

## BAB II

### TINDAK PIDANA ABORSI

#### A. PENGERTIAN TINDAK PIDANA

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari *strafbaarfeit*, didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak terdapat penjelasan dengan yang dimaksud *strafbaarfeit* itu sendiri. Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin yakni kata *delictum*. Dalam kamus hukum pembatasan delik tercantum sebagai berikut:

“Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana).”<sup>1</sup>

Tindak pidana yang dalam Bahasa Belanda disebut *strafbaarfeit*, terdiri atas tiga suku kata, yaitu *straf* yang diartikan sebagai pidana dan hukum, *baar* diartikan sebagai dapat dan boleh, dan *feit* yang diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Pengertian tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan delik, sedangkan pembuat undang-undang

---

1 Sudarsono, *Kamus Hukum*, Cetakan Kelima, Jakarta, P.T.Rineka Cipta, 2007, hlm 92.

merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.<sup>2</sup>

Penulis akan memaparkan beberapa pengertian *strafbaarfeit* menurut beberapa pakar antara lain:

*Strafbaarfeit* dirumuskan oleh Pompe sebagaimana dikutip dari buku karya Lamintang, sebagai:

“Suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tata tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun tidak Sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.”<sup>3</sup>

Simons mengartikan sebagaimana dikutip dalam buku Leden Marpaung *strafbaarfeit* sebagai berikut.

“*strafbaarfeit* adalah suatu tindakan yang melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang tindakannya tersebut dapat dipertanggungjawabkan dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.”<sup>4</sup>

---

2 Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta, Renggang Education Yogyakarta dan Pukap Indonesia, 2012 Hlm 20.

3 P.A.F., Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Keempat, Bandung, P.T.Citra Aditya Bakti, 2011, hlm 182.

4 Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, Cetakan ketujuh, Jakarta, Sinar Grafika, 2012, hlm 8.

Sementara Jonkers merumuskan bahwa:

“*Strafbaarfeit* sebagai peristiwa pidana yang diartikannya sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”<sup>5</sup>

Van Hamel merumuskan delik (*strafbaarfeit*) itu sebagai berikut:

“Kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”<sup>6</sup>

S.R. Sianturi merumuskan tindak pidana sebagai berikut:

“Tindak pidana adalah sebagai suatu tindakan pada, tempat, waktu, dan keadaan tertentu yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam dengan pidana oleh undang-undang bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang bertanggungjawab).”<sup>7</sup>

Moeljatno menyebut tindak pidana sebagai perbuatan pidana yang diartikan sebagai berikut:

---

5 Amir Ilyas, *Op.Cit.*, hlm 20

6 Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan keempat, Jakarta, P.T.Rienka Cipta, 2010, hlm 96

7 Amir Ilyas, *Op.Cit.*, hlm 25.

“Perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut.”<sup>8</sup>

Andi Zainal Abidin mengemukakan istilah yang paling tepat ialah delik, dikarenakan alasan sebagai berikut:<sup>9</sup>

1. Bersifat universal dan dikenal dimana-mana.
2. Lebih singkat, efisien, dan netral. Dapat mencakup delik-delik khusus yang subjeknya merupakan badan hukum, badan, orang mati.
3. Orang memakai istilah *strafbaarfeit*, tindak pidana, dan perbuatan pidana juga menggunakan delik.
4. Luas pengertiannya sehingga meliputi juga delik-delik yang diwujudkan oleh korporasi orang tidak kenal menurut hukum pidana ekonomi Indonesia.
5. Tidak menimbulkan kejanggalan seperti “peristiwa Pidana” (bukan peristiwa perbuatan yang dapat dipidana melainkan pembuatnya).

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2007, hlm 231-232.

Jonkers dan Utrecht berpendapat rumusan Simons merupakan rumusan yang paling lengkap karena meliputi:<sup>10</sup>

1. Diancam dengan pidana oleh hukum.
2. Bertentangan dengan hukum.
3. Dilakukan oleh orang yang bersalah.
4. Orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya.

Berdasarkan rumusan yang ada maka tindak pidana (*strafbaarfeit*) memuat beberapa syarat-syarat pokok sebagai berikut:

1. Suatu perbuatan manusia.
2. Perbuatan tersebut melawan hukum.
3. Perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang.
4. Perbuatan itu dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan/schuld

Dalam KUHP sendiri, tindak Pidana dibagi menjadi dua yakni pelanggaran dan kejahatan yang masing-masing termuat dalam buku III dan Buku II KUHP. Pelanggaran sanksinya lebih ringan daripada kejahatan. Disetiap tindak pidana

---

<sup>10</sup> Andi Hamzah, *Loc.Cit.*

terdapat unsur-unsur yang terkandung di dalamnya, yang secara umum dapat dibagi menjadi 2 macam unsur,

Unsur subjektif dan unsur objektif. unsur tindak pidana dapat ditinjau dari dua segi, yaitu segi subjektif dan segi objektif:

a.i.1. Dari segi objektif berkaitan dengan tindakan, tindak pidana adalah perbuatan yang melawan hukum yang sedang berlaku, akibat perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman.

a.i.2. Dari segi subjektif, tindak pidana adalah perbuatan yang dilakukan seseorang secara salah. Unsur-unsur kesalahan si pelaku itulah yang mengakibatkan terjadinya tindak pidana. Unsur kesalahan itu timbul dari niat atau kehendak si pelaku. Jadi, akibat dari perbuatan itu telah diketahui bahwa dilarang oleh undang-undang dan diancam dengan hukuman, Jadi memang ada unsur kesengajaan.

Sebuah tindak pidana dapat dijatuhi pidana apabila telah memenuhi tiga unsur perbuatan pidana, yaitu;

- (1) perbuatan,
- (2) unsur melawan hukum obyektif, dan
- (3) unsur melawan hukum subyektif.

Tiga unsur perbuatan pidana dan dengan hal ini dapat dijatuhi pidana. Unsur-unsur tersebut dapat dijabarkan dalam penjelasan berikut :

Unsur perbuatan terpenuhi dengan adanya tindakan dari pelaku (1) yang melakukan aborsi terhadap kandungan pelaku (2) dengan persetujuan pelaku (2), dalam hal ini pelaku (2) juga melakukan tindak pidana yaitu dengan sengaja menggugurkan kandungannya dengan meminta bantuan pelaku (1)

Unsur melawan hukum obyektif juga telah terpenuhi. Karena tindakan pelaku (1) dan pelaku (2) telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang tercantum dalam pasal 346 dan 348 KUHP, yaitu “sengaja”, “dengan persetujuan”, dan “menggugurkan kandungan”.

“Sengaja” dibuktikan dalam perbuatan tersebut dengan adanya permintaan dari pelaku (2) kepada pelaku (1) untuk menggugurkan kandungannya sendiri.

“dengan persetujuan” dibuktikan dengan adanya persetujuan antara pelaku (1) dan pelaku (2) untuk menggugurkan kandungan pelaku (2).

“menggugurkan kandungan” maksudnya mematikan janin dalam kandungan, yang merupakan delik materiil. Dalam hal ini diperlukan adanya akibat, bukan hanya perbuatan. Dalam kasus ini terdapat tindak pidana aborsi yang mengakibatkan kematian bagi janin dalam kandungan. Maka dengan demikian unsur-unsur tersebut telah terpenuhi.

Unsur ketiga, yaitu unsur melawan hukum subjektif, dalam hal ini, yaitu pertanggungjawaban dan kesalahan. Pertanggungjawaban maksudnya adalah kemampuan para pelaku untuk bertanggungjawab, dan tidak memenuhi Pasal 44 KUHP. Dalam penjelasan ini memenuhi unsur pertanggungjawaban tersebut. Kesalahan dalam hal ini adalah kesengajaan dan kelalaian.

Hukum pidana dikenal adanya dua pandangan tentang perbuatan pidana yaitu pandangan monistis dan pandangan dualitis yaitu

1. Pandangan monistis

Suatu pandangan yang melihat keseluruhan syarat untuk adanya pidana itu kesemuanya merupakan sifat dari perbuatan, pandangan ini memberikan prinsip-prinsip pemahaman, bahwa didalam pengertian perbuatan/ tindak pidana sudah tercakup di dalamnya perbuatan yang dilarang (*criminal act*) dan pertanggungjawaban pidana/ kesalahan (*criminal responsibility*). Menurut Simons “tindak pidana adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak disengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum. Untuk adanya suatu tindak pidana harus dipenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

- a) Perbuatan manusia, baik dalam arti perbuatan positif (berbuat) maupun perbuatan negative (tidak berbuat)
- b) Diancam dengan pidana
- c) Melawan hukum
- d) Dilakukan dengan kesalahan
- e) Oleh orang yang mampu bertanggungjawab

## 2. Pandangan dualistik

Pandangan dualistis memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Apabila menurut pandangan monistis dalam pengertian tindak pidana sudah tercakup di dalamnya baik *criminal act* maupun *criminal responsibility*, menurut pandangan dualistis dalam tindak pidana hanya dicakup *criminal act* dan *criminal responsibility* tidak menjadi unsur tindak pidana. Menurut pandangan dualistis untuk adanya pidana tidak cukup hanya apabila telah terjadi tindak pidana, tetapi dipersyaratkan juga adanya kesalahan/pertanggungjawaban pidana. Menurut Pompe dalam hukum positif *strafbaarfeit* tidak lain adalah *feit* (tindakan,pen), yang diancam pidana dalam ketentuan undang-undang. Menurut Pompe dalam

hukum positif, sifat melawan hukum dan kesalahan bukanlah syarat mutlak untuk adanya tindak pidana.

Penjelasan di atas bahwa secara teoretis adanya perbedaan dalam dua pandangan tersebut haruslah di cermati secara konseptual dua pandangan ini sama-sama dapat diikuti dalam memberikan penjelasan tentang perbuatan pidana. Pandangan monistis bahwa dengan telah terjadinya tindak pidana, maka syarat untuk adanya pidana sudah di penuhi, sementara pandangan dualistis dengan telah terjadinya tindak pidana tidak berarti syarat untuk adanya pidana sudah dipenuhi , sebab menurut pandangan dualistis tindak pidana itu hanya menunjukkan pada sifatnya perbuatan, yaitu sifat dilarangnya perbuatan, tidak mencakup kesalahan, padahal syarat untuk adanya pidana mutlak harus ada kesalahan.

Pemahaman terhadap dua pandangan di atas sangat penting, terutama agar dipahami bahwa batasan/pengertian tindak pidana tidak dibangun berdasarkan kerangka berpikir yang sama dari para ahli hukum.

## **B. Tindak Pidana Aborsi**

1. Pengertian Tindak Pidana Pengguguran Kandungan / Aborsi Dalam berbagai literatur pengertian tentang tindak pidana pengguguran

kandungan / aborsi berbeda-beda akan tetapi memiliki suatu makna yang sama mengenai pengertian tindak pidana pengguguran kandungan / aborsi, termasuk dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Dalam bagian title XIV Buku II KUHP tentang kejahatan-kejahatan terhadap kesusilaan (*misdrifven tegen de zeden*) termuat Pasal 299 KUHP yang melarang suatu perbuatan yang mirip dengan *abortus*, tetapi tidak dengan penegasan bahwa harus ada suatu kandungan yang hidup. Pasal ini berbunyi :

(1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau menyuruh seorang perempuan supaya diobati dengan memberi tahu atau menimbulkan pengharapan, bahwa karena pengobatan itu dapat gugur kandungannya, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya tiga ribu rupiah.

(2) Kalau yang bersalah berbuat karena mencari keuntungan, atau kalau melakukan kejahatan itu ia jadikan pekerjaan sehari-hari (*beroep*) atau kebiasaan, atau kalau ia seorang dokter, bidan atau tukang obat, maka hukuman dapat ditambah dengan sepertiganya.

(3) Kalau kejahatan ini dilakukan dalam melakukan pekerjaan sehari-hari, maka boleh dicabut haknya untuk menjalankan pekerjaan itu.

Tindak pidana ini sangat luas. Di atas sudah dikatakan bahwa tidak perlu ada kandungan yang hidup. Bahkan, tidak perlu bahwa benar-benar ada seorang

perempuan yang hamil. Cukuplah apabila pada seorang perempuan ditimbulkan harapan bahwa kehamilan yang mungkin ada akan dihentikan dengan pengobatan ini.

Tindak pidana pengguguran kandungan / aborsi tidak perlu adanya kehamilan akan tetapi yang jelas diterangkan di atas bahwa minimal apabila ada bujukan, rayuan atau pengharapan bahwa kehamilan dapat dihentikan dengan cara tersebut. Sehingga berdasarkan perkembangan hukum tindak pidana pengguguran kandungan / aborsi tidak harus adanya kehamilan akan tetapi minimal adanya bujukan, rayuan atau pengharapan yang mengatakan bahwa kehamilan bisa dihentikan dengan cara tersebut sudah merupakan tindak pidana pengguguran kandungan / aborsi. Sehingga ini dapat menjadi acuan bagi penegak hukum sebagai bahan pembuktian terhadap maraknya tindak pidana pengguguran anak / aborsi.

Peristilahan aborsi sesungguhnya tidak dapat ditemukan pengutipannya dalam KUHP. Hanya mengenal istilah pengguguran kandungan. Secara terminologi atau tata bahasa, aborsi atau *abortus* berasal dari kata bahasa latin yaitu *abortio* yang artinya pengeluaran hasil konsepsi dari uretus secara prematur pada umur di mana janin itu belum bisa hidup di luar kandungan pada umur 24 minggu. Secara medis aborsi berarti pengeluaran kandungan sebelum berumur 24 minggu dan

mengakibatkan kematian, sedangkan apabila pengeluaran janin sesudah 24minggu dan mati tidak disebut aborsi tetapi pembunuhan bayi (*infanticide*).<sup>11</sup>

Menurut Ensiklopedia Indonesia, dijelaskan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelumjanin mencapai beraat 1.000 gram. Menurut Saifullah, pakar Hukum Islam dalam bukunya Rukmini menyatakan bahwa yang dimaksud dengan aborsi adalahsuatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan atau hasil konsepsi(pembuahan) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.<sup>12</sup>

Terjadinya aborsi bisa secara alami dan tidak disengaja, bisa juga karena suatu kesengajaan. Pengguguran kandungan atau aborsi yang sengaja dilakukandengan menggunakan obat-obatan dan cara-cara medis tertentu atau dengan caratradisional. Pengguguran kandungan pada umumnya dikategorikan sebagai tindakpidana pembunuhan dan pembunuhan merupakan perbuatan amoral yang tidak berperikemanusiaan dan jelas melanggar hukum.<sup>13</sup>

Sementara itu dalam litelatur lain disebutkan bahwa tindak pidana pengguguran kandungan / aborsi juga mengandung unsur adanya mengobati seseorang perempuan atau menyuruh seorang perempuan agar supaya diobati.

---

11 Kusumaryanto,, *Tolak Aborsi Budaya Kehidupan Versus Budaya Kematian*, Kanisius, Yogyakarta,2005, hlm 15.

12Rukmini, M, Penelitian *tentang aspek hukum pelaksanaan aborsi akibat perkosaan*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Ham RI, 2004 hlm 19.

13 Waluyadi,*Ilmu Kedokteran Kehakiman*, Djambatan, Cirebon,2005, hlm 96.

Menurut Moch Anwar menuturkan sebagai berikut :<sup>14</sup>

Perbuatan mengobati seseorang perempuan adalah setiap perbuatan pengobatan pada seorang perempuan yang langsung mengenai seorang perempuan secara fisik maupun yang hanya mengenai pemberian obat-obat yang dapat dimakan. Antara pelaku dan perempuan itu tidak perlu ada hubungan langsung secara pribadi, sehingga obat-obatan yang harus dimakan atau diminum oleh perempuan itu dapat diberikan kepada perempuan itu melalui orang lain. Menyuruh mengobati seorang perempuan adalah orang lain melakukan pengobatan kepada seorang perempuan; perbuatan itu dilakukan oleh seorang yang melakukan pengobatan itu. Menyuruh mengobati seorang perempuan terjadi, apabila orang yang memberikan harapan pengguguran kandungan, melakukan pengobatan; orang lain (pelaku material) yang melakukan digerakkan atau dibujuk dengan sarana tersebut dalam pasal 55 (1) ke-2 untuk melakukan pengobatan itu.

Menurut R. Soesilo “Kejahatan dalam pasal ini menjadi selesai. Segera sesudah dimulai dengan obat itu telah diberikan, pemijatan telah dilakukan, jika hal itu telah diberitahukan, atau telah menimbulkan harapan, bahwa kandungan itu “dapat digugurkan<sup>15</sup>

---

14 Moch. Anwar. *Hukum Pidana Bagian Khusus (Kuhp Buku II) Jilid II*. Bandung 1981: Alumni, hlm. 246.

15 R. Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Kuhp) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor, 1996, Politeia, hlm. 218.

Secara umum, aborsi dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu aborsi spontan dan aborsi buatan atau disengaja, meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan. Krismaryanto dalam bukunya Rukmini, menguraikan berbagai macam aborsi yaitu :

1. Aborsi / Pengguguran / *Procured Abortion* / *Aborsi Provocatus* / *Induced Abortion*, yaitu penghentian hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (*viability*).
2. *Miscarriage*/keguguran, yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia
3. *Aborsi Therapeutic / Medicalis*, adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu, atau menghindarkan siibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tidak bisa dikembalikan (*irreversible*) lagi.
4. *Aborsi Kriminalis*, adalah penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain *therapeutik*, dan dilarang oleh hukum.
5. *Aborsi eugenetik*, adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit *genetis*. *Eugenisme* adalah ideologi yang diterapkan untuk mendapatkan keturunannya yang unggul saja.

6. Aborsi langsung – tidak langsung. Aborsi langsung adalah tindakan (*intervensi medis*) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janinyang ada dalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tidak langsung ialah suatu tindakan (*intervensi medis*) yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tidak dimasukan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu.
7. *Selective abortion*, adalah penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Aborsi ini banyak dilakukan wanita. “*Pre natal diagnosis*” yakni diagnosis janin ketika ia masih ada di dalam kandungan.
8. *Embryo reduction* (pengurangan enbryo). Pengguguran janin dengan menyisakan satu atau dua janin saja, karena dikhawatirkan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya.
9. *Partil Birth Abortion*, merupakan istilah politis/hukum yang dalam istilah medis dikenal dengan nama *dilation and extraction*. Cara ini pertamata adalah dengan cara memberikan obat-obatan kepada wanita hamil, tujuannya agar *cervix* (leher rahim) terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah menggunakan alat khusus, dokter memutar posisi bayi, sehingga yang keluar lebih dahulu ialah kakinya. Lalu bayi itu ditarik ke

luar, tetapi tidak seluruhnya, agar kepala bayi tersebut tetap berada dalam tubuhnya. Ketika di dalam itulah dokter menusuk kepala bayi tersebut dengan alat yang tajam. Dan menghisap otak bayi sehingga bayi mati. Setelah bayi itu mati baru bayi itu dikeluarkan semuanya. Proses semacam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum, sebab apabila bayi itu dibunuh sesudah lahir, maka pelakunya akan dihukum. Akan tetapi karena pembunuhan itu sudah dilakukan sebelum bayi lahir dan ketika bayi itu sudah dalam keadaan mati, maka sang pelaku bebas dari hukuman pembunuhan.<sup>16</sup>

Hukum pidana Indonesia memandang tindakan aborsi tidak selalu merupakan perbuatan jahat atau merupakan tindak pidana, hanya *abortus provocatus criminalis* saja yang dikategorikan sebagai suatu tindak pidana, adapun aborsi yang lainnya terutama yang bersifat spontan dan medicalis, bukan merupakan suatu tindak pidana.<sup>17</sup>

Aborsi juga disebut terminasi kehamilan, yaitu :

1. Aborsi yang dilakukan oleh tenaga kesehatan atau tenaga medis yang berkompeten berdasarkan indikasi medis, dengan persetujuan ibu yang hamil dan suami. Aborsi sering juga disebut aborsi buatan atau pengguguran dengan indikasi medis. Meskipun demikian, tidak setiap

---

<sup>16</sup>Rukmini, Op.cit, hlm 20.

<sup>17</sup> Rukmini, Op.Cit, hlm 30-31

tindakan aborsi yang sudah mempunyai indikasi medis ini dapat dilakukan aborsi buatan.

Aborsi *provocatus* merupakan istilah lain yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh. Aborsi yang dilakukan secara sengaja (*abortus provocatus*) ini terbagi menjadi dua, yaitu :

1. *Abortus provocatus medicinalis*, adalah aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, yaitu apabila tindakan aborsi tidak diambil akan membahayakan jiwa ibu.
2. *Abortus provokatus medisinalis/artificialis/therapeuticus* adalah aborsi yang dilakukan dengan disertai indikasi medis. Di Indonesia yang dimaksud dengan indikasi medis adalah demi menyelamatkan nyawa ibu. Dalam praktek di dunia kedokteran, *abortus provocatus medicinalis* juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan harapan hidupnya tipis, misalnya (Njowito Hamdani, 1992: 215): “janin menderita kelainan ectopia kordis (janin akan dilahirkan tanpa dinding dada, sehingga terlihat jantungnya), rakiskisis (janin akan dilahirkan dengan tulang punggung terbuka tanpa ditutupi kulit kulit maupun anensefalus (janin akan dilahirkan tanpa otak besar).

3. *Abortus provocatus criminalis*, adalah aborsi yang terjadi oleh karena tindakan-tindakan yang tidak legal atau tidak berdasarkan indikasi medis, sebagai contoh aborsi yang dilakukan dalam rangka melenyapkan janin sebagai akibat hubungan seksual di luar perkawinan. Secara yuridis, *abortus provocatus criminalis* adalah setiap penghentian kehamilan sebelum hasil konsepsi dilahirkan, tanpa memperhitungkan umur bayi dalam kandungan dan janin dilahirkan dalam keadaan mati atau hidup. Bertolak pada pengertian di atas, dapatlah diketahui bahwa pada *abortus provocatus* ini ada unsur kesengajaan. Artinya, suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan agar kandungan lahir sebelum tiba waktunya.

Aturan hukum yang mengatur tentang aborsi, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, sebagaimana diatur dalam pasal –pasal sebagai berikut :

2. Pengertian aborsi di dalam KUHP.

Pasal 346 KUHP

Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Subjeknya adalah seorang wanita yang hamil atau yang sedang mengandung. Tidak dipersoalkan apakah wanita itu mempunyai suami yang sah atau tidak. Dari

judul Bab. XIX Kejahatan Terhadap Jiwa, berarti bahwa yang di dalam kandungan itu adalah yang sudah mempunyai jiwa atau lebih tepat adalah yang masih hidup. Juga tidak dipersoalkan siapa yang yang membuat wanita itu hamil, apakah suaminya atau bukan suaminya, bahkan apakah oleh “tabung” (teknologi modern).

Wanita pelaku dari kejahatan ini dapat berupa pelaku-tunggal dan dapat juga sebagai pelaku dalam rangka penyertaan sebagaimana harus ditafsirkan dari perumusan : atau menyuruh orang lain”. Dalam hal terakhir ini wanita tersebut dapat berupa : penyuruh, pelaku-peserta, pelaku-penggerak atau pelaku utama dimana yang lain itu berturut-turut berupa : yang disuruh, pelaku peserta, yang digerakkan atau pembantu. Apabila terhadap wanita itu diterapkan Pasal 346, maka kepada yang disuruh itu (kecuali jika sama sekali tiada kesalahan padanya) diterapkan Pasal 348.

Ancaman pidana bagi mereka ditentukan lebih berat. Bagi (para) pembantu sebagaimana dimaksudkan pada Pasal 56, kecuali jika ia seorang dokter, bidan atau tukang obat, diterapkan Pasal 346 jo Pasal 56. Bagi dokter, bidan atau tukang obat tersebut diterapkan Pasal 349. Kesengajaan, meliputi semua unsur yang ada dibelakangnya. Berarti ia menyadari tindakannya yaitu cara-cara yang dilakukan untuk pengguguran atau pematian kandungan tersebut. Namun bagi seseorang lain yang disuruh, diminta atau digerakkan (*uitlokt*) untuk menggugurkan / mematikan kandungan tersebut, orang lain itu tidak perlu harus mengetahui

sebelumnya bahwa kandungan itu masih hidup, namun harus terbukti (oleh penuntut umum / hakim) bahwa kandungan itu masih hidup sebelumnya tindakan menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan harus dipandang sebagai senafas.

Dengan demikian, menggugurkan kandungan harus dibaca dengan menggugurkan kandungan yang hidup. Yang dimaksud dengan menggugurkan di sini adalah mengeluarkan dengan paksa (*abortus provocatus*). Karenanya kejahatan ini disebut sebagai "*abortus provocatus criminalus*". Apabila kandungan itu setelah dipaksa keluar dan pada saat keluar itu masih hidup, juga dicakup oleh pasal ini. Dengan perkataan lain, hidup atau mati kandungan itu setelah dipaksa keluar (yang tadinya sebelum dipaksa keluar masih hidup) termasuk cakupan pasal ini. Sedangkan yang dimaksud dengan mematikan kandungan ialah kandungan itu dimatikan ketika masih dalam tubuh wanita itu. Dan untuk itu tidak dipersoalkan bagaimana cara memamatkannya. Mengeluarkan kandungan yang sudah mati bukan suatu kejahatan. Bahkan demi keselamatan wanita tersebut, kandungan yang sudah mati harus dikeluarkan. Demikian pula, apabila demi kesehatan wanita-hamil berdasarkan ilmu kesehatan maka pengguguran kandungan yang masih hidup tidak merupakan tindak pidana. Ini adalah suatu pengecualian demi kepentingan wanita tersebut. Suatu ilustrasi, apabila karena suatu kehamilan seorang wanita menjadi histeris bahkan dikhawatirkan akan gila, apabila dokter menyarankan dan melakukan

pengguguran demi kepentingan / kesehatan wanita tersebut, maka tindakan dokter tersebut dapat dibenarkan / tidak bersifat melawan hukum

Pasal 348 KUHP:

a..1. Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan

a..2. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Subjeknya di sini adalah barangsiapa, tetapi dalam hal ini tidak termasuk wanita-hamil itu sendiri. Karena jika ia sendiri yang melakukan, terhadapnya diterapkan Pasal 346 yang maksimum ancaman pidanya lebih ringan. Jelas terlihat dibedakan antara wanita hamil itu sendiri sebagai pelaku dan orang lain sebagai pelaku kendati atas persetujuan wanita itu sendiri. Dalam rangka penerapan Pasal 348 perlu diperhatikan, bahwa jika wanita itu memberikan persetujuannya, sama saja dengan bahwa wanita tersebut telah melakukan Pasal 346, Pasal 349 KUHP.

Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Subjeknya adalah dokter, bidan atau tukang obat. Mereka ini adalah subjek khusus. Tindakan yang dilakukan adalah :

- a. Membantu melakukan kejahatan tersebut Pasal 346 ; Membantu di sini adalah dalam arti Pasal 56. Namun kepada mereka ini bukannya diancamkan maksimum empat tahun dikurangi dengan sepertiganya, melainkan empat tahun ditambah dengan sepertiganya.
- b. Melakukan kejahatan tersebut Pasal 347 atau 348. Dalam hal ini maksimum ancaman pidananya ditambah dengan sepertiga dari Pasal 347 atau 348.

3. Pengertian aborsi dalam Undang-Undang Tentang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009

Pasal 75 ayat (1) UU Kesehatan menyebutkan:

Undang- undang kesehatan mengatur masalah aborsi yang secara substansial berbeda dengan KUHP, menurut undang-undang ini aborsi dapat dilakukan apabila ada indikasi medis.

Pasal 75 ayat (1) UU No 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan

1. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.

2. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

- a) Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan
- b) Kehamilan akibat pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikolog bagi korban perkosaan

#### Pasal 194 UU No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Ketentuan pidana mengenai *abortus provocatus criminalis* dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dianggap bagus karena mengandung umum dan prevensi khusus untuk menekan angka kejahatan aborsi kriminalis. Dengan merasakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu, diharapkan para pelaku aborsi *criminalis* menjadi jera dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai prevensi khusus, yaitu usaha pencegahannya agar pelaku *abortus provocatus criminalis* tidak lagi

mengulangi perbuatannya. Prevensi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi dari pada terkena sanksi pidana yang amat berat tersebut. Prevensi umum dan prevensi khusus inilah yang diharapkan oleh para pembentuk Undang-Undang dapat menekan seminimal mungkin angka kejahatan aborsi provocatus di Indonesia

### **C. Pelaku yang Turut Serta Melakukan dalam Tindak Pidana Aborsi**

#### 1. Penyertaan dalam tindak pidana aborsi

Pelaku yang turut serta melakukan pada tindak pidana *abortus provocatus kriminalis* biasanya adalah:

- a.i.1) Wanita bersangkutan,
- a.i.2) Suami dari wanita yang bersangkutan,

a.i.3) Dokter atau tenaga medis lain (demi keuntungan atau demi rasa simpati),

a.i.4) Orang lain yang bukan tenaga medis (misalnya dukun, tukang pijat dan lain-lain),

Penyertaan atau turut serta dalam hukum pidana terjadi karena suatu tindak pidana dilakukan bersama-sama oleh beberapa orang atau disebut *Deelneming* berasal dari kata *deelnemen* (Belanda) yang di terjemahkan dengan kata “menyertai” dan *deelneming* diartikan menjadi “penyertaan”<sup>18</sup>

Penyertaan (*deelneming*) adalah semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara fisik maupun psikis dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.<sup>19</sup>

Bila dikaji lebih dalam, maka ada 2 (dua) sifat dari penyertaan (*deelneming*), yaitu:

- 1) *Deelneming* yang berdiri sendiri, yakni pertanggungjawaban dari tiap peserta yang dihargai sendiri-sendiri.

---

<sup>18</sup> H.Vander Der Tas, *Kamus Belanda-Indonesia, Indonesia-Belanda*, Timun Mas, Jakarta 1957, hlm 37.

<sup>19</sup>*Ibid*, hlm 37.

2) *Deelneming* yang tidak berdiri sendiri, yakni pertanggungjawaban dari peserta yang satu digantungkan pada perbuatan peserta yang lain.

## 2. Pengertian penyertaan di dalam KUHP

Di dalam Hukum Pidana Indonesia, penyertaan diatur dalam Pasal 55 ayat (1) dan Pasal 56 KUHP:

Pasal 55 ayat (1) KUHP menyatakan bahwa:

- 1) Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan.
- 2) Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Pasal 56 KUHP menyatakan bahwa:

- 1) Mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.
- 2) Mereka yang sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Dari rumusan Pasal 55 ayat(1) KUHP dan Pasal 56 KUHP, maka dapat dilihat ada 5 peran pelaku, yaitu:

1. Orang yang melakukan (*dader or doer*), yang dimaksud dengan ‘pelaku’ (*dader/doer*) adalah orang yang memenuhi semua unsur delik sebagaimana dirumuskan oleh undang-undang, baik unsur subjektif maupun unsur objektif.<sup>20</sup> Secara umum, para pakar berpendapat bahwa pelaku adalah orang yang memenuhi semua unsur dari perumusan delik.
2. Orang yang menyuruh melakukan (*doenpleger*) menyuruh melakukan itu sifatnya tidak terbatas, ditinjau dari cara bagaimana suatu perbuatan itu harus dilakukan oleh orang yang disuruh melakukan. Dapat berupa suatu perbuatan, yang oleh orang yang disuruh melakukannya tidak diketahui bahwa perbuatan itu sebenarnya merupakan suatu tindak pidana.
3. Orang yang turut melakukan (*mededader*) mereka yang turut melakukan tindak pidana adalah mereka yang dengan sengaja bersama-sama melakukan tindak pidana. Dalam pelaksanaannya ada kerjasama yang erat antara mereka. Untuk dapat menentukan apakah pelaku turut serta melakukan atau tidak, tidak dapat dilihat pada perbuatan masing-masing pelaku secara satu persatu dan berdiri sendiri, melainkan dilihat sebagai suatu kesatuan. Ada dua (2) syarat untuk adanya *mededader*, yaitu harus ada kerja sama secara fisik, harus ada kesadaran kerja sama.

---

<sup>20</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, hal 78.

4. Orang yang sengaja membujuk (*uitlokker*) Perbuatan orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan perbuatan pidana dengan menggunakan upaya tertentu dikenal dengan penganjuran. Unsur-unsur membujuk adalah kesengajaan si pembujuk ditujukan pada delik tertentu oleh yang dibujuk, membujuk orang itu dilakukan dengan cara-cara yang ditentukan, orang yang dibujuk sungguh-sungguh telah terbujuk untuk melakukan delik tertentu, orang yang dibujuk benar-benar melakukan delik. Membujuk atau menganjurkan dengan cara:

- a. Memberi atau menjanjikan sesuatu
- b. Menyalahgunakan kekuasaan atau martabat
- c. Memakai kekerasan
- d. Memakai ancaman
- e. Memberikan kesempatan, sarana atau keterangan

5. Orang yang membantu melakukan (*medeplichtige*) berdasarkan Pasal 56 KUHP, maka dapat dilihat ada dua jenis pembantu yaitu dengan sengaja memberi bantuan pada saat kejahatan diwujudkan, dan memberikan bantuan untuk melakukan atau mewujudkan kejahatan

Para pelaku tindak pidana, dapat melakukan pidana baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama. Oleh karena itu, harus ada ketentuan lain yang

membebani pertanggungjawaban atas perbuatan turut serta melakukan tindak pidana. Dengan maksud demikianlah, maka dibentuknya ketentuan umum tentang penyertaan yang dimuat dalam Bab V buku I (Pasal 55 sampai Pasal 62 KUHP). Dengan berdasarkan perihal penyertaan ini, maka pelaku turut serta dibebani tanggungjawab pidana dan karenanya dapat dipidana pula.

Turut serta dibuat untuk menuntut pertanggungjawaban mereka yang memungkinkan pembuat melakukan peristiwa pidana, biarpun perbuatan mereka itu sendiri tidak memuat semua peristiwa pidana itu. Dalam praktiknya, kadang sulit dan kadang juga mudah untuk menentukan siapa diantara mereka perbuatannya benar-benar telah memenuhi rumusan tindak pidana, artinya dari perbuatannya yang melahirkan tindak pidana itu. Ketentuan penyertaan yang dibentuk dan dimuat dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) bertujuan agar dapat dipertanggungjawabkan dan dipidananya orang-orang yang terlibat dan mempunyai andil baik secara fisik (objektif) maupun psikis (subjektif).

Dapat diketahui bahwa penyertaan, barulah ada jika bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya penyertaan delik atau perbuatan kriminal. Untuk dapat dipandang sebagai peserta, seseorang harus turut serta melakukan perbuatan melawan hukum yang mewujudkan delik, membuat sehingga orang lain melakukan perbuatan mewujudkan delik, serta membantu melakukan perbuatan sehingga terwujudnya delik.

Pada contoh kasus *abortus provocatus criminalis* karena kegagalan alat kontrasepsi, terdapat peran seorang dukun selain wanita hamil tersebut. Peran orang yang bukan tenaga medis seperti dukun, tukang pijat, dan lain-lain bila dikaitkan dengan Pasal 55 ayat (1) KUHP, dapat dikategorikan sebagai orang yang turut serta melakukan (*mededader*). Turut serta melakukan harus dipenuhi dua unsur syarat, yaitu:

1. Harus ada kerjasama secara fisik
2. Harus ada kesadaran kerjasama

Syarat kesadaran kerjasama itu dapat diterangkan bahwa kesadaran itu perlu timbul sebagai akibat permufakatan yang diadakan bersama wanita hamil tersebut. Akan tetapi, sudah cukup dan terdapat kesadaran kerjasama apabila para peserta pada saat mereka melakukan kejahatan itu sadar bahwa mereka bekerja sama.

Yang membedakan seorang *mededader* dari seorang *medeplichtige* yaitu orang yang disebut pertama itu secara langsung telah ikut ambil bagian dalam pelaksanaan suatu tindak pidana yang telah diancam dengan undang-undang, atau telah secara langsung turut melakukan perbuatan menyelesaikan tindak pidana yang bersangkutan. Sedangkan *medeplichtige* hanya memberikan bantuan untuk melakukan perbuatan tindak pidana pada saat atau terbukti tindak pidana dilakukan.

