

**KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP
LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS : FADILLAH MURSID, S.H.I.

NO. POKOK MHS. : 14912074

**BKU : HUKUM DAN SISTEM
PERADILAN PIDANA**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2016



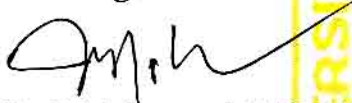
**KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP
LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN**

OLEH:

NAMA MHS. : FADILLAH MURSID, S.H.I.
NO. POKOK MHS. : 14912074
BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan
LULUS pada hari Senin 24 Oktober 2016

Pembimbing:


Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H.

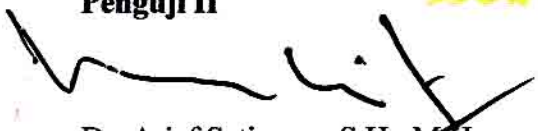
Yogyakarta, 10 November 2016

Penguji I


Dr. Arom Elmina, S.H., M.H.

Yogyakarta, 10 November 2016

Penguji II


Dr. Arief Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta, 10 November 2016

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Drs. Agus Triyanto, M.A., M.H., Ph.D.

SURAT PERNYATAAN

ORISINILITAS KARYA TULIS ILMIAH/TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrohmanirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : Fadillah Mursid, S.H.I.

No. MHS. : 14912074

Adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN

Karya Ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum UII.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini Saya menyatakan:

1. bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsure-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan *penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*;
3. bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada perpustakaan Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk menggunakan karya ilmiah tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administrative, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara sah dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut.

Demikian Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada Tanggal : 17 September 2016
Yang membuat Pernyataan



Fadillah Mursid, S.H.I.

MOTTO

من یرد الله به خیرا یفقهه فی الدین

PERSEMBAHAN

Karya ini kupersembahkan kepada:

Ilahi rabi

para guru (dosen) yang senantiasa membimbing, mengarahkan dan
memberi pembelajaran

untuk almamter Universitas Islam Indonesia kebangganku

Bapak yang telah menanamkan motivasi, dengan ketegasan kasih sayang
dan mama yang senantiasa memberi doa, nasihat dan semangat serta

kasih sayangnya dan kedua ayuk ku yang selalu mensupport
untuk seorang yang senantiasa memberi semangat dan pelipurku.

para sahabat seperjuangan dalam menuntut ilmu

dan untuk siapa saja yang berjuang dengan berpegang teguh pada Iman,

Ilmu, dan Amal.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahirobbil'alamin

Puji syukur kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmah, hidayah, dan inayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul “Politik Hukum Otonomi Daerah di Indonesia (Studi Terhadap Kedudukan dan Kewenangan Gubernur dalam UU Pemda Pasca Reformasi)”. Shalawat dan Salam senantiasa tucurahkan atas Baginda Nabi Muhammad SAW, yang telah mengajarkan agama yang penuh kedamaian, toleransi, persatuan.

Sebagai manusia biasa, penulis tentu sangat menyadari bahwa tesis ini jauh dari kesempurnaan. Namun demikian, dengan iringan do'a dan harapan, semoga tesis ini mempunyai nilai manfaat bagi siapa saja yang membacanya. Oleh karena itu, perkenankan penulis untuk menyampaikan ucapan terimakasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada:

1. Bapak Dr. H. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia;
2. Bapak Drs. Agis Triyanta, M.A., M.Hum., selaku Direktur Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia;
3. Bapak Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H. Selaku pembimbing yang senantiasa dengan penuh kesabaran dan mengarahkan penyusun demi terselesaikannya tesis ini. Tak ada kata yang dapat mewakili kesungguhan hati selain ucapan terimakasih.

4. Orang tua tercinta, Hasan Nasir dan Badriyah, penulis sadar bahwa yang mengantarkan penulis sejauh ini bukanlah ilmu yang sampai saat ini masih terus penulis pelajari, melainkan do'a-do'a dan restu yang kalian berikan. Semoga Allah SWT menempatkan kalian di surganya;
5. Ayuk Kayatun, Kak Jayadi dan Ayuk Jumaroh yang selalu memberikan semangat motivasi dan dukungan baik moril dan material semoga tuhan senantiasa memberikan kebaikan dalam hidup kalian
6. Segenap Pengurus dan Staf Pascasarjana Hukum UII yang senantiasa membantu dengan ketulusan, saya ucapkan terimakasih.
7. Kepada Nur Afifah S.Pd.I, M.Pd.I semoga Allah senantiasa mencurahkan ridhonya terhadap dirimu dan hafalanmu.

Tentu banyak pihak yang telah berjasa kepada penulis atas penulisan tesis ini, namun karena berbagai keterbatasan tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu, dengan segala kerendahan hati penulis haturkan permohonan maaf. Semoga semua yang telah mereka berikan kepada penulis, menjadi amal ibadah dan mendapatkan balasan serta keberkahan dari Allah SWT. Akhir kata, penulis berharap karya sederhana yang sangat jauh dari sempurna ini dapat memberikan kemanfaatan bagi penulis dan seluruh pembaca. *Amin ya Robbal 'Alamin*

Yogyakarta, 17 September 2016
Penulis

Fadillah Mursid, S.H.I.

DAFTAR ISI

COVER	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN ORISINILITAS.....	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	vii
ABSTRAK	xi
BAB I Pendahuluan	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat dan Kegunaan Penelitian	10
E. Orisinilitas Penelitian	11
F. Kerangka Pikir	14
1. Teori Darurat	14
2. Kebijakan Hukum Pidana	24
3. Teori Tujuan Hukum	29
G. Metode Penelitian	34
1. Jenis Penelitian	34
2. Bahan Hukum	34

3. Teknik Pengumpulan Data	35
4. Metode Pendekatan	36
5. Analisis Data	36
BAB II TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, TEORI TUJUAN HUKUM, DAN ABORSI	38
A. Kebijakan Hukum Pidana	38
1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana Dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana	39
2. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Kebijakan Hukum Pidana	44
3. Tinjauan Umum Faktor-Faktor Pembentuk Hukum	50
B. Teori Tujuan Hukum	53
C. Tinjauan Tentang Aborsi	56
1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Aborsi	56
2. Aborsi Akibat Perkosaan	62
3. Sejarah Singkat Perkembangan Aborsi	65
a. Jaman Kuno	65
b. Jaman Modern	67
D. Aborsi Dari Sudut Pandang Hukum	72
1. Aborsi Dan Kejahatan	72
2. Sejarah Perkembangan Pengaturan Hukum Aborsi Di Indonesia	74
a. KUHPidana	75
b. Kode Etik Kedokteran Indonesia	78
c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992	80

d. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009	84
e. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014	86
BAB III KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN	95
A. Pertimbangan Pembuatan Kebijakan Legalisasi Aborsi Korban Perkosaan	95
1. Pertimbangan Filosofis	95
2. Perimbangan Yuridis	100
B. Pengaturan Kebijakan Legalisasi Aborsi Korban Perkosaan Di Masa Yang Akan Datang	116
1. Reformulasi Kebijakan Legalisasi aborsi Korban Perkosaan ..	118
2. Batas Waktu Diperbolehkannya Aborsi Korban Perkosaan	142
BAB IV PENUTUP	161
A. Kesimpulan	161
B. Saran	163
DAFTAR Pustaka	165

ABSTRAK

Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh tuhan yang maha esa yang harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan oleh setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut, termasuk dalam hal aborsi. Namun di sisi lain terdapat realitas menunjukkan bahwa tindak aborsi berbanding lurus dengan tindak perkosaan, yang tidak bisa dipungkiri adanya kemungkinan aborsi dilakukan karena kehamilan akibat perkosaan tersebut. Berdasarkan hal tersebut, pemerintah telah mengeluarkan kebijakan terkait perubahan Undang-Undang Kesehatan, yang salah satu muatan di dalamnya adalah legalisasi aborsi bagi korban perkosaan. Berangkat dari latar belakang tersebut, penelitian ini bertujuan untuk mengetahui, mengkaji dan menjelaskan terhadap pertimbangan atas kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan. Selain itu, penelitian ini juga bertujuan untuk mengetahui, mengkaji dan menjelaskan bagaimanakah pengaturan terhadap kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang.

Penelitian ini termasuk jenis penelitian hukum normatif, sedangkan spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Pengumpulan bahan hukum dalam penulisan ini ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, dapat diidentifikasi bahwa permasalahan pokok dalam penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, maka pendekatan utama yang ditempuh adalah doktrinal.

Dari hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: *Pertama*, Kesehatan adalah Hak Asasi Manusia, kesehatan reproduksi menjadi bagian dari Hak Asasi Manusia yang krusial untuk di atur. Dengan demikian dasar pertimbangan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan adalah untuk menjamin hak atas kesehatan reproduksi perempuan, sebagaimana yang telah di amanatkan dalam konstitusi. *Kedua*, Kebijakan legalisasi aborsi saat ini cenderung lebih mementingkan hak atas kesehatan reproduksi dan mengesampingkan hak dasar manusia lainnya seperti hak untuk hidup dan hak anak. Oleh karenanya ke depan formulasi kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan harus mencerminkan dan mengakomodir berbagai aspek hak asasi manusia yang berkaitan dengan masalah tersebut baik hak hidup, hak anak, dan hak kesehatan. Selain dari pada itu, kebijakan mengenai batas waktu diperbolehkannya dilakukan aborsi bagi korban perkosaan harus dikaji dan di reformulasi ulang. Hal ini agar kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang lebih mendatangkan kemanfaatan berdasarkan tujuan yang hendak dicapai yakni menjamin hak atas kesehatan reproduksi.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh tuhan yang maha esa yang harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan oleh setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut. Dalam konstitusi negara Republik Indonesia sebagaimana dijelaskan dalam pasal 28 (a) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”. Dengan hak hidup tersebut, negara memiliki tanggung jawab untuk menjaga dan melindungi hak hidup setiap warganya, sehingga negara melalui alat negara penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi pelanggaran terhadap hak hidup manusia.¹

Dalam konteks kebijakan hukum di Indonesia penghilangan hak hidup itu di ancam berat sebagaimana tercantum dalam KUHP, seperti pembunuhan, penganiayaan yang menyebabkan kematian dan masih banyak ketentuan yang mengatur terkait dengan tindakan yang berhubungan dengan menghilangkan nyawa orang lain. Termasuk juga ialah ancaman pidana bagi pembunuhan bayi yang baru dilahirkan, maupun yang masih berada dalam kandungan (aborsi).² Secara medis aborsi adalah gugurnya kandungan atau keguguran, dan keguguran

¹ Masrudi Muchtar, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 81.

² *Ibid.*, hlm. 82.

itu sendiri berarti berakhirnya kehamilan, sebelum janin dapat hidup sendiri di luar kandungan.³

Fenomena aborsi di Indonesia seolah menjadi hal yang tidak tabu, karena aborsi merupakan hal yang biasa ditemui bahkan bisa dikatakan dilakukan cukup masif, sesuatu yang biasa dilakukan oleh setiap perempuan yang tidak menginginkan janinnya. Berdasarkan data yang dihimpun Komisi Nasional Perlindungan Anak menemukan dalam kurun waktu tiga tahun (2008-2010) kasus aborsi terus meningkat. Tahun 2008 ditemukan 2 juta jiwa anak korban Aborsi, tahun berikutnya (2009) naik 300.000 menjadi 2,3 juta janin yang dibuang paksa. Sementara itu Pada tahun 2010 naik dari 200.000 menjadi 2,5 juta jiwa.⁴ Sementara itu, laporan 2013 dari *Australian Consortium For In Country Indonesian Studies* menunjukkan hasil penelitian di 10 kota besar dan 6 kabupaten di Indonesia terjadi 43 persen aborsi per 100 kelahiran hidup.⁵ Bahkan menurut data dari Badan Kependudukan dan Keluarga Berencana Nasional (BKKBN) Republik Indonesia, terjadi peningkatan sekitar 15% setiap tahunnya, dan dari

³ Abdul Mun'im Idris, *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, (Jakarta: Bina Rupa Aksara, 1997), hlm. 190.

⁴ Pramulia Panani, *Problematika Aborsi Di Indonesia*, <http://rifkaanisa.blogdetik.com/2013/01/21/problematika-aborsi-di-indonesia>, di akses pada 1 Desember 2015.

⁵ Utami Diah Kusumawati, *Tercatat Angka Aborsi Meningkat di Perkotaan*, <http://www.cnnindonesia.com/nasional/20141029111311-12-8642/tercatat-angka-aborsi-meningkat-di-perkotaan/>, di akses pada 1 Desember 2015.

jumlah tersebut, 800.000 di antaranya dilakukan oleh remaja putri yang masih berstatus pelajar.⁶

Berdasarkan hal tersebut, permasalahan aborsi jelas tidak bisa dibiarkan begitu saja, Sebagai negara hukum kebijakan terhadap penanggulangan aborsi sudah barang tentu sangat diperlukan untuk dapat menekan angka aborsi yang dilakukan secara ilegal. Ditinjau dari kebijakan hukum di Indonesia, aborsi diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pada pasal 283, 299, 346, 348, 349, 535 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) pasal 2 dan 1363. Pada intinya pasal-pasal tersebut menyatakan bahwa tuntutan dikenakan bagi orang-orang yang melakukan aborsi ataupun orang-orang yang membantu melakukan baik secara langsung maupun tidak langsung. Berdasarkan KUHP dan KUHPerdata tersebut, dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum di Indonesia yang mengatur masalah aborsi menyatakan bahwa pemerintah Indonesia menolak atau tidak membolehkan aborsi.⁷

Meski demikian, kontroversi aborsi di Indonesia masih belum menemukan titik terang, apalagi memberikan solusi yang tepat terhadap problem masyarakat yang sudah semakin kompleks. Apabila menengok hukum positif di Indonesia, setiap orang dilarang melakukan aborsi. Berdasarkan Regulasi ini, maka terdapat kecenderungan untuk menindak secara pidana terhadap tindakan aborsi, sehingga marak terjadi aborsi ilegal (*illegal abortus atau Abortus Provocatus Criminali*)

⁶ <http://www.bkkbn.go.id/ViewBerita.aspx?BeritaID=1789>, di akses pada 1 Desember 2015.

⁷ Masrudi Muchtar, *Bidan Dan Dinamika ... op. Cit.*, hlm. 84.

yang tidak aman. Akibat pembedaan aborsi, maka para pasien yang tidak ingin terkena hukuman akibat melanggar hukum, terpaksa merelakan mempertaruhkan nyawanya hanya untuk melakukan aborsi yang tidak aman. Negara, dalam hal ini, belum memberikan solusi yang tepat dan proporsional dalam menyikapi permasalahan aborsi.

Dalam Lokakarya Nasional “Amandemen UU Kesehatan Np. 23 Tahun 1992” yang diselenggarakan oleh Komisi VII DPR RI dan Koalisi untuk Indonesia Sehat Koordinator Sub Komisi kesehatan komisi VIII DPR RI Sanoesi Tambunan menyatakan bahwa sekitar 30% dari kematian ibu di Indonesia terjadi akibat aborsi yang tidak aman dan tidak bertanggung jawab. Permasalahan aborsi saat ini semakin berkembang, karena menyangkut kesehatan reproduksi.⁸ Selain itu kompleksitas aborsi pun semakin rumit mengingat aborsi merupakan akibat dari berbagai sebab seperti seks bebas atau perkosaan.

Di Indonesia, fenomena aborsi berbanding lurus dengan kasus perkosaan. Bahkan akhir-akhir ini perkosaan dilakukan siswa sekolah, di dalam angkutan umum, dan sebagainya. Farha Ciciek menyebutkan pada tahun 1997, kasus perkosaan yang dilaporkan kepada pihak per yang berwajib berjumlah 299, dan di tahun berikutnya yaitu 1998 jumlah tersebut melonjak Palangka 338 kasus.⁹ Lebih lanjut, KOMNAS Perempuan melaporkan bahwa dari tahun 1998-2010 ada

⁸ Ahmad Suhendra, *Menelaah Ulang Hukum Aborsi: Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*, Jurnal PALASTRÈN Vol. 5. No. 2, Desember 2012. hlm. 318.

⁹ Farha Ciciek, *Perkosaan Terhadap Perempuan di Ruang Domestik dan Publik*, dalam S, Edi Santosa, *Islam dan Kontribusi Seksualitas* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 108-109.

sejumlah 8.326 kasus kekerasan seksual telah terjadi. Dari jumlah tersebut, jenis kasus perkosaan menempati angka tertinggi, yakni 4.391 kasus, sementara kasus percobaan perkosaan mencapai 109 kasus.¹⁰

Aborsi dan perkosaan sebenarnya memiliki keterkaitan kausalitas, Sebab tindakan aborsi bisa saja merupakan akibat dari tindak perkosaan. Karena masalah dan penderitaan yang dihadapi oleh korban perkosaan tidaklah mudah, berbagai pendapat pakar mengenai akibat perkosaan yaitu di antaranya sebagai berikut:¹¹

1. Penderitaan secara psikologis, seperti merasa tidak lagi berharga akibat kehilangan keperawanan (kesucian) di mata masyarakat, di mata suami, calon suami (tunangan), atau pihak-pihak yang terkait dengannya. Penderitaan psikologis lainnya dapat berupa kegelisahan, kehilangan rasa percaya diri, dan sering menutup diri.
2. Kehamilan yang dimungkinkan dapat terjadi. Hal ini dapat berakibat fatal lagi bilamana janin yang ada tumbuh menjadi besar (tidak ada keinginan untuk di abortus). Artinya anak yang dilahirkan akibat perkosaan tidak memiliki kejelasan status baik yuridis dan normatif keagamaan.
3. Korban yang dihadapkan pada situasi sulit seperti ini, akan merasa seolah tidak lagi berharga di masyarakat, keluarga, dan calon suaminya. Bahkan jika sudah seperti ini akibat-akibat buruk lainnya dapat terjadi.

¹⁰ Tim Partisipasi Masyarakat, "Dukung Perempuan Korban Kekerasan Seksual", dalam Berita Komnas Perempuan, Edisi 6 Februari 2011, hlm. 4

¹¹ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan)*, (Bandung: Rafika Aditama, 2001), hlm.82-83.

Penderitaan yang dialami oleh korban perkosaan tersebut di atas menyiratkan bahwa perkosaan adalah kejahatan yang serius. Dari berbagai permasalahan yang ada salah satu yang menjadi perhatian publik adalah bagaimana jika akibat perkosaan tersebut mengakibatkan kehamilan yang akan menyebabkan penderitaan psikologis bagi korban. Kehamilan yang terjadi namun tidak di inginkan akan mengundang reaksi berupa upaya pengguguran atas kehamilan tersebut, yang dalam dunia medis dikenal dengan istilah aborsi.

Melihat realitas yang demikian, permasalahan Aborsi tentu juga tidak bisa dilepaskan dalam kaitannya dengan kesehatan, karena menyangkut kesehatan reproduksi. Dari lingkup pelayanan kesehatan reproduksi tersebut, masalah kesehatan ibu, infertilitas dan aborsi menjadi isu yang penting dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan reproduksi terutama pada kesehatan reproduksi perempuan. Permasalahan kesehatan ibu menjadi penting karena angka kematian ibu di Indonesia masih tinggi dan memerlukan perhatian serta upaya khusus untuk menurunkannya. Sedangkan infertilitas dan aborsi menjadi isu penting karena sangat terkait dengan aspek etikolegal.¹²

Sebelum terjadinya revisi Undang-undang kesehatan, masih banyak perdebatan mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Hal itu dikarenakan tidak terdapat pasal yang secara jelas mengatur mengenai aborsi terhadap korban perkosaan. Selama ini banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban perkosaan disamakan dengan indikasi medis

¹² Penjelasan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.

sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu yang juga dapat mengancam nyawa sang ibu dan hal ini juga berkaitan dengan kesehatan reproduksi bagi perempuan. Namun di pihak lain ada juga yang memandang bahwa aborsi terhadap korban perkosaan adalah aborsi kriminalis karena memang tidak membahayakan nyawa sang ibu dan dalam Undang-undang kesehatan No. 23 Tahun 1992 tidak termuat secara jelas di dalam pasalnya.

Persoalan aborsi kembali mendapat perhatian masyarakat Indonesia ketika disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Namun, pengaturan aborsi dalam Undang-Undang ini justru menimbulkan kontroversi di berbagai lapisan masyarakat karena adanya pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi dalam praktek medis yang mengundang berbagai reaksi. Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 telah ditegaskan bahwa, pada dasarnya Undang-Undang ini melarang praktek aborsi (pasal 75 ayat 1). Meski demikian larangan tersebut mendapat pengecualian apabila terdapat hal-hal sebagai berikut:

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan, atau
- b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis adi korban perkosan.¹³

¹³ Pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Pengecualian terhadap larangan aborsi dalam Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dalam pasal 75 ayat 2 diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi pasal 31 menerangkan bahwa aborsi akibat perkosaan diperbolehkan dengan syarat mendapat indikasi kedokteran ahli bahwa usia kehamilan tidak lebih dari (40) empat puluh hari.¹⁴ Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi pada dasarnya dibuat untuk melaksanakan ketentuan pasal 74 ayat 3, pasal 75 ayat 4, pasal 126 ayat 4, dan pasal 127 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Satu hal yang menjadi pembicaraan masyarakat masyarakat dan pemerhati hukum adalah adanya pengecualian atas larangan aborsi dengan pertimbangan akibat perkosaan.

legalisasi aborsi bagi korban perkosaan yang telah diatur baik dalam Undang-undang kesehatan maupun Peraturan Pemerintah tentang kesehatan reproduksi ternyata masih terdapat kontroversi di berbagai kalangan ahli hukum. Hal tersebut tergambarkan dengan adanya pihak-pihak yang mendukung untuk dilakukannya legalisasi aborsi karena hal tersebut berkaitan dengan kebebasan wanita terhadap nasib tubuhnya dan hak reproduksinya, namun di lain pihak terdapat pandangan yang kontra terhadap aborsi karena setiap janin dalam kandungan mempunyai hak untuk hidup dan tumbuh sebagai manusia nantinya. Sampai saat ini permasalahan aborsi masih sangat kontroversial khususnya mengenai legalisasi aborsi bagi korban pemerkosaan. Permasalahan aborsi yang demikian memiliki kompleksitas yang tinggi, karena berkaitan dengan banyak

¹⁴ Pasal 31 Peraturan pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.

dimensi baik moral, etika, psikologi, sosial, budaya, agama, dan hukum. Oleh karena itu hal ini sangat menarik untuk dikaji dalam rangka mencari solusi yang tepat untuk permasalahan-permasalahan yang ada dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas, penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian serta pembahasan terkait permasalahan kebijakan legalisasi aborsi korban perkosaan dan akan disajikan dalam bentuk Tesis dengan judul: “KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari uraian latar belakang masalah tersebut di atas, yang menjadi fokus kajian dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana pertimbangan pembuatan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan?
2. Bagaimana pengaturan dari kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

1. Tujuan dari penelitian ini adalah Untuk mengetahui dan mengkaji terhadap pertimbangan atas kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosan.
2. Untuk mengkaji bagaimanakah pengaturan terhadap kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang

D. Manfaat dan Kegunaan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang menjadi fokus kajian penelitian ini dan tujuan yang ingin dicapai maka diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Secara Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran ilmiah bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, dan pengkajian hukum pidana khususnya yang berkaitan dengan kebijakan kriminal dalam menanggulangi kejahatan aborsi ilegal.

2. Secara Praktis

- a. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi di bidang penegakan hukum, khususnya hukum pidana dan rangka penanggulangan aborsi ilegal.
- b. Menambah bahan kepustakaan di bidang hukum pidana, khususnya hukum yang mengatur kesehatan reproduksi.
- c. Menambah pemahaman dan wawasan tentang makna atas konsep legalisasi aborsi bagi korban perkosaan.
- d. Hasil penelitian ini disusun dalam bentuk Tesis yang akan digunakan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

3. Secara Sosial

Secara sosial penelitian ini diharapkan menjadi problem solving dalam masyarakat dalam kaitannya dengan penanggulangan kehamilan yang tidak diinginkan khususnya kehamilan akibat perkosaan.

E. Orisinilitas Penelitian

Pembahasan mengenai Aborsi (*Abortus*) Pengguguran kandungan sebenarnya merupakan fenomena yang sudah ada sejak jaman dahulu namun tetap selalu menarik menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain.¹⁵ Dengan demikian, maka sudah barang tentu banyak penelitian-penelitian dan penulisan tentang aborsi, baik dalam bentuk jurnal, skripsi, maupun dalam bentuk buku-buku yang diterbitkan maupun yang tidak diterbitkan. Berikut adalah beberapa buku dan karya ilmiah yang sebelumnya telah membahas tentang aborsi.

Buku karya Suryono Ekotama dkk, yang berjudul *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, dan Hukum Pidana*. Buku ini merupakan karya tulis yang disusun dan dikembangkan bersama berdasarkan ide-ide yang tertampung dalam skripsi Suryono Ekotama yang berjudul *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan dalam Perspektif Viktimologi dan Teori Labeling*. Dalam tulisan tersebut Suryono Ekotama menulis tentang bagaimana aborsi bagi korban perkosaan jika dikaji dalam sudut pandang

¹⁵ Achadiat Charisdiono, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran, 2007), hlm. 12.

viktimologi untuk melindungi hak-hak korban, kriminologi untuk melihat dari sudut kriminologi dan dalam hukum pidana Indonesia.¹⁶

Karya Irwanto berjudul “Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Dalam Perspektif Kriminologi Islam”.¹⁷ dalam karya ilmiah ini yang menjadi fokus kajiannya adalah Bagaimana abortus provocatus bagi korban perkosaan dalam perspektif kriminologi Islam. Dewani Romli, “Aborsi Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Komparatif)”.¹⁸ Dalam jurnal tersebut Dewani Romli membahas hukum aborsi dalam Islam, yang lebih ditekankan pada pendapat ahli fikih. Kemudian dalam tulisan tersebut di bandingkan dengan aturan dalam hukum positif terkait dengan kedaruratan medis.

Jurnal karya Ratna Winahyu Lestari Dewi dan Suhandi berjudul “Aborsi Bagi Korban Perkosaan Dalam Perspektif etika Profesi Kedokteran, Hukum Islam, dan Peraturan Perundang-undangan”.¹⁹ Dalam Jurnal tersebut yang menjadi fokus kajian penulis adalah terkait etika profesi dalam aborsi, kemudian tinjauan hukum Islamnya, dan bagaimana pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan. Selanjutnya Karya Dwi Esti Putriyana Devi berjudul “Prospektif

¹⁶ Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2000).

¹⁷ Irwanto, “Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Dalam Perspektif Kriminologi Islam” Skripsi, tidak diterbitkan, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga 2009.

¹⁸ Dewani Romli, “Aborsi Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Komparatif) Jurnal AL-‘ADALAH Vol. X, No. 2 Juli 2011.

¹⁹ Ratna Winahyu Lestari Dewi dan Suhandi berjudul “Aborsi Bagi Korban Perkosaan Dalam Perspektif etika Profesi Kedokteran, Hukum Islam, dan Peraturan Perundang-undangan” Jurnal PERSPEKTIF Vol. XVI No.2 April 2011.

Kajian Aborsi Terkait Pemenuhan Aspek Keadilan Dan Perlindungan Korban” .²⁰ Dalam tusam tersebut yang menjadi fokus kajiannya adalah terkait perlindungan serta pemenuhan hal-hal korban perkosaan.

Jurnal karya Rohidin yang berjudul “Pengaturan Aborsi Korban Perkosaan Berbasis Pada Prinsip Masalah”.²¹ Dalam Penelitian ini penulis bertujuan untuk menganalisis prinsip-prinsip hukum aborsi bagi korban yang diatur dalam UU Nomor 36 Tahun 2009 dilihat dari perspektif masalah yang digagas oleh Attufi. Dan karya ilmiah terbaru yang membahas masalah aborsi korban perkosaan adalah tesis karya Piramitha Angelina yang berjudul “Dekriminalisasi Aborsi Bagi Korban Perkosaan Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Ditinjau Dari Viktimologi”.²² Dalam pokok pembahasan yang penulis kaji adalah Bagaimana pandangan para pihak yang mewakili Penyidik Kepolisian Republik Indonesia, Ikatan Dokter Indonesia, Perkumpulan Obstetri dan Ginekologi Indonesia, serta Himpunan Psikolog Indonesia terkait dekriminialisasi aborsi bagi korban perkosaan yang pelaksanaannya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Dan Bagaimana dampak yang ditimbulkan dari dekriminialisasi aborsi, baik bagi

²⁰ Dwi Esti Putriyana Devi berjudul “Prospektif Kajian Aborsi Terkait Pemenuhan Aspek Keadilan Dan Perlindungan Korban” Tesis, tidak diterbitkan, Program Studi Magister Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung 2014.

²¹ Rohidin, *Pengaturan Aborsi Korban Perkosaan Berbasis pada Prinsip Masalah*, Jurnal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. Desember 2015.

²² Piramitha Angelina yang berjudul “Dekriminalisasi Aborsi Bagi Korban Perkosaan Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Ditinjau Dari Viktimologi” Tesis tidak diterbitkan, Program Studi Magister Hukum Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada Yogyakarta 2015.

perempuan yang menjadi korban tindak pidana perkosaan, maupun anak yang ada di dalam kandungannya, ditinjau dari hak asasi manusia dan kepentingan korban.

Dari penelusuran yang penulis telaah, memang terdapat beberapa karya ilmiah yang telah membahas terkait aborsi. Namun, sejauh ini penulis tidak menemukan karya ilmiah yang secara spesifik telah membahas permasalahan Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Terhadap Legalisasi Aborsi Korban Perkosaan, di mana yang menjadi pokok pembahasan adalah Bagaimana pertimbangan pembuatan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan? Dan Bagaimana pengaturan dari kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang Maka, penulis berkesimpulan bahwa karya ilmiah yang penulis kaji ini merupakan kajian baru.

F. Kerangka Pikir

1. Teori Darurat

Aborsi sangat berkaitan dengan masalah pembunuhan, karena aborsi sendiri merupakan suatu tindakan atau upaya untuk mengakhiri kehamilan dikarenakan faktor-faktor tertentu, Oleh karena itu, dalam menghadapi masalah aborsi harus benar-benar dikaji secara mendalam dan juga menyangkut segala aspek yang berkaitan erat seperti beban psikologis dan keselamatan sang ibu. Menurut mayoritas ulama dari empat mazhab yang

ada, telah menyepakati bahwa aborsi yang dilakukan setelah bernyawa (*ba'da nafkhi al-ruh*) merupakan tindakan yang diharamkan.²³

Dari hal tersebut Islam telah memberikan aturan-aturan untuk memecahkan persoalan yang kesukarannya perlu dikurangi guna memberikan kemudahan bagi orang-orang yang terpaksa. Dalam al-Qur'an banyak ditemukan ketentuan mengenai hal tersebut, seperti firman Allah:

...يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر...²⁴

Artinya: Allah menghendaki kemudahan bagimu, dan tidak menghendaki kesukaran.

...يريد الله أن يخفف عنكم...²⁵

Artinya: Allah Hendak memberikan keringanan bagimu.

Keadaan tertentu yang diperbolehkan untuk melakukan sesuatu yang di luar norma pada umumnya dalam Islam dikenal dengan Kondisi darurat. Darurat berasal dari kata *ḍarra yaḍurru* dan *ḍarran* yang berarti merusak atau memberi kemudharatan. Al-Jurjani di dalam karyanya *at-Ta'rīfāt*, mengatakan, kata *aḍ-ḍarūrat* itu dibentuk dari *al-ḍarar* (mudarat), yaitu suatu musibah yang tidak dapat dihindari. Dalam arti yang agak luas berarti keadaan yang sangat mendesak atau sangat memaksa dan amat berbahaya apabila tidak

²³ Maria Ulfa Ansori, *Fikih Aborsi, Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan* (Jakarta: Kompas, 2006), hlm. 106.

²⁴ Al-Baqarah (2): 185.

²⁵ An-Nisa' (4): 28.

dipenuhi.²⁶ Menurut Ibnu Nujaim, darurat berarti sampainya seseorang pada suatu batas, yang apabila tidak melakukan sesuatu perbuatan yang dilarang akan dapat mencelakakan dirinya. Sedangkan menurut fuqoha dari Mazhab Maliki mendefinisikan darurat sebagai suatu kekhawatiran atas kebinasaan diri, baik berdasarkan keyakinan maupun berdasarkan dugaan yang kuat.²⁷

Wahbah Az-Zuhaili memberikan definisi darurat sebagai berikut, darurat itu adalah datangnya kondisi bahaya atau kesulitan yang amat berat kepada diri manusia, yang membuat dia kuatir terjadi kerusakan (*ḍarar*) atau sesuatu yang menyakiti jiwa, anggota tubuh, kehormatan, akal, harta dan yang bertalian dengannya.²⁸ Ketika itu boleh atau tidak dapat tidak harus mengerjakan yang diharamkan atau meninggalkan yang diwajibkan atau menunda waktu pelaksanaannya untuk menghindari kemadharatan yang diperkirakannya dapat menimpa dirinya selama tidak keluar dari syarat-syarat yang ditentukan oleh syara'. Berbagai definisi ulama madzhab mempunyai pengertian yang hampir sama, yaitu kondisi terpaksa yang dikhawatirkan dapat menimbulkan kematian, atau mendekati kematian. Dengan kata lain, semuanya mengarah kepada tujuan pemeliharaan jiwa (*ḥifz al-nafs*).

Dalam hukum positif (pidana) juga mengenal keadaan darurat, beberapa ahli memberikan definisi darurat seperti D. Scaffmeister, dkk.

²⁶ Ali Ibn Muhammad al-Jurjānī, *at-Ta'rifāt* (Publisher: Dār al-Riyān, 1973), hlm. 180.

²⁷ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cetakan, ke-1 (Jakarta: PT. Ichtisar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. III : 260.

²⁸ Wahbah az-Zuhailī, *Nazariyyat aḍ-Ḍarūrah asy-Syar'iyah Muqāranatan ma'a al-Qānūn al-Waḍ'ī*, cetakan ke-4, (Beirūt: Muassasah al-Risalah, t. t.) , hlm. 66.

mengartikan bahwa keadaan darurat adalah alasan pembenar yaitu jika seseorang dihadapkan pada suatu keputusan untuk memilih antara melakukan delik untuk kepentingan yang lebih besar.²⁹ Sedangkan menurut Menurut van Bemmelen dan van Hattum darurat adalah keadaan yang berbahaya yang memaksa atau mendorong pelaku untuk melakukan pelanggaran terhadap undang-undang.³⁰

Sehubungan dengan masalah darurat ini, dalam Islam ada beberapa kaidah pokok yang menjadi landasan dasar yaitu:

الضرر يزال.³¹

Artinya: *Kemudaratan harus dihilangkan*

Redaksi kata-kata dalam kaidah ini, menunjukkan bahwa kemudaratan yang telah terjadi wajib dihilangkan. dalam rincian yang lebih jelas diterangkan bahwa, jika suatu itu dianggap sedang atau akan bahkan memang menimbulkan kemudaratan, maka keberadaannya wajib dihilangkan. Dengan demikian, maka yang dimaksud darurat ialah suatu keadaan yang bisa

²⁹ I Gede Widhiana Suarda, *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, (Malang: Bayumedia Publishing, 2011), hlm. 109.

³⁰ J.M. van Bemmelen En W.F.C van Hattum, *Hand En Leerboek Van Nederlandse Strafrecht*, (Arnhem, S. Gouda Quint-D. Brouwer En Zoom, 1953), hlm, 545. Dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 223.

³¹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, edisi pertama, cetakan. ke-3, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 67.

berakibat fatal jika tidak di atasi dengan cara yang luar biasa dan bahkan terkadang dengan cara yang melanggar hukum.

Kaidah yang menjadi cabang dari kaidah “*ad-ḍarar yuzāl*” di antaranya:

الضرر يدفع بقدر الإمكان.³²

Artinya: *Kemudharatan harus ditolak dalam batasan-batasan yang memungkinkan*

Yang dimaksud dari kaidah ini adalah kewajiban untuk menghindari terjadinya suatu kemudharatan atau dengan kata lain, kaidah ini menjelaskan terkait langkah-langkah preventif, yang itu artinya kewajiban untuk melakukan segala usaha dan upaya pencegahan agar jangan sampai terjadi suatu kemudharatan tersebut. Dalam kaitannya dengan melakukan langkah-langkah preventif, tetap harus memperhatikan dengan berbagai aturan hukum yang berlaku pula.

Pada dasarnya setiap insan tidak diizinkan melakukan ataupun mengadakan kemudharatan baik berat maupun ringan terhadap dirinya atau terhadap orang lain. Pada prinsipnya kemudharatan harus dihilangkan tapi dalam menghilangkan kemudharatan tersebut tidak boleh sampai menimbulkan kemudharatan lain, baik ringan apalagi berat. Namun demikian, jika kemudharatan itu tidak dapat dihilangkan kecuali dengan menimbulkan

³² *Ibid.*, hlm. 204.

kemudharatan yang lain maka haruslah ditempuh dengan jalan dengan sehati-hati mungkin dengan melakukan kemudharatan yang relatif lebih ringan dari yang telah terjadi. Dalam hukum pidana konsep ini menurut George P. Fletcher dalam *Rethinking Criminal Law*, mengemukakan teori yakni *theory of lesser evils* atau diterjemahkan sebagai teori peringkat kejahatan yang lebih ringan. *Theory of lesser evils* merupakan teori alasan pembenar, oleh karena itu teori ini merupakan alasan penghapus pidana yang berasal dari luar diri pelaku. Dalam hal ini pelaku harus memilih salah satu dari dua perbuatan yang sama-sama menyimpang dari aturan. Perbuatan yang dipilih sudah tentu adalah perbuatan yang peringkat kejahatannya lebih ringan.³³ Hal ini sesuai dengan kaidah yang berbunyi :

الضّرر الأشدّ يزال بالضّرر الأخفّ.³⁴

Artinya: *Kemudaratan yang lebih berat dihilangkan dengan kemudaratan yang lebih ringan*

Dengan dasar ini, maka diperbolehkan seorang dokter mengoperasi perut wanita yang meninggal sedang ia sedang mengandung, kalau diharapkan bayi yang di dalamnya masih hidup. Karena kemadorotan akibat operasi yakni rusaknya mayat setelah dilakukan operasi adalah lebih ringan kemadorotannya dari pada kematian si bayi dalam perut mayat tersebut. Teori ini lebih

³³ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 212.

³⁴ Asjmuni A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqih*, cetakan ke-1, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), hlm. 82.

mementingkan sudut peringat “kurang-lebihnya” atau “untung-ruginya” dampak dari suatu perbuatan pidana yang dilakukan. Jika perbuatan itu dilakukan untuk mengutamakan kepentingan yang lebih besar atau kepentingan yang lebih baik atau lebih menguntungkan, maka perbuatan yang melanggar aturan itu dapat dibenarkan.³⁵ Tegasnya, teori ini lebih pada pilihan objektif untuk melindungi kepentingan hukum dan atau kewajiban hukum yang timbul dari dua keadaan atau situasi yang bersamaan.

Kemudian jika diharapkan pada suatu keadaan yang sangat darurat, terdapat suatu kaidah yang juga merupakan cabang dari kaidah “*ad-darar yuzāl*” yang mengatakan sebagai berikut :

الضَّرُورَاتُ تَبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ.³⁶

Artinya: *Keadaan darurat membolehkan sesuatu yang dilarang.*

Pengertian dari kaidah ini adalah apabila dalam suatu keadaan yang sangat memaksa yakni suatu keadaan yang mengharuskan seseorang untuk melakukan sesuatu yang pada hakikatnya dilarang, maka melakukan perbuatan tersebut diperbolehkan, karena apabila tidak demikian itu akan dapat menimbulkan suatu mudarat pada dirinya. Dalam konsep hukum pidana terdapat beberapa postulat terkait keadaan darurat. Pertama, *quod alias non fuit licitum necessitas licitum fait*. Artinya dalam keadaan terpaksa

³⁵ H.M. Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana, Teori dan Studi Kasus*, (Bandung: Refika Aditama, 2012), hlm. 65.

³⁶ Asjmun A. Rahman, *Qa'idah-qa'idah Fiqih, op. Cit*, hlm. 86.

memperbolehkan apa yang tadinya dilarang oleh hukum. Kedua, *in casu extremae necessitates Omnia sunt communia* yang berarti dalam keadaan terpaksa, tindakan yang di ambil dipandang perlu. Ketiga, *necessitas quod cogit defendit*, artinya keadaan terpaksa melindungi apa yang diperbuat. Keempat, *necessitas sublege non continetur, quia quad alias non est licitum necessitas facit licitum*, artinya, keadaan terpaksa tidak ditahan oleh hukum, perbuatan yang dilarang oleh hukum, namun dilakukan dalam keadaan terpaksa maka perbuatan tersebut dianggap sah.³⁷

Dalam memahami masalah darurat, suatu kaidah hukum yang dijadikan dalil atas kebolehan melakukan sesuatu yang dilarang, tentunya tidak bisa dipergunakan dengan tanpa melihat kaidah-kaidah terkait lainnya, yang juga menjadi satu kesatuan aturan yang berkelindan yang harus dipahami secara keseluruhan (utuh) dalam menetapkan suatu hukum. Selain dari beberapa ketentuan di atas, ada beberapa kaidah yang sangat erat kaitannya dengan kaidah *aḍ-ḍarūrāh tubīḥ al-maḥzūrāt*. Di antara kaidah-kaidah terkait lainnya ialah kaidah sebagai berikut:

الضَّرُورَات تَقْدَرُ بِقَدْرِهَا.³⁸

Artinya: *Keadaan darurat, ukurannya ditentukan menurut kadar kemudaratanannya*

³⁷ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, op. Cit*, hlm. 217-218.

³⁸ Zainul 'Abidin Ibnu Ibrahim Ibnu Najim, *al-Asybah wa al-Nazāir 'alā Maḥab Abī Ḥanīfah al-Nu'mān* (Libanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1993), hlm. 86.

Dengan kata lain kaidah ini berbunyi:

ما أبيع للضرورة يقدر بقدرها.³⁹

Artinya: *Apa yang diperbolehkan karena darurat diukur sekedar kedaruratannya*

Kaidah ini membatasi kemutlakan dari kaidah *ad-darūrah tubīh al-mahzūrāt*, di mana kebolehan melakukan suatu yang dilarang tersebut hanya sekedar untuk menghilangkan kemudharatan yang sedang menimpa, maka apabila kemudharatan atau suatu keadaan yang memaksa telah hilang, maka kebolehan terhadap yang didasarkan atas kemudharatan ini menjadi hilang, artinya perbuatan itu kembali ke asal mulanya yakni tetap dilarang.⁴⁰

Ketika berbicara masalah darurat, sebenarnya ada beberapa kondisi yang hampir serupa dengannya yang juga mendapat perhatian khusus dalam Islam. Di antaranya ialah hajat. Darurat dan hajat memang cenderung hampir sama, dan hal ini yang kurang dipahami oleh masyarakat luas, karena sebenarnya keduanya berbeda. Hajat adalah suatu keadaan yang menghendaki agar seseorang melakukan suatu perbuatan yang tidak menurut hukum yang seharusnya berlaku, karena adanya kesukaran dan kesulitan jika keadaan (hajat) tersebut tidak dipenuhi.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Kamal Muchtar, et. al., *Ushul Fiqh* (Yogyakarta: Dhana Bhakti Wakaf, 1995), hlm. 211.

Perbedaan antara darurat dan hajat adalah: *pertama*, di dalam kondisi darurat, ada bahaya yang mengancam akan muncul jika keadaan tersebut tidak segera dipenuhi, sedang dalam kondisi hajat yang muncul hanya kesukaran dan kesulitan dalam pelaksanaan hukum. *Kedua*, di dalam darurat yang dilanggar perbuatan haram *li zātih* seperti makan yang diharamkan, sedang dalam hajat yang dilanggar adalah haram *li gayrih*. Oleh karena itu ada *ḍabit* yang menyebutkan bahwa:

ما حرّم لذاته أبيع للضرورة وما حرّم لغيره أبيع للحاجة.⁴¹

Karena kebolehan melanggar yang haram inilah, kedudukan hajat terkadang ditempatkan pada posisi darurat. Sebagaimana dalam kaidah berikut:

الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أم خاصة.⁴²

Artinya: *Hajat terkadang menempati posisi kondisi darurat baik umum maupun khusus*

Dalam sumber lain dengan redaksi yang sedikit berbeda kaidah ini berbunyi sebagai berikut:

الحاجة قد تنزل منزلة الضرورة.⁴³

⁴¹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis...*, hlm. 76.

⁴² Dahlan Tamrin, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah* (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), hlm. 189.

Artinya: Hajat terkadang menempati posisi darurat

Maksudnya adalah kebutuhan itu terkadang menempati posisi darurat, baik secara umum (untuk semua orang) maupun khusus (untuk sekelompok atau perorangan), karena hajat terkadang menempati posisi darurat maka, dalam kondisi tertentu pula kondisi hajat diperbolehkan untuk melakukan yang dilarang. Dan sangat perlu diperhatikan meski hajat dapat menempati posisi darurat, tetapi hal ini tidak selamanya demikian hanya terkadang dan tidak selamanya berlaku demikian. Hajat yang bisa menempati kondisi darurat ialah hajat yang jika pemenuhannya tidak segera dilakukan, maka akan sampai pada kondisi emergency (darurat).

Aborsi terhadap kehamilan akibat korban perkosaan tentu memerlukan kajian dan penanganan yang berbeda dengan aborsi yang dilakukan karena hubungan bebas. Karena kehamilan akibat perkosaan sudah barang tentu tidak di inginkan oleh siapa pun, maka keadaan yang demikian merupakan hal yang di luar dari kebiasaan dan memerlukan kajian dan penanganan tersendiri. Sampai saat ini pemerintah telah mengeluarkan kebijakan terhadap larangan aborsi dan memberikan pengecualian atas keadaan darurat medis dan korban perkosaan.

2. Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan Pemerintah dalam mengeluarkan aturan terkait tentang legalisasi aborsi bagi korban perkosaan tentu harus melalui proses pengkajian

⁴³ *Ibid.*

yang mendalam dalam segala aspeknya. Sebagai sebuah kebijakan sudah barang tentu harus memuat nilai-nilai dan aspirasi masyarakat. Menurut konsep demokrasi modern, kebijakan negara tidak hanya berisi cetusan pikiran atau pendapat para pejabat yang mewakili rakyat, tetapi opini publik (*public opinion*) juga mempunyai porsi yang sama besarnya untuk diisikan (tercermin) dalam kebijakan-kebijakan negara, Setiap kebijaksanaan negara harus selalu berorientasi pada kepentingan publik (*public interest*).⁴⁴

Mahfud MD mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik melalui pembuatan hukum baru maupun penggantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945.⁴⁵

Menurut Sudarto, politik hukum adalah serangkaian usaha untuk menciptakan norma-norma hukum yang sesuai dengan situasi dan kondisi pada masa tertentu. Politik hukum mencakup *ius constituendum*, yaitu hukum pada masa yang akan datang yang dicita-citakan.⁴⁶ Andi Hamzah mengemukakan bahwa pengertian politik hukum dalam arti formal mencakup

⁴⁴ M. Irfan Islamy, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijaksanaan Negara*, (Jakarta: Bumi Ksara, 1992), hlm. 10.

⁴⁵ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010, hlm. 22.

⁴⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 151.

tahapan *legistavie drafting* atau kebijaksanaan pemerintah dalam membentuk produk hukum, sedangkan dalam arti material, politik hukum juga mencakup *legal executing* dan *legal review*.⁴⁷

Pada dasarnya, konteks kebijakan dalam hukum pidana berasal dari terminologi *policy*, terminologi itu dapat di artikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk penegakan hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dengan tujuan (umum) mengarahkan pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat.⁴⁸

Pada prinsipnya, politik hukum pidana sendiri merupakan bagian dari politik hukum nasional. Kebijakan Pemerintah dalam kaitannya dengan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat juga di lihat dari politik hukum. Politik hukum adalah”

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.

⁴⁷ Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1991), hlm. 24.

⁴⁸ Mardjono Reksodipuro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, (Jakarta: Penerbit FH UI, 1993), hlm. 12.

b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁴⁹

Menurut Raksasataya bahwa kebijaksanaan sebagai suatu taktik dan strategi yang di arahkan untuk mencapai suatu tujuan. Oleh karena itu suatu kebijaksanaan memuat tiga elemen, yaitu:

1. Identifikasi dari tujuan yang ingin dicapai
2. Taktik atau strategi dari berbagai langkah untuk mencapai tujuan yang diinginkan
3. Penyediaan berbagai input untuk memungkinkan pelaksanaan secara atau dari taktik atau strategi.

Kebijakan hukum pidana merupakan suatu ilmu sekaligus seni yang mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman pada pembuat Undang-Undang yakni Pengadilan sebagai institusi yang menerapkan dan bagi pelaksana putusan. Kebijakan hukum pidana tersebut merupakan salah

⁴⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Jakarta,: Sinar Baru, 1988), hlm. 20.

satu komponen dari *modern Criminal science* di samping *criminology* dan *criminal law*.⁵⁰

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik tentu tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Upaya penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana juga merupakan bagaikan dari penegakan hukum pidana. Jadi kebijakan hukum pidana dapat mencakup kebijakan di bidang hukum pidana material, hukum pidana formil, dan di bidang pelaksanaan pidana (hukum pidana eksekutoriel).⁵¹ Dengan adanya tahap formulasi maka upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan bukan hanya tugas aparat penegak/penerap hukum, tetapi juga aparat pembuat hukum; bahkan kebijakan legislative merupakan tahap paling strategis dari *penal policy*. Karena itu, kesalahan/kelemahan kebijakan legislatif merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.

Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakikatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal adalah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan

⁵⁰ Bambang Poernomo, *Potensi Kejahatan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta; Bina Aksara, 1983), hlm. 4-5.

⁵¹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan ke empat, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 24.

masyarakat”.⁵² Prof. Sudarto pernah mengemukakan, bahwa apabila hukum pidana hendak dilibatkan dalam usaha mengatasi segi-segi negatif dari perkembangan masyarakat (antara lain penanggulangan kejahatan), maka hendaknya hendaknya di lihat dalam hubungan keseluruhan politik kriminal, dan ini pun harus merupakan bagian integral dari rencana pembangunan nasional.⁵³

3. Teori Tujuan Hukum

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, itulah bunyi pasal 1 ayat (3) UUD 1945, yang artinya adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan kehidupan berbangsa dan bernegara diatur sesuai dengan hukum yang berlaku di negara Indonesia. Begitu juga dengan penanggulangan kejahatan, dalam penanggulangannya tentu tidak bisa dilepaskan dari aspek hukum. Hukum sebagai bagian dalam penanggulangan kejahatan tentu memiliki tujuan-tujuan yang hendak dicapai guna mewujudkan ketertiban dan kesejahteraan dalam masyarakat.

Berkaitan dengan tujuan hukum itu sendiri terdapat keragaman di kalangan ahli tentang apa sebenarnya yang menjadi tujuan hukum itu sendiri. Mengenai tujuan hukum, Mochtar Kusuma Atmadja mengartikan bahwa:⁵⁴

⁵² *Ibid*, hlm. 4.

⁵³ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Dikutip dari Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan ke empat, (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 6.

⁵⁴ Mochtar Kusuma Atmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Bina Cipta, Tanpa Tahun), hlm. 2-3.

“Tujuan utama hukum adalah untuk mewujudkan ketertiban (order). Tujuan ini sejalan dengan fungsi utama hukum yang mengatur. Ketertiban merupakan syarat mendasar yang sangat dibutuhkan oleh masyarakat. Ketertiban benar-benar merupakan kebutuhan masyarakat manusia yang nyata dan objektif.”

Berkenaan dengan tujuan hukum, Mochtar Kusuma Atmadja juga menyebutkan bahwa tujuan pokok dan pertama dari hukum adalah ketertiban. Di samping itu, tujuan lain dari hukum adalah tercapainya keadilan yang berbeda beda isi dan ukurannya menurut masyarakat yang dijemakan olehnya, manusia tidak mungkin mengembangkan bakat-bakat dan kemampuan yang diberikan Tuhan kepadanya secara optimal di lingkungan masyarakat tempat ia hidup.

Berbicara mengenai cita-cita hukum, tidak dapat dipungkiri bahwa pemikiran dari seorang ahli hukum, filsuf hukum dan sekaligus juga seorang birokrat dan politisi Jerman dari mazhab Relativisme yaitu Gustav Radbruch (1878-1949) sangat berpengaruh di dunia hukum. Menurut Radbruch, hukum sebagai gagasan kultural tidak bisa formal, tetapi harus diarahkan kepada cita-cita hukum yaitu keadilan, untuk mengisi cita keadilan itu, kita harus menoleh kepada kegunaannya sebagai unsur kedua dari cita hukum. Pengertian kegunaan hanya dapat dijawab dengan menunjukkan pada konsepsi-konsepsi yang berbeda tentang negara dan hukum. Untuk melengkapi formalitas keadilan dan relativitas kegunaan, keamanan dimasukkan sebagai unsur ketiga dari cita hukum. Kegunaan menuntut kepastian hukum. Hukum harus pasti. Tuntutan akan keadilan dan kepastian merupakan bagian-bagian yang tetap dari cita hukum, dan ada di luar pertentangan-pertentangan bagi

pendapat politik. Kegunaan memberi unsur relativitas. Tetapi tidak hanya kegunaan sendiri yang relatif, hubungan antara tiga unsur dari cita hukum itu juga relatif. Seberapa jauh kegunaan lebih kuat dari keadilan atau keamanan lebih penting dari kegunaan, merupakan masalah yang harus diputuskan oleh sistem politik.⁵⁵

Menurut Gustav Radbruch keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan adalah tiga terminologi yang sering dilantunkan di ruang-ruang kuliah dan kamar-kamar peradilan, namun belum tentu dipahami hakikatnya atau disepakati maknanya. Keadilan dan kepastian hukum, misalnya. Sekilas kedua terma itu berseberangan, tetapi boleh jadi juga tidak demikian. Kata keadilan dapat menjadi terma analog, sehingga tersaji istilah keadilan prosedural, keadilan legalis, keadilan komutatif, keadilan distributif, keadilan vindikatif, keadilan kreatif, keadilan substantif, dan sebagainya. Keadilan prosedural, sebagaimana diistilahkan oleh Nonet dan Selznick untuk menyebut salah satu indikator dari tipe hukum otonom, misalnya, ternyata setelah dicermati bermuara pada kepastian hukum demi tegaknya *the rule of law*. Jadi, pada konteks ini keadilan dan kepastian hukum tidak berseberangan, melainkan justru bersandingan.⁵⁶

⁵⁵ W. Friedman, *Legal Theory*, diterjemahkan oleh Muhammad Arifin dengan judul *Teori dan Filsafat Hukum-Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, Cet, Ke-II, (Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 42-45

⁵⁶ Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, (Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010), hlm. 3.

Keadilan dan Kepastian adalah dua nilai aksiologis di dalam hukum. Wacana filsafat hukum sering mempersoalkan kedua nilai ini seolah-olah keduanya merupakan antinomi, sehingga filsafat hukum dimaknai sebagai pencarian atas keadilan yang berkepastian atau kepastian yang berkeadilan. Pandangan Gustav Radbruch secara umum diartikan bahwa kepastian hukum tidak selalu harus diberi prioritas pemenuhannya pada tiap sistem hukum positif, seolah-olah kepastian hukum itu harus ada lebih dulu, baru kemudian keadilan dan kemanfaatan. Gustav Radbruch kemudian meralat teorinya bahwa ketiga tujuan hukum sederajat.⁵⁷

Gustav Radbruch, pencetus tiga nilai dasar hukum dari Jerman pernah mengatakan bahwa hukum yang baik adalah ketika hukum tersebut memuat nilai keadilan, kepastian hukum dan kegunaan. Artinya, meski ketiganya merupakan nilai dasar hukum, namun masing-masing nilai mempunyai tuntutan yang berbeda satu dengan yang lainnya, sehingga ketiganya mempunyai potensi untuk saling bertentangan dan menyebabkan adanya ketegangan antara ketiga nilai tersebut. Oleh karena itu, hukum sebagai pengembalian nilai keadilan, tegas Radbruch dapat menjadi ukuran bagi adil tidaknya tata hukum. Karenanya, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum.

⁵⁷ Nur Agus Susanto, *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus "ST" Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014. hlm. 217.

Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitusi bagi hukum. Dalam hal ini, keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Karenanya, kepada keadilanlah, hukum positif berpangkal. Sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum. Artinya, hukum tanpa keadilan adalah sebuah aturan yang tidak pantas menjadi hukum. Dalam mewujudkan tujuan hukum Gustav Radbruch menyatakan perlu digunakan asas prioritas dari tiga nilai dasar yang menjadi tujuan hukum. Hal ini disebabkan karena dalam realitasnya, keadilan hukum sering berbenturan dengan kemanfaatan dan kepastian hukum dan begitupun sebaliknya. Di antara tiga nilai dasar tujuan hukum tersebut, pada saat terjadi benturan, maka mesti ada yang dikorbankan. Untuk itu, asas prioritas yang digunakan oleh Gustav Radbruch harus dilaksanakan dengan urutan sebagai berikut:

- a. Keadilan Hukum
- b. Kemanfaatan Hukum
- c. Kepastian Hukum.

Dengan urutan prioritas sebagaimana dikemukakan tersebut di atas, maka sistem hukum dapat terhindar dari konflik internal.⁵⁸

⁵⁸ Jaka Mulyata, Keadilan, “Kepastian, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 100/Puu-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan”, Tesis, tidak diterbitkan, Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta 2015, hlm. 11-12.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, sedangkan spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis. Dikatakan deskriptif, karena penelitian ini diharapkan mampu memberikan gambaran secara rinci, sistematis, dan menyeluruh mengenai segala hal yang berhubungan dengan prinsip-prinsip dasar pengaturan mengenai legalisasi aborsi bagi korban perkosaan. Berkaitan dengan ini, istilah analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan, dan memberi makna prinsip-prinsip dasar pengaturan kesehatan reproduksi, terutama mengenai legalisasi aborsi bagi korban perkosaan.

2. Bahan Hukum

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Bahan hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mengikat meliputi:
 - 1) Sumber hukum nasional yang berkaitan dengan pengaturan mengenai kesehatan, reproduksi, khususnya yang berkaitan dengan masalah aborsi.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa: tulisan-tulisan atau pendapat para pakar hukum, khususnya pakar hukum pidana, putusan-putusan pengadilan yang berkaitan dengan penerapan delik-delik tentang kesehatan dan aborsi.

- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan lebih mendalam mengenai maha hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain ensiklopedia Indonesia, kamus hukum, kamus bahasa Indonesia, berbagai jurnal, dan tulisan-tulisan lain yang berkaitan dengan masalah aborsi.

3. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan bahan hukum dalam penulisan ini ditempuh dengan melakukan penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Di dalam pengumpulan bahan hukum, sebanyak mungkin data yang diperoleh dan dikumpulkan diusahakan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Sesuai dengan penggunaan data sekunder dan penelitian ini, maka pengumpulan data dilakukan dengan mengumpulkan, mengkaji dan mengelola secara sistematis bahan-bahan kepustakaan serta dokumen-dokumen yang berkaitan. Bahan sekunder baik yang menyangkut bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan tersier diperoleh dari bahan pustaka, selanjutnya di susun secara sistematis sehingga diperoleh gambaran relatif lengkap dan klasifikasi secara kualitatif.⁵⁹

Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini dikumpulkan dari sumber primer berupa perundang-undangan. Dan dari

⁵⁹ Lexy J. Moeloeng, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000), hlm. 2.

sumber hukum sekunder berupa hasil-hasil penelitian dan kegiatan ilmiah lainnya baik nasional maupun internasional, pendapat para ahli dan ensiklopedi.

4. Metode Pendekatan

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, dapat diidentifikasi bahwa permasalahan pokok dalam penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, maka pendekatan utama yang ditempuh adalah doktrinal. Menurut Soetandyo Wingjosoebroto, di Indonesia metode penelitian hukum doktrinal terlanjur secara umum di sebut metode penelitian normatif (yuridis normatif). Metode pendekatan yuridis normatif, bertumpu pada data sekunder dan ditunjang dengan penekatan yuridis.⁶⁰ Pendekatan yuridis normatif digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas-asas hukum, sinkronisasi vertikal maupun horizontal dan sistematika hukum diterapkan, yang bertumpu pada data sekunder.

5. Analisis Data

Analisis data sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu. Bertolak dari pengertian ini, maka erat kaitannya antara metode analisis dengan pendekatan masalah.

Penguraian sistematis terhadap gejala-gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan

⁶⁰ Soetandyo Wingjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya* (Jakarta: Huma, 2002), hlm. 148.

secara kualitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian dianalisis secara kualitatif normatif dengan melakukan analisis deskriptif, karena penelitian ini tidak hanya bermaksud mengungkapkan atau melukiskan realitas kebijakan perundang-undangan sebagaimana yang diharapkan. Dalam melakukan analisis kualitatif yang bersifat deskriptif ini pun tidak bertitik tolak dari analisis yuridis sistematis yang untuk pendalamannya dikaitkan atau dilengkapi dengan analisis yuridis historis.⁶¹

⁶¹ Sunaryati Hartono, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, (Bandung: FH UNPAD, 1984), hlm. 38.

BAB II

TINJAUAN UMUM KEBIJAKAN HUKUM PIDANA, TEORI TUJUAN HUKUM, DAN ABORSI

A. Kebijakan Hukum Pidana

Kejahatan merupakan entitas yang selalu dekat dengan dinamika perkembangan peradaban manusia. Kejahatan yang oleh Saparinah Sadli disebut dengan perilaku menyimpang, selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan.¹ Oleh karena itu upaya penanggulangan kejahatan merupakan upaya yang harus terus menerus dan berkesinambungan. Dalam hal ini dikarenakan bahwa setiap upaya penanggulangan kejahatan tidak dapat menjanjikan dengan pasti bahwa kejahatan itu akan terulang atau tidak akan muncul kejahatan baru. Dengan demikian, upaya penanggulangan harus senantiasa dilakukan guna lebih menjamin perlindungan terhadap masyarakat dan untuk kesejahteraan masyarakat.

Marc Ancel pernah menyatakan bahwa “modern criminal science” terdiri dari tiga komponen yaitu “criminology”, “criminal law”, dan “penal policy”. Dikemukakan olehnya, bahwa “penal policy” adalah suatu ilmu sekaligus seni yang pada akhirnya mempunyai tujuan praktis untuk memungkinkan peraturan hukum positif dirumuskan secara lebih baik dan untuk memberi pedoman tidak hanya kepada pembuat undang-undang, tetapi juga kepada pengadilan yang menerapkan undang-undang dan juga para penyelenggara putusan pengadilan.

¹ Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, cetakan pertama, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 148.

Dengan demikian dapat dipahami bahwa, pada hakikatnya masalah kebijakan hukum pidana bukanlah semata-mata pekerjaan teknik perundang-undangan yang dapat dilakukan secara yuridis normatif/ bahkan kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan yuridis faktual yang dapat berupa pendekatan sosiologis, historis, dan komparatif. Bahkan kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya.²

1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana Dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana

Istilah “kebijakan” diambil dari istilah “policy” (Inggris) atau “politiek” (Belanda). Bertolak dari kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Dalam kepustakaan asing istilah “politik hukum pidana” ini sering dikenal dengan berbagai istilah, antara lain “penal policy”, “criminal law policy” atau “strafrechtspolitik”.³ Istilah kebijakan sebagai pengantin dari istilah “policy” (plan or action or statement of aim) yang diterjemahkan dengan istilah kebijakan menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood kebijakan “policy” dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang

² Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2014), 23-24.

³ *Ibid.*, hlm. 26.

menggariskan cara yang paling efektif dan efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif.⁴

Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari pengertian tentang politik hukum maupun dari politik kriminal. Mahfud MD mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau garis kebijakan resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik melalui pembuatan hukum baru maupun penggantian hukum lama dalam rangka mencapai tujuan negara. Dengan demikian, politik hukum merupakan pilihan tentang hukum-hukum yang akan diberlakukan sekaligus pilihan tentang hukum-hukum yang akan dicabut untuk mencapai tujuan negara seperti yang tercantum dalam pembukaan UUD 1945.⁵

Menurut Sudarto, politik hukum adalah serangkaian usaha untuk menciptakan norma-norma hukum yang sesuai dengan situasi dan kondisi pada masa tertentu. Politik hukum mencakup *ius constituendum*, yaitu hukum pada masa yang akan datang yang dicita-citakan.⁶ Andi Hamzah mengemukakan bahwa pengertian politik hukum dalam arti formal mencakup tahapan *legistavie drafting* atau kebijaksanaan pemerintah dalam membentuk

⁴ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara* (Semarang: CV Ananta, 1994), hlm. 59.

⁵ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010, hlm. 22.

⁶ Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 151.

produk hukum, sedangkan dalam arti material, politik hukum juga mencakup *legal executing* dan *legal review*.⁷

Pada dasarnya, konteks kebijakan dalam hukum pidana berasal dari terminologi *policy*, terminologi itu dapat di artikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah (dalam arti luas termasuk penegakan hukum) dalam mengelola, mengatur, atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan mengalokasikan hukum/peraturan dengan tujuan (umum) mengarahkan pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat.⁸

Pada prinsipnya, politik hukum pidana sendiri merupakan bagian dari politik hukum nasional. Kebijakan Pemerintah dalam kaitannya dengan hukum pidana dapat pula disebut dengan istilah “politik hukum pidana”. Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat juga di lihat dari politik hukum. Politik hukum adalah”

- a. Usaha untuk mewujudkan peraturan-peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu saat.
- b. Kebijakan dari negara melalui badan-badan yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki yang diperkirakan bisa

⁷ Andi Hamzah, *Politik Hukum Pidana* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1991), hlm. 24.

⁸ Mardjono Reksodipuro, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, (Jakarta: Penerbit FH UI, 1993), hlm. 12.

digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁹

Lebih lanjut Sudarto menjelaskan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti mengadakan pemilihan untuk mencapai hasil perundang-undangan pidana yang paling baik dalam arti memenuhi syarat keadilan dan daya guna. Selanjutnya juga dikemukakan bahwa melaksanakan politik hukum pidana berarti usaha mewujudkan peraturan perundang-undangan pidana yang sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu dan untuk masa-masa yang akan datang.¹⁰ Dengan demikian, dilihat sebagai bagian dari politik hukum, maka politik hukum pidana mengandung arti, bagaimana mengusahakan atau membuat dan merumuskan suatu perundang-undangan pidana yang baik.

Menurut A. Mulder sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief Strafrechtspolitiek ialah garis kebijakan untuk menentukan:

- a. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbaharui
- b. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana
- c. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan

⁹ Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, (Jakarta, Sinar Baru, 1988), hlm. 20.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, *op. cit.*, hlm. 26.

Apa yang dikemukakan oleh Mulder ini sebenarnya lebih bertolak pada pengertian sistem hukum pidana menurut Marc Ancel sebagaimana dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, bahwa tiap masyarakat yang terorganisir memiliki sistem hukum pidana yang terdiri dari (a) peraturan-peraturan hukum pidana dan sanksinya (b) suatu prosedur hukum pidana, dan (c) suatu mekanisme pelaksanaan (pidana).¹¹

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menjelaskan bahwa setiap usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan. Jadi, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan perkataan lain, dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa politik atau kebijakan hukum pidana merupakan bagian pula dari kebijakan penegakan hukum (law enforcement policy).

Di samping itu, usaha penanggulangan kejahatan lewat bantuan pembuatan undang-undang (hukum) pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian integral dari usaha perlindungan masyarakat (sosial defence) dan usaha mencapai kesejahteraan masyarakat (sosial welfare). Oleh karena itu, wajar pulalah apabila kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian integral dari kebijakan atau politik sosial (social policy). Kebijakan sosial (social policy) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk

¹¹ *Ibid.*, hlm. 27.

mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Jadi di dalam pengertian “social policy”, sekaligus tercakup di dalamnya “social welfare policy”, dan “social defence policy”.

2. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Kebijakan Hukum Pidana

Sebelum membahas lebih lanjut tentang pengertian pembaruan hukum pidana, perlu terlebih dahulu dipahami apa yang dimaksud dengan pembaruan (reform) itu sendiri, yaitu suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi terhadap sesuatu hal yang akan ditempuh melalui kebijakan, artinya harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan. Dari uraian di atas dapat ditegaskan bahwa pembaharuan hukum pidana (penal reform) merupakan bagian dari kebijakan atau klitik hukum pidana (penal policy).¹²

Istilah pembaharuan hukum pidana dapat di artikan ganda, pertama, ia bisa di artikan sebagai usaha perbaikan dengan menambah, mengurangi, perubahan beberapa aturan hukum pidana tanpa mengganti keseluruhan dari hukum pidana itu. kedua, ia bisa di artikan sebagai usaha menciptakan atau membentuk aturan hukum pidana baru guna menggantikan ketentuan-ketentuan hukum pidana yang lama atau membuat baru untuk mengatur hal-hal baru.

Makna dan hakikat pembaharuan pidana berkaitan erat dengan latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana itu sendiri. Latar belakang dan urgensi diadakannya pembaharuan hukum pidana dapat

¹² *Ibid*, hlm. 28.

ditinjau dari aspek sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural, atau dari berbagai aspek kebijakan (khususnya kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum). Ini berarti, makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana juga berkaitan erat dengan berbagai aspek itu. Artinya, pembaharuan hukum pidana juga pada hakikatnya harus merupakan perwujudan dari perubahan dan pembaharuan terhadap berbagai berbagai aspek dan kebijakan yang melatarbelakanginya itu. Dengan demikian, pembaharuan hukum pidana mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosiofilosofis, dan sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal, dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Secara singkat, dapat dikatakan, bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya harus ditempuh dengan pendekatan dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (policy-oriented approach) dan sekaligus pendekatan yang berorientasi pada nilai. (value oriented approach).¹³

Pembaharuan hukum pidana harus dilakukan dengan pendekatan kebijakan, karena memang pada hakikatnya ia hanya merupakan bagian dari suatu langkah kebijakan atau “policy” (yaitu bagian dari politik hukum/penegakan hukum, politik hukum pidana, politik kriminal, dan politik sosial). Di dalam setiap kebijakan (policy) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh

¹³ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, op. Cit., hlm. 29.

karena itu, pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai.

Dengan uraian di atas, dapat di simpulkan makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana sebagai berikut:

1. Di lihat dari sudut pendekatan kebijakan:

- a. Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial (termasuk masalah kemanusiaan) dalam rangka mencapai atau menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).
- b. Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan)
- c. Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum (*legal substance*) dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.

2. Di lihat dari sudut pendekatan nilai:

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (reorientasi dan reevaluasi) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, sosiokultural yang melandasi dan

memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan. Bukanlah pembaharuan (reformasi) hukum pidana apabila orientasi nilai dari hukum pidana yang dicita-citakan (misalnya KUHP baru) sama saja dengan orientasi nilai dari hukum pidana lama warisan penjajah (KUHP lama atau WvS).

Jika memperhatikan makna pembaharuan hukum pidana tersebut di atas menunjukkan bahwa pembaharuan hukum pidana tidak sekedar dilakukan dengan menggunakan pendekatan mikro yang hanya menyentuh pada persoalan normatif atau cenderung sekedar melakukan pembaharuan pada hukum pidana materi, melainkan harus juga dilakukan dengan pendekatan makro, sehingga pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan pada kebijakan yang lebih luas baik meliputi hukum pidana material, formil, dan eksekutorial. dan lebih jauh dari itu harus juga menjangkau pada kebijakan sosial (Social policy).

Penulis berpendapat bahwa pada intinya pembaharuan hukum pidana yang di artikan sebagai usaha untuk menambah, mengurangi, atau mengubah substansi dari ketentuan hukum pidana haruslah dilakukan dengan pendekatan nilai, dan pendekatan kebijakan dengan melakukan reorientasi terhadap sosio politik, sosio kultural, dan sosio filosofis guna menghasilkan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang baik dalam rangka menanggulangi kejahatan.

Namun demikian upaya untuk pembaharuan itu harus hati-hati, karena dalam proses itu berkaitan erat dengan apa yang di istilah dalam hukum pidana sebagai kegiatan kriminalisasi dan dekriminalisasi. Dekriminalisasi adalah suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana dan juga penghapusan sanksinya berupa pidana¹⁴ Masalah dekriminalisasi atas suatu perbuatan haruslah sesuai dengan politik kriminal yang dianut oleh bangsa Indonesia, yaitu sejumlah mana perbuatan tersebut bertentangan atau tidak bertentangan dengan nilai-nilai fundamental yang berlaku dalam masyarakat dan oleh masyarakat dianggap patut atau tidak patut dihukum dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat.

Menurut Bassiouni, keputusan untuk melakukan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus didasarkan pada faktor-faktor kebijakan tertentu yang mempertimbangkan bermacam-macam faktor termasuk:

- a. Keseimbangan sarana yang digunakan dalam hubungannya dengan hasil yang ingin dicapai
- b. Analisis biaya terhadap hasil-hasil yang diperoleh dalam hubungannya dengan tujuan-tujuan yang ingin dicari
- c. Penilaian atau penaksiran tujuan-tujuan yang dicari itu dalam kaitannya dengan prioritas-prioritas lainnya dalam pengalokasian sumber-sumber tenaga manusia

¹⁴ Mahrus Ali. *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Jakarta. Sinar Grafika. 2012), hlm. 245

- d. Pengaruh sosial kriminalisasi dan dekriminalisasi yang berkenaan dengan atau dipandang dari pengaruh-pengaruhnya yang sekunder.¹⁵

Dalam proses itu harus diperhatikan pula upaya untuk memasukan perubahan nilai-nilai dalam masyarakat, artinya proses kriminalisasi dan dekriminalisasi harus peka terhadap nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat, dengan kata lain tujuan yang ingin dicapai oleh hukum pidana itu harus diperhatikan benar-benar yaitu¹⁶:

1. Pemeliharaan tertib masyarakat
2. Perlindungan warga masyarakat dari kejahatan, kerugian atau bahaya-bahaya yang tak dapat dibenarkan yang dilakukan oleh orang lain.
3. Memasyarakatkan kembali (resosialisasi) para pelanggar hukum
4. Memelihara atau mempertahankan integritas pandangan-pandangan dasar tertentu mengenai keadilan sosial, martabat kemanusiaan dan keadilan individu.

Dari uraian di atas dapatlah disimpulkan bahwa dalam melakukan kebijakan hukum pidana diperlukan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policy-oriented approach*) yang lebih bersifat pragmatis dan rasional, dan juga pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-judgement approach*). Hanya saja antara pendekatan kebijakan dan pendekatan yang berorientasi pada nilai jangan terlalu dilihat sebagai suatu *dichotomy*, karena

¹⁵ M. Cherif Bassiouni, "Substantive Criminal Law", 1978, hlm. 82. Dikutip dari Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2014)

¹⁶ Barda Nawawi Arief, Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, Op. Cit, hlm. 36.

dalam pendekatan kebijakan sudah seharusnya juga dipertimbangkan faktor-faktor lain. Sehubungan dengan hal ini Roeslan Saleh menyatakan:

Keharusan rasionalitas itu bahkan berarti bahwa pertimbangan-pertimbangan etis dalam hukum pidana dapat ditinggalkan saja. Juga syarat rasional adalah suatu syarat moral. Jadi rasionalitas jangan sampai dikaburkan oleh pertimbangan-pertimbangan yang bersifat etis. Batas-batas etis itu haruslah sebaik-baiknya dan seteliti-telitinya dirumuskan. Di dalam batas-batas dari apa yang secara etis dapat diterima haruslah diambil keputusan-keputusan yang rasional itu.¹⁷

3. Tinjauan Umum Faktor-Faktor Pembentuk Hukum

Pembentukan suatu hukum pada dasarnya diharuskan untuk memperhatikan beberapa faktor yang mendukung serta mendorong dalam pembentukan hukum tersebut. Hukum sendiri memiliki sebuah pandangan dinamika yang bertumpu pada keyakinan bahwa hukum tersebut timbul sebagai suatu rancangan (ontwerp) dari suatu situasi tertentu untuk mencapai suatu tujuan. Melihat dari tujuan hukum itu sendiri, sebetulnya hukum sendiri memiliki tujuan akhir yang justru berbentuk non yuridikal, hal ini dikarenakan hukum memperoleh dorongan untuk pertumbuhannya (Goei stimulus) dari luar hukum, yaitu hal-hal yang berbentuk faktor eksternal

¹⁷ Roeslan Saleh, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawab Pidana*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 44.

yuridikal, di mana faktor eksternal yuridikal tersebut berfungsi untuk memelihara proses pertumbuhan dinamika hukum agar terus berlangsung.¹⁸

Asal dari suatu pembentukan hukum sebetulnya terdapat suatu faktor yang berasal dari sebuah situasi di kehidupan faktual yang menuju ke suatu tujuan non yuridikal, Jan Gijsssele menjelaskan maksud dari asal mula dari pembentukan hukum tersebut adalah bahwa pembentukan hukum tersebut didorong oleh suatu kepentingan atau suatu nilai yang ingin dipenuhi atau dijamin di masa depan dengan suatu perikatan atau suatu struktur organisasi yang singkatannya dengan menggunakan hukum. Pada suatu pembentukan hukum harus pula terdapat suatu momen kebebasan untuk melakukan untuk melakukan suatu bentuk penilaian terhadap tujuan dan hubungan antara situasi kehidupan faktual dengan tujuan hukum yang akan dibentuk, Penilaian tersebut harus bersifat sungguh-sungguh dan berdasarkan pada landasan falsafah kenegaraan atau idiil, di mana penilaian tersebut haruslah memperhatikan gagasan atau gambaran dari suatu hubungan yang saling memenuhi persyaratan antara apa yang ada (*das sein*) dan dengan apa yang orang ingin capai atau suatu bentuk gambaran masa depan (*toekomstbeeld*). Penilaian mengenai gambaran masa depan inilah yang bertujuan untuk memotifasi agar tujuan yang telah ditetapkan dalam pembentukan suatu hukum dapat tercapai, selain itu penilaian mengenai gambaran masa depan dapat pula membantu pembuat hukum untuk menetapkan situasi faktual pada

¹⁸ Jan Gijsssele dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?*, Terjemahan B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2000), hlm. 3.

sisi sebab atau sisi kuasa dari suatu bentuk pengambilan keputusan yuridikal.¹⁹

Berkaitan dengan pembentukan hukum, harus diperhatikan salah satu faktor yang mendukung pembentukan hukum yaitu bahwa dalam suatu pembentukan hukum harus berdasarkan pada buah bentuk situasi faktual, di mana situasi faktual sendiri adalah bentuk keterkaitan yang dipahami di dalam kesadaran sebagai suatu bentuk totalitas pengalaman yang berasal dari lingkungan material maupun lingkungan manusiawi.

Selain memperhatikan faktor situasi faktual, dalam pembentukan hukum harus diperhatikan pula keyakinan idiil, adapun yang di maksud dengan keyakinan idiil adalah suatu bentuk pandangan-pandangan yang terdapat di dalam masyarakat di mana pandangan-pandangan tersebut terbagi atas dua bentuk, yaitu bentuk pandangan yang sudah berlaku di masyarakat dan bentuk pandangan yang sedang atau masih berkembang di dalam kehidupan masyarakat. Menurut Jan Gijsssele pandangan-pandangan yang sudah berlaku ataupun masih berkembang di masyarakat tersebut bertujuan untuk menjadi suatu motif utama dalam melakukan penataan hukum (*rechtsordening*), di mana motif utama tersebut berpegangan pada dinamika pandangan masyarakat yang dapat berbentuk keyakinan-keyakinan kefilosofatan, etika, ideologikal, dan politikal yang kesemua keyakinan tersebut bertujuan untuk diwujudkan di masa depan. berdasarkan

¹⁹ Jan Gijsssele dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?*, *Op. Cit*, hlm. 14.

pada penjelasan di atas maka dapat ditarik kesimpulan bahwasanya dalam suatu pembentukan hukum harus diperhatikan dan tidak boleh melupakan faktor-faktor yang mempengaruhi pembentukan hukum itu sendiri, yaitu faktor situasi faktual dan faktor keyakinan idiil.²⁰

B. Teori Tujuan Hukum

Gustav Radbruch merupakan seorang politikus dan sarjana hukum Jerman yang mengalami pengaruh dari mazhab neokantisme Marbug, tetapi juga dari mazhab neokantisme Baden. Mazhab Baden itu berusaha mengatasi dualisme antara ada (sein) dan harus (Sollen), yang menghinggapi sistem neokantisme lainnya. Mereka para pengikut mazhab neokantisme Baden berusaha melintasi jurang antara bidang “ada” dan “harus” dengan menerima bahwa terdapat suatu bidang yang mengandung unsur-unsur dari kedua bidang itu. Inilah bidang kebudayaan. Bidang kebudayaan itu terletak di antara bidang realitas alam yang termasuk bidang “ada” dan bidang nilai-nilai yang termasuk bidang harus. Bidang budaya tidak hanya terletak pada di antara dua bidang tersebut, namun juga menjadi media penggabung yang menjembatani “ada” dan “harus”. Budaya adalah konkretisasi dari nilai-nilai realitas alam yang ada dalam kehidupan nyata manusia.

Radbruch menerapkan teori ini ke dalam hukum. Radbruch mengungkapkan hukum merupakan anasir kebudayaan yang berusaha

²⁰ Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?*, *Op. Cit*, hlm. 15.

mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan manusia yang konkret.²¹ Hukum dianggap merupakan salah satu unsur yang berada pada usaha perwujudan nilai kemanusiaan yang memiliki parameter keadilan. Hukum dianggap sebagai hukum apabila merupakan perwujudan dari keadilan atau setidaknya-tidaknya menuju ke arah tersebut. Hukum dalam pengertian Radbruch dapat dibedakan ke dalam tiga aspek, di mana ketiga aspek tersebut diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek yang pertama ialah keadilan dalam arti sempit. Keadilan ini berarti kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan. Aspek yang kedua adalah tujuan keadilan finalitas. Aspek menentukan isi hukum, sebab hukum memang sesuai dengan tujuan yang hendak dicapai. Aspek yang ketiga adalah kepastian hukum atau legalitas. Aspek ini menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai aturan yang harus ditaati.²²

Dalam perkembangannya, Radbruch mengakui bahwa selalu terdapat pertentangan antara tiga aspek pengertian hukum yang disebut tadi, yaitu antara keadilan (dalam arti sempit), finalitas dan legalitas. Radbruch mencontohkan apabila dalam negara dengan sistem hukum kolektif (yakni dalam finalitas ditentukan oleh perkembangan masyarakat) timbul pertentangan antara finalitas dan keadilan.²³ Meskipun demikian, harus dipahami juga secara khusus, masing-masing bidang hukum mempunyai tujuan yang spesifik. Bagi Radbruch, ketiga

²¹ Theo Hujibers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta, Kanisius, 1988), hlm 162

²² *Ibid*, hlm. 163.

²³ Bernard L Tanya Et. al, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta:Genta Publishing, 2010), hlm 131.

unsur itu merupakan tujuan hukum secara bersama sama, yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Dalam mengajarkan tujuan hukum ini diperlukan asas prioritas, di mana prioritas pertama ialah keadilan, kemudian kemanfaatan dan terakhir adalah kepastian. penjenjangan ketiga unsur tersebut kemudian disebut asas prioritas baku.²⁴

Dalam permulaan ajaran prioritas baku ini dirasa lebih maju dan arif ketimbang ajaran ekstrem yaitu ajaran etism utilitas dan normatif dogmatik. Akan tetapi, perjalanan waktu kemudian mendikte pada kompleksnya kehidupan manusia di era modern yang terkadang kebutuhan ini berlawanan arah dan saling mendudukan tujuan hukum tersebut di kutub yang berbeda untuk bersitegang. Dalam beberapa kasus, keadilan dituntut untuk lebih ditonjolkan dari tujuan hukum lainnya. Di dalam kasus lainnya, kemanfaatan lebih dibutuhkan dari pada keadilan dan kepastian atau sebaliknya kepastian hukum lebih dibutuhkan dari keduanya. Akhirnya muncullah ajaran paling maju yang dapat di namakan prioritas kasuitis. Prioritas ini didasarkan akan kebutuhan suatu perkara atau kasus yang dihadapi. Prioritas ini berbeda dengan prioritas baku yang meletakkan tujuan hukum secara berjenjang di mana tujuan hukum diawali dengan keadilan, di tengah kemanfaatan dan diakhiri dengan kepastian. Unsur keadilan dalam prioritas baku diharuskan diutamakan dari keduanya dan secara berjenjang terus menurun sesuai jenjangnya.

²⁴ Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011), hlm. 68.

C. Tinjauan Tentang Aborsi

1. Pengertian dan Ruang Lingkup Aborsi

Kata aborsi berasal dari bahasa latin yaitu abortus, yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Dalam bahasa Arab aborsi disebut dengan beberapa penamaan seperti *al-hamli* atau *al-ijhad, isqath, ilqa dan inzal* kelima kata tersebut mengandung pengertian yang berdekatan yang dapat digunakan untuk menyatakan tindakan aborsi.²⁵ Kata aborsi juga diserap dari bahasa Inggris yaitu *abortion* yang artinya yang berasal dari bahasa latin yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran.²⁶ Di dalam Ensiklopedi Indonesia, di jelaskan bahwa pengertian aborsi pengakhiran kehamilan sebelum masa generasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.²⁷

Menurut Sarwono Prawirohardjo, istilah abortus dipakai untuk menunjukkan pengeluaran hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Sampai saat ini janin yang terkecil, yang dilaporkan dapat hidup di luar kandungan, mempunyai berat badan 297 gram waktu lahir. Akan tetapi, karena jaranganya janin yang dilahirkan dengan berat badan di bawah 500 gram dapat hidup terus, maka abortus ditentukan sebagai pengakhiran

²⁵ Chuzaimah T. Yanggo dan Hafiz Ansyary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan (LSIK), 2002), hlm. 130.

²⁶ Maria Ulfa Ansori, *Fikih Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan* (Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006), hlm. 32.

²⁷ Ensiklopedi Indonesia (Jakarta: Ikhtiar Baru dan Hoeve, 1980), Jilid I, hlm. 60.

kehamilan sebelum janin mencapai berat 500 gram atau kurang dari 20 minggu.²⁸

Pada bagian buku teks kedokteran, aborsi didefinisikan sebagai: lahirnya embrio atau fetus sebelum dia mampu hidup (*viable*) di luar kandungan. Hanya fetus dengan berat badan di atas 500 gram yang akan mampu hidup di luar kandungan. Biasanya usia fetus dengan berat badan 500 gram tersebut berada dalam tahap perkembangan kurang dari 20 minggu. Ada juga yang mengatakan bahwa fetus dengan berat badan 500 gram tersebut, adalah sesuai dengan panjang CRL kurang dari 25 cm. Mengingat usia embrio maksimal hanyalah 8 minggu, maka tahap perkembangan embrio maupun tidak akan mungkin bagi embrio tersebut. Untuk bisa hidup di luar kandungan. Kemampuan untuk survive (*bertahan hidup*) bagi fetus dengan berat badan di atas 500 gram tersebut, itu pun barulah bisa, jika ditopang oleh fasilitas *critical care* yang canggih dan dikelola oleh pakar *critical care* yang mumpuni yang umumnya hanya dimiliki negara-negara maju. Untuk negara berkembang, hampir dapat dipastikan fetus dengan berat badan 500 gram tersebut akan mati.²⁹

Sedangkan secara medis aborsi adalah berakhirnya kehamilan melalui cara apapun sebelum janin mampu bertahan hidup pada usia kehamilan sebelum 20 minggu didasarkan pada tanggal hari pertama haid normal

²⁸ Sarwono Prawirohardjo, *Ilmu Kebidanan*, (Jakarta: Penerbit Yayasan Bina Pustaka, 2002), hlm. 56

²⁹ Nur Moh. Kasim, *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, INOVASI, Volume 5, Nomor 3, September 2008, hlm. 138.

terakhir atau berat janin kurang dari 500 gram.³⁰ Secara umum, pengguguran kandungan apa dibagi dalam dua macam, yaitu pengguguran kandungan spontan (spontaneous aborsi) dan pengguguran kandungan buatan atau disengaja (abortus provokatus), meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan. Kusmayanto, menguraikan berbagai macam aborsi yang terdiri dari sebagai berikut:³¹

1. Aborsi/pengguguran *procured abortion*/aborsi *provokatus/induced abortion*, yaitu pengertian hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (viabiliti).
2. *Miscarriage*/keguguran, yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia.
3. *Aborsi Therapeutic/medical*, yaitu penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu, atau menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tidak bisa dikembalikan lagi.
4. *Aborsi Kriminalis*, yaitu penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain Therapeutic, dan dilarang oleh hukum.

³⁰ Kenneth J. Leveno dan Obstetri Williams: *Panduan Ringkas*, (Jakarta: EGC, 2009), hlm.54.

³¹ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi* (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia (GRASINDO), 2002), hlm. 11-18.

5. *Aborsi Eugenetik*, adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit genetik. *Eugenisme* adalah ideologi yang diterapkan untuk mendapatkan keturunan yang unggul saja.
6. Aborsi langsung tak langsung, aborsi langsung adalah tindakan yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada dalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tak langsung adalah suatu tindakan yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tak dimaksudkan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu.
7. *Selective Abortion*, yaitu penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Aborsi ini banyak dilakukan wanita yang mengadakan “pre natal diagnosis” yakni diagnosis Janin ketika masih berada dalam kandungan.
8. *Embryo Reduction*, yaitu pengguguran janin dengan menyisakan satu atau dua janin saja, karena dikhawatirkan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya.
9. *Partial Birth Abortion*, merupakan istilah politis/hukum yang dan istilah medis dikenal dengan istilah *dilation and extraction*. Cara ini pertama-tama adalah dengan cara memberikan obat-obatan kepada wanita hamil, tujuannya agar *cervic* (leher rahim) terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah menggunakan alat khusus, dokter memutar posisi bayi, sehingga yang keluar lebih dulu adalah kakinya. Lalu bayi ditarik keluar,

tetapi tidak seluruhnya, agar kepala bayi tersebut tetap ada di dalam tubuh ibunya. ketika di dalam itulah dokter menusuk kepala bayi dengan alat yang tajam, dan menghisap cairan otak bayi sehingga bayi mati. Proses semacam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum, sebab kalau bayi itu dibunuh sesudah lahir maka pelakunya akan dihukum.

Menurut Soekidjo Notoatmodjo Aborsi dapat terjadi secara spontan dan buatan.³² Hal ini senada dengan yang dikemukakan Saifullah bahwa ia membagi aborsi dalam dua macam yaitu:

1. Aborsi Spontan, yaitu pengguguran kandungan tidak sengaja dan terjadi tanpa tindakan apapun. Pengguguran ini lebih sering terjadi karena faktor di luar kemampuan manusia, seperti pendarahan dan kecelakaan. Pengguguran ini tidak menimbulkan akibat hukum.
2. Aborsi buatan, Yaitu pengguguran kandungan yang terjadi sebagai akibat dari suatu tindakan. Di sini campur tangan manusia nampak jelas. Aborsi dalam bentuk kedua ini dapat dibedakan dalam dua macam yaitu:
 - a. Aborsi *Artificialis Therapicus*, yaitu pengguguran yang dilakukan dokter atas dasar indikasi medis. Dalam istilah lain dapat disebut sebagai tindakan mengeluarkan janin dari rahim sebelum masa kehamilan. Hal ini dilakukan sebagai penyelamatan terhadap jiwa ibu yang terancam bila kelangsungan kehamilan dipertahankan, karena

³² Soekidjo Notoatmodjo, *Etika Dan Hukum Kesehatan* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 135.

pemeriksaan medis menunjukkan gejala seperti itu. Dalam hal ini aborsi spontan dibedakan sebagai berikut:³³

- a) *Abortus Imminens* adalah peristiwa terjadinya perdarahan dari uterus pada kehamilan sebelum 20 minggu, dimana hasil konsepsi masih dalam uterus, dan tanpa adanya dilatasi serviks.
- b) *Abortus Insiptiens* adalah peristiwa perdarahan uterus pada kehamilan sebelum 20 minggu dengan adanya dilatasi serviks uteri yang meningkat, tetapi hasil konsepsi masih dalam uterus.
- c) *Abortus Inkompletus* adalah pengeluaran sebagian hasil konsepsi pada kehamilan sebelum 20 minggu dengan masih ada sisa tertinggal dalam uterus
- d) *Abortus Infectiosus*, adalah aborsi yang disertai infeksi genetika.
- e) *Missed Abortion*, istilah ini dipakai untuk keadaan Dina hasil pembuahan yang telah mati tertahan dalam rahim selama 8 minggu atau lebih. kebanyakan akan berakhir dengan pengeluaran buah kehamilan secara spontan dengan gejala yang sama dengan aborsi yang lain.³⁴

³³ M. Cholil Nafis Dan Ahmad Zubaidi, *Kajian Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Pada Pasal 31 S/D 39 Berkaitan Dengan Aborsi Perspektif Hukum Islam*, (Jakarta, Badan Kependudukan Dan Keluarga Berencana Nasional Deputi Bidang Pengendalian Penduduk Direktorat Pemaduan Kebijakan Pengendalian Penduduk, 2014), hlm. 3.

³⁴ Maria Ulfa Ansori, *Fikih Aborsi, Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, *op. Cit.*, hlm. 36-37.

- b. Aborsi Provokatus Criminalis, adalah pengguguran kandungan yang dilakukan tanpa dasar indikasi medis. Misalnya aborsi yang dilakukan untuk meniadakan hubungan seks di luar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.³⁵

Dari beberapa pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa, untuk dapat dikatakan telah terjadi aborsi, setidaknya ada tiga unsur yang harus dipenuhi yaitu:

1. Adanya embrio (janin), yang merupakan hasil pembuahan antara sperma dan ovum dalam rahim
2. Terjadi pengeluaran hasil konsepsi pembuahan sebelum waktunya (sebelum janin dapat hidup di luar kandungan)
3. Pengeluaran hasil konsepsi adakalanya terjadi dengan sendirinya maupun buatan.

2. Aborsi Akibat Perkosaan

Setelah mengetahui makna aborsi secara umum serta ruang lingkup cakupannya, apa yang dimaksud dengan aborsi akibat perkosaan, hal ini bukan merupakan istilah teknis ilmu pengetahuan. Dalam ketentuan Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 pasal 34 dikatakan bahwa kehamilan akibat perkosaan adalah kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan

³⁵ Masjufuk Zuhdi, *Islam dan Keluarga di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1986), hlm. 39.

dari pihak perempuan.³⁶Kata perkosa adalah kata kerja, yaitu intinya tentang perbuatan hubungan seksual disertai dengan paksaan dan yang diperkosa tidak menghendaki perbuatan itu dilakukan. Tindak pidana perkosaan ini diatur dalam pasal 285 KUHP yang menyatakan sebagai berikut:

Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

Salah satu bagian inti delik dalam pasal perkosaan adalah adanya kekerasan atau ancaman kekerasan, sehingga dalam hukum pidana Indonesia dan juga demikian halnya dengan hukum pidana Belanda, yang tidak mengenal perkosaan tanpa kekerasan.³⁷ Namun demikian dalam hukum pidana Indonesia masih menganut arti pemaksaan dan perkosaan sebagai pemaksaan fisik, dalam arti harus ada kekerasan fisik. Tanpa adanya kekerasan fisik, maka bagi hukum pidana Indonesia hal tersebut bukanlah perkosaan.

Di beberapa negara maju, pengertian perkosaan sudah mendapatkan penafsiran yang lebih luas, dengan memasukkan unsur pemaksaan psikis sebagai unsur pemaksaan dan tidak diperlukan adanya kekerasan fisik sebagai syarat, jadi kekerasan psikis dapat juga sebagai unsur perkosaan. Aborsi dan perkosaan sebenarnya memiliki keterkaitan kausalitas, Sebab tindakan aborsi bisa saja merupakan akibat dari tindak perkosaan. Karena

³⁶ Pasal 34 PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.

³⁷ Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 17.

masalah dan penderitaan yang dihadapi oleh korban perkosaan tidaklah mudah, berbagai pendapat pakar mengenai akibat perkosaan yaitu di antaranya sebagai berikut:³⁸

1. Penderitaan secara psikologis, seperti merasa tidak lagi berharga akibat kehilangan keperawanan (kesucian) di mata masyarakat, di mata suami, calon suami (tunangan), atau pihak-pihak yang terkait dengannya. Penderitaan psikologis lainnya dapat berupa kegelisahan, kehilangan rasa percaya diri, dan sering menutup diri.
2. Kehamilan yang dimungkinkan dapat terjadi. Hal ini dapat berakibat fatal lagi bilamana janin yang ada tumbuh menjadi besar (tidak ada keinginan untuk di abortus). Artinya anak yang dilahirkan akibat perkosaan tidak memiliki kejelasan status baik yuridis dan normatif keagamaan.

Berdasarkan uraian di atas maka jelas apa yang dimaksud dengan aborsi yang timbul dari tindak perkosaan. Permasalahannya sekarang adalah bagaimana dengan aborsi yang timbul akibat perkosaan ini, apakah bersifat kriminalis atau medialis? Berdasarkan sekilas pemaparan di atas, bahwa kehamilan akibat perkosaan adalah kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan. Akibat dari kehamilan yang tidak diinginkan tersebutlah tindak aborsi dilakukan. Jadi aborsi ini adalah aborsi yang dilakukan karena janin yang dikandungnya merupakan hasil dari

³⁸ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan)*, (Bandung: Rafika Aditama, 2001), hlm.82-83.

tindakan atau perbuatan perkosaan, dengan kata lain ada ras yang tidak dikehendaki adanya bayi dari hasil perkosaan tersebut, dan dalam hal ini sudah barang tentu tindak aborsi yang dilakukannya termasuk dari golongan aborsi buatan karena tentu akan mendapat campur tangan manusia meskipun bisa saja terjadi secara spontan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa aborsi akibat perkosaan adalah tindakan menggugurkan janin yang berada dalam kandungan sebelum janin dapat hidup di luar kandungan, berdasarkan ilmu kedokteran janin yang dapat hidup di luar kandungan hanyalah fetus dengan berat badan di atas 500 gram, yang motif dilakukannya tindakan pengguguran tersebut adalah karena kehamilannya merupakan hasil dari kejahatan seksual disertai dengan paksaan dan yang diperkosa tidak menghendaki perbuatan itu dilakukan.

Kehamilan pada korban perkosaan ini oleh wanita korban perkosaan yang bersangkutan maupun keluarganya jelas tidak diinginkan. Pada kasus seperti ini selain trauma pada kasus perkosaan itu sendiri, korban perkosaan juga mengalami trauma pada kehamilan yang tidak diinginkan. Hal inilah yang menyebabkan korban menolak keberadaan janin yang tumbuh dalam janinnya. Janin tidak dianggap sebagai bakal manusia yang mempunyai hak-hak hidup. Berkaitan dengan hal ini, Arief Gosita pernah mengatakan sebagai berikut:

“Dalam kasus abortus, janin ditolak sebagai makhluk hidup dan dianggap sebagai objek yang mati. Karena dirumuskan seperti itu, maka penghancurannya pun saat ini tidak dianggap sebagai suatu pembunuhan dan tidak menimbulkan kemarahan moral atau pertentangan moral seperti pada kasus pembunuhan lain”.

Seorang korban perkosaan tidak akan merasa berdosa sekalipun telah menggugurkan kandungannya. Sebab janin yang berada dalam perutnya dianggap sebagai sumber malapetaka yang harus dibuang jauh-jauh. Kecenderungan korban perkosaan yang hamil untuk menggugurkan kandungannya ini diungkapkan oleh seorang ahli jiwa Inu Wicaksono. Sedemikian besarnya keinginan untuk menggugurkan kandungannya, korban perkosaan yang hamil kadang-kadang menempuh segala macam cara yang amat berbahaya yang dapat mengancam keselamatan jiwanya sendiri.

3. Sejarah Singkat Perkembangan Aborsi

a. Jaman Kuno

Sepanjang sejarah umat manusia, aborsi dan juga *Infanticide* (pembunuhan anak kecil) sering ditemukan di berbagai tempat dan kebudayaan. Masalah aborsi bukanlah masalah yang baru. Ia sudah ada sejak zaman purba/kuno, yang membedakannya hanyalah keadaannya yang semakin lama semakin subur, searah dengan perkembangan teknologi yang semakin memudahkan pelaksanaan aborsi dengan risiko kematian ibu yang semakin kecil. Ramuan obat-obatan untuk menggugurkan kandungan sudah dikenal sejak jaman kekaisaran China kuno, yakni jaman Kaisar Shan Nung, yang hidup sekitar tahun 2000 sebelum (SM). Rumus ramuan obat-obatan yang diramu dan shuh-yin (mencuri) itu dapat ditemukan dalam arsip perpustakaan kekaisaran.

Dipercaya bahwa praktik aborsi itu sudah di praktekkan sebelum kaisar Shan Nung.³⁹

Pada masa yang sangat tua terdapat beberapa undang-undang yang mengatur tentang persoalan janin /aborsi, misalnya dalam Undang-undang Hamurabi,⁴⁰ Undang-Undang Assiria,⁴¹ atau ada juga yang dikenal dengan "Sumpah Asap"⁴² yang salah satu pasalnya menyebutkan, "Janganlah membunuh orang dengan getah akar-akaran. Janganlah memberikan obat kepada wanita yang mengandung anak haram untuk menggugurkannya".

Masyarakat Yunani kuno juga mengenal dengan baik perbuatan aborsi. Naskah paling kuno yang tersimpan dan kebudayaan Yunani Kuno berasal dari abad 5 SM. Dalam naskah yang berjudul, *Ei Zoon to kata gastros*, (yang ada dalam uterus adalah makhluk hidup) yang ditulis oleh PSIUie Galue, dalam naskah itu antara lain dikatakan, "dengan sesungguhnya dan dengan hukum dan dalam lingkupnya, kita akan

³⁹ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi, Op.Cit.*, hlm. 19.

⁴⁰ Undang-undang Aborsi yang paling tua adalah Undang-Undang Hamurabi, yaitu seorang Raja Babilonia (sekarang Irak) yang berkuasa dari tahun 1792-1750 SM. Kitab Undang-undang Hamurabi terdiri dari atas 282 ayat, yang mengatur kehidupan bermasyarakat dan berpolitik pada waktu itu. Dalam ayat 209 dan 210 undang-undang itu dikatakan, "*Jika seseorang memukul seseorang perempuan yang sedang mengalami keguguran ia harus membayar denda 10 shekels perak oleh karena kematian fetus itu. Jika wanita itu meninggal, maka anak perempuan yang memukul itu juga harus dibunuh*". Undang-undang tersebut nampaknya dibuat, pertama-tama bukan untuk melindungi hak hidup janin, tetapi untuk melindungi hak ayah yang berasa dirugikan oleh karena kematian janin tersebut.

⁴¹ Dengan jelas dalam Undang-Undang itu disebutkan bahwa wanita yang melakukan aborsi dihukum dengan hukuman cambuk dan mayatnya tidak boleh dikubur.

⁴² Sumpah ini terdapat pada bagian akhir "Buku Asph, Dokter" yang ditulis oleh Asaph Judaeus, yang juga dikenal dengan nama Asaph ben Berachyahu, seorang dokter yahudi yang berasal dari Syiria atau Mesopotamia. Ia hidup kira-kira pada abad 6 SM. Bunyi sumpah tersebut ada banyak kemiripannya dengan Sumpah Hypocrates

menunjukkan bahwa embrio itu adalah makhluk hidup. Dua anggota legislatif, Licurgo dan So lone telah menulis dalam dua bab tulisannya. Mereka mengatakan dengan jelas dan dengan dasar yang kuat tak terbantahkan mengenai embrio. Jika seandainya embrio ini bukanlah makhluk hidup, maka dua anggota legislatif itu tidak perlu membuat undang-undang yang menghukum mereka yang kedapatan bersalah melakukan aborsi. Oleh karena embrio itu makhluk hidup, maka mereka mengajukan hukuman".⁴³ Dari beberapa Filsuf jaman Yunani Kuno itu pun ditemukan beberapa hal mengenai aborsi, misalnya Plato (427 SM- 347 SM),⁴⁴ atau juga Aristoteles (384- 322 SM).⁴⁵ Pendek kata, bahwa sejak jaman lampau aborsi sudah menjadi kajian berbagai ahli, sehingga keberadaannya bukanlah hal yang asing.

b. Jaman Modern

Pada masa berikutnya di kenal beberapa nama yang memiliki kaitan dengan persoalan aborsi, misalnya *Henry de Bracton* yang merupakan orang pertama menulis hukum sipil mengenai aborsi. Ia

⁴³ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi, Op.Cit.*, hlm. 21.

⁴⁴ Dalam salah satu buku yang ditulis Plato yaitu Republik V. No. 461 c, Plato menyatakan agar anak yang dikandung oleh karena incest harus digugurkan. Masih dalam buku Plato, Theaetetus, yang di dalamnya dimuat dialog antara Socrates, Theodorus dan Theaetetus, di dalam buku itu Socrates menjelaskan bahwa salah satu tugas dari dukun beranak ialah melakukan pengguguran kandungan dengan memberikan ramuan atau obat-obatan, karena dialah yang paling tahu mengenai itu. Socrates mengetahui dengan baik karena dia sendiri dukun beranak yang diturunkan ibunya.

⁴⁵ Dalam Bukunya Politic VII, 13335 b, Aristoteles menganjurkan agar Aborsi dipakai sebagai sarana untuk mengontrol jumlah kelahiran. Akan tetapi aborsi ini hanya boleh dilakukan sebelum nyawa/jiwa masuk ke dalam janin.

adalah salah seorang hakim dari raja Inggris Hendrik III. Ia wafat tahun 1268. Juga, pada tahun 1644, di Inggris diterbitkan *Institutes of the Laws of England* karya Sir Edward Coke (1552-1634), yang dalam buku tersebut dijelaskan bahwa, aborsi yang dilakukan sebelum adanya pergerakan janin, maka perbuatan itu sama sekali bukan tindak kriminal, sedangkan kalau dilakukan sesudah ada pergerakan janin, itu hanya pelanggaran kecil saja.

Kemudian masalah aborsi berkembang menjadi persoalan pro dan kontra, banyak orang memperlmasalahkannya tetapi ada juga yang memperbolehkan. Namun secara umum dapat dikatakan, dulu aborsi hampir selalu dipraktikkan di luar profesi medis atau di pinggiran profesi medis; oleh dukun atau oleh profesional medis yang tidak resmi, seperti bidan. Salah satu alasan adalah bahwa kondisi kehamilan yang normal saat itu tidak dilihat sebagai wilayah profesi medis. Para dokter menangani orang sakit dan ibu hamil tidak dianggap sebagai orang sakit. Pengasuhan ibu hamil ditanggung oleh bidan atau dukun beranak. Baru dalam abad ke 19 kehamilan mulai diterima sebagai kondisi medis yang perlu ditangani oleh dokter.⁴⁶

Profesi medis sendiri dengan tegas menolak aborsi. Suara para dokter berkumandang dengan lebih jelas sejak mereka berhimpun dalam organisasi-organisasi profesi yang resmi. Misalnya American Medical

⁴⁶ K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*. (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002), hlm. 4-5.

Association (AMA) yang didirikan pada 1847, dalam muktamarnya yang perdana mengeluarkan pernyataan anti aborsi yang keras. Sikap anti aborsi itu menandai juga ikatan-ikatan dokter yang terbentuk di negara-negara lain dan dapat dimengerti mereka berdampak kuat atas kebijakan negara masing-masing.

Peraturan hukum anti aborsi di banyak negara baru disusun selama abad ke- 19. Di Amerika Serikat, sebelum 1800 tidak satu negara bagian pun yang memiliki peraturan yang melarang aborsi. 54 Jika selama abad ke-19 undang-undang anti aborsi mulai dibentuk, alasan utamanya adalah kebijakan kependudukan, bukan pertimbangan moral yang eksplisit, walaupun pandangan profesi kedokteran ikut mendorong ke arah itu. Sekitar 1900 semua negara bagian Amerika Serikat mempunyai peraturan anti aborsi yang ketat, demikian juga di hampir semua negara dunia Barat yang lain.

Zaman berganti dan pergerakan demi pergerakan datang silih berganti. Pandangan mengenai aborsi lambat laun pun juga mengalami tekanan perubahan. Pergerakan untuk melonggarkan kembali aborsi mulai pada tahun 1950-an. Pada tahun 1952 di adakan suatu konferensi untuk mengganti persyaratan aborsi. Selama ini aborsi hanya boleh dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu, dan sekarang ingin diperluas supaya aborsi boleh dilakukan demi kesehatan jiwa si ibu. Colorado adalah

negara bagian pertama yang menyetujui persyaratan itu. Maka pada tahun 1967 aborsi diperbolehkan demi kesehatan mental ibu.⁴⁷

Sementara itu, seiring perkembangan kemajuan di Amerika orang-orang mulai banyak yang menyadari akan hak individu, dan banyak pergerakan yang menginginkan agar aborsi masuk di wilayah hak individu untuk dilindungi. Salah satu kisah bersejarah di Amerika adalah dengan munculnya *Roe v. Wade* yang intinya undang-undang tersebut menjamin kebebasan pribadi termasuk untuk melakukan aborsi dengan tanpa halangan sepanjang dalam trimester pertama.⁴⁸ Sesudahnya reaksi bermunculan dari berbagai organisasi baik yang pro maupun yang kontra. Mereka yang pro aborsi menamakan diri “Pro Choice” yakni organisasi yang mendukung supaya wanita mempunyai pilihan untuk melakukan aborsi atau tidak. Sedangkan mereka yang kontra menamakan “Pro Life” karena mereka mempertahankan kehidupan dan sayang akan kehidupan.

⁴⁷ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi, Op.Cit.*, hlm. 31.

⁴⁸ Undang-undang *Roe v. Wade* adalah undang yang muncul akibat dari kasus yang di alami oleh Jane Roe nama samaran dari Norma McCorvey, seorang penduduk Dallas (Texas) yang mengaku bahwa dirinya telah hamil, karena diperkosa oleh anak-anak berandalan. Di kemudian hari dia mengakui bahwa cerita itu sebenarnya bohong saja. Ketika ia akan menggugurkan kandungannya, ia tidak mendapatkan izin, sebab menurut undang-undang di Texas yang berlaku sejak tahun 1856, aborsi hanya boleh dilakukan jika nyawa si ibu dalam keadaan bahaya, maka permintaan aborsi tidak dikabulkan. Pada bulan Maret 1970 ia mengadukan Negara Bagian Texas ke Mahkamah Federal di Dallas. Pengadilan Federal berhasil menggelar pengadilan untuk mengadili antara penggugat Jane Roe melawan negara bagian Texas yang diwakili oleh pengacara Henry Wade. Pengadilan mengabulkan permintaan Jane Roe dan menyatakan bahwa undang-undang Texas tersebut tidak sah, terlalu luas melanggar hak pribadi dalam hal kebebasan reproduksi. Lalu negara bagian Texas naik banding ke Mahkamah Agung Amerika. Pada tanggal 22 Januari 1973 Mahkamah Agung Menyetujui pengadilan federal dan menyatakan bahwa semua negara bagian harus mengizinkan aborsi, bukan hanya karena alasan perkosaan, tetapi juga dalam semua kasus aborsi tergantung pilihan wanita. Undang-undang ini dikenal dengan nama *Roe v. Wade* yang di ambil dari nama samaran penggugat (Jane Roe) dan pengacara Henry Wade..

Bagi yang pro Life aborsi hanya boleh dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu.

Deklarasi Jenewa tetap mempertahankan tradisi anti-aborsi dengan menegaskan: *I will maintain the utmost respect for human life from the time of conception*. Kata-kata terakhir ini (*from the time of conception*) pada 1983 oleh Majelis Umum WMA di Venezia diubah menjadi '*from its beginning*'. Mengapa perubahan itu terjadi, karena WMA tidak mau ikut campur dalam diskusi tentang permulaan kehidupan manusia yang saat itu sedang berlangsung.

D. Aborsi Dari Sudut Pandang Hukum

1. Aborsi dan Kejahatan

Sebelum berbicara lebih jauh bagaimana korelasi aborsi dan kejahatan, perlu dijelaskan terlebih dahulu apa sebenarnya yang dimaksud dengan kejahatan itu sendiri. makna dari kata kejahatan itu sendiri sangatlah beragam, bahkan ada beberapa aliran dalam kriminologi memiliki sudut pandang berbeda terhadap pengertian ini. Definisi kejahatan menurut Kartono bahwa secara yuridis formal, kejahatan adalah bentuk tingkah laku yang bertentangan dengan moral kemanusiaan (*immoral*), merupakan masyarakat, asosial sifatnya dan melanggar hukum serta undang-undang pidana.⁴⁹

Dalam pandangan hukum pidana di Indonesia, tindakan aborsi tidak selalu merupakan perbuatan jahat atau merupakan tindak pidana, hanya aborsi

⁴⁹ Kartini Kartono, *Patologi Sosial* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 125-126

provokatus kriminalis saja yang dikategorikan sebagai suatu perbuatan tindak pidana, adapun aborsi yang lainnya terutama yang bersifat spontan dan medicalis, bukan merupakan suatu tindak pidana. Aborsi merupakan suatu cara untuk membunuh kehidupan manusia. Tidak perlu dipakai macam-macam eufemisme untuk menyembunyikan kenyataan itu. Tetapi pembunuhan bukanlah suatu larangan mutlak, kadang-kadang timbul keadaan eksepsional di mana membunuh dapat dimaafkan dan bahkan dibenarkan.⁵⁰

Aborsi dalam keperluan untuk tindakan medis tersebut memang diperkenankan, namun demikian tindakan medis tersebut tidak berarti bahwa kehidupan manusia yang satu dikorbankan kepada kehidupan manusia yang lain. Sebab hal itu tidak pernah diperbolehkan, jika terjadi di luar kemauan dari yang bersangkutan. Dalam indikasi medis, terdapat suatu dilematis. Menurut pemikiran etika dalam situasi yang seperti itu sebaiknya berpegangan pada prinsip “The lesser evil” dari dua hal yang jelek, dan harus dipilih yang kurang jelek atau dalam konsepsi Islam dikenal dengan konsep الأخذ بأخف الضررين.⁵¹ Dari ibu maupun janin akan mati atau salah satu dari mereka akan mati, kita memilih bahwa ibu akan hidup, karena itu mau tidak

⁵⁰ Dalam sistem hukum pidana Indonesia telah mengakomodir beberapa ketentuan terkait hal tersebut. Ketentuan eksepsional tersebut dikenal dengan istilah Alasan pemaaf dan alasan pemaaf sebagai alasan yang dapat menghapuskan pidana ini. Keadaan-keadaan eksepsional ini telah di atur dalam KUHPidana kita yang berlaku secara umum dalam Buku Kesatu (Peraturan Umum), yaitu yang terdapat dalam Pasal 44 yang mengatur tentang pelaku yang sakit jiwa, pelaku yang dalam keadaan terpaksa (Pasal 48), Pembelaan diri (Pasal 49), menjalankan Undang-undang (Pasal 50), melakukan perintah jabatan (Pasal 51).

⁵¹ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, edisi. pertama, cetakan. ke-3, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 75.

mau janin harus di aborsi. Bahkan dalam undang-undang kesehatan aborsi untuk kepentingan medis diperbolehkan.

Makna kejahatan dalam aborsi sangat ditentukan oleh nilai-nilai yang dianut dalam suatu masyarakat tertentu. Misalnya di beberapa negara aborsi sudah di anggap bukan merupakan perbuatan jahat baik yang bersifat medikalis atau bukan. Misalnya di mantra negara-negara modern, hanya kanda yang mendekriminalisasi aborsi secara radikal. Artinya larangan aborsi dicopot dari hukum pidana begitu saja. Masyarakat tentu memiliki penilaian tertentu untuk persoalan ini. dan banyak hal melarang aborsi secara mutlak memang tidak memecahkan masalah, karena pada dasarnya masyarakat membutuhkan aborsi (aborsi karena indikasi medis), dan hal inilah kemudian permasalahan ini menjadi dilematis.

2. Sejarah Perkembangan Pengaturan Hukum Aborsi di Indonesia

Di Indonesia permasalahan aborsi bukanlah hal yang baru. Bahkan sejak lama sudah terdapat obat-obatan (ramuan tradisional) yang berkhasiat untuk menggugurkan kandungan. Jika melihat sejarah pengaturan aborsi sendiri sebenarnya banyak aturan yang baik secara langsung atau tidak langsung menyinggung permasalahan tersebut. Dalam hukum Indonesia ada beberapa aturan yang mengatur hal tersebut yakni dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI), KUHP, UU No. 18 tahun 1981, kemudian diperbaharui dalam UU Kesehatan No. 23 tahun 1992 Khususnya pasal 15

dan 80, kemudian diperbaharui lagi dalam UU Kesehatan No. 36 tahun 2009 khususnya pasal 75,76,77, dan 194.

a. KUHPidana

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHPidana) telah ditegaskan dalam beberapa pasal terkait ketentuan mengenai aborsi, berikut penulis paparkan pasal-pasal tersebut:

Pasal 299 KUHPidana

- 1) *Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.*
- 2) *Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.*
- 3) *Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu.*

Pasal 346 KUHPidana

Manusia Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Pasal 347 KUHPidana

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

Pasal 348 KUHPidana

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

Pasal 249 KUHPidana

Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam

pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Secara singkat, menurut KUHP yang ditegaskan bahwa segala macam aborsi dilarang dan tidak ada pengecualiannya. Kemudian jika terjadi tindak pidana aborsi ada 3 ketentuan yang dapat disimpulkan dari beberapa pasal tersebut di atas, yaitu:⁵²

1. Bagi pelaksana aborsi, yakni tenaga medis atau dukun atau orang lain dapat dihukum maksimal 4 tahun maksimal atau 4 tahun ditambah sepertiganya dan bisa juga dicabut hak prakteknya
2. Bagi wanita yang menggugurkan kandungannya dapat dipidana hukuman maksimal 4 tahun
3. Bagi orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi sebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman yang bervariasi

Dengan demikian dapat diketahui bahwa bahwa dalam KUHP hanya mengatur mengenai aborsi *provokatus kriminalis*, Di mana semua aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh apapun alasannya. Pengaturan aborsi *provokatus* di dalam KUHP yang merupakan warisan zaman Belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum di Indonesia yaitu “*melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila UUD 1945*”

⁵² Kusmaryanto, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm. 40.

karena melarang aborsi provokatus tanpa pengecualian. Hal tersebut tentu sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi provokatus untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian di luar perundang-undangan.

b. Kode Etik Kedokteran Indonesia

Permasalahan aborsi dalam dunia kedokteran sendiri tidak terlepas dari kontroversi. Dalam lafal sumpah dokter yang di susun oleh World Medical Association pada tahun 1948, di sebutkan bahwa dokter harus menghormati kehidupan insani sejak saat pembuahan sel.⁵³ Dalam Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) ketentuan tersebut juga terakomodir dalam pasal 11 KODEKI sebagai berikut:

Pasal 11 KODEKI menyebutkan:

“Setiap dokter wajib senantiasa mengingat kewajiban dirinya melindungi hidup makhluk insani”

Yang dimaksud dengan menghormati dan melindungi kehidupan insani adalah menyadari bahwa manusia mulai saat pembuahan yang alamiah ataupun buatan, memiliki hak hidup yang akan berkembang pada saatnya secara alamiah menjadi hak asasi manusia, suatu hak dasar yang utuh, tak dapat dikurangi karena ia adalah semata-mata manusia. Hal ini sesuai dengan moralitas deontologik profesi kedokteran sejangat, karena

⁵³ Istibsjaroh, *Aborsi dan Hak-Hak Reproduksi dalam Islam* (Yogyakarta: LKiS, 2012), hlm. 54.

dokter yang memiliki sifat ketuhanan dan kemanusiaan akan memahami bahwa hanya Tuhan Yang Maha Kuasa satu-satunya yang berhak mencabut kehidupan manusia. Menurut agama, peraturan perundang-undangan dan etik, seorang dokter tidak diperbolehkan melakukan menggugurkan kandungan (*abortus provocatus*); atau mengakhiri kehidupan seseorang yang menurut ilmu dan pengetahuan tidak mungkin akan sembuh (*euthanasia*).⁵⁴

KODEKI ini jelas memberikan pedoman bahwa dokter tidak boleh melakukan aborsi, sebab dokter Indonesia harus melindungi makhluk insani sejak pembuahan sampai dengan kematiannya. Dalam pasal 1 KODEKI dikatakan bahwa “Setiap dokter wajib menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dan atau janji dokter”, dalam hal ini sumpah dokter yang dipakai di Indonesia adalah sumpah yang diturunkan dari sumpah Hippocrates, dilarang melakukan aborsi.⁵⁵

Namun demikian dalam bagian lain penjelasan pasal 11 tersebut jelas dikatakan, bahwa Seorang dokter dilarang menggugurkan kandungan (*abortus provocatus*) tanpa indikasi medis yang membahayakan kelangsungan hidup ibu dan janin atau mengakhiri kehidupan seseorang yang menurut ilmu dan pengetahuan tidak mungkin akan sembuh (*euthanasia*). Artinya dalam ketentuan tersebut telah terdapat kelonggaran terhadap aborsi itu sendiri, namun aborsi hanya bisa dilakukan kalau ada

⁵⁴ Penjelasan Cakupan Pasal 11 Kode Etik Kedokteran Indonesia

⁵⁵ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi, Op. Cit.*, hlm. 37.

indikasi medis sebagai satu-satunya jalan untuk menolong nyawa ibu. Pada tahun 1970, dalam deklarasi Oslo tentang pengguguran kandungan atas indikasi medis, disebutkan bahwa moral dasar yang dijiwai oleh seorang dokter adalah butir lafal sumpah dokter yang menyatakan bahwa akan menghormati hidup insani sejak dalam pembuahan. Oleh karena itu, aborsi buatan dengan indikasi medis, hanya dilakukan dengan beberapa syarat di antaranya adalah bahwa pengguguran kandungan hanya dilakukan sebagai suatu tindakan terapeutik.⁵⁶

c. Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992

Undang-undang kesehatan yang lama ini cukup berbeda dengan ketentuan yang ada dalam KUHP di atas. Secara khusus aborsi dibahas dalam pasal 15 dan pasal 80, meskipun di dalamnya tidak secara jelas memakai kata aborsi atau pengguguran kandungan. Undang-undang kesehatan ini telah memberi celah untuk melakukan aborsi bila ada indikasi medis.

Pasal 15 UU Kesehatan Nomor 23 tahun 1992 di katakan sebagai berikut:

Ayat 1:

⁵⁶ M. Jusuf Hanafiah dan Amri Amri, *Etika Kedokteran Dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 1999), hlm. 95.

Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat di lakukan tindakan medis tertentu.

Ayat 2:

Tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan:

- a. berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut;*
- b. oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli;*
- c. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarganya;*

Dari pasal di atas seakan-akan undang-undang ini memperbolehkan pengguguran kandungan dengan alasan tertentu (darurat). Akan tetapi, penjelasan pasal ini merumuskan suatu hal yang membingungkan. Dalam penjelasan resmi dari ayat 1 itu dikatakan:

Tindakan medis dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun, dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Namun, dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan

jiwa ibu dan atau janin yang dikandungnya dapat diambil tindakan medis tertentu.

Pengguguran kandungan menurut ketentuan pasal 15 undang-undang nomor 23 tahun 1992, tersebut hanya diperbolehkan dalam keadaan darurat, untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil. Penjelasan lebih lanjut mengenai indikasi medis ialah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan pengguguran kandungan, sebab jika tidak dilakukan ibu hamil terancam bahaya maut. Namun perlu di ingat bahwa yang dimaksud dengan kondisi benar-benar mengharuskan dilakukan tindakan pengguguran kandungan, adalah secara fisik ibu hamil, terancam bahaya maut, bila tidak dilakukan pengguguran kandungan.⁵⁷ Artinya dalam ketentuan pasal tersebut, meski sudah memberikan celah terhadap kebolehan aborsi namun kebolehan tersebut hanya diperuntukkan jika fisik ibu hamil terancam kematian, sedangkan jika hanya mengancam psikis atau dikarenakan kondisi anak yang kurang normal maka aborsi tetap tidak diperbolehkan.

Ketentuan yang ada dalam undang-undang kesehatan ini memang belum secara tegas memberikan kejelasan terhadap bagaimana aborsi bagi korban perkosaan. Namun demikian dari undang-undang ini jugalah muncul pro dan kontra terhadap permasalahan tersebut, bagi yang kontra jelas bahwa keadaan darurat yang membolehkan dilakukannya aborsi

⁵⁷ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran* (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm. 78-79.

hanya jika mengancam fisik dari ibu hamil yang menyebabkan kematian. Tetapi pendapat berbeda muncul dari ahli hukum pidana yang menyatakan pandangannya, ketika menafsirkan pasal 15 UU No. 23 tahun 1992, menurut pendapat itu “bahwa yang dimaksud dengan kondisi yang benar-benar mengharuskan dilaksanakannya pengguguran kandungan adalah secara fisik ataupun secara psikis ibu hamil terancam bahaya maut bila pelaksanaan pasal 15 UU No. 23 tahun 1992 menyebabkan ketidakpastian hukum, sebab banyak tenaga kesehatan menjadi takut melakukan tindakan pengguguran kandungan bila tidak berdasarkan indikasi medik secara fisik”.

Apabila kita mengacu pendapat di dalam ensiklopedi yang banyak diambil dari pandangan-pandangan barat, yang menjadi pertimbangan pengguguran kandungan buatan terapeutik, bukan hanya fisik dan psikis, bahkan sosial. Berbicara tentang pertimbangan sosial, maka pertimbangan ekonomi, budaya dapat menjadi dasar dilakukannya pengguguran kandungan. Jelas menurut pandangan ini bahwa karena wanita yang diperkosa mendapat tekanan psikis yang sangat berat dari masyarakat yang ditujukan terhadap dirinya, maka aborsi akibat perkosaan di perkenankan untuk dilaksanakan.⁵⁸

⁵⁸ Mien Rukmini, *Laporan Akhir Penelitian Tentang Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan*, (Jakarta: BPHN KEMENKUMHAM, 2002), hlm. 46.

d. Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009

Dengan dikeluarkannya undang-undang kesehatan yang baru, yaitu UU No. 36 Tahun 2009, maka secara otomatis undang-undang kesehatan yang lama, yaitu UU No. 23 Tahun 1992 sudah tidak berlaku lagi. Kemunculannya ini dilatarbelakangi oleh beberapa hal, salah satunya undang-undang kesehatan yang lama sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat. Dengan disahkannya UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menggantikan undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu UU No. 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi lebih memperoleh legitimasi dan penegasan. Secara eksplisit, dalam undang-undang kesehatan yang baru ini terdapat pasal yang mengatur kebolehan aborsi KTD akibat perkosaan, yakni pasal 75 ayat 2.

Undang-undang kesehatan mengatur mengenai masalah aborsi yang secara substansial berbeda dengan KUHP. Dalam undang-undang tersebut aborsi diatur dalam Pasal 75-77. Menurut undang-undang kesehatan dapat dilakukan apabila:

Pasal 75 UU No. 36 Tahun 2009

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan / atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan. Maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.*

b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan dari pelaksanaan

Aborsi dalam Pasal 76 UU No 36 Tahun 2009 yakni :

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir,kecuali dalam kedaruratan medis*
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.*
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.*
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.*
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.*

Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menjadi dasar bagi pemerintah untuk berkewajiban melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁵⁹

Menurut UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, setiap orang dilarang melakukan aborsi, namun larangan tersebut tidak berlaku jika ada indikasi kedaruratan medis, seperti kesehatan ibu dan janin terancam, atau kehamilan dalam kasus perkosaan. Persyaratan aborsi ini dilakukan pada

⁵⁹ Masrudi Muhtar, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia*, (Yogyakarta, Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 90.

usia kehamilan maksimal (6) enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, termasuk di dalamnya aborsi dari akibat perkosaan. Sementara itu, jika ada indikasi kedaruratan medis, maka usia maksimal kehamilan tidak berlaku, dengan kata lain, pada keadaan ini, aborsi kapan pun dapat dilakukan. Dengan demikian, pelayanan aborsi legal karena ada indikasi kedaruratan medis dirasa tidak ada masalah. Lain halnya dengan aborsi kehamilan akibat perkosaan, hal ini mengingat pemberian aborsi legal hanya diizinkan dalam waktu (6) enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir. Pemberian izin aborsi dalam waktu enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, tentu tidak sama dengan enam minggu usia kehamilan. Hal ini dikarenakan masa subur seorang perempuan (ovulasi) itu sekitar 6-11 hari setelah haid, masa subur ini ditentukan oleh siklus haid masing-masing perempuan. Jadi, kehamilan akan terjadi hanya ketika berhubungan intim pada masa subur ini. Dengan demikian, penggunaan waktu maksimal aborsi enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, sama artinya dengan lima minggu usia kehamilan.⁶⁰

e. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014

Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah (PP) No.61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. PP ini pada dasarnya adalah untuk melaksanakan ketentuan Pasal 74 ayat (3), Pasal 75 ayat (4), Pasal 126 ayat (4), dan Pasal 127 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun

⁶⁰ Rohidin, *Pengaturan Aborsi Korban Perkosaan Berbasis pada Prinsip Masalah*, Jurnal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. Desember 2015, hlm. 265.

2009 tentang Kesehatan. PP ini secara umum bertujuan untuk menjamin pemenuhan hak Kesehatan Reproduksi setiap orang yang diperoleh melalui pelayanan kesehatan yang bermutu, aman, dan dapat dipertanggungjawabkan dan menjamin kesehatan ibu dalam usia reproduksi agar mampu melahirkan generasi yang sehat dan berkualitas serta mengurangi angka kematian ibu. Namun pada pasal 31 sampai dengan 39 mengatur masalah aborsi yang pada pasal 31 disebutkan bahwa tindakan aborsi dapat dilakukan berdasarkan indikasi kedaruratan medis atau kehamilan akibat perkosaan.

Adapun pasal yang menjelaskan mengenai aborsi akibat perkosaan di atur di dalam beberapa pasal sebagai berikut:

Pasal 31 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

- 1) *Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:*
 - a. *indikasi kedaruratan medis; atau*
 - b. *kehamilan akibat perkosaan.*
- 2) *Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.*

Pasal 32 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

1) Indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf a meliputi:

a. kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu; dan/atau

b. kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

2) Penanganan indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan standar.

Pasal 33 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

1) Penentuan adanya indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan oleh tim kelayakan aborsi.

2) Tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan.

3) Dalam menentukan indikasi ke daruratan medis, tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus melakukan pemeriksaan sesuai dengan standar.

4) Berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat surat keterangan kelayakan aborsi.

Pasal 34 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan:

a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan

b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Pasal 35 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.

2) Praktek aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar*
- b. dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri;*
- c. atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan;*
- d. dengan izin suami, kecuali korban perkosaan;*
- e. tidak diskriminatif; dan*
- f. tidak mengutamakan imbalan materi.*

3) Dalam hal perempuan hamil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.

4) Dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf d diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.

Pasal 36 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

1) Dokter yang melakukan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (2) huruf a harus mendapatkan pelatihan oleh penyelenggara pelatihan yang terakreditasi.

- 2) *Dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan merupakan anggota tim kelayakan aborsi atau dokter yang memberikan surat keterangan usia kehamilan akibat perkosaan.*
- 3) *Dalam hal di daerah tertentu jumlah dokter tidak mencukupi, dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berasal dari anggota tim kelayakan aborsi.*
- 4) *Ketentuan lebih lanjut mengenai pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri*

Pasal 37 PP nomor 61 tahun 2014 menyatakan:

- 1) *Tindakan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling.*
- 2) *Konseling sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor.*
- 3) *Konseling pra tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan tujuan:*
 - a. *menjajaki kebutuhan dari perempuan yang ingin melakukan aborsi;*

- b. menyampaikan dan menjelaskan kepada perempuan yang ingin melakukan aborsi bahwa tindakan aborsi dapat atau tidak dapat dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan klinis dan pemeriksaan penunjang;*
 - c. menjelaskan tahapan tindakan aborsi yang akan dilakukan dan kemungkinan efek samping atau komplikasinya;*
 - d. membantu perempuan yang ingin melakukan aborsi untuk mengambil keputusan sendiri untuk melakukan aborsi atau membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi; dan*
 - e. menilai kesiapan pasien untuk menjalani aborsi.*
- 4) *Konseling pasca tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan tujuan:*
- a. mengobservasi dan mengevaluasi kondisi pasien setelah tindakan aborsi;*
 - b. membantu pasien memahami keadaan atau kondisi fisik setelah menjalani aborsi;*

- c. menjelaskan perlunya kunjungan ulang untuk pemeriksaan dan konseling lanjutan atau tindakan rujukan bila diperlukan; dan*
- d. menjelaskan pentingnya penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah terjadinya kehamilan.*

Ketentuan mengenai kebolehan aborsi akibat perkosaan yang diatur dalam PP nomor 61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi ini secara substansi memang sesuai dengan ketentuan yang ada dalam UU nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan khususnya dalam pasal 75-77. Namun demikian, menurut penulis ketentuan dalam PP nomor 61 tahun 2014 ini khususnya pasal 31 nomor (1) huruf b sedikit berbeda. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa tindakan aborsi diperbolehkan terhadap kehamilan akibat perkosaan. Sedangkan ketentuan dalam UU nomor 36 tahun 2009 khususnya pasal 75 ayat (1) huruf b dijelaskan tindakan aborsi diperbolehkan kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Muatan kedua pasal tersebut walaupun terlihat sama sebenarnya memiliki perbedaan yang sangat signifikan, di mana ketentuan kebolehan aborsi akibat perkosaan dalam pasal 75 lebih spesifik pada kehamilan yang dapat menyebabkan trauma psikologis, sehingga bagi kehamilan akibat perkosaan yang tidak mengalami trauma psikologis maka tetap tidak diperbolehkan. Sedangkan dalam PP nomor 61 tahun 2014 pasal 31 hanya dijelaskan untuk kehamilan akibat perkosaan, dalam pasal tersebut tidak dicantumkan ketentuan mengenai adanya

trauma psikologis, sehingga pasal ini sebenarnya lebih umum dari pasal 75 UU nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan.

Meskipun ketentuan dalam pasal 31 PP nomor 61 tahun 2014 berbeda dengan pasal 75 UU nomor 36 tahun 2009, perlu kita ketahui bahwa di dalam hierarki peraturan perundang-undangan kedudukan hukum Undang-Undang (“UU”) adalah lebih tinggi dari Peraturan Pemerintah (“PP”). Hal ini didasarkan pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan (“UU 12/2011”). Oleh karena itu, jika ada perbedaan norma atau pengaturan antara PP dengan UU yang mengatur hal yang sama, maka yang harus diambil sebagai acuan adalah ketentuan UU karena berdasarkan Pasal 7 ayat (2) UU 12/2011 kekuatan hukum UU lebih tinggi dari PP. Sehingga meskipun muatan dalam PP nomor 61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi lebih umum dibanding ketentuan dalam UU nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan, maka ketentuan dalam UU kesehatanlah yang tetap menjadi acuan, dengan ini maka tindakan aborsi hanya boleh dilakukan terhadap kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma psikologis.

BAB III

KEBIJAKAN FORMULASI HUKUM PIDANA TERHADAP LEGALISASI ABORSI KORBAN PERKOSAAN

A. Pertimbangan Pembuatan Kebijakan Legalisasi Aborsi Bagi Korban Perkosaan

1. Pertimbangan Filosofis

Dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 tercantum jelas cita-cita bangsa Indonesia yang sekaligus merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia. Tujuan nasional tersebut adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan perdamaian abadi serta keadilan sosial. Untuk mencapai tujuan nasional tersebut diselenggarakanlah upaya pembangunan yang berkesinambungan yang merupakan suatu rangkaian pembangunan yang menyeluruh terarah dan terpadu, termasuk di antaranya pembangunan kesehatan.¹

Kesehatan adalah keadaan sehat, baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomis. Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan salah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-cita bangsa

¹ Penjelasan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Indonesia. Salah satu bagian terpenting dari kesehatan adalah kesehatan reproduksi.²

Sebelum tahun 1960, beberapa konsensus PBB tentang populasi tidak memfokuskan pada hak. Demikian pula dengan konvensi tentang perempuan, juga belum memberi penekanan pada Hak Asasi Manusia atau isu yang memperdulikan kesehatan reproduksi dan seksualitas. Pada konferensi Hak Asasi Manusia I yang diselenggarakan di Teheran tahun 1960, mulai menyebutkan adanya hak untuk menentukan dan jumlah serta jarak anak. Konferensi Hak Asasi Manusia II pada tahun 1993 di Viena mulai membuat tahapan mengenai hasil konvensi di Kairo dan Beijing yang menegaskan bahwa hak perempuan adalah Hak Asasi Manusia yang memangkas semua bentuk diskriminasi berdasarkan seks harus diprioritaskan pemerintah. Dari konvensi ini akhirnya perempuan mempunyai hak untuk menikmati standar tertinggi dari kesehatan fisik dan psikis sepanjang kehidupan termasuk hak untuk akses dan pelayanan kesehatan.³

Secara global kesehatan reproduksi mendapat perhatian khusus sejak diangkatnya isu tersebut dalam Konferensi Internasional tentang Kependudukan dan Pembangunan (*International Conference On Population And Development, ICPD*), di Kairo, Mesir pada tahun 1994. Hal penting dalam konferensi tersebut adalah disepakatinya perubahan paradigma baru dalam

² Penjelasan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.

³ Masrudi Muchtar, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia* (Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014), hlm. 59-60.

pengelolaan masalah kependudukan dan pembangunan dari pendekatan pengendalian populasi dan menurunkan fertilitas menjadi pendekatan yang terfokus pada kesehatan reproduksi serta upaya pemenuhan hak-hak reproduksi. Dengan demikian pengendalian kependudukan telah bergeser ke arah yang lebih luas, yang meliputi pemenuhan kebutuhan kesehatan reproduksi baik kepada laki-laki maupun perempuan sepanjang hidupnya. Dengan paradigma baru ini diharapkan kestabilan pertumbuhan penduduk dapat dicapai dengan lebih baik.⁴

Selain dari pada itu, pada hakikatnya kesehatan reproduksi merupakan hak asasi manusia. Baik ICPD 1994 di Kairo maupun FWCW 1995 di Beijing mengakui hak-hak reproduksi sebagai bagian yang tak terpisahkan dan mendasar dari kesehatan reproduksi dan seksual. Hak-hak reproduksi mencakup hak-hak asasi manusia tertentu yang sudah diakui dalam hukum-hukum nasional, dokumen-dokumen hak asasi manusia internasional dan dokumen-dokumen konsensus Perserikatan Bangsa Bangsa yang relevan. Hak-hak ini didasari pada pengakuan akan hak-hak asasi manusia pasangan dan pribadi untuk menentukan keputusan mengenai reproduksi yang bebas dari diskriminasi, paksaan, dan kekerasan seperti dinyatakan dalam dokumen-dokumen hak asasi manusia.⁵

⁴ *Ibid.*, hlm. 57.

⁵ Masrudi Muchtar, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia. Op. Cit.*, hlm. 60.

Konsep Hak Asasi Manusia, selama perkembangannya dapat dibagi dalam dua ide dasar. Pertama, pandangan yang berpijak pada keyakinan bahwa setiap manusia lahir dengan hak-hak individu yang tidak dapat dipisahkan darinya. Kedua, pandangan yang menekankan pada kewajiban masyarakat dan negara untuk menjamin tidak hanya kebebasan dan kesempatan bagi warga negara, tetapi juga memastikan bahwa warga negara mampu memperoleh atau melaksanakan kebebasan dan apa yang menjadi haknya.⁶ Negara wajib melindungi seluruh hak-hak warga negaranya, khususnya hak asasi manusia, sebagaimana tercantum dalam pasal 28A sampai 28J UUD 1945. Negara Indonesia juga telah meratifikasi konvensi mengenai penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita melalui UU/7/1984 sebagai bentuk keseriusan negara untuk melindungi hak-hak perempuan. UU/39.1999 tentang HAM, juga mengatur mengenai hak-hak perempuan yang tercantum pada bagian kesembilan tentang hak-hak perempuan.

Menurut Philipus M. Hadjon⁷ negara Indonesia merupakan negara hukum yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila yang dianutnya sehingga harus memberikan perlindungan hukum berdasarkan Pancasila dan bahwa pengakuan dan perlindungan hukum akan harkat martabat manusia untuk mencapai kesejahteraan bersama harus selalu diperjuangkan. Pemikiran mengenai hak-hak reproduksi perempuan merupakan perkembangan dari

⁶ Adriana, et, al, *Hak-Hak Reproduksi Perempuan Yang Terpasung*, (Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1998), hlm. xxi.

⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: Bina Ilmu, 1987), hlm. 84.

konsep hak asasi manusia, sehingga kesehatan reproduksi perempuan wajib dijamin dan dilindungi oleh hukum. Termasuk dari bagian krusial dalam masalah kesehatan reproduksi di antaranya adalah masalah aborsi.

Pergeseran paradigma global sebagaimana tersebut di atas berimplikasi pula pada perubahan konstitusi Indonesia. Di era reformasi Indonesia telah mengamandemen Undang-Undang Dasar tahun 1945 sebanyak empat kali. Barulah pasca amandemen Undang-Undang Dasar 1945 yang kedua sebagai hasil Sidang Tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 2000 tanggal 7-18 Agustus 2000,⁸ dalam hal bidang kesehatan mendapat tempat yang tegas dalam konstitusi sebagaimana tercantum pada pasal 28 H ayat (1) dan pasal 34 ayat (3). Hal ini tentu berdampak pada perubahan segenap aturan perundang-undangan. Mengingat Undang-Undang Dasar 1945 merupakan landasan dasar dari setiap aturan perundang-undangan yang ada. Salah satu aturan perundang-undangan yang juga mengalami perubahan yang disebabkan oleh perubahan konstitusi Indonesia Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan. Mengingat sebelumnya dalam bidang kesehatan belum diatur secara tegas dalam konstitusi kita.

Mandat konstitusi tersebut dengan tegas mengamanatkan bahwa kesehatan adalah hak dari rakyat Indonesia dan kewajiban negara menyediakan fasilitas kesehatan. Selain itu, mandat global seperti Millennium Development Goals (MDG), Kesehatan reproduksi (ICPD 1994 di Kairo) dan beberapa

⁸ Perubahan Kedua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. https://id.wikipedia.org/wiki/Perubahan_Kedua_Undang-Undang_Dasar_Negara_Republik_Indonesia_Tahun_1945, di akses pada 8 September 2016.

lainnya belum menjadi aturan yang tegas dan menjadi komitmen bersama seluruh komponen penyelenggaraan negara dalam implementasinya komitmen-komitmen global bidang kesehatan. Komitmen-komitmen ini belum mendapat pengaturan pada Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan.⁹

2. Pertimbangan Yuridis

Undang-Undang Dasar 1945 pasal 28 huruf H merupakan landasan konstitusional kesehatan. Ketentuan ini tidak saja memperkuat landasan pemikiran kesehatan sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia, tetapi sekaligus memunculkan paradigma baru bahwa kesehatan merupakan kewajiban semua pihak (individu, masyarakat dan negara) untuk menciptakan suatu kondisi di mana setiap individu atau warga negara dalam keadaan sehat, sehingga senantiasa dapat bereproduksi baik secara biologis, ekonomi dan sosial. Dalam pasal 34 ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945 menetapkan bahwa Negara memberikan jaminan kesehatan, dinyatakan bahwa negara atau pemerintah berkewajiban untuk menjamin terlaksananya hak-hak tersebut berupa penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang

⁹ Rapat Panja RUU Tentang Kesehatan Dengan Departemen Kesehatan RI dan Departemen Hukum Dan HAM RI Tanggal 15 Maret 2007. Dalam Rapat Panja tersebut yang diketuai oleh Ribka Tjiptaning dari Komisis IX DPR RI, Ketua sidang selaku yang mewakili DPR mengungkapkan beberapa alasan filosofis dan yuridis terkait urgensi perubahan terhadap UU kesehatan yang lama yaitu UU No. 23 tahun 1992 tentang kesehatan. Alasan Filosofis yang utama tentunya adalah mengenai perubahan atau Amandemen UUD 1945 sebagai dasar konstitusional yang secara jelas memberikan mandat bahwa kesehatan merupakan hak dari rakyat Indonesia yang harus dipenuhi. Sedangkan dalam undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan belum secara tegas merinci hal ini secara baik. Sehingga masih banyak kekurangan-kekurangan di dalamnya. Misalnya dalam UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan belum banyak memihak pada hak-hak kesehatan reproduksi perempuan. Dalam UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan melihat perempuan sebagian dari keluarga dan kurang menyeluruh dari aspek kesehatan reproduksinya dalam siklus hidupnya. Demikian juga dengan kesehatan remaja yang belum dapat perhatian pada UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan.

layak, agar dapat dinikmati oleh setiap warga negara. atas dasar tersebut sangatlah jelas bahwa kesehatan merupakan salah satu hak dan kebutuhan dasar manusia. Oleh karena itu pembangunan harus dilakukan secara mandiri, merata dan terjangkau oleh seluruh lapisan masyarakat di seluruh wilayah Indonesia, sehingga tercapai derajat kesehatan yang meningkat.

Sebagai bentuk perlindungan negara kepada warga negaranya, maka secara keperdataan seorang manusia dipandang telah memiliki hak sejak dalam kandungan. Dengan demikian hak atas kesehatan juga dimulai sejak bayi berada dalam kandungan ibunya berlanjut hingga anak, remaja, dewasa, dan lanjut usia. Berdasarkan survei demografi dan kesehatan Indonesia (SKDI) 2002/2003, angka kematian ibu (AKI) di Indonesia masih berada pada angka 307 per 100.000 kelahiran hidup atau setiap 2 jam terdapat 2 orang ibu bersalin meninggal dunia karena berbagai sebab. Demikian pula dengan angka kematian bayi (AKB), khususnya angka kematian bayi baru lahir (neonatal) masih berada pada kisaran 20 per 1.000 kelahiran hidup. angka ini terhitung tinggi dibandingkan negara-negara ASEAN.¹⁰

Pembangunan sumber daya manusia tidak terlepas dari upaya kesehatan khususnya upaya untuk meningkatkan kesehatan ibu dan bayi baru lahir. Atas dasar pemikiran tersebut maka upaya untuk meningkatkan kesehatan maternal dan neonatal menjadi sangat strategis bagi upaya pembangunan sumber daya manusia yang berkualitas. Di dalam undang-undang kesehatan tahun 2009,

¹⁰ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 36 Tentang Kesehatan.

kesehatan reproduksi memperoleh perhatian khusus. Hal ini wajar bahwa masalah kesehatan reproduksi di negara-negara berkembang termasuk Indonesia menjadi masalah kesehatan yang utama. Akibat rendahnya kesehatan reproduksi, terutama pada wanita, maka akan berdampak terhadap tingginya angka kematian bayi dan kematian ibu karena melahirkan. Padahal kedua indikator tersebut merupakan bagian terpenting dalam pencapaian tujuan pembangunan milenium.¹¹

Salah satu isu penting terkait dengan kesehatan reproduksi adalah isu mengenai aborsi. Isu ini adalah isu sensitif sehingga dapat mengundang perdebatan yang kontroversial. Secara prinsip, undang-undang kesehatan ini melarang praktek aborsi. Hanya saja undang-undang ini tidak bisa menafikan kasus-kasus aborsi dengan alasan tertentu yang dapat dibenarkan, baik menurut agama dan keyakinan serta berdasarkan prosedur atau standar kesehatan. Oleh karena itu, persyaratan melakukan aborsi diatur sangat ketat dalam undang-undang ini. Di luar yang diatur dalam undang-undang ini, maka praktek aborsi tersebut dianggap ilegal sehingga para pelaku dan tenaga medis yang membantu dapat dikenakan sanksi pidana.

Jika mengkaji permasalahan aborsi sebagai bagian dari kesehatan reproduksi dalam kaitannya dengan Hak Asasi Manusia, tentunya harus dikaji pula bagaimana konsep terhadap Hak Asasi Manusia yang ada dalam sistem hukum nasional. Menurut pasal 1 angka 1 UU No 39 tahun 1999, hak asasi

¹¹ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika Dan Hukum Kesehatan* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 135.

manusia diartikan sebagai 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 serata perlindungan harkat dan martabat manusia.

Dalam UU nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia ini diakui tentang hak-hak wanita secara khusus di antaranya hak untuk memperoleh pekerjaan yang layak, hak untuk mendapatkan perlindungan khusus di bidang atau profesi yang dapat mengancam keselamatan dan kesehatannya berkaitan dengan fungsi kesehatan reproduksi perempuan (pasal 49 ayat 1 dan 2), jaminan dan perlindungan hukum terhadap hak khusus wanita berkaitan dengan fungsi reproduksi (pasal 49 ayat 3). Menarik untuk dicermati di sini adalah soal jaminan dan perlindungan hukum bagi wanita berkaitan dengan fungsi reproduksi yang dimilikinya. Menurut penjelasan pasal 49 ayat 2 UU nomor 39 tahun 1999 tentang HAM yang dimaksud dengan “perlindungan khusus terhadap fungsi reproduksi” adalah pelayanan kesehatan yang berkaitan dengan haid, hamil, melahirkan, dan pemberian kesempatan untuk menyusui anak.

Namun demikian, dalam UU HAM tersebut tidak disinggung sama sekali soal perlindungan khusus terhadap fungsi kesehatan reproduksi bagi perempuan yang mengalami *social harassment*, khususnya perkosaan. Tindak pidana perkosaan erat kaitannya dengan fungsi reproduksi perempuan dan dapat menimbulkan terjadinya kehamilan yang tidak dikehendaki pada korban

perkosaan yang bersangkutan. Dalam UU nomor 39 tahun 1999 tentang HAM tidak menyebut sama sekali apakah hak-hak reproduksi perempuan yang dilindungi itu termasuk hak untuk tidak meneruskan kehamilan yang merupakan hasil kejahatan. Padahal pemerintah Indonesia sendiri telah ikut menandatangani dokumen ICPD tahun 1994, di mana menurut dokumen tersebut, tidak melanjutkan kehamilan merupakan bagian dari hak reproduksi perempuan.¹²

Sebenarnya dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan kedaulatan seorang perempuan terhadap tubuhnya sudah diakui. Penjelasan pasal 15 ayat 2 butir C Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 menyatakan bahwa hak utama memberikan persetujuan dilakukannya *abortus provocatus* ada pada ibu hamil yang bersangkutan, kecuali dalam keadaan tidak sadar atau tidak dapat memberikan persetujuannya dapat diminta dari suami atau keluarganya. Namun, hak tersebut diberi restriksi oleh hukum, sehingga persetujuan itu hanya dapat diberikan untuk *abortus provocatus medicinalis*. Padahal tidak semua perempuan yang menjadi korban perkosaan terancam jiwanya oleh adanya kehamilan yang diakibatkan oleh perkosaan.

Dalam rapat panja yang diselenggarakan pada pada 19 November 2007 dalam penjelasan DIM nomor 242 dikatakan bahwa Setiap orang berhak: a. menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dengan pasangan yang sah. b.

¹² Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana, op. Cit.*, hlm. 15.

menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan, dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama. c. menentukan sendiri kapan dan berapa sering ingin bereproduksi sehat secara medis serta tidak bertentangan dengan norma agama.¹³

Jika dikaji secara mendalam, bahwa setiap orang berhak menentukan kehidupan reproduksinya dan bebas dari diskriminasi, paksaan dan atau kekerasan, maka sebenarnya setiap perempuan juga berhak untuk mengakhiri proses reproduksinya jika proses reproduksi tersebut tidak terbebas dari diskriminasi, kekerasan, paksaan, dan atau paksaan. Kehamilan Akibat perkosaan merupakan salah satu bentuk proses reproduksi yang diawali dengan adanya kekerasan seksual, baik itu berupa paksaan dan atau kekerabatan. Oleh karena itu sebenarnya setiap perempuan yang mengalami kehamilan akibat hal demikian berhak untuk melanjutkan atau tidak kehamilannya. Hal ini sesuai dengan ketentuan yang ada dalam dokumen ICPD tahun 1994 di Kairo, di mana menurut dokumen tersebut, tidak melanjutkan kehamilan merupakan bagian dari hak reproduksi perempuan.

Pada prinsipnya kesehatan adalah keadaan sehat baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup produktif secara sosial dan ekonomi. Kesehatan merupakan hak asasi manusia dan ialah satu unsur kesejahteraan yang harus diwujudkan sesuai dengan cita-

¹³ Rapat Panja RUU Tentang Kesehatan Dengan Departemen Kesehatan RI dan Departemen Hukum Dan HAM RI Tanggal 19 November 2007.

cita bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pancasila dan pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.¹⁴ Mengingat kesehatan reproduksi yang meliputi sehat baik fisik, mental (psikis), dan sosial merupakan bagian dari hak asasi manusia yang harus dipenuhi, Sedangkan baik dalam UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan belum mengatur secara rinci, begitu juga dengan UU nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia tidak disinggung sama sekali soal perlindungan khusus terhadap fungsi kesehatan reproduksi bagi perempuan yang mengalami *social harassment*, Khususnya perkosaan, padahal hal tersebut sangat penting untuk di atur dalam undang-undang sebagai wujud adanya kepastian hukum.

Di Indonesia aborsi di atur dalam beberapa peraturan perundang-undangan yang terpisah, misalnya dalam KUHPidana yang menjelaskan bahwa segala macam dan bentuk aborsi dilarang sebagaimana yang tertera dalam pasal 299, 346, 347, 348 dan 349. Jika ditelaah terhadap pasal-pasal tersebut, tampaklah KUHP tidak membolehkan aborsi di Indonesia. Menurut KUHP ditegaskan bahwa segala macam aborsi dilarang dan tidak ada pengecualiannya. Bahkan *abortus provocatus medicalis* atau *abortus provocatus therapeuticus* pun dilarang. Hal ini diperkuat oleh pendapat Oemar

¹⁴ Rapat Panja RUU Tentang Kesehatan Dengan Departemen Kesehatan RI dan Departemen Hukum Dan HAM RI Tanggal 19 November 2007. Dalam usulan yang diusulkan oleh DPR bahwa kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat baik secara fisik, mental, dan sosial yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu, maka yang dimaksud keadaan sehat bukan hanya sehat secara fisik, melainkan psikis dan mental harus juga diperhatikan. Hal ini merupakan amanah dari konstitusi sebagai upaya kesehatan. Di mana kesehatan reproduksi baik berupa sehat fisik, mental, sosial, tersebut harus terjamin baik saat sebelum kehamilan, semasa kehamilan, melahirkan, dan sesudah melahirkan. Artinya bahwa yang menjadi hak dasar bagi setiap warga negara terkait dengan kesehatan reproduksi ialah meliputi segala aspek baik sebelum sampai sesudah melahirkan.

Seno Adjie bahwa Indonesia mengikuti perundang-undangan aborsi tersebut (pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 KUHP) tersebut, yang menurut perundang-undangan tidak memperkenankan aborsi, dan yang karenanya dapat dikatakan bahwa aborsi bersifat ilegal. Selaku demikian, seolah-olah ia tidak memberikan kemungkinan bagi suatu pengecualian.¹⁵

Dengan demikian dapat diketahui bahwa bahwa dalam KUHP hanya mengatur mengenai aborsi *provokatus kriminalis*, Di mana semua aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh apapun alasannya. Paulus Soge pernah berpendapat bahwa pengaturan aborsi *provokatus* di dalam KUHP yang merupakan warisan zaman Belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum di Indonesia yaitu “*melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila UUD 1945*” karena melarang *abortus provokatus* tanpa pengecualian. Hal tersebut tentu sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan *abortus provokatus* untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian di luar perundang-undangan.¹⁶ Contohnya adalah berlakunya pasal 349 KUHP. Jika pasal ini diterapkan secara mutlak, maka para dokter, bidan, perawat dan tenaga medis lainnya dapat dituduh melanggar hukum dan mendapat ancaman pidana penjara. Padahal bisa saja mereka melakukan aborsi untuk menyelamatkan nyawa si ibu. Oleh karena itu dibutuhkan suatu

¹⁵ Oemar Seno Adjie, *Etika Profesional Dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter, Profesi Dokter* (Jakarta: Erlangga, t.t), hlm. 173.

¹⁶ Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana, op. Cit.*, hlm. 76.

peraturan perundang-undangan baru yang mengatur aspek perlindungan hukum bagi para tenaga medis dalam menjalankan kewajibannya.

Kebutuhan akan peraturan perundang-undangan tersebut terpenuhi setelah pemerintah mengeluarkan Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan. Dalam Undang-undang tersebut aturan mengenai aborsi sudah mengalam sedikit perkembangan. Jika dalam pasal 299, dan 346-349 KUHP diatur soal *abortus provocatus kriminalis*, maka dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan diatur tentang *abortus provocatus medicalis*. Jika ditelaah lebih jauh kedua aturan terbut bertentangan. Dalam KUHP mengatur mengenai abortus tanpa pengecualian *abortus provocatus medicalis* atau *abortus provocatus therapeuticus*. Tetapi dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 justru membolehkan terjadi *abortus provocatus medicalis* dengan spesifikasinya *therapeuticus*.

Dalam konteks hukum pidana, terjadilah konflik antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru Undang-Undang nomor 23 tahun 1992. Padahal peraturan perundang-undangan tersebut mengatur hal yang sama. Menurut hemat penulis mengacu pada pendapat Sudikno Mertokusumo, di sini berlaku asas *lex posteriori derogat legi apriori*. Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan

yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama.¹⁷ Dengan demikian aturan yang ada dalam Undang-Undang nomor 23 tahun 1992 khususnya pasal 15 yang mengatur soal *abortus provocatus medicalis* tetap berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan tersebut bertentangan dengan rumusan *abortus provocatus kriminalis* menurut KUHP.

Berlaku asas *lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia. Banyak aturan-aturan dalam KUHP yang dalam situasi khusus sudah tidak relevan lagi diterapkan pada masa sekarang. Untuk mengatasi kelemahan KUHP tersebut, pemerintah mengeluarkan UU No.23/1992 tentang kesehatan dengan harapan dapat memberikan suasana yang kondusif bagi dinamika masyarakat Indonesia modern dewasa ini. Asas *lex posteriori derogat legi priori* merupakan asas hukum yang berkembang di seluruh bidang hukum. Fungsinya dalam ilmu hukum khususnya hukum pidana hanya bersifat mengatur dan eksplikatif (menjelaskan). Tujuannya adalah untuk memberikan ikhtisar, tidak normatif sifatnya dan tidak termasuk hukum positif. Dalam kaitannya dengan keberadaan UU No.23/1992 tersebut, asas *lex posteriori derogat legi priori* berfungsi untuk menjelaskan berlakunya pasal 15 UU No.23/1992 ketika harus dikonfrontasikan dengan pasal-pasal dalam KUHP yang mengatur soal *abortus provocatus*.

Pasal 15 UU Kesehatan Nomor 23 tahun 1992 di katakan sebagai berikut:

¹⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 74.

Ayat 1:

Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat di lakukan tindakan medis tertentu.

Ayat 2:

Tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan:

- 1. berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut;*
- 2. oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli;*
- 3. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarganya;*

Adapun Penjelasan dari pasal 15 UU No.23 tahun 1992 tentang kesehatan tersebut menyatakan:

- 1. Tindakan medis dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun, dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Namun, dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janin yang dikandungnya dapat diambil tindakan medis tertentu.*

2. *Indikasi medis adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan medis tertentu, sebab tanpa tindakan medis tertentu itu ibu hamil atau janinnya terancam bahaya maut.*

Pengguguran kandungan menurut ketentuan pasal 15 undang-undang nomor 23 tahun 1992, tersebut hanya diperbolehkan dalam keadaan darurat, untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil. Penjelasan lebih lanjut mengenai indikasi medis ialah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan pengguguran kandungan, sebab jika tidak dilakukan ibu hamil terancam bahaya maut. Namun perlu di ingat bahwa yang dimaksud dengan kondisi benar-benar mengharuskan dilakukan tindakan pengguguran kandungan, adalah secara fisik ibu hamil, terancam bahaya maut, bila tidak dilakukan pengguguran kandungan.¹⁸ Artinya dalam ketentuan pasal tersebut, meski sudah memberikan celah terhadap kebolehan aborsi namun kebolehan tersebut hanya diperuntukkan jika fisik ibu hamil terancam kematian, sedangkan jika hanya mengancam psikis atau dikarenakan kondisi anak yang kurang normal maka aborsi tetap tidak diperbolehkan.

Kembali kepada persoalan pokok dalam Undang-undang No. 23 tahun 1992 itu aborsi yang timbul karena perkosaan tidak diatur secara khusus (paling tidak, tidak disebut secara khusus), oleh karena itu secara interpretatif masih dimungkinkan adanya pandangan, bahwa tindakan aborsi akibat perkosaan masukan ke dalam tindakan medik, hal itu bersangkutan paut dengan

¹⁸ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran* (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm. 78-79.

berbagai pandangan terhadap aborsi tersebut. Misalnya persoalan medik itu tidak hanya fisik tetapi juga psikis. Terlebih lagi interpretasi yang dilakukan para sarjana terhadap pasal 15 dalam UU No. 23/ 1992 masih beragam. Namun karena ketidakjelasan dan tidak diaturnya aborsi akibat perkosaan pandangan para sarjana lebih cenderung memasukan aborsi jenis ini masih sebagai suatu tindak pidana, artinya apabila dilakukan perbuatan tersebut dapat dipidana. Dengan demikian akan banyak persoalan yang muncul, terutama mengenai jaminan kepastian atau legalisasi dan perbuatan tersebut, karena pandangan hukum pidana kita masih berlandaskan kepada asas Legalitas.

Berdasarkan realitas yang demikian, tentu salah satu tujuan hukum berdasarkan teori tujuan hukum Gustav Radbruch yakni kepastian tidak terpenuhi. Kepastian dalam hukum merupakan adanya kejelasan skenario perilaku yang bersifat umum dan mengikat semua warga masyarakat termasuk konsekuensi-konsekuensi hukum. Kepastian hukum dapat berarti hal yang dapat ditentukan dari hukum dalam hal-hal yang konkret.¹⁹ Dalam Kasus aborsi bagi korban perkosaan dalam UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan belum mengakomodir secara pasti, begitu juga dengan aturan hukum lainnya. Oleh karena itu, negara melalui undang-undang kesehatan yang baru yakni undang-undang nomor 36 tahun 2009 bertujuan memberikan kepastian dan jaminan hukum bagi kesehatan, termasuk kesehatan reproduksi yang di dalamnya mencakup aborsi bagi korban perkosaan.

¹⁹ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke dua puluh empat, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991), hlm. 24-25.

Berdasarkan kajian yang penulis lakukan, legalisasi aborsi bagi korban perkosaan lebih menonjolkan pada aspek hak-hak perempuan, dalam hal ini adalah kesehatan reproduksi. Hal ini terlihat dalam Rancangan Undang-undang Kesehatan itu sendiri. Dalam RUU kesehatan dijelaskan bahwa kesehatan reproduksi adalah keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. Oleh karena itu setiap perempuan berhak menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dengan pasangan yang sah. Menentukan kehidupannya dan bebas dari diskriminasi, paksaan, dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.

Perkosaan dalam pasal 285 KUHP ditegaskan bahwa barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar pernikahan, di ancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun. Kata-kata “memaksa” dan “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” di sini sudah menunjukkan betapa mengerikannya perkosaan itu. Pemaksaan hubungan kelamin pada wanita yang tidak menghendaknya akan menyebabkan kesakitan yang luar biasa pada wanita tersebut. Apalagi disertai dengan kekerasan fisik, bahkan kesakitan hebat dapat terjadi tidak hanya pada fisik melainkan juga psikis. Penderitaan tersebut akan terus berlanjut apabila ternyata korban

mengalami kehamilan. Karena tentu kehamilan akibat perkosaan lebih sulit dan berat diterima oleh perempuan atau keluarganya.

Atas dasar tersebut, maka setiap kehamilan yang terjadi akibat paksaan, adanya diskriminasi, dan atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia, maka sesungguhnya hal tersebut harus dicegah karena melanggar hak atas kesehatan reproduksi perempuan. Kehamilan akibat perkosaan tentu sebagai pelanggaran atas kesehatan reproduksi perempuan, karena pelaku telah melanggar hak korban untuk terbebas dari paksaan dan diskriminasi. Atas dasar itu pula maka seseorang diperbolehkan untuk melakukan aborsi, hal ini tercantum dalam PP nomor 61 tahun 2014 pasal 2 huruf b dan pasal 31 ayat 2 yakni sebagai berikut:

Ruang lingkup pengaturan Kesehatan Reproduksi dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi:

b. indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi;

Pasal 31 ayat 2

Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

a. indikasi kedaruratan medis; atau b. kehamilan akibat perkosaan.

Jika dicermati konstruksi pasal serta risalah pembuatannya, sebenarnya pemerintah ingin melakukan pemenuhan hak perempuan atas kebebasan bereproduksi, karena sudah tentu seorang yang hamil karena perkosaan tidak

memiliki kebebasan dan bereproduksi. Selain itu dalam risalah pembuatannya diperbolehkannya aborsi adalah untuk menjamin masa depan sang anak. Karena anak yang lahir dari tindak perkosaan sebenarnya tentu tidak diharapkan kehadirannya, oleh karena itu demi kebaikan anak aborsi akibat perkosaan diperbolehkan.²⁰

Hal ini senada dengan yang disampaikan RA. Arida Oetami, kepala dinas kesehatan provinsi Daerah istimewa Yogyakarta yang mewakili kementerian kesehatan Indonesia,²¹ menyatakan bahwa Undang-Undang nomor 39 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi harus dilihat secara utuh. Dekriminalisasi korban perkosaan adalah untuk menjamin hak kesehatan reproduksi, di mana menurut pasal 71 UU/36/2009 tentang Kesehatan dan pasal 1 PP/61/2014 Kesehatan Reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan sistem, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan. hal tersebut menjadi dasar pertimbangan atau landasan dari dilakukan dekriminalisasi aborsi bagi korban perkosaan.

²⁰ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

²¹ Hasil wawancara dengan RA Arida Oetami, pada 1 April 2015 dalam Piramitha Angelina, *Dekriminalisasi Aborsi bagi Korban Perkosaan Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Ditinjau Dari Viktimologi*, tesis program pascasarjana fakultas hukum UGM, 2015. hlm. 99.

B. Pengaturan Kebijakan Legalisasi Aborsi Bagi Korban Perkosaan Di Masa Yang Akan Datang

Pada tahun 2009 pemerintah telah mengesahkan undang-undang kesehatan yang baru yaitu undang-undang nomor 36 tahun 2009 sebagai amandemen atas undang-undang kesehatan yang lama yakni undang-undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan. Salah satu hal penting yang diatur dalam undang-undang kesehatan yang baru ialah persoalan kesehatan reproduksi, yang pada undang-undang kesehatan sebelumnya belum mendapat perhatian yang lebih. Berbicara masalah kesehatan reproduksi sudah barang tentu tidak bisa dielakkan pembahasan masalah aborsi sebagai salah satu permasalahan yang urgen. Oleh karena itu dalam undang-undang yang baru permasalahan aborsi mendapat pembahasan yang jelas dalam pasal 75-77 UU nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan.

Pasal 75 UU No. 36 Tahun 2009

1. *Setiap orang dilarang melakukan aborsi.*
2. *Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:*
 - a. *Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan / atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan. Maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.*

c. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan dari pelaksanaan aborsi dalam Pasal 76 UU No 36 Tahun 2009 yakni :

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir,kecuali dalam kedaruratan medis*
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.*
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.*
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.*
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.*

Ketentuan mengenai kesehatan reproduksi ini, khususnya mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan kemudian di atar lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi. Ketentuan mengenai diperbolehkannya tindakan aborsi bagi korban perkosaan diatur dalam pasal 2 dan 31 ayat (1) huruf b dan ayat 2 yakni sebagai berikut:

Pasal 2

Ruang lingkup pengaturan Kesehatan Reproduksi dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi:

- a. pelayanan kesehatan ibu*

b. indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi

Pasal 31

1. Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

a. indikasi kedaruratan medis; atau

b. kehamilan akibat perkosaan.

2. Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Berdasarkan dari aturan dalam legalisasi aborsi dalam UU nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan PP nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, ada beberapa permasalahan penting dan sangat krusial yang harus diperbaiki di masa yang akan datang demi terciptanya tujuan hukum itu sendiri yaitu keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Beberapa permasalahan tersebut adalah mengenai dasar pertimbangan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan yang berimplikasi langsung pada adanya ketidakpastian hukum, permasalahan batas waktu atas aborsi korban perkosaan.

1. Reformulasi Kebijakan Legalisasi Aborsi Korban Perkosaan

Apabila di lihat dari rumusan yang ada dalam UU nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan PP nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, bahwa salah satu pengecualian dari larangan aborsi adalah

kehamilan akibat perkosaan.²² Menurut penulis pembahasan mengenai aborsi harus dikaji secara komprehensif, karena permasalahan aborsi terkait dengan banyak dimensi Hak Asasi Manusia, baik kaitannya dengan hak untuk hidup pasal 28 A UUD 1945, hak terhadap anak pasal 28 B UUD 1945, dan hak terhadap kesehatan pasal 28 H UUD 1945. Oleh karena itu dalam pengkajian hukum legalisasi aborsi korban perkosaan ketiga aspek tersebut tidak bisa dikesampingkan begitu saja hanya demi salah satu dari ketiganya.

Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh tuhan yang maha esa yang harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan hak asasi manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan. Dalam konstitusi negara Indonesia hak untuk hidup merupakan salah satu hak asasi manusia yang harus dijaga dan dilindungi. Dalam pasal 28 (a) UUD 1945 diterangkan bahwa “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya” dengan hak hidup ini negara berkewajiban menjaga dan melindungi hak hidup setiap warga negaranya. Permasalahannya kemudian adalah kapan seseorang memiliki hak untuk hidup? apakah setelah lahir ataukah semenjak dalam kandungan? dan jika sejak dalam kandungan sejak kandungan umur berapa sebuah janin memiliki hak untuk hidup?

Dalam ilmu biologi, hampir semua ahli sepakat mengenai saat dimulainya hidup manusia, yakni pada saat selesainya proses pembuahan.

²² Pasal 75 UU UU nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 2 dan 31 PP nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

Sejak tahun 1953 ketika James D. Watson dan Francis H. Crick, ilmuwan asal Inggris, untuk pertama kalinya menemukan struktur DNA di dalam sel manusia yang berisi seluruh informasi keturunan manusia para ahli semakin yakin bahwa hidup manusia itu dimulai sejak pembuahan. Namun kemudian, yang menjadi persoalan adalah apakah semua level kehidupan manusia itu harus mendapat perlindungan hukum dan perlindungan moral yang sama? tentu saja tidak. Akan tetapi, perlindungan dasar terhadap hidup agar hidupnya tidak dimusnahkan tentu saja sama bagi semua hidup manusia, termasuk kehidupan janin dalam kandungan seorang ibu.²³

Dalam konsepsi Islam Manusia di ciptakan Allah dari dua unsur yaitu jasmani dan rohani. Jasmani adalah jasad yang terdiri dari unsur yang bersifat materi seperti seperti susunan organ tubuh, sedang unsur yang kedua adalah imateri tidak nampak yaitu ruh. Antara jasmani dan ruh mempunyai hubungan yang erat dalam membentuk manusia seutuhnya, ia disebut manusia apabila adanya ruh atau keduanya bersatu, tetapi sebaliknya bila keduanya berpisah maka ia disebut mati, keduanya tidak dapat disebut manusia melainkan jasad saja atau ruh saja. Dari konsepsi tersebut, maka seseorang dikatakan hidup dalam Islam jika janin dalam kandungan seorang ibu sudah memiliki ruh. Proses peniupan ruh baru terjadi ketika kehamilan berusia 120 hari atau setelah 4 bulan kehamilan, Sebagai mana hadis Nabi yang artinya sebagai berikut:

²³ CB. Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi* (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia (GRASINDO), 2002), hlm. 143-146.

“Sesungguhnya seorang di antara kamu dikumpulkannya pembentukannya (kejadiannya) dalam rahim ibunya (embrio) selama empat puluh hari. Kemudian selama itu pula (empat puluh hari) dijadikan segumpal darah. Kemudian selama itu pula (empat puluh hari) dijadikan sepotong daging. Kemudian diutuslah beberapa malaikat untuk meniupkan ruh kepadanya (untuk menuliskan/menetapkan) empat kalimat (macam): rezekinya, ajal (umurnya), amalnya, dan buruk baik (nasibnya)”.²⁴

Dari penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa sejak dalam kandungan janin sudah memiliki hak untuk hidup, yang secara *a contrario* maka membunuh janin dalam kandungan (aborsi) termasuk melanggar hak asasi manusia yang paling dasar, yaitu hak untuk hidup. Maka secara konstitusional aborsi jelas bertentangan dengan konstitusi negara Indonesia khususnya pasal 28 huruf (a). Meskipun demikian, Menurut Mahfud MD segala bentuk hak asasi yang telah diamanatkan oleh konstitusi negara Indonesia mulai pasal 28 (a) sampai pasal 28 (j) angka 1 dibatasi keberlakuannya oleh ketentuan dalam pasal 28 (j) angka 2 yakni *“Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis”*.

²⁴ Imam Muslim, *Sahih Muslim*, (Riyadh: Dar Ibnu Hisyam, t.t.) Juz 6, hlm. 4.

Masih menurut Mahfud MD, jadi walaupun hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia, tetapi hak tersebut dapat dibatasi dalam arti dapat dikurangi jika undang-undang menghendaki. Hal inilah kemudian yang menjadi dasar konstitusif terhadap kebolehan hukuman mati.²⁵ Menurut penulis hal ini sama halnya dengan permasalahan aborsi. Meskipun aborsi merupakan perbuatan penghilangan nyawa/melanggar hak asasi manusia namun jika dikehendaki untuk adanya aturan perundang-undangan yang membolehkan/melegalkan terhadap tindakan aborsi maka itu dibenarkan menurut konstitusi kita sepanjang memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Permasalahan kebolehan aborsi dalam undang-undang di Indonesia pertama kali termaktub dalam undang-undang nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan. Dalam pasal 15 ayat (1) UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan mengatakan bahwa “*Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat di lakukan tindakan medis tertentu*”, Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa dalam keadaan darurat sebagai upaya penyelamatan jiwa ibu hamil dapat dilakukan upaya tertentu, meskipun dalam penjelasan tidak dijelaskan secara implisit bahwa upaya tertentu itu apa namun dapat dipahami bahwa upaya tertentu tersebut tidak lain adalah aborsi. Dalam pasal tersebut undang-undang tidak

²⁵ Wawancara Najwa Shihab terhadap Mahfud MD dalam Acara Mata Najwa pada tanggal 15 April 2015.

menjelaskan bagaimanakah sebab terjadinya kehamilan, apakah kehamilan itu merupakan kehamilan yang diinginkan dalam sebuah tali pernikahan? atau kehamilan yang tidak diinginkan karena sebab-sebab tertentu misalnya pergaulan bebas, kegagalan alat kontrasepsi, KB yang gagal dan lain sebagainya. Jadi, bagaimanapun kehamilan itu terjadi jika di kemudian hari menimbulkan dampak negatif yang sampai membahayakan keselamatan ibu dapat saja dilakukan upaya-upaya medis termasuk melakukan aborsi jika itu adalah satu-satunya cara untuk menyelamatkan nyawa sang ibu.

Mengenai bolehnya aborsi jika terdapat indikasi medis dan atau untuk menyelamatkan nyawa sang ibu, hampir tidak ada yang mempermasalahkan hal tersebut. Aborsi dalam keperluan untuk tindakan medis memang diperkenankan, namun demikian tindakan medis tersebut tidak berarti bahwa kehidupan manusia yang satu dikorbankan kepada kehidupan manusia yang lain. Sebab hal itu tidak pernah diperbolehkan, jika terjadi di luar kemauan dari yang bersangkutan. Dalam indikasi medis, terdapat suatu dilematis. Menurut pemikiran etika dalam situasi seperti itu sebaiknya berpegang pada prinsip *the lesser evil* dari dua hal yang jelek, dan harus dipilih yang kurang jelek. Dari pada ibu maupun janin akan mati atau salah satu dari mereka akan mati, kita memilih bahwa ibu akan hidup, karena itu mau tidak mau janin harus diaborsi.²⁶

²⁶ Mien Rukmini, *Laporan Akhir Penelitian Tentang Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan*, (Jakarta: BPHN KEMENKUMHAM, 2002), hlm. 31.

Jika mengenai aborsi akibat indikasi medis atau untuk menyelamatkan jika sang ibu sudah tidak ada masalah, bagaimana kemudian dengan aborsi atas kehamilan yang tidak diinginkan akibat perkosaan? Selama ini di kalangan dokter Indonesia, hanya berlaku satu ketentuan di mana seorang ibu hamil diizinkan melakukan aborsi, yakni bila kesehatan ibu terancam akibat janin dalam kandungan tersebut. Namun, dengan berdasarkan fatwa MUI yang di keluarkan pada bulan Mei 2005, alasan seorang yang hamil boleh melakukan aborsi, lebih diperluas lagi. Salah satunya, aborsi bisa dilakukan bila kehamilan yang dialami wanita bersangkutan disebabkan oleh kasus perkosaan. Diperbolehkannya aborsi bagi wanita hamil akibat perkosaan, dilandasi pemikiran munculnya kekhawatiran terhadap masa depan anak hasil perkosaan. Di antaranya, kekhawatiran munculnya penderitaan yang akan ditanggung anak tersebut.²⁷

Mengenai kerangka pikir atas kebolehan aborsi bagi korban perkosaan yang dikhawatirkan jika anak lahir akan mengalami penderitaan karena anak tersebut tidak dikehendaki, maka menurut penulis, alasan ini tidak bisa diterima. Jika seseorang korban perkosaan boleh melakukan aborsi karena khawatir anak yang dilahirkan akan mengalami penderitaan bagaimana kemudian dengan anak yang dilahirkan dari keluarga yang sangat miskin? bukan kah dapat dipastikan bahwa anak tersebut akan menderita juga setelah dilahirkan? lantas bagaimana juga dengan anak yang dilahirkan akibat

²⁷ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

pergaulan bebas?. Anak-anak yang tidak dikehendaki demikian juga tentu akan mengalami penderitaan, dan jika hal tersebut diperbolehkan atas korban perkosaan dengan alasan tersebut, maka hal ini akan mengundang reaksi ketidakadilan bagi mereka yang akan melakukan aborsi terhadap janin yang mereka kandung karena janin tidak mereka kehendaki.

Apabila di lihat dari rumusan yang ada dalam UU nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan PP nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, bahwa salah satu pengecualian dari larangan aborsi adalah kehamilan akibat perkosaan.²⁸ Artinya dilegalkannya aborsi bagi korban perkosaan adalah karena akibat perkosaan seorang perempuan diperbolehkan melakukan aborsi hal ini demi menjamin hak atas kesehatan reproduksi. Mengenai rumusan pasal-pasal tersebut, penulis juga tidak setuju, karena jika aborsi diperbolehkan karena kehamilan disebabkan oleh perkosaan maka sebenarnya ada beberapa hal yang perlu diselesaikan terlebih dahulu. Apakah dalam sistem hukum kita anak merupakan bagian dari ibu yang mengandung atau sebagai person lain yang juga memiliki hak?

Untuk menjawab hal ini, maka perlu dikaji beberapa aturan terkait. Pasal 28 B UUD 1945 menjelaskan bahwa “*Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi*”. Pertanyaannya kemudian siapa yang di maksud anak dalam pasal tersebut? Anak sebagaimana di sebut

²⁸ Pasal 75 UU UU nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Pasal 2 dan 31 PP nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.

dalam pasal 28 B ayat 2 UUD 1945 diberikan definisi dan diatur tentang hak-haknya dalam UU HAM. Di dalam pasal 1 angka 5 UU HAM diberikan pengertian anak sebagai berikut: anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Mengenai hak dan perlindungan terhadap anak, termasuk anak yang masih berada dalam kandungan diatur dalam pasal 52 dan pasal 53. Berdasarkan pasal 52 ditentukan bahwa 1. setiap anak berhak atas perlindungan oleh orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. 2. hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan. Sedangkan dalam pasal 53 ditentukan 1. Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.

Anak sebagaimana di sebut dalam pasal 28 B ayat 2 UUD 1945 juga diberikan definisi dan di atur hak-haknya dalam UU Perlindungan Anak. Di dalam penjelasan umum UU Perlindungan Anak antara lain dinyatakan bahwa Meskipun Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan suatu undang-undang mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab tersebut. Dengan demikian, pembentukan undang-undang ini didasarkan pada pertimbangan bahwa

perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari kegiatan pembangunan nasional, khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara.

Upaya perlindungan anak perlu dilakukan sedini mungkin, yakni sejak dari janin dalam kandung sampai anak berumur 18 tahun. Bertitik tolak dari konsepsi perlindungan anak yang utuh, menyeluruh dan komprehensif, undang-undang ini meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas sebagai berikut nondiskriminasi, kepentingan yang terbaik bagi anak, hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, dan penghargaan terhadap pendapat anak. Definisi anak, perlindungan anak, dan hak-hak anak masing-masing diberikan pada pasal 1 angka 1, angka 2, dan angka 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Pasal 1 angka 1 menentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”, pasal 1 angka 2 menentukan 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 dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”, pasal 1 angka 12 menentukan bahwa “Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin,

dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah”.

Bertolak dari uraian di atas dapat diketahui bahwa hukum positif Indonesia secara perlahan-lahan telah menyesuaikan diri dengan perkembangan ilmu pengetahuan tentang embrio pada ilmu kedokteran. Ketentuan dalam KUHPerdara yang masih samar-samar mengenai apakah anak dalam kandungan sudah menjadi manusia atau orang telah mendapat penegasan dan pengesahan di dalam UU HAM dan UU Perlindungan Anak.²⁹ Penegasan bahwa anak dalam kandungan itu sudah merupakan manusia atau person jelas terlihat dari ketentuan pasal 1 angka 5 UU HAM dan pasal 1 angka 1 UU Perlindungan Anak. bahkan dalam pasal 53 UU HAM ditegaskan bahwa “Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya”. Dengan demikian jelas terlihat bahwa hukum positif Indonesia telah membedakan anak dalam kandungan sebagai manusia atau person tersendiri dan tidak termasuk bagian dari ibu yang mengandung meskipun berada dalam kandungan sang ibu.

Dari penjelasan mengenai Apakah dalam sistem hukum kita anak merupakan bagian dari ibu yang mengandung atau sebagai person lain yang juga memiliki hak sudah terjawab bahwa anak merupakan individu yang berbeda dengan sang ibu, meskipun ia berada dalam tubuh ibu namun anak dalam kandungan sudah memiliki hak tersendiri yang tidak bisa begitu saja

²⁹ Paulinus Soge, *Pengaruh Pembenaan Medis Tentang Kapan Kehidupan Dimulai Terhadap Pengaturan Hukum Tentang Anak Dalam Kandungan*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 3 Volume 19 Juli 2012, hlm. 410.

dikorbankan jika sang ibu tidak menghendaknya. Termasuk meskipun anak yang berada dalam kandungan adalah hasil dari tindak perkosaan, tetap tidak bisa begitu saja dikorbankan demi memenuhi hak atas kesehatan reproduksi sang ibu. Hal ini jelas bertentangan dengan aturan hukum yang ada. Maka sebenarnya mengenai legalisasi aborsi bagi korban perkosaan untuk menjamin atas hak kesehatan reproduksi perempuan justru menyebabkan adanya ketidakpastian hukum dalam hukum Indonesia. Karena di satu sisi dalam UU HAM UU Perlindungan Anak mengatakan bahwa anak yang dalam kandungan memiliki hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan, namun di sisi lain dalam UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi justru kepentingan anak dikorbankan demi memenuhi hak atas kesehatan reproduksi perempuan.

Menurut penulis mengenai permasalahan aborsi bagi korban perkosaan perlu dikaji secara komprehensif. Jika dalam hal kedaruratan medis seseorang boleh melakukan aborsi, Bagana kemudian dengan kehamilan akibat perkosaan apakah kehamilan akibat perkosaan memenuhi kualifikasi untuk dapat dilakukan tindakan aborsi? dan bagaimana keterkaitan antara aborsi atas kehamilan akibat perkosaan dengan tindakan aborsi? apakah dengan aborsi akan menyelesaikan permasalahan akibat perkosaan? Bagi korban perkosaan, seorang perempuan mengalami dua penderitaan, pertama penderitaan atas tindakan perkosaan bisa berupa penderitaan fisik, psikis dan

lain sebagainya. Kedua, penderitaan atas kehamilan akibat perkosaan tersebut.³⁰

Dari keterangan di atas dapat dipahami bahwa sebenarnya tindakan aborsi bagi korban perkosaan tidak serta-merta menghilangkan dampak yang di derita korban perkosaan. Karena meskipun aborsi telah dilakukan belum tentu menghilangkan atas dampak penderitaan yang pertama yang berupa trauma fisik, maupun psikis. Bahkan menurut data yang penulis peroleh bahwa tidak semua korban yang hamil akibat perkosaan ingin melakukan aborsi, hal ini disebabkan bahwa sebagian korban hamil akibat perkosaan beranggapan bahwa meskipun si anak hasil dari perbuatan perkosaan namun si anak tetaplah tidak berdosa, sehingga sebagian korban perkosaan tetap akan meneruskan kehamilannya.³¹ Tetapi walaupun aborsi bagi korban perkosaan tidak serta-merta menghapuskan penderitaan bagi korban perkosaan, bagi sebagian korban kehamilan tersebut bisa saja menjadi sebuah hal yang menambah beban yang berat yang berdampak fatal.

Seorang korban perkosaan tidak akan merasa berdosa sekalipun telah menggugurkan kandungannya. Sebab janin yang berada dalam kandungannya

³⁰ Kehamilan akibat perkosaan mungkin saja terjadi, menurut Mahkron dan Dolan probabilitas ditemukannya kehamilan akibat perkosaan bervariasi dari kemungkinan nol (0) sampai 2.2 %. Meskipun kemungkinan terjadi kehamilan sangat kecil, tetapi pada saat yang bersamaan tidak dapat begitu saja mengesampingkan kemungkinan terjadinya kehamilan. Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi Dan Mengatasi Kemandulan (Isu-Isu Biomedis Dalam Perspektif Islam)*, terjemahan Sari Meutia, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 146-147.

³¹ Hasil wawancara dengan Drs. Budi Wahyuni, Direktur PKBI DIY dan Wakil Koordinator Gerakan Anti Kekerasan Terhadap Perempuan di Indonesia pada tanggal 15 April 1999. Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana* (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2000), hlm. 136-137.

dianggap sebagai sumber mala petaka yang harus dibuang jauh-jauh. Kecenderungan korban perkosaan yang hamil untuk menggugurkan kandungannya ini juga pernah diungkapkan oleh seorang ahli jiwa Inu Wicaksono.³² Sedemikian besarnya keinginan untuk menggugurkan kandungannya tersebut, korban perkosaan yang hamil kadang-kadang menempuh segala macam cara, termasuk cara-cara yang amat berbahaya bagi keselamatan jiwanya sendiri.³³

Sebenarnya korban perkosaan yang hamil memiliki dua alternatif untuk menyikapi permasalahan tersebut, meneruskan kehamilan yang tidak dikehendaki atau melakukan tindakan aborsi. Untuk alternatif meneruskan kehamilan yang tidak dikehendaki tersebut, tentu sudah tidak menjadi permasalahan hukum. Sedangkan untuk alternatif aborsi tentunya harus memiliki dasar hukum yang kuat yang dapat dibenarkan atas tindakan aborsi tersebut. Dalam UU nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan, aborsi diperbolehkan jika terdapat indikasi kedaruratan medis yang membahayakan jiwa sang ibu. Permasalahannya kemudian adalah apakah tekanan psikologis

³² Hasil wawancara dengan dr. Inu Wicaksono SpKj, ahli jiwa RSJ Magelang dan Pengasuh Rubik Konsultasi Kesehatan Jiwa harian kedaulatan rakyat Yogyakarta pada tanggal 25 Mei 1999. Dalam Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm. 45.

³³ Salah satu contoh kasus terjadi pada salah seorang korban perkosaan massal 13-15 Mei 1998 di Jakarta yang hamil. Usaha pengguguran kandungan itu dilakukan dengan cara memukul-mukul perutnya sendiri dengan tangan kosong setiap ada kesempatan sambil menangis dan berteriak-teriak histeris. Keterangan Dra. Ita F. Nadia Dalam seminar “Perkosaan dan Martabat Wanita,” di Kanisus, Yogyakarta, pada tanggal 13 September 1998. Dalam Suryono Ekotama, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana*, Op.Cit., hlm.46.

yang dialami oleh perempuan yang mengandung akibat perkosaan dapat dimasukkan sebagai indikasi kedaruratan medis untuk melakukan aborsi.

Dalam KUHP tidak ada aturan mengenai apa yang dimaksud dengan keadaan darurat. Menurut sejarah pembentukan KUHP (*Memorie van Toelichting*) dan notulensi komisi De-Wal, situasi keadaan darurat digolongkan dalam *overmacht* atau daya paksa sehingga pengaturan keadaan darurat tersendiri dianggap tidak perlu. Demikian juga dalam konteks teori yang memasukkan keadaan darurat sebagai bagian dari daya paksa. Keadaan darurat atau *noodtoestand* adalah alasan pembenar. Artinya perbuatan pidana yang dilakukan dalam keadaan darurat menghapuskan elemen melawan hukumnya perbuatan. Menurut van Bemmelen dan van Hattum perbedaan daya paksa dan keadaan darurat adalah sebagai berikut:

*Het typerende van overmacht in engre zin is dat de dader een handeling verricht of nalaat onder psychische druk, in den regel van derden, soms ook van omstandigheden. Een handeling welke hij liever niet zou begaan of nalaten, maar wartoe hij wordt gedrongen door zo zware, van buiten af op hem uitgeoefende psychische dwang, dat de eigen vrije wilsbepaling komt te ontbreken. Bij noodtoestand gaat het niet zo zee room een beperking van de eigen vrije welsbepaling tengevolge van psyshische druk als wel om de toestand van nood waarin de handelende is komen te verkeren en welke hem noopt. dring een wetsovertreding te bwgaan.*³⁴

Tipe daya paksa dalam arti sempit, si pelaku berbuat atau tidak berbuat disebabkan satu tekanan psikis oleh orang lain atau keadaan. Bagi si pelaku tidak ada penuntutan kehendak secara bebas. Ia didorong oleh paksaan psikis dari luar yang demikian kuatnya, sehingga ia melakukan perbuatan yang sebenarnya tidak ia inginkan. Dalam keadaan darurat, si pelaku ada dalam

³⁴ J.M. van Bemmelen En W.F.C van Hattum, *Hand En Leerboek Van Nederlandse Strafrecht*, (Arnhem, S. Gouda Quint-D. Brouwer En Zoom, 1953), hlm, 545. Dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 223.

suatu keadaan yang berbahaya yang memaksa atau mendorong pelaku untuk melakukan pelanggaran terhadap undang-undang.

Dalam teori hukum pidana, Moeljatno membagi daya paksa menjadi dua, yakni adanya daya paksa dalam arti sempit atau *overmacht* dan keadaan darurat atau *noodtoestand*. Sedangkan keadaan darurat atau *noodtoestand* sendiri ada 3 kemungkinan, yakni:³⁵

1. Orang terjepit antara dua kepentingan, dalam hal ini ada konflik antara dua kepentingan. Contoh klasik berasal dari kisah Cicero adalah papan Carneades. Ketika kapal tenggelam, Carneades seorang Yunani di zaman kuno, menyelamatkan diri dengan berpegangan pada sebuah papan yang terapung di air, namun pada saat yang bersamaan terdapat juga orang lain yang berpegangan pada papan tersebut. Sayangnya papan itu hanya cukup untuk satu orang saja. Carneades kemudian mendorong orang tersebut lepas dari papan sehingga tenggelam di laut. Dalam konteks ini Carneades mengorbankan kepentingan orang lain untuk kepentingan diri sendiri, yakni menyelamatkan nyawanya.
2. Orang terjepit antara kepentingan dan kewajiban. Moeljatno memberi ilustrasi, seorang yang mencuri sebuah roti karena sudah tidak makna selama beberapa hari. Menurut Moeljatno, di satu sisi ada kepentingan yang mendesak untuk mendapatkan makanan, namun di sisi yang lain ada kewajiban untuk menaati peraturan larangan mencuri. Contoh lain pertentangan antara kepentingan dan kewajiban adalah optician arres atau

³⁵ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, cetakan ke delapan, (Jakarta: Rineka Cipta, 2009), hlm. 152.

putusan ahli kacamata. Hoge Raad, 15 Oktober 1923. Putusan tersebut adalah kasus pertama yang mana daya paksa diterima sebagai keadaan darurat.

Seorang ahli kacamata setelah waktu tutup toko menjual kacamata kepada seorang yang kehilangan kacamatanya dan tanpa kacamata arang tersebut sulit melihat. Ahli kacamata dituntut karena melanggar undang-undang tutup toko, namun di sisi lain dihadapkan pada kepentingan seseorang yang membutuhkan kacamata dan tanpa kacamata tersebut, ia akan kesulitan melihat. Dalam pertimbangannya, *Hoge Raad* menyatakan Pengadilan Negeri tidak merusak secara yuridis pengertian daya paksa, oleh karena menurut sejarahnya, daya paksa meliputi keadaan darurat.³⁶ Sedangkan menurut Jan Remmelink, *Hoge Raad* di sini memperluas pengertian sempit *noodtoestand* yang lama dan masih menghasilkan *overmacht* psikis dan sekaligus menambahkan satu cabang baru pada konsep aslinya, *overmacht* objektif. Kemudian ada *arrest* lainnya yang mengakui adanya *noodtoestand*, tidak lagi sebagai *overmacht* psikis, namun sebagai alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*), sehingga tidak dibatasi hanya pada tidak dapat dipidananya pelaku, tetapi juga ini sangat penting dalam hal penyertaan tidak dapat dipidananya perbuatan.³⁷

³⁶ Sudarto, *Hukum Pidana I*, (Semarang: Yayasan Sudarto Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1990), hlm. 144.

³⁷ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 231.

3. Orang terjepit antara dua kewajiban. Misalnya seorang dipanggil sebagai saksi di Pengadilan X, namun pada saat yang sama orang tersebut juga mendapat panggilan sebagai saksi di Pengadilan Y. Menurut Pompe dalam keadaan darurat hanya ada dua kemungkinan yaitu pertentangan antara kepentingan dan kewajiban serta pertentangan antara kewajiban yang satu dengan kewajiban yang lain.³⁸

Dalam rangkaian teori tentang darurat sebagai bagian dari daya paksa, hal ini dalam peraturan perundang-undangan diatur pada pasal 48 KUHP. Dengan demikian misalnya seorang kasir bank yang ditodong dengan pistol oleh perampok untuk menyerahkan sejumlah uang yang ada dalam kekuasaannya menjadi tidak dipidana. Dalam contoh kasir bank tersebut dihadapkan pada dua pilihan, yakni tidak mau menyerahkan uang yang diminta oleh perampok dengan risiko bisa jadi akan mendapat perlakuan kasar atau bahkan ditembak atau menyerahkan uang yang diminta tersebut, yang notabene bukan miliknya kepada perampok. Jika dilihat pada perbuatannya *an sich* merupakan perbuatan melanggar hukum juga. Hanya saja untuk ukuran orang pada umumnya yang dihadapkan pada situasi seperti itu tidak dapat diharapkan si kasir bank untuk memilih pilihan pertama.

³⁸ Menurut Pompe keadaan darurat dibaginya tidak atas 3 golongan seperti di atas, tetapi hanya di bagi dalam 2 golongan saja, yaitu: 1. Di mana ada konflik antara kepentingan dan kewajiban. 2. konflik di antara dua kewajiban. Hal ini kiranya lebih baik, karena dalam contoh tersebut di atas, di mana ada konflik antara dua kepentingan, sesungguhnya hal itu juga dapat dimasukkan dalam konflik antara kepentingan dan kewajiban. Sebab Bukankah dam Hati Carneades di atas timbul konflik antara kepentingan diri sendiri dengan kewajiban menurut hukum bahwa membikin atau menyebabkan matinya seseorang itu dilarang dan diancam dengan pidana. W. P. J. Pompe, *Handboek Van Het Nederlandse Strafrecht*, (Zwolle: Vijfde Hrziene Druk, N.V Uitgevers-Maatschappij W.E.J Tjeenk Willink, 1959), hlm.126-127. Dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Op,Cit., hlm. 224.

Situasi dan kondisi psikologis kasir bank tersebut sebenarnya juga dialami oleh korban perkosaan yang hamil. Korban perkosaan dihadapkan pada dua pilihan, yaitu untuk tidak aborsi atau aborsi. Apabila hal tersebut dikaitkan dengan korban perkosaan, pertanyaannya adalah apakah tekanan psikologis yang dialami korban perkosaan yang hal dapat dinilai sebagai bagian suatu alasan penghapus pidana? Hal ini tentu perlu dipertimbangkan dengan landasan berpikir ilmiah mengingat pada kenyataannya hampir semua korban perkosaan juga mengalami tekanan psikologis.

Ketika berbicara masalah darurat, sebenarnya ada beberapa kondisi yang hampir serupa dengannya yang juga mendapat perhatian khusus dalam Islam. Di antaranya ialah hajat. Darurat (*necessity*) dan hajat (*need*) memang cenderung hampir sama, dan hal ini yang kurang dipahami oleh masyarakat luas, karena sebenarnya keduanya berbeda. Istilah darurat menunjukkan pada sesuatu yang lebih mendesak daripada hajat atau kebutuhan, dan jika tidak dipenuhi maka akan membawa akibat yang sangat berat yang mengancam. Misalnya dalam kasus menerobos lampu merah. Bagi ambulans yang sedang membawa atau akan membawa pasien yang sedang dalam keadaan kritis yang dengan segera membutuhkan pertolongan medis, tentunya hal ini tidak menjadi masalah hukum karena mengantar seseorang yang sedang dalam kondisi kritis, hal tersebut adalah dalam kondisi darurat, karena jika tidak dibawa dengan segera dan atau harus berhenti di lampu apil dikhawatirkan dengan duga yang pasti akan menimbulkan dampak yang membahayakan jiwa pasien. Oleh karena itulah Undang-undang membolehkan sebagai

pegecualian. Namun dalam kasus yang berbeda jika seseorang yang terburu-buru hendak berangkat kerja atau sekolah dan sebagainya karena khawatir terlambat akhirnya seorang tersebut menerobos lampu merah. Perbuatan menerobos lampu merah karena khawatir terlambat tersebut bukanlah karena keadaan darurat, melainkan hanya hajat kebutuhan dari orang yang bersangkutan, dan dampak yang kemungkinan timbul pun tidak sampai membahayakan jika.

Jika dikaji antara keadaan darurat dan hajat dalam kaitannya dengan aborsi atas kehamilan bagi korban perkosaan sebenarnya pada dasarnya hal tersebut masuk dalam kategori hajat.³⁹ Hal ini dikarenakan sebenarnya tindakan aborsi bagi korban perkosaan tidak serta-merta menghilangkan dampak yang di derita korban perkosaan. Karena meskipun aborsi telah dilakukan belum tentu menghilangkan atas dampak penderitaan yang pertama yang berupa trauma fisik, maupun psikis. Bahkan menurut data yang penulis peroleh bahwa tidak semua korban yang hamil akibat perkosaan ingin melakukan aborsi. Kemudian Andapun aborsi tidak di lakukan hal tersebut tidak akan sampai membahayakan jiwa sang ibu, karena kehamilan merupakan prosesi alamiah yang hampir pasti di alami setiap wanita yang sudah menikah. Akan tetapi meskipun aborsi bagi korban perkosaan hanyalah sebuah hajat, dalam kajian hukum Islam terdapat sebuah kaidah hukum yang mengatakan sebagai berikut:

³⁹ Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi. Dalam ketentuan fatwa tersebut dijelaskan dalam ketentuan hukum nomor 2 huruf b angka 2 dijelaskan bahwa aborsi akibat perkosaan termasuk dalam kategori hajat.

Artinya: *Hajat terkadang menempati posisi darurat*

Dalam penjelasan kaidah hukum fikih tersebut dikatakan bahwa hajat atau kebutuhan terkadang dalam keadaan tertentu menempati posisi darurat, dalam beberapa ketentuan meskipun suatu perbuatan tersebut masuk dalam kategori hajat, namun dalam beberapa hal hajat posisinya sama dengan keadaan darurat yang membolehkan untuk melakukan suatu perbuatan yang berlawanan dengan ketentuan hukum yang ada. Sehingga hal tersebut dapat dibenarkan atau dimaafkan karena alasan hajat tertentu.

Begitu juga dengan permasalahan aborsi atas kehamilan akibat perkosaan, meskipun aborsi atas kehamilan akibat perkosaan sebenarnya hanya hajat, tetapi tidak menutup kemungkinan jika perbuatan tersebut dibenarkan atau di maafkan secara hukum jika memenuhi ketentuan tertentu. Dalam hal ini menurut penulis aborsi atas kehamilan akibat perkosaan menjadi sangat relatif. Di satu sisi aborsi akibat perkosaan dapat dibenarkan atau dimaafkan secara hukum jika kehamilan tersebut berdampak secara langsung pada keselamatan jiwa sang ibu, baik itu berdampak pada kesehatan fisik yang juga akhirnya berdampak pada keselamatan jiwa, atau berdampak cara psikis yang sangat berpengaruh pada kesehatan dan jiwa sang ibu.

⁴⁰ Dahlan Tamrin, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah* (Malang: UIN-Maliki Press, 2010), hlm. 189.

Sebagaimana telah penulis paparkan sebelumnya, bahwa bagi korban perkosaan yang mengakibatkan kehamilan akan memiliki tekanan ganda. di satu sisi ia menderita tekanan psikis akibat perkosaan dan kedua tekanan psikis karena harus menanggung kehamilan dari hubungan yang sama sekali tidak ia inginkan bahkan dari kejahatan seksual. Karena setiap orang memiliki tekanan psikis yang berbeda maka mungkin bagi sebagian orang meskipun dengan berat hati akan tetap melanjutkan kehamilan, namun tidak menutup kemungkinan bagi sebagian orang yang sangat rentan terhadap tekanan psikis akan sangat berdampak pada kesehatan atau bahkan jiwa sang ibu yang akhirnya sampai melakukan tindakan-tindakan di luar kontrol dan membahayakan.

Dari berbagai pemaparan atas latar belakang perlunya pembuatan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan sebagaimana telah penulis jelaskan di atas, dapat disimpulkan bahwa salah satu yang menjadi Hak Asasi Manusia yang diakui konstitusi negara Indonesia adalah kesehatan. Salah satu permasalahan kesehatan yang perlu mendapat perhatian serius adalah mengenai kesehatan reproduksi, mengingat banyaknya angka kematian yang di alami oleh ibu-ibu akibat rendahnya pemahaman dan ketersediaan aturan dan sarana prasarana yang menunjang untuk itu. Aborsi sudah barang tentu menjadi permasalahan krusial yang tidak dapat dielakkan begitu saja mengingat tingginya angka aborsi di Indonesia. Salah atau hal yang perlu dibahas mengenai aborsi dewasa ini adalah masalah aborsi akibat perkosaan, karena baik perkosaan dan aborsi berbanding lurus dalam realitasnya.

Kehamilan yang tidak diinginkan akibat perkosaan tentu memberi dampak negatif bagi yang korban, baik penderitaan fisik, psikis, sosial, dan lain sebagainya. Penderitaan tersebut diperparah jika korban mengalami kehamilan atas perkosaan tersebut. Dalam posisi yang demikian korban dihadapkan dalam dua kondisi itu untuk melanjutkan kehamilan atau melakukan aborsi atas kehamilan tersebut. Dalam sudut pandang hukum dalam kasus aborsi bagi korban perkosaan tersebut terdapat dua pertentangan yaitu antara kepentingan dan kewajiban, yakni kepentingan untuk menggugurkan kandungan yang tidak diinginkan dan kewajiban untuk tidak melakukan perbuatan yang dilarang oleh hukum yang berupa pembunuhan janin (aborsi). Dalam kajian teori tentang darurat, *necessitas non hebet legem* atau *not kennt kein gebot* yakni keadaan darurat tidak mengenal larangan.⁴¹ Seorang yang hamil akibat perkosaan yang berdampak pada tekanan psikis yang luar biasa yang mengakibatkan pada membahayakan jiwa maka dalam hal itu dapat dilakukan tindakan yang dilarang sekalipun seperti aborsi.

Sebagai contoh, seorang ginekolog terkenal melakukan abortus terhadap seorang gadis berusia 14 tahun hamil karena diperkosa beberapa kali oleh beberapa pemuda. Akhirnya dokter ini (Rex V Bourne) dilepaskan dari tuntutan, secara konsekuen ditetapkan justifikasi menurut hukum terhadap *abortus therapeutica*. Pertimbangan berdasarkan hukum, karena bulai janin tidak digugurkan akan membahayakan kesehatan mental si gadis.

⁴¹ Jan Remmelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, op. Cit, hlm. 225.

Berdasarkan hal tersebut di atas abortus berdasarkan atas indikasi atau pertimbangan medis (*abortus provocatus therapeuticus*) ini dikembangkan oleh yurisprudensi dan ilmu hukum dan dapat dibenarkan oleh hukum, walaupun menurut perundang-undangan saat itu adalah *strict*/ketat ilegal tanpa kecuali sifatnya.⁴²

Tetapi perlu penulis pertegas bahwa darurat sekalipun memiliki batasan, yakni dalam hal suatu hal yang menyebabkan suatu menjadi darurat telah hilang, maka bersamaan dengan itu keadaan darurat pun menjadi hilang. Hal ini berdasarkan ketentuan dalam Pal 23 Majallah Kode sipil Usmany yang menerangkan apapun yang diperbolehkan karena alasan-alasan pemaaf tertentu, tidak lagi diperbolehkan jika alasan-alasan itu tidak ada lagi.⁴³

Dalam kasus aborsi atas kehamilan akibat perkosaan yang menjadi dasar menjadi darurnya adalah jika korban psikis yang dialami secara keilmuan akan berdampak pada keselamatan jiwa sang ibu, maka jika secara keilmuan dapat diketahui bahwa tekanan psikis tersebut tidak mengancam maka aborsi tetap tidak boleh dilakukan. Oleh karenanya, dalam hal ini menurut hemat penulis adanya konseling menjadi sangat penting, karena dengan bimbingan konseling tekanan psikis yang dialami korban akan dapat diketahui secara jelas. Karena bisa jadi seseorang yang ketika awal-awal mengetahui dirinya hamil akibat perkosaan akan mengalami reaksi penolakan

⁴² Tina Asmarawati, *Hukum dan Abortus*, (Yogyakarta: Deepublish, 2013), hlm. 13.

⁴³ Mohammad Muslehuddin, *Hukum Darurat Dalam Islam*, (Bandung: Penerbit Pustaka, 1985), hlm. 57.

yang sangat keras, namun setelah mendapat bimbingan konseling akhirnya menerima. Penulis rasa lebih baik jika tidak ada yang harus dikorbankan.

Berdasarkan pertimbangan yang telah penulis paparkan di atas, maka ke depan pengaturan legalisasi aborsi aki korban perkosaan harus di ubah. Jika dalam UU Kesehatan dan PP Kesehatan reproduksi kehamilan akibat perkosaan menjadi pengecualian atas larangan aborsi, maka seharusnya konstruksi pasal berdasarkan yang telah penulis uraikan menjadi sebagai berikut “kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis yang membahayakan jiwa korban perkosaan berdasarkan keterangan hasil konseling” dengan konstruksi pasal demikian, maka jelas bahwa legalisasi aborsi bagi korban perkosaan menjadi pilihan terbaik kedua setelah tetap melanjutkan kehamilan. Selain itu, dengan konstruksi demikian maka hak-hak anak dan hak hidup seseorang tidak dikorbankan begitu saja. Sehingga secara keseluruhan hak hidup terlindungi, hak anak juga terlindungi, dan bahkan hak kesehatan reproduksi pun juga telah terakomodir dan tidak ada hak yang dikorbankan.

2. Batas Waktu Diperbolehkannya Aborsi Bagi Korban Perkosaan

Dari ketentuan yang diatur baik dalam UU 36/2009 tentang kesehatan maupun PP 61/2014 yang juga menjadi sorotan penulis dalam hal ini adalah mengenai batas akhir diperbolehkannya aborsi bagi korban perkosaan yang tidak lebih dari enam Minggu dalam UU Kesehatan dan 40 hari dalam PP Kesehatan Reproduksi. Lebih lanjut, batas waktu tersebut

dihitung dari hari pertama haid terakhir atau 40 hari di hitung haid terakhir. Sebagaimana yang telah dibahas sebelumnya, bahwa waktu enam minggu dihitung dari haid terakhir ini, sama artinya dengan lima minggu usia kehamilan bahkan tidak sampai 40 hari. Hal ini dikarenakan masa subur seorang wanita (ovulasi), agar terjadi kehamilan adalah sekitar 6-11 hari setelah haid. Pemberian waktu ini, tentu memerlukan alasan, mengapa aborsi hanya diperbolehkan sebelum waktu enam minggu dihitung dari haid terakhir. Namun, alasan ini juga tidak ditemukan dalam penjelasan resmi atas undang-undang tersebut.⁴⁴

Dalam hal ini penulis telah menelusuri alasan dibalik ketentuan batas akhir diperbolehkannya aborsi bagi korban perkosaan yang terdapat dalam naskah akademik rancangan undang-undang Nomor 39 Tahun 2009 tentang kesehatan. Dalam NA RUU tentang kesehatan dijelaskan bahwa berdasarkan fatwa MUI yang dikeluarkan pada bulan Mei 2005 dikatakan bahwa alasan seorang yang hamil boleh melakukan aborsi diperluas lagi, salah satunya adalah aborsi boleh dilakukan bila kehamilan yang dialami wanita bersangkutan disebabkan oleh kasus perkosaan. Keputusan tersebut, dihasilkan dalam rapat komisi fatwa yang diselenggarakan pada hari Kamis 19 Mei 2005 di Jakarta. MUI juga menetapkan syarat tentang kebolehnya tersebut, berdasarkan fatwa aborsi kehamilan akibat perkosaan hanya diizinkan bila usia janin dalam kandungan masih belum mencapai 40 hari. Alasannya,

⁴⁴ Rohidin, *Pengaturan Aborsi Korban Perkosaan Berbasis pada Prinsip Masalah*, Jurnal Pandecta. Volume 10. Nomor 2. December 2015, hlm. 267-268.

dalam kurun waktu tersebut diyakini bahwa janin dalam kandungan belum memiliki ruh. Dengan demikian, meski dalam kandungan tersebut sudah ada janin, tapi belum ada kehidupan dalam rahim sang ibu. Namun bila umur janin sudah lebih dari 40 hari maka ketetapan fatwa tersebut sudah tidak berlaku. Pertimbangannya, karena setelah umur janin lebih dari 40 hari, ruh sebagai tanda adanya kehidupan pada janin telah ditiupkan. Dengan demikian, tindakan aborsi yang dilakukan terhadap janin berusia lebih dari 40 hari, akan membunuh kehidupan yang sudah ada dalam rahim.⁴⁵

Sebenarnya jika dikaji secara sains dikatakan bahwa kehidupan seseorang berada pada satu kontinuum sejak saat pembuahan sampai kematian.⁴⁶ Hal senada juga disampaikan oleh Sulchan Sofoewan dalam tulisannya yang berjudul *Kapan Dimulainya Kehidupan, Tahap-Tahap Kehidupan Janin Dalam Kandungan Dan Aborsi Legal Perspektif Medis*, menurutnya awal kehidupan adalah sejak bertemunya *ovum* dengan *spermatozoa* dan menjadi *zygot*.⁴⁷ Hal ini tentunya sedikit berbeda dengan konsepsi Islam dan penciptaan manusia dan kapan dimulainya awal kehidupan. Meskipun terdapat benang merah bahwa objektivisasi penentuan kehidupan di dasarkan pada pembedaan medis, namun dalam Islam dibedakan antara kehidupan

⁴⁵ Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, hlm. 23-24.

⁴⁶ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi, Kontrasepsi, dan Mengatasi Kemandulan: Isu-isu Biomedis dalam Perspektif Islam*, (Bandung: Penerbit Mizan, 1998), hlm. 137.

⁴⁷ Sulchan Sofoewan, *Kapan Dimulainya Kehidupan, Tahap-Tahap Kehidupan Janin Dalam Kandungan Dan Aborsi Legal Perspektif Medis, Di Sampaikan Dalam Seminar Nasional "Aborsi Legal Di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri Dan Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang Dalam Masyarakat"* Bagian Hukum Pidana FH UAJY, Yogyakarta, 24 Februari 2005, hlm. 1.

zygot sebagai embrio cikal bakal adanya janin manusia dengan janin yang telah ditiupkannya ruh. Jadi meskipun zygot itu telah hidup secara biologis namun itu belum dianggap sebagai manusia, karena dalam konsepsi Islam manusia itu terdiri dari jasmani yaitu bentuk fisik dan ruh sebagai wujud adanya nyawa. Terdapat beberapa ketentuan dalam hukum Islam yang berbicara tentang hal tersebut dan setidaknya ada dua hadis yang berbicara masalah tersebut yaitu:

*Bila empat puluh dua malah telah berlalu sejak keluarnya sperma, Allah mengutus malaikat yang membentuknya dan membuat telinga, mata, kulit daging, dan tulang. Kemudian Dia mengatakan, ya tuhanku, laki-laki atau perempuankah dia? dan Tuhanmulah yang menentukan apa yang Dia kehendaki dan malaikat mencatatnya.*⁴⁸

*Seseorang dari kamu ditempatkan penciptaannya di dalam perut ibunya dalam selama empat puluh hari, kemudian menjadi 'alaqah selama itu pula (40 hari), kemudian menjadi mudhghah selama itu pula (40 hari); kemudia Allah mengutus seorang malaikat lalu diperintahkan empat kalimat (hal), dan dikatakan kepadanya: Tulislah amal, rizki dan ajalnya, serta celaka atau bahagia-(nya); kemudian ditiupkan ruh padanya (Hadis riwayat Imam al-Bukhari dari 'Abdullah).*⁴⁹

⁴⁸ Muslim Ibnu Hajjah al-Naisaburi, *Sahih Muslim* (Kairo: Dar al-Sha'b, t.t), hlm. 499-500.

⁴⁹ Abdullah Ibn Ismail Ibn Ibrahim Ibn al-Mughirah, *Sahih Bukhari*, (Kairo: Dar al-Sya'b, t.t), hlm. 78 Hadis nomor 2969.

Tiga tahap ini (*nuthfah*, *alaqah*, dan *mudghah*) masing-masing memakan waktu empat puluh hari sebelum beralih ke fase selanjutnya. Apabila janin telah mencapai masa 120 hari, maka ditiupkanlah kepadanya ruh dan menjadi ciptaan yang baru.⁵⁰ Pendapat ini adalah pendapat yang kuat yang banyak dipegangi oleh ulama.

Dalam ketentuan fatwa MUI sebagaimana telah dipaparkan sebelumnya bahwa batas maksimal kebolehan aborsi bagi korban perkosaan adalah 40 hari, padahal dalam konstruksi fatwa tersebut MUI justru tidak menjadikan hadis pertama di atas sebagai bahan pertimbangan, namun justru menjadikan hal tersebut sebagai patokan. Menurut penulis keputusan MUI memberikan batas akhir 40 hari atas kebolehan aborsi bagi korban perkosaan di dasari atas konsep ke hati-hatian (*lil ihtiyat*), ketika hendak mengonstruksi sebuah hukum Islam konsep *ihtiyat* memang selalu menjadi pertimbangan, apalagi hal ini menyangkut nyawa manusia.

Akan tetapi, perlu dikaji secara lebih komprehensif ketika hendak menjadikannya dam sebuah kebijakan hukum, maka harus diperhatikan beberapa aspek terkait agar tidak terjadi benturan-benturan yang nantinya justru berdampak kurang baik terhadap suatu kebijakan yang hendak diambil. Seperti halnya dalam kebijakan legalisasi aborsi korban perkosaan yang tidak lebih dari 40 hari, sebenarnya jika dikaji lebih mendalam kebijakan ini menjadi kebijakan yang seolah menggugurkan kewajiban pemerintah atas

⁵⁰ Abbas Syauman, *Hukum Aborsi Dalam Islam*, (Jakarta: Cendikia Sentra Muslim, 2004), hlm. 27.

perlindungan bagi korban perkosaan, namun dalam implementasinya sangat sulit kemungkinan dapat dilaksanakan. Dalam UU/36/2009 dan PP/61/2014 dijelaskan bahwa “*Tindakan aborsi akibat perkosaan hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir*”, padahal dalam hukum acara pidana ketika terjadi sebuah tindak pidana dalam penyelesaiannya mengalami berbagai tingkatan, yang dalam setiap tingkatan memiliki batas waktu yang ditetapkan.

KUHAP memang tidak mengatur terkait berapa lama batas waktu untuk menindak lanjuti jika terdapat suatu tindak pidana, baik karena pengaduan, laporan, maupun tertangkap tangan. KUHAP hanya menerangkan batas penahanan baik dalam proses penyidikan 20 + 40 hari, penuntutan 20 + 30 hari, pemeriksaan di Pengadilan Negeri 30 + 60 hari, pemeriksaan di Pengadilan tinggi 30 + 60 hari, dan pemeriksaan di tingkat Kasasi 50 + 60 hari. Akan tetapi, terdapat Peraturan Kapolri No. 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan POLRI (“Perkap No. 12 Tahun 2009”), yang mengatur mengenai batas waktu pemeriksaan dan penyelesaian perkara, sebagai berikut:

Pertama kali terkait batas waktu menyerahkan Laporan yang dibuat di Sentra Pelayanan Kepolisian, yakni.

Pasal 11

(1) Laporan Polisi yang dibuat di SPK WAJIB segera diserahkan dan harus sudah diterima oleh Pejabat Reserse yang berwenang untuk

mendistribusikan laporan paling lambat 1 (satu) hari setelah Laporan Polisi dibuat.

(2) Laporan Polisi yang telah diterima oleh pejabat reserse yang berwenang.

(3) Laporan Polisi sebagaimana dimaksud, selanjutnya HARUS sudah disalurkan kepada penyidik yang ditunjuk untuk melaksanakan penyidikan perkara paling lambat 3 (tiga) hari sejak Laporan Polisi dibuat.

Proses berikutnya setelah laporan adalah kegiatan penyelidikan dan batas waktu melaporkan hasil penyelidikan, yang diatur dalam Pasal 26 Perkap No. 12 Tahun 2009, sebagai berikut:

(1) Penyidik yang melakukan kegiatan penyelidikan wajib melaporkan hasil penyelidikan secara lisan atau tertulis kepada atasan yang memberi perintah pada kesempatan pertama.

(2) Hasil penyelidikan secara tertulis dilaporkan dalam bentuk LHP paling lambat 2 (dua) hari setelah berakhirnya masa penyelidikan kepada pejabat yang memberikan perintah.

Proses setelah laporan hasil penyelidikan adalah melakukan tindakan penyidikan. Perkap No. 12 Tahun 2009 selanjutnya mengatur mengenai batas waktu penyelenggaraan penyidikan sebagai berikut:

Pasal 31

(2) *Batas waktu penyelesaian perkara dihitung sejak diterimanya Surat Perintah Penyidikan meliputi:*

a. 120 hari untuk penyidikan perkara sangat sulit

b. 90 hari untuk penyidikan perkara sulit

c. 60 hari untuk penyidikan perkara sedang

d. 30 hari untuk penyidikan perkara mudah

(3) *Dalam menentukan tingkat kesulitan penyidikan, ditentukan oleh pejabat yang berwenang menerbitkan Surat Perintah Penyidikan.*

(4) *Penentuan tingkat kesulitan penyidikan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) selambatnya 3 (tiga) hari setelah diterbitkan Surat Perintah Penyidikan.*

Pasal 32:

(1) Dalam hal batas waktu penyidikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 penyidikan belum dapat diselesaikan oleh penyidik, maka dapat mengajukan permohonan perpanjangan waktu penyidikan kepada pejabat yang memberi perintah melalui pengawas penyidik

Dari aturan yang terdapat pada Perkap No. 12 Tahun 2009, jika dijumlah suatu kasus harus diselesaikan dengan estimasi kasus mudah saja kemungkinan baru selesai pada hari ke 39, apalagi jika kasusnya adalah perkosaan. Berdasarkan pasal Pasal 34 dikatakan bahwa (1) *Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b*

merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

(2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan: a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Amanat pasal tersebut mengatakan bahwa kehamilan akibat perkosaan harus terlebih dahulu dibuktikan dengan usia kehamilan dengan kejadian perkosaan, yang adanya kejadian perkosaan itu sendiri harus dibuktikan oleh surat keterangan dokter. Dalam dunia medis keterangan dokter terhadap dugaan adanya suatu tindak pidana ada beberapa seperti tindakan *Visum Et Repertum*⁵¹. Berbicara tentang *Visum Et Refertum* sebagai alat bukti yang kuat dalam mengungkap tindak pidana pemerkosaan penulis belum menemukan data yang akurat terkait kapan batas seorang dokter harus

⁵¹ Dalam undang-undang ada satu ketentuan hukum yang menuliskan langsung tentang visum et repertum, yaitu pada Staatsblad (Lembaran Negara) tahun 1937 No. 350 yang menyatakan : Pasal 1 : Visa reperta seorang dokter, yang dibuat baik atas sumpah jabatan yang diucapkan pada waktu menyelesaikan pelajaran di Negeri Belanda ataupun di Indonesia, merupakan alat bukti yang syah dalam perkara-perkara pidana, selama visa reperta tersebut berisikan keterangan mengenai hal-hal yang dilihat dan ditemui oleh dokter pada benda yang diperiksa.

Visum et repertum adalah istilah yang dikenal dalam Ilmu Kedokteran Forensik, biasanya dikenal dengan nama Visum. Visum berasal dari bahasa Latin, bentuk tunggalnya adalah visa. Dipandang dari arti etimologi atau tata bahasa, kata visum atau visa berarti tanda melihat atau melihat yang artinya penandatanganan dari barang bukti tentang segala sesuatu hal yang ditemukan, disetujui, dan disahkan, sedangkan Repertum berarti melapor yang artinya apa yang telah didapat dari pemeriksaan dokter terhadap korban. Secara etimologi visum et repertum adalah apa yang dilihat dan di ketemukan. Abdul Mun'im Idris, memberikan pengertian visum et repertum sebagai berikut: Suatu laporan tertulis dari dokter yang telah disumpah tentang apa yang dilihat dan ditemukan pada barang bukti yang diperiksanya serta memuat pula kesimpulan dari pemeriksaan tersebut guna kepentingan peradilan. Dalam R. Atang Ranoemihardja, Hukum Acara Pidana, (Bandung: Tarsito, 1983), hlm.10 dan 18.

menyerahkan hasil visum yang dilakukannya pada penyidik. Sebagian sumber menisbatkan waktu penyerahan hasil visum tersebut pada ketentuan penyidikan yaitu 20 hari yang apabila belum selesai dapat diperpanjang 40 hari.

Permasalahan lain yang timbul dalam permasalahan ini adalah, bahwa kebanyakan setiap korban perkosaan tentunya berada pada posisi yang serba salah, di satu sisi ia menjadi korban kejahatan atas tindak pelecehan seksual, namun di sisi yang lain ketika hendak melaporkan pada pihak yang berwajib justru akan menambah beban penderitaan korban perkosaan karena dalam proses penyidikan keterangan-keterangan korban berkaitan dengan tindak pidana perkosaan sudah barang tentu akan selalu dimintai keterangannya terkait bagaimana tindak perkosaan dapat terjadi, dan hal ini tentu akan menambah beban korban. Selain dari pada itu secara sosial bagi korban perkosaan yang melapor ironisnya justru akan mendapat cibiran atau tanggapan negatif oleh masyarakat. Hal inilah kemudian yang menjadi salah satu faktor kenapa selama ini korban perkosaan cenderung menutup-nutupi kejadian tersebut, tentunya hal ini akan semakin merugikan bagi korban perkosaan.

Ke tidak terbuka korban perkosaan atas apa yang dialaminya tentu hal ini akan semakin mengurangi masa waktu kebolehan aborsi jika sang korban sampai mengalami kehamilan. Sebenarnya jika semuanya dapat berjalan dengan cepat andai orang yang diperkosa segera melapor dan segera diproses oleh yang berwenang sebenarnya akan mempermudah segala

urusannya. Karena dengan segera melapor pihak yang berwenang tentunya akan segera melakukan langkah-langkah yang dianggap perlu untuk mengantisipasi terjadinya kehamilan atau bahkan segera melakukan *visum et repertum* agar memudahkan jalannya proses penyidikan. Dan jika semuanya berjalan demikian maka sebenarnya jika sejak awal diketahui korban kemungkinan akan hamil, maka Ia segera ditangani, sehingga waktu 40 hari itu kemungkinan akan cukup.

Perlu diketahui bahwa sebenarnya kemungkinan kehamilan pada kasus perkosaan secara statistik rendah, hal ini dikarenakan sangat kecil kemungkinan perkosaan terjadi bertepatan dengan ovulasi atau saat keluarnya lendir subur. Bahkan di Amerika angka kehamilan akibat perkosaan diperkirakan satu di antara seribu kasus. Hal ini dimungkinkan karena stres akibat perkosaan menunda ovulasi sehingga sperma mati sebelum sel telur keluar dari indung telur.⁵² Hal ini senada dengan apa yang diungkapkan Mahkron dan Dolan probabilitas ditemukannya kehamilan akibat perkosaan bervariasi dari kemungkinan nol (0) sampai 2.2 %.⁵³ Meskipun kemungkinan terjadi kehamilan sangat kecil, tetapi pada saat yang bersamaan tidak dapat begitu saja mengesampingkan kemungkinan terjadinya kehamilan.

⁵² Evelyn Billings dan Anne O'Donovan, *Metode Evulasi Billings, Cara Alami Mengatur Kesuburan*, Penerjemah Lina Yusuf, et, al., (Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2006), hlm. 56-57.

⁵³ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi Dan Mengatasi Kemandulan (Isu-Isu Biomedis Dalam Perspektif Islam)*, terjemahan Sari Meutia, (Bandung: Mizan, 1997), hlm. 146-147.

Di Indonesia, fenomena aborsi berbanding lurus dengan kasus perkosaan. Bahkan akhir-akhir ini perkosaan dilakukan siswa sekolah, di dalam angkutan umum, dan sebagainya. Farha Ciciek menyebutkan pada tahun 1997, kasus perkosaan yang dilaporkan kepada pihak per yang berwajib berjumlah 299, dan di tahun berikutnya yaitu 1998 jumlah tersebut melonjak Palangka 338 kasus.⁵⁴ Lebih lanjut, KOMNAS Perempuan melaporkan bahwa dari tahun 1998-2010 ada sejumlah 8.326 kasus kekerasan seksual telah terjadi. Dari jumlah tersebut, jenis kasus perkosaan menempati angka tertinggi, yakni 4.391 kasus, sementara kasus percobaan perkosaan mencapai 109 kasus.⁵⁵ Dari data tersebut tentu beberapa persennya akan mengalami kehamilan, berdasarkan penelusuran yang penulis lakukan semenjak disahkannya UU/36/2009 tentang kesehatan ada beberapa kasus perkosaan yang sampai menyebabkan korbannya hamil yang tampak di permukaan. berikut beberapa kasus akan penulis paparkan

1. Seorang siswi SMP diperkosa berulang kali oleh tetangganya sampai hamil 6 bulan. Hal ini baru diketahui aparat hukum setelah korban melapor ke pihak yang berwajib, Dalam laporan tersebut siswi SMP itu mengaku

⁵⁴ Farha Ciciek, *Perkosaan Terhadap Perempuan di Ruang Domestik dan Publik*, dalam S, Edi Santosa, *Islam dan Kontribusi Seksualitas* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 108-109.

⁵⁵ Tim Partisipasi Masyarakat, “Dukung Perempuan Korban Kekerasan Seksual”, dalam Berita Komnas Perempuan, Edisi 6 Februari 2011, hlm. 4

telah diperkosa tetangganya beruang kali sampai saat melapor tengah hamil 6 bulan.⁵⁶

2. Seorang gadis diperkosa sampai hal 3 bulan. Hal ini baru diketahui aparat hukum setelah Orang tua gadis belia berinisial EKA akhirnya melaporkan nasib tragis putrinya ke Mapolres Tulang Bawang, Lampung, Selasa malam, 19 Juli 2016. Sebab, remaja 15 tahun ini sudah hamil 3 bulan akibat dicabuli 30 pemuda di desanya.⁵⁷
3. Seorang gadis belia diperkosa sampai hamil. Hal ini baru diketahui pihak berwajib setelah keluarga melaporkan kejadian perkosaan saat usia kehamilan masih satu (1) bulan.⁵⁸
4. Seorang gadis di Lumajang hamil 40 hari telah diperkosa 17 kali. Hal ini baru diketahui berawal dari kecurigaan ibu korban, warga Desa Pulo, Kecamatan Tempeh, yang mengetahui anaknya berperilaku tidak wajar. Korban sering mual-mual dan terlihat murung. Melihat kondisi ini, akhirnya sang ibu mendesak TA untuk bercerita apa yang sedang menimpa dirinya. Betapa kagetnya sang ibu mendengar jawaban anaknya yang telah

⁵⁶ <https://www.goriau.com/nusantara/siswi-smp-digilir-5-tetangganya-berulang-ulang-hingga-pingsan-kini-hamil-6-bulan.html>, di akses pada 5 Agustus 2016.

⁵⁷ <http://tv.liputan6.com/read/2556701/video-diancam-gadis-lampung-dicabuli-30-pemuda>, di akses pada 5 Agustus 2016.

⁵⁸ <http://jatim.metrotvnews.com/peristiwa/akW43zWK-alasan-polres-sidoarjo-belum-tangkap-pelaku-pemeriksaan>, di akses pada 5 Agustus 2016.

menjadi korban pemerkosaan. setelah itu baru keluarga melaporkan pada pihak yang berwajib.⁵⁹

5. Pada 4 September seorang gadis belia di Ciputat dilaporkan diperkosa dan tengah hamil 48 hari.⁶⁰
6. Seorang gadis belia di Desa Sumber Makmur, Kecamatan Tapung, Kabupaten Kampar, pada September 2013 diperkosa ayah kandungnya sendiri berulang kali, kejadian ini baru diketahui setelah kehamilan korban lebih dari 4 bulan. Kejadian ini baru terungkap setelah korban kabur dari rumahnya ke tempat kakaknya.⁶¹

Jika dicermati dari berbagai fakta di atas, dapat di simpulkan bahwa korban kekerasan seksual seperti perkosaan memiliki kecenderungan korban menutupi atas apa yang di alami, hal ini senda dengan apa yang di sampaikan oleh Dokter spesialis jiwa Rumah Sakit Hasan Sadikin (RSHS) Bandung Teddy Hidayat. Menurut Teddy, korban kejahatan seksual memang cenderung menutup diri. Dia mencontohkan, dari 10 orang korban kasus pemerkosaan atau kekerasan seksual sesama jenis, hanya satu korban yang mau melapor.⁶² Dengan demikian hal ini akan semakin mempersulit akses

⁵⁹ <http://www.bangsaonline.com/berita/13689/17-kali-disetubuhi-gadis-15-tahun-di-tempeh-lumajang-hamil-40-hari>, di akses pada 5 Agustus 2016.

⁶⁰ <http://www.merdeka.com/peristiwa/abg-korban-pemerkosaan-hamil-2-bulan-kritis-diseruduk-mobil.html>, di akses pada 5 Agustus 2016.

⁶¹ <http://riaupos.co/57236-arsip-kisah-pilu-gadis-belia-di-tampung-kampar.html#.V8RIc09OLIU>, di akses pada 5 Agustus 2016.

⁶² <http://www.jurnalbandung.com/korban-kejahatan-seksual-cenderung-menutup-diri-dokter-spesialis-jiwa-ini-dorong-korban-bicara-terbuka/>, di akses pada 29 Agustus 2016.

bagi korban perkosaan untuk melakukan aborsi jika memang diperlukan, mengingat adanya batas waktu maksimum tidak lebih dari 40 hari.

Dari berbagai latar belakang yang penulis paparkan, mulai dari masa penyidikan, waktu dilakukannya *visum et reptum*, kendala atas kecenderungan korban perkosaan menutup diri. Maka menurut penulis dalam hal ini terdapat pertentangan dengan tujuan hukum yaitu antara kepastian hukum dengan kemanfaatan. Dalam kesimpulan Naskah Akademik RUU/36/2009 tentang kesehatan salah satu yang menjadi *legal reasoning* disahkannya UU/36/2009 tentang kesehatan adalah untuk menjamin kepastian hukum. Hal ini mengingat pada UU kesehatan yang lama yakni UU 23/1992 tentang kesehatan tidak memberikan kepastian hukum atas persoalan aborsi bagi korban perkosaan sebagaimana yang telah penulis paparkan pada pembahasan sebelumnya. Namun faktanya pembatasan 40 hari justru membuat aturan kebolehan aborsi bagi korban perkosaan nyaris tidak mungkin dilakukan, buktinya sampai saat ini penulis tidak menemukan adanya korban perkosaan melakukan aborsi yang sesuai dengan apa yang di atur dalam UU/36/2009 dan PP/61/2014.

Melihat realitas yang demikian, menarik untuk dikaji apa yang di ungkapkan oleh Jan Gijsssele, menurutnya asal dari suatu pembentukan hukum sebetulnya terdapat suatu faktor yang berasal dari sebuah situasi di kehidupan faktual yang menuju ke suatu tujuan non yuridikal, Jan Gijsssele menjelaskan maksud dari asal mula dari pembentukan hukum tersebut adalah

bahwa pembentukan hukum tersebut didorong oleh suatu kepentingan atau suatu nilai yang ingin dipenuhi atau dijamin di masa depan dengan suatu perikatan atau suatu struktur organisasi yang singkatannya dengan menggunakan hukum. Pada suatu pembentukan hukum harus pula terdapat suatu momen kebebasan untuk melakukan untuk melakukan suatu bentuk penilaian terhadap tujuan dan hubungan antara situasi kehidupan faktual dengan tujuan hukum yang akan dibentuk, Penilaian tersebut harus bersifat sungguh-sungguh dan berdasarkan pada landasan falsafah kenegaraan atau idiil, di mana penilaian tersebut haruslah memperhatikan gagasan atau gambaran dari suatu hubungan yang saling memenuhi persyaratan antara apa yang ada (*das sein*) dan dengan apa yang orang ingin capai atau suatu bentuk gambaran masa depan (*toekomstbeeld*).⁶³

Apa yang di sampaikan oleh Jan Gijsssele bahwa hukum seharusnya dibentuk berdasarkan atas situasi kehidupan faktual, adalah bahwa sudah seharusnya dalam pembentukan hukum diawali dengan melakukan *research* terlebih dahulu, mengkaji apa yang dibutuhkan dan sedang diperlukan demi menjamin hak-hak setiap warga negaranya. Diperbolehkannya aborsi bagi korban perkosaan bukanlah hanya untuk memuaskan nafsu legislator semata, melainkan sebagai wujud atas amanah konstitusi negara Indonesia yang mengharuskan untuk melindungi dan mengakomodir atas hak-hak dasar manusia, yang dalam hal ini adalah kesehatan reproduksi. Adanya

⁶³ Jan Gijsssele dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?*, Terjemahan B. Arief Sidharta, (Bandung: Laboratorium Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2000), hlm. 14.

pembatasan 40 hari baik dalam UU/36/2009 tentang kesehatan dan PP/61/2014 tentang kesehatan reproduksi tentu bertentangan dengan salah satu tujuan hukum yaitu kemanfaatan.

Dalam Islam batasan 40 hari sebenarnya bukanlah sesuatu yang final dan tidak bisa di ganggu gugat, banyak pendapat di kalangan ulama fikih yang sebenarnya justru berpatokan pada hadis yang menyatakan bahwa di tiupkannya ruh setelah 120 hari, Bahkan dalam ensiklopedi hukum Islam dikatakan bahwa umur ulama fikih berpedoman pada hadis yang diriwayatkan Imam Bukhari, yang menyatakan bahwa sebelum melalui proses 120 hari kandungan belum hidup atau bernyawa.⁶⁴ Menurut Quraish Shihab, al-Quran dan sunah tidak menutup rapat-rapat kemungkinan tindakan aborsi sekaligus juga tidak membuka lebar-lebar tindakan penyelamatan lewat cara tersebut. Aborsi harus melewati catatan dan alasan-alasan yang jelas, beliau mengungkapkan diskusi yang berkembang di kalangan pakar fikih, sebagaimana juga menjadi pijakan Nurcholish Madjid tentang umur janin sebelum kandungan berusia 120 hari. dan atas anjuran dokter.⁶⁵ Bahkan sebenarnya jika di lihat dalam konstruksi fatwa MUI tentang kebolehan aborsi sendiri, justru yang dijadikan *legal reasoning* pembentukan fatwa adalah hadis yang mengatakan bahwa di tiupkannya ruh setelah 120 hari, dan tidak memasukkan hadis 42 hari dalam proses penentuan jenis kelamin.

⁶⁴ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cetakan, ke-1 (Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996), hlm. I : 8.

⁶⁵ Mohammad Monib dan Islah Bahrawi, *Islam Dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholish Masjid*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011), hlm. 135-136.

Dari berbagai penjelasan yang telah penulis paparkan di atas, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Bahwa dalam aturan hukum yang berlaku, dalam proses penanganan kasus korban perkosaan memerlukan proses dan jangka waktu yang tidak sebentar, baik dalam proses penyelidikan, penyidikan, *visum et reptum* di tabah dengan realitas yang ada bahwa penanganan kasus cenderung lama. Hal ini menjadi faktor yang memungkinkan untuk berakhirnya masa 40 hari.
2. Bahwa realitas yang ada menunjukkan kecenderungan korban perkosaan menutup-nutupi atas apa yang di alami. Bahkan dari beberapa data yang penulis paparkan di atas menunjukkan bahwa kebanyakan korban perkosaan baru diketahui kehamilannya setelah usia kehamilan di atas satu bulan. Sehingga besar kemungkinan menyebabkan lewatnya batas waktu 40 hari.
3. Bahwa batas akhir 40 hari yang ditetapkan oleh pemerintah dalam Undang-Undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dibentuk berdasarkan muatan Fatwa MUI nomor 4 tahun 2005. Padahal batas waktu 40 hari tersebut bukanlah batasan final atas kebolehan aborsi korban perkosaan melainkan bentuk kehati-hatian dengan mengambil batas terendah atas kebolehan aborsi bagi korban perkosaan. Sedangkan berdasarkan jumhur ulama mengatakan bahwa

di tiupkannya ruh sebagai awal kehidupan adalah 120 hari berdasarkan hadis yang sahih.

Maka untuk ke depannya, menurut penulis perlu di lakukan pengkajian ulang terhadap muatan materi atas batas akhir kebolehan aborsi 40 hari, hal ini bertujuan agar apa yang menjadi tujuan pemerintah untuk menjaga dan melindungi hak-hak dasar manusia berupa kesehatan reproduksi sebagai amat konstitusi negara, tidak hanya menggugurkan kewajiban atas amanat konstitusi dengan melegalkan aborsi bagi korban perkosaan, namun dalam realitasnya implementasinya justru sulit dan bahkan tidak mungkin untuk dilakukan. Jika demikian tentunya aturan yang sudah bagus tersebut tidak akan memberikan manfaat yang di cita-citakan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari uraian pembahasan atas permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, maka terdapat beberapa hal pokok yang dapat dijadikan sebagai kesimpulan, yaitu sebagai berikut:

1. Dasar pertimbangan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan dapat dilihat dalam dua faktor, yakni dasar filosofis dan yuridis. Secara filosofis dalam pembukaan UUD 1945 tercantum jelas cita-cita bangsa Indonesia yang sekaligus merupakan tujuan nasional bangsa Indonesia salah satunya adalah kesejahteraan umum. Salah satu upaya dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum adalah dengan pembangunan kesehatan masyarakat. Termasuk dalam pembangunan kesehatan tersebut adalah pengaturan mengenai kesehatan dan pemenuhan hak-hak reproduksi. Mengingat berdasarkan ICPD tahun 1994 di Kairo Mesir dan FWCW tahun 1995 di Beijing telah disepakati bahwa kesehatan reproduksi sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia. Sedangkan pertimbangan yuridisnya adalah era reformasi telah mengamandemen Undang-Undang Dasar 1945, sehingga bidang kesehatan yang awal mulanya belum mendapatkan tempat dalam konstitusi kini telah mendapat tempat yang tegas dalam konstitusi sebagaimana pada pasal 28H ayat (1) dan pasal 34 ayat (3). Mandat Konstitusi tersebut dengan tegas mengamanatkan bahwa kesehatan adalah hak dari rakyat Indonesia dan

kewajiban negara menyediakan fasilitas kesehatan. Selain itu mandat global seperti *Millennium Development Goals* (MDG), kesehatan reproduksi dalam *International Conference On Population And Development* (ICPD 1994) dan lainnya belum mendapat aturan yang tegas dan belum menjadi komitmen bersama seluruh komponen negara dalam implementasi komitmen-komitmen global dalam bidang kesehatan termasuk kesehatan reproduksi. Untuk menjalankan mandat tersebut maka diperlukan aturan yang dapat menjamin hak dan menjalankan kewajiban baik rakyat maupun negara pada bidang kesehatan. Salah satu bagian hak yang perlu di atur kaitannya dengan kesehatan reproduksi adalah aborsi bagi korban perkosaan. Sementara Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan belum secara tegas merinci dan mengatur persoalan aborsi akibat perkosaan.

2. Untuk menentukan kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang harus dikaji secara holistik dan komprehensif, karena kebijakan legalisasi aborsi berkaitan erat dengan berbagai aspek hak asasi manusia yang di atur dalam konstitusi Indonesia seperti hak hidup, hak anak, dan hak kesehatan. Kebijakan legalisasi aborsi saat ini cenderung lebih mementingkan hak atas kesehatan reproduksi dan mengesampingkan hak untuk hidup dan hak anak. Oleh karenanya ke depan formulasi kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan harus mencerminkan dan mengakomodir berbagai aspek hak asasi manusia yang berkaitan dengan masalah tersebut.

Selain dari pada itu, kebijakan mengenai batas waktu diperbolehkannya dilakukan aborsi bagi korban perkosaan harus dikaji dan di reformulasi ulang.

Ke depan ketentuan batas waktu diperbolehkannya aborsi bagi korban perkosaan harus mempertimbangkan berbagai aspek baik aspek dalam proses penanganan perkara, realitas sosial, kesehatan, dan aspek hukum yang berkaitan. Hal ini agar kebijakan legalisasi aborsi bagi korban perkosaan di masa yang akan datang lebih mendatangkan kemanfaatan berdasarkan tujuan yang hendak dicapai yakni menjamin hak atas kesehatan reproduksi.

B. Saran

Berdasarkan dari pembahasan yang telah penulis lakukan, ada beberapa saran penulis yang perlu dipertimbangkan dan tindak lanjut agar ke depannya lebih baik, berikut beberapa sarannya:

1. Legalisasi aborsi bagi korban perkosaan merupakan salah satu langkah represif pemerintah untuk memenuhi kewajiban atas amanah konstitusi berupa kesehatan sebagai hak dasar setiap warga negara. Namun demikian, langkah represif tersebut harus dibarengi dengan langkah-langkah preventif. Karena akar permasalahan utamanya sebenarnya adalah bagaimana pemerintah melindungi segenap warga negaranya dari berbagai tindakan yang merugikan dan menjamin setiap hak warga negara. Termasuk menjamin kesehatan reproduksi yaitu mencegah dari kehamilan yang tidak di inginkan akibat tindak asusila.
2. Perlunya dilakukan sosialisasi dan kerja sama dengan berbagai instansi terkait untuk menjamin terpenuhinya hak-hak kesehatan utamanya, dan khususnya

kesehatan reproduksi. Karena aturan yang baik tanpa dibarengi dengan eksekusi yang baik maka hasilnya tentu kurang maksimal.

3. Pemerintah harus melakukan kajian ulang secara komprehensif terhadap kemungkinan-kemungkinan kendala yang akan mempersulit implementasi dari undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Termasuk mengkaji ulang apakah batasan 40 hari bagi korban perkosaan untuk dapat dilakukannya aborsi memungkinkan untuk dilaksanakan.

DAFTAR PUSTAKA

➤ Buku

- Adjie, Oemar Seno, *Etika Profesional Dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter, Profesi Dokter*, Jakarta: Erlangga, t.t.
- Adriana, et, al, *Hak-Hak Reproduksi Perempuan Yang Terpasung*, Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 1998.
- Ali, Ahmad, *Menguak Tabir Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2011.
- Ali, Mahrus, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta. Sinar Grafika. 2012.
- Ansori, Maria Ulfa, *Fikih Aborsi, Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta: Kompas, 2006.
- Apeldoorn, Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ke dua puluh empat, Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Arief, Barda Nawawi, *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Semarang: CV Ananta, 1994.
- _____, Barda Nawawi, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cetakan ke empat, Jakarta: Kencana, 2014.
- Asmarawati, Tina, *Hukum dan Abortus*, Yogyakarta: Deepublish, 2013.
- Atmadja, Mochtar Kusuma, *Fungsi dan Perkembangan Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Bina Cipta, Tanpa Tahun.
- Bernard L Tanya Dkk, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta:Genta Publishing, 2010.
- Bertens, K., *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002.

- Billings, Evelyn, dan Anne O'Donovan, *Metode Evulasi Billings, Cara Alami Mengatur Kesuburan*, Penerjemah Lina Yusuf, et. al., Jakarta: Kepustakaan Populer Gramedia, 2006.
- Charisdiono, Achadiat, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran, 2007.
- Ciciek, Farha, *Perkosaan Terhadap Perempuan di Ruang Domestik dan Publik*, dalam S, Edi Santosa, *Islam dan Kontribusi Seksualitas*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002.
- Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cetakan. ke-1, Jakarta: PT.Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Djazuli, A., *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-masalah yang Praktis*, edisi pertama, cetakan. ke-3, Jakarta: Kencana, 2010.
- Ebrahim, Abul Fadl Mohsin, *Aborsi, Kontrasepsi, dan Mengatasi Kemandulan: Isu-isu Biomedis dalam Perspektif Islam*, Bandung: Penerbit Mizan, 1998.
- Ekotama, Suryono, et. al., *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2000.
- Ensiklopedi Indonesia, Jakarta: Ikhtiar Baru dan Hoeve, 1980.
- Friedman, W., *Legal Theory*, diterjemahkan oleh Muhammad Arifin dengan judul *Teori dan Filsafat Hukum-Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan*, cetakan, Ke-II, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1994.
- Gijsssele Jan, dan Mark van Hoecke, *Apakah Teori Hukum Itu?*, Terjemahan B. Arief Sidharta, Bandung: Laboratorium Hukum Universitas Katolik Parahyangan, 2000.
- Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1987.

- Hamdan, H.M., *Alasan Penghapus Pidana, Teori dan Studi Kasus*, Bandung: Refika Aditama, 2012.
- Hamzah, Andi, *Politik Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1991.
- _____Andi, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Hanafiah, M. Jusuf, dan Amri Amri, *Etika Kedokteran Dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 1999.
- Hartono, Sunaryati, *Kembali ke Metode Penelitian Hukum*, Bandung: FH UNPAD, 1984.
- Hiariej, Eddy O.S., *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Hujibers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius, 1988.
- Ibrahim, Abdullah Ibn Ismail Ibn, *Sahih Bukhari*, Kairo: Dar al-Sya'b, t.t.
- Idris, Abdul Mun'im, *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, Jakarta: Bina Rupa Aksara, 1997.
- Islamy, M. Irfan, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Jakarta: Bumi Ksara, 1992.
- Istibsjaroh, *Aborsi dan Hak-Hak Reproduksi dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS, 2012.
- Jurjānī, 'Alī Ibn Muḥammad al-, *at-Ta'rifāt*, Publisher: Dār al-Riyān, 1973.
- Kartono, Kartini, *Patologi Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Kusmaryanto, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Kusmayanto, CB., *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia (GRASINDO), 2002.

- Leveno, Kenneth J., dan Obstetri Williams: Panduan Ringkas, Jakarta: EGC, 2009.
- Mahfud MD, Moh., *Politik Hukum di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1991.
- Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, cetakan ke delapan, Jakarta: Rineka Cipta, 2009.
- Moeloeng, Lexy J., *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Rosdakarya, 2000.
- Monib Mohammad, dan Islah Bahrawi, *Islam Dan Hak Asasi Manusia Dalam Pandangan Nurcholish Masjid*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2011.
- Muchtar, Kamal, dkk., *Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Dhana Bhakti Wakaf, 1995.
- Muchtar, Masrudi, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo, 2014.
- Muladi, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, cetakan pertama, Bandung: Alumni, 1992.
- Muslehuddin, Mohammad, *Hukum Darurat Dalam Islam*, Bandung: Penerbit Pustaka, 1985.
- Naisaburi, Muslim Ibnu Hajjah al-, *Sahih Muslim*, Kairo: Dar al-Sha'b, t.t.
- Najim, Zainul 'Abidin Ibnu Ibrahim Ibnu, *al-Asybaḥ wa al-Nazāir 'alā Mazhab Abī Ḥanīfah al-Nu'mān*, Libanon: Dār al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1993.
- Nawawi, Yaḥya bin Syarifuddīn al-, *al-Arba'īn al-Nawawi*, Taḥqīq Syekh Abdullah bin Ibrahim al-Ḥasani, Beirūt: Maktabah Dār al-Fikr, t.t.
- Notoatmodjo, Soekidjo, *Etika Dan Hukum Kesehatan*, Jakarta: Rineka Cipta, 2010.

- Poernomo, Bambang, *Potensi Kejahatan Korupsi di Indonesia*, Jakarta; Bina Aksara, 1983.
- Rahman, Asjmuni A., *Qa'idah-qa'idah Fiqih*, cetakan ke-1, Jakarta: Bulan Bintang, 1976.
- Ranoemihardja, R. Atang, *Hukum Acara Pidana*, Bandung: Tarsito, 1983.
- Reksodipuro, Mardjono, *Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi)*, Jakarta: Penerbit FH UI, 1993.
- Remmelink, Jan, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting Dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda Dan Padanannya Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2003.
- Rukmini, Mien, *Laporan Akhir Penelitian Tentang Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan*, Jakarta: BPHN KEMENKUMHAM, 2002.
- Saleh, Roeslan, *Pikiran-pikiran tentang Pertanggungjawab Pidana*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Sarwono Prawirohardjo, Ilmu Kebidanan, (Jakarta: Penerbit Yayasan Bina Pustaka, 2002), hlm. 56
- Sidharta, *Reformasi Peradilan dan Tanggung Jawab Negara, Bunga Rampai Komisi Yudisial, Putusan Hakim: Antara Keadilan, Kepastian Hukum, dan Kemanfaatan*, Jakarta: Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2010.
- Suarda, I Gede Widhiana, *Hukum Pidana: Materi Penghapus, Peringan, dan Pemberat Pidana*, Malang: Bayumedia Publishing, 2011.
- Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1982.
- Sudarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Jakarta,: Sinar Baru, 1988.
- Supriadi, Wila Chandrawila, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju, 2001.

Syauman, Abbas, *Hukum Aborsi Dalam Islam*, Jakarta: Cendikia Sentra Muslim, 2004.

Tamrin, Dahlan, *Kaidah-kaidah Hukum Islam Kulliyah al-Khamsah*, Malang: UIN-Maliki Press, 2010.

Wahid, Abdul, dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan)*, Bandung: Rafika Aditama, 2001.

Wingjosoebroto, Soetandyo, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: Huma, 2002.

Yanggo, Chuzaimah T., dan Hafiz Ansyary AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta, Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan (LSIK), 2002.

Zuhailī, Wahbah az-, *Naẓariyyat aḍ-Ḍarūrah asy-Syar’iyyah Muqāranatan ma’a al-Qānūn al-Waḍ’ī*, cetakan, ke-4, Beirut: Muassasah al-Risalah, t .t.

Zuhdi, Masjfuk, *Islam dan Keluarga di Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu, 1986.

➤ **Jurnal/Makalah**

Kasim, Nur Moh., *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, INOVASI, Volume 5, Nomor 3, September 2008.

Mulyata, Jaka, Keadilan, “*Kepastian, Dan Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor : 100/Puu-X/2012 Tentang Judicial Review Pasal 96 Undang-Undang Nomor : 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan*”, Tesis, tidak diterbitkan, Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta 2015.

Nafis, M. Cholil, Dan Ahmad Zubaidi, *Kajian Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Pada Pasal 31 S/D 39 Berkaitan Dengan Aborsi Perspektif Hukum Islam*, Jakarta, Badan Kependudukan Dan Keluarga Berencana

Nasional Deputi Bidang Pengendalian Penduduk Direktorat Pemaduan Kebijakan Pengendalian Penduduk, 2014.

Rohidin, *Pengaturan Aborsi Korban Perkosaan Berbasis pada Prinsip Masalah*, Jurnal Pandecta, Volume 10. Nomor 2. Desember 2015.

Sofowan, Sulchan, *Kapan Dimulainya Kehidupan, Tahap-Tahap Kehidupan Janin Dalam Kandungan Dan Aborsi Legal Perspektif Medis*, Di Sampaikan Dalam Seminar Nasional “Aborsi Legal Di Indonesia Perspektif Hukum Pidana, Medis, Psikiatri Dan Sosial Serta Opini Publik Yang Berkembang Dalam Masyarakat” Bagian Hukum Pidana FH UAJY, Yogyakarta, 24 Februari 2005.

Soge, Paulinus, *Pengaruh Pembetulan Medis Tentang Kapan Kehidupan Dimulai Terhadap Pengaturan Hukum Tentang Anak Dalam Kandungan*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 3 Volume 19 Juli 2012.

Suhendra, Ahmad, *Menelaah Ulang Hukum Aborsi: Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif*, Jurnal PALASTRÈN Vol. 5. No. 2, Desember 2012.

Susanto, Nur Agus, *Dimensi Aksiologis Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

Tim Partisipasi Masyarakat, “*Dukung Perempuan Korban Kekerasan Seksual*”, dalam Berita Komnas Perempuan, Edisi 6 Februari 2011.

➤ **Internet**

Pramulia Panani, *Problematika Aborsi Di Indonesia*, <http://rifkaanisa.blogdetik.com/2013/01/21/problematika-aborsi-di-indonesia>, di akses pada 1 Desember 2015.

Utami Diah Kusumawati, *Tercatat Angka Aborsi Meningkat di Perkotaan*, <http://www.cnnindonesia.com/nasional/20141029111311-12->

8642/tercatat-angka-aborsi meningkat-di-perkotaan/, di akses pada 1 Desember 2015.

<http://www.bkkbn.go.id/ViewBerita.aspx?BeritaID=1789>, di akses pada 1 Desember 2015.

<https://www.goriau.com/nusantara/siswi-smp-digilir-5-tetangganya-berulang-ulang-hingga-pingsan-kini-hamil-6-bulan.html>, di akses pada 5 Agustus 2016.

<http://tv.liputan6.com/read/2556701/video-diancam-gadis-lampung-dicabuli-30-pemuda>, di akses pada 5 Agustus 2016.

<http://jatim.metrotvnews.com/peristiwa/akW43zWK-alasan-polres-sidoarjo-belum-tangkap-pelaku-pemeriksaan>, di akses pada 5 Agustus 2016.

<http://www.bangsaonline.com/berita/13689/17-kali-disetubuhi-gadis-15-tahun-di-tempeh-lumajang-hamil-40-hari>, di akses pada 5 Agustus 2016.

<http://www.merdeka.com/peristiwa/abg-korban-pemeriksaan-hamil-2-bulan-kritis-diseruduk-mobil.html>, di akses pada 5 Agustus 2016.

http://riaupos.co/57236-arsip-kisah-pilu-gadis-belia-di-tapung-kampar.html#.V8RIc_o9OLIU, di akses pada 5 Agustus 2016.

<http://www.jurnalbandung.com/korban-kejahatan-seksual-cenderung-menutup-diri-dokter-spesialis-jiwa-ini-dorong-korban-bicara-terbuka/>, di akses pada 29 Agustus 2016.

https://id.wikipedia.org/wiki/Perubahan_Kedua_Undang-Undang_Dasar_Negara_Republik_Indonesia_Tahun_1945, di akses pada 8 September 2016.

➤ **Peraturan Perundang-Undangan, Risalah Sidang, Fatwa MUI**

Indonesia. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 Hasil Amandemen ke Empat.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Indonesia. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981, Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor 76; Tambahan Lembaran Negara Nomor 3209 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1992 Nomor 100; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3495 Tentang Kesehatan.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165 Tentang Hak asasi Manusia.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 144; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5063 Tentang Kesehatan.

Indonesia. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606 Tentang Perlindungan Anak.

Indonesia. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 169; Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5559 Tentang Kesehatan Reproduksi.

Indonesia. Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 Berita Negara Republik Indonesia tahun 2009 Noor 429 Tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan POLRI

Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi.

Curriculum Vitae

Data Pribadi

Nama : Fadillah Mursid, S.H.I
Tempat, Tanggal Lahir : Lampung Tengah 09 Oktober 1992
Jenis Kelamin : Laki-Laki
Agama : Islam
Alamat Asal : Ringin Agung, kec. Lalan, kab. Musi Banyuasin,
Sumatera Selatan
Alamat Domisili : Prenggan Utara RT 25 RW 05 Kec. Kotagede
Yogyakarta
Alamat E-Mail : hasan_fadhil@gmail.com
No Telp Pribadi : 0812 173 3638 / 0878 3878 4002



Latar Belakang Pendidikan:

➤ Formal

1. 1997-1998 : TK Taman Bunga, MUBA, SUMSEL.
2. 1999-2004 : SDN P9A Ringinn Agung, MUBA, SUMSEL.
3. 2004-2007 : MTs Sabilul Hasanah, Banyuasin, SUMSEL.
4. 2007-2010 : MA Sabilul Hasanah, Banyuasin, SUMSEL.
5. 2010-2014 : Jurusan Hukum Perdata dan Bisnis Islam (Muamalat), Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.

➤ Non-Formal

1. 2004-2007 : Mualimin I'dadiyah Sabilul Hasanah
2. 2007-2010 : Mualimin Diniyah Sabilul Hasanah
3. 2011 : Pelatihan Legal Contract
4. 2012 : Sekolah Hukum

5. 2013 : Peraktik Bank Mini
6. 2015 : Pendidikan Khusus Profesi Advokat
7. 2016 : Pelatihan Sharia Contrac Drafting

Pengalaman Organisasi :

1. 2008-2009 : Sekretaris Organisasi Santri (OS) Pondok Pesantren Sabilul
Hasanah
2. 2009-2010 : Bendahara Organisasi Santri (OS) Pondok Pesantren Sabilul
Hasanah
3. 2012-2014 : Anggota Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia
(PERMAHI)