

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia adalah negara Hukum, hal ini telah dijelaskan di dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. hal ini mendasarkan pada penjelasan UUD 1945 bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan tidak berdasar atas kekuasaan semata (*machstaat*). Oleh karena itu negara tidak boleh melaksanakan aktivitasnya atas dasar kekuasaan belaka, tetapi harus berdasar pada hukum¹. Dengan demikian boleh dikatakan bahwa setiap manusia baik warga Negara maupun orang asing adalah pembawa hak yang mempunyai hak dan kewajiban untuk melakukan perbuatan hukum termasuk melakukan perjanjian dengan pihak lain. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan².

Ketiadaan kepastian hukum merupakan masalah utama di Indonesia pada zaman modern ini. Ketidakpastian hukum merupakan masalah besar dan sistemik yang mencakup keseluruhan unsur masyarakat. Ketidakpastian hukum juga merupakan hambatan untuk mewujudkan perkembangan politik, sosial dan ekonomi yang stabil dan adil. Singkat kata, jika seseorang ditanya apa hukum Indonesia tentang subjek tertentu, sangat sulit bagi orang tersebut untuk menjelaskannya dengan pasti, apalagi bagaimana hukum

¹ C.S.T. Kansil, 1986, *Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, h. 86.

² Suharnoko. 2008. *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus*. Prenadamedia Group, Jakarta, h. 117.

tersebut nanti diterapkan³. Ketiadaan kepastian hukum tersebut nampak pada perlindungan terhadap Anak yang dikandung oleh perempuan korban perkosaan, yang banyak terjadi di Pengadilan Negeri yang berada di Wilayah Hukum Eks Kresidenan Cirebon yang akan penulis teliti. Di Pengadilan Negeri Sumber saja cukup banyak kasus perbuatan cabul dan perkosaan terhadap anak, yang walaupun tidak berbanding lurus dengan terjadi aborsi, tapi anak perempuan korban ini pada akhirnya akan mengarah ke aborsi jika terjadi kehamilan. Kasus pencabulan dan menyetubuhi anak di Pengadilan Negeri Sumber, antara lain: Putusan; Nomor 414/Pid.Sus/2017/PN.Sbr.; Nomor 415/Pid.Sus/2017/PN.Sbr.; Nomor 416/Pid.Sus/2017/PN.Sbr.; Nomor 468/Pid.Sus/2017/PN.Sbr.; Nomor 88/Pid.Sus/2019/PN.Sbr.; sedangkan perkara aborsi antara lain terjadi di PN Kuningan dalam perkara Nomor: Nomor 118/Pid.Sus/2014/PN.Kng. dengan demikian enam kasus tersebut sebagai gambaran bahwa korban persetubuhan atau perkosaan walau tidak berbanding lurus dengan aborsi, mungkin korban akan melakukan aborsi karena kehamilan yang tidak dikehendaki, demikian halnya dengan perkara aborsi itu sendiri.

Pasal 1 butir 1 Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam

³ Ade Maman Suherman dan J. Satrio, 2010, *Penjelasan Hukum tentang Batasan Umur*, Nasional Legal Reform Program, Jakarta, h. 2.

kandungan, sedangkan butir 2 menyatakan bahwa Perlindungan Anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi Anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Dengan demikian perlindungan anak dimaksud adalah memberikan perlindungan terhadap anak sejak masih dalam kandungan, termasuk untuk tidak digugurkan dalam kandungan ibunya.

Kehamilan yang tidak diinginkan pada remaja dapat memicu terjadinya pengguguran kandungan atau aborsi. Eny kusmiran dalam bukunya Kesehatan Reproduksi Remaja Dan Wanita menjelaskan Secara psikologis, bahwa pada saat remaja mengalami kehamilan di luar nikah, mereka akan cenderung mengambil jalan keluar seperti menggugurkan kandungan atau aborsi⁴ demikian halnya dengan perempuan yang hamil karena sebab korban perkosaan.

Abortus provocatus yang dikenal di Indonesia dengan istilah aborsi berasal dari bahasa latin yang berarti pengguguran kandungan karena kesengajaan. *Abortus Provocatus* merupakan salah satu dari berbagai macam jenis abortus. Dalam kamus Latin - Indonesia sendiri, abortus diartikan sebagai wiladah sebelum waktunya atau keguguran. Pengertian aborsi atau *Abortus Provocatus* adalah penghentian atau pengeluaran hasil

⁴ Eny kusmiran, 2014, *Kesehatan Reproduksi Remaja Dan Wanita*, Salemba Medika, Jakarta, h. 8.

kehamilan dari rahim sebelum waktunya⁵. Dengan kata lain “pengeluaran” itu dimaksudkan bahwa keluarnya janin disengaja dengan campur tangan manusia, baik melalui cara mekanik, obat atau cara lainnya.

Abortus provokatus atau yang lebih populer di Indonesia disebut aborsi adalah suatu kejahatan dengan fenomena gunung es. Kasus-kasus pengguguran kandungan banyak ditemukan di masyarakat, namun yang diproses di tingkat Pengadilan hanya sedikit sekali, antara lain disebabkan sulitnya para penegak hukum dalam mengumpulkan bukti-bukti yang dapat menyeret pelaku abortus provokatus ke meja hijau⁶. Realitas seperti ini dapat dipahami, karena aborsi tidak memberikan dampak yang nyata sebagaimana tindak pidana pembunuhan yang secara riil dapat diketahui akibatnya. Aborsi baik proses dan hasilnya lebih bersifat pribadi, sehingga sulit dideteksi.

Dampak kasus Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) khususnya korban perkosaan, pada dasarnya membawa akibat buruk, selain korban mengalami trauma yang panjang bahkan seumur hidup, dia tidak dapat melanjutkan pendidikan, tidak dapat bersosialisasi dengan lingkungannya. Begitu juga jika anaknya lahir, masyarakat tidak siap menerima kehadirannya bahkan mendapat stigma sebagai anak haram yang tidak boleh bergaul dengan anak-anak lain di lingkungannya serta menerima perlakuan negatif lainnya. Sementara jika digugurkan (aborsi), selain tidak ada tempat pelayanan yang

⁵ Kusmaryanto, SCJ., 2002, *Kontroversi Aborsi*. PT. Gramedia Widiasarana Indonesia. Jakarta, h. 203.

⁶ Suryono Ekotama, dkk., 2001, *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, h. 18.

aman dan secara hukum dianggap sebagai tindakan kriminal, pelanggaran norma agama, susila dan sosial.

Kasus Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) yang berakhir dengan aborsi tidak aman, hanyalah salah satu kasus yang terjadi di Indonesia. Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia menemukan, pertahun rata-rata terjadi sekitar 2 juta kasus aborsi tidak aman⁷. Sementara WHO memperkirakan 10-50% dari kasus aborsi tidak aman berakhir dengan kematian ibu⁸. Angka aborsi tak aman (*unsafe abortion*) memang tergolong tinggi, diperkirakan setiap tahun di dunia terjadi sekitar 20 juta aborsi tak aman, 26% dari jumlah tersebut tergolong legal dan lebih 70.000 aborsi tak aman di negara berkembang berakhir dengan kematian ibu⁹.

Di Indonesia, perihal aborsi antara lain di atur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014. Dalam pasal 31 Peraturan tersebut disebutkan bahwa aborsi boleh dilakukan dengan alasan kedaruratan medis atau akibat perkosaan dengan mensyaratkan usia kehamilan belum mencapai 40 hari pada kasus perkosaan.

Dalam sudut pandang Islam, aborsi termasuk salah satu tindakan menghilangkan nyawa manusia walaupun usia yang ada dalam kandungan masih dalam bentuk janin. Aborsi dalam bahasa Arab menggunakan istilah

⁷ Budi utomo dkk., *Angka Aborsi dan Aspek Psiko-sosial di Indonesia: Studi di 10 kota Besar dan 6 kabupaten*. (Jakarta: Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia, 2002, h. 7.

⁸ WHO dalam Gulardi Wignyosastro. "Masalah Kesehatan Perempuan Akibat Reproduksi". Makalah Seminar Penguatan Hak Reproduksi Perempuan, diselenggarakan PP Fatayat NU, pada 1 September 2001.

⁹ Widanti S., A., "Aborsi dan Perlindungan Hak Reproduksi Perempuan", *Makalah*, disampaikan dalam Diskusi Publik "Aborsi dan Perlindungan Hak Reproduksi Perempuan", diselenggarakan atas Kerjasama antara Magister Hukum Kesehatan dan PKBI Wilayah Jawa Tengah, Semarang, 30 Januari 2010, h. 4.

ijhad, merupakan bentuk masdar dari ajhada, yang artinya, wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaanya. Dalam pengertian lain menggugurkan kandungan dibatasi pada lahirnya janin karena dipaksakan oleh ibunya atau dipaksakan oleh orang lain atas permintaan dan kerelaanya¹⁰.

Dalam pasal 28 (a) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Berbanding lurus dengan hal tersebut, seperti yang dijelaskan dalam Al Qur’an Surat Al Maeda ayat (5):32:

“Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, Maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi”.

Selanjutnya mengenai pembunuhan terhadap janin dalam kandungan, Al Qur’an menjelaskan pada surat Al Isra’ ayat 31:

“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar”.

Aborsi setelah kandungan berumur 4 bulan adalah haram, karena berarti membunuh makhluk yang sudah bernyawa¹¹. Ini termasuk dalam kategori

¹⁰ Muhammad Nu’aim yasin. 2001, *Fikih kedokteran terj. Munirul Abidin, al-Mishbah alMunir*. Pustaka Al- Kautsar, Jakarta, h. 193.

¹¹ Zulfahmi Alwi, *Abortus Dalam Pandangan Hukum Islam*, Hunafa Jurnal Studia Islamika Volume 10, 2 Desember 2013, Makassar, h. 293.

pembunuhan yang keharamannya antara lain didasarkan seperti Firman Allah SWT:

1. *“Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena kemiskinan. Allah akan memberikan rizki kepada mereka dan kepadamu (QS Al An’am:151)”*
2. *“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan (alasan) yang benar (menurut syara’i). (QS Al Isra` : 33)*
3. *“Dan apabila bayi-bayi yang dikubur hidup-hidup itu ditanya karena dosa apakah ia dibunuh...” (QS At Takwir: 8-9)*

Berdasarkan dalil-dalil ini maka aborsi adalah haram pada kandungan yang bernyawa atau telah berumur 4 bulan, sebab dalam keadaan demikian berarti aborsi itu adalah suatu tindak kejahatan pembunuhan yang diharamkan Islam.

Dalam sebuah fatwanya pada tahun 2005, MUI memutuskan bahwa aborsi ber hukum haram sejak terjadinya implantasi blastosis¹² pada dinding rahim ibu (nidasi). Selanjutnya, MUI mengecualikan jika aborsi dilakukan atas dua alasan keadaan, baik yang bersifat darurat maupun hajat. Ketentuan darurat di sini bisa berupa:

1. Perempuan hamil menderita sakit fisik berat seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan caverna¹³ dan penyakit-penyakit fisik berat lainnya yang harus ditetapkan oleh tim dokter,
2. Dalam keadaan di mana kehamilan mengancam nyawa si ibu.
Sedangkan ketentuan hajat adalah:
 - a. Janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetik yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan,
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh tim yang

¹² Implantasi adalah penempelan blastosis ke dinding rahim, yaitu pada tempatnya tertanam. Blastosis biasanya tertanam di dekat puncak rahim, pada bagian depan maupun dinding belakang. [http : // dokter dewi kusumastuti. Blogspot . com / 2013/07/implantasi-dan-perkembanganplasenta.html](http://dokterdewikusumastuti.blogspot.com/2013/07/implantasi-dan-perkembanganplasenta.html). Diakses 20 Oktober 2019.

¹³ Caverna adalah rongga (caver-nosus = beronggarongga). Basil TBC memperbanyak diri di dalam makrofag dan benjolan-benjolan bergabung menjadi infiltrat yang akhirnya menimbulkan rongga (caverna) di paru-paru. www.wikipedia.com. Diakses 20 Oktober 2019.

berwenang, yang di dalamnya terdapat antara lain keluarga korban, dokter, dan ulama.
Namun demikian, untuk alasan keadaan kondisi yang bersifat hajat diperbolehkan hanya sebelum janin berusia 40 hari¹⁴.

Paradox antara kebolehan melakukan aborsi bagi perempuan korban perkosaan dan keharusan atau kewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap anak, sejak di dalam kandungan hingga usia 18 (delapan belas) tahun, menarik penulis untuk melakukan penelitian ini dengan judul penelitian: PERLINDUNGAN HUKUM DARI ABORTUS PROVOKATUS TERHADAP ANAK YANG DIKANDUNG KARENA PERKOSAAN: Studi Kasus Di Wilayah Hukum Eks Karesidenan Cirebon.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan paparan latar belakang di atas, maka dirumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pandangan norma yang hidup dalam kehidupan bermasyarakat terkait legalisasi aborsi berdasarkan PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi di wilayah hukum eks Karesiden Cirebon?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap anak yang dikandung karena Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) khususnya korban perkosaan terhadap tindakan aborsi (*abortus provocatus*) yang dilakukan oleh korban perkosaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sebagai *lex generale* dan UU

¹⁴ Fatwa MUI Nomor: 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi dalam MUI, 2010, *Himpunan Fatwa Majelis Ulama Indonesia*, MUI, Jakarta.

No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berlaku sebagai *lex speciale* di wilayah hukum eks Karesiden Cirebon?

3. Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang dikandung karena Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) khususnya korban perkosaan di masa mendatang ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan masalah yang telah dirumuskan di atas, penelitian ini memiliki tujuan untuk:

1. Mengkaji dan menganalisis pandangan norma yang hidup dalam kehidupan bermasyarakat terkait legalisasi aborsi berdasarkan PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi di wilayah hukum eks Karesiden Cirebon.
2. Mengkaji dan menganalisis perlindungan hukum terhadap anak yang dikandung karena Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) khususnya korban perkosaan terhadap tindakan aborsi (*abortus provocatus*) yang dilakukan oleh korban perkosaan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berlaku sebagai *lex generale* dan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang berlaku sebagai *lex speciale* di wilayah hukum eks Karesiden Cirebon.
3. Mengkaji dan menganalisis bentuk perlindungan hukum terhadap anak yang dikandung karena Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) khususnya korban perkosaan di masa mendatang.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memiliki manfaat baik manfaat secara teoritis maupun secara praktis sebagai berikut:

1. Manfaat Secara Teoritis

Secara teoritis dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan hukum pidana materiil, khususnya yang terkait dengan *abortus provocatus* pada korban perkosaan dan perlindungan hukum terhadap anak.

2. Manfaat Secara Praktis

Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai bahan masukan tidak hanya kepada para praktisi hukum yang memiliki kewenangan dalam penegakkan hukum, tetapi juga kepada para tenaga medis yang memiliki kewenangan bertindak sesuai dengan sumpah jabatan dan etika profesi yang diembannya khususnya yang berkaitan dengan masalah *abortus provocatus*, dan bagi pihak-pihak yang berkepentingan lainnya yang ingin mengetahui lebih dalam mengenai pokok permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, sehingga perempuan sebagai korban perkosaan tidak lagi menjadi korban secara terstruktur (*second victimization*) termasuk anak yang dikandung menjadi korban sia-sia.

E. Kerangka Konseptual

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum. Perlindungan Hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁵

2. Pengertian Abortus Provokatus

Abortus provocatus, yaitu pengguguran kandungan yang disengaja, terjadi karena adanya perbuatan manusia yang berusaha menggugurkan kandungan yang tidak diinginkan, meliputi: 1) *abortus provocatus medicinalis*, 2) *Abortus provocatus criminalis*.

¹⁵ Rahayu, 2009, *Pengangkutan Orang*, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

3. Pengertian Anak

Dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sebagai manusia yang masih kecil atau keturunan yang kedua.¹⁶ Dalam kepustakaan lain, anak adalah keadaan manusia normal yang masih muda usia dan sedang menentukan identitasnya serta sangat labil jiwanya, sehingga sangat mudah kena pengaruh lingkungannya.¹⁷ Anak menurut Undang Undang Perlindungan Anak, Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

4. Pengertian Perkosaan

Secara umum, perkosaan didefinisikan sebagai terjadinya hubungan seksual yang terlarang antara laki-laki dengan perempuan tanpa kehendak dari perempuan, dalam keadaan terpaksa dan dibawah ancaman. Perkosaan merupakan tindakan yang paling ditakuti oleh kebanyakan perempuan dalam hidupnya. Peristiwa tersebut berpengaruh besar bagi perempuan yang mengalaminya. Akibat buruk yang ditimbulkan dari korban perkosaan bukan dari penderitaan fisik saja tetapi juga mengalami penderitaan psikis yang dampaknya lebih parah dari penderitaan fisik.

¹⁶ Poerwadarminta, W.J.S., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Penerbit Batavia; Balai Pustaka, Jakarta, h. 735.

¹⁷ Kartini Kartono, 1987, *Gangguan-gangguan Psikhis*, Sinar Baru, Bandung, h. 187.

F. Kerangka Teoritis

Sejalan dengan paparan di atas, dalam penelitian tesis ini digunakan beberapa teori sebagai pisau analisis permasalahan yang telah dirumuskan. Teori yang dimaksud adalah Teori Efektivitas Hukum dan Teori Hukum Progresif.

1. Teori Efektivitas Hukum

Teori efektivitas hukum menurut Anthony Allot adalah “*The Limit of Law*. Menurut Anthony Allot¹⁸, bahwa eksistensi hukum memiliki keterbatasan dan efektivitas (*degree of compliance*). Mencermati hal itu muncullah fenomena kecenderungan umum diberbagai negara untuk menyusun hukum yang tidak memprediksikan kajian apakah produk-produk perundang-undangan itu dapat mencapai tujuannya ataukah tidak. Berdasarkan asumsi tersebut maka ada kesulitan dalam mengukur efektivitas hukum. Menurut Anthony Allot¹⁹, bahwa hukum akan menjadi efektif jika tujuan keberadaannya dan penerapannya dapat mencegah perbuatan-perbuatan yang tidak diinginkan (menghilangkan kekacauan). Hukum yang efektif secara umum dapat membuat apa yang dirancang untuk diwujudkan. Jika suatu kegagalan maka kemungkinan terjadi pembetulan secara mudah, jika terjadi keharusan untuk melaksanakan atau menerapkan hukum dalam suasana baru yang berbeda, hukum akan sanggup

¹⁸ Anthony Allot, *The Effectiveness of Law* dalam Valparaiso University Law Review. Vol. 15 Winter 1981.

¹⁹ *Ibid*,

menyelesaikannya.

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah ilmu pengetahuan normatif dan bukan ilmu alam.²⁰ Lebih lanjut Hans Kelsen menjelaskan bahwa hukum merupakan teknik sosial untuk mengatur perilaku masyarakat.²¹ Menurut Anthony hukum dapat didefinisikan sebagai berikut²²:

- a. idea atau konsep umum tentang lembaga-lembaga hukum yang diabstraksikan dari peristiwa tertentu daripadanya.
- b. suatu sistem hukum tertentu secara menyeluruh dan koheren yang terdapat dalam suatu masyarakat atau negara tertentu,
- c. ketentuan normatif tertentu dari hukum atau norma suatu sistem hukum tertentu.
- d. merupakan abstraksi dari apa yang nampak yaitu hukum dan hukum. Jika kita melakukan abstraksi kita merujuk pada hal-hal konkret.

Sistem hukum menurut Anthony Allot meliputi sebagai berikut²³:

- a. Sistem hukum merupakan sistem perilaku. Yang dimaksud dengan perilaku adalah perilaku subyek dalam masyarakat politik. Peraturan yang kompeten dan sah dapat disebut sebagai peraturan hukum.
- b. Sistem hukum adalah suatu fungsi dari masyarakat yang otonom, yakni sekelompok orang yang terorganisir.
- c. Sistem hukum adalah sistem komunikasi.

Dalam sistem komunikasi akan tercakup hal sebagai berikut²⁴:

- a. Siapa yang mengkomunikasikan? *Emmitter. Emmitter of law* terfokus pada masyarakat sederhana dan masyarakat yang modern. Pada masyarakat sederhana emmitter tidak membuat tapi meneruskan hukum adat, pada masyarakat

²⁰ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 12.

²¹ Hans Kelsen, 2009, *Dasar-Dasar Hukum Normatif*, Nusamedia, Jakarta, h. 343.

²² Salim, 2013, *Penerapan Teori Hukum Pada Peneliti Tesis dan Disertasi*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 301.

²³ *Ibid*, h. 303.

²⁴ *Ibid*, h. 344.

yang modern terdapat spesialis-spesialis penyampai pesan yang jelas atau rumit;

- b. Kepada siapa? *recipient*. Tujuan hukum untuk mengubah perilaku penerima pesan yaitu:
 - 1) Subyek hukum secara umum atau khusus dan
 - 2) Penyusun kebijakan dan pelaksana kebijakan;
- c. Apa metode komunikasinya? *The Code is method of transmission*;
- d. Apa isi komunikasi itu? *The Message: What is law*;
- e. Bagaimana pesan diterima? *Receiving Apparatus detector*;
- f. Apa tujuan pesan itu? *Function of law. Protektif, kreatif, mandatory, prohibitory*;
- g. Apa gangguan terhadap komunikasi? *Interference*;
- h. Bagaimana sistem komunikasi diadaptasikan atau dikembangkan:
 - 1) Untuk menyiarkan pesan yang berbeda atau untuk membuat lebih efisien berkomunikasi (*potentiality, variability, adaptive mechanism*).
 - 2) Bahwa seluruh hukum mengandung potensi perubahan.
 - 3) Hukum bisa berubah bukan hanya dengan menambahkan atau mengurangi norma atau lembaga tertentu akan tetapi dengan mengubah format atau sifatnya.

Efektif atau tidaknya hukum dapat diukur dengan seberapa jauh sistem dalam mewujudkan tujuan-tujuannya. Efektivitas hukum dipengaruhi oleh faktor yang meliputi:

- a. *Transmission loses*, dimaknai sebagai kegagalan dalam transmisi dan komunikasi,
- b. Kelemahan pada sifat norma, pernyataan atau pengekspresianannya, kesesuaiannya dengan elemen lain dalam sistem hukum dengan konsteks sosial dimana dia berfungsi, (*Inappropriateness of norms and institutions*),
- c. Kegagalan dalam penerapan,
- d. Kegagalan dalam pengawasan atau monitoring.

Alasan mengapa hukum tidak efektif meliputi hal-hal sebagai berikut²⁵: *Pertama*, problem dan pemancaran akhir norma hukum yang

²⁵ *Ibid*, h. 322.

disebabkan oleh tidak menyebarnya norma hukum yang diterbitkan. *Kedua*, kemungkinan konflik antara arah dan tujuan legislator dengan kebiasaan sosiologis masyarakat terjadi kesenjangan. *Ketiga*, kegagalan implementasi hukum itu sendiri. Seringkali tidak tersedia perangkat norma, perintah, institusi atau proses yang berkaitan dengan undang-undang.

Secara garis besar bekerjanya hukum dalam masyarakat akan ditentukan oleh beberapa faktor utama. Faktor tersebut meliputi keseluruhan komponen sistem hukum, yaitu faktor substansial, faktor struktural, dan faktor kultural.

2. Teori Hukum Progresif

Seirama dengan perkembangan bidang hukum dewasa ini telah berkembang berbagai pendirian dari para sajana tentang hukum, salah satunya adalah pemikiran dari Satjipto Rahardjo mengenai Hukum Progresif. Tidak dapat dipungkiri, pemikiran Hukum Progresif ini telah memberikan warna bagi perkembangan hukum di Indonesia.

Hukum progresif merupakan salah satu gagasan yang paling menarik dalam literatur hukum Indonesia pada saat ini. Dikatakan menarik, karena Hukum Progresif telah menggugat keberadaan hukum modern yang telah dianggap mapan dalam berhukum kita selama ini²⁶.

Hukum progresif menyingkap tabir dan menggeledah berbagai

²⁶ Satjipto Rahardjo, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, h.v.

kegagalan hukum modern yang didasari oleh Filsafat positivistik, legalistik, dan linier tersebut untuk menjawab persoalan hukum sebagai masalah manusia dan kemanusiaan²⁷.

Dalam konteks hukum progresif, hukum tidak hanya dijalankan dengan kecerdasan spiritual. Menjalankan hukum haruslah dengan determinasi, empati, dedikasi, komitmen terhadap penderitaan bangsa untuk berani mencari jalan lain guna mensejahterakan rakyat.

Melalui pemikiran hukum progresif ini Satjipto Rahardjo kemudian melakukan elaborasi mendalam mengenai peranan hukum dan bagaimana seharusnya hukum diperankan dalam mengatur kehidupan masyarakat Indonesia²⁸.

Gagasan hukum progresif yang dicetuskan Satjipto Rahardjo disampaikan dalam berbagai seminar, diskusi, dan pertemuan ilmiah dan telah mengundang berbagai komentar dari berbagai kalangan dalam mengkritisi pemikiran hukum progresif tersebut²⁹.

²⁷ Loc.cit.

²⁸ Romly Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 86

²⁹ Pandangan Teori Hukum Progresif menurut Satjipto Rahardjo, merupakan gagasan yang berintikan 9 (Sembilan) pokok pemikiran sebagai berikut;

1) Hukum menolak tradisi *analytical jurisprudence* atau *rechtsdogmatik* dan berbagai paham dengan aliran seperti *legal realism*, *freirechtslekre*, *sociological jurisprudence*, *interessenjuriprudenz* di Jerman, teori hukum alam dan *critical legal studies*.

2) Hukum menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan.

3) Hukum progresif bertujuan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum.

4) Hukum menolak status-quo serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral.

5) Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia pada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia.

6) Hukum progresif adalah hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan.

7) Asumsi dasar hukum progresif adalah bahwa hukum untuk manusia, dan bukan sebaliknya.

Asumsi dasar hukum progresif adalah mengenai pandangan tentang hubungan antara hukum dan manusia. Ada penegasan prinsip bahwa “hukum adalah untuk manusia”, bukan sebaliknya³⁰. Berkaitan dengan itu bahwa hukum tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas dan lebih besar. Setiap kali ada masalah dengan hukum, hukumlah yang ditinjau dan diperbaiki dan bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk dimasukkan ke dalam skema hukum³¹.

Hukum progresif menolak pendapat bahwa ketertiban (*order*) hanya bekerja melalui institusi-institusi kenegaraan. Hukum progresif ditujukan untuk melindungi rakyat menuju kepada ideal hukum dan menolak status-quo, serta tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tidak bernurani, melainkan suatu institusi yang bermoral³².

Konsep pemikiran tersebut diatas ditawarkan untuk diimplementasikan dalam tataran agenda akademia dan agenda aksi. Hukum adalah suatu institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera, dan membuat manusia bahagia³³.

8) Hukum bukan merupakan suatu institusi yang absolute dan final, melainkan sangat tergnatung pada bagaimana manusia melihat dan menggunakannya. Manusalah yang merupakan penentu.

9) Hukum selalu berada dalam proses untuk terus menjadi (*law as a process, law in the making*) *Ibid.* h. 88-89.

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Hukum Yang Membebaskan*, Jurnal Hukum Progresif, PDIH Semarang, Volume I Nomor 1, April, 2005, h. 5.

³¹ Endang Sutrisno, *Op.Cit*, h. 67.

³² Satjipto Rahardjo I, h.2.

³³ *Loc.cit.*

Pernyataan tersebut merupakan pangkal pikiran yang akhirnya memuncak pada tuntutan bagi kehadiran hukum progresif. Pernyataan tersebut mengandung paham mengenai hukum, baik konsep, fungsi serta tujuannya. Hal tersebut sekaligus merupakan ideal hukum yang menuntut untuk diwujudkan. Sebagai konsekuensinya, hukum merupakan suatu proses yang secara terus-menerus membangun dirinya menuju ideal tersebut. Inilah esensi hukum progresif. Secara spesifik hukum progresif adalah suatu hukum yang pro rakyat dan hukum yang pro keadilan³⁴.

G. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Pendekatan penelitian diartikan sebagai suatu prosedur untuk mendapatkan data yang didasarkan atas ukuran-ukuran tentang yang berkaitan dengan masalah penelitian³⁵. Dalam penelitian ini metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan yuridis sosiologis. Pendekatan yuridis sosiologis (*socio-legal approach*) dimaksudkan untuk mempelajari dan meneliti hubungan timbal balik yang dikaitkan secara riil dengan variable-variable sosial yang lain.

Penelitian kualitatif yaitu sebagai prosedur penelitian yang menghasilkan data deskriptif berupa kata-kata tertulis atau lisan dari orang-orang dan pelaku yang dapat diamati. Pendekatan ini diarahkan

³⁴ Ibid.

³⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metode Penelitian Hukum dan Yurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 34-35.

pada data dan individu tersebut secara holistik (utuh). Jadi dalam hal ini tidak boleh mengisolasi individu atau organisasi ke dalam variable atau hipotesis, tetapi perlu memandang sebagai bagian dari suatu keutuhan.

2. Spesifikasi Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum ini, spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis, yaitu penelitian yang bertujuan untuk memperoleh gambaran yang jelas dan sistematis mengenai keadaan atau fakta yang ada terhadap permasalahan yang diteliti dan dipejari sebagai sesuatu yang utuh³⁶.

Spesifikasi penelitian ini adalah bersifat deskriptif analisis sesuai dengan masalah dan tujuan dalam penelitian ini. Deskriptif ini bukan dalam arti yang sempit, artinya dalam memberikan gambaran tentang fenomena yang ada dilakukan sesuai dengan metode penelitian. Fakta-fakta yang ada digambarkan dengan suatu interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum, karena fakta tidak akan mempunyai arti tanpa interpretasi, evaluasi dan pengetahuan umum.

3. Sumber Data Dan Jenis Data

Sumber data yang dipakai dalam penelitian ini meliputi data primer dan data sekunder. Data primer merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku maupun hasil perilaku

³⁶ Mukti Fajar ND., dkk, 2010, Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 192.

manusia. baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip). Sedangkan data sekunder adalah data yang ada dalam bahan pustaka. Data sekunder antara lain mencakup dokumentasi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan-laporan dan sebagainya³⁷.

a. Penelitian Lapangan

Merupakan bahan penelitian yang berupa fakta-fakta empiris sebagai perilaku manusia baik dalam bentuk perilaku verbal (perilaku nyata), maupun perilaku yang terdokumentasi dalam berbagai hasil perilaku atau catatan-catatan (arsip)³⁸. Menurut Sanapiah Faisal. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama yakni perilaku warga masyarakat melalui penelitian³⁹.

b. Penelitian Dokumentasi (Kepustakaan)

Menurut Sumadi Suryabrata, yang dimaksud dengan data sekunder yaitu data yang diperoleh dari bahan kepustakaan, data tersebut biasanya telah tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen⁴⁰. Menurut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, data yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka, lazimnya dinamakan

³⁷ Ibid.

³⁸ Mukti Fajar ND., dkk., 2010, Op.cit. h. 193.

³⁹ Sanapiah Faisal, 1990, Penelitian Kualitatif Dasar-dasar dan Aplikasi, Yayasan Asih Asah Asuh (YA3 Malang), Malang, h. 19.

⁴⁰ Sumadi Suryabrata, 1992, Metode Penelitian, Tajawali Press, Jakarta, h. 84.

data sekunder⁴¹. Lebih lanjut Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji mengemukakan bahwa dalam penelitian hukum, data sekunder meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan hukum tertier, adalah sebagai berikut:

- 1) Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Merupakan bahan hukum bersifat autoritatif artinya memiliki otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembaran negara dan penjelasan, risalah, putusan hakim dan yurisprudensi⁴². Dalam penelitian ini terdiri dari: Undang – Undang Dasar 1945; Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi; Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan; Keputusan Fatwa MUI tentang aborsi tanggal 29 Juli 2000.
- 2) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka atau data-data yang memberikan informasi atau penjelasan mengenai data

⁴¹ Soerjono Soekanto, 1986, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjau Singkat, CV. Rajawali, Jakarta, h. 14.

⁴² Bambang Sugono, 2006, Metode Penelitian Hukum, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 113.

primer⁴³. Dalam penelitian ini bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku, hasil karya ilmiah, makalah, serta hasil penelitian terdahulu yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

- 3) Bahan hukum tertier, yaitu data data atau bahan-bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder⁴⁴. Bahan hukum tertier dalam penelitian ini meliputi: kamus atau ensiklopedi yang memberikan batasan pengertian secara etimologi/arti kata atau secara gramatikal untuk istilah-istilah terutama yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat.

4. Metode Pengumpulan Data

Sesuai dengan sumber data yang dibutuhkan yaitu data primer dan data sekunder, maka metode pengumpulan data dalam penelitian ini dapat dijelaskan sebagai berikut:

a. Data Primer

Wawancara adalah cara yang dipergunakan untuk memperoleh keterangan secara lisan guna mencapai tujuan⁴⁵. Dalam penelitian ini penelitian menggunakan wawancara semi terstruktur yang untuk mengetahui informasi buku di mana peneliti memiliki pedoman wawancara dan wawancara tak

⁴³ Soerjono Soekanto, 2007, Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, PT. TajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 13.

⁴⁴ Ibid. h. 14.

⁴⁵ Burhan Ashofa, 2004, Metode Penelitian Hukum, PT. Rineka Cipta, Jakarta, h. 95.

terstruktur di mana wawancara berjalan mengalir sesuai topik atau dikatakan wawancara terbuka⁴⁶.

b. Data Sekunder

Data yang diperoleh dengan cara melakukan studi dokumentasi terhadap peraturan perundang-undangan, buku-buku literatur dan dokumen-dokumen lainnya, yang berkaitan dengan objek atau materi penelitian. Studi pustaka merupakan cara memperoleh data-data dengan memfokuskan pada data yang ada pada pustaka-pustaka baik yang terorganisir maupun yang tidak. Studi pustaka dimaksudkan untuk mencari data sekunder yang dibutuhkan guna menjelaskan data primer.

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data dalam tesis ini menggunakan deskriptif kualitatif. Langkah analisis data penelitian akan dilakukan dengan mengikuti model interaktif dalam 3 (tiga) siklus kegiatan yang terjadi secara bersama, yaitu reduksi data, penyajian data, penarikan kesimpulan. verifikasi. sebagai suatu kegiatan yang jalin menjalin pada saat, sebelum, selama dan sesudah pengumpulan data untuk mereformasi analisis. Reduksi data adalah proses pemilihan, pemutusan dan perhatian pada penyederhanaan, pengabsahan dan transformasi data kasar yang muncul dari catatan-catatan tertulis di lapangan. Penyajian data sebagai kumpulan informasi tersusun yang memberi

⁴⁶ Sugiyono, 2008, Memahami Penelitian Kualitatif, Alfabeta, Bandung, h. 233.

kemungkinan adanya penarikan kesimpulan dan pengambilan tindakan. Penarikan kesimpulan, yaitu mencari keteraturan, pola-pola, penjelasan, konfigurasi-konfigurasi yang mungkin, alur sebab akibat dan proposisi⁴⁷.

H. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan sistematika penulisan tesis maka tesis ini disusun secara sistematis dalam empat bab, yaitu sebagai berikut:

Bab I, Merupakan Bab Pendahuluan, dengan sub pokok bahasan mengenai; Katar Belakang Masalah; Rumusan Masalah; Tujuan Penelitian; Manfaat Penelitian; Kerangka Konseptual; Kerangka Teoritis; Metode Penelitian; Sistematika Penulisan.

Bab II, merupakan tinjauan pustaka dan tinjauan teoritis tentang; Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Abortus Karena Perkosaan, dengan sub pokok bahasan mengenai Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana; Tinjauan Umum Tindak Pidana Abortus; Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Korban Perkosaan; Tinjauan Umum Tentang Perlindungan Anak; serta Tinjauan Hukum Islam Tentang Abortus.

Bab III, merupakan analisis bahasan mengenai Perlindungan Hukum Dari Abortus Provokatus Terhadap Anak Yang Dikandung Karena Perkosaan, dengan sub pokok bahasan mengenai; Pandangan Norma Yang Hidup Terhadap Legalisasi Aborsi; Perlindungan Hukum Terhadap Aborsi

⁴⁷ Lihat dalam Matthew Miles, Michael Huberman, 1992, Analisis Data Kualitatif, UI Press, Jakarta, h. 16-19.

Korban Perkosaan; serta Perlindungan Hukum Terhadap Anak Yang Dikandung Karena Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) Khususnya Korban Perkosaan Dimasa Mendatang. Bab IV merupakan bab penutup tentang Kesimpulan dan Saran.