

BAB III

TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN TERHADAP IBU HAMIL YANG MENYEBABKAN KEMATIAN PADA JANIN DALAM KUHP

A. Tindak Pidana Penganiayaan Terhadap Ibu Hamil Yang Mengakibatkan Kematian Janin

Tindak pidana penganiayaan terdiri dari kata: "tindak pidana" dan "penganiayaan". Dalam hukum positif, kata "tindak pidana" merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "*strafbaarfeit*".⁸³ Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van de werkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara harafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum", yang sudah barang tentu tidak tepat, oleh karena kelak akan diketahui bahwa yang dapat dihukum itu sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan ataupun tindakan.⁸⁴

Seperti yang telah dikatakan di atas, bahwa pembentuk undang-undang tidak memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa sebenarnya yang ia maksud dengan perkataan "*strafbaar feit*", maka timbullah di dalam doktrin berbagai pendapat tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan "*strafbaar*

⁸³Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 5.

⁸⁴Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm.

feit” tersebut., misalnya perbuatan pidana, peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, hal-hal yang diancam dengan hukum dan perbuatan-perbuatan yang dapat dikenakan hukuman serta tindak pidana.⁸⁵

Dalam hubungan ini, Satochid Kartanegara lebih condong menggunakan istilah “*delict*” yang telah lazim dipakai.⁸⁶ R. Tresna menggunakan istilah "peristiwa pidana".⁸⁷ Sudarto menggunakan istilah "tindak pidana",⁸⁸ demikian pula Wirjono Projudikoro menggunakan istilah "tindak pidana" yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.⁸⁹ Akan tetapi Moeljatno menggunakan istilah “perbuatan pidana” yaitu perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.⁹⁰

Adapun tentang kata “penganiayaan” merupakan kejahatan terhadap tubuh, dan telah diatur dalam pasal 351-358 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Penganiayaan dalam bentuk pokok dirumuskan dalam pasal 351 dengan redaksi sebagai berikut:

- (1) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah.
- (2) Jika Perbuatan mengakibatkan luka-luka berat yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama lima tahun.
- (3) Jika mengakibatkan mati, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

⁸⁵K. Wancik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi dan Suap*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2007, hlm. 15.

⁸⁶Satochid Kartanegara, tth, *Hukum Pidana Kumpulan Kuliah Bagian I*, tk, Balai Lektur Mahasiswa, hlm. 74.

⁸⁷R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limit, t.th, hlm. 27.

⁸⁸Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 38.

⁸⁹Wirjono Projudikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia*, Bandung PT Eresco, 1986, hlm. 55.

⁹⁰Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2002, hlm. 54.

- (4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- (5) Percobaan melakukan kejahatan tidak dipidana.”⁹¹

Dari rumusan pasal di atas, dapat diketahui bahwa undang-undang hanya berbicara mengenai penganiayaan tanpa menyebutkan unsur-unsur dari tindak pidana penganiayaan (*mishendeling*) itu sendiri. Sebab sangat sulit untuk membuat rumusan atau definisi mengenai penganiayaan karena terdapat banyak cara untuk melakukan penganiayaan.⁹² Hanya dijelaskan mengenai kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain), sama dengan penganiayaan. Sedangkan yang dimaksud dengan penganiayaan itu ialah kesengajaan menimbulkan rasa sakit atau menimbulkan luka pada tubuh orang lain.⁹³

Berkaitan dengan sejarah pembentukan pasal terkait. Mula-mula ditemukan dalam rancangan undang-undang dari pemerintah Belanda rumusan “dengan sengaja mengakibatkan rasa sakit dalam tubuh orang lain, dan dengan sengaja merugikan kesehatan orang lain.” Perumusan ini dalam pembicaraan parlemen Belanda dianggap tidak tepat karena meliputi juga perbuatan seorang pendidik terhadap anak didiknya, dan perbuatan seorang dokter terhadap pasiennya. Keberatan ini diakui kebenarannya, maka perumusan diganti menjadi ”penganiayaan“ dengan penjelasan bahwa ini berarti berbuat sesuatu dengan tujuan (*oogmerk*) untuk mengakibatkan rasa sakit.⁹⁴

⁹¹ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta : Bumi Aksara, 2009, hlm. 125

⁹² Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu dalam KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm. 69

⁹³ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2010, hlm. 132

⁹⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Grafika Aditama, 2008, hlm.66

Dengan demikian, seseorang dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana penganiayaan jika terdapat kesengajaan (*opzet*) yang terbatas pada wujud tujuan⁹⁵ dalam diri pelaku untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, menimbulkan luka pada tubuh orang lain, dan merugikan kesehatan orang lain.⁹⁶ Kesengajaan di sini menurut yurisprudensi dari putusan pengadilan Amsterdam 27 April 1939, N.J. 1939 No. 554 (J.M. Van Bummelen W.V.C Van Hattum, 1954 : 225) adalah maksud sifat perbuatan yang menyebabkan cedera pada badan.⁹⁷

Perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu harus merupakan suatu tujuan dan bukan suatu cara untuk mencapai tujuan yang dapat dibenarkan. Misalnya perbuatan seorang dokter gigi mencabut gigi pasiennya karena dipandang sudah tidak ada gunanya.

Meskipun demikian kesengajaan tidak harus secara langsung ditujukan pada perbuatan yang diperuntukan membuat orang lain merasa sakit atau menjadi terganggu kesehatannya. Akan tetapi, rasa sakit atau terganggunya kesehatan orang lain tersebut, dapat saja terjadi sebagai akibat dari *opzet* pelaku yang ditujukan pada perbuatan yang lain. Hal ini secara tegas telah dinyatakan oleh Hoge Raad dalam *arrest*-nya tertanggal 15 Januari 1934, N.J. 1934 halaman 402, W 12724,⁹⁸ yang mengatakan sebagai berikut:

“Kenyataan bahwa orang telah melakukan suatu tindakan yang besar kemungkinannya dapat menimbulkan perasaan sangat sakit pada orang

⁹⁵ *Ibid*, hlm. 67

⁹⁶ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, *op.cit.*, hlm. 132

⁹⁷ Andi Hamzah, *loc.cit*

⁹⁸ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, *op.cit.*, hlm. 133

lain merupakan suatu penganiayaan. Tidaklah menjadi soal bahwa dalam kasus ini *opzet* pelaku telah tidak ditujukan untuk menimbulkan perasaan sangat sakit seperti itu, melainkan telah ditujukan kepada perbuatan untuk melepaskan diri dari penangkapan oleh seorang pegawai polisi.”⁹⁹

Dimaksud mengenai kesengajaan merugikan kesehatan dalam pasal 351 ayat (4) KUHP, menurut pendapat Simons yang dikutip oleh Lamintang bahwa yang dimaksud dengan kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain) ialah perbuatan menimbulkan penyakit atau membuat penyakit yang diderita (orang lain) menjadi lebih berat. Lebih lanjut ia menerangkan bahwa tidak ada alasan untuk tidak memasukkan perbuatan menyebabkan terganggunya keadaan psikis orang lain ke dalam pengertiannya.¹⁰⁰

Kesengajaan merugikan kesehatan orang lain di sini bukanlah suatu penganiayaan, melainkan hanya disamakan dengan penganiayaan oleh undang-undang. Sedangkan dalam hal gugur atau matinya janin, jika dilihat dalam rumusan pasal 351 KUHP tidak secara langsung mengatur tentang penganiayaan yang mengakibatkan mati atau gugurnya janin yang dikandung oleh seorang perempuan. Akan tetapi redaksi ini terkait dengan redaksi pasal 90 KUHP yang memasukkan gugur atau matinya janin sebagai luka berat dengan redaksi sebagai berikut:

Pasal 90 KUHP, Luka berat berarti:

- Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;
- Tidak mampu terus menerus menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian;
- Kehilangan salah satu panca indra;
- Mendapat cacat berat;
- Menderita sakit lumpuh;

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 134

¹⁰⁰ *Ibid.*, hlm. 141

- Terganggunya daya pikir selama empat minggu lebih;
- Gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan.”¹⁰¹

Mengenai pengertian luka berat pada rumusan aslinya disebut: “*zwaar lichamelijk letsel*” diterjemahkan dengan “luka badan berat” yang selalu disingkat dengan luka berat. Sebagian pakar menyebut ”luka parah” karena tidak tepat memakai kata berat pada luka. Umumnya kata berat dimaksud untuk menyatakan ukuran.¹⁰² Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* arti kata parah dicantumkan antara lain : “(1) berat (luka); 2) payah (penyakit); 3) keadaan kesulitan yang sangat.”

Selain itu, penganiayaan yang mengakibatkan gugur atau matinya janin juga diatur dalam pasal 360 KUHP, tetapi perbuatan tersebut dilakukan dengan adanya unsur kelalaian (*culpa*). Meskipun sama dengan redaksi pasal 351, dalam pasal 360 juga tidak secara langsung disebutkan mengenai menyebabkan gugur atau matinya janin. Tetapi hanya menggunakan redaksi “luka berat” yang dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Pidana, Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 1, oleh Presiden Republik Indonesia rumusan pasal 360 KUHP telah diubah dan berbunyi sebagai berikut :

“(1) barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau dengan pidana kurungan selama-lamanya satu tahun.

(2) Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapatkan luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau

¹⁰¹ Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 36

¹⁰² Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Jakarta: Snar Grafika, 2005, hlm. 53

kurungan paling lama enam bulan atau denda paling tinggi tiga raatus rupiah.”¹⁰³

Ketentuan pidana dalam pasal di atas memiliki unsur-unsur sebagai berikut. *Pertama*, unsur subjektif karena salahnya. *Kedua*, unsur objektif: 1) menyebabkan, 2) orang, 3) luka berat,¹⁰⁴ 4) luka yang demikian rupa, 5) menjadi sakit sementara, 6) tidak dapat menjalankan jabatannya atau pekerjaannya sementara.¹⁰⁵

Pasal 360 KUHP tampak bermaksud untuk mendampingi pasal 351 KUHP dan seterusnya tentang penganiayaan. Dalam arti, yang dikenai hukuman pidana tidak hanya perbuatan menyebabkan luka orang lain dengan sengaja tetapi juga dengan kesalahan (*culpa*) yang tidak merupakan kesengajaan. Akan tetapi, tidak semua perbuatan melukai orang dengan kesalahan dijadikan tindak pidana. Yaitu, hanya apabila terdapat luka berat yang artinya ditentukan dalam pasal 90 KUHP, atau luka yang menyebabkan seseorang menjadi sakit maupun sementara tidak bisa bekerja.¹⁰⁶

Jika melihat pada unsur kesalahannya, yang dimaksudkan di sini tidak hanya *culpa in causa*, yakni kesalahan seseorang dalam arti sebenarnya. Akan tetapi termasuk pula ke dalam pengertian *schuld* atau karena salahnya itu adalah juga *onvoorzichtigheid* atau kurang hati-hatian dan *onachtzaamheid* atau karena kurang perhatian.¹⁰⁷

¹⁰³ Moeljatno, *op.cit.*, hlm. 127

¹⁰⁴ Lamintang, *op.cit.*, lm. 233

¹⁰⁵ *Ibid*, hlm. 235

¹⁰⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 81.

¹⁰⁷ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, *op.cit.*, hlm. 233

Sedangkan yang dimaksud dengan orang ialah orang lain kecuali pelakunya sendiri. Karena undang-undang tidak melarang orang karena salahnya telah menyebabkan dirinya sendiri luka berat.¹⁰⁸

Dalam ayat (2) dibuat perbedaan antara lukan dengan sakit. Di mana untuk adanya sakit itu hanya dapat dipandang ada jika karena perbuatan pelaku itu telah ditimbulkan suatu gangguan pada bekerjanya organ-organ di dalam tubuh hingga tidak dapat bekerja seperti biasanya.¹⁰⁹

B. Tindak Pidana Atas Janin dalam KUHP

Kata “pengguguran kandungan” adalah terjemah dari kata “*abortus provocatus*” yang dalam kamus kedokteran diterjemahkan dengan: “membuat keguguran”.¹¹⁰ Di dalam KUHP terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang tindak kejahatan yang ditujukan pada janin.

Pasal 346, mengatur mengenai seorang perempuan yang menggugurkan kandungannya. Pasal 347, mengatur tentang pengguguran dan pembunuhan kandungan tanpa adanya persetujuan dari perempuan yang mengandung. Pasal 348, mengatur tentang pengguguran dan pembunuhan kandungan dengan persetujuan dari perempuan yang mengandung. Terakhir ialah pasal 349 tentang keterlibatan dokter, bidan atau juru obat dalam pengguguran dan pembunuhan kandungan.

Jika diamati keempat pasal tersebut, maka dapat diketahui bahwa ada tiga unsur atau faktor dalam kasus pengguguran kandungan. Yakni janin, ibu yang

¹⁰⁸ *Ibid*, hlm. 234

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 235

¹¹⁰ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, *op.cit.*, hlm. 46.

mengandung, dan orang ketiga yang terlibat dalam pengguguran tersebut. Tujuan pasal-pasal tersebut ialah untuk melindungi janin. Sedangkan janin sendiri dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia* diartikan sebagai “1) bakal bayi (masih di kandung) 2) embrio yang sudah melebihi umur dua bulan.”¹¹¹

Akan tetapi yang akan dibahas dalam skripsi ini Pasal 346, 347 dan 348 KUHP. Ketiga pasal tersebut berkaitan secara langsung dengan tema skripsi ini. Selain ketiga pasal tersebut juga akan dibahas tentang tindak pidana penganiayaan yang menyebabkan luka berat dalam pasal 354 KUHP serta karena lalainya telah melakukan penganiayaan yang menyebabkan luka berat dalam pasal 360 KUHP.

1. Pengguguran dan Pembunuhan Kandungannya Sendiri

Pengguguran dan pembunuhan kandungan oleh perempuan itu sendiri itu dicantumkan dalam pasal 346 KUHP yang redaksinya sebagai berikut:

"Seorang perempuan yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun."¹¹²

Unsur-unsur dari rumusan tersebut ialah:

* Unsur objektif:

- ✓ Pelaku : seorang wanita
- ✓ Perbuatan : menggugurkan, mematikan, menyuruh orang lain menggugurkan dan menyuruh orang lain mematikan.
- ✓ objek : kandungan sendiri

¹¹¹ Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, 2002, Jakarta: Balai Pustaka, hlm. 458.

¹¹² Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 142

* Unsur subjektif : dengan sengaja¹¹³. Kesengajaan di sini ditujukan pada gugurnya atau matinya kandungan, jadi bukan atas kelalaian.¹¹⁴

Jika melihat unsur-unsur di atas, maka dapat ditemukan bahwa terdapat empat perbuatan yang dilarang dalam redaksi pasal 346 KUHP. Yakni menggugurkan kandungan, mematikan kandungan, menyuruh orang lain menggugurkan kandungan dan menyuruh orang lain mematikan kandungan.

Dimaksud dengan menggugurkan kandungan (*afdrijving*) ialah melakukan perbuatan yang bagaimanapun wujud dan caranya terhadap kandungan seorang perempuan yang menimbulkan akibat lahirnya bayi atau janin dari rahim perempuan tersebut sebelum waktunya dilahirkan menurut alam. Lahirnya bayi atau janin sebelum waktunya yang menjadi maksud atau telah diketahui oleh pelaku. Perbuatan memaksa lahirnya janin sebelum waktunya disebut sebagai *abortus provocatus*.¹¹⁵

Mengenai *abortus provocatus* terdapat dua hal yang penting sebagai syarat berlakunya pasal 346 KUHP. *Pertama*, bayi atau janin harus keluar dari rahim dan keluarnya terjadi karena paksaan oleh perbuatan. Artinya lahir belum waktunya menurut kebiasaan.

Kedua, ketika dilakukan pengguguran itu, bayi atau janin harus dalam keadaan hidup atau boleh dalam keadaan mati. mengenai keadaan ini terdapat dua pendapat. *Pendapat pertama*, menyatakan bahwa perbuatan

¹¹³ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2001, hlm. 113

¹¹⁴ Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu dalam KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010, hlm.

¹¹⁵ Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm. 113

menggugurkan kandungan boleh dilakukan terhadap bayi atau janin yang dalam kenyataannya sudah mati sebelum perbuatan menggugurkan dilakukan. Adapun alasannya ialah dalam rumusan pasal 346 KUHP tidak menyebutkan syarat bahwa janin atau bayi dalam rahim itu masih hidup, dan oleh karenanya boleh terhadap janin atau bayi yang sudah mati, cukup dengan yang bersangkutan mengiranya sudah hidup. *Pendapat kedua*, sebaliknya, bahwa pada saat melakukan perbuatan menggugurkan, janin atau bayi dalam rahim perempuan itu harus dalam keadaan hidup. Alasannya ialah sangat ganjil jika dilakukan pada bayi atau janin yang sudah mati. Karena seharusnya terhadap janin atau bayi yang sudah mati harus digugurkan. Selain itu, kejahatan yang diatur pasal 346 termasuk dalam bab ke sembilan belas tentang kejahatan terhadap nyawa, maka objek kejahatannya adalah nyawa. Artinya ialah yang menjadi obyek kejahatan ini adalah adanya kehidupan, bukan sesuatu yang sudah mati.

Soenarto Soerodibroto menerangkan bahwa terdapat sebuah *arrest* (1-11-1897) yang menerangkan bahwa, "Pengguguran kandungannya dapat dipidana, apabila pada waktu perbuatan itu dilakukan kandungannya masih hidup."¹¹⁶

Perbuatan berikutnya ialah mematikan kandungan. Yaitu perbuatan yang dengan bentuk atau cara apa pun terhadap kandungan seorang perempuan, yang dari perbuatan itu menimbulkan akibat matinya janin

¹¹⁶ *Ibid.*, hlm. 114.

atau bayi dalam rahim perempuan itu. Artinya yang dimaksud di sini ialah mematikan suatu kehidupan dalam rahim seorang perempuan.

Jika dilihat dari sisi kesengajaan maka yang menjadi tujuan dalam perbuatan ini ialah kesengajaan lahirnya janin atau bayi dari dalam rahim dan kematian bayi atau janin dari dalam rahim. Hal ini tentunya berbeda dengan perbuatan menggugurkan kandungan, yang unsur kesengajaannya terdapat pada tujuan keluarnya janin dari dalam rahim.¹¹⁷ Maka perbuatan mematikan dianggap telah selesai atau terwujud setelah menimbulkan akibat kelahiran dan kematian bayi tersebut.

Sedangkan apabila bayi atau kandungan keluar dan ternyata masih hidup lalu dibunuh, maka perbuatan tersebut merupakan pembunuhan yang dipikirkan terlebih dahulu (*moord*). Artinya tidak dapat dikategorikan sebagai delik pengguguran kandungan jika anak tersebut keluar dan hidup walaupun memakai alat untuk menggugurkan kandungan.¹¹⁸

Selanjutnya ialah perbuatan menyuruh. Perbuatan menyuruh di sini diartikan sebagai sekedar perbuatan menyuruh dalam arti harfiah atau menganjurkan seperti yang telah diatur pada pasal 55 ayat 1 sub 2 KUHP. Dalam hal ini perempuan yang menyuruh lakukan menggugurkan atau mematikan dipidana dengan pasal 346 KUHP. Sedangkan orang yang disuruh melakukan perbuatan tersebut dipidana atas pelanggaran pada pasal 348 KUHP yang akan dibahas selanjutnya. Kedua pasal tersebut memiliki alasan yang menjadikan kedua pelaku dapat di pidana. Yaitu

¹¹⁷ *Ibid*, hlm. 116

¹¹⁸ Andi hamzah, *Delik-delik Tertentu dalam KUHP, op.cit.*, hlm. 64.

sebelum atau setidaknya-tidaknya pada saat perbuatan mulai dilakukan mereka mempunyai kesengajaan kehendak yang sama terhadap gugur atau matinya kandungan.

Perlu diketahui bahwa unsur kesengajaan dalam pasal 346 KUHP mendahului semua unsur lainnya. Kesengajaan (*opzettelijk*) di sini harus diartikan secara luas, termasuk ketiga bentuk kesengajaan. Yakni kesengajaan sebagai tujuan, kepastian dan kemungkinan.

2. Pengguguran dan Pembunuhan Kandungan Tanpa Persetujuan Perempuan Yang Mengandung

Kejahatan ini diatur dalam pasal 347 dengan redaksi sebagai berikut:

"(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seseorang perempuan tanpa persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun."¹¹⁹

Pasal 347 KUHP Merupakan tindak pidana menggugurkan atau mematikan kandungan yang terberat ancaman pidananya. Bahkan menurut ayat 2 dapat dijatuhi pidana penjara setinggi-tingginya 15 tahun yang disamakan dengan pembunuhan biasa (338 KUHP). Hal ini dikarenakan akibat dalam ayat 2 menjadi faktor pemberatan pidana.¹²⁰

Unsur-unsur pidana dalam pasal 347 KUHP:

* Unsur objektif :

✓ Perbuatan : menggugurkan, mematikan

✓ Objek : Kandungan seorang perempuan

¹¹⁹ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 344

¹²⁰ Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm. 120

✓ Tanpa persetujuan perempuan itu.

* Unsur subjektif : dengan sengaja.¹²¹ Kesengajaan di sini, ditujukan pada gugur dan matinya kandungan.

Tanpa persetujuan artinya, perempuan itu tidak menghendaki akibat gugurnya atau matinya kandungan. Itu tidak selalu tidak setuju terhadap wujud perbuatannya. Bisa jadi terhadap perbuatan yang dilakukan orang lain itu disetujuinya baik secara diam-diam maupun terang. Akan tetapi karena dia tidak mengetahui bahwa akibat perbuatan itu kehamilannya akan keguguran atau mati. Bahkan, jika wanita tersebut hanya telah menolak atau telah tidak meminta agar kandungannya digugurkan atau janin dalam kandungannya dibunuh. Maka perbuatan tersebut telah termasuk dalam kategori tanpa persetujuan.

Tanpa persetujuan dapat terjadi dalam beberapa kemungkinan. Diantaranya terjadi dalam hal perempuan tersebut tidak mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukan oleh orang lain itu dimaksudkan untuk menggugurkan atau mematikan kandungan. Misalnya dalam keadaan sakit, kemudian dengan sengaja disuntikan sebuah obat oleh perawat kesehatan yang obat itu mematikan atau menggugurkan kandungannya. Bisa juga terjadi dalam hal perempuan itu mengetahui perbuatan orang lain terhadap kandungannya dapat berakibat pada mati atau gugurnya kandungan, tetapi ia tidak berdaya karena berada dalam paksaan dengan kekerasan atau ancaman dengan kekerasan.¹²²

¹²¹ *Ibid*, hlm. 121.

¹²² *Ibid.*, hlm. 120.

Dalam RUU KUHP Tahun 1993, pasal 346 dan 347 telah diambil alih dalam pasal 447 ayat (2) dan ayat (3) yang penjelasannya antara lain adalah sebagai berikut :

“Pasal ini sama dengan pasal 346 dan 347 KUHP lama. Pasal ini dirumuskan dalam rangka melindungi kandungan seorang perempuan. Itu berarti jika yang digugurkan adalah kandungan yang sudah mati, maka ancaman pidana dalam pasal ini tidak berlaku atau tidak dapat diterapkan. Tidak relevan di sini untuk menentukan cara-cara atau sarana apa digugurkan atau dimatikan kandungan perempuan itu. Yang penting dan yang menentukan adalah akibat yang ditimbulkan, yaitu gugur atau matinya kandungan.”¹²³

3. Pengguguran dan Pembunuhan Kandungan Atas Persetujuan Perempuan Yang Mengandung

Kejahatan dalam bentuk ini dirumuskan dalam pasal 348 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

"(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan dan mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun 6 bulan.

(2) Jika perbuatan itu menyebabkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun."¹²⁴

Adapun unsur-unsur pidana dalam redaksi pasal di atas ialah sebagai berikut:

* Unsur-unsur objektif :

- ✓ Perbuatan : menggugurkan, mematikan
- ✓ Objek : kandungan seorang perempuan
- ✓ Dengan persetujuan

¹²³ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh, op.cit.*, hlm. 48.

¹²⁴ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm.124.

* Unsur Subjektif : dengan sengaja.¹²⁵

Kedua unsur di atas diikuti oleh *opzet* (kesengajaan). Artinya, pelaku harus mengetahui secara pasti, bahwa wanita yang kandungannya akan digugurkan atau janinnya akan dibunuh itu secara tegas telah melarang atau secara tegas telah menyatakan persetujuannya mengenai maksudnya akan menggugurkan kandungannya atau maksudnya untuk membunuh janin yang berada dalam kandungannya.¹²⁶

Persetujuan artinya dikehendaki dengan orang lain, di sini ada dua orang atau lebih yang memiliki kehendak yang sama terhadap gugur atau matinya kandungan itu. Syarat terjadinya persetujuan adalah harus ada dua pihak yang mempunyai kehendak yang sama.¹²⁷

Pembentuk undang-undang dalam pasal 347 dan 348 KUHP menggunakan kata-kata tanpa izinnya dan dengan izinnya, seolah-olah maksud menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita itu harus datang dari pelaku, setidak-tidaknya harus datang dari orang lain selain dari wanita yang mengandung itu sendiri.¹²⁸

Akan tetapi di sini tidak dipermasalahkan dari mana asal datangnya inisiatif untuk dilakukan pengguguran atau mematikan kandungan itu. Karena yang penting adalah sebelum atau pada saat memulai perbuatan menggugurkan atau mematikan kandungan, gugurnya atau matinya

¹²⁵ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa, op.cit.*, hlm.122

¹²⁶ Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap, op.cit.*, hlm. 102

¹²⁷ Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm.122

¹²⁸ Lamintang, *op.cit.*, hlm. 103

kandungan tersebut sama dikehendaki baik oleh perempuan yang mengandung maupun oleh orang yang melakukan perbuatan tersebut.¹²⁹

Seperti dalam pembahasan sebelumnya, unsur “tanpa izin” dan unsur ‘dengan izin’ dalam rumusnya terletak dibelakang unsur *opzettelijk*.¹³⁰ Ini berarti bahwa untuk dapat disebut telah melakukan suatu *abortus provocatus* itu disyaratkan adanya suatu kesengajaan. Dengan demikian, maka *abortus provocatus* itu sebenarnya merupakan suatu pengguguran yang dilakukan dengan kesengajaan (*opzettelijk afdrijving*).¹³¹

Berbeda dengan rumusan pasal 347 dan 348 KUHP, di Belanda kedua pasal tersebut telah digabung dalam pasal 296. Hal ini disebabkan karena berubahnya pandangan mengenai *abortus* tentang diperbolehkan atau tidaknya dilakukan, jika hal tersebut berkaitan dengan keselamatan seseorang. Selain penggabungan kedua pasal tersebut, rumusnya pun berubah sebagai berikut:

“(1) Barang siapa memberi perawatan kepada seorang perempuan, sedangkan dia tahu atau patut dapat disangka, bahwa dengan itu kehamilan dapat gugur, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda kategori IV.

(2) Jika Perbuatan itu mengakibatkan kematian kepada perempuan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda kategori IV.

(3) Jika perbuatan itu dilakukan tanpa persetujuan perempuan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori V.

(4) Jika perbuatan itu dilakukan tanpa persetujuan perempuan itu dan mengakibatkan kematian diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun atau denda kategori V.

¹²⁹ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, Jakarta: Raja Grafindo Persada hlm. 122.

¹³⁰ Lamintang, *op.cit.*, hlm. 105

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 106

(5) Delik tersebut pada ayat (1) tidak dipidana jika dalam perawatan itu dilakukan oleh dokter di suatu rumah sakit atau klinik, di tempat mana perawatan demikian berdasarkan undang-undang pengguguran kandungan dapat dilakukan.”¹³²

Dengan demikian, rumusnya pun mengalami perubahan. Sebab di dalam pasal satu, ancaman terhadap perbuatan pengguguran kandungan tidak sebatas pada unsur kesengajaan. Melainkan bisa jadi dikarenakan unsur kelalaian (patut dapat menyangka). Selain itu, pengguguran kandungan juga dapat dilakukan jika dilakukan berdasarkan alasan dan tempat seperti rumah sakit dan klinik yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan undang-undang.

Sedangkan di dalam KUHP Indonesia tidak mengenal *culpa afdrijing*, sehingga jika terjadi karena salahnya seseorang mengakibatkan seorang wanita keguguran. Maka ia harus dituntut karena melanggar larangan yang diatur dalam pasal 360 KUHP yang mengatur tentang kealpaan seseorang yang mengakibatkan luka berat yang redaksinya sebagai berikut:

“Barang siapa karena salahnya menyebabkan orang lain mendapatkan luka berat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau dengan pidana kurungan selama-lamanya satu tahun.”¹³³

Sedangkan dalam hal *abortus* ini, yang menjadi objek tindak pidana ialah kandungan yang ada di dalam perut si ibu, bukan ibunya sendiri. Apabila yang menjadi sasaran adalah ibunya, bukan kandungannya. Maka seseorang yang menyebabkan pengguguran tanpa izin ini dapat dianggap melakukan tindak pidana dengan sengaja melukai berat orang lain dalam

¹³² Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu dalam KUHP, op.cit.*, hlm. 66-67.

¹³³ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 127

pasal 354.¹³⁴ Ini berhubungan dengan pasal 90 yang memasukkan menggugurkan kandungan atau membunuh kandungan ke dalam istilah luka berat.

C. Ajaran *Concursus* dalam KUHP

Adakalanya seseorang melakukan beberapa perbuatan sekaligus sehingga menimbulkan masalah tentang penerapannya. Kejadian yang sekaligus atau serentak tersebut disebut *samenloop* yang dalam bahasa Belanda juga disebut *samenloop van strafbaar feit* atau *concursum*.¹³⁵

Gabungan hukuman/perbuatan itu dalam hukum positif merupakan ajaran *concursum* atau *samenloop* yang menurut E. Utrecht yaitu satu orang melakukan beberapa peristiwa pidana.¹³⁶ Pada dasarnya yang dimaksud dengan gabungan hukuman ialah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang di mana tindak pidana yang dilakukan pertama kali belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang awal dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim. Pada pengulangan juga terdapat lebih dari satu tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang. Perbedaan pokoknya ialah bahwa pada pengulangan tindak pidana yang dilakukan pertama. atau lebih awal telah diputus oleh hakim dengan mempidana pada si

¹³⁴ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 75.

¹³⁵ Leden Marpaung, *Asas – Teori – Praktik Hukum Pidana*, *op.cit.*, hlm. 32

¹³⁶ E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, *op.cit.*, hlm. 137. Lihat pula Jonkers, *Hukum Pidana Hindia Belanda*, *op.cit.*, hlm. 2005

pembuat, bahkan telah dijalaninya baik sebagian atau seluruhnya. Sedangkan pada perbarengan syarat seperti pada pengulangan tidaklah diperlukan.¹³⁷

Pengertian yang sama dengan redaksi berbeda dikemukakan Lamintang bahwa gabungan hukuman terjadi apabila di dalam suatu jangka waktu yang tertentu, seseorang telah melakukan lebih daripada satu perilaku yang terlarang, dan di dalam jangka waktu tersebut orang yang bersangkutan belum pernah dijatuhi hukuman oleh pengadilan, karena salah satu dari perilaku-perilaku yang telah ia lakukan.¹³⁸

Apabila di dalam jangka waktu seperti dimaksudkan di atas, orang tersebut pernah dijatuhi hukuman oleh pengadilan karena salah satu dari perilaku-perilaku yang telah ia lakukan, maka orang tidak dapat lagi berbicara mengenai adanya suatu *samenloop*, melainkan mungkin saja mengenai suatu pengulangan atau suatu *recidive* seperti yang dimaksudkan di dalam Bab ke-XXXI dari Buku ke-II Kitab Undang-undang Hukum Pidana.¹³⁹

Mencermati keterangan di atas, dapat disimpulkan, penggabungan hukuman adalah suatu atau beberapa tindak pidana yang dilakukan oleh 1 (satu) orang pelaku yang pada dasarnya:

- a. Melanggar lebih dari 1 (satu) ketentuan Undang-undang Pidana.
- b. Dapat dilakukan pada suatu waktu saja atau pada beberapa waktu tertentu.
- c. Perbuatannya boleh saja:
 - 1) sama atau berbeda kelasnya (termasuk kejahatan atau pelanggaran);
 - 2) sejenis atau berbeda jenis hukuman pokoknya;

¹³⁷Adami Chazami, *Pelajaran Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 109

¹³⁸PAF Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, op.cit.*, hlm. 643.

¹³⁹*Ibid*

- 3) berat atau ringan kualitas/kadarnya;
 - 4) berkadar kejahatan/pelanggaran murni atau dicampuri pula oleh suatu atau beberapa latar belakang sampingan lainnya, misalkan latar belakang politik, kesusilaan, ekonomi dan sebagainya.
- d. Atas perbuatan-perbuatan tersebut belum pernah dijatuhi putusan sebelumnya, sehingga perbuatan-perbuatan tersebut akan digabungkan terlebih dahulu untuk kemudian dijatuhi 1 (satu) putusan sekaligus terhadap pelakunya.¹⁴⁰

Gabungan hukuman itu, oleh pembentuk undang-undang telah diatur di dalam Bab ke-VI dari Buku ke-I Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau tegasnya di dalam pasal 63 sampai dengan pasal 71 KUHP, yaitu berkenaan dengan pengaturan mengenai berat-ringannya hukuman yang dapat dijatuhkan oleh seorang hakim terhadap seorang tertuduh yang telah melakukan lebih daripada satu perilaku yang terlarang, yang perkaranya telah diserahkan kepadanya untuk diadili secara bersama-sama.

Dari pasal-pasal tersebut, dapat diketahui bahwa dalam hukum pidana Indonesia ada beberapa teori yang dianut berkaitan dengan gabungan hukuman ini. Teori-teori tersebut adalah teori penyerapan biasa, penyerapan keras, berganda yang dikurangi dan teori berganda biasa.

Pokok permasalahan dalam hal *concursum* atau *samenloop* (penggabungan hukuman) ialah pengenaan pidana/*straftoemeting* terhadap orang yang bertanggung jawab atas pemenuhan beberapa ketentuan hukum

¹⁴⁰Ridwan Halim, *Hukum Pidana dalam Tanya Jawab, op.cit.*, hlm. 142

pidana. Berhubung dengan hal tersebut KUH Pidana mengenal empat *stelsel*/sistem yang terdiri dari dua *stelsel* pokok yaitu "*Absorptie Stelsel*" dan "*Zuivere Cumulatle Stelsel*" dan dua *stelsel* antara yaitu "*Verschrepte Absorptie Stelsel*" dan "*Gematigde Cumulatie Stelsel*".

1. *Absorptie Stelsel*/sistem hisapan, yang dikenakan hanya pidana yang terberat saja. Pidana lainnya seakan-akan terhisap ke dalamnya.
2. *Zuivere Cumulatie Stelsel*/sistem himpunan yang murni. Sejumlah pidana dijatuhkan dengan tidak diadakan pengurangan.
3. *Verschrepte Absorptie Stelsel*/sistem hisapan yang diperkeras. Pidana yang terberat ditambah dengan sepertiga dari maksimum.
4. *Gematigde Cumulatie Stelsel*/sistem himpunan yang terbatas. Beberapa pidana dijatuhkan akan tetapi jumlah semuanya tidak boleh melebihi daripada lamanya pidana terberat ditambah sepertiganya.¹⁴¹

Bentuk-bentuk penggabungan hukuman sebagai berikut:

- I. *Eendaadse Samenloop/Concursus idelais*/gabungan dalam satu perbuatan.
- II. *Meerdaadse Samenloop/Concursus realis*/gabungan dalam beberapa perbuatan
- III. *Voortgezette Handeling*/perbuatan berlanjut.¹⁴²

Eendaadse Samenloop/Concurrus Idealis, een artinya satu, *daad* artinya perbuatan. *Eendaadse samenloop* terjadi apabila seseorang melakukan satu perbuatan dan dengan melakukan satu perbuatan itu ia memenuhi

¹⁴¹R. Tresna, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Tiara Limited, hlm. 158.

¹⁴²Martiman Prodjohamidjojo, *Memahami Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, I, Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1997, hlm. 63. Loebby Loqman, *Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana*, Jakarta: Universitas Tarumanegara, 1996, hlm. 119.

beberapa perumusan ketentuan hukum pidana; untuk bentuk ini istilah berbarengan amat tepat. Contoh:

1. Perkosaan terhadap seorang perempuan di taman yang merupakan tempat bagi umum, adalah sesuai perumusan pasal 285 KUHP dengan ancaman dua belas tahun dan pasal 281 KUHP dengan ancaman dua tahun delapan bulan.
2. penipuan yang dilakukan dengan mempergunakan dokumen palsu adalah sesuai perumusan pasal 378 KUHP dengan ancaman empat tahun dan pasal 263 (2) KUHP dengan ancaman enam tahun.
3. melawan seorang pegawai negeri dengan kekerasan, yang mengakibatkan pegawai negeri itu mendapat luka berat adalah sesuai perumusan pasal 212 KUHP dengan ancaman satu tahun empat bulan dan pasal 351 KUHP dengan ancaman lima tahun.

Dari contoh di atas terlihat bahwa hanya ada satu peristiwa (perbuatan) fisik, tetapi satu peristiwa tersebut memenuhi perumusan beberapa peraturan dalam hukum pidana. Pidana apakah yang dapat dijatuhkan terhadap perbuatan yang demikian.

Pasal 63 KUHP (terjemahan) menentukan:

- (1) Jika sesuatu peristiwa termasuk perumusan beberapa ketentuan pidana, maka hanyalah dikenakan satu dari ketentuan itu saja, jika pidananya berlainan, maka yang dikenakan ialah ketentuan yang terberat pidana pokoknya.
- (2) Jika sesuatu peristiwa yang terancam oleh ketentuan hukum pidana umum/ketentuan hukum pidana khusus, maka ketentuan hukum pidana khusus itu saja yang akan digunakan.

Menurut ketentuan pasal 63 KUHP, hanya satu pidana saja yang dijatuhkan, apabila pidana pokoknya tidak sama maka yang dijatuhkan ialah

yang terberat. Ini berarti stelsel yang dipergunakan ialah *Absorptie Stelsel*. Apa yang menjadi dasar pembuat KUHP menentukan pidana yang terberat terhadap pelaku *eendaadse samenloop*. Menurut Vos ada dua alasan, mengapa KUHP menentukan demikian;¹⁴³

1. Barangsiapa yang telah memberanikan diri untuk melakukan delik yang lebih berat, dia juga tidak akan segan-segan sekaligus melakukan delik yang lebih ringan.
2. Maksimum pidana yang ditentukan dalam ketentuan pidana ditujukan kepada penanggung jawab peristiwa pidana yang paling berat, sehingga dilakukannya satu delik yang lebih ringan sekaligus itu tidak boleh dijadikan alasan untuk memperberat pidana maksimum tersebut.

Mengingat dua alasan itu maka Vos berpendapat hanya dalam dua hal saja dapat terjadi *Eendaadse Samenloop/Concursus idealis*.

1. Dalam hal (dari luar) kelihatan hanya satu peristiwa saja, dengan kelihatan hanya satu akibat saja. Tepat sekali hal semacam itu disebut "*Concursus idealis*" yaitu hanya ada gabungan *in de idee* (dalam pikiran). Atau seperti yang dikatakan Menteri Kehakiman Belanda Mr. Modderman, bahwa *concursus idealis* ini ialah: sebagai suatu perbuatan yang oleh mata fisik (*lichameiijk oog*) dilihat sebagai perbuatan tunggal, sedangkan mata pikiran (*Geestelijk oog*) melihat beraneka ragam pelanggaran kaidah, karena itu lebih tepat lagi bila *eendaadse samenloop* disebut "*Concursus Ab Normis*" /*Concursus normatif*. Contoh: memperkosa di pinggir jalan raya.¹⁴⁴

¹⁴³E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana II*, *op.cit.*, hlm. 142.

¹⁴⁴Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, *Intisari Hukum Pidana*, *op.cit.*, hlm. 54.

2. Dalam hal yang lebih meragukan (dari luar kelihatan beberapa akibat) tetapi masih juga salah satu di antara peristiwa itu sebagai *conditio sine qua non* (kondisi yang tidak bisa tidak ada) untuk yang lain. Contoh: A menembak mati B yang duduk di belakang kaca. Pecahnya kaca adalah *conditio sine qua non* untuk dapat membunuh B.