

GLOSARIUM

Rekonstruksi : penyusunan atau penggambaran kembali dari bahan-bahan yang ada dan disusun kembali sebagaimana adanya atau kejadian semula.

Aborsi : tindakan untuk mengakhiri kehamilan dengan pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Itu merupakan pengertian aborsi secara medis atau dalam ilmu kedokteran.

Sanksi : akibat dari sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari pihak lain (manusia atau organisasi sosial) atas sesuatu perbuatan. Dalam hal perbuatan yang penting bagi hukum ada reaksi dari pihak pemerintah yang bertugas mempertahankan tata tertib masyarakat.

Keadilan : hal-hal yang berkenaan pada sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia yang berisi sebuah tuntutan agar sesamanya dapat memperlakukan sesuai hak dan kewajibannya.

Kemanusiaan : Artinya Kemanusiaan definisi lengkap mengenai makna Kemanusiaan dengan rujukan Kamus Besar Bahasa Indonesia, berikut penjelasan lengkap arti dari Kemanusiaan. Artinya Kemanusiaan Kemanusiaan : ke.ma.nu.si.a.an Nomina (kata benda) (1) sifat-sifat

Nilai : sesuatu yang berharga, bermutu, menunjukkan kualitas, dan berguna

HAM : hak fundamental yang tak dapat dicabut yang mana karena ia adalah seorang manusia

Penegakan hukum: proses pemungsaan norma-norma hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku atau hubungan–hubungan hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Kepastian hukum : perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar.

Perlindungan hukum : memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Pelaku : setiap setiap orang yang menimbulkan akibat yang memenuhi rumusan tindak pidana, artinya mereka yang melakukan yang memenuhi syarat bagi yang terwujudnya akibat yang berupa tindak pidana

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan yang Maha Esa yang harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh di cabut oleh Pemberi kehidupan tersebut.

Hak untuk hidup adalah salah satu hak asasi manusia yang di cantumkan dalam Konstitusi Negara sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 28 (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Dengan hak hidup itu negara akan menjaga dan melindungi hak hidup setiap warganya sehingga negara melalui alat negara penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi penghilangan hak hidup manusia.¹

Sebagai hak asasi manusia, maka hak kesehatan adalah hak yang melekat pada seseorang karena kelahirannya sebagai manusia, bukan karena pemberian seseorang atau negara, dan oleh sebab itu tentu saja tidak dapat dicabut dan dilanggar oleh siapa pun.

Aborsi merupakan salah satu topik yang selalu menarik untuk diperbincangkan. Para ahli agama, ahli kesehatan, ahli hukum dan ahli sosial-

¹ Masrudi Muchtar, *Bidan dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi di Indonesia*, Yogyakarta, Aswaja, 2014, hlm 81

ekonomi masing masing memiliki pendapat tentang aborsi. Pendapat yang dilontarkan oleh para ahli tersebut ada yang bersifat menentang, abstain, bahkan ada yang mendukung aborsi. Perdebatan mengenai aborsi sampai saat ini tetap menjadi isu yang hangat dibicarakan.

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain². Aborsi bukan persoalan baru, aborsi merupakan persoalan lama yang selalu menuai kontroversi. Salah satu kontroversi mengenai aborsi adalah dikedepankannya wacana Hak Asasi Manusia sebagai alasan pro aborsi maupun alasan kontra aborsi.

Bagi yang pro-aborsi berpandangan bahwa perempuan mempunyai hak penuh atas tubuhnya. Ia berhak untuk menentukan sendiri mau hamil atau tidak, mau meneruskan kehamilannya atau menghentikannya. Bagi yang kontra aborsi, wacana hak ini dikaitkan dengan janin. Bagi mereka aborsi adalah pembunuhan kejam terhadap janin. Padahal ia juga manusia yang punya hak hidup. Namun akhir-akhir ini, wacana mengenai hak ibu semakin menguat bersamaan dengan isu-isu kesehatan reproduksi. Dikatakan pula bahwa pelayanan aborsi yang aman adalah hak atas kesehatan reproduksi.

Permasalahan *abortus provocatus criminalis* selanjutnya disebut sebagai aborsi menjadi masalah sosial kesehatan dewasa ini³. Masalah aborsi dewasa ini menjadi polemik yang hangat, ada yang pro namun adapula yang kontra. Salah

² Achadiat Charisdiono, 2007, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Buku Kedokteran, Jakarta, hlm. 12

³ Dadang Hawari, *Aborsi Dimensi Psikoreligi*, Jakarta; Fakultas Kedokteran UI, 2006, hlm vii

satu provokator meningkatnya angka kehamilan di luar nikah yang berdampak pada dilakukannya aborsi adalah semakin banyaknya pornografi dan pornoaksi serta penggunaan narkotika, alkohol dan zat adiktif sehingga orang mudah melakukan perzinaan misalnya pelacuran, perselingkuhan dan seks bebas.

Perzinaan ini tidak terbatas di kalangan remaja saja tetapi juga pada orang dewasa dari semua strata sosial; bahkan ada pula perilaku seksual yang menyimpang misalnya ayah menggauli anak kandungnya, anak menggauli ibunya, sesama saudara kandung saling menggauli, ayah tiri menggauli anak tirinya⁴.

Fenomena aborsi sendiri saat ini sudah cukup mengkhawatirkan berbagai kalangan. Banyaknya kasus aborsi seharusnya menjadi perhatian banyak pihak yang terlibat di dalamnya. Dari berbagai sumber disebutkan bahwa usia yang banyak melakukan aborsi adalah kalangan remaja yang masih usia sekolah.

Akhir-akhir ini kasus aborsi menjadi buah simalakama di Indonesia. Di sisi lain aborsi dengan alasan non medik dilarang dengan keras di Indonesia tapi di sisi lainnya aborsi ilegal meningkatkan resiko kematian akibat kurangnya fasilitas dan prasarana medis, bahkan aborsi ilegal sebagian besarnya dilakukan dengan cara tradisonal yang semakin meningkatkan resiko kematian tersebut.

Di Indonesia sendiri, meski aborsi dilarang, namun tetap banyak perempuan-perempuan yang melakukan aborsi. Baik dilakukan berdasarkan indikasi medis tertentu maupun dilakukan berdasarkan indikasi non medis. Para ahli agama memandang bahwa apapun alasannya, aborsi merupakan perbuatan

⁴ Ibid, hlm 2

yang bertentangan dengan agama, karena bersifat menghilangkan nyawa janin yang berarti melakukan pembunuhan, walaupun ada yang berpendapat bahwa nyawa janin belum ada sebelum 90 hari.

Ahli kesehatan secara mutlak belum memberikan tanggapan yang pasti, secara samar-samar terlihat adanya kesepakatan bahwa aborsi dapat dilakukan dengan mempertimbangkan penyebab, masa depan anak serta alasan psikologis keluarga terutama ibu, asal dilakukan dengan cara-cara yang memenuhi kondisi dan syarat-syarat tertentu. Begitu juga dengan ahli sosial kemasyarakatan yang mempunyai pandangan yang tidak berbeda jauh dengan ahli kesehatan.

Berdasarkan pertimbangan sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil pemerkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat.

Anak yang dilahirkan dalam kondisi dan lingkungan seperti itu, dikemudian hari kemungkinan besar akan tersingkir dari kehidupan sosial kemasyarakatan yang normal, kurang mendapat perlindungan dan kasih sayang yang seharusnya didapatkan oleh anak yang tumbuh dan besar dalam lingkungan yang wajar, sehingga tidak tertutup kemungkinan anak tersebut akan menjadi sampah masyarakat.

Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan

alasan apapun, sedangkan dari segi hukum, masih ada perdebatan-perdebatan dan pertentangan dari yang pro dan kontra soal persepsi atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini.⁵

Aborsi diindikasikan merupakan masalah kesehatan masyarakat karena memberikan dampak pada kesakitan dan kematian ibu. Sebagaimana diketahui penyebab utama kematian ibu hamil dan melahirkan adalah perdarahan, infeksi dan eklampsia. Namun sebenarnya aborsi juga merupakan penyebab kematian ibu, hanya saja muncul dalam bentuk komplikasi, perdarahan atau sepsis. Akan tetapi, kematian ibu yang disebabkan komplikasi aborsi sering tidak muncul dalam laporan kematian, tetapi dilaporkan sebagai perdarahan atau sepsis. Hal itu terjadi karena hingga saat ini aborsi masih merupakan masalah kontroversial di masyarakat.

Di Indonesia sendiri menurut perhimpunan Obstetri-Ginekologi Indonesia (2004) terdapat 3 juta kehamilan yang tidak di inginkan dan 60 % dari padanya minta dilakukan aborsi. Persoalannya adalah selain kemungkinan pasangan tidak menggunakan pil anti hamil atau kondom, mereka ini dalam melakukan perzinanya dan hubungan seks di luar nikah sudah tidak ingat lagi terhadap alat pengaman tadi karena pikirannya sudah dikuasai oleh hawa nafsunya.

Menurut data SDKI (Survei Demografi dan Kesehatan Indonesia) tahun 2008, rata-rata nasional angka kematian ibu melahirkan (AKI) mencapai 228 per 100ribu kelahiran hidup. Dari jumlah tersebut, kematian akibat aborsi tercatat

⁵<https://yudicare.wordpress.com/2014/09/19/up-date-artikel-pro-kontra-aborsi> diakses 27 januari 2015 11.40

mencapai 30 persen (30%). Sementara itu, laporan tahun 2013 dari Australian *Consortium For In Country Indonesian Studies* menunjukkan hasil penelitian di 10 kota besar dan 6 kabupaten di Indonesia terjadi 43 persen aborsi per 100 kelahiran hidup. Aborsi tersebut dilakukan oleh perempuan di perkotaan sebesar 78 % dan perempuan di pedesaan sebesar 40 %⁶. Hasil survei Badan Pusat Statistik tahun 2012 mengungkapkan ,angka kehamilan remaja pada usia 15-19 tahun mencapai 48 dari 1.000 kehamilan.Tingginya angka kehamilan remaja ini menjadi salah satu penyumbang jumlah kematian ibu dan bayi di Tanah Air Indonesia ini.

Angka kematian ibu di Indonesia tahun 2013 mencapai 359 per 100 ribu kelahiran hidup dengan angka kematian bayi 32 per 1.000 kelahiran hidup. Angka itu menempatkan Indonesia berada di peringkat kedelapan jika dibandingkan dengan negara ASEAN lainnya. Ada dampak lain dari hubungan seks di luar nikah yang dilakukan secara tidak aman. Yakni, menyebabkan infeksi atau penyakit menular seksual termasuk HIV/AIDS. Dari data Kemenkes 2003, terdapat orang dengan HIV/AIDS (ODHA) remaja berusia 15-19 tahun berjumlah 147 orang, terdiri atas 79 orang HTV dan 68 orang dengan AIDS⁷.

Dewasa ini banyak perempuan hamil di luar nikah dan melakukan aborsi sebagai pertanda degradasi moral. Kehamilan yang tidak diinginkan bukan alasan untuk membunuh janin. Janin adalah makhluk Allah SWT. Mengapa harus dibunuh? Yang salah adalah penzinaanya atau pemerkosanya bukan janinnya. Janin juga punya hak untuk hidup. Melegalkan aborsi bukan solusi untuk menekan

⁶<http://www.cnnindonesia.com/nasional/20141029111311-12-8642/tercatat-angka-aborsi-meningkat-di-perkotaan> diakses pada 09 Febuari 2015 , 19.43 wib

⁷<http://www.bkkbn.go.id/ViewBerita.aspx?BeritaID=1770> di akses 09 Febuari 2015 , 20.28wib

angka kematian ibu. Jumlahnya malah akan bertambah sebab ada kemungkinan pemilik janin mengaku diperkosa agar dapat diaborsi⁸.

Bayi yang dilahirkan dari hubungan incest atau korban perkosaan merupakan dampak sosial yang harus ditanggung masyarakat akibat degradasi moral. Sesuai dengan amanat Pasal 34 UUD NRI 1945, pemerintah seyogianya menjamin anak-anak korban perkosaan dan incest. Majelis Ulama Indonesia (MUI) sudah mengeluarkan fatwa khusus mengenai tindak pidana aborsi Nomor 4 pada tahun 2005. Komisi Fatwa MUI yang saat itu diketuai KH Ma'ruf Amin memutuskan pada dasarnya hukum aborsi dilarang, terlebih pada kehamilan karena zina. Aborsi bisa diperbolehkan karena adanya uzur baik yang bersifat darurat maupun hajat. Keadaan darurat yang dimaksud, yaitu perempuan hamil menderita sakit fisik berat, seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan caverna, dan penyakit fisik berat lain yang harus ditetapkan oleh dokter. Aborsi juga diperbolehkan jika kehamilannya mengancam nyawa si ibu.

Dalam pertimbangan hajat, aborsi diperbolehkan dengan beberapa kondisi. Pertama, janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetik yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan. Kemudian, kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh tim yang berwenang di dalamnya, antara lain, korban, tim dokter, dan ulama. Syarat aborsi karena perkosaan, yaitu usia janin tidak boleh lebih dari 40 hari.

Kehamilan akibat perkosaan merupakan kehamilan akibat hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan, sesuai dengan ketentuan

⁸ Dadang Hawari, *Forbidden Love*, Jakarta, BP. FKUI, 2005 hlm 56

peraturan perundang-undangan, yang dibuktikan dengan; Usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter serta keterangan penyidik, psikolog atau ahli lain mengenai dugaan adanya perkosaan.

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 didasarkan pada Undang-undang (UU) Nomor 36 Tahun 2009, berkaitan dengan pasal 75 ayat (1) yang menjelaskan bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi kecuali berdasarkan indikasi kedaruratan medis, dan kehamilan akibat perkosaan yang dapat menimbulkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Aborsi diperbolehkan dalam kondisi perempuan sebagai berikut.

1. Usia kandungan tidak lebih dari 12 (dua belas) minggu atau 3 (tiga) bulan dan hasil diagnosis menunjukkan munculnya resiko lebih besar pada pasien perempuan bila kehamilan dilanjutkan seperti gangguan mental, fisik, dan psikososial.
2. Ancaman gangguan / cacat mental permanen pada pasien perempuan.
3. Membahayakan jiwa pasien perempuan jika kehamilan dilanjutkan.
4. Resiko yang sangat jelas bahwa anak yang akan dilahirkan menderita cacat fisik/mental yang serius.⁹

Dalam menentukan resiko tindakan seperti yang tersebut di atas dokter harus mempertimbangkan keadaan pasien pada saat itu. Kenapa patokannya 3 (tiga) bulan? karena secara kedokteran sejak usia ini baru dapat didengar bunyi jantung. Bentuknya sudah lengkap hanya ukurannya masih sangat kecil (manusia

⁹ Dadang Hawari, *Aborsi Dimensi Psikoreligi*, Jakarta, BP. FKUI. 2006 , hlm 61

miniatur). Sebelum mencapai itu belum dinyatakan hidup karena belum ada denyut jantung.

Sesuai dengan Firman Allah SWT dalam surat As. Sajdah ayat ke 9 (sembilan) , pada usia tersebut Allah SWT meniupkan ruh, baru janin itu dianggap hidup : “hidup” dalam arti seperti manusia tetapi sedang dalam kandungan dan kalau ini diaborsi sebagaimana tersurah dalam As. Sajdah ayat 9 (sembilan) yang artinya sebagai berikut :

تَشْكُرُونَ مَا قَلِيلًا ۖ وَالْأَفْئِدَةَ وَالْأَبْصَارَ السَّمْعَ لَكُمْ وَجَعَلْتُ رُوحَهُ مِنْ فِيهِ وَنَفَخْتُ سَوَاهُ ثُمَّ (9).

Kemudian Dia menyempurnakan dan meniupkan ke dalam (tubuh) nya roh (ciptaan) -Nya dan Dia menjadikan bagi kamu pendengaran, penglihatan dan hati; (tetapi) kamu sedikit sekali bersyukur.

Setelah melewati usia 3 (tiga) bulan itu dengan resiko apapun, janin tidak boleh digugurkan karena teknologi modern sudah dapat menjaga kehamilan ibu. Kalau si ibu lemah jantung bisa diperkuat jantungnya, walaupun sudah 9 (sembilan) bulan tidak bisa melahirkan juga dapat dilakukan pembedahan (*caesarean operation*). Kalau dulu memang mesti bayi sudah berusia lebih dari 4 (empat) atau 5 (lima) bulan tetap saja dilakukan pengguguran. Tapi sekarang karena pertimbangan adanya bantuan teknologi, ibu anak keduanya bisa diupayakan tetap selamat.¹⁰

¹⁰ Ibid hlm 66

Resiko bagi perempuan yang melakukan aborsi statistik membuktikan.

1. Kematian perempuan karena aborsi lebih besar dari pada kematian ibu karena melahirkan secara normal.
2. Perempuan yang melakukan aborsi berlatar belakang kriminal biasanya banyak pertimbangan. Antara lain karena hamil akibat hubungan yang tidak sah lalu pacar atau keluarganya mendesaknya untuk menggugurkan kandungan, karena malu menanggung aib. Padahal perempuan yang bersangkutan sama sekali tidak menghendaknya. Akibatnya dirinya menjadi serba salah dan pasrah.
3. Perempuan yang melakukan aborsi akan mengalami gangguan kejiwaan seperti stres pasca trauma aborsi¹¹.

Penjatuhkan pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi harus melalui prosedur peradilan pidana sebagaimana hukum pidana formil atau hukum acara pidana. Hukum acara pidana yakni dapat dirumuskan sebagai hukum yang menetapkan cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan pidana. Juga biasa disebut sebagai hukum pidana *In Concreto*, karena mengandung peraturan bagaimana hukum pidana materiel atau hukum pidana *In Abstracto* dituangkan dalam kenyataan.

Proses penindakan di pengadilan sesuai hasil penelitian penulis menunjukkan bahwa putusan hakim terhadap pelaku tindak pidana aborsi masih bervariasi, ada yang dihukum berat, ada yang dihukum ringan. Antaranya

¹¹ Ibid hlm 74

beberapa contoh sanksi yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana aborsi di Indonesia.

- a. CILACAP, (PRLM).- Terdakwa kasus aborsi dokter Rejani Djalal divonis delapan bulan dan denda 15 juta subsidi 2 bulan kurungan oleh Hakim Pengadilan Negeri (PN) Cilacap Jawa Tengah, Kamis (4/10). Hukuman tersebut lebih ringan dari pada tuntutan jaksa penjara 1 tahun 2 bulan¹².
- b. Sidang Vonis Kasus Aborsi atas Terdakwa Briptu. Mahfudin (Anggota Polres Bima-NTB) haya dijatuhkan hukuman kurungan 5bulan oleh Hakim Pengadilan Negeri Raba Bima.Sungguh Tidak Adil,, Akhirnya Masyarakat Melakukan Aksi Demonstrasi depan Mabes Polres Bima, meminta kepada pihak Kepolisian RI untuk memecat anggotanya (Briptu.Mahfudin) karena sudah melanggar kode etik kepolisian (cacat hukum dan tidak bermoral)¹³.

Pada hakikatnya sistem ppidanaan merupakan sistem kewenangan kekuasaan menjatuhkan pidana, baik dalam arti sempit maupun dalam arti luas. Dalam arti sempit penjatuhan pidana merupakan kewenangan menjatuhkan / mengenakan sanksi pidana menurut undang-undang oleh Hakim. Namun dalam arti luas, penjatuhan pidana merupakan suatu mata rantai proses tindakan hukum dari pejabat yang berwenang, mulai dari proses penyidikan, penuntutan sampai pada putusan pidana dijatuhkan oleh Pengadilan dan dilaksanakan oleh aparat

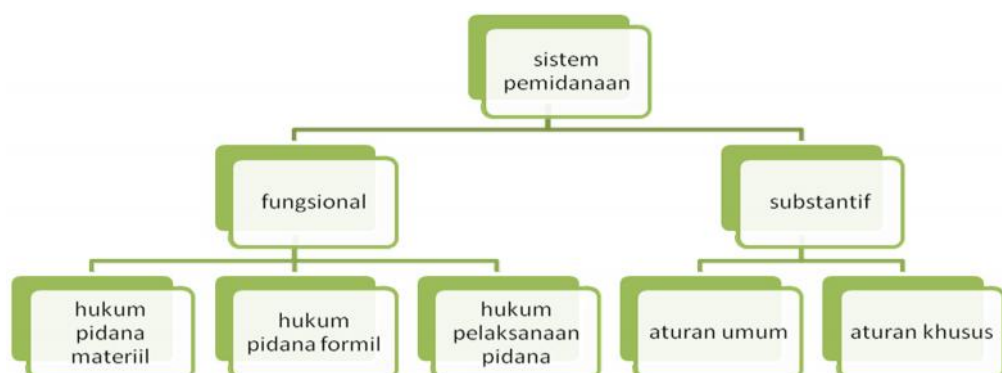
¹²<http://www.pikiran-rakyat.com/node/206069> diakses pada 21 maret 2015 09.09

¹³<https://www.facebook.com/tvonetv/posts/10152249267810560> diakses pada 21 maret 2015 12.40

pelaksana pidana. Dengan demikian keempat proses tersebut merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral¹⁴.

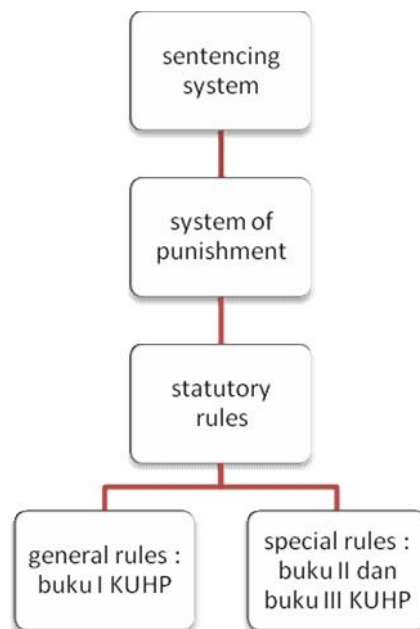
Sebagai suatu kesatuan dalam sistem penegakan hukum pidana, maka dalam keseluruhan mekanisme penanggulangan kejahatan harus ada jalinan mata rantai dalam setiap tahap pemidanaan. Hal ini berarti tahap pemberian pidana tidak dapat dilepaskan dari tahap penetapan pidana maupun tahap pelaksanaan pidana. Ketiga tahap pemidanaan tersebut dijalin dan disatukan oleh tujuan pemidanaan yang berlatar belakang filsafat pembinaan, oleh karena itu tujuan pemidanaan tersebut harus dihayati dan tercermin dalam setiap tahap pemidanaan mulai dari penetapan pidana, penerapan, dan pelaksanaannya.

Dalam pengertian yang sempit, sistem pemidanaan dapat diartikan sebagai sistem pemberian atau penjatuhan pidana. Sistem pemberian atau penjatuhan pidana (sistem pemidanaan) itu menurut Barda Nawawi Arief dapat dilihat dari 2 (dua) sudut yang dapat digambarkan berdasarkan bagan sebagai berikut



¹⁴Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1998, hlm 31

Undang-undang khusus di luar KUHP, pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pidana yang terdiri dari “aturan umum” (“*general rules*”) dan “aturan khusus” (“*special rules*”). Aturan umum terdapat di dalam Buku I KUHP dan aturan khusus terdapat di dalam Buku II dan III KUHP maupun dalam Undang-undang Khusus di luar KUHP. Dengan demikian, sistem hukum pidana substantif (sistem pidana substantif) dapat digambarkan berdasarkan skema sebagai berikut¹⁵:



Seiring dengan perkembangan jaman, kehidupan masyarakat Indonesia sudah semakin maju dan berkembang. Permasalahan-permasalahan yang terjadi dalam hukum juga berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat Indonesia.

¹⁵ibid

Aturan-aturan yang telah ada sejak dulu sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat serta tidak sesuai lagi dengan perkembangan jaman. Namun bagaimana pun kepentingan masing-masing haruslah ditentukan batas-batasnya dan dilindungi. Membatasi dan melindungi kepentingan-kepentingan manusia dalam pergaulan antar manusia adalah tugas hukum. Oleh karena itu terhadap aturan-aturan yang sudah tidak sesuai perlu diadakan suatu pembaharuan dalam bidang hukum terutama hukum pidana¹⁶.

Pembangunan terhadap aspek substansi / materi hukum antara lain adalah kajian terhadap perangkat hukum nasional yang ada. Jika melihat perundang-undangan yang ada sekarang, terutama hukum pidana materil (substantif) yang berlaku di negeri kita, sampai lebih dari 60 (enam puluh) tahun Indonesia merdeka masih tetap menggunakan *Wetboek Van Strafrech* (WVS) atau disebut dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang merupakan penggalan pemerintah jaman kolonial Belanda dengan segala nilai-nilai filosofi yang melatar belakangnya¹⁷.

KUHP saat ini adalah warisan Kolonial Belanda yang berlaku di Indonesia sejak tahun 1915, melalui *Staatsblad Tahun 1915 Nomor 732*, Belanda memberlakukan *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indië* sebagai hukum pidana materiel dan berlaku efektif pada tanggal 1 Januari 1918. Setelah

¹⁶Soedjono Dirdjosisworo, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 5.

¹⁷ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, Hlm 5

Kemerdekaan Indonesia, berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1946 Berita RI Tahun II Tanggal 15 Maret 1946 Pasal VI nama *Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie* diubah menjadi *Wetboek van Strafrecht (WvS)* atau disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Kemudian, berdasarkan UU No. 73 Tahun 1958, LN Tahun 1958 No. 127 yang mulai berlaku pada tanggal 29 September 1958, KUHP (WvS) dinyatakan berlaku untuk seluruh wilayah Republik Indonesia. Rumusan asli pasal-pasal KUHP masih menggunakan bahasa Belanda. Dalam Praktiknya para akademisi dan praktisi (hakim, jaksa, polisi, advokad) menggunakan terjemahan tidak resmi dari bahasa aslinya.

Menurut Sudarto, sedikitnya ada 3 (tiga) alasan perlunya memperbarui KUHP yaitu alasan sosiologis, politis dan praktis (kebutuhan dalam praktik)¹⁸. Menurut Muladi, salah satu karakteristik hukum pidana yang mencerminkan proyeksi hukum pidana masa datang adalah hukum pidana nasional dibentuk tidak hanya sekedar atas alasan sosiologis, politis dan praktis semata-mata melainkan secara sadar harus disusun dalam rangka kerangka Idiologi Nasional Pancasila¹⁹.

Sudah sangat mendesak untuk melakukan pembaharuan sistem hukum pidana kita yang diorientasikan pada nilai-nilai Pancasila yang menjadi filsafat bangsa, yang berbeda dengan nilai-nilai yang bersumber dari bangsa lain.

¹⁸Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, "Kajian Terhadap Pembaharuan Hukum Pidana", Sinar Baru, Bandung, hlm. 66

¹⁹Muladi, 1990, *Proyeksi Hukum Pidana Materiil Dimasa Yang Datang*, Pidato Pengukuhan Guru Besar Ilmu Hukum UNDIP, Tanggal 24 Februari 1990, Semarang, hlm. 3

Pandangan dan konsep nilai bangsa Indonesia tentu sangat berbeda dengan pandangan dan konsep nilai bangsa asing apalagi bangsa yang menjajah. Hal demikianlah yang menjadi salah satu latar belakang mengapa KUHP (WVS) yang merupakan warisan bangsa kolonial masih berlaku sampai sekarang perlu segera diperbaharui.²⁰

Tujuan hukum pidana itu adalah untuk melindungi kepentingan orang perseorangan atau hak asasi manusia dan melindungi kepentingan masyarakat dan negara dengan pertimbangan yang serasi dari kejahatan / tindakan tercela di satu pihak dan dari tindakan penguasa yang sewenang-wenang di lain pihak. Dengan demikian yang dilindungi oleh hukum pidana bukan saja individu tetapi juga negara, masyarakat, harta benda milik individu²¹.

Berkenaan dengan perlindungan masyarakat dari kejahatan ini, maka dapatlah diketahui pula fungsi hukum pidana yaitu memiliki fungsi ganda. Fungsi yang pertama yaitu fungsi primer sebagai sarana penanggulangan kejahatan yang rasional (sebagai bagian politik kriminal) dan yang sekunder ialah sebagai sarana pengaturan tentang kontrol sosial sebagaimana dilaksanakan secara spontan atau secara dibuat oleh negara dengan alat perlengkapannya. Dalam fungsi yang kedua ini tugas hukum pidana adalah *policing the police* yaitu melindungi warga

²⁰ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Pidana Islam*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, Hlm 6

²¹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1995 hlm 15

masyarakat dari campur tangan penguasa yang mungkin menggunakan pidana sebagai sarana secara tidak benar²².

Dalam pandangan Adami Chazawi, hukum pidana berfungsi mengatur dan menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat. Secara khusus sebagai bagian dari hukum publik, hukum pidana memiliki fungsi sebagai berikut.

- a. Fungsi melindungi kepentingan hukum dari perbuatan yang menyerang atau memperkosanya.
- b. Fungsi memberi dasar legitimasi bagi negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.
- c. Fungsi mengatur dan membatasi kekuasaan negara dalam rangka menjalankan fungsi mempertahankan kepentingan hukum yang dilindungi.²³

B. RUMUSAN MASALAH

Sebagaimana diketahui, pengaturan tindak pidana aborsi kriminalis di dalam KUHP terdapat di dalam Bab XIV Buku II KUHP Tentang Kejahatan Terhadap Nyawa, di dalam Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349. Untuk menyederhanakan dan kemudahan dalam penelitian ini maka fokus utamanya diarahkan kepada sanksi kepada pelaku tindak pidana aborsi.

²²Sudarto dalam Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985, Hlm 16

²³Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2011, Hlm 39-40

Berdasarkan uraian dalam latar belakang masalah tersebut di atas, maka menurut penulis, permasalahan dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut antara lain.

1. Bagaimana penerapan sanksi pidana oleh Hakim terhadap pelaku tindak pidana aborsi di Indonesia?.
2. Mengapa sanksi pidana yang diterapkan oleh Hakim kepada pelaku tindak pidana aborsi di Indonesia belum berbasis nilai keadilan?.
3. Bagaimana rekonstruksi sanksi pidana dalam KUHP terhadap pelaku tindak pidana aborsi berbasis pada nilai keadilan?.

C. TUJUAN PENELITIAN

Tujuan dari penelitian yang dilakukan nantinya diarahkan pada beberapa hal sebagai berikut:

1. untuk menganalisis dan menemukan sanksi pidana yang dijatuhkan oleh Hakim kepada pelaku tindak pidana aborsi di Indonesia;
2. untuk menemukan dan menganalisis tentang penerapan sanksi-sanksi oleh Hakim terhadap tindak pidana aborsi tersebut belum berbasis nilai keadilan;
3. untuk merekonstruksi penerapan sanksi pidana dalam KUHP terhadap pelaku tindak pidana aborsi di Indonesia untuk masa yang akan datang ;

D. KEGUNAAN PENELITIAN

1. Manfaat teoritis

- a. Diharapkan hasil penelitian dapat menemukan teori baru dalam kajian ilmu hukum baik yang diajarkan di perguruan tinggi maupun yang dikaji pada

masyarakat secara luas. Dengan hadirnya wawasan pemikiran yang baru, diharapkan mereka akan termotivasi mengembangkan konsep-konsep, metode dan teori dalam studi hukum mengenai rekonstruksi sanksi pidana dalam KUHP terhadap pelaku tindak pidana aborsi berbasis pada nilai keadilan.

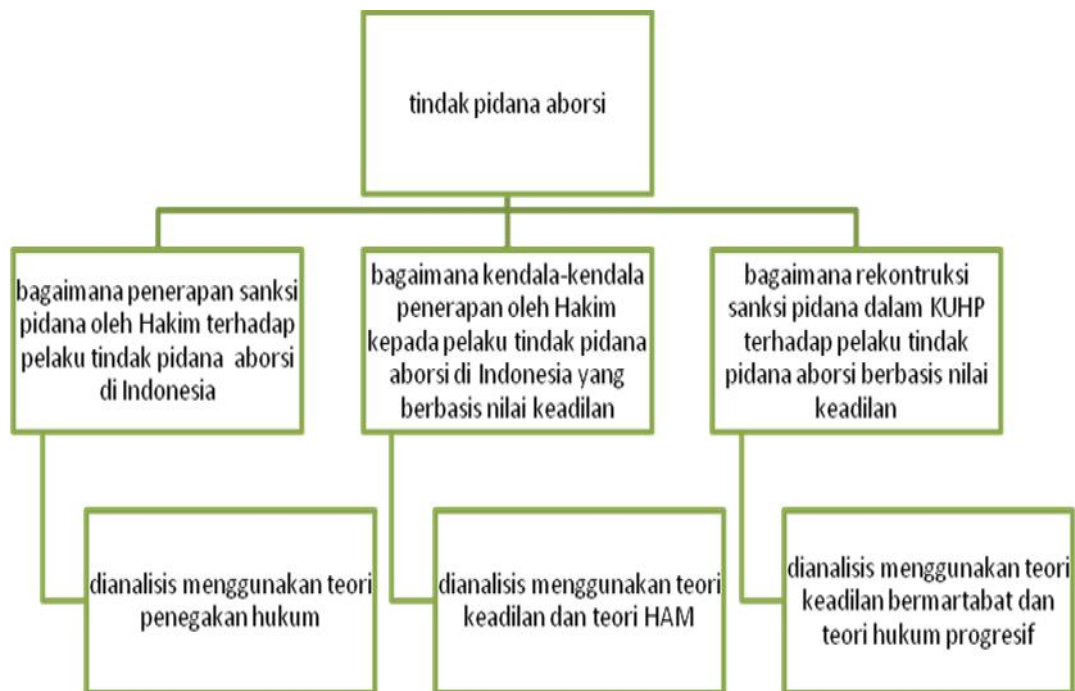
- b. Diharapkan dari hasil penelitian ini dapat merangsang para pemikir hukum menggunakannya sebagai rujukan untuk menjadikannya sebagai dasar penelitian terbaru mengenai rekonstruksi sanksi pidana dalam KUHP terhadap pelaku tindak pidana aborsi yang berbasis pada nilai keadilan. Sehingga penelitian yang sudah ada nantinya dapat lebih disempurnakan secara maksimal.

2. Manfaat praktis

- a. Diharapkan dapat digunakan sebagai salah satu dasar untuk memperbaiki aturan-aturan tentang tindak pidana aborsi di Indonesia.
- b. Merekomendasikan peraturan baru tentang sanksi pidana terhadap tindak pidana aborsi yang lebih mengakomodir kepentingan-kepentingan individu sesuai dengan konstitusi dan sesuai dengan kemanusiaan.

E. KERANGKA TEORI

Teori yang akan digunakan dalam penelitian nantiya secara spesifik peneliti uraikan sebagai berikut:



Teori merupakan tujuan akhir dari ilmu pengetahuan hal tersebut dapat dimaklumi karena batasan dan sifat hakikat suatu teori adalah²⁴

“...seperangkat konsep, batasan, dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis tentang fenomena dengan merinci hubungan-hubungan antarvariabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksikan gejala itu”.

Rumusan diatas mengandung 3 (tiga)hal, yang pertama teori merupakan seperangkat proposisi yang terdiri atas variabel-variabel yang terdefiniskan dan saling berhubungan. Kedua, teori menyusun antar hubungan seperangkat variabel-variabel dan dengan demikian merupakan suatu pandangan sistematis mengenai fenonema yang di deskripsikan oleh variabel variabel itu. Akhirnya, suatu teori

²⁴ Pred N Keelinger, *Asas-asas Penelitian Behavioral, Edisi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1996, Hlm 14

menjelaskan fenomena. Penjelasan itu diajukan dengan cara menunjuk secara rinci variabel-variabel tertentu yang berkait dengan variabel-variabel lainnya²⁵.

Rumusan teori yang dikemukakan oleh Kerlinger di atas masih terlalu abstrak, demikian Soerjono Soekanto, agar lebih konkret, beliau mengajukan kriteria teori yang ideal seperti yang di kemukakan oleh James A. Black dan Dean J. Champion sebagai berikut²⁶.

1. Suatu teori secara logis harus konsisten; artinya tidak ada hal-hal yang saling bertentangan di dalam kerangka yang bersangkutan.
2. Suatu teori terdiri dari pernyataan-pernyataan mengenai gejala-gejala tertentu, pernyataan-pernyataan mana mempunyai interrelasi yang serasi.
3. Pernyataan-pernyataan di dalam suatu teori, harus dapat mencakup semua unsur gejala yang menjadi ruang lingkungannya dan masing-masing bersifat tuntas.
4. Tidak ada pengulangan ataupun duplikasi di dalam pernyataan-pernyataan tersebut.
5. Suatu teori harus dapat diuji di dalam penelitian. Mengenai hal ini ada asumsi-asumsi tertentu, yang membatasi diri pada pernyataan, bahwa pengujian tersebut senantiasa harus bersifat empiris.

Dalam penelitian ini, tidak diperlukan untuk mengemukakan semua teori (baik secara langsung maupun tidak langsung) yang berkaitan dengan bidang hukum, tapi hanya beberapa saja yang kebetulan dipergunakan.

²⁵ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, ; RajaGrafindo Persada., 2013, hlm 42

²⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1984, hlm 123-124

1. Grand theory yang dipakai dalam penelitian ini adalah Teori Keadilan Yang Bermartabat.

Teori keadilan bermartabat sebagai ilmu hukum memiliki suatu skopa atau cakupan yang antara lain dapat dilihat dari susunan atau lapisan ilmu hukum yang meliputi filsafat hukum di tempat pertama. Pada lapisan kedua terdapat teori hukum. Sementara itu dogmatik hukum atau ilmu hukum positif berada di tempat ke tiga. Hukum dan praktik hukum berada pada susunan atau lapisan ilmu hukum yang keempat²⁷.

Teori keadilan bermartabat menganut suatu prinsip bahwa sekalipun ilmu hukum itu tersusun berlapis lapis, namun keempat komponen atau lapisan-lapisan dalam teori keadilan bermartabat sebagai suatu ilmu hukum tersebut merupakan suatu sistem atau satu kesatuan yang terdiri dari beberapa bagian namun saling kait mengkait.

Lapisan-lapisan ilmu hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat itu bekerja atau berfungsi sebagai sumber atau tempat dimana hukum itu ditemukan. Teori keadilan bermartabat, dengan demikian menganut prinsip bahwa seorang praktisi hukum tidak dapat mengatakan bahwa dia bekerja tanpa inspirasi dari filsafat hukum, teori hukum, maupun doktriner²⁸.

²⁷ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm 2

²⁸ Ibid hlm 3



Sebagai suatu hasil dari proses kegiatan berpikir yang berdisiplin, menaati kaidah-kaidah keilmuan sebagai kerangka kerja, teori keadilan bermartabat dapat disebut sebagai suatu pemikiran. Pemikiran adalah proses dan hasil dari kegiatan berpikir yang meta teoritis, suatu pemahaman yang di dominasi dengan abstraksi, konsepsi, preposisi. Itulah sebabnya teori keadilan bermartabat dapat disebut dengan suatu filsafat.

Tujuan filsafat ialah mengumpulkan pengetahuan manusia sebanyak mungkin, mengajukan kritik dan menilai pengetahuan, menemukan hakikatnya dan menerbitkan serta mengatur semuanya di dalam bentuk yang sistematis. Filsafat membawa kepada pemahaman dan pemahaman membawa kepada tindakan yang lebih layak²⁹.

²⁹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim, Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum, Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm 5-6

Sebagai suatu hasil atau output dari kegiatan berpikir, teori keadilan bermartabat tidak datang secara kebetulan dan tidak jauh dari realitas kehidupan. Teori keadilan bermartabat memiliki asal usul, memiliki asal muasal serta memiliki genesis yang membumi, yang *Volksgaits*, kata orang Jerman.

Sekalipun apa yang diamati oleh teori keadilan bermartabat itu bukan saja suatu lapisan nyata tetapi juga kadang kala terpaksa untuk mengamati “lapisan” yang dibuat-buat yang menghiasi layar-layar pertelevisian. Namun yang diusahakan untuk diungkap oleh teori keadilan bermartabat adalah semua ciri-ciri hukum yang biasanya dimulai dengan sejumlah issue yang memancing rasa ingin tahu seorang filsuf hukum³⁰.

Ciri sistemik dari teori keadilan bermartabat di atas antara lain menyebabkan teori keadilan bermartabat dapat disebut sebagai suatu filsafat dalam hal ini philosophy of law. Seperti apa yang telah dikemukakan di tempat lain. Berfikir secara kefilosofan, termasuk berpikir dalam pengertian berteori keadilan bermartabat adalah berpikir secara sistematis.³¹

Sistematis berasal dari kata sistem yang artinya kebulatan dan sejumlah unsur yang saling berhubungan menurut tata pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan, suatu peranan tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap sesuatu masalah, digunakan pendapat yang saling berhubungan secara teratur dan terkandung adanya maksud dan tujuan tertentu³².

³⁰ Op cit Hlm 7

³¹ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim, Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat, op cit, hlm 2-3

³² ibid

Pemikiran dan proses berpikir atau aktivitas keilmuan dan tata cara, prosedur atau metode yang menghasilkan pemikiran dalam sistem ini adalah asal usul, asal muasal dan genesis dari pada teori keadilan bermartabat. Proses pemikiran yang dimulai dari kontemplasi, pengamatan, pengujian berupa falsifikasi dan justifikasi sampai kelahiran teori keadilan bermartabat dapat berlangsung menurut hukum. Diartikan dengan berlangsung menurut hukum yaitu berlangsung secara cepat, sederhana dan berbiaya ringan.

Seluruh proses yang terus berlangsung tanpa henti itu, baik yang berlangsung secara cepat dan dengan resolusi yang instan dan sangat tinggi, maupun yang terjadi melalui suatu proses pengendapan yang sangat lama, semua itu tidak hanya berlangsung di ruang-ruang kuliah. Teori keadilan bermartabat juga mengamati praktik hukum dan ingin mengetahuinya³³.

Sebagai produk dari kegiatan berpikir, teori keadilan bermartabat menempuh proses kegiatan berpikir yang dicirikan sebagai pemikiran secara mendasar atau radikal. Proses pengamatan atau kegiatan berpikir dari pada teori keadilan bermartabat sebagai ilmu hukum dan yang menghasilkan teori keadilan bermartabat menempuh cara, jalan, atau pendekatan ilmiah³⁴.

Pendekatan yang dipergunakan dalam proses berpikir sampai dengan diperolehnya teori keadilan bermartabat sebagai produk ; berikut; bagaimana menggunakan teori keadilan bermartabat didominasi oleh pendekatan filosofis atau *philosophical approach*.

³³ Teguh Prasetyo dan Abul Halim Barkatullah, Op Cit, 2011, Hlm 2

³⁴ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm 19

Proses kegiatan berpikir atau berfilsafat atau melaksanakan teori hukum itu, dalam perspektif teori keadilan bermartabat masih harus dan masih akan terus berlangsung secara terus menerus ; berdialektika dengan *sylogisme* secara taat atas asas, berdisiplin tanpa henti atau tidak berpuas diri.

Seperti telah dikemukakan di atas, proses kegiatan berpikir yang di tempuh dalam teori keadilan bermartabat masih terus berlangsung selama hukum masih ada dan menuntun kehidupan manusia serta masyarakat pada umumnya. *Ubi societas ibi ius*³⁵. Lebih-lebih lagi teori keadilan bermartabat masih akan terus berlangsung secara terus menerus mengikuti dan berada di dalam serta menuntun kehidupan hukum dan sistem hukum *de lege lata* (sesuai dengan hukum atau menurut kehendak hukum, maksudnya menurut kesepakatan yang ada di dalam masyarakat, lokal, nasional, maupun internasional).

Menurut konvensi atau praktik penyelenggaraan negara yang timbul dan terpelihara di kalangan ahli hukum yang memiliki wibawa keilmuan yang sangat tinggi, bermartabat karena tidak mau menghina budaya hukumnya sendiri serta menurut peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku karena dibuat oleh penguasa yang berwenang untuk itu dengan kata lain menurut diskresi).

Cakupan makna proses berpikir yang tiada henti dalam teori keadilan bermartabat mengagihkan bobot yang lebih besar kepada berlakunya hukum dan bekerjanya sistem hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Teori

³⁵ Teguh Prasetyo, Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Mdia Perkasa, Yogyakarta, hlm. 1

keadilan bermartabat menaruh perhatian khusus kepada satu sistem hukum yang independen.

Sistem hukum itu adalah sistem hukum dari NKRI. Sekalipun demikian hal itu sama sekali tidak berarti bahwa teori keadilan bermartabat harus merasa kehilangan kesempatan atau *lost of opportunities* untuk berfungsi sebagai alat refleksi untuk dipergunakan dalam rangka proses falsifikasi kemudian justifikasi dan penalaran hukum sebagai suatu sistem kehidupan universal³⁶.

Teori keadilan bermartabat mengamati, mengklasifikasi, menguji, serta memfalsifikasi serta menjustifikasi berbagai kaidah dan asas-asas hukum yang terdapat dan berlaku di dalam satu sistem hukum. Teori keadilan bermartabat juga mengamati, menganalisis dan menemukan serta mengatur tata tertib di dalam kehidupan berbangsa dan bernegara atau bermasyarakat tetapi juga terhadap individu, khususnya manusia, masyarakat bangsa Indonesia.

Perlu ditambahkan bahwa sebagai suatu pemikiran filsafat, sesuai dengan ciri mendasar atau radikalnya, teori keadilan bermartabat memiliki ajakan untuk mendekati hukum secara filosofis. Teori keadilan bermartabat dengan kata lain memiliki ajakan untuk memahami hukum dengan cinta kepada kebijaksanaan, filsafat artinya mencintai kebijaksanaan³⁷.

Hukum dipahami oleh teori keadilan bermartabat sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Itulah makna teori keadilan bermartabat sebagai suatu filsafat hukum. Hukum dalam perspektif teori keadilan bermartabat

³⁶ Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Perspektif Teori Hukum*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm 22

³⁷ Ibid, hlm 23

tidak sekedar dilihat atau dipahami melalui pengetahuan hasil tangkapan inderawi atau physical saja. Namun, lebih dalam dari sekedar pemahaman hukum melalui pengetahuan inderawi itu, teori keadilan bermartabat menelusuri dan menangkap dengan akal pengetahuan hukum yang hakiki, yaitu pengetahuan hukum yang mendasari segala pengetahuan inderawi.

Demikian karakter dan sifat filsafati dari teori keadilan bermartabat suatu usaha untuk memahami pengertian atau definisi daripada teori keadilan bermartabat itu. Di dalam pengertian teori keadilan bermartabat di atas, teori keadilan bermartabat dipahami bukan hanya sebagai suatu teori hukum³⁸. Lebih dari pada itu, teori keadilan bermartabat juga adalah suatu filsafat hukum yang identik dengan suatu sistem hukum positif. Sebagai sesuatu yang identik dengan sistem hukum positif dan praktik hukum, teori keadilan bermartabat berisi gambaran abstrak mengenai seluruh kaidah atau rules, norma atau norms, berikut asas-asas atau principles dari hukum yang berlaku di dalam suatu sistem yaitu hukum positif indonesia.

Teori keadilan bermartabat juga menelaah praktik, penegakan atau aktivitas dari hukum positif itu memecahkan persoalan-persoalan manusia dan masyarakat sehari-hari dari suatu perspektif hukum, sampai ke hakikat yang paling dalam, hakikat yang melampui pengetahuan inderawi.

Suatu pandangan yang konkret dari teori keadilan bermartabat yaitu bahwa teori keadilan bermartabat itu adalah suatu usaha untuk memahami atau

³⁸ Ibid , hlm 24

mendekati pikiran Tuhan. Mengenai hal ini teori keadilan bermartabat memahami struktur atau lebih tepatnya disebut sebagai periode terjadinya hukum, yang tidak sama dengan struktur atau periode keberadaan hukum³⁹.

Tabel 1.1 tentang asal usul, pendekatan dan tujuan teori keadilan bermartabat⁴⁰

TOLAK UKUR	TEORI Keadilan BERMARTABAT	TEORI HUKUM SEBAGAI SARANA PEMBARUAN MASYARAKAT	TEORI HUKUM RESPONSIF
Asal-usul	Tarik-menarik antara lex eterna “arus atas” dan volksgeist “arus bawah” dalam memahami hukum sebagai usaha untuk mendekati pikiran Tuhan, menurut sistem hukum berdasarkan Pancasila	Berasal dari pemikiran atau mirip dengan konsepsi law as a fool of social engineering dari barat seperti yang dikemukakan oleh aliran filsafat hukum pragmatic legal realism hasil profetik roscoe pound; ada usaha untuk menyesuaikan dengan nilai-nilai	Berasal dari pemikiran sosiologi hukum, bukan hukum tetapi ilmu sosiologi sebelum lahirnya pemikiran filsafat post modern

³⁹ Ibid, hlm 25

⁴⁰ Ibid, hlm 30

		dalam budaya Indonesia	
Pendekatan	Hukum sebagai filsafat hukum, teori hukum, dogmatik hukum maupun hukum dan praktik hukum ; berdialektika secara sistemik	Cenderung mengkombinasi antara pragmatik legal realism; madzhab sejarah von savigni dan sociological jurisprudence dalam rangka melawan ideologi kaum pemikir konservatif yang berkuasa; menganut pendekatan konflik	Murni mengikuti ajaran sociological jurisprudence aliran yang meminjam ilmu sosiologi dan menjadikan hukum sebagai objek studinya dalam rangka melawan pemikiran dogmatik hukum sehingga pendekatan yang dipergunakan lebih kepada pendekatan konflik
Tujuan	Menjelaskan apa itu hukum	Membantu politik hukum dan cenderung menggiring hukum kepada ideologi tertentu yaitu ideologi	Mengkritik politik hukum dari golongan yang menguasai pemerintahan

		<p>yang dianut oleh golongan yang berkuasa.</p> <p>Dipengaruhi pula oleh pendekatan filsafat budaya (ahli budaya) dari Northrop dan pendekatan “policy oriented” dari lawsel (ahli ilmu politik)</p>	
--	--	--	--

Sebagai suatu sistem berpikir atau berfalsafah yang identik dengan apa yang dikenal dalam banyak literatur dunia sebagai legal theory atau teori hukum, maka postulat dasar lainnya dari teori keadilan bermartabat itu tidak sekedar mendasar dan radikal. Lebih dari pada itu mendasar dan radikal, karakter teori keadilan bermasyarakat itu antara lain juga adalah suatu sistem filsafat hukum yang mengarahkan atau memberi tuntunan serta tidak memisahkan seluruh kaidah dan asas atau substantive legal disciplines.

Termasuk di dalam substantive legal discipline yaitu jejaring nilai (*values*) yang saling terkait, dan mengikat satu sama lain. Jejaring nilai yang saling kait mengkait itu dapat ditemukan dalam berbagai kaidah, asas-asas atau jejaring kaidah dan asas yang inheren di dalamnya nilai serta virtues yang kait mengkait dan mengikat satu sama lain itu berada.

Jejaring nilai dalam kaidah dan asas-asas hukum itu ibarat suatu struktur dasar atau fondasi yang menyebabkan suatu bangunan besar atau fabric menjadi utuh dan spesifik, hidup karena ada jiwanya atau *the living law* dan yang berlaku juga benar dalam satu unit politik atau negara tertentu. Bangunan sistem hukum yang dipahami melalui teori keadilan bermartabat tersebut yaitu NKRI⁴¹.

Sebagai suatu teori yang antara lain menganut pula akan kontinuitas dari pemikiran mengenai hukum dari dalam jiwa bangsa yang pernah ada sebelumnya dan hingga kini masih ada dan masih akan eksis di kemudian hari yang menyejarah, maka teori keadilan bermartabat disusun dalam rangka menyempurnakan pemikiran mengenai hukum itu⁴².

2. Middle theory yang dipakai dalam penelitian ini adalah Teori Hak Asasi Manusia.

Hak asasi manusia atau *the rights of man* pada mulanya adalah produk mazhab hukum kodrati. Ajaran hukum kodrati dapat diruntut kembali ke zaman kuno, dapat dikatakan bahwa mazhab modern hukum kodrati muncul dalam abad pertengahan bersamaan dengan tulisan para filsuf pertama Kristiani, di antaranya yang terkemuka adalah Santo Thomas Aquinas. Pandangan thomistik mengenai hukum kodrati mempostulatkan bahwa hukum kodrati ini merupakan bagian dari hukum Tuhan yang sempurna yang dapat diketahui melalui penggunaan nalar manusia.

⁴¹ Ibid, hlm 34

⁴² Ibid, hlm 35

Sebagian isi filsafat hukum kodrati yang terdahulu adalah ide bahwa posisi masing-masing orang dalam kehidupan ditentukan oleh Tuhan, tetapi semua orang apapun statusnya-tunduk pada otoritas Tuhan. Dengan demikian dapat dinyatakan bahwa bukan hanya kekuasaan raja yang dibatasi oleh aturan-aturan ilahiah, tetapi juga bahwa semua manusia dianugrahi identitas individual yang unik, yang terpisah dari negara.

Aspek hukum kodrati terakhir ini dapat dipandang sebagai mengandung benih ide hak kodrati yang menyatakan bahwa setiap orang adalah individu yang otonom. Landasan hukum kodrati yang terdahulu sepenuhnya terisik, artinya supaya koheren hukum ini mensyaratkan adanya iman kepada Tuhan. Tetapi, tahapan selanjutnya dalam perkembangan hukum kodrati adalah memutuskan asal-usulnya yang terisik dan membuatnya menjadi suatu produk pemikiran sekuler yang rasional dan bijak. Tugas ini dilaksanakan oleh Hugo De Groot, seorang ahli hukum Belanda.

Dalam risalahnya, Grotius berargumentasi bahwa eksistensi hukum kodrati, yang merupakan landasan semua hukum positif atau hukum tertulis dapat di rasionalkan di atas landasan yang non empiris dengan menelaah aksioma ilmu ukur. Pendekatan matematis semacam itu terhadap permasalahan hukum menunjukkan bahwa semua ketentuan dapat diketahui dengan menggunakan nalar yang benar dan kesahihannya tidak tergantung pada Tuhan.

Sepanjang abad ke 17, pandangan hukum kodrati model Grotius terus disempurnakan dan pada akhirnya berubah menjadi teori hak kodrati. Melalui

teori ini, hak-hak individu yang subjektif diakui. Yang terkemuka di antara para pendukung doktrin hak kodrati adalah John Locke.

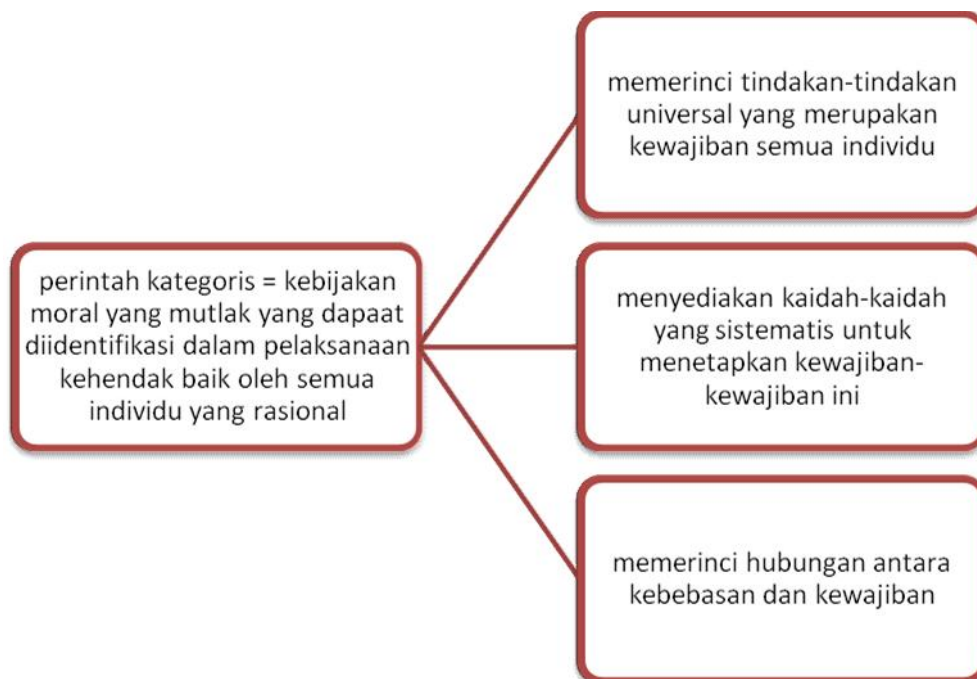
Locke berargumentasi bahwa semua individu dikaruniai oleh alam, hak yang inheren atas kehidupan, kebebasan dan harta yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat dipindaahkan atau dicabut oleh negara. Tetapi Locke juga mempostulatkan bahwa untuk menghindari ketidakpastian hidup dalam alam ini, umat manusia telah mengambil bagian dalam suatu kontrak sosial atau ikatan sukarela yang dengan itu penggunaan hak mereka yang tak dapat dicabut itu diserahkan kepada penguasa negara.

Apabila penguasa negara memutuskan kontrak sosial itu dengan melanggar hak-hak kodrati individu, para kawula negara itu bebas untuk menyingkirkan sang penguasa dan menggantikannya dengan suatu pemerintah yang bersedia menghormati hak hak itu. Teori hak kodrati Locke merupakan suatu bangunan ide buatan yang di rancang untuk menjelaskan hakikat manusia dalam masyarakat politis. Teori ini sangat berpengaruh terhadap pemikiran politik pada abad 17 dan abad 18.

Menurut, Locke, Jean Jacques Rousseau menyatakan bahwa hukum kodrati tidak menciptakan hak kodrati individu, melainkan menganugerahi kedaulatan yang tidak bisa dicabut pada para warganya sebagai satu kesatuan. Jadi, setiap hak yang diturunkan dari hukum kodrati akan ada pada rakyat sebagai suatu kolektivitas dan dapat diidentifikasi dengan mengacu pada “kehendak umum”.

Jelas bahwa kehendak umum bukanlah suatu kualitas mutlak dan dapat berubah sendiri atau diubah bentuknya oleh seorang pemimpin yang persuasif. Oleh karena itu, meskipun teori Rousseau diturunkan dari ajaran hukum kodrati, teori ini jelas dapat digunakan untuk membenarkan demagogi dan totaliterisme.

Kant mengembangkan gagasannya dari suatu apresiasi yang lebih umum terhadap tradisi hukum kodrati dan hak kodrati yang non-empiris. Dasar teori Kant adalah perintah kategoris yaitu kebijakan moral yang mutlak yang dapat diidentifikasi dalam pelaksanaan kehendak baik oleh semua individu yang rasional. Menurut teori Kant, perintah kategoris ini bekerja pada tiga tingkatan, yaitu antara lain:



Tetapi, yang mendasari perintah kategoris itu adalah ide bahwa individu berkewajiban mengembangkan kapasitas rasional mereka dan menggunakannya untuk membantu perkembangan kebahagiaan yang lain. Perintah kategoris mempunyai suatu padanan berupa suatu sistem hak meskipun pada dasarnya perintah ini berlandaskan pada kewajiban. Tetapi berbeda dari tradisi hukum kodrati yang lama, hak-hak semacam itu tidak ditentukan lebih dulu. Melainkan mengalir dari konsekuensi-konsekuensi sistem model Kant yang berlandaskan pada kewajiban.

Kant mempostulatkan bahwa dalam masyarakat rasional yang menentukan nasib mereka sendiri, kebebasan, atau hak akan muncul sebagai konsekuensi dari penerapan perintah kategoris itu. Oleh karenanya, hak-hak semacam itu dapat di deskripsikan sebagai akibat dan nonrelasi, artinya eksistensi atau nilai hak hak ini tidak saling bergantung satu sama lain. Sayangnya, karena sifat nonrelasi inilah, teori Kant tentang hak sangat sukar diterapkan pada situasi konkret.

3. Applied theory yang digunakan dalam penelitian disertasi ini adalah Teori penegakan hukum.

Hukum dan penegakan Hukum adalah satu kesatuan yang tak dapat dipisahkan, keduanya harus bisa berjalan secara sinergis. Substansi (isi) hukum yang termuat dalam berbagai peraturan perundangan hanya akan menjadi sampah tanpa ditopang dengan sistem hukum serta budaya hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat.

Berbicara hukum secara *das sollen* , artinya kita sedang berbicara mengenai cita atau keinginan hukum. Salah satu yang menjadi cita hukum adalah dengan tegaknya hukum itu sendiri. Penulis sendiri kurang sepakat dalam penggunaan kata penegakan hukum, penulis lebih sepakat dengan kata pengakan keadilan. “Dalam hukum belum tentu ada keadilan, tapi dalam keadilan sudah pasti ada hukum” begitulah kira-kira perkataan Mahfud MD dalam acara seminarnya.

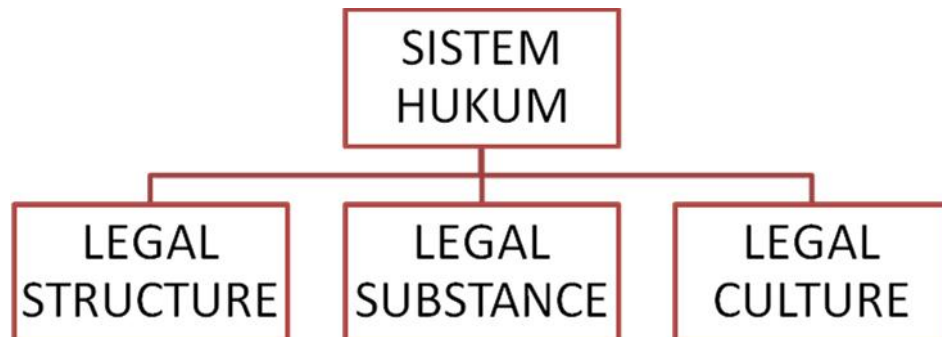
Teori-teori penegakan Hukum dapat kita jumpai diberbagai literatur, baik itu buku, majalah atau media lain yang tersebar. artikel yang sedang anda baca ini satu dari sekian banyak yang mengulas mengenai teori penegakan Hukum. untuk itu, berikut ini penulis akan membahas dengan bahasa sederhana beberapa teori yang membahas tentang penegakan hukum

Apabila hukum nasional di pandang sebagai suatu sistem, maka upaya pembangunan hukum menuju terwujudnya Sistem Hukum Nasional tidak hanya meliputi pembangunan materi hukum, akan tetapi juga meliputi pembangunan budaya hukum serta lembaga atau aparaturnya⁴³.

Pakar Hukum yang sangat terkenal dengan teorinya adalah Lawrence M. Freidmann. Menurut Lawrence M. Freidmann sistem hukum meliputi tiga komponen antara lain yaitu⁴⁴:

⁴³Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman RI, 1995/1996 hlm 16-17

⁴⁴ Lawrence M. Freiedman, *The Legal System : A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975 , hlm 10



Substansi hukum adalah hasil aktual yang ditertibkan oleh sistem hukum, yang berupa norma-norma hukum, baik peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan oleh para penegak hukum maupun oleh mereka yang diatur.

Struktur Hukum adalah bagian-bagian yang bergerak di dalam suatu mekanisme yang merupakan kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum dan mempunyai fungsi untuk mendukung bekerjanya sistem hukum (mencakup wadah dari sistem hukum seperti lembaga-lembaga hukum, dan hubungan atau pembagian kekuasaan antar lembaga hukum).

Budaya Hukum Adalah berupa ide-ide, sikap, harapan, dan pendapat tentang hukum sebagai keseluruhan faktor yang menentukan bagaimana sistem hukum memperoleh tempatnya orang untuk menerima hukum atau sebaliknya.

Dalam sistem hukum ketiga komponen tersebut saling pengaruh mempengaruhi dan tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan yang lainnya. Bahwa struktur hukum yang baik tidak akan berjalan dengan baik kalau tidak ditunjang oleh adanya substansi hukum yang baik pula. Demikian pula substansi

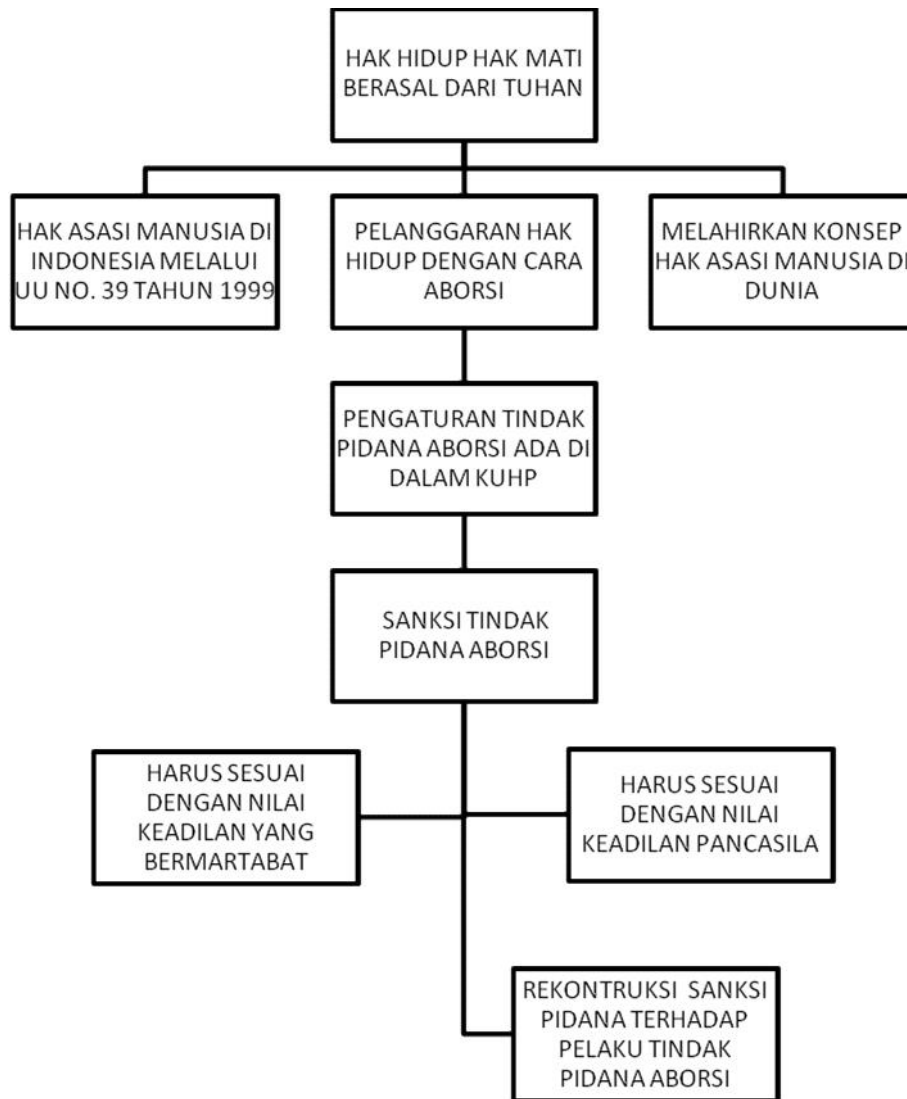
hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan manfaatnya kalau tidak ditunjang oleh struktur hukum yang baik. Selanjutnya struktur hukum dan substansi hukum yang baik tidak akan dapat dirasakan eksistensinya kalau tidak didukung oleh budaya hukum masyarakat yang baik pula⁴⁵.

Dengan kata lain, hukum akan berperan baik manakala ketiga komponen yaitu struktur hukum, substansi hukum, dan budaya hukum itu saling berinteraksi dan memainkan peranan sesuai dengan fungsinya sehingga hukum akan berjalan secara efektif sesuai dengan fungsinya. Apabila ketiga komponen sistem hukum tersebut tidak berfungsi dengan baik, maka akan muncul permasalahan dalam upaya untuk memfungsikan hukum sebagai sarana pembaharuan dan pembagunan masyarakat itu sendiri⁴⁶.

⁴⁵ Teguh Prasetya, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Media Perkasa, Yogyakarta, 2014, hlm 44

⁴⁶ Mochtar Kusumaatmaja, *Konsep Hukum Dalam Pembangunan*, Alumni, Bandung, 2002, hlm 3

F. KERANGKA PEMIKIRAN



KETERANGAN

1. Hak hidup dan hak mati merupakan hak mutlak yang diberikan Tuhan YME kepada manusia di muka bumi ini. Maka dari itu Hak hidup juga merupakan hak kodrati yang diberikan sejak bayi dilahirkan di muka bumi.

Hak yang melekat di diri manusia yang pengaturannya juga terdapat di dalam UUD NRI dan dalam pengaturan internasional.

2. Berawal dari hak mutlak yang diberikan oleh Tuhan YME tersebut maka, kemudian muncullah ide dan gagasan kemudian lahirlah konsep konsep tentang Hak Asasi Manusia di dunia. Hak mutlak yang harus dilindungi dan juga harus jelas pengaturannya.
3. Di negara Indonesia, mengenai konsep perlindungan hak asasi manusia sudah di wujudkan dalam bentuk Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Yang merupakan perwujudan perlindungan terhadap hak asasi manusia untuk warga negara Indonesia di dalam undang undang.
4. Akan tetapi dalam fakta realita sekarang yang terjadi di dalam masyarakat di Indonesia menunjukkan bahwa telah terjadi banyak sekali peristiwa penyalahgunaan perlindungan hak asasi manusia dengan berbagai macam alasan. Hal ini menunjukkan bahwa penyalahgunaan hak asasi manusia sudah seharusnya menjadi sorotan seluruh warga negara Indonesia untuk melindungi hak kodrati yang berasal dari Tuhan YME tersebut.
5. Salah satu contoh penyalahgunaan hak hidup adalah telah banyak terjadinya tindak pidana aborsi di dalam lingkungan masyarakat Indonesia dengan berbagai macam alasan. Khususnya di lingkungan para remaja dan wanita.

6. Hak hidup tersebut diambil secara paksa dengan cara melakukan tindak pidana aborsi. Legal maupun secara ilegal. Di rumah sakit maupun dilaksanakan di rumah.
7. Tindak pidana aborsi juga merupakan tindakan perampasan nyawa anak manusia yang dilakukan oleh ibunya atau yang dilakukan oleh tenaga medis atau yang dilakukan oleh tenaga non medis.
8. Di Indonesia, mengenai pengaturan tentang tindak pidana aborsi tersebut sudah lama diatur di dalam KUHP.
9. Di dalam KUHP juga diatur tentang sanksi terhadap tindak pidana aborsi.
10. Akan tetapi sanksi pidana dalam kasus tindak pidana aborsi tersebut belum sesuai dengan nilai nilai keadilan.
11. Seharusnya sanksi pidana tersebut dijatuhkan sesuai dengan nilai keadilan pancasila dan nilai keadilan yang bermartabat.

G. METODE PENELITIAN

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Oleh karena itulah, penelitian hukum merupakan suatu penelitian di dalam kerangka know how di dalam hukum. Hasil yang di capai adalah untuk memberikan preskripsi apa yang seyogyanya atas isu yang diajukan⁴⁷.

1. Paradigma Penelitian

Kegiatan pengembangan hukum tidak berlangsung begitu saja tanpa pedoman apapun. Didasari atau tidak, ilmuan hukum dalam kegiatan ilmiahnya

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, 2009, Penelitian Hukum, Kencana, Jakarta hlm 41

bertolak dari sejumlah asumsi dan bekerja dalam kerangka dasar umum (*basic framework*) tertentu yang mempedomani kegiatan ilmiah dan memungkinkan berlangsungnya diskursus (komunikasi dan diskusi secara rasional) dalam lingkungan komunitas ilmuan hukum. Perangkat asumsi dan kerangka umum itu pada masa kini dapat disebut paradigma dalam ilmu hukum. Yang dimaksud dengan istilah paradigma disini adalah kerangka umum yang mempedomani kegiatan ilmiah dalam suatu disiplin⁴⁸.

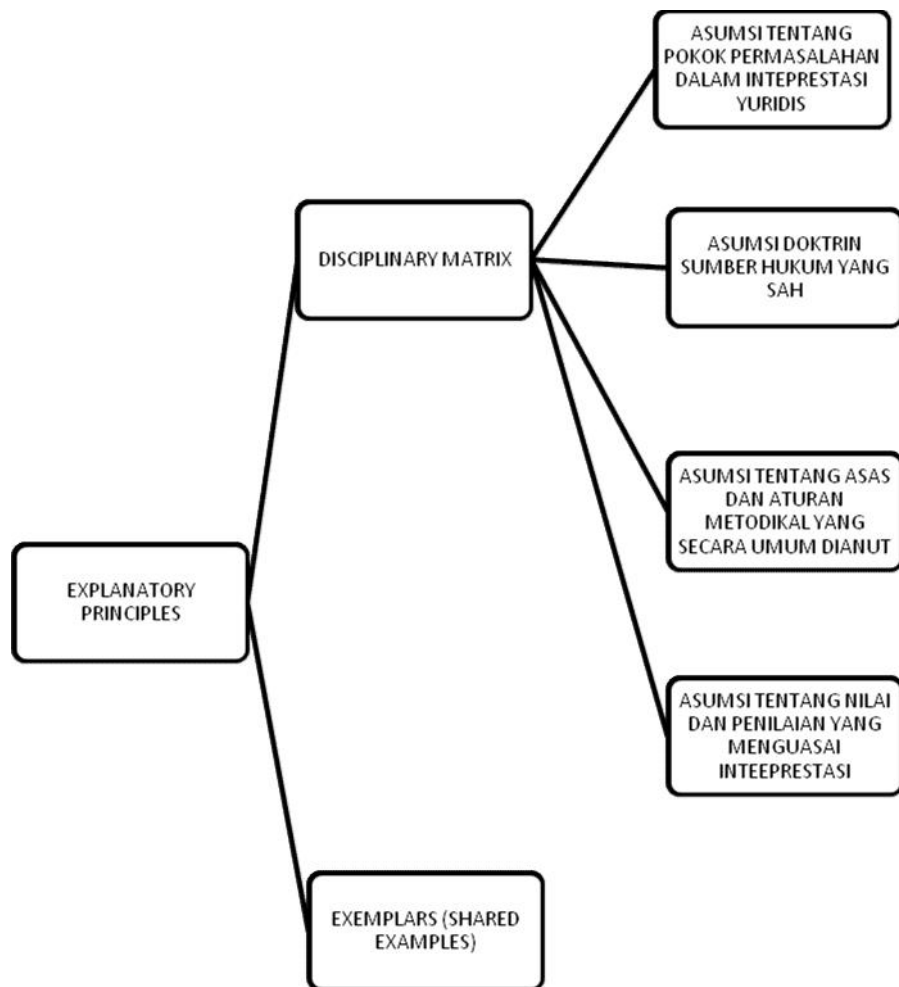
Thomas Kunt mendefinisikan paradigma sebagai “...*universally recognized scientific achievements that for a time provide model problems and solutions to a community of practitioners.*”⁴⁹ Karena diterima secara umum dalam lingkungan komunitas ilmuwan sebagai landasan bagi kegiatan ilmiah, maka paradigma berperan sebagai “*research guidance*” lewat ‘model problems and solutions’ yang menunjukkan bagaimana ilmuan harus menjalankan penelitian dan telaah ilmiah. Dengan demikian, dalam pandangan Kuhn, menurut Aarnio, paradigma itu berfungsi sebagai “*the central cognitive resource*” untuk kegiatan ilmiah yang menentukan rasionalitas ilmiah dalam disiplin yang bersangkutan.

Kuhn juga menjabarkan pengertian paradigma ke dalam 2 (dua) aspek atau bentuk penampilan yaitu⁵⁰:

⁴⁸ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 245

⁴⁹ Thomas Kuhn, *The Structure of Scientific Revolution*, Chicago and London; University Press, 1996, hlm viii

⁵⁰ Teguh Prasetyo dan Abdul Hakim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum, Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012, hlm. 246-247



Istilah paradigma telah menghuni sesak pemikiran ilmuwan di setiap waktu dan kesempatan. Paradigma, dalam bahasa Inggris “*paradigm*”, dari bahasa Yunani “*paradeigma*”, dari “*para*” (di samping, di sebelah dan “*dekynai*” (memperlihatkan; yang berarti, model contoh, arketipe, ideal).

Menurut *Oxford English Dictionary*, “*paradigm*” atau paradigma adalah “contoh atau pola”. Akan tetapi di dalam komunitas ilmiah paradigma dipahami

sebagai sesuatu yang lebih konseptual dan signifikan, meskipun bukan sesuatu yang tabu untuk diperdebatkan.⁵¹ Liek Wilardjo (1990), menyebut sebagai *Ordering belief frame work*, yaitu suatu kerangka keyakinan dan komitmen para intelektual.⁵²

Konsep paradigma yang diperkenalkan oleh Kuhn kemudian dipopulerkan oleh Robert Friedrichs dalam sosiologi. Anton Tabah (2002)⁵³ menjelaskan bahwa definisi (terminologi) paradigma dari konsep Thomas Kuhn's mengandung makna antara lain :

- a. konstalasi komitmen dalam komuinitas ilmuwan berkenaan dengan asumsi dasar, orientasi dasar dan model dasar yang perlu dioperasionalkan;
- b. seluruh konstelasi tentang kepercayaan, nilai-nilai teknik sebagai model interpretatif, model penjelasan dan model pemahaman konsep-konsep;
- c. paradigma memberi acuan, kiblat dan pedoman dalam menentukan cara melihat persoalan dan cara menyelesaikannya;
- d. paradigma juga bisa berarti konstalasi komitmen intelektual dijadikan kerangka keyakinan bersama yang dianut oleh masyarakat;

⁵¹ Otje Salman, at. al. *Teori Hukum*, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Refika Aditama, Bandung, 2004, hlm. 67.

⁵² Like Wilardjo, 1990, *Realita dan Desiderata*, Duta Wacana University Press, Yogyakarta, hlm. 134. Di sini dijelaskan bahwa paradigma berarti asumsi-asumsi dasar yang diyakini ilmuwan dan menentukan cara dia memandang gejala yang ditelaahnya. Ia dapat meliputi kode etik, maupun pandangan dunia, yang mempengaruhi jalan pikiran dan perilaku ilmuwan dalam berolah ilmu.

⁵³ Anton Tabah, 2002, *Polri Dalam Transisi Demokrasi*, Mitra Hardhasuma, Jakarta, hlm 38-39

- e. paradigma juga menyediakan kerangka referensi untuk membangun suatu model masyarakat untuk memperbaharui tatanan lama yang dianggap kurang relevan lagi;
- f. paradigma juga sebuah model ideal yang memberi cara bagaimana fenomena dijelaskan di lain pihak menjadi dasar untuk penyelesaian permasalahan-permasalahan sekaligus model teori ideal untuk menjelaskan fenomena-fenomena;
- g. juga sebuah framework untuk konsep-konsep dan prosedur-prosedur suatu kerja dan aktifitasnya distrukturisasikan; sedangkan menurut Jurgen Mittelstroone, diartikan ;
- h. paradigma adalah sebuah cara melihat sesuatu asumsi yang disepakati dan menjadi wawasan sebuah era (jaman);
- i. paradigma juga wacana membangun sebuah visi tentang masyarakat ke depan sesuai dengan nilai-nilai baru yang disepakati dari perkembangan idealnya.

Misal : visi *Civil Society* dengan wacana baru yaitu : (a) melawan absolutisme negara; (b) konsep kesejahteraan rakyat; (c) konsep hukum panglima; (d) pemberdayaan masyarakat; dan (e) membedakan antara kehidupan sosial dengan kehidupan negara; (10) paradigma juga merupakan konsepo dasar yang dianut oleh masyarakat tertentu.

Berdasarkan gagasan Thomas Kuhn's, tidak ditemukan makna teknis apa yang disebut dengan paradigma itu? Namun sesuai dengan pandangan atau teori

yang dikembangkannya, paradigma selalu berkaitan dengan revolusi keilmuan. Menurut Thomas Khun's sebagaimana dikutip Otje Salman (2004)⁵⁴, aktivitas yang terpisah-pisah dan tidak terorganisasi yang mengawali pembentukan suatu ilmu akhirnya menjadi tersusun dan terarah pada saat suatu paradigma tunggal telah dianut oleh suatu masyarakat ilmiah. Suatu paradigma terdiri dari asumsi-asumsi teoritis yang umum dan hukum-hukum serta teknik-teknis untuk penerapannya yang diterima oleh para anggota suatu masyarakat ilmiah.

Mengenai paradigma, Guba dan Lincoln (1994), menawarkan empat paradigma yaitu *positivism*, *postpositivism*, *critical theory et.al.*, dan *constructivism*. Keempat paradigma tersebut dibedakan satu sama lain melalui respon terhadap 3 (tiga) pertanyaan mendasar yaitu *ontologis*, *epistemologis* dan *metodologis*.⁵⁵

Secara ringkas paradigma positivisme tidak memperbolehkan hukum ditafsirkan sama sekali (*zero interpretation policy*) atau penerapan hukum secara kaku, sedangkan paradigma pos-positivisme membuka peluang bagi penafsiran terhadap hukum yang ada bilamana diperlukan, tetapi dibatasi dengan otoritas, kebijaksanaan, pertimbangan dan kemampuan untuk memilih secara tepat yang didasarkan pada intelektualitas dan ke-cendekiawan-an dari penafsir itu sendiri.

Selanjutnya paradigma *critical theory*, dalam penafsiran hukum bisa dikatakan tidak mempunyai batas dan akan terus dilakukan secara kritis dengan

⁵⁴ Otje Salman, 2004, *Teori Hukum*, Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali, Refika Aditama, Bandung, hlm. 67.

⁵⁵ Erlyn Indarti, 2005, *Handout Teori Hukum*, Program Pascasarjana Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang, hlm. 4.

cara memberikan advokasi kepada masyarakat hingga, pertama kebobrokan hukum dapat terbongkar melalui ekskavasi terhadap ketidakadilan, opresi, ketimpangan dan eksploitasi, kedua, kemasabodohan masyarakat dapat ditransform menjadi gerakan nyata, dan ketiga, emansipasi dan restitusi dapat terwujud.

Termasuk pula *perspektif interpretivisme* memberikan kebebasan manusia untuk terus menafsir hukum secara berkelanjutan ketika mereka saling berinteraksi, sepanjang ini dimaksudkan guna mencapai maknanya yang sejati.

Dalam hal memilih paradigama penelitian, peneliti tertarik untuk mengangkat penelitian ini dengan paradigma penelitian konstruktivisme. Dalam paradigma ini, hukum dipandang sebagai sesuatu yang relatif terbentuk dan dipahami secara transaksional, subjektif, dan dialektik.

Paradigma konstruktivisme ini mengalir teori-teori hukum yang lebih bersifat empiris. Roscoe Pound muncul dengan konsep “sosial jurisprudence” yang kemudian disusul Karl Liewellyn dan Jerome Frank dengan “realistic jurisprudence” (legal realism). Roberto Unger juga muncul dengan “critical legal studies”-nya. Pemikiran alernatif ini muncul sebagai reaksi atas pandangan yang memandang hukum positif berkerja secara mekanik, deterministik, dan terpisah dan hal-hal di luar hukum, sebagaimana diintrodusir oleh Dekan Harvard Law School, C. Langdell pada 1870. Ia menyamakan hukum dengan ilmu eksakta di mana para yuris bekerja di perpustakaan sebagai laboratoriumnya.⁵⁶

⁵⁶ Dragan Milovanovic, *A Primer in the Sociology of Law*, New York ; Harrow and Hesto 1994)

Dalam teori hukum yang empiris, hukum dipandang sebagai bagian dan fenomena sosial. Ada hubungan fungsional antara hukum dan masyarakat. Hasil akhir dan penerapan hukum dalam mempengaruhi masyarakat menjadi perhatian. Oleh karena itu, perlu pertimbangan pada aspek sosial lain, baik aspek ekonomi, sosial maupun filosofis.

Keberagaman paradigma dan teori yang digunakan untuk melihat dan menjelaskan fenomena hukum ini dapat digunakan sebagai referensi membangun sistem hukum nasional. Tinggal kita menentukan pilihan paradigma dan teori yang akan menjadi mainstream. Norma kritical dalam melakukan pilihan ini tentu saja kembali pada UUD NRI 1945 sebagai kontrak sosial tertinggi bangsa Indonesia⁵⁷.

Pada awalnya tidak ada keragu-raguan mengenal kemampuan negara untuk secara otonom dan mutlak mengatur serta menata kehidupan masyarakat. Hukum menjadi semacam alat di tangan kekuasaan untuk mewujudkan apa yang dikehendaki. Sejak kita mengetahui kompleksitas kekuasaan dalam masyarakat, yaitu tentang kehadiran kekuasaan lain di luar negara, maka perencanaan pembangunan hukum menjadi tidak sederhana lagi. Kita mengetahui risiko besar yang harus kita tanggung manakala perencanaan kita gagal antisipasi dinamika masyarakat dan apa yang dapat dilakukan masyarakat⁵⁸.

Sampai dengan saat ini masih dirasakan bahwa segala sesuatu masih berjalan dalam koridor *state base*. Kekuatan dan potensi masyarakat masih belum

⁵⁷ Teguh Prasetyo dan Abdul Halim, Filsafat, *Teori dan ilmu Hukum*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm 325

⁵⁸ Satjipto Raharjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta, Kompas, 2008, hlm. 71

mendapatkan saluran yang rapi dan terpelihara. Dalam menentukan apa objek yang akan diatur dan bagaimana mengatur objek tersebut, partisipasi masyarakat baru sampai pada ‘penyerapan aspirasi’ dan ‘dengar pendapat’ yang boleh ‘diterima’ dan boleh pula ‘ditinggalkan’.

Terpinggirkannya peranan masyarakat dalam proses pembangunan hukum, membawa konsekuensi yang tidak kecil. Pertama, hukum kemungkinan besar hanya akan menjadi teks yang tidak memiliki makna sosial yang signifikan. Kedua, lebih jauh lagi hukum dapat menjelma mejadi beban atau faktor memicu benturan masyarakat. Oleh karena itu, untuk mengimbangi kekuatan negara, perlu dibangun tradisi pemberdayaan masyarakat yang berpusat pada manusia (*people centered development*)⁵⁹.

2. METODE PENDEKATAN

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode yuridis normatif. Metode Yuridis Normatif adalah penelitian hukum yang menggunakan data sekunder saja⁶⁰. Meneliti efektivitas suatu Undang-Undang dan Penelitian yang ingin mencari hubungan (korelasi) antara berbagai gejala atau variabel sebagai alat pengumpul datanya terdiri dari studi dokumen,⁶¹

⁵⁹ Op Cit, hlm 326

⁶⁰ Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm. 13-14.

⁶¹ Amiruddin.2012.*Pengantar Metode Penelitian Hukum*.Jakarta; PT RajaGrafindo Persada. Hlm

3. JENIS PENELITIAN⁶²

Bertitik tolak dari judul dan permasalahan yang mendasari penelitian ini, maka penelitian ini termasuk jenis penelitian deskriptif analisis yaitu menggambarkan peraturan-peraturan yang berlaku hukum positif dikaitkan dengan teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif dalam masyarakat. Penelitian deskriptif merupakan penelitian untuk memecahkan masalah yang ada pada masa sekarang (masalah aktual) dengan mengumpulkan data, menyusun, mengklasifikasikan, menganalisis dan menginterpretasikannya⁶³.

4. SUMBER DATA PENELITIAN

Dalam penelitian yang diteliti lakukan pada nantinya, sumber data yang akan membantu dalam penelitian adalah sumber data sekunder terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Sumber data sekunder terdiri dari.

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat dan terdiri dari: - Norma atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan UUD NRI 1945. - Peraturan Dasar, yaitu batang tubuh UUD NRI 1945 dan ketetapan-ketetapan MPR. - Peraturan Perundang-undangan - Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti hukum adat - Yurisprudensi.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti rancangan

⁶²Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, 2013, hlm 12

⁶³Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta ; PT. Raja Grafindo Persada, 2002, hlm 36

undang-undang, hasil-hasil penelitian atau pendapat para pakar hukum.

- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia.

5. TEHNIK PENGUMPULAN DATA

Metode atau tehnik pengumpulan data adalah pencarian dan pengumpulan data yang dapat digunakan untuk membahas masalah yang terdapat dalam judul penelitian ini. Adapun pengumpulan data yang akan penulis lakukan dengan.

- a. Metode Pengumpulan Data Sekunder.

Tehnik pengumpulan data sekunder dilakukan dengan studi pustaka. Dimanfaatkan untuk menelaah data yang berkaitan dengan hlm-hlm atau variabel dalam rekaman, baik gambar, suara, tulisan, transkrip buku, surat kabar, majalah, prasasti, notulen, rapat, agenda dan sebagainya. Metode ini di gunakan untuk mendapatkan data berupa dokumen yaitu arsip-arsip yang dibutuhkan untuk penelitian ini⁶⁴.

Pengumpulan data sekunder dapat diklasifikasikan dalam bentuk sebagai berikut.

- 1) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (peraturan perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak (kontrak, konvensi, dokumen hukum dan

⁶⁴ Suharsimi Arikunto, 1998, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 236.

putusan hakim). Bahan-bahan hukum primer yang akan peneliti gunakan adalah sebagai berikut.

- a) Di Dalam Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 45a.
 - b) Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi.
 - c) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 31, 32, 33 Dan 34.
 - d) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.
Pasal 229 ,Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349 KUHP.
 - e) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77, Pasal 194.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer (buku ilmu hukum, jurnal hukum, laporan hukum dan media cetak dan elektronik).Bahan hukum sekunder adalah seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku atau semua informasi yang relevan dengan permasalahan hukum. Jadi bahan hukum sekunder adalah hasil kegiatan teoretis akademis yang mengimbangi kegiatan-kegiatan praktik legislatif (atau praktik yudisial juga).⁶⁵

⁶⁵ Soetandyo Wignjosebroto, 2002, *Hukum (Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya)*, ELSAM dan HUMA, Jakarta, hlm 155.

- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (rancangan undang-undang, kamus hukum, dan ensiklopedia).

I. ANALISIS DATA

Analisa data merupakan suatu bentuk kegiatan dalam upaya mengubah data hasil penelitian menjadi informasi yang dapat digunakan untuk mengambil kesimpulan dalam suatu penelitian. Menurut Milles dan Hobennan dalam Rachman⁶⁶ ada dua metode analisis data yaitu.

1. Pertama model analisis mengalir, dimana tiga komponen analisis (*reduksi data*, sajian data, penarikan kesimpulan atau *verifikasi*) dilakukan secara saling mengalir secara bersamaan.
2. Kedua model analisis *interaksi* dimana komponen *reduksi data* penyajian data dan penarikan kesimpulan dilakukan dilakukan dengan proses pengumpulan data, setelah data terkumpul maka ketiga komponen analisis (*reduksi data*, sajian data, dan penarikan kesimpulan) saling berinteraksi.

Analisis data primer dilakukan dengan metode yuridis kualitatif. Dengan cara penalaran deduktif dan penafsiran hukum. Kegiatan pokok analisa model ini meliputi: *reduksi data*, penyajian data, kesimpulan-kesimpulan: penarikanverifikasi.⁶⁷

Adapun rincian model tersebut dapat diuraikan sebagai berikut.

1. Reduksi Data.

⁶⁶ Miles, Matthew B dan Huberman, A Michael 1992 *Analisis Data Kualitatif*. Terjemahan Tjetjep Rohendi Rohidi, UI Press, Jakarta, hlm 20

⁶⁷Milles dan Huberman, 2000, *Analisis Data Kualitatif*, Percetakan Muhamadiyah, Solo, hlm.20.

Data-data penelitian yang telah di kumpulkan selanjutnya *direduksi*. Reduksi data yaitu proses pemilihan pemusatan perhatian pada penyederhanaan, pengabstrakan dan *transformasi* data "kasar" yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. "Reduksi data merupakan suatu bentuk analisis yang menajamkan, menggolongkan, dan mengorganisasikan data dengan cara sedemikian rupa sehingga kesimpulan-kesimpulan akhirnya dapat ditarik dan diverifikasi".

2. Penyajian data

Setelah data direduksi langkah selanjutnya yaitu diadakan penyajian data. Penyajian data yaitu sekumpulan informasi tersusun yang memberi kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Dalam pelaksanaan penelitian penyajian-penyajian data yang lebih baik merupakan suatu cara yang utama bagi analisis *kualitatif yang valid*. Untuk menampilkan data-data tersebut agar lebih menarik maka diperlukan penyajian yang menarik pula. Dalam penyajian ini dapat dilakukan melalui berbagai macam cara visual misalnya gambar, grafik, *chart network*, diagram, matrik dan lain sebagainya.⁶⁸

3. Kesimpulan-kesimpulan:

Data-data dari hasil penelitian setelah direduksi, disajikan langkah terakhir adalah kesimpulan-kesimpulan/verifikasi. Hasil dari data-data yang telah didapatkan dari laporan penelitian selanjutnya digabungkan dan disimpulkan

⁶⁸ Milles dan Huberman, Ibid, hlm, 21.

serta diuji kebenarannya. Penarikan kesimpulan merupakan bagian dari satu kegiatan dari *konvigurasi* yang utuh, sehingga kesimpulan-kesimpulan juga *diverifikasi* selama penelitian berlangsung. Verifikasi data yaitu "pemeriksaan tentang benar dan tidaknya hasil laporan penelitian". Kesimpulan adalah "tinjauan ulang pada catatan lapangan atau kesimpulan dapat ditinjau sebagai makna-makna yang muncul dari data yang harus diuji kebenarannya, kekokohnya dan kecocokannya yaitu yang merupakan *validitasnya*."⁶⁹

Berdasarkan uraian di atas maka *reduksi* data, penyajian data, dan penarikan kesimpulan sebagai suatu yang jalinan pada saat sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data dalam bentuk yang sejajar, untuk membangun wawasan umum yang disebut "analisis". Kegiatan pengumpulan data itu sendiri yang merupakan proses *siklus* dan *interaktif*.

Oleh karena penelitian ini sifatnya *kualitatif* maka diperlukan adanya *objektifitas*, *subjektifitas* dan kesepakatan *intersubjektif* dari peneliti agar hasil penelitian tersebut mudah dipahami bagi para pembaca secara mendalam.⁷⁰

J. Orisinalitas

Berdasarkan penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang telah ada, penelitian disertasi yang berjudul "Rekonstruksi Sanksi Pidana Dalam KUHP Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi Berbasis Pada Nilai Keadilan", ini merupakan gagasan orisinal dari gagasan penulis, karena belum pernah dilakukan

⁶⁹ Lexi J. Moleong 2007, *Metode Penelitian Kualitatif*, Penerbit PT. Remaja Rosdakarya, Bandung, hlm 34.

⁷⁰ Lexi J. Moleong, *Ibid.*, hlm. 32.

penelitian dalam topik dan permasalahan yang sama. Menurut penelusuran penulis terhadap berbagai sumber tulisan ilmiah belum pernah ada penulisan disertasi yang serupa. Dengan demikian penelitian ini merupakan penelitian yang baru dan asli serta sesuai dengan asas-asas keilmuan yaitu jujur, rasional, objektif, dan terbuka. Berikut penulis paparkan beberapa judul yang sudah pernah membahas tentang tindak pidana aborsi sebagaimana tertuang dalam tabel berikut ini:

NO	Penulis	Judul	HASIL PENELITIAN
	ANNETTE ANASTHASIA NAPITUPULU FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS SUMATERA UTARA MEDAN 2013	Pembaharuan Hukum Pidana Terhadap Tindak Pidana Aborsi Di Indonesia	Pengaturan hukum tentang aborsi diatur dalam KUHP dan UU Kesehatan No 36 Tahun 2009 Menurut Pengaturan Hukum, dalam hukum pidana Indonesia (KUHP) abortus provocatus criminalis dilarang dan diancam hukuman pidana tanpa memandang latar belakang dilakukannya dan orang yang melakukan yaitu semua orang baik pelaku maupun penolong abortus. dan menurut pengaturan ke depan mengenai tindak pidana aborsi yang berlandaskan atas UUD, KUHP, KUH Perdata, UU

			<p>HAM, UUPA, dan Hukum Positif di Indonesia dan rancangan UU lainnya sebaiknya hak anak dalam kandungan atau janin merupakan bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara agar dapat hidup, tumbuh, berkembang berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.</p>
<p>ETHIS AMARTIN NURFITA UIN SUNAN KALIJAGA 2014</p>	<p>PEMIDANAAN TERHADAP PELAKU PERCOBAAN TINDAK PIDANA ABORSI (Studi Putusan Nomor 198/Pid.B/2009/PN.Btl Dan Nomor 137/Pid.B/2010/PN.Btl</p>	<p>tujuan pemidanaan dalam putusan perkara Nomor 198/Pid.B/2009/PN.Btl dengan sanksi pidana penjara 1 (satu) tahun 2 (dua) bulan dan Nomor 137/Pid.B/2010/PN.Btl dengan sanksi pidana 10 (sepuluh) bulan adalah teori tujuan pemidanaan gabungan yaitu gabungan antara tujuan</p>	

			<p>pemidanaan dalam teori absolut dan teori relatif yang mana sanksi pidana yang dijatuhkan kepada terdakwa bukan hanya merupakan suatu pembalasan saja tetapi sanksi pidana penjara yang diberikan oleh hakim kepada terdakwa diharapkan mampu membuat terdakwa jera untuk tidak mengulangi perbuatannya lagi dan juga agar masyarakat pada umumnya tidak melakukan perbuatan yang sama melihat sanksi pidana yang diberikan sehingga tercipta keamanan dan ketertiban dalam masyarakat.</p>
	<p>DINNO RINALDY, Universitas Islam Riau, 2011</p>	<p>“Pertanggungjawaban Pidana Pada Tindak Pidana Aborsi Dalam Perkara Nomor: 847/Pid/B/2008/Pn.Pbr</p>	<p>Bentuk pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi dalam perkara pidana nomor 847/Pid/B/2008/PN.Pbr. Mengenai bentuk pertanggungjawaban yang harus ditanggung oleh terdakwa harus menjalankan pidana penjara dan pidana</p>

		<p>denda akibat dari perbuatan yang dilakukannya. Terdakwa harus mempertanggung jawabkan perbuatannya berupa pidana kurungan terhadap terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun, Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan, sebab perbuatan yang dilakukannya secara terang-terangan telah dilarang oleh perundang-undangan. Sesuai dengan kejahatan dan perbuatan yang dilakukannya terhadap korban yang diatur dalam Pasal 348 KUHP. Terdakwa harus mempertanggungjawabkan perbuatannya baik itu berupa pidana kurungan maupun pidana denda, sebab perbuatan yang dilakukannya secara terang-terangan telah dilarang oleh perundang-</p>
--	--	---

			undangan.
	Murti, Candri Cahya UNDIP2009	Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi	pengaturan mengenai badan pengadilan dalam sistem hukum Indonesia, dimasukkan dalam kategori kekuasaan kehakiman. Praktik pengadilan dalam menangani tindak pidana aborsi ini dimulai ketika berkas dari kejaksaan masuk ke Pengadilan sampai penyelesaiannya yang berupa putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap. Dan berdasarkan penelitian yang telah dilakukan oleh peneliti, diperoleh hasil bahwa tindak pidana aborsi yang terjadi di Kota Semarang hingga saat ini hanya ada beberapa kasus saja yang telah diputus oleh Pengadilan Negeri Semarang. Dalam menjatuhkan putusannya Hakim tidak melihat pengaturan yang ada dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 1992 tentang

			Kesehatan, putusan terhadap tindak pidana aborsi tersebut hanya dijatuhkan berdasarkan KUHP saja.
	Pasaribu, Theodora, Fakultas Hukum UNIVERSITAS BENGKULU, . (2013)	Tinjauan Perilaku Pada Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus) Di Kota Bengkulu	1) Perilaku pelaku tindak pidana aborsi dalam melakukan tindak pidana aborsi dipengaruhi oleh faktor individu itu sendiri, faktor belum siap menjadi seorang ibu, faktor lingkungan sosial, dan faktor kebutuhan. 2) Kelima responden mengetahui bahwa melakukan aborsi melanggar hukum akan tetapi responden termotivasi untuk melakukan aborsi karena mereka membutuhkan rasa aman dalam diri mereka, mereka merasa aman disaat pertumbuhan kandungan mereka terhenti dan masyarakat tidak mengetahui kehamilan mereka.