

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Kerangka Teori

2.1.1 Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah rasa aman yang harus diberikan oleh negara dalam bentuk pelayanan kepada masyarakat. Perlindungan hukum berarti menjaga hak setiap orang dalam memperoleh perlindungan serta perlakuan sama di hadapan hukum dan undang-undang. Maka setiap dampak pelanggaran hukum yang diderita terhadap seorang individu harus memperoleh perlindungan dari hukum yang dibutuhkan sesuai dengan asas hukum yang berlaku (Y. Susanti, 2013). Mamay Komariah mengatakan bahwa Perlindungan merupakan suatu aspek yang penting yang harus dimiliki oleh setiap warga masyarakat (Komariah, 2015).

Menurut beberapa ahli hukum bahwa perlindungan hukum dapat diartikan sebagai berikut:

1. Sutiono, dalam pengertian perlindungan hukum merupakan tindakan maupun upaya yang bertujuan untuk menciptakan perlindungan kepada individu akibat dari tindakan sewenang-wenang oleh aparat pemerintahan yang melanggar aturan hukum yang berlaku. Dan menciptakan keadaan aman bagi setiap manusia agar dapat menikmati kehidupan sebagai makhluk sosial.

2. CST Kansil, pengertian perlindungan hukum merupakan upaya oleh aparat penegak hukum dalam memberikan rasa aman secara fisik, pikiran dan menghindarkan gangguan ancaman dari pihak manapun.
3. Muchsin, menjelaskan bahwa perlindungan hukum merupakan kegiatan yang berhubungan dengan perlindungan terhadap subyek hukum dengan pedoman dalam aturan undang-undang yang dilaksanakan dengan paksaan atau dengan suatu sanksi.
4. Philipus M. Hadjon, pengertian perlindungan hukum merupakan bentuk perlindungan terhadap harkat dan martabat yang ada pada manusia serta diakui oleh hak asasi manusia berdasarkan peraturan yang berlaku sebagai pedoman dalam melaksanakan perlindungan.
5. Muktie, A. Fadjar, memberikan pengertian perlindungan hukum sebagai arti khusus yang mengutamakan perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang didapat melalui aturan hukum yang berisi tentang hak dan kewajiban yang ada dalam setiap individu sebagai makhluk sosial. manusia adalah subyek hukum yang mempunyai kewajiban serta hak dalam melakukan perbuatan hukum.

Dari berbagai pengertian perlindungan hukum diatas maka dapat disimpulkan bahwa perlindungan hukum adalah suatu bentuk jaminan yang ada pada diri setiap masyarakat sebagai subyek hukum dalam melakukan perbuatan hukum agar terciptanya ketertiban dan ketentraman terhadap masyarakat sebagai makhluk sosial. Perlindungan Hukum merupakan tempat perlindungan dari suatu perbuatan maupun sebagai korban dalam hal ini memberikan perlindungan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga menjelaskan mengenai upaya yang bertujuan untuk menciptakan keadaan aman terhadap korban yang terjadi dalam lingkungan keluarga, lembaga sosial, aparat penegak hukum, dan pihak lainnya yang bersifat sementara atau berdasarkan putusan pengadilan. Aspek perlindungan hukum dibedakan menjadi 2 yaitu aspek perlindungan hukum preventif dan represif. Perlindungan hukum preventif bertujuan agar tidak terjadinya sengketa yang mengarah pada tindakan dan pemerintah dalam mengambil keputusan harus berhati-hati berdasarkan kewenangan atau diskresi keputusan dan memberikan perlindungan hukum represif agar pencegahan atas sengketa yang masuk dalam pengadilan (Kusnadi, 2019). Sedangkan bentuk perlindungan represif adalah bentuk perlindungan pada akhir yaitu berupa penjatuhan sanksi, denda, penjara serta hukuman tambahan yang dijatuhkan jika sudah menjadi sengketa yang dilakukan dan merupakan suatu kesalahan.

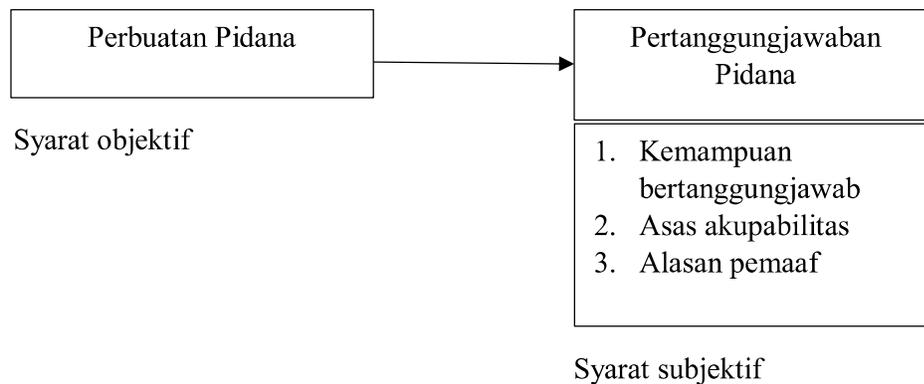
Berdasarkan uraian di atas bahwa definisi perlindungan hukum merupakan segala tindakan untuk memberikan rasa aman terhadap individu yang sedang mengalami suatu kejadian untuk memperoleh keadilan dan kepastian hukum baik yang secara preventif maupun represif, baik secara tertulis ataupun tidak tertulis. Seperti yang diuraikan dalam Pasal 28I Ayat 4 UUD NRI 1945 juga menjelaskan mengenai bentuk perlindungan yaitu segala jenis perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia merupakan tanggungjawab negara dalam menciptakan keadilan terutama oleh pemerintah (Komariah, 2015).

2.1.2 Teori pertanggungjawaban pidana

Teori hukum pidana Indonesia membagi teori aliran hukum pidana menjadi dua jenis yaitu yang membahas mengenai tindak pidana dengan teori hukum pertanggungjawaban pidana. Yang pertama adalah aliran hukum monoistis yaitu dalam perbuatan pidana di dalamnya juga terkandung unsur pertanggungjawaban pidana. Simons memberikan penjelasan mengenai pengertian tindak pidana yang unsurnya adalah yang dilakukan oleh manusia, perbuatan tersebut diancam dengan pidana, merupakan perbuatan melawan hukum, dilakukan dengan kesalahan serta perbuatan pidana dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab (Aedi & Samekto, 2015). Sedangkan aliran hukum monoismen memberikan pernyataan yaitu unsur-unsur *strafbaar feit* merupakan unsur perbuatan yang dikenal dengan unsur objektif, ataupun unsur-unsur pelaksana yang dikenal dengan sebutan unsur subjektif (Bassang, 2015).

Seseorang baru bisa dikatakan telah melakukan perbuatan pidana, apabila perbuatan tersebut terbukti secara hukum yang diatur dalam aturan perundang-undangan pidana yang berlaku. Serta seseorang yang terbukti telah melakukan perbuatan pidana tidak dapat selalu dimintakan pertanggungjawaban pidana. Dikarenakan dalam pertanggungjawaban pidana, unsur yang dilihat tidak hanya dari perbuatan saja, namun dilihat juga unsur kesalahan yang dilakukan. Pelaku tindak pidana merupakan individu sebagai pelaku tindak pidana dalam arti seseorang yang melakukan suatu kesengajaan maupun tidak sesuai dengan aturan undang-undang yang berlaku, bisa berupa unsur subyektif maupun obyektif. Unsur kesalahan yang sangat mutlak yang pembuatannya terkait dengan elemen mental

yang dalam dogma sistem *common law* disebut dengan *mens rea*, yaitu unsur kesalahan harus bersamaan dengan perbuatan seseorang dalam melakukan perbuatan pidana, yang disebut sebagai *actus reus* (F. Sjawie Hasbullah, 2017). Bisa diartikan bahwa seseorang bisa dipidana, maka orang yang dijatuhi pidana tidak hanya melakukan perbuatan pidana, melainkan juga terdapat unsur kesalahan dalam perbuatannya yang perbuatan pidana tersebut telah memenuhi unsur kemampuan dalam bertanggung jawab.



Gambar 2.1 Pertanggungjawaban Pidana

Syarat-syarat pertanggungjawaban pidana, menurut Moeljatno adalah :
(Pangemanan, 2015)

1. Perbuatan pidana dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggungjawab.
2. Terdapat unsur kesalahan, yaitu dengan kesengajaan atau karena kelalaian mengakibatkan perbuatan pidana.
3. Tidak adanya alasan pemaaf.

Tindak pidana merupakan dasar dari asas legalitas, sedangkan perbuatan yang dapat dipidana merupakan dasar dari asas kesalahan. Bertanggung jawab berarti terikat, dengan demikian tanggung jawab dalam pengertian hukum berarti keterikatan (G. A. C. K. Dewi & Resen, n.d.) berdasarkan teori di atas maka bisa dikatakan bahwa pelaku tindak pidana hanya dapat dijatuhkan pidana jika telah terbukti memenuhi unsur kesalahan dan merupakan hal yang berkaitan dengan persoalan pertanggungjawaban pidana. Seorang individu sebagai pelaku tindak pidana baru bisa dikatakan telah melakukan suatu kesalahan bila dari segi sosial dapat dicela akibat dari perbuatan tersebut (Pangemanan, 2015).

Mengenai unsur-unsur pertanggungjawaban pidana adalah berkaitan dengan yakni :

1. Mampu bertanggung jawab, seorang individu baru bisa dikatakan mampu bertanggung jawab jika keadaan jiwanya tidak terganggu akibat penyakit yang sifatnya semakin parah maupun sementara (*temporair*), tidak terganggu pada saat pertumbuhan atau cacat (gangguan otak, idiot, autisme dan lain sebagainya) serta tidak terjadi karena terkejut, dihipnotis, marah yang memuncak, akibat pengaruh bawah sadar, ngigau dan lain-lain.
2. Adanya kesalahan bila perbuatan dilakukan dengan sengaja atau akibat dari kelalaiannya menyebabkan terjadinya keadaan melanggar hukum pidana serta dilakukan dalam keadaan mampu bertanggung jawab.

Kesalahan secara yuridis memiliki arti bahwa dilakukan dengan kesengajaan, dilakukan karena kealpaan. Unsur-unsur kesalahan berdasarkan arti yang luas adalah : (Bassang, 2015)

1. Mampu bertanggungjawab oleh pelaku yang dalam keadaan jiwanya harus stabil dan tidak terganggu oleh penyakit.
2. Perbuatan yang dilakukan merupakan kesengajaan maupun kelapaaan yang menyebabkan kesalahan.
3. Tidak adanya alasan pemaaf.

Pertanggungjawaban pidana ditujukan terhadap tindakan pemidanaan, jika seseorang telah melakukan suatu tindak pidana sehingga memenuhi unsur-unsur yang ada dalam undang-undang. Dari pandangan terjadinya perbuatan yang dilarang oleh hukum, seorang individu wajin mempertanggungjawabkan tindakan pidana akibat dari perbuatannya tersebut. Dan hanya individu yang secara unsur memenuhi kemampuan bertanggungjawab yang dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya (Pangemanan, 2015).

Teori pertanggungjawaban pidana bertujuan untuk menentukan apakah seorang individu pelaku tindak pidana bisa dipertanggungjawabkan atas suatu perbuatan pidana yang terjadi. Bisa dikatakan apakah terdakwa yang diadli bisa dipidana ataupun dibebaskan maka harus dibuktikan dalam pengadilan apakah perbuatan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak.

2.1.3 Tinjauan Yuridis

Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan mengenai arti dari dua kata antara Tinjauan dan Yuridis, arti tinjauan adalah mempelajari dengan cermat, atau

memahami suatu tinjauan dengan singkat, memeriksa atau bisa dikatakan untuk memahami, pandangan atau mengkaji sendiri suatu karya, pendapat (sesudah mempelajari, dan lain sebagainya) memeriksa yang diteliti, serta dengan suatu tindakan yang dilakukan untuk mengumpulkan suatu data dengan cara yang sistematis untuk mengolah suatu persoalan dan pemecahan masalah. Sedangkan kata yuridis berdasarkan KBBI berasal dari kata *yuridisch* yaitu sesuatu menurut hukum maupun dari segi hukum. Dapat disimpulkan tinjauan yuridis berarti mempelajari dengan cermat, memeriksa (untuk memahami), suatu pandangan atau pendapat dari segi hukum.

2.1.4 Tinjauan Peradilan Pidana Anak

Pengertian anak berdasarkan undang-undang adalah seseorang yang usianya belum mencapai 18 (delapan belas) tahun dan juga termasuk anak yang masih berada dalam kandungan atau janin. Perlindungan anak merupakan segala jenis bentuk yang dibuat untuk memberikan suatu kondisi aman agar anak dapat tumbuh dan berkembang serta dapat melaksanakan hak dan kewajibannya agar anak dapat berkembang dan tumbuh secara wajar baik fisik, sosial dan mental. Pengasuhan anak oleh orang tua atau wali juga berhak memperoleh segala bentuk perlindungan dari diskriminasi, eksploitasi, penelantaran, kekerasan secara fisik maupun secara seksual dan segala bentuk perlakuan yang tidak adil lainnya (Setyorini & Utomo, 2020). Perlindungan terhadap anak berkaitan langsung dengan kesejahteraan anak, termasuk ketika anak menjalani pemeriksaan yang berkaitan dengan hukum. Adalah tanggungjawab dari aparat penegakan hukum yaitu meliputi

anak sebagai pelaku pidana tetapjuga termasuk anak sebagai korban dan sebagai saksi.

Aturan mengenai anak sebagai pelaku, korban dan saksi yang berhadapan langsung dengan hukum secara khusus telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 tahun 2011 tentang Sistem Peradilan Anak. Yang memberikan penjelasan mengenai anak yang dalam perbuatannya menjadi pelaku maupun korban tindak pidana yang belum mencapai umur delapan belas tahun yang secara fisik mengalami penderitaan, secara mental dan ekonomi akibat berhdapan dengan tindak pdana. Terdapat 2 kategori perilaku anak yang mengakibatkan anak harus berhadapan dengan hukum yaitu :

1. *Status Offence* merupakan perbuatan dari kenakalan anak yang jika perbuatan tersebut dilakukan oleh orang dewasa hal itu tidak termasuk perbuatan kejahatan contohnya adalah bolos sekolah, kabur dari rumah dan lain sebagainya.
2. *Juvenile Delinquency* merupakan perbuatan dari kenakalan yang oleh orang dewasa merupakan perbuatan kejahatan atau masuk dalam pelanggaran hukum (N. M. I. Ariani et al., 2019).

Sementara itu, dalam KUHP ditegaskan bahwa seseorang bisa dipertanggungjawabkan secara pidana karena kesadaran diri dari pelaku dan memahami bahwa perbuatan tersebut dilarang menurut hukum yang berlaku. Menurut Sri Rahayu bahwa kasus yang dilakukan anak dalam ranah pengadilan diperlakukan sama dengan orang dewasa. Maka dapat memberikan dampak buruk bagi anak dalam kehidupan sosial, dimana anak akan dipandang sebagai seorang

narapidana dan dapat mempengaruhi mental serta jiwa anak. Maka tujuan untuk memberikan perlindungan terhadap anak sebagai aset bangsa tidak dapat tercapai akibat dari prosedur dan cara yang salah (Rahayu, 2015).

Anak yang berhadapan dengan hukum selain harus dilindungi juga harus dibedakan antara kondisi jiwa dan mental nya dengan orang dewasa. Anak yang masih belum bisa menentukan suatu keputusan atau labil, serta anak merupakan aset bangsa dan anak dalam kedudukannya yang masih harus mendapat perlindungan bisa dijadikan dasar dalam memperoleh suatu solusi yang tujuannya untuk menghindari anak dari sistem peradilan pidana biasa, menjatuhkan pidana penjara kepada anak, serta status anak yang dijadikan sebagai seorang narapidana.

Selain undang-undang tentang sistem peradilan pidana anak, aparat penegak hukum juga harus berpatokan dengan aturan hukum lainnya yang berkaitan dengan perdamaian dibandingkan dengan proses hukum formal. UU SPPA yang berlaku juga pernah mengalami perubahan akibat kurang efektifnya UU SSPA seperti kegagalan sistem peradilan pidana anak untuk memperoleh keadilan, tindak pidana yang dilakukan oleh anak masi tinggi dan tidak mengalami penurunan, proses peradilan yang sifatnya merampas kemerdekaan atau penjara dan kurang memperlakukan bentuk sanksi lainnya (N. V. Ariani, 2014).

Peradilan pidana anak yaitu proses yang memiliki tujuan untuk menyelesaikan perkara pidana anak yang sedang berhadapan dengan hukum, dari pemeriksaan, penyidikan, tahap bimbingan setelah menjalani masa pidana. Dalam rangka melindungi kepentingan anak maka Sistem Peradilan Pidana Anak dilaksanakan berdasarkan asas : (UU SPPA No.11 tahun 2012)

1. Perlindungan
2. Keadilan
3. Non-diskriminasi
4. Kepentingan yang terbaik terhadap anak
5. Menghargai pendapat anak
6. Pertumbuhan dan kelangsungan hidup anak
7. Membina dan membimbing anak
8. Proposional
9. Merebut atau merapas kemerdekaan sebagai upaya terakhir
10. Menghindari pembalasan

Arif Gosita, mengatakan bahwa perlindungan bagi anak adalah tindakan yang memberi dukungan terlaksananya hak serta kewajiban anak. Anak harus memperoleh dan mempertahankan haknya untuk dapat tumbuh dan berkembang dalam kehidupannya yang positif, yang berarti harus mendapatkan perlindungan dan perlakuan adil serta terhindar oleh ancaman yang dapat merugikan anak. Upaya perlindungan anak bisa saja berupa suatu tindakan yang mempunyai akibat hukum agar anak terhindar dari tindakan wali yang sewenang-wenang (N. V. Ariani, 2014).

2.1.5 Tinjauan Mengenai *Overmacht*

Overmacht berdasarkan Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) menjelaskan bahwa apabila seseorang atau barang siapa yang telah melakukan suatu perbuatan pidana dan dalam keadaan terpaksa atau pengaruh dari suatu keadaan yang memaksa tidak dapat dihukum. Namun dalam KUHP tidak

dijelaskan lebih rinci mengenai pengertian *overmacht* sehingga penjelasan mengenai daya paksa atau *overmacht* lebih digunakan pendapat ahli atau doktrin.

Menurut beberapa pendapat ahli bahwa pengertian *overmacht* adalah sebagai berikut : (Tahir, 2018)

1. Momorie Van Toelichting mengatakan mengenai pengertian *overmacht* yaitu suatu perbuatan yang dilakukan atas dasar suatu kekuatan, dorongan, paksaan yang tidak bisa dilawan atau dihindarkan.
2. Menurut Pompe menggolongkan keadaan darurat menjadi 2 macam yaitu :
 - a. Yaitu adanya konflik serta antara kepentingan dengan kewajiban
 - b. Di mana terdapat konflik antara dua kewajiban.
3. Menurut Hazewinkel Suringa mengenai *overmacht* yaitu penyebab atas suatu hukuman menjadikannya tidak dapat dijatuhkan, dan yang termasuk atas perbuatan serta pelakunya adalah tetap tidak jelas.

Berdasarkan pendapat para ahli di atas, bisa disimpulkan bahwa yang di maksud dengan *overmacht* adalah suatu perbuatan yang dilakukan namun dalam keadaan terpaksa atas suatu dorongan yang tidak bisa dihindarkan yang menyebabkan perbuatannya tidak dapat dijatuhi hukuman. Dasar penolakan yang dijelaskan dalam *overmacht* terletak pada perbuatan bukan pada pencipta, maka itulah menjadikan perbuatan tersebut sebagai alasan pembenar meskipun dalam rumusan undang-undang telah terpenuhi unsur kesalahannya (lubis & Siregar, 2020).

Van Hamel membagi tekanan paksaan *overmacht* menjadi dua sifat yaitu bersifat absolut dan dapat bersifat relatif. Paksaan yang bersifat absolut merupakan sifat paksaan yang lebih ditekankan pada tekanan fisik dan juga bisa merupakan paksaan psikis. Sedangkan paksaan yang bersifat relatif adalah paksaan psikis dalam pengertian luas, berdasarkan keinginan dan pemikiran yang telah bekerja sedemikian rupa yang mengakibatkan terpengaruhnya pelaku, yaitu untuk melakukan sesuatu maupun tidak melakukan sesuatu. Secara psikis bahwa perbuatan tersebut bisa dikaitkan dengan sifat absolut apabila perbuatan tersebut demikian kuatnya hingga kegiatan atau kemampuannya untuk dilakukan kepada orang yang dipaksa melakukan menjadi hilang. Terdapat satu sifat daya paksa juga yang berhubungan dengan pendapat Van Hamel diatas, yaitu mengenai keadaan darurat (*noodtoestand*) yang dikemukakan oleh Hazewinkel Suringa bahwa situasi yang genting atau mengancam suatu keadaan hukum dan terancam bahaya, yang agar terhindar dari ancaman bahaya tersebut dilakukan perbuatan yang melanggar kepentingan hukum lain. Daya paksa adalah alasan pembenar agar keadilan tetap dirasakan oleh para pelaku yang melakukan suatu perbuatan atas dasar paksaan (Tahir, 2018).

Van Bemmelen dan Hazewinkel Suringa secara jelas membedakan daya paksa atau *overmacht* sebagai alasan pembenar dan dasar alasan pemaaf. Bahwa paksaan secara psikis atau daya paksa dalam arti sempit merupakan alasan pemaaf, sedangkan dalam keadaan darurat (*noodtoestand*) tidak selalu berupa dasar pembenar, namun terkadang berupa dasar pemaaf (Hamzah, 2017). Alasan pembenar merupakan alasan penghapus pidana dalam KUHP seperti *noodtoestand*

(keadaan darurat). Keadaan darurat adalah rangkaian pembagian yang terdapat dalam daya paksa relatif. Beberapa pendapat para ahli ada yang menyamakan alasan pembenar sebagai alasan pemaaf (Handoko, 2017).

2.1.6 Tinjauan Tindak Pidana Pemerkosaan

Masalah pemerkosaan yang terjadi pada perempuan adalah salah satu contoh bentuk kerendahan perempuan terhadap pemenuhan kepentingan seksual laki-laki. Perempuan secara garis besar telah diposisikan menjadi objek pelampiasan hasrat seksual laki-laki telah berkembang sangat jauh. Masih banyak perempuan yang mengalami kekerasan dalam kehidupan kesehariannya, pemaksaan dan penyiksaan secara fisik maupun psikis. Oleh karena itulah, perkosaan bukan hanya cerminan dari citra perempuan sebagai objek seks, melainkan sebagai objek kekuasaan laki-laki (Sania & Utari, 2018).

Pengertian dari kata perkosaan berdasarkan kamus besar bahasa Indonesia adalah kata yang berasal dari dasar kata perkosa yang mempunyai arti sebagai paksa, kekerasan, gagah, kuat, perkasa. Sedangkan melakukan perkosaan atau memperkosa yaitu melakukan dengan kekerasan, dengan paksaan dan kekerasan. Perkosaan merupakan bentuk kejahatan pelanggaran HAM yang sangat berat. Perbuatan tersebut dapat menimbulkan rasa trauma bagi korban dan keluarga. Aturan mengenai tindak kejahatan perkosaan (*verkrachting*) diatur dalam Pasal 285 yang merumuskan sebagai berikut :

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

Jika dirumuskan berdasarkan pasal 285 diatas maka unsur-unsur dari tindakan perkosaan adalah :

1. Perbuatannya bersifat memaksa
2. Dengan ancaman kekerasan atau caranya dengan kekerasan
3. Objeknya seorang perempuan di luar perkawinan
4. Bersetubuh

Fatkurozi seorang direktur *Legal ResourceCenter* Keadilan Jender HAM (LRCKJ HAM) memberikan pernyataan yaitu pada tahun 1999 sampai dengan tahun 2011 tindak pidana perkosaan terjadi hingga mencapai 4.845 kasus. Lebih spesifiknya yaitu pada tahun 2011 kasusnya mencapai 140 kasus dan terdiri dari 172 korban dan 4 korban diantaranya meninggal. Sehingga dapat dilihat bahwa di Indonesia kasus perkosaan sangat serng (Nurdiana & Arifin, 2019). Korban pemerkosaan tidak hanya dialami oleh wanita dewasa saja, namun juga terjadi pada usia anak-anak yang bahkan menjadi korban dari keluarganya sendiri. Dari data Komnas Perempuan bahwa kasus perkosaan mencapai 1.210 kasus dengan kategori inses pada tahun lalu. Pelaku yang paling banyak merupakan ayah kandung sendiri yaitu mencapai 425 kasus. Kasus yang dilakukan oleh kakak kandung juga mencapai 58 kasus. Serta juga terdapat kasus yang dilakukan oleh ayah tiri dan paman. Komisi Perlindungan Anak menyatakan bahwa pada tahun 2017 silam kasus perkosaan mengalami kenaikan yang sifatnya lebih kejam (Kusnadi, 2019).

Meskipun banyaknya kasus perkosaan yang telah dilimpahkan ke ranah pengadilan, terlihat bahwa penjatuhan sanksi hukuman terhadap pelaku masi kurang efektif apabila melihat dari ketentuan perundang-undangan KUHP Pasal

281 hingga Pasal 296 Khususnya pada Pasal 285. Menurut Sudarto yaitu untuk menyelesaikan masalah kejahatan dibutuhkan suatu bentuk kerja keras dari masyarakat, seperti dengan melalui cara politik kriminal. Sebab bentuk perlindungan masyarakat pada dasarnya adalah bagian dari suatu kebijakan untuk menanggulangi kejahatan. Maka bisa disimpulkan mengenai tujuan politik kriminal yaitu untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat demi tercapainya kesejahteraan (Sania & Utari, 2018).

Mengenai kekerasan seksual, terdapat beberapa faktor yang menyebabkan banyak terjadinya kekerasan seksual. Hal tersebut disebut sebagai faktor intern dan faktor ekstern. Faktor intern yaitu berasal dari keadaan dimana mental dari pribadi orang tersebut bersifat negatif dan dimunculkan untuk berbuat kekerasan seksual yang didukung oleh beberapa faktor sebagai berikut : (Nurdiana & Arifin, 2019)

1. Agama, kurangnya moral serta mental akibat tidak melaksanakan ibadah serta kurang mendapatkan ceramah menuju jalan yang benar.
2. Pendidikan, seorang pelaku tidak mampu berpikir panjang terhadap apa yang dilakukan salah satu faktornya adalah kurangnya mendapatkan pendidikan
3. Pertemanan dalam lingkup yang tidak baik, pertemanan terhadap orang yang salah dapat menyebabkan terpengaruhnya kepribadian menjadi kearah negatif.
4. Lingkungan sekitar yang juga bisa menjadi faktor pendukung.

Selanjutnya adalah faktor ekstern, dimana faktor ini muncul tanpa menyangkut mental diri sendiri melainkan dari luar diri. Faktor yang dimaksud adalah sebagai berikut :

1. Korban, cara berpenampilan korban yang dapat menarik nafsu dari pelaku sehingga dapat melakukan kejahatan seksual.
2. Keadaan ekonomi dalam skala besar, ekonomi yang anjlok atau tidak stabil dapat membuat pelaku kejahatan terbiasa dengan keadaan yang semakin parah dan melakukan lebih banyak perbuatan melanggar hukum.
3. Narkotika maupun obat terlarang lainnya, pelaku kejahatan yang telah kecanduan maka pelaku dapat kehilangan kesadaran yang kemudian melakukan tindak kekerasan seksual.

Penyelesaian kasus perkosaan yang menjadi faktor penting merupakan korban, di mana dengan keadaan tersebut korban harus berani melaporkan peristiwa yang telah menimpanya kepada pihak yang berwajib, sebab pada umumnya korban yang hendak melapor telah di ancam akan melakukan perkosaan lagi jika melaporkan kejadian tersebut, sehingga korban akan merasa trauma dan takut. Korban yang tidak mau melapor pada umumnya disebabkan adanya stigma seperti menyebutkan sebagai wanita nakal, mengandung anak haram. Jika korban melapor maka harapan terhadap kasus yang menimpanya dapat diperiksa agar korban dapat mendapat rasa keadilan (Afifah, 2013).

Terhadap anak atau wanita yang belum dewasa membutuhkan perlindungan hukum yang lebih agar pria yang berniat melakukan kekerasan seksual atau

pemeriksaan terhadap anak tersebut mengetahui dan memahami resiko yang lebih besar, keadaan ini disebut sebagai *statutory rape*. Anak atau wanita yang belum dewasa belum mengerti hubungan seks, akibatnya dengan bujukan ataupun dengan memberikan sedikit uang, mungkin akan mau memenuhi hasrat seksual laki-laki yang akan menyetubuhi anak tersebut (Ruben, 2018).

Berdasarkan hal tersebut, keadaan mental atau jiwa korban akan terpengaruh yang juga berdampak pada proses penegakan hukum itu sendiri agar terciptanya keadilan bagi korban. Anak berdasarkan usia atau belum masanya disetubuh dapat dilihat melalui bentuk fisik dan psikis. Fisik yang jika dilihat dari muka dan tubuhnya yang masi anak-anak, pada umumnya masi anak-anak yaitu belum tumbuh payudara serta belum tumbuh bulu kemaluan, serta belum menstruasi atau belum datang bulan. Bentuk psikis yang bisa dilihat adalah jika anak masi suka bermain bersama anak seusianya yaitu umumnya usia anak-anak yaitu belum berumur lima belas tahun.

Kasus perkosaan yang terjadi dapat dilihat dampak yang timbul dari pelaku perkosaan kepada korban. Hal itu dapat dibedakan menjadi 3 yaitu pada dampak fisik, psikologis dan sosial-psikologis (Nurdiana & Arifin, 2019).

1. Dampak fisik

Terjadinya pelecehan yang berdampak pada fisik korban dapat dibagi menjadi dua jenis, yaitu pelecehan dengan cara kasar dan halus. Namun jika dikaitkan dengan dampak fisik sudah jelas dalam pikiran kita adalah dengan kekerasan karena telah timbul jejak pada fisik korban. Seperti sakit pada lubang vagina, terjadinya pendarahan, bekas memar dan

lebam yang terjadi akibat pukulan atau hantaman oleh pelaku kekerasan seksual, bekas gigitan dan lain sebagainya.

2. Dampak psikologis

Berkaitan dengan psikologis sudah pasti yaitu berubungan dengan mental dari korban kekerasan seksual. Dampak psikologi dapat terjadi yaitu jangka pendek dan jangka panjang tergantung pada mental yang diderita oleh korban. Korban dampak psikologis dapat berupa perasaan marah yang tinggi terhadap pelaku, merasakan pusing jika teringat pada kejadian yang menyimpannya, terdapat perasaan bahwa korban telah tidak berguna lagi, takut berhubungan dengan lawan jenis dan yang paling buruk adalah terdapat keinginan untuk bunuh diri.

3. Dampak sosio-psikologis

Dampak sosio-psikologis pada umumnya adalah terdapat pemikiran terhadap mitos seperti perasaan takut yang timbul dari diri korban sendiri. Misalnya takut jika masyarakat tidak menerimanya dan menganggap bahwa korban hanya beban serta korban lebih sulit untuk berhubungan dengan lawan jenis yang secara umum maupun khusus.

2.1.7 Tinjauan Mengenai Penghapusan Pidana

Hukum pidana mengenal antara penghapusan dasar penuntutan dengan peniadaan pidana. Peniadaan pidana hakim yang menetapkan dan menyatakan bahwa sifat melawan hukumnya perbuatan atau kesalahan pembuat hapus, karena adanya aturan dan ketentuan undang-undang yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut bersifat membenarkan. Hak menuntut dari jaksa tetap ada namun terdakwa

tidak dapat dijatuhi pidana, sedangkan peniadaan penuntutan pidana adalah menghapuskan segala tuntutan jaksa karena adanya ketentuan undang-undang yang mengatur (G. A. C. K. Dewi & Resen, n.d.).

Ketentuan penghapusan pidana KUHP diatur dalam Buku I tentang Aturan Umum, yakni dalam Pasal 44 yang mengatur tentang kemampuan bertanggung jawab, Pasal 48 tentang daya paksa (*overmach*), Pasal 49 tentang pembelaan terpaksa, Pasal 50 tentang pelaksanaan ketentuan undang-undang, Pasal 51 tentang pelaksanaan perintah jabatan, dan Pasal 59 tentang pengurus yang tidak ikut melakukan pelanggaran.

Menurut Memorie van Toelichting, apa yang dipahami dengan paksaan adalah "*een kracht, een drang, een dwang waaraan men geen weerstand bieden*" (suatu kekuatan, dorongan hati, desakan yang tidak dapat dilawan, tidak dapat dipertahankan) (lubis & Siregar, 2020). Hukum pidana hanya mengenal alasan penghapus pidana, yaitu alasan pembenar (*rechvaardingsgronden*) dan alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgronden*). Alasan pembenar sifat melawan hukum tidak ada, sedangkan alasan pemaaf sifat dapat dicela tidak ada. Dasar peniadaan pidana harus dibedakan dengan dasar peniadaan penuntutan. Dasar peniadaan pidana ditunjukkan kepada hakim, maka dasar peniadaan penuntutan ditunjukkan kepada penuntut umum dalam hal ini jaksa (G. A. C. K. Dewi & Resen, n.d.).

Kedua dasar tersebut akan melahirkan keputusan yang berbeda pula, dimana putusan terhadap suatu penghilangan atau peniadaan pidana penuntut umum yang melakukan penuntutan, putusan tersebut harus hilang dari semua jenis tuntutan hukum. Kebalikannya terhadap putusan jika dasar penuntutan peniadaan

pidana ada, penuntut umum melakukan penuntutan maka putusannya adalah tidak dapat diterima. Menentukan adanya alasan peniadaan pidana, pertama-tama harus dilihat dari sudut kemampuan pertanggung jawab, sebagaimana yang tercantum di dalam Pasal 44 KUHP yang menyatakan bahwa orang tidak dapat dipertanggungjawabkan dalam hal jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit. Undang-undang pidana memberikan alasan penghapusan pidana yang dibagi menjadi 2 yaitu :

1. Tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana yaitu terletak pada diri orang tersebut yaitu akibat dari pertumbuhan jiwa yang tidak sempurna atau terganggu karena sakit (Pasal 44 KUHP).
2. Alasan tidak bisa dipertanggungjawabkan secara pidana yang terletak pada luar orang itu adalah dalam KUHP yang terdapat Pasal 48 sampai Pasal 51
 - a. Daya paksa (*overmacht*)
 - b. Pembelaan terpaksa (*noodweer*)
 - c. Melaksanakan undang-undang
 - d. Melaksanakan perintah jabatan

Menurut Narindi Intan Ardina bahwa dalam dalam hal terkait penghapusan pidana, terdapat 3 asas yang sangat penting, yaitu : (Ardina, 2019)

1. Asas subsidiaritas

Mengenai asas subsidiaritas ini berkaitan dengan adanya ketidakcocokan antara kepentingan hukum dengan kepentingan hukum lainnya, kepentingan hukum dengan kewajiban hukum serta kewajiban hukum

dengan kewajiban hukum. Pelanggaran terhadap kepentingan hukum seorang individu dengan tujuan agar terlindunginya kepentingan hukum.

2. Asas proporsionalitas

Berhubungan dengan asas ini yaitu bahwa keseimbangan antara kepentingan hukum yang akan dibela maupun kewajiban hukum yang dilakukan.

3. Asas *culpa in causa*

Jika dalam keadaan darurat seseorang dapat dicelakan terhadapnya maka akan tetap bertanggungjawab. Artinya jika seseorang yang akibat perbuatannya diserang oleh orang lain dengan sengaja melawan hukum, tidak bisa membela diri karena pembelaan terpaksa.

Makna dalam penghapusan tuntutan pidana adalah agar memungkinkan seseorang yang telah melakukan suatu tindakan dan telah memenuhi formula kriminal untuk tidak dihukum, yang dalam hal ini merupakan kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada hakim (Lubis & Siregar, 2020). Selain alasan yang diberikan oleh aturan hukum, terdapat alasan penghapus pidana yang ada diluar undang-undang, misalnya: (Ardina, 2019)

1. Orang tua yang memiliki hak, hak guru yaitu untuk menertibkan anak didiknya (*tuchrecht*).
2. Hak terhadap pekerjaan yang timbul (*beroepsrecht*) seperti seorang dokter, perawat, bidan serta penyelidik dan pendidik.

3. Persetujuan maupun izin kepada orang lain dari orang yang dirugikan tentang perbuatan pidana, jika diperbuat tanpa izin ataupun persetujuan (*consent of the victim*).
4. melaksanakan perwakilan atas hak orang lain (*zaakwaarneming*).

Menurut doktrin hukum pidana, bahwa daya paksa dibagi kedalam dua basis yaitu atas dasar pengampunan yang bersifat subyektif yang melekat pada diri orang tersebut, berhubungan dengan sikap pikiran sebelum atau saat bertindak. Yang kedua adalah atas dasar pembenaran yang bersifat objektif dan terkait dengan tindakan atau berhubungan dengan hal lain yang terkait dengan pikiran pencipta. Secara umum, para ahli memberikan alasan dasar pengampunan, yaitu : (Lubis & Siregar, 2020)

1. Tidak mampu bertanggung jawab.
2. Sifat perbuatan pembela terpaksa dan melewati batas.
3. Melaksanakan perintah dari atasan kerja yang sifatnya tidak benar dan dengan niat baik.

Alasan pembenar yang tersisa dalam memasuki dasar pembenar adalah :

1. Terdapat sifat daya paksa.
2. Terdapat pembelaan terpaksa.
3. Karena sedang melaksanakan aturan undang-undang.
4. Akibat dari melaksanakan tugas perintah atasan kerja yang sah.

Untuk mengetahui ruang lingkup aplikasi *overmacht*, R. Sugandhi, dalam bukunya yang mengikuti penjelasannya, ia mengatakan bahwa frasa "karena pengaruh kekuatan" harus ditafsirkan, baik pengaruh kekuatan mental dan

kelahiran, spiritual maupun fisik. Kekuatan yang tidak dapat dilawan adalah kekuatan utama, yaitu kekuatan yang umumnya tidak mungkin ditentang.

2.1.8 Tinjauan Mengenai Aborsi

Aborsi berasal dari bahasa Inggris yang berarti *abortion* serta bahasa latinnya adalah *abortus*. Secara etimologis memiliki arti sebagai gugur kandungan atau keguguran (Saifulloh, 2011). Sedangkan menurut pandangan kedokteran bahwa istilah aborsi adalah mengakhiri masa kehamilan sebelum gestasi (28 minggu) atau berat bayi sebelum mencapai 1.000 gram (Bariyyah & Muttaqin, 2016). Ilmu hukum memberikan pengertian pengguguran sebagai perbuatan yang bertujuan untuk mematikan janin dalam kandungan sebelum waktu melahirkan dengan tidak melihat usia kandungan. Serta tidak memperdulikan bahwa bayi yang digugurkan dengan kondisi masih hidup atau sudah mati, keadaan pentingnya ialah bahwa saat aborsi janin tersebut masih hidup (R. Susanti, 2015). Berikut merupakan definisi aborsi menurut para ahli, yakni : (Y. Susanti, 2013).

1. Menurut Eastman, bahwa aborsi suatu kondisi dimana suatu masa kehamilan terputus akibat dari *fetus* belum sanggup berdiri sendiri diluar *uterus*. Belum sanggup yang diartikan bahwa *fetus* yang memiliki berat antara 400 hingga 1.000 gram atau kehamilan yang dalam kurun waktu kurang dari 28 minggu.
2. Menurut Jeffcoat, pengertian aborsi adalah keluarnya hasil konsepsi sebelum 28 minggu, atau *fetus* belum *viable by Ilaous*.
3. Menurut Holmer, pengertian borsi yaitu terputusnya masa kehamilan pada minggu ke 6 dimana plasentasi belum selesai.

Dari berbagai definisi mengenai tindakan aborsi diatas, dapat disimpulkan bahwa aborsi merupakan perbuatan yang dengan kesengajaan untuk menghilangkan atau menggugurkan janin yang ada dalam kandungan dengan jangka waktu yang belum cukup atau membunuh janin yang ada dalam kandungan seorang perempuan dengan tindakan tertentu sebelum pertumbuhan janinnya sempurna, baik dalam keadaan hidup maupun mati sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Dunia kedokteran mengenal tiga macam bentuk aborsi yaitu : (Saifulloh, 2011).

1. *Abortus Spontaneous* (aborsi spontan atau aborsi alamiah) yaitu aborsi yang terjadi dengan alami atau dengan sendirinya, bisa dengan ketidak sengajaan atau tanpa pengaruh dari tindakan pengguguran apapun. Aborsi alami ini bisa terjadi karena akibat dari kurang baiknya kualitas sel telur dan sperma, ataupun disebabkan oleh hal lain berupa kecelakaan, penyakit dan sebagainya.
2. *Abortus Therapeuticus* (aborsi medis) yaitu perbuatan aborsi yang dilakukan oleh tenaga medis dengan berbagai pertimbangan yang matang, sungguh-sungguh, dan tidak tergesa-gesa yang biasanya dilakukan untuk menyelamatkan nyawa si ibu.
3. *Abortus Provocatus* (aborsi buatan atau sengaja) yaitu perbuatan aborsi yang dilakukan dengan sengaja oleh wanita yang mengandung maupun yang melaksanakan aborsi (hal ini adalah dokter, bidan ataupun dukun beranak) dan dilakukan tanpa indikasi medis apapun. Jenis aborsi ini dianggap sebagai tindak pidana.

Mengenai *abortus provocatus* inilah yang di sebut sebagai aborsi ilegal dan diancam dengan hukuman yang diatur dalam aturan perundang-undangan. Menurut Dadang Hawari, bahwa *abortus provocatus* dibedakan menjadi dua macam, yakni : (Mulyana, 2017)

1. *Abortus provocatus medicalis*, yaitu menghentikan masa kehamilan (terminasi) yang disengaja dengan alasan medis
2. *Abortus provocatus kriminalis*, yaitu menghentikan masa kehamilan berupa pengguguran kandungan yang melanggar aturan hukum dan kode etik kedokteran.

Suryo Ekotama mengatakan bahwa dari segi medis, tidak memberikan batasan yang pasti mengenai kapan kandungan bisa digugurkan, kandungan wanita bisa digugurkan kapan saja selama ada indikasi medis yang harus menggugurkan kandungan itu. Misalnya telah diketahui bahwa anak yang akan lahir mengalami cacat berat atau ibu yang mengandung janin menderita penyakit jantung yang sifatnya sangat berbahaya saat melahirkan. Meskipun usia janin tersebut telah mencapai lima bulan maupun enam bulan, pertimbangan medis masi membolehkan dilakukan *abortus provocatus* (Y. Susanti, 2013).

Penjabaran mengenai alasan dilakukan aborsi baik secara legal maupun ilegal disebabkan karena tidak mau memiliki anak yang ada dalam kandungan, tidak ingin meneruskan masa kehamilan sampai waktu melahirkan. Alasan-alasan tersebut sebagaimana alasan kesehatan, sosial, ekonomi dan alasan kedaruratan medis (terpaksa) (Mulyana, 2017).

Berdasarkan bentuk pandangan yang membedakan tindakan aborsi antara wanita yang sudah menikah dengan wanita yang belum menikah bisa dibedakan menjadi 2 kelompok yang memberikan alasan mereka melakukan pengguguran kandungan yaitu sebagai berikut : (Saifulloh, 2011)

1. Terhadap wanita yang belum menikah, bahwa perbuatan aborsi dilakukan dengan alasan bahwa usia mereka masih remaja, kekasih yang tidak ingin bertanggungjawab, takut terhadap orang tua jika mengetahui dirinya hamil, status nya saat hamil adalah sebagai wanita simpanan dan dilarang hamil oleh pasangan tersebut.
2. Terhadap wanita yang telah menikah, aborsi dilakukan dengan alasan yakni akibat kegagalan alat kontrasepsi, kehamilan terjadi dengan jarak yang terlalu dekat, anak sudah terlalu banyak, usia wanita sudah terlalu tua, pengaruh keadaan ekonomi dan sosial, alasan kedaruratan medis, sedang dalam proses perceraian, status istri muda atau istri kedua yang suaminya tidak ingin memiliki anak dari istri ke dua.

2.1.9 Peraturan Undang-undang Mengenai Aborsi

Sebagaimana penjelasan dari Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa perbuatan *abortus provocatus criminalis* adalah sifat kriminal yang telah diatur dalam ketentuan KUHP Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, dan Pasal 349 yang telah sangat jelas tidak memberikan celah atau peluang dilakukan perbuatan aborsi, apabila perbuatan tersebut secara mutlak dan tanpa alasan pembenar. Segala bentuk perbuatan aborsi dilarang bagi perempuan, tanpa memberikan alternatif dan penyediaan teknologi kesehatan reproduksi yang aman

agar bisa mengurangi resiko kematian bagi perempuan hamil, karena adanya resiko penyakit yang membahayakan jiwa perempuan hamil tersebut (Mulyana, 2017).

Pasal 299 KUHP berbunyi :

Ayat 1

Bahwa tindakan aborsi dengan sengaja atas tindakannya sendiri atau meminta bantuan kepada pihak lain maka dapat dianggap sebagai perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman paling lama 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.

Ayat 2

Jika tindakan aborsi berasal dari pihak luar atau bukan ibu yang hamil dan sifat tindakan tersebut dilakukan dengan tujuan ekonomi sebagai mata pencaharian, maka hukumannya bisa ditambah sepertiga hukuman pada ayat satu diatas serta hak dalam melakukan mata pencaharian itu bisa dicabut.

Perbuatan aborsi berdasarkan Pasal 299 KUHP di atas menyatakan bahwa perbuatan aborsi yang dilakukan oleh dirinya sendiri maupun orang lain yang membantu melakukan maka akan dianggap melakukan perbuatan pidana. Serta yang dilakukan oleh orang lain sebagai perbuatan untuk mencari uang maka hukuman akan ditambah sepertiga dan hak untuk sebagai mata pencaharian akan dicabut.

Pasal 346 KUHP berbunyi :

Perbuatan aborsi yang disengaja oleh seorang perempuan ataupun menyuruh orang lain untuk melakukan itu, maka dapat diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Pasal 347 KUHP berbunyi :

Apabila perbuatan aborsi dilakukan atau membunuh kandungan seorang perempuan tanpa persetujuan darinya, maka diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. Serta apabila sampai menyebabkan matinya perempuan tersebut maka bisa diancam pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348 KUHP berbunyi :

Mengenai seorang yang melakukan aborsi dan telah disetujui oleh perempuan tersebut, maka dapat diancam pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan, jika perbuatan tersebut mengakibatkan perempuan itu mati maka dapat dipidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP berbunyi :

Jika perbuatan yang dilakukan berdasarkan Pasal 346 sampai Pasal 348 tersebut merupakan seorang dokter, bidan maupun dukun, maka hukumannya di tambah sepertiga dan bisa dicabut haknya dalam menjalankan pencarian berdasarkan kejahatan yang dilakukan.

Secara tegas bahwa hukum di Indonesia melarang perbuatan aborsi dengan sengaja, tanpa suatu alasan pembenar seperti kedaruratan medis yang mengancam nyawa perempuan hamil tersebut. Sanksi tidak hanya diperlakukan kepada perempuan hamil yang melakukan aborsi saja namun juga dikenakan pada orang

yang ikut serta melakukan atau membantu proses aborsi. Bahkan pelaku praktek aborsi dikenakan sanksi yang lebih berat dibandingkan yang meminta. Sebab perbuatan aborsi sama saja dengan pembunuhan pada janin apalagi nyawa ibunya juga tidak terselamatkan.

Selain KUHP aturan yang secara khusus tertuang dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 yang ditetapkan pada tanggal 21 juli 2014 mengenai kesehatan reproduksi sebagai aturan pelaksana dari UU kesehatan yaitu Pasal 74 ayat (3), Pasal 75 ayat (4), Pasal 126 ayat (4) serta Pasal 127 ayat (2). Dan dikenal luas oleh masyarakat indonesia dengan sebutan PP aborsi sebab terkandung aturan yang melegalkan tindakan aborsi (Bariyyah & Muttaqin, 2016).

Pasal 75 undang-undang kesehatan berbunyi :

Ayat 1

Menyatakan bahwa setiap orang dilarang menggugurkan kandungan atau aborsi.

Ayat 2

Larangan yang dimaksud pada ayat 1 bisa dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang dapat mengancam nyawa perempuan hamil, mengidap penyakit berat dan cacat, serta akibat hamil akibat dari perkosaan yang menyebabkan rasa trauma psikologis.

Ayat 3

tindakan yang dimaksud dalam ayat dua diatas hanya bisa dilakukan setelah mendapat konseling sebelum dan sesudah tindakan aborsi yang dilakukan oleh seorang konselor yang berwenang dan ber kompeten.

Ayat 4

mengenai indikasi dihitung sejak hari pertama haid terakhir dan mengenai kedaruratan medis dan hamil akibat perkosaan yang disebut dalam ayat dua dan tiga diatur dalam peraturan pemerintah.

Berdasarkan Pasal 75 UU Kesehatan di atas menjelaskan bahwa perbuatan aborsi dilarang namun dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang terdeteksi sejak usia kehamilan dini yang dapat mengancam nyawa Ibu dan atau janin yang menderita kecacatan secara fisik maupun penyakit genetik bawaan. Aborsi juga dapat dilakukan apabila terjadi pada korban perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis. Pasal tersebut juga menjelaskan bagaimana ketentuan yang dilakukan pada Ayat 2 di atas berdasarkan tindakan konseling.

Bunyi pada Pasal 76 Undang-Undang tentang Kesehatan yaitu mengenai tindakan aborsi yang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 di atas hanya bisa dilakukan yaitu sebelum usia kehamilan mencapai enam minggu, tindakan aborsi dilakukan oleh tenaga medis yang handal dan memiliki kewenangan dan bersertifikasi berdasarkan ketetapan menteri, harus mendapat persetujuan ibu hamil yang berkaitan, mendapat izin dari suami yang berkaitan kecuali oleh korban perkosaan dan hanya dapat dilakukan pada layanan kesehatan yang telah memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri. Pasal 77 UU Kesehatan berbunyi bahwa aparat pemerintahan harus melindungi dan mencegah perempuan dari perbuatan aborsi seperti yang disebutkan dalam Pasal 75 ayat (2) dan (3) yang bersifat tidak bermutu, tidak aman, serta tidak bertanggungjawab dan bertentangan terhadap norma agama dan undang-undang.

Berdasarkan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jika dikaitkan dengan tindakan aborsi akibat dari kehamilan tidak dikehendaki atau akibat perkosaan, maka bisa disimpulkan bahwa secara umum bahwa praktik aborsi itu dilarang, namun larangan praktik dikecualikan terhadap keadaan tertentu, seperti kehamilan akibat pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban pemerkosaan (Y. Susanti, 2013). Jika dihubungkan tindakan aborsi korban pemerkosaan dapat dijadikan sebagai alasan darurat (pemaksa) untuk melakukan aborsi dan juga perlu menjadi pertimbangan hakim dalam menerapkan sanksi pidana. Karena janin yang digugurkan adalah sebagai korban pemerkosaan yang dengan ancaman kekerasan dimana korban harus mendapat perlindungan hukum yang salah satu caranya dengan mengembalikan kondisi jiwanya akibat dari tekanan psikologis akibat hamil dari perkosaan. Alasan tekanan psikologis inilah yang seharusnya bisa menjadi pertimbangan untuk menentukan apakah aborsi akibat perkosaan sebagai suatu pengecualian, sehingga legal dilakukan.

2.2 Kerangka Yuridis

Kerangka yuridis yang dimaksud dalam penelitian ini merupakan penggunaan peraturan undang-undang yang berlaku di Indonesia. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud sesuai dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan undang-undang merupakan aturan yang sifatnya tertulis dan dibentuk oleh lembaga negara maupun oleh pejabat negara yang berwenang dan memiliki sifat mengikat. (Aziz, 2016).

2.2.1 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Indonesia merupakan negara hukum yang telah merdeka pada tahun 1945, untuk menjaga keadilan maka negara membentuk aturan perundang-undangan sebagai harapan untuk bisa menjaga kestabilan kondisi negara (Nurdiana & Arifin, 2019). Undang-Undang Dasar 1945 secara tegas menyatakan bahwa perempuan sebagai individu yang rentan sebagai korban tindak pidana harus diberikan perlindungan atas hak asasinya sebagai seorang perempuan. Salah satu pasal yang mengatur tentang keadaan dan perlindungan terhadap hak reproduksi perempuan yaitu dalam BAB ke XA Pasal 28A, 28D dan Pasal 28H (Sania & Utari, 2018).

Landasan hukum yang ada pada Pasal 28 D ayat (1) UUD NRI 1945 “setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Isi pokok hukum yang adalah bertujuan untuk menciptakan suatu keadaan hidup dalam bersosial yang aman dan terjaga dengan harapan agar kepentingan masyarakat bisa dilindungi (Mulyana, 2017).

2.2.2 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Secara teori bahwa pengertian HAM merupakan hak asasi yang ada serta telah melekat pada diri manusia bahkan sejak manusia masih berada dalam kandungan yang bersifat kodrati dan fundamental yang harus dijaga dan dilindungi. HAM sebagai hak dasar bertujuan untuk menjaga keselamatan eksistensi dalam bersosial secara utuh dengan melakukan keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan individu. HAM sebagai hak setiap individu harus dilindungi dan

dihormati, perlindungan terhadap HAM adalah kewajiban yang ada pada setiap orang maupun negara (Triwahyuningsih, 2018).

HAM sudah ada pada setiap manusia yang diperoleh dari penciptanya yaitu Tuhan yang Maha Esa, adalah hak setiap orang yang tidak bisa dihindari. Manusia sebagai makhluk Tuhan dan memiliki pemikiran yang utuh. HAM bersifat universal atau berlaku dimana saja serta terdapat pada setiap manusia yang sifatnya tidak bisa dirampas oleh siapapun. Agar manusia dapat terlindungi harkat dan martabatnya sebagai manusia dan juga sebagai dasar moral dalam bersosial atau berhubungan dengan manusia lainnya. UUD NRI 1945 menyatakan bahwa negara bertanggung jawab atas perlindungan HAM. Pasal 28 I ayat (4) secara tegas menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan dan pemenuhan HAM adalah tanggung jawab negara. Legalisasi aborsi terhadap korban pemerkosaan pelaku aborsi bertujuan untuk melindungi masa depan korban dari rasa trauma psikologis serta beban sosial. Linda Firdawati mengatakan bahwa Alasan inilah yang dijadikan argumen pembenaran untuk melegalkan aborsi sebagai realisasi penegakan HAM (Fidawaty, 2017).

Hak wanita diatur dalam Bagian IX Pasal 45 sampai dengan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Meskipun secara khusus bahwa tidak dinyatakan tentang hak untuk menentukan sendiri hak reproduksinya, namun dapatlah dianalisis melalui beberapa pasal. Pasal 45 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa “hak wanita dalam Undang-Undang ini adalah hak asasi manusia” (Sania & Utari, 2018).

2.2.3 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

Kesehatan setiap perempuan merupakan bagian dari penjabaran kesehatan reproduksi yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 mengenai kesehatan, yaitu kesehatan reproduksi adalah kondisi yang sehat dari fisik, mental dan sosial secara utuh dan tidak hanya sebagai dasar bebas dari penyakit atau cacat akibat dari gagalnya sistem dan fungsi reproduksi baik antara perempuan maupun laki-laki (Mulyana, 2017). Pernyataan dalam Pasal 75 ayat 2 menyatakan bahwa tindakan aborsi dilarang oleh setiap orang pada ayat 1 bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dikecualikan terhadap pelaku dengan indikasi kedaruratan medis yang sifatnya mengancam nyawa perempuan hamil atau karena cacat bawaan serta kehamilan akibat dari perkosaan yang berdampak pada trauma psikologis dan mental.

Syarat terhadap batas usia mengenai izin dilakukannya pengguguran kandungan adalah 6 minggu dihitung sejak hari pertama Haid terakhir. Keadaan ini akan menyulitkan khususnya bagi perempuan sebagai korban perkosaan dikarenakan sulitnya mengetahui kapan terjadi kehamilan. Sebab pada kebanyakan kasus kehamilan baru bisa diketahui setelah usia kandungan sudah berusia lebih dari 10 minggu. Keadaan ini sangat serius untuk mencegah ancaman sanksi pidana yang akan ditujukan kepada perempuan pelaku aborsi sekaligus korban perkosaan dikarenakan telah melanggar isi Pasal 76 UU 36 Tahun 2009 tersebut. Kусusnya bagi tenaga medis yang menyatakan bahwa aborsi sebelum usia kandungan 20 minggu masi diperbolehkan untuk melakukan pengguguran (Sania & Utari, 2018). Maka pemerintah harus lebih teliti dalam memutus suatu perkara yang berhubungan

dengan pelaksanaan aborsi akibat sebagai korban pemerkosaan agar dapat terpenuhinya rasa keadilan.

Hakim dalam memutus sudah seharusnya tidak sekedar mempertimbangkan pada bunyi pasal undang-undang saja, namun juga harus memperhatikan latar belakang dari tindakan yang dilakukan oleh pelaku. Keadaan ini juga sulit dalam proses pembuktian dikarenakan harus terbukti kasus perkosaannya (Y. Susanti, 2013).

2.2.4 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi

Terhadap UU No 36 Tahun 2009 diatas maka sebagai peraturan pelaksanaannya pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Terkandung aturan yang memberikan legalitas tindakan aborsi yang diatur dalam Pasal 31 Ayat 1 dan 2. Isinya mengatur mengenai tindakan aborsi dapat dilakukan secara sah bila terjadi pada kehamilan akibat perkosaan dan dengan usia kehamilan paling lama 40 hari terhitung sejak hari pertama haid terakhir. Ketentuan Pasal 34 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 mengatur bahwa kehamilan akibat pemerkosaan harus dibuktikan dengan: (Sania & Utari, 2018).

1. Masa pertumbuhan janin yang berusia sebelum 40 hari dan sesuai dengan terjadinya kasus perkosaan, yang dinyatakan dengan surat keterangan dokter.
2. Pernyataan dari penyidik, psikolog dan atau seseorang yang ahli dalam bidang yang berhubungan tentang dugaan kasus perkosaan tersebut.

Mengenai kesehatan reproduksi yang dalam pasal UU diatas yaitu adanya hak mendapatkan pelayan kesehatan bagi setiap individu yang aman dan efektif. Berkaitan dengan kesehatan pada Ibu dan anak pada kandungan juga diatur dalam PP No 61 Tahun 2014 yaitu pada Pasal 2 huruf a, b dan c yang ada pada BAB IV tentang indikasi kedaruratan medis serta akibat perkosaan sebagai alasan pembenar dalam tindakan aborsi yang diatur dalam Pasal 31 sampai dengan Pasal 39 (Mulyana, 2017).

Dapat disimpulkan bahwa dalam undang-undang kesehatan yang isinya berhubungan dengan peraturan pelaksana yaitu PP No 61 Tahun 2014 masih belum terimplementasi secara sempurna khususnya tentang pengguguran kandungan atau aborsi. Yaitu terdapat perbedaan waktu seperti yang diatur dalam pasal UU Kesehatan tentang pelaksanaan aborsi secara legal akibat perkosaan yaitu hanya memberikan waktu 6 minggu terhitung sejak hari pertama haid terakhir. Sedangkan dalam PP No 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi sebagai pelaksana UU kesehatan Pasal 31 Ayat 2 hanya memberikan jangka waktu 40 hari terhitung sejak hari pertama haid terakhir. Dan berdasarkan SOP PKBI indikasi bisa dilaksanakan aborsi yaitu sekitar 10 minggu (Salamor, 2019).

2.2.5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik

Baharuddin Lopa (1996) mengatakan bahwa piagam universal terdapat hak asasi manusia yang disebut dengan UDHR (*universal declaration of human rights*) mengatur mengenai hak kesehatan dan hidup manusia. Pasal 3 menyebutkan bahwa setiap individu berhak atas kehidupan, bebas merdeka dan keamanan atau

keslamatan (Fidawaty, 2017). Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik Pasal 6 ayat (1) menyatakan bahwa hak hidup telah melekat pada setiap manusia yang wajib dilindungi oleh hukum. Hak hidup tidak dapat dirampas oleh siapapun secara sewenang-wenang.

Jaminan perlindungan HAM dalam konstitusi ditindaklanjuti dalam berbagai ketentuan undang-undang lain tetapi tidak hanya melalui instrument hukum nasional, secara hukum internasional juga telah banyak mengatur tentang penghormatan dan perlindungan HAM. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 tentang Konvenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik Pasal 6 ayat (1) menyatakan bahwa setiap individu mempunyai hak untuk hidup yang telah ada sejak manusia dilahirkan. Hak tersebut harus dilindungi oleh negara dan hukum dan tidak ada seorangpun yang bisa merampas hak hidup seseorang secara sewenang-wenang (Wicaksono, 2016).

2.2.6 Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu yang berkaitan dengan judul penulis yaitu Perlindungan Hukum Terhadap Pelaku Aborsi Korban pemerkosaan adalah sebagai berikut :

1. Linda Firdawaty, Aborsi dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam (Analisis terhadap Peraturan Pemerintah No. 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi), (nama jurnal Al-Adalah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Intan Lampung Jl. H. Endro Suratmin Sukarame Bandar Lampung, Volume 14, Nomor 1, Tahun 2017), ISSN 0854-1272, E-ISSN 2614-171X (Fidawaty, 2017).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa bagaimana prosedur pemeriksaan terhadap korban perkosaan sebelum melakukan aborsi dan bagaimana hukum melakukan aborsi bagi korban perkosaan menurut PP No. 61 Tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi dalam perspektif hak asasi manusia (HAM) dan hukum Islam. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

2. Wiwik Afifah, *Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Korban Perkosaan Yang Melakukan Aborsi*, (nama jurnal Ilmu Hukum Dosen Pengajar Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Volume 9, Nomor 18, Februari 2013), ISSN 0216-6534 (media cetak), ISSN 2654-525X (media online) (Afifah, 2013).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa Apa dampak perkosaan dan aborsi pada perempuan dan Bagaimanakah bentuk perlindungan hukum yang diberikan Negara kepada korban perkosaan yang melakukan aborsi. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban

pemeriksaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

3. Anna Maria Slamor, Tinjauan Yuridis Pelayanan Kesehatan Terhadap Korban *Abortus Provocatus* Karena Pemeriksaan. (nama jurnal Belo Fakultas Hukum, Universitas Pattimura, Volume 5, Nomor 1 Agustus 2019 – Januari 2020), ISSN 2460-6820 (Salamor, 2019).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa Bagaimakah Pelayanan Kesehatan Terhadap Kasus Abortus Provocatus Karena Pemeriksaan. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemeriksaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemeriksaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

4. Ayu Srihartini, Legalisasi Tindakan Aborsi Dalam Hal Pemeriksaan Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Reproduksi. (nama jurnal Lex Ex Societatis, Volume 8, Nomor 1, Januari-Maret 2020).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa Bagaimanakah pandangan norma dalam kehidupan bermasyarakat terkait legalisasi aborsi akibat pemeriksaan dan Bagaimanakah penerapan dan pengaturan legalisasi aborsi akibat pemeriksaan yang sesuai dengan Peraturan Perundang-

undangan yang berlaku. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

5. Ratna Winahyu Lestari Dewi dan Suhandi Suhandi, Aborsi Bagi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Etika Profesi Kedokteran, Hukum Islam dan peraturan Perundang-Undangan. (nama jurnal Perspektif, Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya, Volume 16, Nomor 2, April 2011) P-ISSN 1410-3648 E-ISSN 2406-7385 (R. W. L. Dewi & Suhandi, 2011).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa Bagaimana aborsi dalam perspektif etika profesi kedokteran, hukum Islam dan peraturan perundang-undangan. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

6. Agus Jerry Suarjana Putra, Aborsi Oleh Korban Pemerkosaan Ditinjau Berdasarkan Undang-Undang Hukum Pidana Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. (nama jurnal Ilmu Hukum,

Fakultas Hukum, Universitas Udayana, Volume 05 Nomor 05, Juli 2016) ISSN 2303-0550 (Putra, 2016).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa adanya konflik antara norma hukum KUHP dengan UU Kesehatan mengenai pelarangan dan pengecualian aborsi sebagai akibat dari perkosaan. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

7. Anak Agung Istri Pradnyani Paramitha, Legalisasi Tindakan Abortus Akibat Perkosaan Incest Ditinjau Dari Hukum Adat. (Nama jurnal Kertha Desa, fakultas Hukum Universitas Udhayana Volume 8 Nomor 9, Desember 2020) P-ISSN : 2302-528, E-ISSN : 2303-0593 (Paramitha, 2020).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa bagaimana legalisasi hukum terhadap tindakan *abortus* akibat perkosaan berdasarkan peraturan di Indonesia dan bagaimana tinjauan hukum terhadap perkosaan *incest* berdasarkan hukum pidana adat. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai

korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

8. Agusrimana, Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan (studi terhadap peraturan pemerintah nomor 61 Tahun 2014 Pasal 31 huruf b). (Nama jurnal Islam Transformatif, Mahasiswa Pascasarjana hukum islam LAIN Bukittinggi. Volume 1 Nomor 1 Januari-Juni 2017) P-ISSN : 2599-281X, E-ISSN : 2599- 2171 (Agusrimana, 2017).

Dilihat dari rumusan masalahnya bahwa bagaimana dampak positif dan negatif terhadap legalitas aborsi, bagaimana tinjauan hukum islam terhadap legalits aborsi akibat pemerkosaan. Maka dapat diketahui yang menjadi perbedaan utama dari penelitian yang penulis angkat adalah, Bagaimana bentuk perlindungan hukum terhadap pelaku aborsi sekaligus korban pemerkosaan dan apakah anak sebagai pelaku aborsi sekaligus sebagai korban pemerkosaan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana dalam putusan nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.Mbn.

2.2.7 Kerangka Pemikiran

Berdasarkan tinjauan landasan teori serta penelitian terdahulu di atas, bisa diidentifikasi bahwa yang dimaksud dengan kerangka pemikiran adalah, mencakup pemikiran dari dasar alur pemikiran yang dipahami sebagai acuan dalam melakukan penelitian serta pemecahan masalah secara sistematis dan logis. Skema dari kerangka pemikiran hukum dalam penelitian ini ialah seperti pada gambar berikut ini :

