

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Sebagai negara hukum, Negara Kesatuan Republik Indonesia haruslah menjamin bahwa seluruh hak asasi rakyatnya dilindungi dalam suatu bentuk Undang-Undang yang berkekuatan hukum, serta memenuhi perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum rakyatnya. Kenyataannya ini tidak selalu menjadi perkara yang sangat mudah, karena banyak hal yang tidak dikategorikan secara “hitam-putih”, ada banyak hal yang terdapat di daerah “abu-abu”, salah satunya adalah abortus atau aborsi.

Persoalan aborsi merupakan persoalan yang menyangkut banyak hal dalam hidup manusia, terlebih-lebih dalam masyarakat yang pluralistik dimana norma-norma tindakan tidak bisa di ambil hanya dari satu sumber patokan yang diberlakukan bagi semua orang<sup>1</sup>. Kesulitan ini sering tampak dalam bidang hukum. Di dalam piagam HAM PBB dalam hal ini menyatakan: *“respect for human rights and human dignity is the pondation of freedom, juctice, and peace in the world”*<sup>2</sup>.

Keuntungan sosial atau kesenangan manusia yang tidak dapat dijadikan alasan untuk melakukan aborsi karena ada prinsip moral mutlak yang tidak boleh di langgar. Para pemikir modern berpikir sebaliknya konsep etika mereka dilandasi oleh fakta-fakta social yang dapat diamati,

---

<sup>1</sup> Kusmaryanto, CB, *Tolak Aborsi, Budaya Kehidupan Versus Budaya Kematian*, Kanisius, Yogyakarta, 2005, hal 67

<sup>2</sup>Titon Slamet Kurnia, *Reparasi Terhadap Korban Pelanggaran HAM di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm.22

misalnya: masalah populasi, adanya anak yang tidak diinginkan dan seterusnya<sup>3</sup>. Aborsi adalah diskursus yang hingga kini masih menjadi kontroversi, tidak hanya di Indonesia, tetapi juga diseluruh penjuru dunia di negara Amerika yang sering dijadikan ikon negara pendukung utama *liberalisme*.

Kasus – kasus pengguguran kandungan banyak ditemukan di masyarakat, namun yang di proses ditingkat pengadilan hanya sedikit sekali, antara lain disebabkan sulitnya para penegak hukum dalam mengumpulkan bukti – bukti yang dapat menyeret pelaku *abortus profocatus* ke meja hijau<sup>4</sup>. Realitas seperti ini dapat dipahami, karena aborsi tidak memberikan dampak nyata sebagai mana tindak pidana pembunuhan yang secara jelas dapat diketahui akibatnya, aborsi baik proses dan hasilnya lebih bersifat pribadi, sehingga sulit dideteksi. Berbagai faktor dapat mendorong terjadinya praktek aborsi ini, antara lain pemerkosaan, pria tidak bertanggungjawab, pertimbangan kesejahteraan mental, kesehatan tubuh, ketidakmampuan merawat bayi, usia perempuan yang hamil, perempuan yang hamil masih sekolah, dan ekonomi<sup>5</sup>.

Aborsi merupakan realitas sosial yang akhir-akhir ini semakin menggejala di tenah-tengah masyarakat. Maraknya praktik aborsi menjadikan fenomena tersebut sebagai sesuatu yang lumrah. Ironisnya, aborsi mendapatkan justifikasinya oleh beberapa kalangan; bahwa aborsi

---

<sup>3</sup>Veith, g.e.. *loving god with all your mind*.,PT BPK, gedung mulia, Jakarta, 2003, hal 14

<sup>4</sup>Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Iktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Yogyakarta, 2001, hal 18

<sup>5</sup>Priharjo, R.. *Konsep & Perspektif Praktik Kep Profesional Ed 2. EGC*, Jakarta, 2005, hal

dipandang sebagai salah satu bentuk otonomi perempuan atas tubuhnya; aborsi merupakan bagian dari hak reproduksi, dan ini berarti perempuan memiliki hak untuk mendapatkan pelayanan aborsi yang aman<sup>6</sup>. Masalahnya menjadi sangat berbeda apabila kehamilan itu benar-benar mengancam hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa dibenarkan berdasarkan prinsip *legalimate defense* (pembelaan dari yang sah)<sup>7</sup>.

Problematika sex memang paling musykil jika itu hendak dikaji dari segi yuridis, sebab banyak faktor dan pertimbangan yang seringkali saling bertentangan, tidak dapat diakomodasikan dalam suatu redaksi yang memuaskan semua pihak. Tidaklah mengherankan kalau seringkali dirumuskan suatu pasal pajangan sekedar menjunjung tinggi kealiman dan moralitas yang dikemas dalam suatu bungkus kemunafikan, sebagai contoh "*frapant*" dapat dilihat pada problematika pelacuran. Pelacuran "*an sich*" tidak dilarang, namun tempat dan mereka yang terlibat dalam usaha itu sewaktu – waktu jika ada pertimbangan sosio – politis, maka dikerahkan aparat penegak hukum untuk menindaknya, media massa sudah sering menghadirkan cerita yang demikian, sehingga dapat dikatakan berlebihan jika diungkapkan kembali. Aborsi bukanlah semata masalah medis atau kesehatan masyarakat, melainkan juga problem sosial yang terkait dengan paham kebebasan (*freedom/liberalism*) yang dianut suatu masyarakat. aborsi tidak aman merupakan ancaman bagi kesehatan dan hidup wanita. Tindakan konkrit pemecahan masalah aborsi tidak aman merupakan bagian upaya

---

<sup>6</sup>Istibsjaroh, B.S.. *Aborsi dan Hak-Hak Reproduksi dalam Islam.*, Ikis, Jakarta, 2012, hal 31

<sup>7</sup>CB. Kusmaryanto, SCJ, *Kontroversi Aborsi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, hal 85

peningkatan kualitas kesehatan reproduksi di Indonesia dan pemenuhan hak reproduksi wanita<sup>8</sup>.

Aborsi atau pengguguran kandungan di dalam peradaban hidup manusia yang timbul akibat manusia atau si ibu yang tidak menghendaki kehamilan tersebut. Aborsi merupakan suatu masalah yang sangat kontroversi pada saat sekarang ini dimana timbul pihak yang pro dan kontra atas aborsi. Upaya pencegahan aborsi tentu terkait erat dengan wacana mengenai hak janin dalam kandungan untuk hidup. Meskipun alasan ini tidak luput dari kesulitan. Pertama, tidak dapat dikatakan bahwa janin mempunyai hak legal<sup>9</sup>.

Kriminalitas adalah sebuah tema yang tidak akan habis dibicarakan dari waktu ke waktu selama penegakan hukum di negara kita masih carut marut dalam pelaksanaannya. Memang aborsi betul – betul menjadi sebuah permasalahan yang sangat sensitif dan bias bila sang pelaku tidak mendapatkan informasi yang cukup dan benar. Tidak jarang, di Indonesia, aborsi dilakukan bukan karena faktor kesehatan atau usia akan tetapi karena faktor malu dan harga diri. Justru aborsi seperti inilah yang hendaknya dilarang. Mereka sepertinya akan kesulitan ketika permasalahan pribadi mereka dihadapkan pada beratnya hambatan prosedural, persyaratan wajib konseling juga yang paling utama adalah klausa, hati nurani. Perdebatan tentang aborsi juga selalu sudah berkaitan dengan kebijakan sosial tetapi

---

<sup>8</sup>Jusuf Hanafia, *Etika Kedokteran dan Hukum Kesehatan ed 4*, EGC, Jakarta, 2009, hal 21

<sup>9</sup>Priono, s, s. *Pendidikan Agama Katolik Dewasa dalam Komunikasi Iman*. Grasindo, Bandung, 2004, hal 56

yang lebih penting adalah perdebatan di level individual tentang apakah boleh atau tidak melakukan aborsi<sup>10</sup>.

Umat Islam percaya bahwa Al-Quran adalah Undang – Undang paling utama bagi kehidupan manusia. Allah berfirman: “Kami menurunkan Al-Quran kepadamu untuk menjelaskan sesuatu.” (QS 16:89). Jadi jelaslah bahwa ayat – ayat yang terkandung di dalam Al-Quran mengajarkan semua umat tentang hukum yang mengendalikan perbuatan manusia. Tidak ada satu pun ayat di dalam Al-Quran yang menyatakan bahwa aborsi boleh dilakukan oleh umat Islam. Sebaliknya, banyak sekali ayat-ayat yang menyatakan bahwa janin dalam kandungan sangat mulia, dan banyak ayat-ayat menyatakan bahwa hukuman bagi orang-orang yang membunuh sesama manusia adalah perbuatan yang sangat tidak terpuji. Tindakan aborsi tersebut terkategori dosa besar dan merupakan tindak kriminal<sup>11</sup>. Sekecil apapun manusia itu adalah ciptaan Allah yang mulia, agama Islam sangat menjunjung tinggi akan kesucian kehidupan.

Al-Quran sebagai sumber hukum pertama dan utama dalam hukum islam berdasarkan surat an-Nisa ayat 59, didapati beberapa surat dan ayat – ayat yang menentukan larangan menentukan perbuatan zina dan perzinaan, serta hukuman yang secara pasti (*qath'i*) telah ditentukan dalam ayat-ayat Allah, maupun dalam hadist Rasulullah SAW sebagai sumber hukum yang kedua dalam Al-Quran. Al-Quran mengemukakan bukti yang jelas bahwa kaum perempuan sama kedudukannya dengan kaum laki-laki dalam

---

<sup>10</sup>Wattimena, r.A, *Filsafat dan Sains Sebuah Pengantar*. Grasindo, Bandung, 2006, hal 47

<sup>11</sup>Fauzi, w. i, *Fikih.*, Grafindo Media Utama, Bandung, 2008, hal 25

pandangan Tuhan dalam batas – batas hak – hak dan tanggung jawabnya, meskipun Islam senantiasa menganjurkan umatnya untuk memperbanyak keturunan, namun islam tidak melarang pembatasan keturunan dalam keadaan tertentu, sesuai dalam kitab *Fiqhus – Sunnah*.

Pelaku aborsi pada masa jahiliyah modern sebagian melakukannya bukan karena takut miskin, baik menyangkut dirinya sekarang, maupun menyangkut anaknya kelak, tetapi perbuatan keji itu mereka lakukan, untuk menutup malu yang menimpa mereka setelah terjadi “kecelakaan” akibat dosa ibu mereka, bukan karena malu akibat perlakuan buruk orang lain terhadap anak-anak mereka. Pada zaman jahiliyah lalu mereka membunuh di karenakan takut anak diperkosa dan berzina, sedangkan pada masa jahiliyah modern anak di bunuh di karenakan ibunya sendiri telah di perkosa atau berzina<sup>12</sup>. Pemerksaan seringkali dipandang sebagai penderitaan ganda bagi wanita yang mengalaminya. Penderitaan ganda yang di alami korban perkosaan selain trauma emosional dan fisik, korban juga harus menanggung beban hasil dari perkosaan tersebut<sup>13</sup>.

Sementara itu banyak bentuk penyimpangan terhadap ajaran Islam yang dilakukan oleh masyarakat modern, yaitu tindakan pemerksaan yang semakin meningkat dan terbuka dilakukan. Akibat dari kehidupan yang menyimpang itu, sehingga menimbulkan aib baik bagi wanita yang bersangkutan maupun keluarganya. Untuk menghindari rasa malu, maka banyak diantara mereka melakukan aborsi (pengguguran kandungan). Di

---

<sup>12</sup>Shihab,. ”*Membumikan*” *Al’Quran.*, PT. Mizan Pustaka, Bandung, 2007 hal 64

<sup>13</sup>Rukmini, *Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan*, Tiga Serangkai, Jakarta, 2008, hal 32

samping itu, juga muncul praktek aborsi dari wanita yang hamil dari suami yang sah, tetapi kehamilan tersebut tidak dikehendaki karena berbagai alasan. Beberapa orang berpendapat bahwa hidup manusia mulai dari saat konsepsi. Bayi di dalam rahim pantas mendapat perlindungan yang sama seperti anggota keluarga manusia yang lain. Maka aborsi secara absolut salah, liberalisasi hukum aborsi merupakan kesalahan, dan aborsi harus dibuat ilegal lagi demi melindungi anak yang belum lahir<sup>14</sup>. Presiden Amerika pada waktu itu G. Bush mengatakan bahwa janin setara dengan manusia seutuhnya dalam hal tuntutan atau tindak kriminal terhadapnya<sup>15</sup>.

Abortus di satu sisi dianggap sebagai bentuk pembunuhan atas janin, di sisi lain abortus dianggap sebagai solusi untuk mengakhiri kehamilan yang tidak diinginkan. Aborsi mengandung pengertian pengguguran kandungan (*misscarriage*) atau abortus. Christopher J. Gearon menyebutnya sebagai pengakhiran sebuah kehamilan<sup>16</sup>. Dalam kamus bahasa Indonesia, aborsi di definisikan sebagai terjadinya keguguran janin, melakukan aborsi sama halnya melakukan pengguguran atau dengan sengaja karena tak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu<sup>17</sup>. Aborsi selama ini selalu melibatkan pertentangan antara 2 hak yaitu :

1. Hak sang ibu atas organ reproduksinya, dan
2. Hak sang anak atas nyawanya.

---

<sup>14</sup>Simon & Christopher Danes, P. *Masalah Moral Sosial Aktual dalam Perspektif Iman Kristen*. Kanisius, Yogyakarta, 2000, hal 4

<sup>15</sup>Kaplan, *Presiden Bush dan Kristen Fundamental*, Grasindo, Yogyakarta, 2008, hal 34

<sup>16</sup>Himawan, A.H., *Bukan Salah Tuhan*, Tiga Serangkai, Solo, 2007, hal 54

<sup>17</sup>Badudu, J, D. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hal

Dimana hak sang ibu atas kesehatannya terutama berkaitan dengan organ reproduksinya; menjadi bertentangan dengan Hak sang anak atas nyawanya saat diperhadapkan dengan pilihan abortus, Hak perempuan atas kesehatan organ reproduksinya, dijamin oleh Pasal 49 ayat (3) Undang – Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, adapun pasal tersebut berbunyi sebagai berikut; “Hak khusus yang melekat pada diri wanita dikarenakan fungsi reproduksinya, dijamin dan dilindungi oleh hukum”.

Sedangkan hak anak atas kehidupannya di atur dalam Pasal 53 ayat (1) Undang – Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia yang menyatakan bahwa: “Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya”.

Aborsi digunakan sebagai solusi untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki, golongan kehamilan yang tidak diinginkan tersebut dapat dirinci sebagai berikut<sup>18</sup>:

1. Tidak diinginkan oleh dokter, karena:
  - a. Kehamilan tersebut akan membahayakan jiwa ibu.
  - b. Anak yang dilahirkan kemungkinan besar akan cacat berat.
2. Tidak diinginkan oleh wanita yang bersangkutan, suaminya atau keluarganya, karena :
  - a. Perkosaan.

---

<sup>18</sup>Ibid, hal 33.

- b. Hubungan kelamin di luar perkawinan.
- c. Alasan – alasan lainnya: Sosio Ekonomis, anak sudah cukup banyak, belum mampu punya anak.

Penulis dalam penulisan ilmiah ini akan membahas abortus yang dilakukan oleh korban perkosaan. Pendefinisian Abortus dalam bahasa inggris *abortion*, didefinisikan dalam *Black's Law Dictionary*, sebagai berikut: “*Anartificially induced termination of pregnancy for the purpose of destroying anembryo or fetus*”<sup>19</sup>. Abortus di dalam KUHP merupakan salah satu bentuk tindak kejahatan terhadap nyawa dan tubuh, berupa tindakan pengguguran kandungan yang diatur dalam Pasal 346, 347, 348, dan 349 KUHP.

Pengaturan lain mengenai abortus dapat ditemukan di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, abortus di dalam Undang – Undang Kesehatan lebih dikenal sebagai tindakan medis tertentu, tindakan medis tertentu diatur dalam Pasal Undang – Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan.

Pasal 15 ayat (1) Undnag – Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan menyatakan: “Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindak medis tertentu”. Pasal 15 ayat (2) Undang – Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan menyatakan: “Tindakan medis tertentu sebagaimana di maksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan”:

---

<sup>19</sup>Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, St. Paul, Thomson and West, Eighth Edition, 2004, hal 6

- a. Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan di ambilnya tindakan tersebut;
- b. Oleh tenaga keeshatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli;
- c. Pada sarana kesehatan tertentu.

Penjelasan atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan Pasal 15, yaitu: “Tindakan medis dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan. Namun dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janin yang dikandungnya dapat diambiltindakan medis tertentu’. Jadi dapat disimpulkan bahwa menurut hukum Indonesia, abortus hanya dapat dilakukan secara legal bila ada suatu keadaan darurat, sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya.

Menurut Sumapraja kalimat untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya merupakan pernyataan cacat hukum, karena kalimat tersebut sepertinya menjelaskan bahwa pengguguran kandungan diartikan sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janinnya. Padahal, pengguguran kandungan tidak pernah diartikan sebagai upaya untuk menyelamatkan janin, malah sebaliknya<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup>Hanifah, Laily, Aborsi ditinjau dari TigaSudut Pandang, <http://situs.kesrepro.info/gendervaw/gvaw01.htm> di unduh tanggal 13 agustus 2020, di akses jam 11.38 WIB

Seiring dengan perkembangan jaman, Undang – Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga perlu dicabut dan diganti dengan Undang – Undang Kesehatan yang baru, yakni Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Terkait dengan abortus, di dalam Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tersebut, penulis melihat beberapa hal yang menarik perhatian penulis, antara lain pada Pasal 75 ayat (1) yang menyatakan bahwa: “ Setiap orang dilarang melakukan aborsi”. Hal ini penulis pandang baik karena sudah sesuai dengan Undang – Undang Dasar 1945 Pasal 28 A yang isinya adalah: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.

Pasal 75 ayat (2) huruf b Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terdapat suatu pengecualian terhadap Pasal 75 ayat (1), isi Pasal 75 ayat (2) butir b menyatakan bahwa Pasal 75 ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan: “Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan”. Pasal ini penulis menganggap bertentangan dengan banyak Pasal – Pasal dalam Undang – Undang Dasar 1945, antara lain Pasal 28 A Undang – Undang Dasar 1945: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Pasal 28 B ayat (2) Undang – Undang Dasar 1945: “setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”. Pasal 28 I ayat

(1) Undang – Undang Dasar 1945: “Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”.

Dalam Undang – Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia juga sebenarnya telah dimuat perlindungan terhadap hak janin. Dalam Pasal 53 dikatakan bahwa setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Dalam deklarasi Hak-hak Asasi Manusia (PBB) disebutkan, “martabat yang tertera dalam pribadi manusia dan hak-hak yang sama dan mutlak dari semua anggota keluarga manusia menjadi dasar kemerdekaan, keadilan, dan perdamaian di dunia.”

Kasus aborsi akibat pemerkosaan dapat menimbulkan keresahan di dalam masyarakat terutama kepada korban bisa mengalami trauma berkepanjangan akibat kejadian tersebut, maka mereka tidak dapat melupakan kejadian buruk yang mereka alami.<sup>21</sup> Selain berakibat buruk bagi kesehatan, abortus juga mempunyai pengaruh psikologis yang besar, bila orang yang melakukan abortus mempunyai jiwa yang sensitif, ia akan memiliki perasaan bersalah, berdosa, dan kotor, perasaan ini akan terbawa hingga ia berkeluarga, lama-lama, jiwanya bisa terganggu. Karena itu, menjadi penting untuk mengubah paradigma, bahwa solusi terbaik bagi korban perkosaan adalah aborsi.

---

<sup>21</sup> <file:///C:/Users/Administrator/Downloads/Documents/1407-2644-1-SM.pdf> diunduh tanggal 24 agustus 2020, di akses jam 09.54 WIB

Melihat peliknya hubungan antara abortus dan perkosaan yang ada dalam Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terutama pada Pasal 75 ayat (2) butir B maka penulis terdorong untuk melakukan kajian lebih dalam, dengan melakukan penulisan ilmiah dengan judul **“TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PERBUATAN ABORSI AKIBAT PEMERKOSAAN BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NO 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN KAITANNYA DENGAN HAK ASASI MANUSIA”**.

#### **B. Rumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dijelaskan di atas maka rumusan masalah dalam penelitian ini sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan mengenai perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?
2. Bagaimanakah tinjauan hukum terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan kaitannya dengan hak asasi manusia?

#### **C. Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui dan Menganalisis pengaturan mengenai perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

2. Untuk mengetahui dan Menganalisis tinjauan hukum terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan kaitannya dengan hak asasi manusia.

#### **D. Manfaat Penelitian**

##### **1. Secara Teoritis**

Penelitian tesis tentang tinjauan yuridis terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan undang – undang no 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan kaitannya dengan hak asasi manusia diharapkan dapat bermanfaat bagi perkembangan ilmu hukum khususnya bidang hukum pidana yang berkaitan dengan aborsi.

##### **2. Secara Praktis**

Penelitian tesis tentang tinjauan yuridis terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan undang – undang no 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan kaitannya dengan hak asasi manusia diharapkan dapat bermanfaat bagi pihak-pihak terkait seperti pemerintah di bidang kesehatan, masyarakat secara menyeluruh terkait dengan peran dinas kesehatan dalam penanggulangan aborsi akibat pemerkosaan.

#### **E. Kerangka Konseptual**

Kerangka konsep merupakan pengertian dasar dalam suatu penulisan yang memuat istilah, agar tidak terjadi kesimpangsiuran penafsiran serta

memudahkan pengertian, maka dalam uraian istilah yang berkaitan dengan judul tesis ini sebagai berikut :

**1. Tinjauan Yuridis**

Tinjauan Yuridis adalah kegiatan untuk mencari dan memecah komponen-komponen dari suatu permasalahan untuk dikaji lebih kemudian menghubungkannya dengan hukum, kaidah hukum serta norma hukum yang berlaku sebagai pemecahan masalahannya.

**2. Aborsi**

Aborsi di definisikan sebagai terjadinya keguguran janin, melakukan aborsi sama halnya melakukan pengguguran atau dengan sengaja digunakan sebagai solusi untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.

**3. Pemerkosaan**

Pemerkosaan adalah perbuatan hubungan kelamin yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika perempuan tersebut ketakutan atau di bawah kondisi ancaman lainnya.

**4. Undang – Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan**

Undang – Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menyatakan bahwa kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Setiap orang berhak atas kesehatan.

## 5. Undang – Undang No 39 Tahun 2009 Tentang Hak Asasi Manusia

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk tuhan yang maha esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh Negara, Hukum, Pemerintah dan setiap orang demi kehormatan dan perlindungan harkat dan martabat manusia<sup>22</sup>.

## F. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis adalah konsep-konsep yang sebenarnya merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya bertujuan mengadakan kesimpulan terhadap dimensi-dimensi sosial yang dianggap relevan untuk penelitian.<sup>23</sup>

### a. Teori Pertanggung Jawaban Pidana

Menurut Moeljatno pertanggungjawaban pidana tidak cukup dengan dilakukannya perbuatan pidana saja, akan tetapi di samping itu harus ada kesalahan, atau sikap batin yang dapat dicela, ternyata pula dalam asas hukum yang tidak tertulis tidak dipidana jika tidak ada kesalahan (*green straf zonder schuld, ohne schuld keine strafe*)<sup>24</sup>. Menurut Barda Nawawi Arief, dalam sistem pertanggung jawaban pidana, dikenal beberapa teori yakni :

---

<sup>22</sup>Didi Nazmi, *Konsep Negara Hukum*, Angkasa Raya, Padang, 1992, hal 21-22

<sup>23</sup>Soerjono, Soekanto, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta. Hal 123

<sup>24</sup>Moeljatno, *Azas-azas Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Bina Aksara, 1984, hal 14

- a) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Langsung (*Direct Liability Doctrine*) atau Teori Identifikasi (*Identification Theory*);
- b) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana Pengganti (*Vicarious liability*); menurut Romli Atmasasmita *Vicarious liability* adalah suatu pertanggungjawaban pidana yang dibebankan kepada seseorang atas perbuatan orang lain (*the legal responsibility of one persone for the wrongful acts of another*)<sup>25</sup>.
- c) Doktrin Pertanggungjawaban Pidana yang ketat menurut undang-undang/mutlak (*Strict Liability*)<sup>26</sup>.

Terdapat beberapa macam pertanggungjawaban menurut widyono macam-macam pertanggungjawaban itu adalah sebagai berikut:

- a) Tanggung jawab individu

Pada hakikatnya hanya masing-masing individu yang dapat bertanggung jawab. Hanya mereka yang memikul akibat dari perbuatan mereka, oleh karenanya, istilah tanggung jawab pribadi atau tanggung jawab sendiri sebenarnya “mubazir”. Suatu masyarakat yang tidak mengakui bahwa setiap individu mempunyai nilainya sendiri yang berhak diikutinya tidak mampu menghargai martabat individu tersebut dan tidak mampu mengenali hakikat kebebasan.

---

<sup>25</sup>Romli Atmasasmita, *Asas-asas Perbandingan Hukum Pidana*, Yayasan lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1989, hlm 93

<sup>26</sup>Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hal 193-199

b) Tanggung jawab dan kebebasan

Kebebasan dan tanggung jawab tidak bisa dipisahkan. Orang yang dapat bertanggung jawab terhadap tindakannya dan mempertanggungjawabkan perbuatannya hanyalah orang yang mengambil keputusan dan bertindak tanpa tekanan dari pihak manapun atau secara bebas.

c) Tanggung jawab sosial

Dalam diskusi politik sering disebut-sebut istilah tanggung jawab sosial. Istilah ini dianggap sebagai bentuk khusus, lebih tinggi dari tanggung jawab secara umum. Namun, berbeda dari penggunaan bahasa yang ada, tanggungjawab sosial dan solidaritas muncul dari tanggung jawab pribadi dan sekaligus menuntut kebebasan dan persaingan dalam ukuran yang tinggi.

d) Tanggung jawab terhadap orang lain

Setiap manusia mempunyai kemungkinan dan di banyak situasi juga kewajiban moral atau hukum untuk bertanggung jawab terhadap orang lain<sup>27</sup>.

Pertanggungjawaban pidana merupakan kemampuan seorang pelaku tindak pidana untuk bertanggungjawab atas kesalahannya melanggar suatu peraturan, hal tersebut disebutkan dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP “Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada”.

---

<sup>27</sup>Widyono, *Wewenang Dan Tanggung Jawab*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, hal 27

Menurut Simons, “kemampuan bertanggungjawab dapat diartikan sebagai suatu keadaan *psychish* sedemikian, yang membenarkan adanya penerapan suatu upaya pemidanaan, baik dilihat dari sudut umum maupun dari orangnya”. Lebih lanjut dikatakan oleh Simons, seseorang mampu bertanggungjawab, jika jiwanya sehat, yakni:

- a) Ia mampu untuk mengetahui atau menyadari bahwa perbuatannya bertentangan dengan hukum;
- b) Ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan kesadaran tersebut.

Kemampuan di dalam bertanggung jawab atas kesalahan juga diatur di dalam Pasal 44 Ayat (1) KUHP “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena daya akalnya (*zijner verstandelijke vermogens*) cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana”. Menurut Roeslan Saleh, beliau mengatakan bahwa :

“Dalam pengertian perbuatan pidana tidak termasuk hal pertanggungjawaban. Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarangnya perbuatan. Apakah orang yang telah melakukan perbuatan itu memang mempunyai kesalahan atau tidak. Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana”<sup>28</sup>.

---

<sup>28</sup>Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran Tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hal 75

Pertanggungjawaban pidana pada hakikatnya merupakan suatu mekanisme yang dibangun oleh hukum pidana untuk bereaksi terhadap pelanggaran atas “kesepakatan menolak” suatu perbuatan tertentu Sudarto mengatakan bahwa :

“Dipidanya seseorang tidaklah cukup apabila orang itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan hukum atau bersifat melawan hukum. Jadi meskipun perbuatan tersebut memenuhi rumusan delik dalam undangundang dan tidak dibenarkan, namun hal tersebut belum memenuhi syarat penjatuhan pidana. Untuk pemidanaan masih perlu adanya syarat untuk penjatuhan pidana yaitu orang yang melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau bersalah. Orang tersebut harus dipertanggungjawabkan atas perbuatannya atau jika dilihat dari sudut perbuatannya, perbuatannya baru dapat dipertanggungjawabkan kepada orang tersebut.”<sup>29</sup>

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi berpendapat bahwa yang dapat dikatakan seseorang mampu bertanggungjawab, bilamana pada umumnya :

- 1) Keadaan jiwanya:
  - a) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (temporair);
  - b) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya), dan;

---

<sup>29</sup>Sudarto, *Dasar-Dasar Hukum Pidana, Hukum Pidana I*, Semarang: Badan Penyediaan BahanBahan Kuliah, FH UNDIP, 1988, hlm. 85.

- c) Tidak terganggu karena terkejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexebewenging, melindur/slaapwandel, mengganggu karena demam/koorts, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain didalam keadaan sadar.
- 2) Kemampuan jiwanya:
- a) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
  - b) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
  - c) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.<sup>30</sup>

Pertanggungjawaban pidana menurut hukum pidana adalah kemampuan bertanggungjawab seseorang terhadap kesalahan. Pertanggungjawaban dalam hukum pidana menganut asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Walaupun tidak dirumuskan dalam undang-undang, tetapi dianut dalam praktik. Tidak dapat dipisahkan antar kesalahan dan pertanggungjawaban atas perbuatan<sup>31</sup>. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*). Kesengajaan (*opzet*), sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut :

---

<sup>30</sup>E. Y. Kanter dan S.R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya Cet. III*, Jakarta: Stora Grafika, 2012, hlm. 249.

<sup>31</sup>Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007, hlm. 151.

- a) Kesengajaan yang bersifat tujuan Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.
- b) Kesengajaan secara keinsyafan kepastian Kesengajaan ini ada apabila si pelaku dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.
- c) Kesengajaan secara keinsyafan kemungkinan Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Selanjutnya mengenai kealpaan karena merupakan bentuk dari kesalahan yang menghasilkan dapat dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan seseorang yang dilakukannya.

**b. Teori Tujuan Pidanaan**

Tujuan diadakan pidanaan diperlukan untuk mengetahui sifat dan dasar hukum dari pidana. Franz Von List mengajukan problematik sifat pidana di dalam hukum yang menyatakan bahwa

"*rechtsguterschutz durchrechtsguterverletzung*" yang artinya melindungi kepentingan tetapi dengan menyerang kepentingan. Dalam konteks itu pula dikatakan Hugo De Groot "*malum passionis (quod inglignitur) propter malum actionis*" yaitu penderitaan jahat menimpa dikarenakan oleh perbuatan jahat.<sup>32</sup>

Berdasarkan pendapat para ahli tampak adanya pertentangan mengenai tujuan pemidanaan, yakni antara mereka yang berpandangan pidana sebagai sarana pembalasan atau teori absolut (*retributive/vergeldings theorieen*) dan mereka yang menyatakan bahwa pidana mempunyai tujuan yang positif atau teori tujuan (*utilitarian/doeltheorieen*), serta pandangan yang menggabungkan dua tujuan pemidanaan tersebut (*teori gabungan/verenigings theorieen*).

Muladi mengistilahkan teori tujuan sebagai teleological theories dan teori gabungan disebut sebagai pandangan integratif di dalam tujuan pemidanaan (theological retributivism) yang beranggapan bahwa pemidanaan mempunyai tujuan yang plural, yang merupakan gabungan dari pandangan utilitarian yang menyatakan bahwa tujuan pemidanaan harus menimbulkan konsekuensi bermanfaat yang dapat dibuktikan, keadilan tidak boleh melalui pembebanan penderitaan yang patut diterima untuk tujuan penderitaan itu sendiri dan pandangan retributivist yang menyatakan bahwa keadilan dapat dicapai apabila tujuan yang theological tersebut dilakukan dengan

---

<sup>32</sup>Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Kumpulan karangan Ilmiah*, Bina Aksara Jakarta, 1982, hlm. 27

menggunakan ukuran berdasarkan prinsip-prinsip keadilan, misalnya bahwa penderitaan pidana tersebut tidak boleh melebihi ganjaran yang selayaknya diperoleh pelaku tindak pidana.<sup>33</sup>

Hakikatnya konsepsi dari teori-teori tentang tujuan pemidanaan tersebut tidak jauh berbeda, Oleh karenanya uraian mengenai teor-teori tentang tujuan pemidanaan yang akan diuraikan di bawah ini, menggunakan kedua istilah tersebut secara bersamaan sebagai berikut:

a. Teori Absolut/Retributif

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan. Jadi dasar pembenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa teori menganggap sebagai dasar hukum dari pidana atau tujuan pemidanaan adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergeldings*).

Menurut Nigel Walker dalam buku Muladi dan Barda Nawawi, para penganut teori retributif dapat dibagi dalam beberapa golongan, yaitu:<sup>34</sup>

- a. Penganut teori retributif yang murni (the pure retributivist) yang berpendapat bahwa pidana harus cocok dan sepadan dengan kesalahan si pembuat.

---

<sup>33</sup>Muladi, *Lembaga Pidana Bersyarat*. Alumni, Bandung, 1985, hlm. 49

<sup>34</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1984, hlm. 13

b. Penganut teori retributif tidak murni (dengan modifikasi) yang dapat pula dibagi dalam:

1) penganut teori retributif yang terbatas (*the limiting retributivist*) yang berpendapat: - pidana tidak harus cocok/sepadan dengan kesalahan; hanya saja tidak boleh melebihi batas yang cocok/sepadan dengan kesalahan terdakwa;

2) penganut teori retributif yang distributif (*retribution in distribution*), disingkat dengan sebutan teori "distributive" yang berpendapat: - pidana janganlah dikenakan pada orang yang tidak bersalah, tetapi pidana juga tidak harus cocok/sepadan dan dibatasi oleh kesalahan. Prinsip "tidak pidana tanpa kesalahan" dihormati, tetapi dimungkinkan adanya pengecualian misalnya dalam hal *strict liability*.

b. Teori Tujuan/Relatif

Para penganut teori ini memandang pidana sebagai sesuatu yang dapat dipergunakan untuk mencapai manfaat, baik yang berkaitan dengan orang yang bersalah, misalnya menjadikannya sebagai orang yang lebih baik, maupun yang berkaitan dengan dunia, misalnya dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah penjahat potensial, akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik.

Menurut teori ini pemidanaan bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak

mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat. Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbalan kepada orang yang telah melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat, sehingga dasar pembenaran dari teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan quia peccatum est (karena orang membuat kejahatan) melainkan ne peccetur (supaya orang jangan melakukan kejahatan).

Perbedaan ciri-ciri pokok atau karakteristik antara teori pembalasan dan teori tujuan dikemukakan pula secara terperinci oleh Karl O. Christiansen sebagai berikut:<sup>35</sup>

- 1) Pada teori pembalasan:
  - a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan;
  - b. Pembalasan adalah tujuan utama dan didalamnya tidak mengandung sarana-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat;
  - c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana; dan
  - d. Pidana melihat kebelakang ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.

---

<sup>35</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief, Op.Cit, hlm. 17

2) Pada teori tujuan:

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (prevention);
- b. Pencegahan bukan tujuan akhir, tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada si pelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana;
- d. pidana harus diterapkan berdasar tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan; dan
- e. pidana melihat ke muka (bersifat prospektif), pidana dapat mengandung unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila tidak membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.

Mengenai tujuan pidana untuk pencegahan kejahatan ini, biasa dibedakan antara istilah prevensi umum (*general deterrence*) dan prevensi khusus (*special deterrence*). Dengan prevensi umum dimaksudkan pengaruh pidana terhadap masyarakat pada umumnya, artinya pencegahan kejahatan itu ingin dicapai oleh pidana dengan mempengaruhi tingkah laku anggota masyarakat pada umumnya untuk tidak melakukan tindak pidana. Sedangkan dengan prevensi khusus dimaksudkan pengaruh pidana terhadap terpidana. Jadi pencegahan kejahatan itu ingin dicapai dengan mempengaruhi tingkah

laku si terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi. Ini berarti pidana bertujuan agar si terpidana itu berubah menjadi orang yang lebih baik dan berguna bagi masyarakat.

Di samping prevensi umum dan prevensi khusus, Van Bemmelen memasukkan juga dalam golongan teori relatif ini apa yang disebutnya "daya untuk mengamankan" (*de beveiligende werking*). Dijelaskannya bahwa merupakan kenyataan, khususnya pidana pencabutan kemerdekaan, lebih mengamankan masyarakat terhadap kejahatan selama penjahat tersebut berada di dalam penjara daripada kalau ia tidak berada dalam penjara.<sup>36</sup>

c. Teori Gabungan/Verenigings Theorien

Menurut aliran ini maka tujuan pidanaan bersifat plural, karena menghubungkan prinsip-prinsip tujuan dan prinsip-prinsip pembalasan dalam suatu kesatuan. Oleh karena itu teori demikian disebut dengan teori gabungan atau ada yang menyebutnya sebagai aliran integratif.

- a. Terhadap teori gabungan ini terdapat tiga aliran yang mempengaruhi, yaitu Teori gabungan yang menitikberatkan unsur pembalasan, tetapi sifatnya yang berguna bagi masyarakat. Pompe menyebutkan dalam bukunya "*Hand boek van het Ned.Strafrecht*" bahwa pidana adalah suatu sanksi yang memiliki ciri- ciri tersendiri dari sanksi lain dan terikat dengan tujuan

---

<sup>36</sup>Muladi dan Barda Nawawi Arief, Op.Cit, hlm. 19

dengan sanksi-sanksi tersebut karenanya akan diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah- kaidah yang berguna bagi kepentingan umum.

- b. Teori gabungan yang menitikberatkan pertahanan tata tertib masyarakat. Pembalasan adalah sifat suatu pidana tetapi tujuannya adalah melindungi kesejahteraan masyarakat.
- c. Teori gabungan yang memandang sama pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat<sup>37</sup>.

Tokoh utama yang mengajukan teori gabungan ini adalah Pellegrino Rossi. Teori ini berakar pada pemikiran yang bersifat kontradiktif antara teori absolut dengan teori relatif. Teori gabungan berusaha menjelaskan dan memberikan dasar pembenaran tentang pemidanaan dari berbagai sudut pandang yaitu:

- a. Dalam rangka menentukan benar dan atau tidaknya asas pembalasan, mensyaratkan agar setiap kesalahan harus dibalas dengan kesalahan, maka terhadap mereka telah meninjau tentang pentingnya suatu pidana dari sudut kebutuhan masyarakat dan asas kebenaran;
- b. Suatu tindak pidana menimbulkan hak bagi negara untuk menjatuhkan pidana dan pemidanaan merupakan suatu kewajiban apabila telah memiliki tujuan yang dikehendaki;

---

<sup>37</sup>Andi Hamzah,. 1986. *Sistem Pidana dan Pemidanaan Indonesia dari Retribusi ke Reformasi*. Pradya Paramita. Jakarta

- c. Dasar pembenaran dari pidana terletak pada faktor tujuan yakni mempertahankan tertib hukum.

Teori gabungan ini berusaha memadukan konsep-konsep yang dianut oleh teori absolut dan teori relatif. Sehingga dapat disimpulkan bahwa tujuan pemidanaan yaitu disamping penjatuhan pidana itu harus membuat jera, juga harus memberikan perlindungan serta pendidikan terhadap masyarakat dan terpidana. Hakikatnya pidana adalah merupakan perlindungan terhadap masyarakat dan pembalasan terhadap perbuatan melanggar hukum. Di samping itu Roeslan Saleh juga mengemukakan bahwa pidana mengandung hal-hal lain, yaitu bahwa pidana diharapkan sebagai sesuatu yang akan membawa kerukunan dan pidana adalah suatu proses pendidikan untuk menjadikan orang dapat diterima kembali dalam masyarakat.

Dalam Konsep Rancangan KUHP Baru Tahun 2013 yang dibuat oleh Tim RUU KUHP Kementerian Hukum dan HAM RI dalam Pasal 54 dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Pemidanaan bertujuan untuk:
  - a. mencegah dilakukannya tindak pidana dengan menegakkan norma hukum demi pengayoman masyarakat;
  - b. memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pembinaan
  - c. menyelesaikan konflik yang ditimbulkan oleh tindak pidana, memulihkan keseimbangan, dan mendatangkan rasa damai dalam masyarakat; dan

- 2) Pemidanaan tidak dimaksudkan untuk menderitakan dan merendahkan martabat manusia.

### **c. Teori Perlindungan Hukum**

Pasal 1 ayat (3) Undang – Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, dengan demikian negara menjamin hak-hak warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum bagi setiap warga negara.

Menurut Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap HAM yang dimiliki oleh subjek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya.<sup>38</sup>

Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara. Konsepsi perlindungan hukum bagi rakyat di barat bersumber pada konsep-konsep *Rechtstaat* dan “*Rule of The Law*”. Dengan menggunakan konsepsi barat sebagai kerangka berfikir dengan landasan pada Pancasila, prinsip perlindungan hukum di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada manusia. Prinsip perlindungan terhadap tindak pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap HAM, diarahkan

---

<sup>38</sup>Philipus M. Hadjono, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal 25

kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah<sup>39</sup>.

Istilah perlindungan hukum merupakan istilah yang selalu dikaitkan dengan adanya pencederaan terhadap hak-hak anggota masyarakat baik yang dilakukan oleh sesama masyarakat, maupun oleh penguasa. Philipus M. Hadjon membedakan perlindungan hukum menjadi 2 (dua) macam, yakni :

- a. Perlindungan hukum preventif adalah perlindungan hukum yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban. Dengan demikian perlindungan preventif merupakan bentuk perlindungan hukum yang diarahkan lagi bagi terlindunginya hak seseorang dari kemungkinan terjadinya pelanggaran oleh orang lain atau pihak ketiga secara melawan hukum. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak, karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif mendorong untuk bersikap hati-hati agar mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi

---

<sup>39</sup>*Ibid*, hlm 38

- b. Perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan permasalahan atau sengketa yang timbul..

Menurut Satjipto Raharjo dalam bukunya berjudul Ilmu Hukum, perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum<sup>40</sup>. Perlindungan hukum memberi jaminan setiap orang untuk memperoleh hak-haknya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi, dimana perlindungan hukum berfungsi juga untuk memberikan keadilan serta dapat menjadi sarana untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat.

**d. Teori Pelayanan Kesehatan**

Salah satu teori tentang pelayanan kesehatan adalah teori hidup sehat yang dikemukakan oleh H. L. Blum. Konsep hidup sehat yang dikemukakan oleh H. L. Blum menyatakan bahwa kondisi kesehatan secara holistik bukan saja kondisi sehat secara fisik melainkan juga spiritual dan sosial dalam bermasyarakat dan H. L. Blum menjelaskan empat faktor yang mempengaruhi derajat kesehatan masyarakat yakni faktor gaya hidup, faktor lingkungan, faktor pelayanan kesehatan dan faktor genetik.

Konsep paradigma sehat H. L. Blum memandang pola hidup sehat seseorang secara holistik dan komprehensif. Masyarakat yang

---

<sup>40</sup>Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 54

tidak sehat tidak dilihat dari sudut pandang tindakan penyembuhan penyakit melainkan upaya yang berkesinambungan dalam meningkatkan derajat kesehatan masyarakat.

Berkaitan dengan konsep hidup sehat di atas, kesehatan merupakan hak yang mendasar dan melekat akan keberadaan manusia di sepanjang kehidupannya. Kesehatan sebagai isu HAM, dalam hal ini hak atas derajat kesehatan yang optimal, dengan konsekuensi setiap manusia berhak atas derajat kesehatan yang optimal dan negara berkewajiban memenuhi hak itu, tentu bukan sesuatu yang tanpa dasar<sup>41</sup>. Kesehatan merupakan isu krusial yang harus dihadapi setiap negara karena berkorelasi langsung dengan pengembangan integritas pribadi setiap individu supaya dapat hidup bermartabat.

Hak atas derajat kesehatan yang optimal salah satunya mencakup hak pelayanan kesehatan. Hak atas pelayanan kesehatan dalam hukum kesehatan juga merupakan salah satu hak asasi individual (pribadi) atau hak untuk menentukan nasib sendiri. Menurut Ruud Verbane, dasarnya hak-hak asasi pribadi subjek hukum, yaitu pasien mencakup :

- a) Hak untuk hidup;
- b) Hak untuk mati secara wajar;
- c) Hak atas penghormatan terhadap integritas badaniah dan rohaniah;

---

<sup>41</sup>Siska Elvandari, 2015, *Hukum Penyelesaian Sengketa Medis*, Thafamedia, Yogyakarta, hal 43

d) Hak atas tubuh sendiri<sup>42</sup>.

Hak atas tubuh sendiri sebagaimana disebutkan di atas adalah hak pasien untuk menentukan sendiri apa yang akan dia lakukan terhadap tubuhnya. Dikaitkan dengan aborsi terhadap korban tindak pidana pemerkosaan, hak tersebut adalah hak individual (pribadi) yakni korban untuk menggugurkan kandungannya. Namun di sisi lain, hak tersebut bertentangan dengan hak individu (pribadi) yang dimiliki oleh janin yang ada di dalam rahim korban perkosaantersebut yakni hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan.

**e. Teori Hak Asasi Manusia**

Pengertian Hak Asasi Manusia atau disingkat HAM yang ditemukan oleh Materson dari Komisi Hak Asasi Manusia PBB adalah hak-hak yang melekat pada manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia.<sup>43</sup>Indonesia sebagai negara anggota PBB telah menerapkan ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia dari PBB tersebut, meskipun di dalamnya diatur dengan corak keIndonesiaan. Pada tahun1999 disahkan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM). Menurut UU HAM tersebut, pada Pasal 1 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

---

<sup>42</sup>Irzal Rias, 2007, *Bahan Kuliah Hukum Kesehatan*, Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, hal 18

<sup>43</sup>Moh. Zaid, *Agama dan HAM Dalam Kasus di Indonesia*, Balai Penelitian dan Pengembangan Agama, Jakarta, 2007, hlm. 9.

“Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.

HAM itu sendiri dipertegas lewat *Declaration of Independence* 1788, yang dasarnya pengakuan persamaan manusia dimana Tuhan telah menciptakan manusia dengan hak-hak tertentu yang tidak dapat dirampas, antara lain hak untuk hidup, hak kebebasan, dan hak untuk mengejar kebahagiaan. Pengakuan HAM dipertegas lagi oleh Presiden F. D. Roosevelt yang diucapkan pada tahun 1941, yaitu:<sup>44</sup>

- a. Kebebasan berbicara (*freedom to speech*);
- b. Kebebasan beragama (*freedom to religion*);
- c. Kebebasan dari kemiskinan (*freedom from want*);
- d. Kebebasan dari ketakutan (*freedom from fear*).

Sebelum diamandemen, sesungguhnya UUD 1945 telah mengatur jaminan dan perlindungan HAM. Namun sayangnya, jaminan HAM dalam UUD 1945 belum memadai perlindungan dan jaminan HAM dalam UUD 1945.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup>H.A. Mansyur Effendi, *HAM Dalam Hukum Nasional dan Internasional*, Ghalia Indonesia, Malang, 1993, hlm. 31

<sup>45</sup>Erdianto Effendi, “Pengujian Perundangundangan Hukum Pidana oleh Mahkamah Konstitusi dalam Kaitan dengan Perlindungan Hak Asasi Manusia”, Artikel Pada *Jurnal Konstitusi*, BKK Fakultas Hukum Universitas Riau Kerjasama dengan Mahkamah Konstitusi, Vol. II, No. 2 November 2009, hlm . 52.

Pengaturan pembuktian terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan dapat melanggar hak asasi manusia apabila aborsi sudah dilakukan tetapi pihak yang diduga pelaku pemerkosaan tidak terbukti bersalah. Berdasarkan pasal 28 huruf (a) Undang – Undang Dasar 1945 yang berbunyi “setiap orang yang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.Mengisyaratkan bahwa konstitusi negeri ini melindungi hak hidup warga negara, dengan hak hidup itu negara akan menjaga dan melindungi setiap warganya, sehingga negara melalui alatnya yaitu penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi penghilangan hak hidup manusia. Selanjutnya pengaturan mengenai hak hidup janin diatur dalam Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (untuk selanjutnya disebut sebagai Undangundang HAM) yang menyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Ketentuan lebih tegas terdapat dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang HAM yang menyatakan bahwa setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya. Berdasarkan hal tersebut maka dibutuhkan perlindungan hukum dalam hal melakukan suatu perbuatan aborsi.

## **G. Metode Penelitian**

Sebelum melakukan penelitian untuk membuat suatu karya tulis ilmiah diperlukan metode-metode yang akan digunakan cara memperoleh data dan analisis data. Berikut cara-cara yang ditempuh oleh penulis yaitu:

### **1. Jenis Penelitian**

Metode yang digunakan adalah Yuridis Normatif. Tinjauan yuridis normatif adalah metode penelitian yang menelaah hukum sebagai kaidah yang dianggap sesuai dengan penelitian yuridis normatif atau penelitian hukum tertulis. Metode yuridis normatif dilakukan dengan cara melihat, menelaah hukum serta hal yang bersifat teoritis yang menyangkut asas-asas hukum, sejarah hukum, perbandingan hukum, taraf sinkronisasi yang berkenaan dengan masalah yang akan di bahas. Secara operasional metode ini dilakukan dengan studi kepustakaan dan studi literature, dan mengkaji beberapa pendapat dari orang yang dianggap kompeten terhadap masalah hak-hak tersangka.

### **2. Pendekatan Penelitian**

Penulis menggunakan pendekatan penelitian Yuridis Empiris yaitu dilakukan dengan menelaah hukum dalam kenyataan atau berdasarkan fakta yang didapat secara obyektif yang diperoleh secara langsung melalui penelitian dengan cara observasi terhadap permasalahan yang dibahas baik berupa data, informasi, dan pendapat yang didasarkan pada identifikasi hukum dan efektifitas hukum.

### 3. Sumber dan jenis data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

#### a. Data Primer

Data primer adalah data yang didapat secara langsung dari sumber pertama. Dengan demikian data primer yang diperoleh langsung dari obyek penelitian di lapangan yang tentunya berkaitan dengan pokok penelitian. Penulis akan mengkaji dan meneliti sumber data yang diperoleh dari hasil wawancara responden, dalam hal ini adalah pihak-pihak yang terkait dalam perkara perbuatan aborsi akibat perkosaan.

#### b. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh dari hasil penelitian kepustakaan dengan cara melakukan studi kepustakaan, yakni melakukan studi dokumen, arsip dan literatur-literatur dengan mempelajari hal-hal yang bersifat teoritis, konsep-konsep, pandangan-pandangan, doktrin dan asas-asas hukum yang berkaitan dengan pokok penulisan, serta ilmu pengetahuan hukum mengikat yang terdiri dari bahan hukum antara lain :

a) Bahan hukum primer, yaitu data yang mempunyai kekuatan hukum yang mengikat, yang terdiri dari :

- 1) Undang – Undang Dasar 1945
- 2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)

- 3) Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan
  - 4) Undang – Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
- b) Bahan hukum sekunder, merupakan bahan-bahan yang berhubungan dengan bahan-bahan yang berhubungan dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer antara lain literatur dan referensi.
  - c) Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan yang memberikan informasi petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, antara lain : karya-karya ilmiah, bahan seminar, majalah, dan hasil-hasil penelitian para sarjana berkaitan dengan pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

#### **4. Teknik Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara studi kepustakaan dan studi lapangan.

- a. Studi kepustakaan untuk memperoleh data-data sekunder. Dalam hal ini penulis melakukan serangkaian kegiatan studi dokumenter dengan cara membaca, mencatat, mengutip buku-buku atau referensi dan menelaah perundang-undangan, dokumen dan informasi lain yang ada hubungannya dengan permasalahan.

b. Studi lapangan merupakan usaha untuk mendapatkan data primer dan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara mengajukan pertanyaan-pertanyaan yang berkaitan dengan permasalahan yang ada dalam penelitian ini. Pertanyaan yang telah dipersiapkan diajukan kepada pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk mendapatkan data, tanggapan, dan juga jawaban dari responden. Selain itu, untuk melengkapi penulisan ini juga melakukan observasi untuk melengkapi data-data dan fakta-fakta yang berkaitan dengan permasalahan.

## **5. Analisis Data**

Analisis data dilakukan setelah data sudah terkumpul, data yang diperoleh dari penelitian selanjutnya adalah dianalisis dengan menggunakan analisis kualitatif, yaitu dengan mendeskripsikan data dan fakta yang dihasilkan atau dengan kata lain yaitu dengan menguraikan data dengan kalimat-kalimat yang tersusun secara terperinci, sistematis, dan analisis, sehingga akan mempermudah dalam membuat kesimpulan dari penelitian dilapangan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

## **H. Sistematika Penulisan**

Dalam membuat penulisan hukum ini perlu adanya sistematika dalam penyusunan kerangka dan hal-hal yang akan di bahas. Sistematika ini terdiri dari 4 bab, yaitu sebagai berikut:

## **BAB I PENDAHULUAN**

Merupakan bagian pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teoritis, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

## **BAB II TINJAUAN / KAJIAN PUSTAKA**

Berupa kepustakaan mengenai definisi abortus, pengguguran kandungan, dan perkosaan, macam-macam abortus, macam-macam perkosaan, modus-modus perkosaan, tindakan yang sebaiknya dilakukan setelah diperkosa, perlindungan hukum bagi korban perkosaan, kaitan antara abortus dan perkosaan, penyebab trauma psikologis bagi korban perkosaan, pembahasan terhadap kehamilan akibat perkosaan, teori-teori hukum yang menyangkut abortus dan perkosaan menurut pendapat para ahli serta abortus dan perkosaan dari perspektif hukum islam.

## **BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Menyangkut pembahasan hasil penelitian yang terdiri dari pengaturan mengenai perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan tinjauan hukum terhadap perbuatan aborsi akibat pemerkosaan berdasarkan Undang – Undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan kaitannya dengan hak asasi manusia.

## **BAB IV PENUTUP**

Bab ini merupakan penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran.