

TESIS

**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP
LEGALITAS ABORSI AKIBAT PERKOSAAN DALAM
UNDANG UNDANG NOMOR 36 TAHUN 2009
TENTANG KESEHATAN TERKAIT KODE ETIK
KEDOKTERAN**



NAMA : NIRA HELUSPA

NIM : 185202882

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
2020**



UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

PERSETUJUAN TESIS

Nama : Nira Heluspa
Nomor Mahasiswa : 185202882
Konsentrasi : Hukum Ketatanegaraan
Judul Tesis : **KEBIJAKAN HUKUM PIDANA
TERHADAP LEGALITAS ABORSI AKIBAT
PERKOSAAN DALAM –
UNDANG NO.36 TAHUN 2009 TERKAIT
KODE ETIK KEDOKTERAN**

Nama Pembimbing	Tanggal	Tanda tangan
Dr. Anny Retnowati, S.H.,M.Hum	04 Juli 2020	
Dr. G. Widirtana, S.H., M.Hum	27 Juni 2020	






UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA
PROGRAM PASCASARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM

PENGESAHAN UJIAN TESIS

Nama : Nira Heluspa
Nomor Mahasiswa : 185202882
Konsentrasi : Hukum Ketatanegaraan
Judul Tesis : **KEBIJAKAN HUKUM PIDANA
TERHADAP LEGALITAS ABORSI AKIBAT
PERKOSAAN DALAM UNDANG –
UNDANG NO. 36 TAHUN 2009 TERKAIT
KODE ETIK KEDOKTERAN**

Telah Diuji dan dinyatakan lulus dihadapan dewan penguji pada hari, tanggal

Selasa, 27 Oktober 2020

Dewan Penguji	Nama	Tanda tangan
1. Pembimbing	Dr. Anny Retnowati, S.H., M.Hum	
2. Pembimbing	Dr. G. Widirtana, S.H., M.Hum	
3. Penguji	Dr. Y. Sari Murti W, S.H., M.Hum	

Ketua Program Studi Megister Ilmu Hukum



Dr. Hyronimus Rhiti. S.H.,LL.,M

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : NIRA HELUSPA

Nomor Mahasiswa : 185202882

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa tesis saya yang berjudul : **“KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHAD LEGALITAS ABORSI AKIBAT PERKOSAAN DALAM UNDANG – UNDANG NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN TERKAIT KODE ETIK KEDOKTERAN”**

Adalah asli hasil karya ilmiah saya dan bukan merupakan plagiasi dari hasil karya orang lain baik sebagian maupun keseluruhannya. Apabila di kemudian hari terdapat plagiasi dalam tesis saya tersebut diatas, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan perundang – undangan maupun peraturan Universitas Atma Jaya Yogyakarta.

Yogyakarta

Yang menyatakan



Nira Heluspa

KATA PENGANTAR

Puji syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul **“KEBIJAKAN HUKUM PIDANA TERHADAP LEGALITAS ABORSI AKIBAT PERKOSAAN DALAM UNDANG -UNDANG NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN TERKAIT KODE ETIK KEDOKTERAN”**. Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan guna memperoleh gelar Magister Humaniora Program Studi Ilmu Hukum.

Penulis menyadari sepenuhnya, terselesainya Tesis ini berkat bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak. Untuk itu izinkan saya mengucapkan banyak terima kasih kepada :

1. Bapak Rektor Universitas Atma Jaya Yogyakarta atas kesempatan yang diberikan kepada penulis untuk dapat menuntut ilmu di Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
2. Bapak Dr. Hyronimus Rhyti, S.H., LL.M. Selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
3. Ibu Dr. Anny Retnowati, S.H., M.Hum. Selaku Dosen Pembimbing yang telah begitu sabar dan bijaksana memberikan bimbingan serta pengarahan kepada penulis sehingga terselesaikannya Tesis ini.
4. Bapak Dr. G. Widiartana, S.H., M.Hum. Selaku Dosen pembimbing yang telah begitu sabar dan bijaksana memberikan bimbingan serta pengarahan kepada penulis sehingga terselesaikannya Tesis ini.
5. Seluruh Dosen Pascasarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Atma Jaya Yogyakarta yang telah begitu banyak memberikan bekal ilmu dan poengetahuan serta pengalaman yang sangat berharga kepada penulis.
6. Kedua Orang Tua saya yang selalu memberikan dukungan dan Doa selama penyusunan Tesis ini

7. Seluruh keluarga saya yang tidak henti – hentinya memberikan dorongan kepada saya sehingga saya dapat menulis Tesis ini.
8. Teman – Teman seperjuangan (Prodi Magister Ilmu Hukum 2018, Universitas Atma Jaya Yogyakarta) atas saran dan kritiknya.
9. Seluruh pihak yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu karena dengan bantuan kalian semua, saya bisa menulis Tesis ini.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini masih jauh dari kesempurnaan, Mudah – mudahan Tesis ini dapat memberikan manfaat kepada pembacanya.

Yogyakarta.



DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL

HALAMAN PERSETUJUAN

HALAMAN ORISINALITAS

KATA PENGANTAR

DAFTAR ISI

DAFTAR TABEL

ABSTRAK

BAB I	1
PENDAHULUAN	2
A. Latar Belakang Masalah.....	2
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	11
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Keaslian Penelitian.....	12
F. Sistematika Penulisan Tesis.....	15
BAB II	17
A. Tinjauan Tentang Kebijakan Hukum Pidana.....	17
1. Pengertian Kebijakan Hukum Pidana Dan Ruang Lingkup Kebijakan Hukum Pidana.....	18
2. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Kebijakan Hukum Pidana	21
B. Tinjauan Tentang Aborsi.....	25
1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Aborsi.....	25
2. Sejarah Singkat Hukum Aborsi.....	28
3. Perkembangan hukum aborsi di indonesia.....	32

C. Tinjauan Tentang kehamilan akibat perkosaan.....	47
D. Tinjauan Tentang Kode Etik Kedokteran Terhadap Tindakan Aborsi	56
E. Landasan Teori.....	64
F. Batasan konsep.....	79
BAB III	82
METODOLOGI PENELITIAN	82
A. Jenis Penelitian.....	82
B. Pendekatan Penelitian	82
C. Sumber Data.....	83
D. Metode Pengumpulan Data.....	87
E. Metode Analisis Data.....	87
F. Proses Berfikir	92
BAB IV	94
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	94
A. Landasan Filosofis Dilegalkannya Aborsi karena Perkosaan Menurut Ketentuan Undang – Undang No. 36 Tahun 2009.....	94
1. Konvensi Internasional Sebagai Dasar Terbentuknya Ketentuan Pasal 75 ayat 2 Undang – Undang No.36 Tahun 2009 Tentang kesehatan.....	96
a. Declaration of Human Rights (Deklarasi Hak Asasi Manusia Sedunia /DUHAM) 1949.....	97
b. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW).....	98
c. ICPD (International Conference on Population and Development)....	99
d. International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR).....	103
e. ICESCR.....	103
2. Hukum Nasional yang mendasari legal nya aborsi akibat perkosaan Pasal 75 ayat 2 Undang – Undang No.36 Tahun 2009 Tentang kesehatan.....	104
a. Undang – Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945..	104

b. Undang – Undang No. 36 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.....	106
c. Undang – Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.....	108
3. Aborsi Akibat Perkosaan Dalam Lingkup Hak Asasi Manusia.....	116
a. Hak Atas Hidup Janin Dalam Kandungan.....	116
b. Hak Atas Kesehatan Reproduksi Perempuan.....	120
4. Teori Keadilan Dan Teori Perlindungan Hukum Dalam Pengaturan Aborsi Akibat Perkosaan.....	<u>122</u>
B. Pengaturan Kebijakan Hukum Pidana terhadap aborsi karena perkosaan Dimasa Yang Akan Datang	128
1. Reformulasi Kebijakan Legalisasi Aborsi Korban Perkosaan.....	129
2. Batas Waktu Di Perbolehkannya Aborsi Bagi Korban Perkosaan.....	138
3. Teori Tujuan Hukum Dalam Batas Waktu Diperbolehkannya Aborsi Bagi Korban Perkosaan.....	145
C. Aborsi Akibat Perkosaan Ditinjau Dari Sudut Pandang Kode Etik Kedokteran.....	148
BAB V	155
PENUTUP	155
A. Kesimpulan	155
B. Saran	158
DAFTAR PUSTAKA	

ABSTRAK

Permasalahan Abortus sampai saat ini masih merupakan issue yang masih mendapatkan berbagai perbedaan pandangan terutama bagi pengecualian terhadap Abortus provocatus. apabila membahas masalah aborsi sangat erat kaitannya dengan permasalahan hukum, etika dan norma sosial. Meskipun mendapat berbagai perbedaan pendapat aborsi merupakan tindakan yang yang dibutuhkan dalam kasus tertentu, khususnya bagi perempuan yang mengalami kehamilan dengan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan yang tidak diinginkan akibat perkosaan. Dalam UU No.36 Tahun 2009 Pasal 1 kesehatan merupakan keadaan sehat baik secara fisik, mental, spiritual dan sosial. Bertolak dari definisi tersebut maka kehamilan akibat perkosaan menimbulkan masalah kesehatan yang berat, dan dalam UU kesehatan membuka pengecualian bagi korban perkosaan sebagai alasan pembenar dalam tindakan abortus provocatus, yang didasari sebagai pemenuhan hak asasi perempuan khususnya hak reproduksi.

Kata kunci : Abortus provovatus, Tindakan perkosaan, Hak reproduksi.

ABSTRACT

The abortion problem is still an issue where is still receive various views, especially in the case of provocatal abortion. When discussing issue of abortion, it is closely related to legal norm, ethical and social norms. Despite of difference various opinion, abortion is a necessary action in certain cases. Especially for women has pregnancy with indications medical emergency and unwanted pregnancy due to rape. In Law No.36 of 2009 Article 1, health is a state of health whether Physically, Mentally, Spiritually and Socially. From this definition, pregnancy due to rape creates serious health problems, and law of health open up exception for victim of rape as a justification for the act of abortion provocatus. which is based on the fulfillment of women's human rights, especially reproductive rights.

Keywords: Abortion provovatus, act of rape, reproductive rights.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Kehidupan adalah suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan Sang Maha Pencipta yang harus dihargai dan dihormati oleh semua orang. Setiap manusia diberikan kehidupan dan kehidupan tersebut merupakan suatu hak dasar manusia yang tidak bisa dicabut oleh orang lain. Hak untuk hidup adalah salah satu hak asasi manusia, setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Negara akan menjaga dan melindungi hak hidup setiap warganya sehingga negara melalui alat negara penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi penghilangan hak hidup manusia, Hal ini sesuai dengan Undang – Undang Dasar 1945 Pasal 28A dan Pasal 28B ayat (2) yang berbunyi :

Pasal 28A menentukan :

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28 B ayat (2) menentukan:

Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi

Penghilangan hak hidup tersebut diancam dengan hukuman pidana, seperti pembunuhan berencana, kelalaian yang menyebabkan matinya orang lain, dan penganiayaan yang menyebabkan matinya orang lain. Di samping itu

ada pula ancaman pidana bagi pembunuhan terhadap bayi yang baru dilahirkan, termasuk bayi yang masih dalam kandungan .

Aborsi telah dikenal sejak awal sejarah manusia dan diyakini merupakan metode yang paling tua untuk mencegah kelahiran yang tidak diinginkan dan sampai sekarang merupakan cara yang paling berbahaya karena tidak jarang menyebabkan kematian ibu. Seorang wanita yang mengalami kehamilan tanpa diinginkannya dan tidak dapat menerima keadaan itu sebagai nasibnya dapat memungkinan ia akan melakukan segala macam usaha untuk menggugurkan kandungannya. cara-cara tradisional untuk menggugurkan kandungan telah ada sejak jaman dahulu, seperti minum jamu, melakukan pijat, memasukkan segala macam benda dalam kandungan dan sebagainya, meskipun dengan cara-cara tersebut perempuan harus menghadapi risiko kehilangan nyawanya.

Aborsi disebut juga dengan istilah *abortus*. Berdasarkan ilmu kesehatan dan kedokteran, *abortus* dapat dikategorikan atas dua jenis, yaitu *abortus spontaneous* merupakan keguguran yang terjadi dengan alami, tanpa kesengajaan atau campur tangan manusia. Penyebabnya bisa dikarenakan hal-hal seperti adanya kelainan indung telur atas suatu penyakit yang diderita ibu hamil. *Abortus provocatus* diartikan sebagai keguguran karena kesengajaan atau karena adanya campur tangan manusia. *Abortus provocatus* dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu *abortus provocatus therapeuticus/medicinalis* dan *abortus provocatus criminalis* (Soekidjo Notoatmodjo, 2010:134).

Abortus provocatus therapeuticus/medicinalis adalah pengguguran kandungan yang dilakukan dengan alasan kedaruratan medis atau pengguguran yang menurut ilmu medis harus dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu hamil/janin ibu hamil yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi

tersebut hidup di luar kandungan. *Abortus provocatus therapeuticus/medicinalis* dilakukan secara legal oleh dokter sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan, standar prosedur operasional medis, dan diselenggarakan di fasilitas pelayanan kesehatan yang ditetapkan oleh Menteri. *Abortus* yang sedemikian itu merupakan aborsi aman sedangkan *abortus provocatus criminalis* adalah pengguguran kandungan tanpa pembenaran alasan medis dan dilarang oleh hukum. *Abortus provocatus criminalis* dilakukan secara ilegal oleh ibu hamil itu sendiri atau meminta bantuan orang lain, yang dilakukan tidak sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan, standar prosedur operasional medis, dan dilakukan di tempat praktik aborsi ilegal seperti di dukun bayi atau pihak-pihak yang membuka praktik aborsi yang tidak memiliki kompetensi dan kewenangan dalam hal itu. *Abortus* yang sedemikian itu merupakan aborsi tidak aman. Ditinjau dari kebijakan hukum di Indonesia, aborsi diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana (KUHP) pada Pasal 283, 299, 346, 347, 348, 349, dan 535. Pada intinya Pasal-Pasal tersebut menyatakan bahwa tuntutan hukum akan dikenakan bagi orang-orang yang melakukan aborsi ataupun orang-orang yang membantu, baik secara langsung maupun tidak langsung. Berdasarkan KUHP tersebut, dapat disimpulkan bahwa kebijakan hukum di Indonesia yang mengatur masalah aborsi menyatakan bahwa Pemerintah Indonesia melarang aborsi tanpa pengecualian.

Pemerintah Indonesia pada Tahun 2009 mengeluarkan suatu undang-undang yang mengatur tentang praktik aborsi selain yang terdapat dalam

KUHP yaitu Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Ketentuan pengaturan aborsi dalam UU Kesehatan dituangkan di dalam Pasal 75, Pasal 76, dan Pasal 77.

Pasal 75 menentukan :

- (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; atau b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76 menentukan :

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal 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; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 77:

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pada prinsipnya sejalan dengan ketentuan peraturan pidana yang ada, yaitu melarang setiap orang untuk melakukan aborsi dan Negara juga harus melindungi warganya, dalam hal ini perempuan yang melakukan aborsi, berdasarkan kedaruratan medis dan akibat perkosaan serta tenaga medis (dokter) yang melakukannya. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan membuka pengecualian untuk aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan. Undang-Undang Kesehatan yang baru ini selain mengatur mengenai aborsi terhadap indikasi kedaruratan medis juga mengatur suatu ketentuan mengenai aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan yang tidak di atur dalam KUHP.

Pemerintah juga mengeluarkan peraturan pelaksana dari undang-undang tersebut terkait aborsi, yaitu Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Peraturan Pemerintah Tentang Kesehatan Reproduksi ini merumuskan perubahan atau penambahan peraturan mengenai legalisasi aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan, yang sebelumnya telah diatur di dalam UU Kesehatan.

Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Kesehatan Tahun 2009 melarang setiap orang untuk melakukan aborsi, tetapi memberikan pengecualian bagi tindakan aborsi atas dasar indikasi medis dan kehamilan akibat perkosaan yang mengakibatkan trauma psikologis. Syarat-syarat aborsi akibat perkosaan yang mengakibatkan trauma psikologis, Undang-Undang Kesehatan Tahun 2009 mensyaratkan adanya Peraturan Pemerintah, dikecualikannya aborsi khususnya akibat perkosaan dalam UU Kesehatan Tahun 2009 sebagai perbuatan yang dilarang, merupakan hal yang berlawanan dengan pengaturan aborsi yang dirumuskan dalam KUHP karena sampai saat ini KUHP menganggap aborsi dengan alasan apa pun sebagai tindak pidana. Pengecualian aborsi akibat perkosaan sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan tidak sejalan dengan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 karena aborsi akibat perkosaan menimbulkan dampak terhadap kesehatan fisik dan kesehatan mental wanita yang melakukan aborsi, bahkan bisa mengakibatkan pelaku kehilangan nyawa. Aborsi juga akan merenggut nyawa janin yang tidak berdosa yang ada dalam kandungan, dan hal ini merupakan pelanggaran terhadap hak hidup janin. Aborsi akibat perkosaan juga akan menimbulkan

implikasi yuridis karena aborsi akibat perkosaan hanya bisa dilegalkan jika memenuhi syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam Pasal 75 ayat (2) dan Pasal 76 UU Kesehatan 2009 dan Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 31, Pasal 34 sampai Pasal 38 perihal indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi . Apabila syarat-syarat yang telah ditetapkan tidak dipenuhi, maka pelaku akan dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) Tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 sebagaimana diatur dalam Pasal 194 UU Kesehatan 2009.

Permasalahan aborsi dalam dunia kedokteran sendiri juga 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. 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

Menghormati dan melindungi kehidupan insani disini 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 sejagat, dan dokter juga 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*).

KODEKI ini jelas memberikan pedoman bahwa dokter tidak boleh melakukan aborsi, sebab dokter Indonesia harus melindungi makhluk insani sejak pembuahan sampai dengan kematiannya.

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. (CB. Kusmayanto, 2002 :37)

Dalam 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*). Ketentuan tersebut membuktikan bahwa telah terdapat pelanggaran terhadap aborsi itu sendiri, namun aborsi hanya bisa dilakukan kalau ada indikasi medis sebagai satu-satunya jalan untuk menolong nyawa ibu.

Dalam Undang-Undang kesehatan 2009 dikecualikannya aborsi akibat perkosaan, menimbulkan konflik norma dengan KUHP yang melarang aborsi, tetapi berdasar asas "*Lex Specialis Derogat legi generalis*," jika ada aturan umum dan aturan khusus mengatur hal yang sama atau saling berTentangan, maka digunakan aturan yang sifatnya lebih khusus, dalam hal ini yang mengatur khusus adalah Undang-Undang Kesehatan 2009. Pengaturan aborsi akibat perkosaan dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan 2009 dengan pembatasan yang ketat bertujuan untuk menjaga nilai moralitas terkait hak hidup janin, tetapi justru menimbulkan ketidakpastian hukum, karena syarat-syarat dilegalkannya aborsi terlalu rumit dan tidak jelas, bahkan dapat disalah gunakan oleh orang-orang yang tidak bertanggungjawab dan dalam kode etik kedokteran di jelaskan juga bahwa aborsi tidak dibenarkan jika kehamilan tidak mengganggu kesehatan ibu dan juga anak yang dikandung.

Berdasarkan uraian diatas, Penulis merasa perlu untuk melakukan penelitian serta pembahasan terkait kebijakan hukum pidana terhadap tindakan aborsi akibat perkosaan yang telah ditetapkan di dalam KUHP, UU Kesehatan, Kode Etik kedokteran dan PP Kesehatan Reproduksi yang mengatur Tentang pelayanan aborsi.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah maka di rumuskan masalah sebagai berikut:

1. Mengapa aborsi karena perkosaan diperbolehkan menurut ketentuan dalam Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan?
2. Bagaimana kebijakan hukum pidana terhadap tindakan aborsi akibat perkosaan terkait kode etik kedokteran dimasa yang akan datang?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah maka tujuan penelitian ini adalah untuk:

1. Mengetahui dan menganalisis Tentang legalitas aborsi dengan alasan perkosaan yang diperbolehkan menurut Undang – undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.
2. Mengetahui dan menganalisis kebijakan hukum pidana terhadap legalitas aborsi atas kehamilan akibat perkosaan terkait kode etik kedokteran dimasa yang akan datang.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dalam penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat teoritis maupun manfaat praktis

1. Manfaat Teoritis

Dapat memberikan sumbangan pemikiran ilmiah bagi pembangunan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya, khususnya bagi pengkajian hukum pidana yang berkaitan dengan legalitas tindakan aborsi akibat perkosaan.

2. Manfaat praktis diharapkan berguna untuk :

- a. Perumus kebijakan di tingkat pusat agar mendapatkan gambaran yang memadai Tentang kondisi, cara pandang serta pertimbangan – pertimbangan yang melatarbelakangi tindakan aborsi akibat perkosaan.
- b. Dinas kesehatan dan Rumah sakit dalam hal mendapatkan informasi Tentang tindakan aborsi yang legal.
- c. Dokter dan petugas medis lainnya dalam menjalankan pemenuhan hak dan kewajibannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan.

E. Keaslian Penelitian

Tesis dengan judul kebijakan hukum pidana terhadap legalitas aborsi akibat perkosaan dalam Undang -Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan terkait kode etik kedokteran merupakan karya asli penulis. Ada beberapa tesis dengan judul yang hampir serupa tetapi tetap ada perbedaan:

1. Perdebatan Tentang Pasal Aborsi dalam proses pembahasan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan (Afriana, Wendar. NPM:0806482472, Program Pascasarjana Ilmu Politik Universitas Indonesia, 2011).

Dalam tesis ini rumusan masalah nya adalah :

- a. Apakah yang menyebabkan terjadinya perdebatan antara kelompok partai *pro life* dan *pro choice* di DPR pada pembuatan UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan?
- b. Bagaimanakah proses perdebatan di DPR mengenai UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Tentang Pasal aborsi ?
- c. Bagaimanakah konsensus yang melahirkan kebijakan UU No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Tentang Pasal aborsi ?

Hasil penelitian Penelitian Tesis ini menjawab permasalahan bagaimana perdebatan UU No. 36 Tahun 2009 mengenai Pasal aborsi dan apa saja yang menyebabkan terjadinya perdebatan antara kelompok *ProLife* dan *Pro Choice* di DPR serta bagaimana konsensus yang dihasilkan, serta menjawab beberapa tahap yang dilalui dalam perdebatan mengenai Pasal aborsi dalam Undang – Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

2. Tinjauan yuridis syarat – syarat aborsi bagi korban perkosaan menurut UU no. 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan dan PP no. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi (Nisya, S.H, Megister Ilmu Hukum Universitas Airlanga, 2015)

Dalam tesis ini rumusan masalahnya adalah:

- a. Apakah syarat yang harus dipenuhi oleh korban perkosaan untuk dapat melakukan aborsi
- b. Sanksi pidana apa yang akan diberikan oleh pelaku aborsi korban perkosaan bila syarat yang ditentukan tidak terpenuhi

Hasil penelitian ketentuan Pasal – Pasal di dalam UU No.36 Tahun 2009 Tentang kesehatan dan PP No. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi korban perkosaan

3. Legalitas aborsi (Studi analisis PP. No. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dan hukum islam (Muhamad Nur Husein daulay, NIM: 91213022889, Prodi Hukum Islam Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sumateta Utara, 2015)

Dalam tesis ini rumusan masalahnya adalah :

- a. Bagaimana ketentuan aborsi menurut PP. No. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi?
- b. Bagaimana hukum aborsi dalam perspektif hukum islam?
- c. Bagaimana persamaan dan perbedaan PP No.61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dan hukum islam mengenai aborsi?

Hasil penelitian:

- a. Ketentuan aborsi menurut PP no. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dimana pada dasarnya setiap orang dilarang melakukan aborsi, hanya saja legalitas aborsi menurut PP No. 61 Tahun 2014 terhadap kehamilan akibat perkosaan Pasal 31 ayat (1) dan (2) PP No.61 Tahun 2014 antara lain mengatakan bahwa tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan kehamilan akibat perkosaan dan hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 hari.
- b. Hukum aborsi dalam perspektif hukum islam dapat dipahami bahwa pada dasarnya islam melarang aborsi, namun hukum praktek aborsi dengan adanya para ulama fiqh berbeda pendapat. Pendapat pertama menilai menggugurkan janin sebelum peniupan roh hukumnya boleh, pendapat kedua menggugurkan janin sebelum peniupan roh hukumnya makruh dan jika sampai pada waktu peniupan roh hukumnya menjadi haram, pendapat ketiga menggugurkan janin sebelum peniupan roh hukumnya haram dalilnya karena air mani sudah tertanam dalam rahim dan bercampur dengan ovum wanita sehingga siap menerima kehidupan.

Berdasarkan tesis yang dipaparkan diatas terdapat perbedaan dengan yang akan diteliti oleh penulis yaitu: Arfina menekankan Tentang perdebatan Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 mengenai Pasal aborsi dan penyebab terjadinya perdebatan antara kelompok *pro life* dan *pro choice* di DPR, Nisya, S.H membahas Tentang ketentuan Pasal – Pasal dalam Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 dan PP Nomor 61 Tahun 2014 yang bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi korban perkosaan, dan Muhamad Nur Husein membahas Tentang ketentuan aborsi menurut PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi, hukum aborsi dalam perspektif hukum islam serta perbedaan dan kesamaan PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dan hukum islam. Hal tersebut terdapat perbedaan dengan yang di tulis oleh penulis yang lebih menekankan pada kebijakan hukum pidana akibat perkosaan terkait dengan kode etik kedokteran.

F. Sistematika Penulisan Tesis

Sistematika penulisan tesis terdiri atas:

BAB I PENDAHULUAN

Pendahuluan berisi Tentang gambaran umum mengenai pokok masalah yang terkandung dalam penulisan meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, keaslian penelitian, batasan konsep, dan sistematika penulisan

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

Bab II terdiri dari tinjauan pustaka dan landasan teori. Tinjauan pustaka berisi tiga pembahasan. Pertama, tinjauan kebijakan hukum pidana di paparkan mengenai pengertian dan ruang lingkup hukum pidana, tinjauan aborsi dipaparkan pengertian dan jenis aborsi, dan aborsi akibat perkosaan dan kode etik kedokteran. Landasan Teori yang digunakan dalam penulisan ini adalah Teori Keadilan, Teori perlindungan hukum dan Teori asas kepastian hukum

BAB III METODE PENELITIAN

Bab III terdiri dari tujuh (7) pokok permasalahan yaitu jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis data, metode pengumpulan data, analisis data, dan proses berpikir.

BAB IV PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab IV terdiri Hasil penelitian Tentang kebijakan hukum pidana terhadap legalitas tindakan aborsi akibat perkosaan dalam Undang – undang no.36 Tahun 2009 terkait kode etik kedokteran.

BAB V PENUTUP

Bab V berisi Kesimpulan dan saran

DAFTAR PUSTAKA

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Kebijakan Hukum Pidana

Kejahatan merupakan entitas yang selalu dekat dengan dinamika perkembangan peradaban manusia. Kejahatan disebut dengan perilaku menyimpang, selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan. Upaya penanggulangan kejahatan merupakan usaha yang harus terus menerus dilakukan 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 sehingga upaya penanggulangan harus senantiasa dilakukan guna lebih menjamin perlindungan terhadap masyarakat dan untuk kesejahteraan masyarakat.

Marc Ancel sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi, pernah menyatakan bahwa “*modern criminal science*” terdiri dari tiga komponen yaitu “*criminology*”, “*criminal law*”, dan “*penal policy*”. “*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. (Barda Nawawi Arief, 2014:18)

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. Kebijakan hukum pidana juga memerlukan pendekatan komprehensif dari berbagai disiplin sosial lainnya dan pendekatan integral dengan kebijakan sosial dan pembangunan nasional pada umumnya

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*”.

Istilah kebijakan sebagai pengganti dari istilah “*policy*” (*plan or action or statement of aim*) yang diterjemahkan dengan istilah kebijakan menurut Robert R. Mayer dan Ernest Greenwood seperti yang dikutip Barda Nawawi, kebijakan “*policy*” dapat dirumuskan sebagai suatu keputusan yang menggariskan cara yang paling efektif dan efisien untuk mencapai suatu tujuan yang ditetapkan secara kolektif. (Barda Nawawi Arief, 1994:22)

Pengertian kebijakan atau politik hukum pidana dapat dilihat dari pengertian Tentang politik hukum maupun dari politik kriminal. Mahfud MD memberikan pengertian bahwa 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. (Mahfud MD, 2010:22)

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.

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 (Sudarto, 1982:151).

Pengertian politik hukum dalam arti formal mencakup tahapan *legistavie drafting* atau kebijaksanaan pemerintah dalam membentuk produk hukum, sedangkan dalam arti material, politik hukum juga mencakup *legal executing* dan *legal review* (Andi Hamzah, 1991:24)

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 .

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 digunakan untuk mengekspresikan apa yang

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

Sudarto juga 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. 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 (Sudarto, 1988:20)

Mendasarkan 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 seperti dikutip Barda Nawawi bahwa *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 (Barda Nawawi Arief, 2014:26).

Apa yang dikemukakan oleh Mulder ini sebenarnya lebih bertolak pada pengertian sistem hukum pidana menurut *Marc Ancel* sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief bahwa:

Setiap 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 (Barda Nawawi Arief, 2014:26).

Barda Nawawi menjelaskan bahwa setiap usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan, kebijakan atau politik hukum pidana juga merupakan bagian dari politik kriminal.

Apabila dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian “kebijakan penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana. Politik atau kebijakan hukum pidana berarti merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum (Barda Nawawi Arief, 2014:22)

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*). Kebijakan sosial (*social policy*) dapat diartikan sebagai segala usaha yang rasional untuk mencapai kesejahteraan masyarakat dan sekaligus mencakup perlindungan masyarakat. Dalam pengertian “*social policy*”, sekaligus tercakup di dalamnya “*social welfare policy*”, dan “*social defence policy*”

2. Pembaharuan Hukum Pidana Sebagai Bagian Kebijakan Hukum Pidana

Sebagaimana diketahui bahwa bagi Bangsa Indonesia yang berasaskan Pancasila, bahwa Pancasila menjadi falsafah hidup bangsa dan dasar falsafah negara. Sebagai falsafah hidup bangsa, Pancasila merupakan jiwa bangsa, kepribadian bangsa, sarana tujuan hidup bangsa, pandangan hidup bangsa, dan pedoman hidup bangsa. Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber hukum negara di Indonesia.

Pada rumusan alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa :

“Kemudian daripada itu, untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan

seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”

Dalam merespon amanat Pembukaan UUD 1945 tersebut, maka pembaharuan atas produk perundang-undangan yang sudah tidak sesuai dengan nilai - nilai masyarakat Indonesia menjadi agenda yang patut diprioritaskan. Amanat tersebut juga tersimpul keharusan untuk melaksanakan pembaharuan di bidang hukum.

Usaha pembaharuan hukum di Indonesia yang sudah dimulai sejak lahirnya UUD 1945 tidak dapat dilepaskan pula dari landasan dan sekaligus tujuan yang ingin dicapai seperti yang telah dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945. Mengingat permasalahan hukum dalam seluruh aspek kehidupan masyarakat yang sangat luas dan yang setiap saat berubah, maka pembaharuan tidak dapat dilakukan dalam sekejap.

Menurut Barda Nawawi Arief seperti yang dikutip Mulyati Pawennei bahwa pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio-politik, sosio-filosofis, sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia, serta memberi isi terhadap muatan normatif dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan (Mulyati Pawennei, 2015:21).

Pembaharuan hukum nasional termasuk hukum pidana harus didasarkan pada nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Keharusan konstitusional tersebut patut untuk dikedepankan agar hukum yang terbentuk benar-benar merupakan penjelmaan dari nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat.

Pembaharuan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum pidana. 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). Dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai. Oleh karena itu pembaharuan hukum pidana harus pula berorientasi pada pendekatan nilai-nilai.

Makna dan hakikat pembaharuan hukum pidana dapat dilihat dari sudut pendekatan kebijakan dan sudut pendekatan nilai. Pendekatan-pendekatan tersebut diuraikan sebagai berikut :

- a. Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan :
 - 1) 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/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat dan sebagainya).

- 2) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan).
- 3) 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

b. Dilihat dari pendekatan nilai :

Pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali (“reorientasi dan reevaluasi”) nilai-nilai sosiopolitik, sosiofilosofis, dan 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 (Barda Nawawi Arief, 2000:29).

Pembaharuan hukum pidana tidak terlepas dari ide kebijakan pembangunan sistem hukum nasional yang berlandaskan Pancasila sebagai nilai-nilai kehidupan kebangsaan yang dicita-citakan, karena mengandung arti bahwa pembaharuan hukum nasional seyogianya juga dilatarbelakangi oleh sumber-sumber yang berorientasi kepada ide dasar (*basic ideas*) Pancasila yang mengandung di dalamnya konsep ketuhanan, kemanusiaan, kebangsaan, demokrasi dan keadilan sosial.

Upaya pembaharuan hukum pidana harus sungguh-sungguh memperhatikan :

- a. Tujuan pembangunan nasional, yaitu dengan mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spiritual berdasarkan Pancasila, sehubungan dengan hal itu maka hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan mengadakan mengadakan pengurangan terhadap penanggulangan kejahatan tersebut demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau yang akan ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan

- yang tidak dikehendaki yakin perbuatan yang mendatangkan kerugian materiil dan spiritual bagi masyarakat.
- c. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
 - d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban kerja (Sudarto, 1983:36).

Pembaharuan hukum pidana di Indonesia tidak selalu identik dengan pembaharuan KUHP, akan tetapi lebih bersifat komprehensif dari hanya sekedar menggantikan KUHP, akan tetapi lebih bersifat komprehensif dari hanya sekedar menggantikan KUHP sehingga dalam melakukan pembaharuan hukum pidana yang perlu diperhatikan adalah struktur, substansi, dan kultur hukum itu sendiri dengan memperhatikan nilai-nilai cita hukum bangsa Indonesia yang terkandung dalam UUD 1945, sedangkan pembaharuan KUHP hanya berarti pembaharuan materi hukum pidana.

B. Tinjauan Tentang Aborsi

1. Pengertian Dan Ruang Lingkup Aborsi

Pengertian medis aborsi (*abortus*) adalah gugur kandungan atau keguguran (Hendrik, 2015:94). Menurut *World Health Organization* (WHO) aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan sebelum janin dapat hidup diluar rahim ibunya. Istilah aborsi berasal dari Bahasa Latin *abortus* yang artinya kelahiran sebelum waktunya. Sinonim dengan itu kita mengenal istilah kelahiran prematur atau *miskraam* dalam Bahasa Belanda yang artinya keguguran. Terjadinya aborsi bisa secara alami dan tidak

sengaja, bisa juga karena disengaja dengan menggunakan obat-obatan dan cara-cara medis tertentu.

Istilah aborsi sesungguhnya tidak ditemukan pengutipannya di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Di dalam KUHP hanya dikenal istilah pengguguran kandungan. Abortus bukan istilah baru di muka bumi termasuk Indonesia. Keguguran kandungan dan pengguguran kandungan telah dikenal sejak jaman kuno dan telah terjadi pada hampir semua kebudayaan bangsa.

Secara klinis di bidang medis dikenal istilah-istilah abortus sebagai berikut :

- a. *Abortus Imminens*, atau keguguran yang mengancam. Pasien pada umumnya dirawat untuk menyelamatkan kehamilannya walaupun tidak selalu berhasil.
- b. *Abortus Insipiens*, atau keguguran berlangsung atau dalam proses keguguran tidak dapat dicegah lagi.
- c. *Abortus Incomplete*, atau keguguran tidak lengkap. Sebagian buah kehamilan telah dilahirkan tetapi sebagian lagi belum, biasanya ari-ari masih tertinggal dalam rahim.
- d. *Abortus Complete*, atau keguguran lengkap. Apabila seluruh buah kehamilan telah dilahirkan secara lengkap.
- e. *Missed Abortion*, atau keguguran tertunda, ialah keadaan dimana janin telah mati di dalam rahim sebelum minggu ke-22 kemudian tertahan di dalam selama 2 bulan atau lebih.
- f. *Abortus Habitualis*, atau keguguran berulang ialah abortus yang telah berulang dan terjadi tiga kali berturut-turut (Hendrik, 2015:96).

Musa Perdanakusuma seperti yang dikutip oleh Suryono Ekotama mengelompokkan abortus menjadi dua jenis yaitu *Abortus Spontaneous* dan *Abortus Provocatus*..:

- a. *Abortus Spontaneous*, yaitu abortus yang terjadi dengan sendirinya, bukan perbuatan manusia. Beberapa jenis abortus spontan telah diketahui penyebabnya. Banyak wanita yang mengalami keguguran kandungan akibat berbagai penyakit yang dideritanya seperti sipilis, malaria, atau infeksi yang disertai dengan demam tinggi. Penyakitpenyakit tersebut dapat menyebabkan embrio (calon janin) dalam rahim ibu hamil tidak dapat bertahan untuk terus-menerus tumbuh dan

berkembang sebagaimana mestinya. Embrio keluar dengan sendirinya tanpa menyebabkan rasa sakit pada sang ibu hamil. Pada masyarakat Jawa keguguran seperti ini sering disebut keluron atau miskram, yang hanya dapat terjadi pada usia kandungan yang masih sangat muda, sehingga biasanya yang keluar dari rahim baru berbentuk segumpal darah dan belum berbentuk janin (fetus).

b. *Abortus Provocatus*, yaitu abortus yang disengaja, terjadi karena adanya perbuatan manusia yang berusaha menggugurkan kandungan yang tidak diinginkannya, meliputi:

1) *Abortus Provocatus Medicinalis/Therapeuticus* Yaitu pengguguran kandungan (aborsi) yang dilakukan berdasarkan alasan/pertimbangan medis. Contohnya adalah aborsi karena adanya 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 akan menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

2) *Abortus Provocatus Criminalis* Yaitu pengguguran kandungan (aborsi) yang dilakukan dengan sengaja dengan melanggar berbagai ketentuan hukum yang berlaku. Contohnya aborsi karena kehamilan akibat perkosaan, kehamilan akibat hubungan kelamin di luar ikatan perkawinan, alasan sosio ekonomis, anak sudah banyak, belum mampu mempunyai anak, dan lain-lain (Suryono Ekotama, 2001:33)

Abortus provocatus therapeuticus/medicinalis dilakukan secara legal oleh dokter sesuai dengan standar profesi, standar pelayanan, standar prosedur operasional medis, dan diselenggarakan difasilitas pelayanan kesehatan resmi yang ditetapkan oleh Pemerintah. *Abortus provocatus therapeuticus/medicinalis* ini disebut dengan aborsi aman (*safe abortion*). Sedangkan *abortus provocatus criminalis* adalah pengguguran kandungan tanpa pembenaran alasan medis dan dilarang oleh hukum. *Abortus provocatus criminalis* dilakukan secara ilegal oleh ibu hamil sendiri atau meminta bantuan orang lain, yang dilakukan tidak sesuai dengan standar

profesi, standar pelayanan, standar prosedur operasional medis, dan dilakukan di tempat praktik aborsi ilegal. *Abortus provocatus criminalis* ini disebut dengan aborsi tidak aman (*unsafe abortion*).

Pada dasarnya *abortus provocatus* merupakan aborsi yang dilakukan dengan unsur kesengajaan, artinya suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan agar kandungan lahir sebelum tiba waktunya. Menurut kebiasaan, bayi dalam kandungan seorang wanita hamil akan lahir setelah jangka waktu 9 bulan 10 hari. Hanya dalam hal tertentu saja seorang bayi dalam kandungan dapat lahir pada saat usia kandungan baru mencapai 7 atau 8 bulan. Perbuatan aborsi biasanya dilakukan sebelum kandungan berusia 7 bulan.

Pengertian aborsi menurut istilah kedokteran (baik keguguran maupun pengguguran kandungan) berarti terhentinya kehamilan yang terjadi di antara saat tertanamnya sel telur yang telah dibuahi (blastosit) di rahim sampai kehamilan 28 minggu. Batas 28 minggu dihitung sejak haid terakhir itu diambil karena sebelum 28 minggu, janin belum dapat hidup di luar rahim (Lilien Eka Chandra, 2006:9).

2. Sejarah Singkat Hukum Aborsi

a. Sejarah hukum aborsi jaman kuno

Menurut *Arthur P. Crabtree* seperti yang dikutip oleh Paulinus Soge, hukum senantiasa berkembang seiring dengan perkembangan masyarakat. Pada masyarakat primitif hukum yang mengatur masyarakat didasarkan pada kepercayaan sia-sia dan ilmu sihir. Ketika masyarakat menjadi lebih terorganisir berkembanglah hukum kebiasaan dan tradisi yang kemudian ditulis dalam peraturan hukum oleh para pembuat undang-undang, dan Hammurabi, raja Babylonia yang hidup dari Tahun 1955 sampai 1913 SM adalah pembuat undang-undang pertama yang dikenal dalam sejarah. Hukum Hammurabi yang terkenal sangat keras itu juga memuat peraturan hukum pertama mengenai aborsi. Stephen M. Krason dan William B. Hollberg, menyatakan bahwa hukum Hammurabi mengatur Tentang denda yang dapat dikenakan kepada pelaku yang karena

kealpaan menggugurkan kandungan seorang wanita. Apabila karena perbuatan tersebut wanita itu meninggal dan kebetulan ia seorang bangsawan, maka si pelaku aborsi harus dihukum mati.

Hukum aborsi jaman kuno berikutnya berasal dari *raja Assyria Tiglath-Pileser I* pada abad ke-12 SM yang mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang mengancam dengan pidana mati perempuan yang menggugurkan kandungannya, dan kepada mereka yang membantu melakukan aborsi juga diberi sanksi pidana. Hukum Yunani dan Romawi yang berkembang kemudian pada prinsipnya mengadopsi ketentuan-ketentuan mengenai larangan terhadap aborsi sebagaimana terdapat dalam hukum-hukum kuno yang ada sebelumnya. Dalam hukum Yunani dan Romawi aborsi dilarang karena bertentangan dengan hukum alam dan secara moral tidak dapat dibenarkan sehingga harus diatur dalam peraturan perundang-undangan (Paulinus Soge, 2002:1).

Bagian dari Sumpah Hippocrates yang berkaitan dengan aborsi, berbunyi : “Saya tidak akan memberikan obat yang mematikan kepada seseorang apabila diminta, juga saya tidak akan memberikan nasihat yang demikian itu, dan dalam cara yang demikian itu saya tidak akan memberikan seorang perempuan obat untuk melakukan aborsi.”

Sumpah tersebut mewakili titik kulminasi konsep etika yang keras dalam bidang kedokteran dan pengaruhnya dapat dirasakan sampai hari ini. Terdapat suatu teori yang dikemukakan oleh *Dr. Edelstein* bahwa sumpah itu bukan tidak diperdebatkan, bahkan pada jaman *Hippocrates* hanya filsafat *Pythagoras* yang memikirkan aborsi berkaitan dengan bunuh diri. Kebanyakan pemikir Yunani memberikan rekomendasi terhadap aborsi, sekurang-kurangnya sebelum janin mampu hidup di luar rahim, akan tetapi bagi *Pythagoras* dan pengikutnya hal tersebut merupakan suatu dogma. Bagi mereka janin sudah berjiwa sejak saat konsepsi. Aborsi berarti penghancuran terhadap makhluk hidup, karena itu klausula aborsi pada Sumpah *Hippocrates* menyuarkan doktrin *Pythagoras* dan tidak ditemukan lagi dalam lapisan pemikiran Yunani pandangan semacam itu yang dianut atau diusulkan dalam sifat keras yang tidak dapat dikompromikan (Paulinus Soge, 2002:2).

Dr. Edelstein juga mengemukakan bahwa Sumpah Hippocrates tidak diterima oleh semua dokter kuno pada saat itu. Dia menunjukkan tulisan medis dari Galen (130-200 M) yang membuktikan

pelanggaran terhadap hampir semua larangan atau perintah di dalam sumpah tersebut. Tetapi pada akhir jaman kuno terjadi suatu perubahan yang pasti. Penolakan terhadap bunuh diri dan aborsi menjadi biasa, maka sumpah tersebut menjadi populer. Sumpah tersebut kemudian menjadi inti etika medis dan dipuji sebagai bagian dari kebenaran. Dr. Eldestein menyimpulkan bahwa Sumpah Hippocrates merupakan manifesto Pythagoras (Paulinus Soe, 2002:2).

b. Sejarah Aborsi jaman Modern

Pada masa berikutnya di kenal beberapa nama yang memiliki kaitan dengan persoalan aborsi seperti yang dikemukakan oleh *Henry de Bracton* seperti yang di kutip oleh K. Bertens, yang merupakan orang pertama menulis hukum sipil mengenai aborsi. Ia adalah salah seorang hakim dari raja Inggris Hendrik III. Ia wafat Tahun 1268 dan 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. 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 (K. Bertens, 2002:4).

Profesi medis sendiri dengan tegas menolak aborsi, suara para dokter berkumandang dengan lebih jelas sejak mereka berhimpun

dalam organisasi-organisasi profesi yang resmi. *American Medical 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 mana pun yang memiliki peraturan yang melarang aborsi. 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 (CB. Kusmayanto, 2002:11)

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.

Setelah 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 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.

3. Perkembangan hukum aborsi di Indonesia

a. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) melarang keras dilakukannya aborsi dengan alasan apapun sebagaimana diatur di dalam Pasal 283, 299, 346, 347, 348, 349, dan 535. Adapun Pasal-Pasal tersebut adalah :

Pasal 283

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana paling banyak sembilan ribu rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seorang yang belum dewasa, dan yang diketahui atau sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum tujuh belas Tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah diketahuinya.
- (2) Diancam dengan pidana yang sama, barangsiapa membaca isi tulisan yang melanggar kesusilaan di muka orang yang belum dewasa sebagaimana dimaksud dalam ayat yang lalu, jika isi tadi telah diketahuinya.
- (3) Diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak sembilan ribu rupiah, barangsiapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan, tulisan, gambaran atau benda

yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seorang yang belum dewasa sebagaimana dimaksud dalam ayat pertama, jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan atau alat itu adalah alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan.

Pasal 299

- (1) Barangsiapa 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 pencaharian atau kebiasaa, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- (3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencaharian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencaharian itu.

Pasal 346

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

Pasal 347

- (1) Barangsiapa 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

- (1) Barangsiapa 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 349

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 Pasal 348, maka pidana yang ditentukan dalam Pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan.

Pasal 535

Barangsiapa secara terang-terangan mempertunjukkan sesuatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau peralatan yang demikian itu, diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Ketentuan hukum tentang aborsi di dalam KUHP tidak membolehkan aborsi dengan alasan apa pun dan oleh siapa pun. Ketentuan ini diundangkan sejak jaman pemerintahan Hindia Belanda sampai dengan sekarang ini tidak pernah diubah, dan ketentuan ini berlaku umum bagi siapapun juga yang melakukan, bahkan bagi dokter yang melakukan aborsi akan dikenakan pemberatan pidana (Paulinus Soge, 2014)

b. Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, maka Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan dinyatakan tidak berlaku lagi berdasarkan Ketentuan Penutup Pasal 204 Undang - Undang Kesehatan yang baru tersebut. Terdapat beberapa Pasal pengaturan Tentang aborsi di dalam Undang-Undang Kesehatan yang baru, yaitu :

Pasal 75

Setiap orang dilarang melakukan aborsi.

- (1) Larangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam dan/atau janin, yang menderita 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 bagi korban perkosaan.
- (2) Tindakan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan konselor yang kompeten dan berwenang.
 - (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Di dalam Penjelasan Pasal 75 ayat (3) ditentukan bahwa yang dimaksud dengan konselor adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Seorang yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.

Pasal 76

- (1) Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan : Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu

dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.

- (2) Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri.
- (3) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
- (4) Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan dan
- (5) Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 77

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Di dalam Penjelasan Pasal 77 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi daripada indikasi medis.

Pasal 194

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) Tahun dan denda paling banyak 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

- c. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Aborsi di dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 diatur dalam Pasal sebagai berikut :

Pasal 45A

Setiap orang dilarang melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Pasal 77 A

Setiap orang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) Tahun dan denda paling banyak Rp. 1.000.000.000,- (satu miliar rupiah).

d. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi

Dalam melaksanakan ketentuan peraturan mengenai aborsi di dalam UU Kesehatan, Pemerintah menerbitkan PP No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan. Peraturan pelaksanaan terkait legalisasi aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan, termuat di dalam Pasal 31 sampai dengan Pasal 39 sebagai berikut :

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.

Pasal 32

- (1) Indikasi kedaruratan 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, mupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

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

Pasal 33

- (1) Penentuan adanya indikasi kedaruratan 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 kedaruratan 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

- (1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf (b) merupakan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan 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 34

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

- (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 penyelenggaraan 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 ini di daerah tertentu jumlah dokter tidaklah 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

- (1) Tindakan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan 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 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.

Pasal 38

- (1) Dalam hal korban perkosaan memutuskan membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (3) huruf (d) atau tidak memenuhi ketentuan untuk dilakukan aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (2), korban perkosaan dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan.
- (2) Anak yang dilahirkan dari ibu perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diasuh oleh keluarga.
- (3) Dalam hal keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menolak untuk mengasuh anak yang dilahirkan dari korban perkosaan, anak yang menjadi anak asuh yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 39

- (1) Setiap pelaksanaan aborsi wajib dilaporkan kepada dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan kepala dinas kesehatan provinsi.
- (2) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan.

e. Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960 Tentang Lafal Sumpah Dokter Indonesia

Lafal Sumpah Dokter Indonesia bersumber dari Sumpah Hippocrates. Sumpah Hippocrates yang sudah berusia lebih dari 2000 Tahun itu tetap bertahan pada profesi dokter dari generasi ke generasi hingga sekarang, dan menjadikan sumpah itu sebagai pokok janji mereka, karena itu sumpah dokter pada dasarnya seragam di berbagai negara di dunia. Di Indonesia dengan urutan kalimat yang berbeda dari Sumpah Hippocrates, Lafal Sumpah Dokter Indonesia telah dikukuhkan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960 yang berbunyi sebagai berikut :

Saya bersumpah/berjanji bahwa :

Saya akan membaktikan hidup saya guna kepentingan perikemanusiaan. Saya akan menjalankan tugas saya dengan cara yang terhormat dan bersusila, sesuai dengan martabat pekerjaan saya. Saya akan memelihara dengan sekuat tenaga martabat dan tradisi luhur jabatan kedokteran; Saya akan merahasiakan segala

sesuatu yang saya ketahui karena pekerjaan saya dan karena keilmuan saya sebagai Dokter. Kesehatan penderita senantiasa akan saya utamakan. Dalam menunaikan kewajiban terhadap penderita, saya akan berikhtiar dengan sungguh-sungguh supaya saya tidak terpengaruh oleh pertimbangan Keagamaan, Kebangsaan, Kesukuan, Politik Kepartaian, atau Kedudukan Sosial.

Dari bunyi Lafal Sumpah Dokter di atas disebutkan bahwa “Saya akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan”. Lafal ini diucapkan oleh mereka yang telah menyelesaikan studi di Fakultas Kedokteran sebelum mulai mengemban tugas atau profesi sebagai sebagai dokter. Lafal Sumpah Dokter Indonesia mengandung tuntutan kepada semua dokter untuk tidak hanya sekedar hafal terhadap lafalnya, akan tetapi diperlukan motivasi yang tinggi untuk selalu menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang terkandung dalam lafal sumpah tersebut, antara lain adalah menghormati setiap hidup insani mulai dari pembuahan dengan tidak melakukan aborsi.

C. Tinjauan Tentang kehamilan akibat perkosaan

Perkosaan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan dengan : 1) Paksa, kekerasan, 2) gagah, kuat, perkasa. Sedangkan memperkosa berarti menundukkan dengan kekerasan, menggagahi, melanggar dengan kekerasan. Tindakan ini dianggap melanggar hukum

yang berlaku. *World Health Organization* (WHO) mengartikan perkosaan sebagai “penetrasi vagina atau anus dengan menggunakan penis, anggota-anggota tubuh lain atau suatu benda dengan cara pemaksaan baik fisik atau non-fisik. Mahkamah Kejahatan Internasional untuk Rwanda Tahun 1998 seperti dikutip oleh Siska Lis Silistiani bahwa pemerkosaan sebagai invasi fisik berwatak seksual yang dilakukan kepada seorang manusia dalam keadaan atau lingkungan yang koersif (Siska Lis Silistiani, 2016:61)

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto seperti yang dikutip oleh Abdul Wahid perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang lelaki terhadap seorang perempuan dengan cara yang menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar. Dalam pengertian seperti ini, apa yang dimaksud perkosaan, di satu pihak dapat dilihat sebagai suatu perbuatan (ialah perbuatan seseorang yang secara paksa hendak melampiaskan nafsu seksualnya), dan di lain pihak dapatlah dilihat pula sebagai suatu peristiwa ialah pelanggaran norma-norma dan demikian juga tertib sosial (Abdul Wahid, 2001:40).

P.A.F. Lamintang dan Djisman Samosir dikutip oleh Abdul Wahid berpendapat, “perkosaan adalah perbuatan seseorang yang dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang wanita untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan dengan dirinya”. Bagi Lamintang dan Djisman Samosir, perkosaan harus mengandung (memenuhi) sejumlah unsur, 1) ada tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan, 2) memaksa seorang wanita untuk melakukan hubungan biologis (seksual/persetubuhan), 3) persetubuhan yang dilakukan harus di luar ikatan perkawinan. Ketiga unsur itu menunjukkan bahwa dalam kasus perkosaan harus bisa dibuktikan mengenai adanya unsur kekerasan atau ancaman kekerasan (seperti diancam hendak dibunuh, dilukai atau dirampas hak-hak asasi lainnya). Tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan itu dijadikan jalan atau menjadi bagian dari perbuatan yang targetnya memperlancar terjadinya persetubuhan. Selain itu, kekerasan atau ancaman kekerasan sehubungan dengan persetubuhan (pemaksaan hubungan seksual) dalam ikatan perkawinan tidak disebut sebagai kejahatan perkosaan. Artinya rumusan itu tidak memasukkan istilah “marital rape” (perkosaan dalam ikatan perkawinan) di dalamnya (Abdul Wahid, 2001:40).

Pernyataan tersebut sejalan dengan pendapat Wirdjono Prodjodikoro yang mengungkapkan bahwa perkosaan adalah seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia melakukan persetubuhan itu. Pendapat Wirdjono itu juga menekankan mengenai pemaksaan hubungan seksual (bersetubuh) pada seseorang perempuan yang bukan istrinya. Pemaksaan yang dilakukan laki-laki membuat atau mengakibatkan perempuan terpaksa melayani persetubuhan.

Black's Law Dictionary seperti yang dikutip oleh Topo Santoso merumuskan pemerkosaan adalah : *“Unlawfull sexual intercourse with a female without her consent. The unlawfull camal knowledge of a woman by a man forcibly and against her will. The act of sexual intercourse commited by a man with a man not his wife and without her consent, commited when woman's resistance is overcome by force of fear, or under prohibitive conditions.”*(Hubungan seksual yang melawan hukum/tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya. Persetubuhan secara melawan hukum/tidak sah terhadap perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan atau di bawah keadaan penghalang (Topo Santoso, 2011:62)

Hubungan seksual yang dipaksakan merupakan bentuk kekerasan yang mengakibatkan kerugian bagi korban. Kekerasan ini mencerminkan bahwa kekuatan fisik laki-laki merupakan faktor alamiah yang lebih kuat dibandingkan perempuan. Laki-laki telah tampil menjadi semacam kekuatan yang bercorak represif yang menempatkan perempuan sebagai korbannya. Kekuatan laki-laki yang lebih unggul secara fisik dibandingkan

dengan perempuan telah disalahgunakan untuk melecehkan, menindas dan menodai hak-hak asasi perempuan. Perempuan akhirnya menempati posisi sebagai subordinasi kebutuhan seksual laki-laki.

Di dalam Pasal 285 KUHP disebutkan bahwa : “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas Tahun”. Tindak pidana pemerkosaan di Indonesia harus memenuhi unsur-unsur berikut :

- a. Unsur pelaku, yaitu : harus orang laki-laki dan mampu melakukan persetubuhan.
- b. Unsur korban, yaitu : harus orang perempuan dan bukan istri pelaku.
- c. Unsur perbuatan, terdiri atas :persetubuhan dengan paksa dan pemaksaan tersebut harus dilakukan dengan menggunakan kekerasan fisik atau ancaman kekerasan.

Menurut pengertian dari Pasal 285 KUHP di atas, pemerkosaan berarti tindakan menyetubuhi seorang wanita bukan istrinya dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Bertolak dari pengertian ini seorang suami tidak dapat dipidanakan karena menyetubuhi istrinya dengan paksa. Dokter hanya dapat diminta bantuannya untuk melakukan pemeriksaan terhadap :

- a. Korban, dengan tujuan untuk mengungkap apakah betul korban seorang perempuan, mengungkap apakah betul telah terjadi senggama,

Mengungkap identitas laki-laki yang menyetubuhi, mengungkap apakah betul telah terjadi kekerasan fisik

- b. Tersangka, dengan tujuan untuk mengungkap apakah tersangka benar-benar laki-laki, mengungkap apakah tersangka dapat melakukan senggama (tidak impoten).

Mengenai macam – macam perkosaan, kriminolog Mulyana W, Kusuma seperti yang dikutip oleh Iwan Aflanie menyebutkan sebagai berikut :

a. *Sadistic Rape*

Perkosaan sadistis, artinya pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan telah nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya, melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban.

b. *Angea Rape*

Yakni penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan perasaan geram dan marah yang tertahan. Disini tubuh korban seakan-akan merupakan objek terhadap siapa pelaku yang memroyeksikan pemecahan atas frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya.

c. *Dononation Rape*

Yakni suatu perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban. Tujuannya adalah penaklukan seksual, pelaku menyakiti korban, namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual.

d. *Seductive Rape*

Suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang, yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman harus dibatasi tidak sampai sejauh kesenggamaan. Pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena tanpa itu tak mempunyai rasa bersalah yang menyangkut seks.

e. *Victim Precipitated Rape*

Yakni perkosaan tyang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya.

f. *Exploitation Rape*

Perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan (Iwan Aflanie, 2017:227)

Perkosaan akan menimbulkan derita fisik, psikis, dan sosial pada korbannya. Berikut ini beberapa akibat perasaan yang dapat timbul pada korban :

- a. Perempuan korban perkosaan dapat mengalami kehamilan. Akibatnya ia akan melahirkan seorang anak yang mungkin sekali sangat dibencinya, bukan karena anak itu melakukan sesuatu terhadapnya, tetapi karena ayahnya selain merusak tubuhnya juga merusak masa depannya. Perkosaan tersebut dapat menimbulkan aib bagi perempuan korban perkosaan, keluarganya, dan anaknya, karena statusnya adalah melahirkan anak tanpa adanya ikatan perkawinan yang sah.
- b. Apabila korban tidak sampai hamil, korban pasti kehilangan keperawanannya atau secara moral kehilangan martabatnya sebagai perempuan.
- c. Bagaimanapun juga korban perkosaan selalu akan mengalami gangguan traumatik dan psikologis, yang jika tidak dirawat dengan tepat dan penuh kasih sayang akan menjadi proses yang berkepanjangan dan merusak masa depannya. Korban merasa ternoda, rendah diri, benci terhadap semua pria, dan takut memasuki jenjang perkawinan.
- d. Korban perkosaan kemungkinan dapat tertular penyakit Penyakit Menular Seksual (PMS) atau HIV AIDS, yang apabila pelaku perkosaan mengidap penyakit tersebut.

Tindak pidana perkosaan erat sekali hubungannya dengan fungsi reproduksi perempuan. Perkosaan dapat menimbulkan kehamilan yang tak

diinginkan. Menjalani kehamilan itu sendiri berat, apalagi kehamilan tersebut tidak dikehendaki. Wanita yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan pada umumnya akan melakukan berbagai upaya untuk menggugurkan kandungannya (aborsi), sebetulnya kehamilan merupakan proses alamiah karena terjadinya pembuahan sel telur oleh sperma. Setiap pasangan suami istri akan selalu menantikan peristiwa yang menggembirakan tersebut, apalagi jika hal itu memang sudah direncanakan. Kehamilan yang direncanakan tersebut biasanya telah melalui berbagai pertimbangan, baik segi kesehatan, ekonomi, sosial, maupun agama. Sebagai pertimbangan kesehatan ibu secara keseluruhan merupakan hal yang penting, karena hal tersebut akan berkait dengan keselamatan selama masa kehamilan dan saat melahirkan, disamping juga berpengaruh pada kesehatan janin yang dikandung, sedangkan kehamilan yang tidak dikehendaki karena perkosaan akan berakibat kurang baik, karena si calon ibu tidak siap untuk menerima kenyataan tersebut.

Kehamilan yang tidak dikehendaki khususnya karena perkosaan sebenarnya dapat dihindari jika korban tidak larut dalam kesedihan. Salah satu cara yang paling efektif untuk itu adalah dengan mengonsumsi pil kontrasepsi darurat/*Emergency Contraceptive Pills* (ECP). Pil tersebut akan efektif untuk mencegah kehamilan yang tidak dikehendaki jika diminum tidak kurang dari 72 jam segera setelah perkosaan. Persoalannya hampir semua korban perkosaan tidak mengetahui hal tersebut Sedangkan

pihak yang diharapkan dapat memberikan solusi seringkali bersifat pasif, cenderung tak acuh, dengan berlindung dibalik etika medis.

Kontrasepsi darurat merupakan metode kontrasepsi yang bertujuan untuk mencegah kehamilan setelah terjadinya hubungan seksual tanpa perlindungan (*unprotected intercourse*). Diharapkan dengan kontrasepsi darurat, kehamilan yang tidak diinginkan dapat dicegah, demikian pula tindakan aborsi sebagai upaya penyelesaian kehamilan yang tidak diinginkan dapat dikurangi. Penggunaan kontrasepsi darurat ini dapat ditujukan kepada kasus-kasus perkosaan yang terjadi di masyarakat. Mekanisme kerja kontrasepsi darurat yang selama ini diketahui adalah menghambat atau menunda ovulasi, menghambat perjalanan sel telur atau sperma dalam saluran tuba, mempengaruhi fase luteal, embriotoksik, menginduksi aborsi dan mencegah implantasi dengan merubah kondisi endometrium. Sesuai dengan namanya, kontrasepsi ini hanya dipakai untuk keadaan darurat.

Perempuan korban perkosaan yang hamil dapat memilih satu dari dua alternatif untuk menyikapi kondisinya tersebut, meneruskan kehamilan yang tidak dikehendaki atau melakukan aborsi. Apabila di hadapkan untuk memilih meneruskan kehamilannya, ia harus siap menjadi orang tua tunggal tanpa suami. Dalam hal ini peran keluarga dan warga sekitar tempat tinggal untuk ikut menjaga dan memelihara kestabilan jiwa calon ibu sangat dibutuhkan agar masa kehamilan dan persalinan dapat dijalani dengan aman. Secara sosiologis hal tersebut merupakan pilihan yang berat

mengingat kondisi sosio kultural masyarakat kita yang masih memandang rendah bahkan menabukan, seorang perempuan yang hamil atau mempunyai anak tanpa suami yang sah. Dalam pilihan yang lain, perempuan korban perkosaan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan, dalam hukum yang berlaku di Indonesia diizinkan untuk dilakukan tindakan aborsi namun dengan syarat dan ketentuan tertentu.

Pada dasarnya setiap orang dilarang melakukan aborsi, demikian yang disebut dalam Pasal 75 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Pasal 75 ayat (2) larangan tersebut terdapat pengecualian yaitu indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan, sebagai pelaksana dari UU Kesehatan, kini Pemerintah telah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Ketentuan legalitas aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan ini diperkuat dalam Pasal 31 ayat (1) dan (2) PP Kesehatan Reproduksi yang antara lain menyatakan bahwa tindakan aborsi hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir. Dalam Pasal 38 ayat (1) PP Kesehatan Reproduksi bahwa dalam hal korban perkosaan memutuskan membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi atau tidak memenuhi ketentuan untuk dilakukan tindakan aborsi, korban perkosaan dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan. Permasalahan yang terjadi pada korban perkosaan adalah korban umumnya mengalami trauma dan tidak segera

menceritakan peristiwa yang dialaminya kepada keluarga atau orang lain yang dapat membantunya untuk segera dilakukan tindakan medis penggunaan kontasepsi darurat sebagai usaha pencegahan risiko kehamilan dan/atau melaporkan kepada Kepolisian. Korban pada umumnya merasa takut mengungkapkan apa yang telah terjadi pada dirinya. Korban akan merasa bahwa dirinya telah merusak nama baik keluarga, sehingga ia cenderung akan melakukan *self-blaming* yang justru akan semakin memperburuk keadaannya. Hal inilah yang membuat korban menutup diri untuk menceritakan perkosaan yang dialaminya kepada orang-orang di sekitarnya karena takut menerima label buruk dari lingkungan sehingga korban akan menarik diri dari lingkungan karena merasa tidak mampu kembali berinteraksi sosial dengan masyarakat secara normal, takut dikucilkan oleh orang lain di lingkungan sekitarnya karena dianggap membawa aib.

D. Tinjauan Tentang Kode Etik Kedokteran Terhadap Tindakan Aborsi

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 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”

Menghormati dan melindungi kehidupan insani ini maksudnya adalah menyadari bahwa manusia mulai saat pembuahan yang alamiah atau pun buatan, memiliki hak hidup yang akan berkembang pada saatnya secara alamiah menjadi hak asasi manusia, suatu hak dasar yang utuh dan tak dapat dikurangi karena ia adalah semata-mata manusia. Hal ini sesuai dengan moralitas deontologik profesi kedokteran sejagat, karena 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 perundangundangan 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*).

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.

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*). Jelas diartikan dalam ketentuan tersebut telah terdapat kelonggaran terhadap aborsi itu sendiri, namun aborsi hanya bisa dilakukan kalau ada indikasi medis sebagai satu-satunya jalan untuk menolong nyawa ibu.

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. Aborsi buatan dengan indikasi medis, hanya dilakukan dengan beberapa syarat di antaranya adalah bahwa pengguguran kandungan hanya dilakukan sebagai suatu tindakan terapeutik (M.Jusuf Hanifah, 1999:.95).

Profesi kedokteran dan tenaga medis lainnya merupakan satu profesi yang sangat mulia dan terhormat dalam pandangan masyarakat. Seorang dokter sebelum melakukan praktek kedokterannya atau pelayanan medis telah melalui pendidikan dan pelatihan yang cukup panjang, karena dari profesi inilah banyak sekali digantungkan harapan hidup atau kesembuhan dari pasien serta keluarganya yang sedang menderita sakit. Dokter atau tenaga kesehatan tersebut sebagai manusia biasa yang penuh dengan kekurangan dalam melaksanakan tugas kedokterannya yang penuh dengan resiko, karena kemungkinan pasien cacat bahkan meninggal dunia setelah ditangani oleh dokter dapat terjadi, walaupun dokter telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan *Standar Operating Procedure* (SOP) dan atau standar pelayanan medik yang baik.

Keadaan semacam ini seharusnya disebut dengan risiko medik, dan risiko ini terkadang dimaknai oleh pihak – pihak di luar profesi kedokteran sebagai *medical malpractice*. Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI) ditetapkan berdasarkan Permenkes RI No.343/Menkes/SK/X/1983 dan telah diberlakukan bagi para dokter di Indonesia. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 dan Pasal 10 KODEKI tersebut, maka seorang dokter Indonesia dalam menjalankan tugasnya harus senantiasa menjunjung tinggi, menghayati dan mengamalkan sumpah dokter sebagaimana diatur dalam PP No.26 Tahun 1960. Dalam Lafal Sumpah Dokter terdapat sumpah yang berkaitan dengan larangan tindakan aborsi berbunyi antara lain : “Saya tidak akan memberi obat yang mematikan kepada siapapun meskipun diminta, atau menganjurkan kepada mereka untuk tujuan itu, atas dasar yang sama, saya tidak akan memberikan obat untuk menggugurkan kandungan”. Terdapat pula dalam Lafal Sumpah Dokter Indonesia yaitu : “Saya akan menghormati setiap hidup insani mulai dari saat pembuahan” (Paulinus Soge, 2010:99).

Setiap dokter pada waktu baru lulus bersumpah untuk menghormati hidup mulai sejak saat pembuahan, karena itu hendaknya para dokter agar selalu menjaga sumpah jabatan dan kode etik profesi dalam melakukan pekerjaannya. Pada kehidupan sehari-hari, banyak faktor-faktor yang berperan, seperti rasa kasihan pada perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan, faktor kemudahan mendapatkan uang dari praktik aborsi yang memakan biaya tidak sedikit ataupun faktor-faktor lainnya.

Sejak abad 5 SM, Hipokrates sudah bersumpah. Hipokrates (460-355 SM) adalah seorang guru besar sebuah sekolah dokter yang terkenal pada saat itu, yang terletak di Pulau Kos di Laut Aegea. Ia adalah seorang dokter Yunani yang amat ulung pada zaman itu, yang untuk pertama kalinya berhasil menegakkan seni kedokteran yang rasional berdasarkan penyelidikan yang teliti dan seksama, terlepas seluruhnya dari pengaruh-pengaruh tenaga gaib, agama, mistik dan filsafat. Cara ia melukiskan suatu penyakit amat mengagumkan, sedangkan peraturan-peraturannya untuk mendatangkan penyembuhan adalah sederhana tetapi rasional. Ia juga dianggap sebagai bapak etika kedokteran. Dalam buku-buku karangannya terdapat sebuah sumpah yang harus diucapkan murid-muridnya sebelum mereka diijinkan menjalankan praktek kedokteran.

Perintah-perintah yang terdapat dalam sumpah ini adalah:

1. Tidak melakukan tindakan yang merugikan pasien.
2. Memperlakukan si sakit menurut tingkat kemampuan dan penilaian dokter yang terbaik.
3. Tidak pernah meracuni pasien.
4. Tidak pernah melakukan abortus.
5. Tidak pernah melakukan pembedahan yang ia tidak terlatih.
6. Tidak pernah melukai pasien secara pribadi atau melakukan kesalahan seksual terhadap pasien atau keluarganya.
7. Tidak pernah membocorkan rahasia Tentang diri pasien.

Ada beberapa prinsip etis yang terkandung di dalam sumpah itu, yang mengatur hubungan dokter-pasien, yaitu :

1. Tidak merugikan.
2. Berbuat baik.
3. Konfidensialitas.
4. Tidak menonjolkan diri sendiri.
5. Berperilaku luhur.
6. Ketepatan yang dapat dipercaya.

THE HIPPOCRATIC OATH

I swear by Apollo Physician and Asclepius and Hygieia and Panacea and all the gods and goddesses, making them my witnesses, that I will fulfil according to my ability and judgment this oath and this covenant: To hold him who has taught me this art as equal to my parents and to live my life in partnership with him, and if he is in need of money to give him a share of mine, and to regard his offspring as equal to my brothers in male, lineage and to teach them this art -- if they desire to learn it -- without fee and covenant; to give a share of precept and oral instruction and all the other learning to my sons and to the sons of him who has instructed me and to pupils who have signed the covenant and have taken an oath according to the medical law, but to no one else. I will apply dietetic measures for the benefit of the sick according to my ability and judgment; I will keep them from harm and injustice. I will neither give a deadly drug to anybody if asked for it, nor will I make suggestion to this effect. Similarly I will not give a woman an abortive remedy. In purity and holiness! will guard my life and my art. I will not use the knife, not even on sufferers from stone, but will withdraw in favor of such men as are engaged in this work. Whatever houses I may visit, I will come for the benefit of the sick, remaining free of all intentional injustice, of all mischief and in particular of sexual relations with both female and male persons, be they free or slaves What I may see or hear in the course of the treatment or even outside of the treatment in regard to the life of men, which on no account one must spread abroad, I will keep to myself holding such things shameful to be spoken about. If fulfil this oath and do not violate it, may it be granted to me to enjoy life and art, being honored with fame among all men for all time to time; if I transgress it and swear falsely, may the opposite of all this be my lot.

Sumpah tersebut diatas kemudian menjadi dasar bagi sumpah dokter sampai sekarang. Pernyataan Geneva yang dirumuskan pada Tahun 1984 dan memuat sumpah dokter. Pernyataan itu juga termuat dalam sumpah dokter Indonesia yang dirumuskan dalam PP no.26/1960. Sikap para dokter sedunia terhadap pengguguran terutama dirumuskan dalam “Pernyataan Oslo” pada Tahun 1970, yang terutama menyoroti hal pengguguran berdasarkan indikasi medis. Rumusan itu berbunyi sebagai berikut:

1. Prinsip moral dasar yang menjiwai seorang dokter ialah rasa hormat terhadap kehidupan manusia sebagaimana diungkapkan dalam sebuah Pasal Pernyataan Geneva: Saya akan menjunjung tinggi rasa hormat terhadap hidup insani sejak saat pembuahan.
2. Keadaan yang menimbulkan pertentangan antara kepentingan vital seorang ibu dan kepentingan vital anaknya yang belum dilahirkan ini menciptakan suatu dilema dan menimbulkan pertanyaan: Apakah kehamilan ini harusnya diakhiri dengan sengaja atau tidak?
3. Perbedaan jawaban atas keadaan ini dikarenakan adanya perbedaan sikap terhadap hidup bayi yang belum dilahirkan. Perbedaan sikap ini adalah soal keyakinan pribadi dan hati nurani yang harus dihormati.
4. Bukanlah tugas profesi kedokteran untuk menentukan sikap dan peraturan negara atau masyarakat manapun dalam hal ini, tetapi justru adalah kewajiban semua pihak mengusahakan perlindungan bagi pasien-pasien dan melindungi hak dokter di tengah masyarakat.

5. Hukum memperbolehkan pelaksanaan pengguguran terapistis, atau pembuatan UU ke arah itu sedang dipikirkan, dan hal ini tidak bertentangan dengan kebijaksanaan dari ikatan dokter nasional, serta dimana dewan pembuat undang-undang itu ingin atau mau mendengarkan petunjuk dari profesi medis, maka prinsip-prinsip berikut ini diakui:

- a) Pengguguran hendaklah dilakukan hanya sebagai suatu tindakan terapistis.
 - b) Suatu keputusan untuk menghentikan kehamilan seyogyanya sedapat mungkin disetujui secara tertulis oleh dua orang dokter yang dipilih berkat kompetensi profesional mereka.
 - c) Prosedur itu hendaklah dilakukan oleh seorang dokter yang kompeten dalam instalasi-instalasi yang disetujui oleh suatu otoritas yang sah.
 - d) Jika seorang dokter merasa bahwa keyakinan hati nuraninya tidak mengizinkan dirinya menganjurkan atau melakukan pengguguran, ia berhak mengundurkan diri dan menyerahkan kelangsungan pengurusan medis kepada koleganya yang kompeten.
6. Meskipun pernyataan ini didukung oleh “*General Assembly of The World Medical Association*”, namun tidak perlu dipandang sebagai mengikat ikatan-ikatan yang menjadi anggota, kecuali kalau hal itu diterima oleh ikatan itu, karenanya dihimbau bagi para dokter ataupun tenaga kesehatan lainnya agar:
- a) Tindakan aborsi hanya dilakukan sebagai suatu tindakan terapeutik.

- b) Suatu keputusan untuk menghentikan kehamilan, sedapat mungkin disetujui secara tertulis oleh minimal dua orang dokter yang kompeten dan berwenang.
- c) Prosedur tersebut hendaknya dilakukan oleh seorang dokter yang kompeten di instansi kesehatan tertentu yang diakui oleh suatu otoritas yang sah.
- d) Jika dokter tersebut merasa bahwa hati nuraninya tidak sanggup melakukan tindakan pengguguran, maka hendaknya ia mengundurkan diri serta menyerahkan pelaksanaan tindakan medis ini pada teman sejawat lainnya yang juga kompeten .

Selain memahami dan menghayati sumpah profesi & kode etik, para dokter dan tenaga kesehatan juga perlu meningkatkan pemahaman agama yang dianutnya.

E. Landasan Teori

Prinsip bahwa negara Indonesia sebagai negara hukum, maka negara menjamin kepastian, ketertiban, dan perlindungan hukum yang berintikan kebenaran dan keadilan. Tujuan hukum bukan hanya keadilan namun juga untuk kepastian hukum dan kemanfaatan. Pemenuhan keadilan dalam suatu peraturan perundang-undangan belum cukup memadai, hal ini karena masih memerlukan adanya kepastian hukum. Kepastian hukum akan tercapai apabila suatu peraturan perundang-undangan dirumuskan secara jelas, sehingga tidak menimbulkan penafsiran yang berbeda-beda serta tidak terjadi tumpang tindih antara peraturan perundang-undangan yang satu dengan

peraturan perundang-undangan lainnya, baik secara vertikal maupun horizontal.

1. Teori Keadilan

Keadilan menjadi bahan perbincangan yang tidak kunjung usai, persoalan keadilan merupakan masalah manusia yang sesungguhnya janji utama dari negara hukum adalah keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia. Indonesia menganut sistem negara hukum yang diharapkan lebih memprioritaskan keadilan bagi rakyat. Hingga saat ini persoalan keadilan masih menjadi perdebatan dikalangan para ahli. Persoalan utama adalah bentuk keadilan tidak searah dengan pemahaman atau penilaian Tentang keadilan itu sendiri.

Teori Tentang keadilan sangat terkait dengan filsafat hukum sebagaimana disampaikan oleh *E. Utrecht* seperti yang kutip oleh Lili Rasjidi, bahwa filsafat hukum memberikan jawaban atas pertanyaan-pertanyaan seperti: apakah hukum itu sebenarnya? (persoalan adanya tujuan hukum), apakah sebabnya mentaati hukum? (persoalan berlakunya hukum) dan apakah keadilan yang menjadi ukuran untuk baik buruknya hukum itu? (Lili Rasjidi, 2007:23).

Pertanyaan-pertanyaan yang menjadi alat penyelidikan dalam filsafat hukum juga disampaikan oleh Kusumadi Pudjosewojo seperti yang kutip oleh Lili Rasjidi yaitu apakah tujuan dari hukum itu? Apakah semua syarat keadilan? Apakah keadilan itu? Bagaimana hubungan antara hukum dan keadilan? (Lili Rasjidi, 2007:23).

Keadilan merupakan tujuan hidup manusia, tanpa terkecuali orang-orang yang menganut agama tertentu, bahkan bagi orang yang tidak beragama pun mengharapkan keadilan yang sesungguhnya. Di seluruh negara manapun sedang menghadapi persoalan yang sama, yaitu keadilan sosial.

a) Keadilan dalam arti umum

Keadilan sering diartikan sebagai suatu sikap dan karakter yang membuat orang melakukan perbuatan dan berharap atas keadilan adalah keadilan, sedangkan sikap dan karakter yang membuat orang bertindak dan berharap ketidakadilan adalah ketidakadilan.

Teori Tentang keadilan telah dibicarakan oleh para filsuf sejak zaman Purbakala dengan tokoh pemikirnya antara lain *Sokrates*, *Plato*, *Aristoteles* dan filsuf-filsuf lainnya seperti yang kutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Socrates* dalam dialognya dengan *Thrasymachus* berpendapat bahwa dengan mengukur apa yang baik dan apa yang buruk, indah dan jelek, berhak dan tidak berhak jangan diserahkan semata-mata kepada orang perseorangan atau kepada kelompok-kelompok yang memiliki kekuatan atau penguasa yang zalim. Hendaknya dicari ukuran-ukuran yang objektif untuk menilainya. Soal keadilan bukanlah hanya berguna bagi kelompok yang kuat melainkan keadilan itu hendaknya berlaku juga bagi seluruh masyarakat (Jimly Asshiddiqie, 2010)

Bagi Aristoteles keadilan merupakan keutamaan moral yaitu keutamaan tertinggi manusia yang didapat dari ketaatan kepada hukum baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan menjalankan keadilan ini, manusia mewujudkan keutamaan yang lain oleh karena segala yang lain dituntut oleh hukum Negara. Maka bagi Aristoteles keadilan menurut hukum adalah sama dengan keadilan umum (Jhon Rawls, 2006)

Aristoteles membedakan keadilan ke dalam dua jenis yaitu keadilan distributif dan keadilan korektif. Keadilan distributif berfokus pada distribusi honor, kekayaan dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan oleh masyarakat. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya yakni nilainya bagi masyarakat. Sedangkan keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu perjanjian dilanggar

atau kesalahan dilakukan maka keadilan korektif berupaya memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan, jika suatu kejahatan dilakukan maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku.

Upaya yang dilakukan untuk mengetahui apa itu keadilan dan ketidakadilan dengan jernih, diperlukan pengetahuan yang jernih. Tentang salah satu sisinya untuk menentukan secara jernih pula sisi yang lain, apabila satu sisi ambigu maka sisi yang lain juga ambigu.

Secara umum dikatakan bahwa orang yang tidak adil adalah orang yang tidak patuh terhadap hukum (*unlawfull, lawless*) dan orang yang tidak fair (*unfair*), maka orang yang adil adalah orang yang patuh terhadap hukum (*law-abiding*) dan fair. Tindakan memenuhi/mematuhi hukum adalah adil, maka semua tindakan pembuatan hukum oleh legeslatif sesuai dengan aturan yang ada adalah adil. Tujuan pembuatan hukum adalah untuk mencapai kemajuan kebahagiaan masyarakat, Maka semua tindakan yang cenderung untuk memproduksi dan mempertahankan kebahagiaan masyarakat adalah adil.

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Hukum positif berpangkal pada keadilan sedangkan konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum, tanpa keadilan sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, di dalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih

diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Sama halnya ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan, sehingga dalam penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut (<http://lbhperjuangan.com/2010/10/penegakan-hukum-yang-menjamin-keadilan.html>)

Berdasarkan pernyataan di atas keadilan berarti bisa disamakan dengan nilai-nilai dasar sosial. Keadilan yang lengkap bukan hanya mencapai kebahagiaan untuk diri sendiri, tetapi juga kebahagiaan orang lain. Keadilan yang dimaknai sebagai tindakan pemenuhan kebahagiaan diri sendiri dan orang lain, adalah keadilan sebagai sebuah nilai-nilai keadilan dan tata nilai dalam hal ini adalah sama tetapi memiliki esensi yang berbeda. Sebagai hubungan seseorang dengan orang lain, adalah keadilan, namun sebagai suatu sikap khusus tanpa kualifikasi adalah nilai. Ketidakadilan dalam hubungan sosial terkait erat dengan keserakahan sebagai ciri utama tindakan yang tidak fair.

Keadilan merupakan sebagian dari nilai sosial memiliki makna yang amat luas, bahkan pada suatu titik bisa bertentangan dengan hukum sebagai salah satu tata nilai sosial. Suatu kejahatan yang dilakukan adalah suatu kesalahan. Namun apabila hal tersebut bukan merupakan keserakahan tidak bisa disebut menimbulkan ketidakadilan, Sebaliknya suatu tindakan yang bukan merupakan kejahatan dapat menimbulkan ketidakadilan (Herimanto, 2011:33)

Hal tersebut di atas adalah keadilan dalam arti umum. Keadilan dalam arti ini terdiri dari dua unsur yaitu fair dan sesuai dengan hukum, yang masing-masing bukanlah hal yang sama. Tidak fair adalah melanggar hukum, tetapi tidak semua tindakan melanggar

hukum adalah tidak fair. Keadilan dalam arti umum terkait erat dengan kepatuhan terhadap hukum.

b) Keadilan dalam arti khusus

Jhon Rawls menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdemensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama memberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik reciprocal benefits bagi setiap orang, baik orang yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung (*Jhon Rawls, 2006:27*).

Prinsip paling mendasar dari keadilan adalah bahwa setiap orang memiliki hak yang sama dari posisi-posisi setiap orang yang wajar, Karena itu supaya keadilan dapat tercapai maka struktur konstitusi politik, ekonomi, dan peraturan mengenai hak milik haruslah sama bagi semua orang. Situasi seperti ini disebut "kabut ketidaktahuan" (*veil of ignorance*), di mana setiap orang harus mengesampingkan atribut-atribut yang membedakannya dengan orang-orang lain, seperti kemampuan, kekayaan, posisi sosial, pandangan religius dan filosofis, maupun konsepsi Tentang nilai. Untuk mengukuhkan situasi adil tersebut perlu ada jaminan terhadap sejumlah hak dasar yang berlaku bagi semua, seperti kebebasan untuk berpendapat, kebebasan berpikir, kebebasan berserikat, kebebasan berpolitik, dan kebebasan di mata hukum. Pada dasarnya, teori keadilan Rawls hendak mengatasi dua hal yaitu utilitarianisme dan menyelesaikan kontroversi mengenai dilema antara *liberty* (kemerdekaan) dan *equality* (kesamaan) yang selama ini dianggap tidak mungkin untuk disatukan (*Jhon Rawls, (2006:32)*).

Macam-macam keadilan adalah sebagai berikut:

- 1) Keadilan Komutatif (*Iustitia Commutativa*) yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang apa yang menjadi bagiannya berdasarkan hak seseorang (diutamakan obyek tertentu yang merupakan hak seseorang).
- 2) Keadilan Distributif (*Iustitia Distributiva*) yaitu keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang yang menjadi haknya berdasarkan azas proporsionalitas atau kesebandingan berdasarkan kecakapan, jasa dan kebutuhan.

- 3) Keadilan Legal (*Iustitia Legalis*) yaitu keadilan berdasarkan Undang-Undang (objeknya tata masyarakat) yang dilindungi Undang-Undang untuk kebaikan bersama.
- 4) Keadilan Vindikatif (*Iustitia Vindictiva*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang hukuman atau denda sesuai dengan pelanggaran atau kejahatannya.
- 5) Keadilan Kreatif (*Iustitia Creativa*) adalah keadilan yang memberikan kepada masing-masing orang bagiannya berupa kebebasan untuk mencipta sesuai dengan kreatifitas yang dimilikinya di berbagai bidang kehidupann (*Jhon Rawls*, 2006).

Keadilan Sosial adalah keadilan yang pelaksanaannya tergantung dari struktur proses ekonomi, politik, sosial, budaya dan ideologis masyarakat. Keadilan sosial tidak hanya menyangkut upaya penegakkan keadilan-keadilan tersebut melainkan masalah kepatutan dan pemenuhan kebutuhan hidup yang wajar bagi masyarakat

2. Teori perlindungan hukum

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Dengan demikian negara menjamin hak-hak hukum warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum dan perlindungan hukum akan menjadi hak bagi setiap warga negara. Hukum berfungsi sebagai pelindungan kepentingan manusia, agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan secara profesional. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, dan tertib. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakan hukum.

Holland seperti yang dikutip oleh Lili Rasjidi menyatakan bahwa tujuan hukum adalah menciptakan dan melindungi hak-hak (*legal rights*). Hukum pada hakikatnya adalah sesuatu yang abstrak, tetapi dalam manifestasinya bisa berwujud konkrit. Suatu ketentuan

hukum baru dapat dinilai baik jika akibat- akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan berkurangnya penderitaan (Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa, 1993)

Menurut teori konvensional, tujuan hukum adalah mewujudkan keadilan (*rechtsgerechtigheid*), kemanfaatan (*rechtsutiliteit*) dan kepastian hukum (*rechtszekerheid*).

”Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada seseorang (Satjipto Raharjo, 2000:14)

Beberapa pengertian terkait perlindungan hukum menurut para ahli, sebagai berikut:

Perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut (Satjipto Rahardjo, 2003:14).

Menurut Muktie, A. Fadjar perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum (<http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli>)

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagaimana manusia (Setiono, 2004:23).

Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia (Muchsin, 2003:20)

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum merupakan tindakan untuk melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan penguasa yang tidak sesuai dengan aturan yang berlaku untuk mewujudkan ketenteraman dan ketertiban umum.

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum atau dengan kata lain perlindungan hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun (Sarjipto Rahardjo, 2013:12).

Perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan atau sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak

sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia. Perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia.

Teori perlindungan Hukum Paton seperti yang dikutip Satjipto Raharjo bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak (Satjipto Raharjo, 2013: 53).

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. (Satjipto Raharjo, 2013:54)

Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk individu yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial. (Sunaryati Hartono, 1991:55)

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu :

a) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran dan sengketa. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

Perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. (Phillipus M. Hadjon, 1987:2)

Perlindungan hukum ini memiliki ketentuan-ketentuan dan ciri tersendiri dalam penerapannya. Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum mempunyai kesempatan untuk mengajukan keberatan dan pendapatnya sebelum pemerintah memberikan hasil keputusan akhir. Perlindungan hukum ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berisi rambu-rambu dan batasan-batasan dalam melakukan sesuatu. Perlindungan ini diberikan oleh pemerintah untuk mencegah suatu pelanggaran atau sengketa sebelum hal tersebut terjadi,

karena sifatnya yang lebih menekankan kepada pencegahan, pemerintah cenderung memiliki kebebasan dalam bertindak sehingga lebih hati-hati dalam menerapkannya. Belum ada peraturan khusus yang mengatur lebih jauh Tentang perlindungan hukum tersebut di Indonesia.

Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan (Maria Alfons, 2010:18)

Patut dicatat bahwa upaya untuk mendapatkan perlindungan hukum tentunya yang diinginkan oleh manusia adalah ketertiban dan keteraturan antara nilai dasar dari hukum yakni adanya kepastian hukum, kegunaan hukum serta keadilan hukum, meskipun pada umumnya dalam praktik ketiga nilai dasar tersebut bersitegang, namun haruslah diusahakan untuk ketiga nilai dasar tersebut bersamaan.

Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. (Satjipto Raharjo, 2013:46)

b) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran. *World Intellectual Property Organization (WIPO)*

mendefinisikan pengetahuan tradisional sebagai pengetahuan yang berbasis pada tradisi.

Perlindungan hukum represif ini memiliki ketentuan-ketentuan dan ciri yang berbeda dengan perlindungan hukum preventif dalam hal penerapannya. Pada hukum represif ini subyek hukum tidak mempunyai kesempatan untuk mengajukan keberatan karena ditangani langsung oleh peradilan administrasi dan pengadilan umum, selain itu juga merupakan perlindungan akhir yang berisi sanksi berupa hukuman penjara, denda dan hukum tambahan lainnya.

Perlindungan hukum ini diberikan untuk menyelesaikan suatu pelanggaran atau sengketa yang sudah terjadi dengan konsep teori perlindungan hukum yang bertumpu dan bersumber pada pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak manusia dan diarahkan kepada pembatasan-pembatasan masyarakat dan pemerintah.

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh pengadilan umum dan pengadilan administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum represif. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep Tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari Barat, lahirnya konsep-konsep Tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan

kepada pembatasan - pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah.

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat diketahui bahwa perlindungan hukum adalah segala bentuk upaya pengayoman terhadap harkat dan martabat manusia serta pengakuan terhadap hak asasi manusia di bidang hukum. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia bersumber pada Pancasila dan konsep negara hukum, kedua sumber tersebut mengutamakan pengakuan serta penghormatan terhadap harkat dan martabat manusia.

3. 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 konkritisasi dari nilai-nilai realitas alam yang ada dalam kehidupan nyata manusia.

Radbruch menerapkan teori ini ke dalam hukum. Radbruch seperti yang dikutip oleh Theo Hujibers mengungkapkan hukum merupakan anasir kebudayaan yang berusaha mewujudkan salah satu nilai dalam kehidupan manusia yang konkret. 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 (Theo Hujibers, 1988:162)

Dalam perkembangannya, Radbruch Seperti yang kutip oleh Bernard.L 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 (Bernard. L Tanya, 2010:131)

Secara khusus, masing - masing bidang hukum mempunyai tujuan yang spesifik.

Bagi Radbruch seperti yang dikutip oleh Ahmad Ali bahwa ketiga 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 (Ahmad Ali, 2011:68).

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 kasuistis. 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.

F. Batasan konsep

1. Kebijakan hukum pidana

Garis besar definisi atau makna dari politik/kebijakan ini adalah sebuah perilaku atau kegiatan – kegiatan yang dilakukan untuk mewujudkan kebijakan – kebijakan dalam tatanan negara agar dapat merealisasikan cita – cita negara sesungguhnya, sehingga mampu membangun dan membentuk negara sesuai *rules* agar kebahagiaan

bersama didalam masyarakat disebuah negara tersebut lebih mudah tercapai (<http://www.ikerenki.com/2014/02/> di akses tanggal 16 januari 2017).

Mahfud MD berpendapat bahwa politik hukum adalah *legal policy* Tentang hukum yang akan diberlakukan atau tidak diberlakukan untuk mencapai tujuan negara.

2. Aborsi

Mengukurkan kandungan dalam dunia kedokteran dikenal istilah *abortus*. Dimaksud dengan aborsi (*abortus*) adalah keluarnya isi rahim (kandungan) ibu yang telah mengandung hidup insani sebelum waktunya.

3. Kehamilan akibat perkosaan

Seorang wanita yang mengalami kehamilan yang tidak diinginkan sebagai akibat tindakan pemaksaan hubungan biologis (seksual/persetubuhan) yang dilakukan diluar ikatan perkawinan oleh seorang laki – laki terhadap wanita tersebut dengan kekerasan atau ancaman kekerasan.

4. Kode Etik kedokteran

Setiap dokter pada waktu baru lulus bersumpah untuk menghormati hidup mulai sejak saat pembuahan, karena itu hendaknya para dokter agar selalu menjaga sumpah jabatan dan kode etik profesi dalam melakukan pekerjaannya. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 dan Pasal 10 kode etik kedokteran tersebut, maka seorang dokter indonesia dalam menjalankan tugasnya harus senantiasa menjunjung tinggi, menghayati

dan mengamalkan sumpah dokter sebagaimana diatur dalam PP No.26 Tahun 1960.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan analisis yang telah dilakukan, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan sebagai jawaban atas permasalahan yang diajukan di depan, yaitu :

1. Dasar pertimbangan kebijakan Legalisasi abortus provocatus karena korban perkosaan merupakan salah satu implementasi pemenuhan hak asasi perempuan terutama di bidang kesehatan reproduksi. Meski sebagian besar instrument HAM dan peraturan perundang-undangan tentang HAM tidak memberikan pernyataan eksplisit namun hak menentukan diri sendiri untuk mendapatkan hak atas derajat kesehatan yang setinggi-tingginya termasuk di dalamnya menentukan kapan seorang perempuan akan hamil dan melahirkan. Dan dalam kasus-kasus kehamilan yang diakibatkan tindak pidana perkosaan, adalah hak asasi korban untuk memutuskan apakah akan meneruskan atau menghentikan kehamilannya. Tindakan tersebut harus didukung penuh oleh hukum positif negara agar tidak terjadi celah hukum. Dengan demikian dapat disimpulkan oleh penulis bahwa legalisasi tindakan aborustus provocatus karena perkosaan seperti yang diatur dalam Pasal 75 UU Kesehatan secara prinsip merupakan upaya perlindungan dan pemenuhan hak asasi

perempuan terutama hak reproduksi dan hak hidup serta mempertahankan kehidupan.

2. Kebijakan hukum pidana terhadap aborsi karena perkosaan terkait etika kedokteran dapat dijelaskan sebagai berikut :

- a. Sumpah Dokter dan Kode etik kedokteran dengan tegas dan jelas menyebutkan bahwa tindakan seorang dokter melakukan aborsi adalah bertentangan dengan sumpah dan kode etik kedokteran. Pengecualiannya adalah jika kehamilan itu mengancam jiwa si ibu aborsi hanya bisa dilakukan seandainya tidak ada jalan lain lagi untuk meyelamatkan jiwa si ibu. Itu pun dilakukan setelah memenuhi syarat tertentu, seperti pertimbangan paling sedikit dari dua orang ahli. Selain itu harus dilakukan di sarana kesehatan yang memadai, baik personil maupun peralatannya. Dalam Pedoman Etik Obsetri dan Ginekologi (POGI) juga disebutkan. “*Safe abortion* dilakukan hanya sebagai *exit emergency* atau pintu keluar darurat,” dimana aborsi yang dimaksudkan adalah aborsi yang memang dilakukan sebagai upaya dan jalan terakhir demi keselamatan nyawa ibu dan janin. Keadaan darurat yang diperbolehkan adalah kegagalan kontrasepsi, korban perkosaan, korban incest, gangguan jiwa berat, gangguan pada janin (down syndrome) atau cacat bawaan, terinfeksi HIV/AIDS, atau tidak sehat secara fisik, mental, dan ekonomi, jadi dalam kasus aborsi pada korban perkosaan disini tidak melanggar sumpah bahkan kode Etik kedokteran karena kondisi darurat dalam

lafal sumpah dokter bukan hanya masalah darurat fisik saja tetapi darurat mental juga seperti yang diatur dalam Pedoman Etik Obstetri dan Ginekologi.

- b. 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 kesimpulan di atas dapat disarankan beberapa hal sebagai berikut :

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 diinginkan 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 :

- Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, 2001, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung : Refika Aditama.
- Adriana, et, al, 1998, *Hak-Hak Reproduksi Perempuan Yang Terpasung*, Jakarta: Pustaka Sinar harapan.
- African Charter on Human and People's Rights (African Charter), OAU Doc. CAB/LEG/76/3 Rev.5; 21 ILM 58. (1982)
- Barda Nawawi Arief 2016, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana; Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Jakarta : Prenadamedia.
- Bernard L Tanya Dkk, 2010, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta:Genta Publishing.
- CB, Kusmayanto, 2002, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia (GRASINDO).
- Council of Europe Parliamentary Assembly. (2008). Resolution 1607: Access to Safe and Legal Abortion in Europe, URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTMLEn.asp?fileid=17638> diakses pada 19 Oktober 2019
- Cook, R, J., & Dickens, B. M. (2003). Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform. *Human Rights Quarterly* 25(1), 1-59. hal. 6; CEDAW General Recommendation No.24: Women and Health. (1999). para.11, 14,URL: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/1_Global/INT_CEDAW_GE_C_4738_E.pdf diakses pada 22 Oktober 2019
- Dwidja Priyatno, 2019. *Tindak Pidana Aborsi*. Jakarta : Penerbit Indeks
- Erica Royston. 2004, *Preventing Maternal Deaths*, Terj. R.F. Maulany, *Pencegahan Kematian Ibu Hamil*, Jakarta : Binaputra Aksara.

- General Comment No. 36 (2018) on article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), on the right to life part. 8
- Hiariej, Eddy O.S., 2014, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka.
- Hendrik. 2015, *Etika & Hukum Kesehatan*. Jakarta : Penerbit Buku Kedokteran EGC.
- Herimanto. 2011, *Ilmu Sosial dan Budaya Dasar*, Jakarta: Bumi Aksara
- Ishaq, 2009, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Jakarta. Sinar Grafika.
- Iwan Aflanie, Nila Nirmalasari, dan Muhamad Hendy Arizal. 2017, *Ilmu Kedokteran Forensik & Medikolegal*, Jakarta : Rajawali Pers.
- John Rawls, 2006, *Teori Keadilan, Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam negara, (A Theory of Justice)* diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Yogyakarta: Pustaka Media.
- Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas
- Kusmayanto, CB. 2002, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia (GRASINDO).
- Lilien Eka Chandra. 2006, *Tanpa Indikasi Medis Ibu, Aborsi Sama Dengan Kriminal dalam Lifestyle*, Jakarta : Kompas Gramedia.
- Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, 2007, *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*, Cetakan ke-X, Bandung:Citra Aditya Bakti.
- Lili Rasjidi dan I. B. Wyasa Putra, 1993, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung; Remaja Rosdakarya.
- Maria Alfons, 2010, *Implementasi Perlindungan Indikasi Geografis Atas Produk-produk Masyarakat Lokal Dalam Perspektif Hak Kekayaan Intelektual*, Ringkasan Disertasi Doktor, Malang: Universitas Brawijaya.
- Marsudi Muchtar, 2014, *Bidan Dan Dinamika Hukum Kesehatan Reproduksi Di Indonesia*, Yogyakarta: Aswaja Pressindo.
- Mien Rukmini, 2002, *Laporan Akhir Penelitian Tentang Aspek Hukum Pelaksanaan Aborsi Akibat Perkosaan*, Jakarta: BPHN KEMENKUMHAM.

- Muhammad Erwin, 2011, *Filsafat Hukum Refleksi Kritis Terhadap Hukum*, Divisi Buku Perguruan Tinggi, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Moeljatno, 2008, *Asas –Asas Hukum pidana*. Jakarta : Rineka Cipta
- Nur Agus Susanto, 2014, *Dimensi Aksiologis*, Dari Putusan Kasus “ST” Kajian Putusan Peninjauan Kembali Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012.
- Oemar Seno Adjie, 2010, *Etika Profesional Dan Hukum Pertanggungjawaban Pidana Dokter*, Profesi Dokter, Jakarta: Erlangga, t.t
- Paulinus Soge, 2014, *Hukum Aborsi*. Yogyakarta : Universitas Atma Jaya Yogyakarta
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Surabaya: Bina Ilmu.
- Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta : Prenada Media Group.
- Peter Mahmud Marzuki, 2017, *Penelitian hukum*. Jakarta : Kharisma putra utama
- Patrick Quin, *Kebebasan Berserikat Dan Perundingan Bersama*, Sebuah Studi Tentang Pengalaman Indonesia 1998 – 2003, Program InFocus, ILO, Jakarta
- Sunaryati Hartono, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Bandung: Alumni.
- Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta; Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.
- Soekidjo Notoatmodjo, 2010, *Etika dan Hukum Kesehatan*. Jakarta : Rineka Cipta
- Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi* Jakarta : RajaGrafindo Persada
- Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cetakan ke-V

- Satjipto Rahardjo, 2003, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Kompas, Jakarta
- Soerjono Soekanto, 2014, *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta : Rajawali Pers
- Siswanto, 2012, *Politik Hukum Dalam Undang-Undang Narkotika (UU Nomor 35 Tahun 2009)*, Jakarta : Rineka Cipta.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Bandung : Alumni.
- Suryono Ekotama, et Al., 2000, *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi, Dan Hukum Pidana*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta.
- Suwarno. P.J, 1993, *Pancasila budaya bangsa Indonesia; Penelitian Pancasila dengan pendekatan Historis, Filosofis dan sosio – Yuridis* Kenegaraan, Yogyakarta:Penerbit kanisius
- Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Yogyakarta: Liberty.
- Siska Lis Sulistiani, 2016, *Kejahatan & Penyimpangan Seksual dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Indonesia*. Bandung : Nuansa Aulia.
- Theo Hujibers, 1988, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta, Kanisius.
- Van Apeldoorn, 1991, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kedua puluh empat, Jakarta: Pradnya Paramita.
- Yesmil Anwar dan Adang, 2008, *Pembaharuan Hukum Pidana; Reformasi Hukum Pidana*. Jakarta : Gramedia Widia Sarana Indonesia

Peraturan perundang – undangan :

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 28A dan Pasal 28B perihal hak hidup adalah hak asasi manusia yang dilindungi dalam konstitusi negara
- Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 283, 299, 346, 347, 348, 349, dan 535 Tentang larangan aborsi

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan atas Undang - Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1960 Tentang Lafal Sumpah Dokter

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi

Peraturan Menteri Kesehatan Nomor 71 Tahun 2014 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif bagi Tenaga Kesehatan dan Penyelenggara Fasilitas Pelayanan Kesehatan dalam Tindakan Aborsi dan Pelayanan Kesehatan Reproduksi dengan Bantuan atau Kehamilan di Luar Cara Alamiah.

Peraturan Menteri Kesehatan No. 3 Tahun 2006 Tentang pelatihan aborsi dan penyelenggaraan pelayanan aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan. kedua permenkes tersebut mengatur lebih rinci atas pelaksanaan UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi terkait legalisasi aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan

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

Tesis :

Daulay, Nur Husein, 2015, *Legalitas aborsi (Studi analisis Peraturan pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dan Hukum Islam)*. Sumatera :Universitas Islam Negri.

Nisya, S.H, 2009, *Tinjauan yuridis syarat – syarat aborsi bagi korban perkosaan menurut Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi*. Surabaya : Universitas Airlanga

Wendar, Arfina, 2009, *Perdebatan Tentang Pasal aborsi dalam proses pembahasan Undang – Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*. Jakarta : Universitas Indonesia

Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, Surakarta; magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret.

Internet :

<http://www.ikerenki.com/2014/02/>, di akses tanggal 16 januari 2017

Indonesia Country progress Report, 2002. http://www.who.int/reproductive-health/mps/indonesia_coutry_report.html, 28maret

<https://suduthukum.com/2017/11/teori-gustav-radbruch-hukum-itu.html>

<https://ugun-guntari.blogspot.com/2011/12/teori-keadilan-dalam-perspektif-hukum.html>

<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum>

<http://lbhperjuangan.com/2010/10/penegakan-hukum-yang-menjamin-keadilan.html>)

<http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli>)

<https://ngobrolinhukum.wordpress.com/2013/02/05/memahami-kepastian-dalam-hukum/>)

<https://www.goriau.com/nusantara/siswi-smp-digilir-5-tetangganyaberulangulang-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-sidoarjobelum-tangkap-pelaku-pemeriksaan> di akses pada 5 Agustus 2016.

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

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

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

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

Tesis Hukum, Pengertian Perlindungan Hukum Menurut Para Ahli” (Cited 2014 Dec 11), available from : URL : <http://tesishukum.com/pengertian-perlindungan-hukum-menurut-para-ahli/>

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

