

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PIDANA DAN PEMIDANAAN, TEORI PENEGAKAN HUKUM, TINJAUAN UMUM TENTANG ABORSI, TINJAUAN UMUM TENTANG PERDAGANGAN ILEGAL

#### A. Tinjauan Umum Tentang Pidana Dan Pidanaan

##### 1. Pengertian Pidana

###### a. Istilah Pidana

Etimologi dari penggunaan istilah pidana diartikan sebagai sanksi pidana. Pengertian yang sama sering juga digunakan istilah lain yaitu hukuman, penghukuman, pidanaaan, penjatuhan hukuman, pemberian pidana dan hukuman pidana. Adapun pendapat para ahli mengenai istilah “pidana” secara etimologi, antara lain :

<sup>40</sup> Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori – Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung: Alumni, 2005, Hlm. 4

“*straf*” diartikan “hukuman” maka “*strafrecht*” seharusnya diartikan “hukum hukuman”. Menurut beliau “dihukum” berarti “diterapi hukum” baik hukum pidana maupun hukum perdata. “Hukuman” adalah hasil dari akibat penerapan hukum tadi yang maknanya lebih luas daripada pidana sebab mencakup juga keputusan hakim dalam hukum perdata.

Menurut Sudarto, menyatakan bahwa, “PENGHUKUMAN” berasal dari kata “hukum” sehingga dapat diartikan sebagai “menetapkan hukum” atau “memutuskan tentang hukumnya” (*berechten*). Menetapkan hukum untuk suatu peristiwa tidak hanya menyangkut bidang hukum pidana saja, namun juga hukum perdata. Selanjutnya menurut beliau istilah “penghukuman” dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan “pidana” atau “pemberian/penjatuhan pidana” oleh hakim. Dengan demikian, menurutnya bahwa istilah “hukuman” kadang-kadang digunakan untuk pengganti kata “*straf*” namun istilah “pidana” lebih baik digunakan daripada “hukuman”.

Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa, berkaitan dengan istilah Pidana. Jimly Asshiffiqie mengikuti pendapat Sudarto dan juga menggunakan istilah “pidana” bukan “hukuman” ataupun “hukuman pidana”.<sup>41</sup>

Secara umum dapat didefinisikan bahwa pidana sebagai suatu bentuk penderitaan yang sengaja dijatuhkan / diberikan oleh negara kepada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat hukum (sanksi) baginya atas

<sup>41</sup> Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, Bandung, Angkasa, 1995, Hlm.15

perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana. Secara khusus larangan dalam hukum pidana ini disebut sebagai tindak pidana (*strafbaar feit*). Berdasarkan berbagai pendapat di atas, bahwa pidana mengandung unsur – unsur sebagai berikut :<sup>42</sup>

1. Pidana itu pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat – akibat lain yang tidak menyenangkan.
2. Pidana itu diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang memiliki kekuasaan (orang atau lembaga berwenang).
3. Pidana itu dikenakan kepada seseorang penanggung jawab tindak pidana menurut undang – undang.

#### **b. Definisi Pidana**

Ada beberapa definisi pidana yang dikemukakan oleh beberapa ahli antara lain :

Van Hamel, mengatakan bahwa, hukum positif, arti dari pidana atau *straf* adalah suatu penderitaan yang bersifat khusus, yang telah dijatuhkan oleh kekuasaan yang berwenang untuk menjatuhkan pidana atas nama negara sebagai penanggung jawab dari ketertiban umum bagi seorang pelanggar, yakni semata-mata karena orang tersebut telah melanggar suatu peraturan hukum yang harus ditegakkan oleh negara.

Simons, menyatakan bahwa, pidana merupakan suatu penderitaan yang oleh Undang-Undang pidana telah dikaitkan dengan pelanggaran terhadap norma, yang dengan suatu putusan hakim yang telah dijatuhkan bagi seseorang yang bersalah.

Roeslan Saleh, menyatakan bahwa, pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa dengan sengaja diterapkan kepada si pembuat delik itu.

Fritzgerald, menyatakan bahwa, *punishment is the authoritative infliction of suffering for an offense*. (Pidana adalah penderitaan dari yang berwenang terhadap sebuah pelanggaran).

Ted Honderich, mengatakan bahwa, *punishment is an the authority's infliction of penalty (something involving deprivation or distress) on an offender for an offense*. Artinya yaitu: Pidana adalah hukuman dari pihak yang berwenang (sesuatu yang meliputi pencabutan/penderitaan) terhadap seorang pelanggar dari sebuah pelanggaran.

H.L.A. Packer, mengemukakan 5 karakteristik pidana, yaitu :

- a. Pidana itu diberikan harus merupakan suatu nestapa akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- b. Pidana itu diberikan harus kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran terhadap peraturan;

- c. Pidana itu dijatuhkan atas suatu perbuatan atau ditujukan kepada pelaku pelanggaran atas perbuatannya;
- d. Pidana itu harus merupakan suatu kesengajaan administrasi oleh masyarakat terhadap pelanggar;
- e. Pidana itu harus dijatuhkan oleh lembaga instansi yang berwenang.

Alf Ross, mengatakan bahwa pidana adalah tanggung jawab sosial dimana:

- a. Terdapat pelanggaran terhadap aturan hukum;
- b. Dijatuhkan atau dikenakan oleh pihak yang berwenang atas nama perintah hukum terhadap pelanggar hukum;
- c. Merupakan suatu nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- d. Perwujudan pencelaan terhadap pelanggar.

Bonger mengemukakan, pidana adalah “mengenakan suatu penderitaan karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat”.

hakikatnya mempunyai dua tujuan utama, yakni untuk mempengaruhi tingkah laku (*gedragsbeïnvloeding*) dan penyelesaian konflik (*conflictoplossing*). Penyelesaian konflik dapat terdiri dari perbaikan kerugian yang dialami atau perbaikan hubungan baik yang dirusak atau pengembalian kepercayaan antar sesama manusia.<sup>43</sup>

### c. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan terjemahan dari "*strafbaarfeit*"<sup>44</sup> dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, dimana yang dulu bernama *wetboek van strafrecht voor*, ada beberapa pengertian tindak pidana menurut para ahli, diantaranya :

Menurut Sudarto, Tindak pidana adalah "Suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengetahuan yuridis, lain halnya dengan istilah "perbuatan jahat" atau "kejahatan" (*crime* atau *verbrechen* atau *misdad*) yang dapat diartikan secara yuridis ( hukum) atau secara kriminologis.<sup>45</sup>

Menurut simon, pengertian tindak pidana merupakan tindakan melanggar hukum pidana yang telah dilakukan secara sengaja ataupun tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas

<sup>43</sup> Dwi Priyatno, *Sistem Pelaksanaan Pidana Penjara di Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2007, Hlm. 8-9

<sup>44</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Depok, 2012, Hlm. 5

<sup>45</sup> Sudarto, *Hukum Pidana*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, Hlm.40

tindakannya dan oleh undang-undang hukum pidana telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.<sup>46</sup>

Menurut E. Utrech, pengertian tindak pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu merupakan suatu perbuatan ( *handelen* atau *doen positief* ) atau suatu melalaikan ( *natalen negatief* ), maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).<sup>47</sup>

Para ahli dan pakar hukum pidana menerjemahkan istilah tersebut dengan cara yang berbeda, sesuai dengan cara pandang dari masing-masing ahli mengenai hukum pidana itu sendiri. Wirjono Prodjodikoro mengatakan tindak pidana adalah “Suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan pidana.<sup>48</sup> Adalah perbuatan manusia yang bertentangan dengan hukum. Perbuatan yang mana dilakukan oleh seseorang yang dipertanggungjawabkan, dapat diisyratkan kepada pelaku.

## 2. Pengertian Pidanaan

### a. Definisi Pidanaan

<sup>46</sup> *Ibid*

<sup>47</sup> *Ibid*

<sup>48</sup> Sudarto, *Op.Cit*, Hlm.42

diartikan juga sebagai hukum, sedangkan “Pemidanaan” diartikan sebagai penghukuman. Doktrin yang membedakan antara hukum pidana materil dan hukum pidana formil. J.M. Van Bemmelen menjelaskan kedua hal tersebut sebagai berikut :

- a. Hukum pidana materil terdiri atas tindak pidana yang juga disebut berturut-turut, sehingga peraturan umum dapat diterapkan terhadap perbuatan itu, dan pidana yang diancamkan terhadap perbuatan itu.
- b. Hukum pidana formil mengatur cara bagaimana acara pidana seharusnya dilakukan dan menentukan tata tertib yang harus diperhatikan pada kesempatan itu.

Tirtamidjaja menjelaskan hukum pidana materil dan hukum pidana formil sebagai berikut :

- a. Hukum pidana materil adalah kumpulan aturan hukum yang menentukan pelanggaran pidana, menetapkan syarat-syarat bagi pelanggar pidana untuk dapat dihukum, menunjukkan orang dapat dihukum dan dapat menetapkan hukuman atas pelanggaran pidana.
- b. Hukum pidana formil adalah kumpulan aturan hukum yang mengatur cara mempertahankan hukum pidana materil terhadap pelanggaran yang dilakukan orang-orang tertentu, atau dengan kata lain mengatur cara bagaimana hukum pidana materil diwujudkan sehingga



memperoleh keputusan hakim serta mengatur cara melaksanakan putusan hakim.<sup>49</sup>

Menurut pendapat diatas dapat disimpulkan hukum pidana materil berisi tentang larangan atau perintah jika tidak terpenuhi, diancam dengan sanksi, sedangkan hukum pidana formil merupakan aturan hukum yang mengatur cara menjalankan dan melaksanakan hukum pidana materil.

Pemidanaan sebagai suatu tindakan terhadap seorang penjahat, dapat dibenarkan secara normal bukan terutama karena pemidanaan itu mengandung akibat positif bagi si terpidana, korban juga orang lain dalam masyarakat. Tujuan pidana itu dijatuhkan bukan karena telah berbuat kejahatan akan tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut melakukan kejahatan serupa.

Pernyataan tersebut, menjelaskan bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa. Pemberian pidana atau pemidanaan dapat benar-benar terwujud apabila melihat beberapa tahap perencanaan sebagai berikut :

1. Pemberian pidana oleh pembuat undang-undang;
2. Pemberian pidana oleh badan yang berwenang;

---

<sup>49</sup> Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. Jakarta, Sinar Grafika. 2005, Hlm. 2

3. Pemberian pidana oleh instansi pelaksana yang berwenang.

#### **b. Teori Pemidanaan**

Terbagi atas tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu: Teori Absolute atau Teori Mutlak, Teori Relatif atau disebut juga dengan Teori Nisbi dan Teori Gabungan.<sup>50</sup>

##### a) Teori Absolute atau Teori Mutlak (*Vergeldings Theorien*)

Pembalasan merupakan dasar pijakan dari teori ini. Menurut teori absolut ini, setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak, tanpa tawar-menawar. Seseorang dipidana karena telah melakukan kejahatan, sehingga dengan begitu tidak dilihat akibat – akibat apapun yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. *Hutang pati, nyaur pati; hutang lara, nyaur lara* yang berarti dimana si pembunuh harus dibunuh, si penganiaya harus dianiaya. Demikianlah semboyan di Indonesia yang dapat menggambarkan teori ini. “pembalasan” (*vergelding*) oleh banyak orang dikemukakan sebagai alasan untuk mempidana suatu kejahatan. Kepuasan hatilah yang dikejar.

##### b) Teori Relatif atau Nisbi (*Doel Theorien*)

<sup>50</sup> Prof. Dr. Wirjono Prodjodikoro, *Asas Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Jakarta, 2003, Hlm. 23

bagi si penjahat sendiri. Dengan demikian, harus ada tujuan yang menjangkau lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Tujuannya harus mengutamakan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan ini tidak terulang lagi (prevensi).

Prevensi ini ada dua macam, yaitu prevensi khusus dan prevensi umum. Keduanya berdasarkan atas gagasan bahwa mulai dengan ancaman akan dipidana dan kemudian dengan dijatuhkannya pidana orang akan takut menjalankan kejahatan.

Dalam prevensi khusus, hal membuat takut ini ditujukan kepada si penjahat, sedangkan dalam prevensi umum diusahakan agar para oknum semua juga takut akan menjalankan kejahatan. Teori ini juga melihat bahwa upaya untuk dengan menjatuhkan pidana memperbaiki si penjahat agar menjadi orang baik yang tidak akan lagi melakukan kejahatannya.

c) Teori Gabungan (*Verenigings Theorien*)

Selain teori absolute dan teori relatif tentang hukum pidana, juga muncul teori ketiga yang disatu pihak mengakui adanya unsur “pembalasan”, akan tetapi dipihak lain, mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana.

Teori gabungan dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu pertama bahwa teori gabungan mengutamakan pembalasan, tetapi tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahkannya tata tertib masyarakat, kedua bahwa teori gabungan juga

mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, akan tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.<sup>51</sup>

## **B. Teori Penegakan Hukum**

### **1. Penegakan Hukum**

Penegakan hukum dapat juga diartikan sebagai penyelenggaraan hukum oleh petugas penegak hukum dan oleh setiap orang yang mempunyai kepentingan sesuai dengan kewenangannya masing-masing menurut aturan hukum yang berlaku. Penegakan hukum pidana merupakan satu kesatuan proses diawali dengan penyidikan, penangkapan, penahanan, peradilan terdakwa dan diakhiri dengan pemasyarakatan terpidana.<sup>52</sup>

Penegakan hukum juga dapat menjamin kepastian hukum, ketertiban dan perlindungan hukum pada era modernisasi dan globalisasi saat ini dapat terlaksana, apabila berbagai dimensi kehidupan hukum selalu menjaga keselarasan, keseimbangan dan keserasian antara moralitas sipil yang didasarkan oleh nilai-nilai aktual didalam masyarakat beradab. Dimana sebagai proses kegiatan yang meliputi berbagai pihak termasuk masyarakat dalam rangka

---

<sup>51</sup> Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I : Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori – Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, Hlm.166

pencapaian tujuan adalah keharusan untuk melihat penegakan hukum pidana sebagai suatu sistem peradilan pidana.

Menurut Soerjono Soekanto, mengatakan bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah mantap dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir. Untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.<sup>53</sup>

Menurut Moeljatno, berdasarkan dari pengertian istilah hukum pidana yang mengatakan bahwa penegakan hukum adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara yang mengadakan unsur-unsur dan aturan-aturan, yaitu:

- a. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh di lakukan dengan di sertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- b. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.

---

<sup>53</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.* Hlm. 35

- c. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.<sup>54</sup>

Didalam Penegakan hukum itu sendiri harus diartikan dalam kerangka tiga konsep, sehingga terbagi yaitu sebagai berikut :

- a. Konsep penegakan hukum yang bersifat total (*total enforcement concept*) yang menuntut agar semua nilai yang ada di belakang norma hukum tersebut ditegakkan tanpa terkecuali.
- b. Konsep penegakan hukum yang bersifat penuh (*full enforcement concept*) yang menyadari bahwa konsep total perlu dibatasi dengan hukum acara dan sebagainya demi perlindungan kepentingan individual.
- c. Konsep penegakan hukum aktual (*actual enforcement concept*) yang muncul setelah diyakini adanya diskresi dalam penegakan hukum karena keterbatasan-keterbatasan, baik yang berkaitan dengan sarana dan prasarana, kualitas sumber daya manusianya, kualitas perundang-undangannya dan kurangnya partisipasi masyarakat.<sup>55</sup>

Efektif atau tidaknya penegakan hukum ditentukan berdasarkan 5 (lima) faktor, diantaranya<sup>56</sup> :

<sup>54</sup> Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Putra Harsa, Surabaya, 1993, Hlm.23

<sup>55</sup> Mardjono Reksodipuro, *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana Kumpulan Karangan Buku Kedua*, Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, Jakarta, 1997, Hlm.37

<sup>56</sup> Soerjono Soekanto, *Op.cit*, Hlm. 8

a. Faktor hukum

Hukum sebenarnya bersifat abstrak dan sangat sulit didefinisikan secara pasti, karena setiap individu berbeda pendapat mengenai hukum, itu yang membuatnya sangat beragam. Hukum dapat didefinisikan menurut salah satu dari 5 (lima) Kemungkinan dibawah ini :

- 1) Sesuai sifatnya yang mendasar, logis, religius, atau etis;
- 2) Menurut sumbernya, yaitu Undang-Undang;
- 3) Menurut dampaknya di masyarakat;
- 4) Menurut metode pernyataan formalnya atau pelaksanaan otoritasnya;
- 5) Menurut tujuan yang hendak dicapai.<sup>57</sup>

Untuk lebih mudah dapat dimengerti oleh masyarakat, maka hukum itu dapat diklasifikasikan ke dalam beberapa variasi, yaitu diantaranya :

- a) Hukum sebagai ilmu pengetahuan
- b) Hukum sebagai disiplin

e) Hukum sebagai petugas ataupun pejabat

<sup>57</sup> Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2009, Hlm.18

f) Hukum sebagai keputusan pejabat atau penguasa

g) Hukum sebagai proses pemerintahan

h) Hukum sebagai perilaku teratur dan unik

Hukum itu sendiri pengertiannya memang berbeda-beda dan tidak ada yang sama persis antara pengertian satu dengan lainnya. Namun yang pasti dari hukum adalah bahwa hukum memiliki hubungan yang sangat erat dengan masyarakat, karena hukum memang berasal dari ide-ide dan pemikiran masyarakat, dan ditujukan kepada kehidupan bermasyarakat yang lebih baik.

Untuk cita-cita yang ada didalam hukum tidak akan didapatkan dengan maksimal jika pelanggaran hukum yang berada ditengah masyarakat tidak diimbangi dengan penegakan hukum yang dapat menjamin kepastian hukum tersebut. Jika tidak adanya penegakan hukum, maka hukum lama kelamaan akan kehilangan kekuatannya untuk mengendalikan serta menjadi acuan kehidupan bermasyarakat. Jika tidak ada penegakan hukum, masyarakat akan cenderung meremehkan hukum yang ada dan pelanggaran hukum akan terus terjadi.

b. Faktor penegak hukumnya

---

<sup>58</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, Hlm. 39



Penegakan hukum tidak bisa terlepas juga dari peranan lembaga-lembaga penegak hukum yang ada di Indonesia. Lembaga penegak hukum ini bertugas untuk menjamin keadilan serta kepastian hukum yang berlaku di Indonesia sehingga dengan kata lain hukum itu tidak bersifat tumpul ke atas dan tajam ke bawah. Agar menjamin bahwa hukum tetaplah memberi manfaat kepada masyarakat. Lembaga penegak hukum juga tidak boleh bersifat subjektif dalam menegakan keadilan dan harus memandang sama semua orang dimata hukum, dan tidak adanya perbedaan dalam proses penegakan hukum yang sedang berlangsung.

Individu-individu yang ada didalam lembaga penegak hukum berisi orang-orang yang terpilih yang nanti akan menjadi panutan dalam masyarakat, dan memiliki kemampuan-kemampuan tertentu yang dapat berguna bagi terciptanya cita-cita dari hukum itu sendiri. Penegak hukum itu sendiri dalam prakteknya juga akan mengalami kendala-kendala dan hambatan-hambatan dalam menjalankan proses penegakan hukum, seperti kurangnya dana untuk menyelesaikan suatu masalah hukum, belum ada kemampuan untuk sepenuhnya menciptakan hukum yang adil dan objektif, berkembangnya kejahatan yang cukup pesat, dan kurangnya koordinasi dengan masyarakat dalam menyelesaikan masalah hukum yang ada. Oleh karena itu maka penegak hukum harus didukung juga dengan sarana prasarana yang baik.

c. Faktor sarana prasarana yang mendukung proses penegakan hukum

Peran penegak hukum dapat dengan maksimal dan lancar jika didukung dengan adanya sarana atau fasilitas yang baik. Sarana prasarana juga dapat mendukung tegaknya hukum antara lain organisasi yang mendukung kepentingan masyarakat dengan baik, tenaga manusia yang cermat, cerdas, dan terampil dalam membantu penyelesaian permasalahan hukum, keuangan yang lancar, dan lain sebagainya.

Ada beberapa ide yang harus diterapkan untuk memaksimalkan peran sarana prasarana dalam proses penegakan hukum. Ide-ide atau jalan pikiran tersebut antara lain sebagai berikut :<sup>59</sup>

- 1) Yang tidak ada, diadakan yang baru dan betul;
- 2) Yang rusak atau salah, diperbaiki atau dibetulkan;

5) Yang mundur atau merosot, maka dimajukan atau ditingkatkan

Jika mempertimbangkan ide-ide diatas, maka sarana dan prasarana sebagai salah satu faktor pendukung penegak hukum akan berperan dengan maksimal.

d. Faktor masyarakat dimana hukum tersebut berlaku

---

<sup>59</sup> Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Menekuni Sosiologi Hukum Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 1983, Hlm. 20

Masyarakat dapat dibedakan menjadi 2 (dua) kelompok berdasarkan tingkat kedalamannya. Yang pertama adalah masyarakat yang langsung dan spontan. Kedua, adalah masyarakat yang terorganisir dan direfleksikan.<sup>60</sup>

Masyarakat yang spontan lebih memiliki pemikiran yang kreatif dalam menyelesaikan suatu masalah dan pemikiran mereka tidak berbelit-belit, sehingga tidak memakan waktu yang cukup lama dalam mencari solusi untuk kemudian langsung diterapkan. Sementara masyarakat yang terorganisir memiliki pola pikir yang kaku, cenderung terlalu baku dan tidak memiliki inovasi dalam mencari solusi, serta terlalu banyak membuat rencana-rencana yang tidak kesemuanya merupakan solusi yang baik bagi suatu permasalahan.

Masyarakat yang spontan lebih baik dalam menyelesaikan suatu masalah yang mereka alami.

Undang-undang yang merupakan hasil pemikiran orang-orang tertentu, tidak akan memiliki pengaruh apa-apa jika masyarakat dimana hukum itu ditegakkan tidak memiliki kesadaran dan kepatuhan terhadap hukum yang ada dan berlaku. Masyarakat yang tidak memiliki kesadaran hukum tidak akan menyadari pentingnya hukum, kemudian memandang hukum hanya sebagai formalitas belaka. Tidak adanya kesadaran hukum menyebabkan masyarakat tidak memiliki keinginan untuk mematuhi hukum dan cenderung mengabaikannya.

---

<sup>60</sup> Alvin S. Johnson, *Sosiologi Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2004, Hlm. 194

Karena itu kesadaran dan kepatuhan hukum itu merupakan bagian penting yang harus ada di dalam masyarakat, karena hal itu berpengaruh terhadap penegakan hukum yang baik.<sup>61</sup>

e. Faktor kebudayaan

Budaya hukum berkaitan dengan faktor masyarakat dalam penegakan hukum. Budaya hukum lebih menekankan terhadap kebiasaan-kebiasaan yang berkaitan dengan hukum yang telah berakar dan dilakukan berulang-ulang dalam suatu kelompok masyarakat. Budaya hukum yang baik dapat dilihat dari masyarakat yang terbiasa untuk mematuhi aturan hukum dan menerapkan aturan hukum tersebut dalam aspek kehidupan sehari-hari.

Budaya hukum berkaitan pula dengan sistem hukum. Sistem hukum akan menghasilkan penetapan hukum. Ada faktor-faktor yang mempengaruhi dampak dari penetapan hukum ini, antara lain sanksi hukum yang ada dan diterapkan, pengaruh sosial terutama dari kaum elit, dan nilai-nilai yang hidup di masyarakat serta dijadikan acuan perilaku. Ketiga hal ini kemudian diolah sehingga menjadi permintaan maupun tuntutan dari masyarakat terhadap sistem hukum. Inilah yang disebut budaya hukum, yang merupakan cerminan dari sistem hukum, yaitu sebuah permintaan maupun tuntutan sebagai masukan dalam pembaharuan hukum.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Ramly Hutabarat, *Persamaan di Hadapan Hukum (Equality Before The Law) di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, Hlm. 78

Permintaan dan tuntutan dari masyarakat ini tidak datang begitu saja, kecuali masyarakat sudah mengetahui lebih dahulu seluk beluk hukum, pentingnya hukum bagi kelangsungan kehidupan mereka, nilai-nilai apa saja yang terkandung dalam hukum, dan bagaimana perkembangan hukum dari tahun ke tahun. Masyarakat yang kritis terhadap hukum di negaranya akan mengembangkan budaya hukum yang baik.

Karena, budaya hukum mencakup sistem pengetahuan hukum dan nilai-nilai hukum yang berasal dari aspirasi masyarakat untuk menggerakkan terjadinya perubahan atau pembaharuan hukum menjadi lebih baik.<sup>63</sup>

Negara Indonesia merupakan negara hukum, maka setiap orang yang melakukan tindak pidana harus mempertanggungjawabkan perbuatannya melalui penegakan hukum. Hukum dalam hal ini merupakan sarana bagi penegakan hukum. Penegakan hukum mengandung makna bahwa tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu sebagai pertanggungjawabannya.

Dalam istilah *Law as a tool of social engineering* juga diartikan sebagai sarana yang ditujukan untuk mengubah perilaku warga masyarakat, sesuai dengan tujuan-tujuan yang telah ditetapkan sebelumnya. Salah satu yang menjadi masalah yang dihadapi dalam bidang ini adalah jika terjadi apa yang dinamakan oleh Gunnar Myrdal sebagai *softdevelopment* yaitu dimana hukum-

---

<sup>63</sup> M. Muhatrom, *Pengaruh Budaya Hukum Terhadap Kepatuhan Hukum dalam Masyarakat*, Jurnal Suhuf Program Studi Hukum Ekonomi Syariah Universitas Muhammadiyah Surakarta. Vol. 27 No.2 bulan November. 2015, Hlm. 124-126

hukum tertentu yang dibentuk dan diterapkan nyatanya tidak efektif. Gejala-gejala semacam itu akan timbul, apabila ada faktor-faktor tertentu yang menjadi penghalang. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari pembentuk hukum, penegak hukum, para pencari keadilan, maupun golongan-golongan lain yang ada didalam masyarakat.<sup>64</sup>

Menurut Lawrence Friedman sebagaimana dikutip Mardjono Reksodiputro,<sup>65</sup> unsur-unsur dari sistem hukum itu terdiri dari struktur hukum (*legal structure*), substansi hukum (*legal substance*) dan budaya hukum (*legal culture*), yaitu dimana :

- a. Struktur hukum meliputi badan eksekutif, legislatif dan yudikatif serta lembaga-lembaga terkait, seperti Kejaksaan, Kepolisian, Pengadilan, Komisi Judisial, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan lain-lain.
- b. Substansi hukum adalah mengenai norma, peraturan maupun undang-undang.
- c. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku dari masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dan pengharapan dari sistim hukum yang berlaku, dengan perkataan lain, budaya hukum itu adalah iklim dari pemikiran sosial tentang bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan.

<sup>64</sup> Mochtar Kusumaatmadja, Op.Cit, Hlm. 64

<sup>65</sup> Mardjono Reksodiputro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kejahatan dan Penegakan Hukum dalam Batas-Batas Toleransi)*, Pusat Keadilan dan Pengabdian Hukum, Jakarta, 1994, Hlm.81

## C. Tinjauan Umum Tentang Aborsi

### 1. Pengertian Aborsi

Pengertian aborsi diserap dari bahasa Inggris yaitu *abortion* yang berasal dari bahasa Latin yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran.<sup>66</sup> Sementara dalam kamus besar Bahasa Indonesia itu sendiri aborsi adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didefinisikan sebagai pengguguran janin atau embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan.<sup>67</sup>

Aborsi dibedakan menjadi dua jenis, yaitu *abortus spontaneous* dan *abortus provocatus*. *Abortus spontaneous* (yang tidak disengaja) terjadi apabila ibu mengalami trauma berat akibat penyakit menahun, kelainan saluran reproduksi, atau kondisi patologis lainnya. *Abortus provocatus* (buatan) ialah pengguguran kandungan yang dilakukan secara sengaja.<sup>68</sup>

*Abortus provocatus* ini terdiri dari dua jenis, yaitu *abortus artificialis therapicus* dan *abortus provocatus criminalis*. *Abortus artificialis therapicus* adalah *abortus* yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, yakni apabila tindakan *abortus* tidak diambil bisa membahayakan jiwa ibu. Sedangkan *abortus provocatus criminalis* adalah *abortus* yang dilakukan untuk

---

<sup>66</sup> Maria Ulfah Anshor, Op.Cit, Hlm. 32

<sup>67</sup> Maria Ulfah Anshor, Wan Nedra, dan Sururin (Ed), *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, Hlm.158

<sup>68</sup> Eny Kusmiran, *Kesehatan Reproduksi Remaja dan Wanita*, Salemba Medika, Jakarta, 2011, Hlm.49

melenyapkan janin dalam kandungan akibat hubungan seksual di luar pernikahan atau mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.<sup>69</sup>

Dari segi medis menurut Sofoewan, aborsi atas indikasi medis disebut juga aborsi terapeutik, yaitu aborsi yang dilakukan sebelum janin mampu hidup demi untuk kesehatan ibu :

- 1) untuk menyelamatkan jiwa ibu;
- 2) melindungi kesehatan ibu;
- 3) janin cacat berat sehingga tidak mampu hidup;
- 4) kehamilan yang tidak mampu hidup;
- 5) pengurangan janin pada kehamilan ganda;
- 6) kehamilan sangat merugikan kesehatan fisik dan mental ibu;
- 7) bayi yang akan dilahirkan akan menderita kelainan fisik dan mental, atau;
- 8) kehamilan sebagai akibat dari perkosaan dan incest.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Abdul Aziz Dahlan, Op.Cit, Hlm. 7

<sup>70</sup> Sulchan Sofoewan, "Kapan Dimulainya Kehidupan, Tahap-Tahap Kehidupan Janin Dalam Kandungan Dan Aborsi Legal Perspektif Medis", disampaikan dalam Seminar Nasional "Aborsi Legal di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri & Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang dalam Masyarakat", Yogyakarta, Bagian Hukum Pidana FH UAJY, 24 Februari 2005, hlm. 4

<sup>71</sup> Rustam Mochtar, *Sinopsis Obsetetri*, EGC, Jakarta, 1998, Hlm. 209



sanggup diartikan apabila *fetus* itu beratnya terletak antara 400-1000 gr atau kehamilan kurang dari 28 minggu;

- 2) Menurut Jeffcoat : Aborsi yaitu pengeluaran dari hasil konsepsi sebelum 28 minggu, yaitu *fetus* belum *viable by laous* (mampu hidup);
- 3) Menurut Holmer : Aborsi yaitu terputusnya kehamilan sebelum minggu ke-16 dimana plasentasi belum selesai.

Menurut Adi Utarini dampak mengerikan dari aborsi ilegal di uraikan sebagai berikut :

- 1) Jika dilakukan menggunakan alat-alat tidak standar dan tajam misalnya lidi, ranting pohon, atau yang lainnya, maka resiko rahim robek atau luka besar sekali.
- 2) Rahim yang lebih dari 3 kali di aborsi beresiko jadi kering, infeksi, atau bahkan memicu tumbuhnya tumor
- 3) Aborsi ilegal yang dilakukan oleh orang yang tidak ahli, dapat menyebabkan proses kuretasi tidak bersih hingga menjadi pendarahan hebat.
- 4) Peralatan yang tidak steril akan memicu munculnya infeksi di alat reproduksi wanita, bahkan sampai ke usus.
- 5) Bagi pelaku, rasa berdosa yang timbul karena aborsi dapat menyebabkan mereka menderita depresi, berubah kepribadiannya jadi introvert, serta sering tak bisa menikmati hubungan seksual jika telah menikah
- 6) Jika pelaku aborsi kelak hamil kembali dengan kehamilan yang diinginkan, maka kehamilan tersebut ada kemungkinan besar akan

bermasalah, atau janin dapat mengalami masalah pada mata, otak atau alat pencernaannya.<sup>72</sup>

## 2. Aborsi Yang Disengaja (*Abortus Provokatus*)

Jenis *abortus* yang sengaja dilakukan adalah *Abortus provocatus*, yaitu dengan cara menghentikan kehamilan sebelum janin dapat hidup di luar tubuh ibu. Jenis aborsi ini dibagi menjadi dua, yakni :<sup>73</sup>

### a. Abortus Provocatus Medicinalis

Jenis aborsi ini adalah jenis aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena alasan medis yang sangat darurat atau jika ada indikasi bahwa kehamilan dapat membahayakan atau mengancam nyawa sang ibu bila kehamilan berlanjut. Dengan kata lain, demi untuk menyelamatkan jiwa sang ibu hamil dan atau janinnya boleh dilakukan tindakan medis tertentu yang dapat saja berupa menggugurkan atau mematikan kandungan.

Namun untuk melakukan aborsi harus memenuhi berbagai syarat untuk melakukan tindakan medis. Adapun syarat lainnya yaitu, harus dengan indikasi medis, dilakukan oleh tenaga kesehatan keahlian dan wewenang untuk itu, harus berdasarkan pertimbangan tim ahli, harus dengan persetujuan ibu hamil, suaminya, atau keluarganya (*informed consent*) dan dilakukan pada sarana kesehatan tertentu.

<sup>72</sup> Adi Utarini. *Kesehatan Wanita Sebuah Perspektif Global*, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2005, Hlm. 45

<sup>73</sup> Prawirohadjo, S, *Ilmu Kandungan*, Yayasan Bina Pustaka: Jakarta, 2009, Hlm.69

Jenis aborsi ini 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 umum pengertian *abortus provokatus kriminalis* adalah suatu kelahiran dini sebelum bayi itu pada waktunya dapat hidup sendiri di luar kandungan. Pada umumnya janin yang keluar itu sudah tidak bernyawa lagi.<sup>74</sup> Sedangkan secara yuridis *abortus provokatus kriminalis* merupakan setiap penghentian kehamilan sebelum hasil konsepsi dilahirkan, tanpa memperhitungkan umur bayi dalam kandungan dan janin dilahirkan dalam keadaan mati atau hidup.

Jika dilihat dari kedua jenis pengertian diatas diketahui bahwa pada *abortus provokatus* ini terdapat unsur kesengajaan, dalam arti, suatu tindakan ataupun perbuatan yang dilakukan agar kandungan lahir sebelum tiba waktunya. Aborsi tidak aman dapat menyebabkan berbagai akibat termasuk kematian, maka petugas kesehatan perlu mewaspadaikan kejadian aborsi yang tidak aman terutama kasus kehamilan remaja.

### 3. Faktor Penyebab Melakukan Aborsi

Menurut Husein Muhammad, Pengguguran kandungan hanya dapat dibolehkan karena sejumlah alasan. Beberapa di antaranya adalah keringnya air susu ibu yang disebabkan kehamilan, sementara ia sendiri sedang menyusui

<sup>74</sup> Sri Setyowati, *Masalah Abortus Kriminalis di Indonesia dan Hubungannya dengan Keluarga Berencana Ditinjau dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, TP, Jakarta, 2002, hlm. 99

bayinya. Dalam keadaan demikian, dia atau suaminya tidak mampu membayar air susu lain. Alasan lain adalah ketidakmampuan ibu menanggung beban hamil, karena tubuhnya yang kurus dan rapuh.<sup>75</sup>

Ada beberapa alasan seorang wanita memilih melakukan aborsi antara lain, yaitu :

a. Faktor ekonomi

Faktor ini timbul karena kekhawatiran terhadap kemiskinan, tidak ingin mempunyai keluarga besar. Hal ini biasanya terjadi juga pada Banyak pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Akibat banyak diantara mereka yang hidup masih menumpang pada orang tuanya apalagi ekonomi orang tuanya kurang. Telah cukup anak dan tidak mungkin dapat membesarkan seorang anak lagi. Dimana dari pihak pasangan suami istri yang sudah tidak mau menambah anak lagi karena kesulitan biaya hidup, namun tidak memasang kontrasepsi, atau dapat juga karena kontrasepsi yang gagal. Atau ingin konsentrasi pada pekerjaan untuk menunjang kehidupan dengan anaknya.

b. Faktor psikologis

Seseorang yang sudah hamil diluar pernikahan, dan para perempuan korban pemerkosaan yang hamil harus menanggung akibatnya. Dapat juga menimpa para perempuan korban hasil hubungan saudara sedarah (*incest*),

atau anak-anak perempuan oleh ayah kandung, ayah tiri ataupun anggota keluarga dalam lingkup rumah tangganya. Atau ayah anak yang dikandungnya bukan suaminya. Dapat juga karena ada masalah dengan suami.

c. Faktor usia

Dimana para pasangan muda-mudi yang masih muda yang masih belum dewasa & matang secara psikologis karena pihak perempuannya terlanjur hamil, harus membangun suatu keluarga yang prematur. Atau ayah anak yang dikandung bukan pria/suami yang diidamkan untuk perkawinannya. Atau juga karena ingin menyelesaikan pendidikan. Atau merasa terlalu tua/muda untuk mempunyai anak.

d. Faktor penyakit ibu

Didalam perjalanan kehamilan tersebut ternyata berkembang menjadi pencetus berbagai macam penyakit, seperti penyakit pre-eklampsia atau eklampsia yang mengancam nyawa ibu. Atau sang ibu terinfeksi *HIV*.

e. Faktor lainnya

faktor lainnya seperti, para pekerja seks komersial, pasangan yang belum menikah dengan kehidupan seks bebas atau pasangan yang salah satu/keduanya sudah bersuami/beristri (perselingkuhan) yang terlanjur

hamil. atau gagal metode kontrasepsi. Penyebab lain karena suami menginginkan aborsi.<sup>76</sup>

#### **4. Aborsi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan**

##### **a. Pengaturan Aborsi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)**

KUHP memandang aborsi sebagai tindak kejahatan terhadap nyawa dan menjatuhkan hukuman pidana kepada siapa saja yang terlibat, baik perempuan yang meminta pelayanan, maupun orang yang menganjurkan, serta tenaga yang memberikan pelayanan aborsi.<sup>77</sup>

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sebagai hukum pidana umum (*Lex Generalie*), regulasi tentang pengguguran kandungan yang disengaja (*abortus provocatus*) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam buku kedua Bab XIV tentang Kejahatan Kesusilaan khususnya Pasal 299, Bab XIX Pasal 346 sampai dengan Pasal 349, dan digolongkan ke dalam kejahatan terhadap nyawa. Berikut beberapa uraian tentang pengaturan *abortus provocatus* yang terdapat dalam masing-masing pasal tersebut:

Pasal 299 :

---

<sup>77</sup> Sulistyowati Irianto, *Perempuan Dan Hukum*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, Hlm.523

“(1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.

(2) Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru-obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.

(3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.”

Pasal 346 :

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

Pasal 347 :

“(1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.”

Pasal 348 :

“(1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.

- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

Pasal 349 :

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

Dapat diuraikan unsur-unsur tindak pidana rumusan pasal-pasal tentang aborsi diatas adalah sebagai berikut :

- 1) Seorang wanita hamil yang sengaja melakukan aborsi atau menyuruh orang lain, diancam hukuman 4 (empat) tahun penjara.



- 2) Seseorang yang sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil, dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, dan jika ibu hamil tersebut mati, diancam 15 tahun penjara.
- 3) Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5,5 tahun penjara dan bila ibu hamilnya mati diancam hukuman 7 tahun penjara.
- 4) Jika yang membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat (tenaga kesehatan) ancaman hukumannya ditambah sepertiganya dan hak untuk berpraktik dapat dicabut.

P.A.F. Lamintang juga memberikan penjelasan terhadap pasal-pasal tersebut sebagai berikut :<sup>78</sup>

---

<sup>78</sup> P.A.F. Lamintang, *Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1990, Hlm.206

pengguguran kandungan berada dalam keadaan hidup. Tidak perlu bahwa anak itu menjadi mati karena usaha pengguguran tersebut. Kenyataan bahwa anak itu dilahirkan dalam keadaan selamat, tidaklah menghapus bahwa kejahatan itu selesai dilakukan. Undang-undang tidak membedakan antara berkurang atau lebih lancarnya pertumbuhan anak yang hidup didalam kandungan melainkan menetapkan pemisahan dari tubuh si ibu yang tidak pada waktunya sebagai perbuatan yang dapat dihukum.

c. Disyaratkan bahwa anak yang berada di dalam kandungan itu hidup dan si pelaku mempunyai kesengajaan untuk menggugurkan anak yang berada di dalam keadaan hidup itu. Dianggap bahwa kesengajaan itu ada, apabila selama proses kelahiran anak itu berada dalam keadaan hidup dan si pelaku diliputi oleh anggapan bahwa demikianlah halnya.

d. Alat-alat pembuktian yang disebutkan oleh hakim didalam putusannya haruslah dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa wanita itu hamil dan mengandung anak yang hidup dan bahwa tertuduh mempunyai maksud untuk dengan sengaja menyebabkan gugur atau meninggalnya anak tersebut.

Dilihat didalam pasal-pasal KUHP tentang tindak pidana aborsi atau pengguguran kandungan terlihat bahwa KUHP melarang secara mutlak tindak pidana aborsi tanpa pengecualian sehingga kurang relevan untuk

diterapkan, sesuai perkembangan zaman dan teknologi untuk melindungi kaum perempuan dari tingginya angka kematian ibu.

Aborsi apapun alasannya tidak dapat dibenarkan oleh norma hukum pidana ataupun norma hukum agama. Hal ini disebabkan bahwa pengguguran kandungan ini sangat bertentangan dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, dan merupakan suatu pembunuhan yang dilakukan terhadap janin yang ada dalam kandungan yang seharusnya dilindungi. Alasan inilah sehingga KUHP pada Buku II bab XIX menentukannya sebagai kejahatan terhadap nyawa orang, khususnya terhadap nyawa janin.

**b. Pengaturan Aborsi Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan**

Setelah disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang menggantikan undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan. Secara eksplisit, tertuang dalam undang-undang ini yaitu pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi, meskipun dalam praktek medis mengandung berbagai reaksi dan menimbulkan kontroversi dimasyarakat. walaupun, undang-undang melarang praktik aborsi, akan tetapi dalam keadaan tertentu diperbolehkan. Ketentuan pengaturan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dituangkan dalam pasal-pasal berikut ini. :

Pasal 75 :

“(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; atau
- b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

(3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

(4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

Pasal 76 :

“Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- 1) sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu;
- 2) oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- 3) dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- 4) dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- 5) penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.”

Pasal 194 :

“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)”

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, menyatakan :

“Yang dimaksud dengan “konselor” dalam ketentuan ini adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.”

Penjelasan tentang Pasal 77 sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis.”

Pasal tentang aborsi yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga bertentangan dengan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, di mana pada prinsipnya tindakan pengguguran kandungan atau aborsi dilarang (Pasal 75 ayat (1)). Namun, larangan tersebut 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; atau

- b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Terlihat disini bahwa berlaku asas *lex posteriori derogate legi priori*.

Dimana asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru ini mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama. Sehingga dengan demikian, Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang mengatur tentang *abortus provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan itu bertentangan dengan rumusan *abortus provocatus criminalis* menurut KUHP.<sup>79</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Perdagangan Ilegal**

##### **1. Pengertian Perdagangan Ilegal**

Pengertian illegal adalah Suatu barang dikatakan illegal apabila bertentangan atau dilarang oleh hukum, Jadi obat-obatan illegal adalah obat-obatan yg bertentangan oleh hukum baik izin edarnya ataupun kandungannya yang tidak sesuai dengan seharusnya. Sedangkan pengertian dari perdagangan ilegal adalah suatu proses jual beli barang yang bertentangan atau dilarang oleh hukum, khususnya hukum pidana.

<sup>79</sup> Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, Andi Offset, Yogyakarta, 2001, Hlm. 77

Undang-undang No 8 tahun 1999 tentang perlindungan konsumen ini dapat dijadikan payung (umbrella act), bagi perundang-undangan lain yang bertujuan untuk melindungi konsumen baik yang sudah ada maupun yang masih akan dibuat nanti, dalam Pasal 1 ayat (1) menyebutkan : “Perlindungan konsumen adalah : segala upaya menjamin adanya kepastian hukum untuk memberi perlindungan kepada konsumen.”

Dan dalam Pasal 7 UUPK Kewajiban pelaku usaha adalah :

- a. beritikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya;
- b. memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan;
- c. memperlakukan atau melayani konsumen secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
- d. menjamin mutu barang dan/atau jasa yang diproduksi dan/atau diperdagangkan berdasarkan ketentuan standar mutu barang dan/atau jasa yang berlaku;



- f. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian atas kerugian akibat penggunaan, pemakaian dan pemanfaatan barang dan/atau jasa yang diperdagangkan;
- g. memberi kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian apabila barang dan/atau jasa yang diterima atau dimanfaatkan tidak sesuai dengan perjanjian.

Proaksi tersebut oleh penerbitan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1997 tentang Pengesahan (ratifikasi) *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Pemberantasan Peredaran Gelap Psicotropika, 1988).<sup>80</sup>

Di Indonesia peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai informasi dan transaksi elektronik dalam Undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4843. Dalam undang-undang ini dijelaskan mengenai pengertian transaksi elektornik, yang dijelaskan dalam pasal 1 angka (2) bahwa Transaksi Elektornik adalah "Perbuatan hukum yang dilakukan dengan menggunakan komputer, jaringan komputer, dan/atau media elektronik lainnya". Penyebaran informasi yang dilakukan pelaku usaha dalam menjualkan barangnya khususnya obat-obatan dilakukan melalui beberapa situs online dan juga beberapa media sosial, contohnya seperti facebook, instagram dan juga

media sosial lainnya yang diakses melalui komputer. Pasal 9 UU ITE menjelaskan mengenai informasi dari pelaku usaha mengenai barang yang dijual bahwa, Pelaku usaha menawarkan produk melalui Sistem Elektronik harus menyediakan informasi yang lengkap dan benar berkaitan dengan syarat kontrak, produsen dan produk yang ditawarkan. Kelengkapan informasi yang diberikan kepada konsumen harus sesuai dengan yang seharusnya, baik mengenai kandungan yang terdapat pada obat-obatan tersebut, izin edar dari obat tersebut, bentuk dari obat-obatan, hingga khasiat dan efek samping bagi pengguna apabila mengkonsumsi obat-obatan tersebut. Dalam undang-undang ITE belum dijelaskan secara jelas mengenai hak-hak konsumen dalam kegiatan transaksi elektronik seperti penjelasan mengenai hak-hak konsumen yang ada dalam UUPK, sehingga dalam penjualan obat-obatan ilegal khususnya obat yang digunakan untuk aborsi masih harus disesuaikan dengan UU ITE baik mengenai hak konsumen maupun ketentuan dalam kegiatan transaksi elektronik.<sup>81</sup>

Lemahnya kedudukan dari konsumen dibandingkan dengan pelaku usaha itu sendiri, maka sangatlah diperlukannya perlindungan hukum yang ditujukan bagi konsumen khususnya dalam penjualan obat-obatan ilegal yang dijual secara online. Sebagaimana diatur dalam Undang-undang Perlindungan Konsumen, Undang-undang Informasi dan Transaksi Elektronik, Undang-Undang Kesehatan dan juga Undang-undang Pangan.

---

<sup>81</sup> Leli Juwanti dan Marta Tilov, *Perlindungan Hukum Terhadap Konsumen Atas Penjualan Obat-Obatan Ilegal Secara Online*, Niagawan, Vol 7 No 3, November, 2018, Hlm.166

## 2. Peredaran dan Izin Edar

### a. Peredaran

Dalam pengertiannya peredaran merupakan setiap kegiatan atau serangkaian kegiatan penyaluran atau penyerahan obat baik dalam rangka perdagangan, atau pemindah tangan.<sup>82</sup> Sedangkan Registrasi adalah prosedur pendaftaran dan evaluasi obat untuk mendapatkan izin edar. Izin Edar menurut Pasal 1 No.8 Peraturan Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan Tentang Kriteria Tata Laksana Registrasi Obat adalah bentuk persetujuan registrasi obat untuk dapat diedarkan di wilayah Indonesia.

### b. Izin Edar

Izin Edar adalah bentuk persetujuan registrasi obat untuk dapat diedarkan di wilayah Indonesia.<sup>83</sup> Keputusan Kepala Badan terhadap registrasi obat diberikan dengan mempertimbangkan hasil evaluasi dokumen registrasi dan rekomendasi Komite Nasional Penilai Obat, Panitia Penilai Khasiat-Keamanan dan Panitia Penilai Mutu, Teknologi, Penandaan dan Kerasionalan Obat dan/ atau hasil pemeriksaan setempat di fasilitas pembuatan obat. Pemberian Persetujuan Izin Edar diberikan kepada pendaftar yang telah memenuhi syarat administratif dan Kriteria obat yang memiliki izin edar sesuai dengan peraturan Kepala BPOM. Maka semenjak disetujui izin

---

<sup>82</sup> Pasal 1 butir (13), *Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 1010/MENKES/PER/XI/2008 tentang Registrasi Obat.*

<sup>83</sup> Ibid

edarnya oleh Kepala Badan Pengawas Obat dan Makanan, maka obat itu telah sah memiliki izin edar.

**c. Tindak Pidana Peredaran Obat secara Ilegal Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan**

Dalam bidang kesehatan yang termasuk dalam tindak pidana adalah semua perbuatan di bidang pelayanan kesehatan atau yang berhubungan atau yang menyangkut pelayanan kesehatan yang dilarang oleh undang-undang disertai ancaman pidana tertentu terhadap siapapun yang melanggar larangan tersebut. Dengan demikian, objek tindak pidana di bidang kesehatan adalah pelayanan kesehatan atau segala hal yang menyangkut atau berhubungan dengan pelayanan kesehatan.<sup>84</sup>

Pengaturan tindak pidana peredaran obat secara ilegal dalam 4 (empat) Pasal yaitu Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, dan Pasal 201 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Beberapa penjelasan mengenai pengaturan tindak pidana peredaran obat yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah sebagai berikut :

Pasal 196 :

“Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu

sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 196 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah sebagai berikut:

- a) Setiap orang disini berarti yang sebagai subyek hukum yaitu setiap orang atau pribadi dapat bertanggungjawab dan cakap hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan serta badan hukum yang berbadan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b) Yang dengan sengaja disini berarti perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu dilakukan dengan sengaja dan penuh kesadaran bahwa perbuatan yang dilakukan telah melawan hukum.
- c) Memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan. Memproduksi adalah suatu perbuatan yang merupakan proses untuk mengeluarkan hasil, sedangkan kata mengedarkan berarti suatu perbuatan membawa sesuatu secara berpindah-pindah dari tangan satu ke tangan yang lain atau dari satu tempat ke tempat yang lain.
- d) Yang tidak memenuhi standar dan/atau persyaratan keamanan, khasiat atau kemanfaatan, dan mutu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 98 ayat (2) dan ayat (3).

### Pasal 197

“Setiap orang yang dengan sengaja memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).”

Terdapat beberapa unsur dalam Pasal 197 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yaitu sebagai berikut :

- a. Setiap orang;
- b. yang dengan sengaja;
- c. memproduksi atau mengedarkan sediaan farmasi dan/atau alat kesehatan yang tidak memiliki izin edar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) .

Pasal 197 sama seperti pada Pasal 196 dalam unsur-unsur tindak pidana, hanya saja yang menjadi perbedaan adalah dalam Pasal 197 yang dilarang untuk diproduksi dan diedarkan adalah obat yang tidak memiliki izin edarnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 106 ayat (1) “Sediaan farmasi dan alat kesehatan hanya dapat diedarkan setelah mendapat izin edar.”.

“Setiap orang yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108 dipidana dengan pidana denda paling banyak Rp100.000.000,00 (seratus juta rupiah).”

Unsur-Unsur Pasal 198 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan adalah sebagai berikut :

- a. Setiap orang;
- b. yang tidak memiliki keahlian dan kewenangan.
- c. untuk melakukan praktik kefarmasian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 108. Disini praktik kefarmasian yang dimaksud terdapat dalam Pasal 108 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, praktik kefarmasiaan yang meliputi pembuatan termasuk pengendalian mutu sediaan farmasi, pengamanan, pengadaan, penyimpanan dan pendistribusian obat, pelayanan obat atas resep dokter, pelayanan informasi obat serta pengembangan obat, bahan obat dan obat tradisional harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

“Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199, dan Pasal 200 dilakukan oleh korporasi, selain pidana penjara dan denda terhadap pengurusnya, pidana yang dapat dijatuhkan terhadap korporasi berupa pidana denda dengan pemberatan 3 (tiga) kali dari pidana denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 190 ayat (1), Pasal 191, Pasal 192, Pasal 196, Pasal 197, Pasal 198, Pasal 199, dan Pasal 200.”

Ayat (2)

“Selain pidana denda sebagaimana dimaksud pada ayat (1), korporasi dapat dijatuhi pidana tambahan berupa :

- a. pencabutan izin usaha; dan/atau
- b. pencabutan status badan hukum.”