

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Membahas persoalan aborsi sudah bukan merupakan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi dewasa ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan, apakah hal itu dilakukan oleh remaja yang terlibat pergaulan bebas ataupun para orang dewasa yang tidak mau dibebani tanggung jawab dan tidak menginginkan kelahiran sang bayi ke dunia ini. Kelahiran anak yang seharusnya dianggap sebagai suatu anugerah yang tidak terhingga dari Allah SWT sebagai Sang Pencipta justru dianggap sebagai suatu beban yang kehadirannya tidak diinginkan. Ironis sekali, karena di satu sisi sekian banyak pasangan suami isteri yang mendambakan kehadiran seorang anak selama bertahun-tahun masa perkawinan, namun di sisi lain ada pasangan yang membuang anaknya bahkan janin yang masih dalam kandungan tanpa pertimbangan nurani kemanusiaan.

Gugur kandungan atau aborsi dalam bahasa Latin *abortus* adalah berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin. Dalam ilmu kedokteran, istilah-istilah ini digunakan untuk membedakan aborsi:¹

¹ http://id.wikipedia.org/wiki/gugur_kandungan6 di akses pada tanggal 21 Juni 2014.

a. *Spontaneous abortion*: gugur kandungan yang disebabkan oleh trauma kecelakaan atau sebab-sebab alami.

Aborsi Spontan ini masih terdiri dari berbagai macam tahap yakni:

1. Abortus Iminen. Dalam bahasa Inggris diistilahkan dengan *Threaten Abortion*, terancam keguguran (bukan keguguran). Di sini keguguran belum terjadi, tetapi ada tanda-tanda yang menunjukkan ancaman bakal terjadi keguguran.
2. Abortus Inkomplitus. Secara sederhana bisa disebut Aborsi tak lengkap, artinya sudah terjadi pengeluaran buah kehamilan tetapi tidak komplit.
3. Abortus Komplitus. Yang satu ini Aborsi lengkap, yakni pengeluaran buah kehamilan sudah lengkap, sudah seluruhnya keluar.
4. Abortus Insipien. buah kehamilan mati di dalam kandungan-lepas dari tempatnya- tetapi belum dikeluarkan. Hampir serupa dengan itu, ada yang dikenal *Missed Abortion*, yakni buah kehamilan mati di dalam kandungan tetapi belum ada tanda-tanda dikeluarkan.

b. *Induced abortion* atau *procured abortion*: pengguguran kandungan yang disengaja. Termasuk di dalamnya adalah:

c. *Therapeutic abortion*: pengguguran yang dilakukan karena kehamilan tersebut mengancam kesehatan jasmani atau rohani sang ibu, kadang-kadang dilakukan sesudah perkosaan.

d. *Eugenic abortion*: pengguguran yang dilakukan terhadap janin yang cacat.

e. *Elective abortion*: pengguguran yang dilakukan untuk alasan-alasan lain.

Dalam Black Law Dictionary², kata abortion mengandung dua pengertian sekaligus, yaitu: *“the spontaneous or artificially induced expulsion of an embryo or fetus. As used in legal context refers to induced abortion”* dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut Black Law Dictionary, keguguran yang berupa keluarnya embrio atau fetus bukan semata-mata terjadi secara alami (spontan), tetapi juga dapat disengaja atau terjadi karena adanya campur tangan (provocatus) manusia.

Tindakan perkosaan adalah tindakan yang melanggar hukum. Tindakan perkosaan tersebut telah merugikan orang lain yaitu orang yang telah diperkosa tersebut. Seperti yang disebutkan didalam pasal 285 KUHP disebutkan bahwa:³

“barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”.

Berdasarkan unsur-unsur yang terkandung dalam definisi perkosaan *Black's Law Dictionary*, makna perkosaan dapat diartikan ke dalam tiga bentuk:⁴

1. Perkosaan adalah suatu hubungan yang dilarang dengan seorang wanita tanpa persetujuannya. Berdasarkan kalimat ini ada unsur yang dominan, yaitu: hubungan kelamin yang dilarang dengan seorang wanita dan tanpa persetujuan wanita tersebut.
2. Perkosaan adalah persetubuhan yang tidak sah oleh seorang pria terhadap seorang wanita yang dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendak wanita yang bersangkutan. Pada kalimat ini terdapat unsur-unsur yang lebih lengkap, yaitu meliputi persetubuhan yang tidak sah, seorang pria, terhadap seorang wanita, dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendak wanita tersebut.

² <http://e-journal.uajy.ac.id/2945/2/1HK09443.pdf> Diakses pada tanggal 21 Juni 2014.

³ Undang-Undang No. 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

⁴ Ekotama,suryono Pudjiarto,harum Widhiartana, G., Abortus provocatus bagi korban perkosaan: Perspektif viktimologi, kriminologi dan hukum pidana. Universitas Atmajaya, Yogyakarta:2001.h.53

3. Perkosaan adalah perbuatan hubungan kelamin yang dilakukan oleh seorang pria terhadap seorang wanita bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika wanita tersebut ketakutan atau di bawah kondisi ancaman lainnya. Definisi hampir sama dengan yang tertera pada KUHP pasal 285.

Dari hasil *browsing*, Clara Istiwardum Kriswanto,, psikolog dari *Jagadnita Consulting*, menyebutkan beberapa survei yang bisa membuat banyak orang tercengang, terutama orang tua.⁵ Dari survei yang dilakukan di Jakarta diperoleh hasil bahwa sekitar 6-20 persen anak SMU dan mahasiswa di Jakarta pernah melakukan hubungan seks pranikah. Sebanyak 35 persen dari mahasiswa kedokteran di sebuah perguruan tinggi swasta di Jakarta sepakat tentang seks pranikah. Dari 405 kehamilan yang tidak direncanakan, 95 persennya dilakukan oleh remaja usia 15-25 tahun. Angka kejadian aborsi di Indonesia mencapai 2,5 juta kasus, 1,5 juta diantaranya dilakukan oleh remaja.

Lalu, *polling* yang dilakukan di Bandung menunjukkan, 20 persen dari 1.000 remaja yang masuk dalam *polling* pernah melakukan, seks bebas. Diperkirakan 5-7 persennya adalah remaja di pedesaan. Sebagai catatan, jumlah remaja di Kabupaten Bandung sekitar 765.762. Berarti, bisa diperkirakan jumlah remaja yang melakukan seks bebas sekitar 38-53 ribu. Kemudian, sebanyak 200 remaja putri melakukan seks bebas, setengahnya kedapatan hamil dan 90 persen dari jumlah itu melakukan aborsi.

Pengguguran kandungan atau yang lebih dikenal dengan istilah Aborsi pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan nilai-nilai serta norma-norma agama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia, terkait

⁵ <http://urehtm.blogspot.co.id/2008/09/banyak-remaja-melakukan-aborsi.html> Diakses pada tanggal 21 Juni 2014

dengan Hukum pidana positif di Indonesia pengaturan masalah pengguguran kandungan tersebut terdapat pada Pasal 346, 347, 348, 349 dan 350 KUHP. Menurut ketentuan yang tercantum dalam Pasal 346, 347, dan 348 KUHP tersebut, *abortus criminalis* meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:⁶

1. Menggugurkan kandungan (*Afdrijving van de vrucht atau vrucht afdrijving*).
2. Membunuh kandungan (*de dood van de vrucht verooraken atau vrucht doden*).

Dapat diuraikan lebih lanjut dalam KUHP telah mengatur ancaman pidana penjara maupun denda terhadap para pelaku tindak pidana abortus seperti yang diatur dalam pasal 346-350 KUHP yang ditempatkan dalam buku II bab XIX yakni tentang kejahatan terhadap nyawa. Yang perumusannya seperti berikut :

Pasal 346 KUHP:

“Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selamanya 4 (empat) tahun.”

Pasal 347 KUHP:

- (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

⁶ S.R. Sianturi, Tindak Pidana Di KUHP Beserta Uraianannya, Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1983, hal 499

Pasal 348 KUHP :

- (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP : “ Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.”

Pasal 350 KUHP : “ Dalam hal pembedaan karena pembunuhan, karena pembunuhan dengan rencana, atau karena salah satu kejahatan berdasarkan Pasal 344, 347 dan 348, dapat dijatuhkan pencabutan hak berdasarkan pasal 35 No. 1- 5.” Dengan jelas pasal tersebut melarang perbuatan abortus, baik perbuatan abortus yang timbul karena kehendak sendiri maupun suruhan orang lain. Unsur sengaja ditempatkan diawal pasal 346 KUHP karena semua unsur dibelakang unsur sengaja harus diliputi unsur sengaja.

Menurut Pasal 75 UU Kesehatan RI No. 36 Thn 2009, bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, kemudian diperkuat sebagaimana tercantum dalam Pasal 77 bahwa pemerintah wajib

melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 mengenai tindakan aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁷ Sementara dalam pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menentukan bahwa setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Meski terdapat perbedaan antara KUHP dengan UU Kesehatan No.36 tahun 2009 mengenai aborsi, tetapi dalam Undang-undang kesehatan No.36 tahun 2009 tenaga medis diperbolehkan untuk melakukan aborsi legal pada perempuan hamil karena alasan medis dengan persetujuan perempuan yang bersangkutan disertai suami dan keluarganya.

Pada tanggal 21 Juli 2014 Presiden RI Bapak Susilo Bambang Yudhoyono menandatangani Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Dalam PP tersebut Aborsi pada kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provokatus medicinalis* (aborsi yang disarankan karena alasan kesehatan). Menurut Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

- a. Indikasi kedaruratan medis;

⁷ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

b. dan Kehamilan akibat perkosaan.

Disahkannya PP No 61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi ini menimbulkan masalah khususnya yang menyebutkan tindakan aborsi hanya bisa dilakukan berdasarkan indikasi seorang wanita sebagai korban perkosaan.

Menanggapi PP No. 61 Tahun 2014 yang memperbolehkan aborsi bagi korban perkosaan, Persekutuan Gereja-Gereja Indonesia (PGI), Muslimat Nahdatul Ulama, organisasi sayap perempuan NU berpendapat, apa pun alasannya, aborsi tetaplah merupakan tindakan pemusnahan kehidupan. Sejak dikeluarkan PP tersebut menimbulkan banyak kontroversi, yang pada dasarnya PP tersebut tidak melegalkan aborsi melainkan mengatur tentang tata layanan aborsi bagi korban perkosaan. Salah satu upaya agar menepis kontroversi yang ada maka sebagai pengimplementasian PP Kesehatan Reproduksi tersebut harus diatur lebih rinci lagi mengenai syarat-syarat aborsi, bisa melalui Peraturan Menteri Kesehatan (Permenkes). Masalah tersebut berkaitan dengan penanganan pada korban perkosaan yang biasanya memakan waktu yang cukup lama khususnya terhadap pembuktian yang menyatakan seseorang dikatakan sebagai korban perkosaan. Belum lagi ditambah kondisi trauma psikologis korban perkosaan yang cenderung menutup diri dan menyulitkan untuk membuktikan seseorang sebagai korban perkosaan.⁸

⁸ <http://mirajnews.com/id/artikel/opini/legalisasi-aborsi-menuai-kontroversi/> Diakses pada tanggal 05 agustus 2014.

Aborsi bagi korban perkosaan dapat dilakukan dengan memenuhi beberapa syarat sesuai dengan pasal 76 UU No. 36 thn 2009 tentang kesehatan, adapun syarat tersebut antara lain :⁹

- a. sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung darihari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Dalam memandang bagaimana kedudukan hukum aborsi dalam sudut pandang HAM, yaitu tertuang di dalam Kesepakatan-kesepakatan di Konferensi Internasional Kependudukan dan pembangunan (ICPD) 1994 dan Konferensi Perempuan Sedunia (Beijing Conference 1995 dan Beijing Plus Five, 2000) hak-hak perempuan yang di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Sejauh ini, persoalan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Ikatan Dokter Indonesia (IDI) menyatakan tindakan aborsi untuk indikasi selain alasan medis jelas bertentangan dengan Sumpah Dokter dan kode Etik Kedokteran. Berdasarkan Sumpah Dokter butir 6 dan Kode Etik Kedokteran pasal 11, tindakan aborsi untuk indikasi selain medis jelas

⁹ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

bertentangan dengan Sumpah Dokter dan Kode Etik Kedokteran. Apalagi, Kode Etik Kedokteran Pasal 1 berbunyi: Setiap dokter wajib menjunjung tinggi, menghayati, dan mengamalkan sumpah dan atau janjinya maka apabila melibatkan dokter dalam tindakan aborsi, berarti bisa menjerumuskan dokter untuk melanggar sumpahnya dan keluhuran profesinya sendiri.¹⁰

Tindakan medis dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun sangatlah dilarang baik dari segi norma hukum, agama maupun susila, namun bagi korban perkosaan merupakan keputusan yang kurang adil apabila kandungan tersebut tetap dipertahankan maka akan menimbulkan tekanan psikologis yang sangat berat karena pada dasarnya korban perkosaan yang akan melakukan aborsi merupakan korban dari suatu tindak kejahatan. Dalam UU HAM pasal 49 ayat 3 dikatakan bahwa perempuan berhak mendapatkan perlindungan hukum berkaitan tentang fungsi reproduksinya, maka aborsi merupakan jaminan hak reproduksi bagi korban perkosaan. Berkaitan dengan hal tersebut kehamilan yang tidak dikehendaki oleh korban perkosaan adalah jelas melanggar hak reproduksi korban perkosaan secara fisik, mental dan sosial. Korban perkosaan mempunyai hak menentukan kehidupan reproduksinya secara bebas termasuk bebas menentukan kehamilannya sendiri. Contoh kasus pengguguran yang dilakukan oleh pelajar SLTP di Surabaya diduga aborsi akibat perkosaan dibawah umur.¹¹

¹⁰ Surat Keputusan Pengurus Besar Ikatan Dokter Indonesia; No. 111/PB/A.4/02/2013. Penerapan kode etik Kedokteran Indonesia.

¹¹ Laporan korban pada Koalisi Perempuan Indonesia wilayah Jawa Timur, 12 Oktober 2012.

Berdasarkan peraturan-peraturan diatas dapat kita lihat bahwa masih terdapat banyak pertentangan mengenai perihal aborsi ini, hal ini dapat dilihat dari adanya pihak-pihak yang mendukung dilakukannya legalisasi aborsi karena berkaitan dengan kebebasan wanita terhadap tubuhnya dan kesehatan reproduksinya dan dilain pihak ada pandangan kontra terhadap aborsi karena setiap janin dalam kandungan memiliki hak untuk hidup dan tumbuh sebagai manusia nantinya.

1.2. Rumusan Masalah

Dari uraian di atas , maka permasalahan yang akan dibahas adalah:

- 1.2.1. Apakah syarat yang harus dipenuhi oleh korban perkosaan untuk dapat melakukan aborsi?
- 1.2.2. Sanksi pidana apa yang akan diberikan oleh pelaku aborsi korban perkosaan bila syarat yang ditentukan tidak dipenuhi?

1.3. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah :

- 1.3.1. Menganalisa syarat apa saja yg harus dipenuhi oleh korban perkosaan agar aborsi dapat dilakukan oleh korban perkosaan.
- 1.3.2. Menganalisa sanksi pidana bagi pelaku aborsi korban perkosaan apabila aborsi dilakukan tidak memenuhi syarat yang telah diatur.

1.4. Manfaat Penelitian.

1.4.1. Manfaat Secara Teori

Penelitian ini secara teori dapat memberikan inspirasi dalam perkembangan dan pembelajaran ilmu hukum pidana khususnya hukum kesehatan dalam menanggulangi aborsi korban perkosaan.

1.4.2. Manfaat secara praktis.

Penelitian ini secara praktis diharapkan dapat memberikan masukan dan pembaruan hukum dalam pemberantasan Tindak Pidana Perkosaan agar dapat menjadi sebuah referensi untuk membantu peran penegak hukum guna menjalankan menyelesaikan masalah aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan informasi yang bermanfaat dan cukup jelas bagi pengembangan disiplin ilmu hukum pada umumnya. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan wawasan dan pengetahuan tentang upaya dalam menyelesaikan aborsi bagi korban perkosaan.

1.5. Kajian Pustaka

1.5.1. Pengertian Aborsi

Abortus atau yang lebih dikenal dalam masyarakat awam sebagai Aborsi, berasal dari bahasa Latin yang berarti keguguran karena kesengajaan, *Abortus Provocatus* merupakan salah satu dari berbagai macam *abortus*.

1. Definisi lain mengenai abortus adalah: “Berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan/ kehamilan yang tidak di kehendaki atau diinginkan.”
2. Ada pula yang menyatakan bahwa abortus adalah “pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh.”
3. Pendefinisian Abortus atau dalam bahasa Inggris *abortion*, didefinisikan dalam *Black's Law Dictionary*, sebagai berikut:
“*An artificially induced termination of pregnancy for the purpose of destroying an embryo or fetus*”
yang diartikan bahwa adanya penghentian induksi kehamilan untuk tujuan menghancurkan embrio atau janin. Dari kesemua definisi-definisi di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa abortus dapat terjadi karena disengaja ataupun tidak disengaja.

Berdasarkan pada cara keluarnya janin, abortus dapat dibedakan menjadi:

1. Abortus Spontan, atau di dalam masyarakat awam di kenal sebagai keguguran, di mana dari 100 kehamilan, 20% dari kehamilan tersebut akan mengalami abortus spontan, penyebab dari abortus spontan adalah:
 - a. Terlalu capai.
 - b. Olahraga terlalu banyak

- c. Daya tahan tubuh rendah
- d. Leher rahim lemah
- e. TORCH: Toxoplasma; parasit pada urine anjing, Rubella: virus campak jerman,
CMV: virus, Herpes: virus penyakit kelamin.

2. *Abortus Provocatus*, atau abortus yang disengaja, yang dapat dibagi lagi menjadi:

- a. *Abortus Provocatus Terapendikus (medicinalis)*: abortus dilakukan karena adanya indikasi medis. Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, hal ini diatur dalam pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, sepanjang abortus dilakukan sesuai pasaldari Undang-Undang kesehatan tersebut, abortus menjadi sah secara hukum.
- b. *Abortus Provocatus Criminalis*: abortus dilakukan tanpa adanya indikasi medis, sehingga dianggap tidak sah secara hukum.

Banyak faktor dan penyebab dari kejadian aborsi ini antara lain adalah:

- 1. Faktor ekonomi, di mana dari pihak pasangan suami isteri yang sudah tidak mau menambah anak lagi karena kesulitan biaya hidup, namun tidak memasang kontrasepsi, atau dapat juga karena kontrasepsi yang gagal.

2. Faktor penyakit hereditas, di mana ternyata pada ibu hamil yang sudah melakukan pemeriksaan kehamilan mendapatkan kenyataan bahwa bayi yang dikandungnya cacat secara fisik.
3. Faktor psikologis, di mana pada para perempuan korban pemerkosaan yang hamil harus menanggung akibatnya. Dapat juga menimpa para perempuan korban hasil hubungan saudara sedarah (incest), atau anak-anak perempuan oleh ayah kandung, ayah tiri ataupun anggota keluarga dalam lingkup rumah tangganya.
4. Faktor usia, di mana para pasangan muda-mudi yang masih belum dewasa & matang secara psikologis karena pihak perempuannya terlanjur hamil, harus membangun suatu keluarga yang prematur.
5. Faktor penyakit ibu, di mana dalam perjalanan kehamilan ternyata berkembang menjadi pencetus, seperti penyakit pre-eklampsia atau eklampsia yang mengancam nyawa ibu.
6. Faktor lainnya, seperti para pekerja seks komersial, pasangan yang belum menikah dengan kehidupan seks bebas atau pasangan yang salah satu/keduanya sudah bersuami/beristri (perselingkuhan) yang terlanjur hamil.

1.5.2. Pengertian Perkosaan

Pengertian istilah perkosaan yang dijumpai dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) hampir sama dengan pengertian perkosaan dalam KUHP. Perkosaan berasal dari kata “Perkosa” yang berarti paksa, gagah, kuat,

perkasa.¹² Memperkosa berarti mendudukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, mengagahi, melanggar (menyerang, dsb) dengan kekerasan. Sedangkan perkosaan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan memperkosa, pelanggaran dengan kekerasan. Definisi lain mengenai perkosaan juga diberikan dalam *Black's Law Dictionary*, dalam definisi ini, perkosaan di definisikan sebagai:

“Unlawful sexual activity (esp intercourse) with a person (usu. A female) without consent and usu. By force or threat of injury”

Dari definisi yang ada dalam *Black's Law Dictionary* dapat ditarik kesimpulan bahwa perkosaan adalah aktivitas seksual yang bertentangan dengan hukum, dilakukan pada umumnya oleh laki-laki terhadap perempuan, dengan tanpa persetujuan, dilakukan dengan kekerasan atau ancaman atas kekerasan Istilah perkosaan secara hukum terdapat dalam Buku II KUHP, Pasal 285 KUHP, yang menyatakan:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karenamelakukan perkosaan, dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun” Selain definisi-definisi tersebut, ada juga yang berpendapat bahwa perkosaan adalah tindakan seksual yang dilakukan tanpa persetujuan wanita yang bersangkutan, atau tindakan menyetubuhi seorang wanita yang bukan istrinya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Terlepas dari definisi-

¹² Tim penyusun Kamus Pusat Penelitian dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hal.673.

definisi tersebut diatas, perkosaan itu sendiri dapat digolongkan menurut sifatnya menjadi:

a. Seductive rape

Yaitu perkosaan yang terjadi karena pelaku merasa terangsang nafsu birahinya, dan ini bersifat sangat subyektif. Biasanya tipe perkosaan seperti ini terjadi justru diantara mereka yang sudah saling mengenal, misalnya perkosaan oleh pacar, teman atau orang-orang dekat lainnya. Faktor pergaulan dan interaksi sangat berpengaruh pada terjadinya perkosaan jenis ini.

b. Sadistic rape

Yaitu perkosaan yang dilakukan secara sadis. Dalam hal ini pelaku mendapatkepuasan seksual bukan karena bersetubuh, melainkan karena perbuatan kekerasan yang dilakukannya terhadap tubuh perempuan, terutama organgenitalnya.

c. Anger rape

Yaitu perkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan kemarahan pelaku. Perkosaan jenis ini biasanya disertai dengan tindakan-tindakan brutal secara fisik. Kepuasan seks bukan tujuan utama dari pelaku, melainkan terlampiaskannya rasa marah.

d. Dominaton rape

Dalam hal ini pelaku ingin menunjukkan dominasinya pada korban. Kekerasan fisik bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, karena ia hanya ingin menguasai korban secara seksual. Dengan demikian pelaku

dapat membuktikan dirinya bahwa ia berkuasa atas orang-orang tertentu, misalnya perkosaan oleh majikan terhadap pembantunya.

e. Exploitation rape

Perkosaan jenis ini dapat terjadi karena ketergantungan korban pada pelaku, baik secara ekonomi maupun secara sosial. Dalam hal ini tanpa menggunakan kekerasan fisikpun pelaku dapat memaksakan keinginannya pada korban, misalnya perkosaan majikan terhadap buruhnya. Meskipun ada persetujuan, hal itu bukan karena adanya keinginan seksual dari korban, melainkan adaketakutan apabila dipecat dari pekerjaannya. Dalam melakukan kejahatannya, pemerkosa seringkali tidak pilih-pilih sasaran korban. Banyaknya perempuan berumur 10 sampai 29 tahun menghadapi bahaya perkosaan paling besar. Disebutkan juga bahwa kurang lebih 50% dilakukan oleh pria yang tak dikenal dan 50% dilakukan oleh pria yang dikenal oleh korban, baik itu anggota keluarga sendiri ataupun kenalan lain. Dan yang perlu dicermati dalam banyak kasus perkosaan, pelaku lebih memilih korban yang secara fisik lebih lemah dari pelaku.¹³

Perkosaan juga dapat dibedakan dilihat dari sisi pelaku tersebut, antara lain:

1. Perkosaan dapat dilakukan oleh orang yang dikenal oleh korban, bisa teman, pacar, rekan kerja, anggota keluarga, maupun tetangga korban. Namun tidak juga menutup kemungkinan perkosaan dapat dilakukan oleh orang yang tidak dikenal korban.

¹³ Bagong Suyanto dan Karnaji, ed. Anak Perempuan Korban Kekerasan Seksual: Studi Tentang Pola Terjadinya Pelecehan Seksual dan Tindak Pidana Perkosaan Terhadap Anak Perempuan di Jawa Timur. (Surabaya: Lutfansah Mediatama, 2000), hal. X.

2. Perkosaan saat kencan. Perkosaan yang dilakukan oleh pacar atau teman dekat saat sedang kencan.
3. Perkosaan dengan ancaman halus. Perkosaan yang dilakukan oleh orang yang mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari korban. Seperti majikan terhadap pembantu, atasan terhadap bawahan, guru terhadap murid, polisi terhadap tahanan dan lain sebagainya. Biasanya perkosaan itu dilakukan dengan cara bujuk rayu dan tipu muslihat.
4. Perkosaan dalam perkawinan. Perkosaan tersebut dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, dengan cara memaksa untuk minta dilayani melakukan hubungan badan, tanpa melihat dan mempertimbangkan kesediaan pasangannya.

1.5.3. Kebijakan Pidana Dalam Tindak Pidana.

Penggunaan upaya hukum, termasuk hukum pidana, sebagai salah satu upaya untuk mengatasi masalah sosial termasuk dalam bidang kebijakan penegakan hukum. Disamping itu karena tujuannya adalah untuk mencapai kesejahteraan masyarakat pada umumnya, maka kebijakan penegakan hukum itupun termasuk dalam bidang kebijakan sosial, yaitu segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Amara Raksasataya mengemukakan *policy* (Kebijakan) sebagai suatu taktik dan strategi yang diarahkan untuk mencapai suatu tujuan. Oleh karena itu, suatu kebijakan memuat 3 (tiga) elemen yaitu: ¹⁴

- a. Identifikasi dari tujuan yang ingin dicapai;

¹⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arief, 1998, Teori-teori dan Kebijakan Pidana, Alumni, Bandung, hlm.148.

- b. Taktik dan strategi dari berbagai langkah untuk mencapai tujuan yang diinginkan;
- c. Penyediaan berbagai input untuk memungkinkan pelaksanaan secara nyata dari taktik atau strategi.

Menurut Sudarto mengemukakan 3 (tiga) arti mengenai kebijakan kriminal yaitu: ¹⁵

- a. Dalam arti sempit adalah keseluruhan asas dan metode yang menjadi dasar dari reaksi terhadap pelanggaran hukum yang berupa pidana;
- b. Dalam arti luas adalah keseluruhan fungsi dari aparaturnya penegak hukum, termasuk didalamnya cara kerja dari pengadilan dan polisi;
- c. Dalam arti paling luas (yang diambil dari Jorgen Jepsen) adalah keseluruhan kebijakan, yang dilakukan melalui perundang-undangan dan badan-badan resmi, yang bertujuan untuk menegakkan norma-norma sentral dari masyarakat.

Menurut Sudarto, kebijakan kriminal merupakan “suatu usaha yang rasional dari masyarakat dalam menanggulangi kejahatan”. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Tujuan dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat”. Dalam upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti, yaitu:

- a. Ada keterpaduan (integralitas) antara politik criminal dan politik sosial;
- b. Ada keterpaduan (integralitas) antara upaya penanggulangan kejahatan dengan “penal”(jalur Hukum Pidana) dan “non penal”(jalur Non Hukum Pidana).

¹⁵ Prof. Sudarto S.H , Kebijakan Hukum Pidana cet.1 Bunga rampai (Jakarta:2007) hal.3

Kebijakan hukum pidana pada hakikatnya merupakan usaha untuk mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana agar sesuai dengan keadaan pada waktu tertentu (*ius constitutum*) dan masa mendatang (*ius constituendum*). Namun, kebijakan hukum pidana identik dengan penal reform dalam arti sempit, karena sebagai suatu sistem hukum pidana terdiri dari budaya (*cultural*), stuktur (*structur*), dan substansi hukum. Karena undang-undang merupakan bagian dari substansi hukum, pembaharuan hukum pidana, disamping memperbaharui perundang-undangan juga mencakup pembaharuan ide dasar dan ilmu hukum pidana.

Menurut Marc Ancel¹⁶, *penal policy* (kebijakan hukum pidana) merupakan ilmu sekaligus seni yang bertujuan untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik. Peraturan hukum positif diartikan sebagai peraturan perundang-undangan hukum pidana. Usaha dan kebijakan membuat peraturan hukum pidana yang baik, pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain, dari sudut politik kriminal, politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana.

Ruang lingkup kebijakan pidana sebenarnya lebih luas daripada pembaharuan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/ operasionalisasi/ fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari:¹⁷

- a. Tahap formulasi yaitu tahap penegakan hukum in abstracto oleh badan pembuat undang-undang. Tahap ini disebut dengan tahap kebijakan legislatif.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, 2008, Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 24-23.

¹⁷ ibid

- b. Tahap aplikasi yaitu tahap penerapan hukum pidana oleh aparat penegak hukum mulai dari kepolisian sampai ke pengadilan. Tahap ini disebut dengan tahap kebijakan yudikatif.
- c. Tahap eksekusi yaitu tahap pelaksanaan hukum pidana secara konkret oleh aparat-aparat pelaksanaan pidana. Tahap ini disebut tahap kebijakan eksekutif atau administratif.

Untuk menegakkan hukum pidana, maka harus ada keterpaduan dalam persepsi dan penanganan konflik yang timbul dari semua komponen hukum pidana, baik komponen struktural, substansial, dan dukungan sosial. Pada komponen substansial yang bersifat normatif dan normal seharusnya berpijak dan mengutamakan keadilan, kemudian kemanfaatan, dan selanjutnya pijakan terakhir adalah kepastian hukum.

Menurut Muladi, pembaharuan hukum pidana bagi penegakan hukum masa mendatang harus mempunyai karakteristik operasional sebagai berikut:

1. Hukum pidana tidak boleh mengabaikan aspek-aspek yang berkaitan dengan kondisi manusia, alam an tradisi Indonesia.
2. Hukum pidana harus dapat menyesuaikan diri dengan kecenderungan-kecenderungan universal yang berkembang pada pergaulan masyarakat beradab.
3. Hukum pidana harus mempunyai aspek-aspek yang bersifat preventif. Hal ini bertujuan untuk memperkecil terjadinya tindak pidana, karena secara tidak langsung sudah menumbuhkan perasaan takut untuk melanggar hukum pidana.

4. Hukum pidana harus selalu tanggap terhadap perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi untuk meningkatkan efektifitas fungsinya didalam masyarakat.

Menurut Soeryono Soekanto, faktor yang mempengaruhi penegakan hukum yaitu:¹⁸

1. Faktor undang-undang

Undang-undang (dalam arti materil) yaitu peraturan tertulis yang berlaku umum dan dibuat oleh penguasa pusat maupun daerah yang sah. Faktor yang dapat mempengaruhi penegakan hukum tersebut, antara lain:

- a. Tidak diikutinya dengan benar asas-asas berlakunya undang-undang yang bersangkutan;
- b. Belum adanya peraturan pelaksanaan yang sangat dibutuhkan untuk menerapkan undang-undang yang bersangkutan;
- c. Ketidak jelasan arti kata dalam undang-undang yang mengakibatkan kesimpangsiuran dalam penafsiran serta penerapannya.

2. Faktor Penegakan Hukum

Penegakan hukum mencakup mereka yang secara langsung dan secara tidak langsung berkecimpung dibidang penegakan hukum. Ada beberapa faktor yang menghambat pelaksanaan penegakan hukum pada unsur penegak hukum ini. Faktor-faktor tersebut dapat berasal dari diri penegak hukum itu sendiri atau pun dari lingkungan luar, antara lain:

¹⁸ Prof.Dr.Soerjono Soekanto, S.H., M.A. Faktor-faktor yang mempengaruhi Penegakan Hukum ; Rajawali Pers; 2008. Hal. 62

- a. Keterbatasan kemampuan untuk menempatkan diri dalam peranan pihak lain dengan siapa dia berinteraksi;
 - b. Tingkat aspirasi yang relative belum tinggi;
 - c. Kegairahan yang sangat terbatas untuk memikirkan masa depan, sehingga sulit sekali membuat suatu proyeksi;
 - d. Belum adanya kemampuan untuk menunda pemuasan suatu kebutuhan tertentu, terutama kebutuhan materil;
 - e. Kurangnya daya inovatif yang sebenarnya merupakan pasangan konservatisme.
3. Faktor Sarana atau Fasilitas

Sarana atau fasilitas yang dimaksud antara lain mencakup sumber daya manusia yang berpendidikan dan terampil, organisasi yang baik, peralatan yang memadai, keuangan yang cukup. Dan lain-lain. Sarana dan fasilitas ini mempunyai peranan penting dalam proses penegakan hukum. Tanpa adanya sarana atau fasilitas tersebut, penegak hukum tidak mungkin dapat menyerasikan peranan yang seharusnya dengan peranan yang senyatanya.

4. Faktor masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian dalam masyarakat. Oleh karena itu, dipandang dari sudut tertentu, masyarakat dapat mempengaruhi penegakan hukum. Kompetensi hukum itu tidak mungkin ada, apabila masyarakatnya:

- a. Tidak mengetahui atau tidak menyadari, bahwa hak-hak mereka telah dilanggar atau diganggu;

- b. Tidak mengetahui akan adanya upaya-upaya hukum untuk melindungi kepentingannya;
- c. Tidak berdaya untuk memanfaatkan upaya-upaya hukum karena faktor-faktor keuangan, psikhis, sosial atau politik;
- d. Tidak mempunyai pengalaman menjadi anggota organisasi yang memperjuangkan kepentingan-kepentingannya;
- e. Mempunyai pengalaman-pengalaman yang kurang baik dalam proses interaksi dengan berbagai unsur kalangan hukum formal.

5. Faktor Kebudayaan

Kebudayaan (sistem) hukum pada dasarnya mencakup nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai mana merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang dianggap baik (sehingga diikuti) dan apa yang dianggap buruk (sehingga dihindari). Kelima faktor ini akan sangat mempengaruhi apakah penegakan hukum tersebut akan berjalan lancar atau akan mengalami hambatan-hambatan tertentu. Akibat adanya berbagai faktor yang mengganggu, maka penegakan hukum sulit terwujud dalam bentuknya yang total.

Upaya penanggulangan kejahatan dengan menempuh pendekatan kebijakan tersebut mengandung arti adanya keterpaduan antara politik kriminal dan politik sosial dan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan sarana penal (Hukum Pidana) dan non penal (non Pidana). Sebagaimana ditegaskan Hoefnagels bahwa *criminal policy as science of policy is part of a larger policy: the law enforcement policy*. Jadi, kebijakan

criminal bukanlah sebuah kebijakan yang berdiri sendiri, terlepas dengan kebijakan-kebijakan lain, tetapi harus dilihat pula dalam hubungannya dengan keseluruhan kebijakan sosial, sebab sebagai suatu kebijakan penegakan hukum, upaya ini termasuk didalam bidang kebijakan sosial. Maka dari itu, kebijakan kriminal adalah bagian dari kebijakan penegakan hukum dan kebijakan sosial.

Pada hakikatnya, kebijakan hukum pidana (*penal policy, criminal law policy* atau *strafrechtspolitik*) merupakan proses penegakan hukum pidana secara menyeluruh atau total. Menurut Wisnubroto, kebijakan hukum pidana merupakan tindakan yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut:¹⁹

- a. Bagaimana upaya pemerintah untuk menanggulangi kejahatan dengan hukum pidana;
- b. Bagaimana merumuskan hukum pidana agar sesuai dengan kondisi masyarakat;
- c. Bagaimana kebijakan pemerintah untuk mengatur masyarakat dengan hukum pidana;
- d. Bagaimana menggunakan hukum pidana untuk mengatur masyarakat dalam rangka mencapai tujuan lebih besar.

Pencegahan kejahatan pada dasarnya merupakan tujuan utama dari kebijakan kriminal. Sekalipun demikian, harus diakui bahwa konsep dan defenisinya masih terlalu lemah sehingga orang cenderung untuk

¹⁹Aloysius Wisnubroto,, Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer ; Universitas Atmajaya (Yogyakarta, 1999), hal. 10

membicarakan pencegahan kejahatan dalam kerangka pendekatan model. Secara tradisional, tujuan sistem peradilan pidana bersifat represif dan terkait dengan pencegahan kejahatan setelah kejahatan terjadi (*after an offence had already occurred*). Konsep pencegahan kejahatan sendiri memfokuskan diri pada campur tangan sosial, ekonomi, dan berbagai area kebijakan publik dengan maksud mencegah sebelum kejahatan terjadi (*to prevent crime before an offence has been committed*). Dengan demikian, pencegahan kejahatan pada dasarnya adalah segala tindakan yang tujuan khususnya adalah untuk membatasi meluasnya kekerasan kejahatan, entah melalui pengurangan kesempatan untuk melakukan kejahatan atau dengan cara mempengaruhi pelaku potensial dan masyarakat umum.

1.6. Metode Penelitian

1.6.1. Tipe Penelitian

Penelitian ini tergolong sebagai penelitian hukum yuridis normatif dan dikaji dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan artinya menelusuri penelitian antara cara dan prosedur penanganan tindak pidana aborsi dan upaya yang ditempuh oleh pihak-pihak terkait berdasarkan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 serta Peraturan Pemerintah No. 61 tahun 2014. Dengan demikian permasalahan yang ada akan dikupas melalui analisa peraturan perundang-undangan dengan di dukung hasil penelitian.

1.6.2. Pendekatan Masalah

Adapun pendekatan masalah yang diterapkan untuk membahas penelitian ini adalah melalui pendekatan perundang-undangan (statute Approach). Penggunaan pendekatan perundang-undangan ditujukan untuk mencari ratio logis dan dasar ontologis suatu undang-undang.²⁰ Selain itu juga dengan Pendekatan Konseptual (Conceptual Approach), yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Dengan memadukan kedua pendekatan tersebut, peneliti akan memberikan kejelasan syarat-syarat aborsi bagi korban perkosaan serta pertanggungjawaban pidananya.

1.6.3. Sumber Bahan Hukum.

Bahan hukum yang dikaji terdiri dari bahan hukum primer dan bahan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yaitu UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, UU No. 1 tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, UU No. 29 tahun 2004 tentang Profesi Dokter, UU No. 44 tahun 2009 tentang Rumah Sakit, PP No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Di dalam peraturan-peraturan tersebut diatur mengenai aborsi. Adapun bahan hukum sekunder terdiri dari

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, Prenada Media, Jakarta,2005. Hal. 93-94.

literatur dan jurnal hukum dan hal lainnya yang berkaitan dengan permasalahan penelitian ini.

1.7. Sistematika Penulisan.

Hasil penelitian ini akan disusun dalam bentuk tesis dengan menggunakan sistematika sebagai berikut :

- I. PENDAHULUAN. berisi tentang latar belakang masalah, perumusan masalah, kajian pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.
- II. SYARAT ABORSI YANG DIKECUALIKAN BAGI KORBAN PERKOSAAN MENURUT PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN YANG BERLAKU. Berisi uraian tentang : Syarat aborsi dalam peraturan perundang-undangan, aborsi sebagai alasan penghapus pidana menurut KUHP.
- III. SANKSI HUKUM PELAKU ABORSI KORBAN PERKOSAAN
Berisi uraian tentang : Pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi, Sanksi pidana bagi pelaku aborsi yang tidak memenuhi syarat yang telah diatur di dalam pasal 75 UU Kesehatan No. 36 tahun 2009.
- IV. KESIMPULAN. Berisi tentang kesimpulan dan saran pemikiran penulis dalam penulisan tesis ini.