

## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang Masalah**

Salah satu fungsi pokok hukum menurut Hart adalah menjadi pedoman tindakan bagi individu tanpa harus menanyakan maknanya pada pengadilan atau kepada pejabat hukum lainnya. Namun demikian pedoman perilaku yang jelas dan pasti ini pada kenyataannya selalu menghadapi tantangan dari situasi dan bukti-bukti baru yang tidak dapat dibayangkan oleh para pembuat hukum. Akibatnya, hukum selalu terbatas dan tidak dapat mengantisipasi semua kemungkinan yang akan terjadi. Hukum, misalnya, melarang kendaraan masuk taman kota. Kata kendaraan mengacu pada benda tertentu yang sebagiannya jelas langsung kita pahami. Mobil, sepeda motor, pasti masuk ke dalam benda-benda yang dilarang peraturan tersebut. Tapi bagaimana dengan benda lain, seperti mobil listrik mainan anak-anak, rollskater, dan barang-barang lain yang memiliki karakter kendaraan, apakah barang-barang terakhir ini termasuk jenis kendaraan yang dilarang. Ini sekedar ilustrasi betapa hukum penuh dengan ketidakpastian dan pengadilan atau hakim sebagai pemutus perkara tidak bisa bertindak secara mekanis. Menghadapi situasi seperti ini, situasi yang disebut Hart sebagai kasus penumbra, mereka harus melakukan diskresi, menimbang-nimbang perkara yang akan diputuskan.

Kekaburan dan ketidakpastian bahasa hukum ini Hart sebut sebagai tekstur terbuka. Menurutnya dalam sebuah sistem hukum umumnya ada dua model untuk mengkomunikasikan standar perilaku yang masing-masing pasti menghadapi kasus

penumbra. Pertama, legislasi (*legislation*) atau aturan-aturan tertulis dan, kedua, dengan menggunakan preseden atau contoh kasus yang pernah diputuskan oleh pengadilan. Dalam setiap pembuatan aturan biasanya ada lebih dari satu tujuan yang ingin dicapai pembuat undang-undang dan keseimbangan antara berbagai tujuan itu tidak jelas. Misalnya, Undang-undang tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga melibatkan beberapa tujuan, melindungi perempuan, menghargai keluarga, dan melindungi privasi mereka. Dalam menghadapi situasi konkret seorang hakim bagaimanapun harus menimbang tujuan mana yang harus diutamakan daripada tujuan lainnya.

Tujuan umum dibentuknya suatu undang-undang adalah untuk memberantas kejahatan. Kejahatan merupakan suatu konsepsi yang bersifat abstrak, dimana kejahatan tidak dapat diraba dan dilihat kecuali akibatnya saja.<sup>1</sup> Kejahatan menurut Kartono bahwa secara yuridis formal, kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoril*), merupakan masyarakat, asosial sifatnya dan melanggar hukum serta undang-undang pidana. Kejahatan secara sosiologis menurut adalah semua ucapan, perbuatan dan tingkah laku yang secara ekonomis, politis dan sosial-psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila, dan menyerang keselamatan warga masyarakat (baik yang telah tercakup dalam undang-undang, maupun yang belum tercantum dalam undang-undang pidana).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Kartini Kartono, *Patologi Sosial*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, h. 125-126

<sup>2</sup> *Ibid.*

Kejahatan merupakan bagian dari kehidupan masyarakat dan merupakan peristiwa sehari-hari. Seorang filsuf bernama Cicero mengatakan *Ubi Societas, Ibi Ius, Ibi Crime* yang artinya ada masyarakat, ada hukum dan ada kejahatan. Masyarakat saling menilai, berkomunikasi dan menjalin interaksi, sehingga tidak jarang menimbulkan konflik atau perikatan. Satu kelompok akan menganggap kelompok lainnya memiliki perilaku yang menyimpang apabila perilaku kelompok lain tersebut tidak sesuai dengan perilaku kelompoknya. Perilaku menyimpang ini seringkali dianggap sebagai perilaku yang jahat. Batasan kejahatan dari sudut pandang masyarakat adalah setiap perbuatan yang melanggar kaidah-kaidah yang hidup di dalam masyarakat.<sup>3</sup> Secara yuridis formal, kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoral*), merugikan masyarakat, a-sosial sifatnya dan melanggar hukum serta undang-undang pidana.

Di dalam perumusan pasal-pasal Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) jelas tercantum: kejahatan adalah semua bentuk perbuatan yang memenuhi perumusan ketentuan-ketentuan KUHP. Ringkasnya, secara yuridis formal, kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Selanjutnya, semua tingkah laku yang dilarang oleh undang-undang harus di jauhi. Secara sosiologis, kejahatan adalah semua bentuk ucapan, perbuatan, dan tingkah laku yang secara ekonomis, politis, dan sosial psikologis sangat merugikan masyarakat, melanggar norma-norma susila, dan menyerang keselamatan warga

---

<sup>3</sup> A.S. Alam, *Pengantar Kriminologi*, Penerbit Pustaka Refleksi, Makassar, 2010, h. 2

masyarakat (baik yang telah tercakup dalam undang-undang, maupun yang belum tercantum dalam undang-undang pidana).<sup>4</sup>

Salah satu kejahatan yang marak terjadi belakangan ini adalah tindak pidana perkosaan. Perkosaan adalah suatu tindakan kriminal di saat korban dipaksa untuk melakukan hubungan seksual, khususnya penetrasi dengan alat kelamin di luar kemauannya sendiri. Saat ini tindak pidana kekerasan seksual atau yang sering disebut dengan tindak pidana perkosaan merupakan kejahatan yang mendapat perhatian di kalangan masyarakat dan pemerintah, banyak pemberitaan di media massa baik cetak maupun elektronik memberitakan kejadian tentang tindak pidana perkosaan. Tindak pidana perkosaan dalam sejarah, sebenarnya tindak pidana yang sudah ada sejak dulu, atau dapat dikatakan sebagai suatu bentuk kejahatan klasik yang akan selalu mengikuti perkembangan kebudayaan manusia. Tindak pidana perkosaan tidak hanya terjadi di kota-kota besar yang relatif lebih maju kebudayaan dan kesadaran atau pengetahuan hukumnya, tetapi juga terjadi di pedesaan yang relatif masih memegang nilai tradisi dan adat istiadat.

Perkosaan sebagai suatu tindakan kekerasan merupakan suatu tindak kejahatan yang dinilai sangat merugikan dan mengganggu ketentraman dan ketertiban hidup, terutama bagi korbannya. Adanya reaksi umum yang berlebihan terkadang juga semakin memojokkan korban. Peristiwa perkosaan yang merupakan berita yang cukup menarik untuk dibicarakan membuat masyarakat tertarik untuk

---

<sup>4</sup> Mulyana W, Kusumah, *Kejahatan dan Penyimpangan : suatu perspektif Kriminologi*, YLBHI, 1988, h. 40-42.

menjadikan berita tersebut sebagai salah satu bahan pembicaraan.<sup>5</sup> Akan tetapi tidak jarang masyarakat justru membicarakan peristiwa tersebut dari segi negatifnya yang dapat membuat korban merasa malu, takut, dan bersalah dengan kejadian yang menimpa dirinya. Perasaan tersebut membuat korban semakin enggan untuk bercerita kepada orang lain ataupun melaporkan kejadian yang dialaminya. Korban perkosaan memiliki kemungkinan mengalami stres paska perkosaan yang dapat dibedakan menjadi dua, yaitu stres yang langsung terjadi dan stres jangka panjang. Stres yang langsung terjadi merupakan reaksi paska perkosaan seperti kesakitan secara fisik, rasa bersalah, takut, cemas, malu, marah, dan tidak berdaya.

Stres jangka panjang merupakan gejala psikologis tertentu yang dirasakan korban sebagai suatu trauma yang menyebabkan korban memiliki rasa kurang percaya diri, konsep diri yang negatif, menutup diri dari pergaulan, dan juga reaksi somatik seperti jantung berdebar dan keringat berlebihan. Apabila setelah terjadinya peristiwa perkosaan tersebut tidak ada dukungan yang diberikan kepada korban, maka korban dapat mengalami *post traumatic stress disorder* (PTSD), yaitu gangguan secara emosi yang berupa mimpi buruk, sulit tidur, kehilangan nafsu makan, depresi, ketakutan dan stress akibat peristiwa yang dialami korban dan telah terjadi selama lebih dari 30 hari. Dukungan dari semua pihak sangat diperlukan untuk mencegah terjadinya PTSD.

---

<sup>5</sup> Ekandari, dkk, *Perkosaan, Dampak, Dan Alternatif Penyembuhannya*. Jurnal Psikologi, Universitas Gajah Mada, 2001, No. 1, h. 1

Korban perkosaan yang tidak mendapatkan penanganan semestinya setelah mengalami perkosaan, biasanya akan menderita efek samping yang cukup menakutkan, yaitu kehamilan yang tidak diinginkan. Kondisi korban perkosaan yang hamil ini lebih parah dibanding korban perkosaan yang tidak hamil, karena pada korban perkosaan yang hamil ia akan mendapat dua beban derita yang sama beratnya. Pertama beban ia wanita itu sudah diperkosa dan kedua ia harus menanggung beban dengan sendirinya yaitu merawat anak yang dilahirkan tanpa seorang ayah karena pelaku tidak bertanggungjawab. Kondisi inilah yang biasanya memicu korban perkosaan untuk melakukan *abortus provocatus* atas kehamilan yang tidak diinginkan tersebut.

Perlu diperhatikan bahwa tidak semua korban perkosaan yang hamil berniat untuk menggugurkan kandungannya. Ada juga korban perkosaan yang ingin meneruskan kehamilannya, melahirkan dan merawat anak hasil perkosaan tersebut karena ia menganggap bahwa sianak tidak berdosa sama sekali dan tidak pantas mendapatkan perlakuan buruk dari orang tuanya. Karena orang tua tersebut beranggapan bahwa semua yang terjadi pada dirinya adalah takdir yang harus dijalani dengan tabah. Mentalnya yang kuat mampu mengalahkan pertimbangan-pertimbangan irasional yang seringkali dijumpai pada korban perkosaan yang mengalami trauma dan depresi berat. Tipe korban seperti ini dapat dijumpai pada para korban perkosaan oleh oknum-oknum militer di DOM (Daerah Operasi Militer).

Perlindungan dan pelayanan terhadap korban perkosaan tersebut juga dilakukan, jika korban menuruti jalur hukum dan norma-norma dimasyarakat.

Artinya, korban perkosaan yang hamil tidak melakukan *abortus provocatus* yang dilarang itu, tapi melanjutkan kehamilan dan melahirkan anak hasil perkosaan tersebut. Harus ada jaminan secara hukum maupun sosial bagi kelangsungan hidup si anak dan ibunya dikemudian hari. Perlu diketahui, disatu sisi lain, masih ada masyarakat yang memandang sebelah mata terhadap seorang wanita yang melahirkan anak tanpa suami.

Masyarakat seharusnya mampu memilah-milah mana wanita yang hamil akibat perkosaan dan wanita yang hamil karena salah pergaulan. Korban perkosaan yang terpaksa menjadi seorang ibu akibat perkosaan tersebut seharusnya tidak memperoleh perlakuan yang sedemikian kejamnya apalagi jika si anak sudah besar dan mulai sekolah, masyarakat dapat menjamin bahwa anak hasil perkosaan tersebut tidak diolok-olok sesama temannya sebagai anak haram karena tidak mempunyai bapak dan lahir diluar perkawinan. Selain di atur di dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 khususnya Pasal 76, praktik aborsi juga di atur di dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Legalisasi aborsi akibat perkosaan ini bertujuan untuk melindungi masa depan korban pemerkosaan. Walaupun peraturan baru ini menyulut kontroversi karena akan semakin memudahkan jalan bagi yang ingin melakukan aborsi. Peraturan Pemerintah (PP) itu ada juga yang mengatur tentang korban kekerasan seksual dan penanganan dampaknya. Lebih lanjut dalam PP itu disebutkan, aborsi bisa dilakukan oleh perempuan dengan alasan darurat medis maupun alasan perkosaan yang menyebabkan trauma. Namun, tindakan aborsi

akibat perkosaan ini hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Secara umum istilah aborsi diartikan sebagai pengguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya, baik itu secara sengaja maupun tidak. Biasanyadilakukan saat janin masih berusia muda (sebelum bulan ke empat masa kehamilan).<sup>6</sup> Secara medis, aborsi adalah berakhir atau gugurnya kehamilan sebelum kandungan mencapai usia 20 minggu, yaitu sebelum janin dapat hidup di luar kandungan secara mandiri. Istilah aborsi atau abortus secara kebahasaan berarti keguguran kandungan, pengguguran kandungan, atau membuang janin. Dalam istilah hukum, berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).<sup>7</sup> Tindakan aborsi ini dikatakan sebagai tindak pidana atau tindak kejahatan karena KUHP mengkualifikasikan perbuatan aborsi tersebut sebagai kejahatan terhadap nyawa sebagaimana di atur dalam Pasal 346-348 KUHP.

Salah satu permasalahan yang penulis temukan terkait aborsi sebagaimana telah diatur dalam UU Kesehatan serta PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi adalah, jika pelaku aborsi adalah korban pemerkosaan yang telah mempunyai suami. Sebagaimana diatur dalam Pasal 76 huruf d UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 35 ayat (2) huruf d PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, memperbolehkan seorang wanita hamil

---

<sup>6</sup> <http://www.lbh-apik.or.id/fact-32.htm>, diakses pada tanggal 02 April 2019.

<sup>7</sup> Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. I, PT. Ikhtisar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, h. 7



akibat perkosaan yang telah memiliki suami tidak mewajibkan adanya ijin dari suami, namun bagaimana jika suami menginginkan kehamilan tersebut dilanjutkan tetapi wanita tersebut tetap melakukan aborsi.

Perlu diketahui bahwa tidak semua suami menganggap jika kehamilan seorang istri yang diduga hasil perkosaan merupakan anak dari pelaku perkosaan. Hal tersebut dikarenakan belum dilakukan pembuktian akan bayi yang dikandung korban perkosaan adalah anak dari pelaku perkosaan atau anak hasil hubungan suami isteri. Salah satu cara untuk membuktikan hal tersebut adalah dengan melakukan tes DNA (*Deoxyribo Nucleic Acid*).

Kembali kepada konsep pernikahan, di dalam agama islam seorang isteri harus tunduk dan taat kepada suami. Hal tersebut sudah menjadi kewajiban seorang isteri di dalam agama islam sebagaimana salah satu sabda Rasulullah SAW, yang menjelaskan bahwa:

إِذَا صَلَّتِ الْمَرْأَةُ خَمْسَهَا وَصَامَتْ شَهْرَهَا وَحَفِظَتْ فَرْجَهَا وَأَطَاعَتْ زَوْجَهَا قِيلَ لَهَا ادْخُلِي الْجَنَّةَ مِنْ أَيِّ أَبْوَابِ الْجَنَّةِ شِئْتَ

“Jika seorang wanita selalu menjaga shalat lima waktu, juga berpuasa sebulan (di bulan Ramadhan), serta betul-betul menjaga kemaluannya (dari perbuatan zina) dan benar-benar taat pada suaminya, maka dikatakan pada wanita yang memiliki sifat mulia ini, “Masuklah dalam surga melalui pintu mana saja yang engkau suka.” (HR. Ahmad 1: 191 dan Ibnu Hibban 9: 471. Syaikh Syu’aib Al Arnauth mengatakan bahwa hadits ini shahih).<sup>8</sup>

Jika dibandingkan dengan apa yang diatur di dalam Pasal 76 UU No. 36 Tahun 2009 dan Pasal 35 ayat (2) PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, maka keduanya bertentangan dengan apa yang telah diatur di dalam

---

<sup>8</sup> <https://muslim.or.id/23592-istri-yang-taat-suami-dijamin-surga.html>. diakses pada tanggal 27 Agustus 2019.

agama islam. Selain beberapa hal yang telah disebutkan di atas, salah satu permasalahan yang akan timbul adalah status anak yang dilahirkan oleh seorang isteri korban dari perkosaan, apakah anak tersebut dapat dikatakan sebagai anak kandung dari hasil perkawinaan yang sah.

Beranjak dari beberapa isu hukum yang telah diuraikan di atas, apakah seorang suami dapat menuntut istri korban pemerkosaan yang melakukan aborsi tanpa seijin suami meskipun ijin suami tidak diperlukan dalam hal isteri menjadi korban pemerkosaan. Berdasarkan latar belakang di atas, penulis tertarik untuk menulisnya dalam bentuk tesis dengan judul “PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP ISTERI KORBAN PEMERKOSAAN YANG MELAKUKAN ABORSI TANPA IJIN SUAMI”

### **1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, penulis membatasi permasalahan dalam tesis ini sebagai berikut:

1. Ratio legis perbedaan antara aborsi dengan indikasi medis dan aborsi korban perkosaan terkait ijin suami ?
2. Apakah wanita korban perkosaan yang melakukan aborsi tanpa ijin suami dapat dituntut pidana oleh suaminya ?

### **1.3. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian yang ingin penulis capai dalam penulisan tesis ini adalah:

1. Untuk menganalisis tentang perbedaan antara aborsi dengan indikasi medis dan aborsi korban perkosaan.

2. Untuk menganalisis apakah wanita korban perkosaan yang melakukan aborsi tanpa ijin suami dapat dituntut pidana oleh suaminya.

#### **1.4. Manfaat Penelitian**

Berdasarkan tujuan penelitian diatas, maka hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat baik dari aspek praktisi maupun akademis, yaitu:

1. Manfaat teoritis terkait dengan pengembangan ilmu hukum khususnya hukum kesehatan tentang wanita sebagai korban perkosaan yang sudah memiliki suami.
2. Manfaat praktis untuk membantu aparat penegak hukum dalam menangani kasus-kasus aborsi yang dilakukan oleh wanita korban perkosaan yang telah menikah.

#### **1.5. Metode Penelitian**

Metode penelitian adalah cara menemukan untuk memperoleh data atau menjalankan suatu kegiatan untuk memperoleh hasil yang konkrit. Penggunaan metode penelitian hukum dalam penelitian ini dapat digunakan untuk menggali, mengolah dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh sehingga mendapatkan suatu kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Berdasarkan hal tersebut metode yang dipergunakan dalam penelitian hukum haruslah tepat sebagai acuan dengan cara yang sistematis dan terarah untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru. Metode penelitian tersebut

meliputi 4 (empat) aspek yaitu tipe penelitian, pendekatan masalah, sumber bahan hukum, dan analisis bahan hukum.

### 1.5.1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif (*Legal Research*), yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif yang berlaku. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan cara mengkaji berbagai aturan hukum yang bersifat formil seperti undang-undang, peraturan-peraturan serta literature yang berisi konsep-konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.<sup>9</sup>

### 1.5.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

1. Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) adalah suatu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah suatu undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Penelitian untuk kegiatan praktis, pendekatan undang-undang ini akan membuka kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara satu undang-undang dan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi.<sup>10</sup>
2. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah suatu pendekatan yang berasal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang

---

<sup>9</sup> Peter Marzuki Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2010, h. 29.

<sup>10</sup> *Ibid.*, h. 93

berkembang dalam ilmu hukum, sehingga dalam mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, penulis dapat menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi penulis dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang sedang dihadapi.<sup>11</sup>

### 1.5.3. Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan suatu sarana dari penulisan yang digunakan untuk memecahkan masalah yang ada dan memberikan preskripsi tentang apa yang seharusnya. Sumber bahan hukum yang diperoleh diharapkan dapat menunjang penelitian ini.<sup>12</sup> Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut:

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat autoritatif yang artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer ini terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.<sup>13</sup> Bahan hukum primer yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana Jo. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 73 Tahun 1958 tentang Berlakunya Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Hukum Pidana;

---

<sup>11</sup> *Ibid.*, h. 95

<sup>12</sup> *Ibid.*, h. 141

<sup>13</sup> *Ibid.*

2. Undang-undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1981 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209);
3. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 8, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4358);
4. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi;
6. Kompilasi Hukum Islam;
7. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 71 Tahun 2014 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Bagi Tenaga Kesehatan Dan Penyelenggara Fasilitas Pelayanan Kesehatan Dalam Tindakan Aborsi Dan Pelayanan Kesehatan Reproduksi Dengan Bantuan Atau Kehamilan Di Luar Cara Alamiah;
8. Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 Tentang Pelatihan Dan Penyelenggaraan Pelayanan Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis Dan Kehamilan Akibat Perkosaan.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum dan komentar-komentar atas

putusan pengadilan.<sup>14</sup> Bahan hukum sekunder yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah buku-buku teks yang berupa buku-buku hukum dan diktat-diktat yang berhubungan dengan permasalahan yang dibahas.

#### **1.5.4. Pengumpulan, Pengelolaan dan Analisa Bahan Hukum**

Bahan hukum merupakan suatu proses untuk menemukan jawaban dari pokok permasalahan. Proses dalam menemukan jawaban ini dilakukan dengan cara sebagai berikut:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Pengumpulan bahan-bahan hukum yang sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non hukum;
3. Melakukan telaah atas permasalahan yang akan dibahas yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab permasalahan yang ada;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.<sup>15</sup>

Hasil analisis penelitian tersebut kemudian dibahas untuk mendapatkan suatu pemahaman atas permasalahan sehingga dari pembahasan tersebut dapat ditarik kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan dengan menggunakan metode deduktif, yaitu dengan cara pengembalian dari kesimpulan pembahasan yang bersifat umum menjadi kesimpulan yang bersifat khusus. Tujuan yang diinginkan di dalam penelitian ini akan tercapai, yaitu untuk menjawab pertanyaan

---

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*, h. 171

yang telah dirumuskan. Penulis pada akhirnya dapat memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya dilakukan dan dapat diterapkan.<sup>16</sup>

### **1.6. Sistematika Penulisan**

Pertanggungjawaban sistematika bertujuan agar penelitian dapat tersistematiskan dengan baik. Oleh karena itu, penulis membagi penelitian ini ke dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I merupakan pendahuluan yang menjelaskan tentang latar belakang masalah, serta rumusan masalah yang ingin dibahas dalam penelitian ini. Selain itu, BAB I berisi tujuan penelitian serta metode penelitian, dilanjutkan dengan tinjauan pustaka. dan diakhiri dengan rencana sistematika penulisan.

BAB II adalah bagian yang membahas mengenai ratio legis Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang tidak mewajibkan ijin suami bagi wanita korban perkosaan yang melakukan aborsi berbeda dengan korban perkosaan yang memiliki suami.

BAB III berisi pembahasan tentang apakah wanita korban perkosaan yang melakukan aborsi tanpa ijin suami dapat dituntut oleh suaminya.

BAB IV merupakan bab terakhir yang berisikan kesimpulan dan saran dari peneliti. Kesimpulan menguraikan tentang intisari dari permasalahan yang telah diuraikan atau dijabarkan pada BAB II dan BAB III. Saran berisi masukan atau solusi yang diberikan. Saran ini nantinya dapat menjadi pandangan yang bagi para pembaca maupun penulis-penulis lain yang ingin mengembangkan penulisan dalam

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, h. 206



topik yang berbeda namun masih dengan tema yang sama.

## 1.7. Kajian Pustaka

### 1.7.1. Konsep Perkawinan

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut Undang-undang Perkawinan) menetapkan definisi perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara tujuan pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Secara yuridis menurut Undang-Undang Perkawinan barulah ada perkawinan apabila dilakukan antara seorang pria dan seorang wanita, berarti perkawinan sama dengan perikatan (*verbindtenis*).

Menurut ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan di atas, dapat diuraikan bahwa sendi-sendi dan unsur-unsur utama perkawinan adalah:

1. Perkawinan merupakan persekutuan hidup antara seorang pria dengan seorang wanita. Artinya, Undang-Undang Perkawinan menutup kemungkinan dilangsungkannya perkawinan antara orang-orang yang berjenis kelamin sama meskipun di dalam Pasal 8 dari Undang-Undang Perkawinan, yang mengatur mengenai Larangan Perkawinan, tidak dicantumkan secara eksplisit tentang larangan perkawinan sesama jenis.
2. Perkawinan harus dilakukan berdasarkan peraturan perundang-perundang yang berlaku di Indonesia. Keabsahan perkawinan hanya terjadi jika memenuhi syarat formil dan materil beserta prosedur dan tata cara yang ditentukan oleh undang-undang dan peraturan pelaksanaannya.
3. Perkawinan mempunyai hubungan erat dengan agama. Agama merupakan sendi utama kehidupan bernegara di Indonesia.<sup>17</sup>

Hukum Islam memberikan pengertian perkawinan sebagai suatu akad atau perikatan untuk menghalalkan hubungan kelamin antara lelaki dan perempuan

---

<sup>17</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, FH UII, Yogyakarta, 2002, h. 11

dalam rangka mewujudkan kebahagiaanhidup keluarga yang diliputi rasa ketentraman serta kasih sayang dengan cara yang diridhoi Allah.<sup>18</sup>

Pengertian perkawinan di atas dibandingkan dengan perkawinan yang tercantum dalam Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan tidak ada perbedaan yang prinsipil. Lain halnya dengan KUHPerdara, sebab KUHPerdara tidak mengenal definisi perkawinan. Pasal 26 KUHPerdara menyimpulkan, bahwa undang-undang hanya memandang perkawinan dalam hubungan-hubungan perdata. Perkawinan hakikatnya adalah persatuan antara laki-laki dan perempuan di dalam hukum keluarga, dengan pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu lama.<sup>19</sup>

### 1.7.2. Tindak Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku sekarang ini merupakan “warisan Belanda” yang telah ada sebelum Indonesia merdeka, yakni berdasarkan *Koningkelijke Besluit* (KB) pada tahun 1915 di undangkan sebuah *wet* yang dinamai “*Wetboek van Strafrecht voor Nederlands Indie*” , dintakan mulai berlaku di Hindia Belanda mulai tanggal 1 januari 1918, didalam *wet* (undang-undang) itu ditemukan istilah berupa *strafbaarfeit*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 1986, h. 47

<sup>19</sup> Mochammad Djais, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2006, h.4

<sup>20</sup> Sampur Dongan Simamora & Mega Fitri Hertini, *Hukum Pidana Dalam Bagan*, FH Untan Press, Pontianak, 2015, h. 72

Moeljatno dan Roeslan Saleh memakai istilah perbuatan pidana meskipun tidak untuk menterjemahkan *strafbaarfeit* itu. Utrecht menyalin istilah *strafbaarfeit* menjadi peristiwa pidana, akan tetapi Moeljatno menolak istilah “peristiwa pidana” karena katanya istilah tersebut adalah peristiwa yang konkret yang hanya menunjuk suatu kejadian tertentu saja, misalnya matinya orang. Hukum pidana tidak melarang orang mati, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain.<sup>21</sup> Akan tetapi, sekarang ini semua Undang-undang telah memakai istilah tindak pidana, seperti Undang-undang Tindak pidana Ekonomi, Undang-undang Tindak Pidana Imigrasi, Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah “perbuatan jahat” atau “kejahatan” (*crime* atau *Verbrechen* atau *misdad*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis. Mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat di antara para sarjana. Sebagai gambaran umum pengertian kejahatan atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Moeljatno dan Djoko Prakoso bahwa secara yuridis pengertian perbuatan pidana atau tindak pidana adalah “perbuatan yang dilarang oleh undang-undang dan pelanggarannya dikenakan sanksi”.<sup>22</sup> Menurut Sudarto yang dimaksud dengan pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Sedangkan menurut Roeslan Saleh

---

<sup>21</sup> Andi Hmazah, *Asas-asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, , 2008, h. 86

<sup>22</sup> Djoko Prakoso dan Agus Imunarso, *Hak Asasi Tersangka dan Peranan Psikologi dalam Konteks KUHAP*. Bina Aksara, Jakarta, 1987, h. 137.

mengatakan bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara kepada pembuat delik itu.<sup>23</sup>

Berbeda dengan Moeljatno, ahli hukum pidana Belanda Enschede, Jonkers, Pompe dan Simons memberikan definisi perbuatan pidana sebagai kelakuan manusia yang memenuhi rumusan delik, melawan hukum dan dapat dicela. Definisi sederhana Enschede, Jonkers, Pompe dan Simons telah mencakup perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, sedangkan melawan hukum dan dapat dipidana berkaitan dengan kesalahan sebagai unsur mutlak pertanggungjawaban pidana.<sup>24</sup>

Namun ada juga ahli hukum pidana Belanda yang secara tegas mendefinisikan perbuatan pidana tidak meliputi pertanggungjawaban pidana, antara lain Vos dan Haewinkel Suringa. Menurut mereka, perbuatan pidana adalah sebuah istilah, setelah dipertimbangkan pada akhirnya dipilih dalam setiap kelakuan perbuatan yang diancam pidana atau dapat berupa melakukan atau tidak melakukan sesuatu atau terdiri dari kejahatan-kejahatan dan pelanggaran-pelanggaran.<sup>25</sup> Pandangan yang memisahkan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana sesungguhnya untuk mempermudah penuntutan terhadap seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana dalam hal pembuktian.

---

<sup>23</sup> Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung. 1985, h. 22.

<sup>24</sup> Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2014, h. 91

<sup>25</sup> *Ibid*,

Untuk mengenakan pidana itu harus dipenuhi syarat-syarat tertentu. Syarat-syarat tertentu ini lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana. Jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan memenuhi syarat-syarat tindak pidana (*strafbaarfeit*). Menurut Sudarto, pengertian unsur tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur-unsur). Misalnya unsur-unsur (dalam arti sempit) dari tindak pidana pencurian biasa, ialah yang tercantum dalam Pasal 362 KUHP.<sup>26</sup>

Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur ”subyektif” adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur ”obyektif” itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.<sup>27</sup>

Oleh sebab itu, adapun unsur-unsur subyektif dari suatu tindak pidana itu adalah:

- a Kesengajaan atau kelalaian
- b Maksud dari suatu percobaan atau *poeging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 52 ayat (1) KUHP

---

<sup>26</sup> Sudarto, *Hukum Pidana Jilid I*, Yayasan Sudarto, Semarang, 1990, h. 43.

<sup>27</sup> P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1984, h. 183

- c Berbagai maksud seperti yang terdapat dalam kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain.
- d Merencanakan terlebih dahulu, seperti yang terdapat dalam kejahatan menurut Pasal 340 KUHP
- e Perasaan takut seperti yang terdapat dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 338 KUHP.

Berdasarkan unsur Subyektif diatas, adapun unsur-unsur obyektif dari suatu tindak pidana adalah :

- 1. Sifat melanggar hukum;
- 2. Kualitas si pelaku;
- 3. Kausalitas, yakni hubungan antara sesuatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.<sup>28</sup>

Berkaitan dengan pengertian unsur-unsur tindak pidana (*strafbaarfeit*) ada beberapa pendapat para sarjana mengenai pengertian unsur-unsur tindak pidana menurut aliran *monistis* dan menurut aliran *dualistis*. Adapun para Sarjana yang berpandangan aliran *monistis*, yaitu : Simons, Mezger, J. Baumman sebagai penganut pandangan *monistis*, lebih lengkap pendapat dari Simons mengatakan bahwa pengertian tindak pidana (*strafbaarfeit*) adalah "*Een strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld verband staande handeling van een toerekeningsvatbaar persoon*". Atas dasar pandangan tentang tindak pidana tersebut di atas, unsur-unsur tindak pidana menurut Simons adalah:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan);
- b. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*);
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*);
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband staad*);
- e. Oleh orang yang mampu bertanggung jawab (*toerekeningsvatbaar persoon*).<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Depok, 2010, h. 50

<sup>29</sup> Sudarto, *Op. Cit.*, *Hukum Pidana Jilid I*, h. 32.

Moeljatno, memberikan arti tentang *strafbaarfeit*, yaitu sebagai perbuatan yang diancam dengan pidana, barangsiapa melanggar larangan tersebut. Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur :

1. Perbuatan (manusia);
2. Yang memenuhi rumusan dalam undang-undang (ini merupakan syarat formil) dan ;
3. Syarat formil itu harus ada karena keberadaan asas legalitas yang tersimpul dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Syarat materiil pun harus ada pula, karena perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan, oleh karena itu bertentangan dengan atau menghambat tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu sendiri.<sup>30</sup>

Bagi orang yang berpandangan *monistis*, seseorang yang melakukan tindak pidana sudah dapat dipidana, sedangkan bagi yang berpandangan *dualistis*, sama sekali belum mencukupi syarat untuk dipidana karena masih harus disertai syarat pertanggungjawaban pidana yang harus ada pada si pembuat atau pelaku pidana. Jadi menurut pandangan *dualistis* semua syarat yang diperlukan untuk pengenaan pidana harus lengkap adanya.

### **1.7.3. Pertanggungjawaban Pidana**

Dalam hukum pidana dikenal istilah pertanggungjawaban, bahasa belanda menyebutkan *toerekenbaarheid*, dalam bahasa Inggris *criminal responsibility* atau *criminalliability*. Pertanggungjawaban pidana, Roeslan Saleh menyebut “pertanggungjawaban pidana”, sedangkan Moeljatno mengatakan

---

<sup>30</sup> *Ibid.*, h. 27.

“pertanggungjawaban dalam hukum pidana”, ahli hukum lainnya lebih banyak menyebutkan sebagai “pertanggungjawaban pidana”.<sup>31</sup>

Pertanggungjawaban atau yang dikenal dengan konsep *liability* dalam segi falsafah hukum, Roscoe Pound menyatakan bahwa: *I..use simple word “liability” for the situation whereby one may exact legally and other is legally subjeed to the exccation”* pertanggungjawaban pidana diartikan Pound adalah sebagai suatu kewajiban untuk membayar pembalasan yang akan diterima pelaku dari seseorang yang telah dirugikan.<sup>32</sup> menurutnya juga bahwa pertanggungjawaban yang dilakukan tersebut tidak hanya menyangkut masalah hukum semata akan tetapi menyangkut pula masalah nilai-nilai moral ataupun kesusilaan yang ada dalam suatu masyarakat.

Selain Roscoe Pound, Ada beberapa para ahli memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana diantaranya :

- a. Simons mengatakan kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan suatu keadaan psikis sedemikian rupa, sehingga penerapan suatu upaya pemidanaan, baik ditinjau secara umum maupun dari sudut orangnya dapat dibenarkan. Selanjutnya dikatakannya, seorang pelaku tindak pidana mampu bertanggungjawab apabila: Pertama, mampu mengetahui/ menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum. Kedua, mampu menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tadi.<sup>33</sup>
- b. Berbeda dengan Simons, Van Hamel memberikan pengertian pertanggungjawaban pidana adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu pertama, mampu untuk dapat mengerti makna serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatanperbuatan sendiri. Kedua, mampu untuk menginsyafi bahwa

---

<sup>31</sup> Sampur Dongan Simamora & Mega Fitri Hertini, *Hukum Pidana Dalam Bagan*, FH Untan Press, Pontianak, 2015, h. 166.

<sup>32</sup> Romli Atmasasmita, *Perbandingan Hukum Pidana*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 65

<sup>33</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Depok, 2010, h. 85.



- perbuatanperbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat. Ketiga, mampu untuk menentukan kehendak berbuat.<sup>34</sup>
- c. Pompe memberikan pertanggungjawaban pidana dalam batasan unsur-unsur yaitu kemampuan berpikir pada pelaku yang memungkinkan menguasai pikirannya dan menentukan kehendaknya, pelaku dapat mengerti makna dan akibat dari tingkah lakunya serta pelaku dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya (tentang makna dan akibat tingkah lakunya).<sup>35</sup>

Apabila dilihat dari pendapat-pendapat para ahli tersebut diatas, pertanggungjawaban pidana berbeda dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, tergantung dari pada perbuatan tersebut mengandung kesalahan. Sebab asas dalam pertanggungjawaban hukum pidana adalah “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sis rea*) yang artinya penilaian pertanggungjawaban pidana itu ditujukan kepada sikap batin pelakunya, bukan penilaian terhadap perbuatannya. Pengecualian prinsip *actus reus* dan *mens rea* adalah hanya pada delik-delik yang bersifat *strict liability* (pertanggungjawaban mutlak), dimana pada tindak pidana yang demikian itu adanya unsur kesalahan atau *mens rea* tidak perlu dibuktikan.<sup>36</sup>

Kesalahan dalam arti seluas-luasnya, dapat disamakan dengan pengertian pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Didalamnya terkandung makna dapat dicelanya sipembuat atau perbuatannya. Jadi, apabila dikatakan bahwa orang itu

---

<sup>34</sup> Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, Op. Cit.*, 2014, h. 121.

<sup>35</sup> Teguh Prasetyo, *Op.Cit, Hukum Pidana*, h.. 86.

<sup>36</sup> Hasbullah F. Sjawie, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi Pada Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2015, h. 11.

bersalah melakukan sesuatu tindak pidana, maka itu berarti bahwa ia dapat dicela atas perbuatannya.

Berbicara masalah pertanggungjawaban pidana seperti halnya diatas, berarti berbicara mengenai orang yang melakukan perbuatan pidana.<sup>37</sup> Ada dua pandangan mengenai pertanggungjawaban pidana, yaitu pandangan yang monistis oleh Simon dan pandangan yang dualistis oleh Herman Kotorowicz. Menurut Pandangan monistis, unsur-unsur *strafbaar feit* itu meliputi baik unsur perbuatan yang lazim disebut unsur objektif, maupun unsur pembuat, yang lazim disebut unsur subjektif. Oleh karena dicampurnya unsur perbuatan dan unsur pembuatnya, maka dapatlah disimpulkan bahwa *strafbaar feit* adalah sama dengan syarat penjatuhan pidana, sehingga seolah-olah dianggap bahwa kalau terjadi *strafbaar feit*, maka pasti pelakunya dapat dipidana.<sup>38</sup>

Para penganut pandangan monistis tentang *strafbaar feit* atau *criminal acti* berpendapat, bahwa unsur-unsur pertanggungjawaban pidana yang menyangkut pembuat delik yang meliputi:<sup>39</sup>

- a. Kemampuan bertanggungjawab, yaitu mampu memahami secara sungguh-sungguh akibat yang bertentangan dengan ketertiban masyarakat;
- b. Mampu untuk menginsyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat dan mampu untuk menentukan kehendak berbuat;
- c. Kemampuan tersebut bersifat kumulatif. Artinya salah satu saja kemampuan bertanggungjawab tidak terpenuhi, maka seseorang dianggap tidak dapat dipertanggungjawabkan.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Op.Cit, h. 119.

<sup>38</sup> Muladi & Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2010, h. 63.

<sup>39</sup> *Ibid*, h. 65.

<sup>40</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Op.Cit, h. 128.

Adapun syarat-syarat dapat tidaknya dimintai pertanggungjawaban (pidana) kepada seseorang harus adanya kesalahan. Kesalahan dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian yaitu:

1. Adanya Kemampuan bertanggung jawab

Dalam hal kemampuan bertanggungjawab dapat dilihat dari keadaan batin orang yang melakukan perbuatan pidana untuk menentukan adanya kesalahan, yang mana keadaan jiwa orang yang melakukan perbuatan pidana haruslah sedemikian rupa sehingga dapat dikatakan normal, sehat inilah yang dapat mengatur tingkah lakunya sesuai dengan ukuran-ukuran yang dianggap baik oleh masyarakat.<sup>41</sup> Menurut Jonkers, ketidakmampuan bertanggungjawab dengan alasan masih muda usia tidak bisa didasarkan pada Pasal 44 KUHP. Yang disebutkan tidak mampu bertanggungjawab adalah alasan penghapusan pidana yang umum yang dapat disalurkan dari alasan-alasan khusus seperti tersebut dalam Pasal 44, 48, 49, 50 dan 51 KUHP. Jadi bagi Jonkers yang tidak mampu bertanggungjawab itu bukan saja karena pertumbuhan jiwanya yang cacat atau karena gangguan penyakit, tetapi karena umumnya masih muda, terkena Hipnotis dan sebagainya.<sup>42</sup> Dengan demikian berdasarkan pandangan Jonkers, Roeslan Saleh mengatakan bahwa anak yang melakukan perbuatan pidana tidak mempunyai kesalahan karena dia sesungguhnya belum mengerti atau belum menginsyafi makna perbuatan yang dilakukan. Anak memiliki ciri

---

<sup>41</sup> Andi Matalatta, *Victimology Sebuah Bunga Rampai*, Pusat Sinar Harapan, Jakarta, 1987, h. 41-42.

<sup>42</sup> Roeslan Saleh, “*Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*” dan pengertian dalam hukum pidana, Aksara Baru, Jakarta, 1983, h. 84.

dan karakteristik kejiwaan yang khusus yakni belum memiliki fungsi batin yang sempurna sehingga tidak mempunyai kesalahan berupa kesengajaan dan kealpaan, maka anak belum cukup umur ini pun tidak pidana.<sup>43</sup>

## 2. Adanya Kesalahan (kesengajaan dan kelalaian)

Dipidananya seseorang, tidaklah cukup orang itu melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun rumusannya memenuhi rumusan delik dalam Undang-undang dan tidak dibenarkan karena hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk itu pembedaan masih perlu adanya syarat, yaitu bahwa orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah (*subective guilt*). Disinilah pemberlakuan Asas “Tiada Pidana Tanpa Kesalahan” (*geen straf zonder schuld*) atau *Nulla Poena Sine Culpa*.

### 1.7.4. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.<sup>44</sup> Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu

---

<sup>43</sup> *Ibid*, h. 84.

<sup>44</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*,Ui Press. Jakarta, 1984, h. 133

gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya : Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan perlindungan hukum adalah 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.<sup>45</sup> Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.<sup>46</sup> Sedangkan menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.<sup>47</sup>

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban

---

<sup>45</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu hukum*, Cetakan ke-V, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, h. 53.

<sup>46</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Bagi Rakyat di Indonesia*, PT.Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 1-2

<sup>47</sup> Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2004, h. 3.

dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.<sup>48</sup> Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

### 1.7.5. Aborsi

Aborsi menurut kamus besar Bahasa Indonesia berarti pengguguran. Aborsi atau *abortus* dalam bahasa latin berarti wiladah sebelum waktunya atau keguguran.<sup>49</sup> Dalam Bahasa Inggris istilah ini menjadi *abortion* yang berarti pengguguran janin dari rahim sebelum ia mampu hidup sendiri, yaitu pada 28 minggu pertama dari kehamilan.<sup>50</sup> Jadi aborsi atau *abortus* secara etimologi bermakna keguguran, pengguguran kandungan, atau membuang janin. Adapun secara terminologi, *abortus* mengandung beberapa pengertian, diantaranya:

- a. Menurut istilah kedokteran, abortus adalah pengakhiran kehamilan selama masa gestasi (kehamilan) yaitu 28 minggu sebelum janin mencapai berat 1000 gram.
- b. Menurut istilah hukum, aborsi adalah penghentian kehamilan atau matinya janin sebelum waktu kelahiran.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2003, h. 14.

<sup>49</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia, h. 2

<sup>50</sup> K. Prent, C. M. J. Adisubrata, WJS. Poerwadarminta, *Kamus Latin Indonesia*, Kanisius, Yogyakarta, 1969, h. 2.

<sup>51</sup> Hafizh Dasuki, *Ensiklopedi Islam*, Ihtiar Baru van Houve, Jakarta, 1994, h. 33.

- c. Menurut Sardikin Ginaputra (Fakultas Kedokteran UI), aborsi adalah penghentian kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.

Berpijak dari pengertian yang telah dikemukakan, maka dapat dikatakan, bahwa aborsi adalah suatu pengeluaran hasil konsepsi (janin) dari rahim ibu, sebelum janin berumur 20-28 minggu atau sebelum waktunya. Hal ini berarti, bahwa dalam suatu aborsi mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Pengeluaran hasil konsepsi (janin) dari rahim, yaitu suatu proses keluarnya janin yang telah ada dalam rahim.
- b. Sebelum waktunya atau sebelum dapat secara alamiah, yaitu pengeluaran tersebut terjadi pada masa janin belum dapat lahir secara alamiah.

Definisi aborsi lainnya menyatakan, aborsi adalah pengeluaran hasil konsepsi pada usia kehamilan kurang dari 20 minggu berat janin kurang dari 500 gram. Aborsi merupakan pengakhiran hidup janin sebelum bertumbuh besar.<sup>52</sup>

#### **1.7.6. Perkosaan**

Perkosaan di dalam kamus besar bahasa Indonesia berasal dari kata perkosa yang berarti menggagahi atau melanggar dengan kekerasan. Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses, cara, perbuatan perkosa atau melanggar dengan kekerasan.<sup>53</sup> Kata perkosaan berasal dari bahasa latin *rapere* yang berarti

---

<sup>52</sup> Masfjuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah*, Gunung Agung, Jakarta, 1997, h. 78.

<sup>53</sup> Tim Prima Pena, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Gitamedia Press, Tanpa Tahun, h. 453

mencuri, memaksa, merampas, atau membawa pergi.<sup>54</sup> Pada zaman dahulu tindak pidana perkosaan sering dilakukan untuk memperoleh seorang istri dan tindak pidana perkosaan tidak hanya berbentuk persetubuhan namun segala bentuk serangan yang melibatkan alat kelamin yang dengan cara kekerasan dan pemaksaan oleh pelaku terhadap korban.

Menurut *Black's Law Dictionary*, sebagaimana dikutip oleh Topo Santoso, merumuskan Perkosaan atau *rape* sebagai berikut:<sup>55</sup>

*"...unlawfull sexual intercourse with a female without her consent. The unlawfull counral knowledge of a woman by a man forcibly and againts her will. The act of a sexual intercourse commited by a man with a woman not his wife and without her consent, commited when the woman's resistance is overcomes by forse of fear, or under prohibitive conditions..."* (...hubungan seksual yang melawan hukum/tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya. Persetubuhan secara melawan hukum/tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan buka istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan, atau bahwa keadaan penghalang...).

Menurut R. Sughandhi dalam asumsi mengatakan tentang:

Perkosaan ialah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk kedalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.<sup>56</sup>

Menurut Arif Gosita Perkosaan dapat dirumuskan dari beberapa bentuk

---

<sup>54</sup> Hariyanto, *Dampak Sosio Psikologis Korban Tindak Pidana Perkosaan Terhadap Wanita*, Pusat Studi Wanita Universitas Gajah Mada, Jogjakarta, 1997, h. 97

<sup>55</sup> Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Indhill.Co, Jakarta, 1997, h. 17.

<sup>56</sup> Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, Refika Aditama, Jakarta, 2001, h. 41



perilaku yang antara lain sebagai berikut:<sup>57</sup>

- a. Korban Perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (objek). Sedangkan ada juga seorang laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
- b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c. Persetubuhan diluar ikatan perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan meakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap tertentu.

Tindak pidana perkosaan sebagaimana diatur dalam KUHP Pasal 285 yang berbunyi sebagai berikut:

Barang siapa yang dengan kekerasan atau dengan ancaman memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, karena perkosaan, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Dalam Pasal 285 KUHP mensyaratkan keharusan adanya persetujuan yang bukan istrinya disertai dengan ancaman kekerasan. Perkosaan ditandai dengan penetrasi penis kepada lubang vagina dalam hubungan seks disertai dengan ancaman dan kekerasan fisik terhadap diri korban oleh pelaku.

---

<sup>57</sup> *Ibid.*, h. 45