

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PERWUJUDAN TUJUAN HUKUM DALAM LEGALISASI ABORSI TERHADAP KORBAN PERKOSAAN

#### A. Teori Tujuan Hukum

##### 1. Tujuan Hukum Campuran

Van Kan di dalam buku *Inleiding Tot de Rechtwetenschap* menguraikan tentang tujuan hukum yang kesimpulannya bahwa hukum mempunyai tugas untuk menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat.<sup>1</sup> Selain itu dapat pula disebutkan bahwa hukum menjaga dan mencegah agar setiap orang tidak menjadi hakim atas dirinya sendiri (*eigenrichting is verboden*), tidak mengadili dan menjatuhkan hukuman terhadap setiap pelanggaran hukum terhadap dirinya, namun tiap perkara, harus diselesaikan melalui proses pengadilan dengan perantaraan hakim berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku. Menurut Apeldoorn tujuan hukum adalah mengatur tata tertib dalam masyarakat secara damai dan adil. Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa kebutuhan akan ketertiban ini adalah syarat pokok (fundamental) bagi adanya masyarakat yang teratur dan damai. Dan untuk mewujudkan kedamaian masyarakat maka harus diciptakan kondisi masyarakat yang adil dengan mengadakan perimbangan antara kepentingan satu dengan yang lain, dan setiap orang (sedapat mungkin) harus memperoleh apa yang menjadi haknya. Dengan demikian teori tujuan hukum campuran ini dikatakan sebagai jalan tengah antara teori etis dan utilitis karena

---

<sup>1</sup>Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm 27.

lebih menekankan pada tujuan hukum tidak hanya untuk keadilan semata, melainkan pula untuk kemanfaatan orang banyak.<sup>2</sup> Pendapat L.J. van Apeldoorn dalam bukunya *Inleiding tot de Studie van het Nederlandsche Recht* menegaskan bahwa tujuan hukum adalah pengaturan kehidupan masyarakat secara adil dan damai dengan mengadakan keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi sehingga tiap-tiap orang mendapat apa yang menjadi haknya masing-masing sebagaimana mestinya.<sup>3</sup> Perdamaian di antara masyarakat dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan hukum manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa dan harta benda dari pihak yang merugikan. Kepentingan perseorangan seringkali bertentangan dengan kepentingan golongan manusia. Pertentangan tersebut dapat menjadi pertikaian seandainya hukum tidak berperan sebagai perantara untuk mempertahankan kedamaian. Sebuah literatur mengatakan, pada dasarnya tujuan hukum adalah untuk mengayomi manusia baik secara aktif maupun secara pasif. Secara aktif dimaksudkan sebagai upaya untuk menciptakan suatu kondisi kemasyarakatan yang manusiawi dalam proses yang berlangsung secara wajar. Sedangkan yang dimaksud secara pasif, adalah mengupayakan pencegahan atas tindakan yang sewenang-wenang dan penyalahgunaan hak.<sup>4</sup> Hal-hal yang termasuk dalam usaha mewujudkan pengayoman adalah :

1. Mewujudkan ketertiban dan keteraturan.

---

<sup>2</sup> Jurnal Apapun, *Teori-Teori Tujuan Hukum*, diakses dari <http://jurnalapapun.blogspot.com/2014/03/teori-teori-tujuan-hukum.html>, pada tanggal 5 Januari 2014 pukul 07.36 WIB.

2. Mewujudkan kedamaian sejati.
3. Mewujudkan keadilan.
4. Mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial.

Berdasarkan uraian tersebut, kedamaian sejati dapat terwujud apabila warga masyarakat telah merasakan suatu ketentraman lahir maupun batin. Sedangkan ketentraman dianggap sudah ada apabila masyarakat merasa bahwa kelangsungan hidup dan pelaksanaan hak tidak bergantung pada kekuatan fisik dan non fisik saja. Selama tidak melanggar hak dan merugikan orang lain, masyarakat akan secara bebas melakukan apa yang dianggapnya benar, mengembangkan minat dan bakatnya dan merasa selalu memperoleh perlakuan yang wajar, begitu pula ketika melakukan kesalahan.

## **2. Tujuan Hukum Etis**

Teori ini mengajarkan bahwa hukum bertujuan semata-mata untuk mencapai keadilan. Hukum harus memberikan rasa adil pada setiap orang, untuk memberikan rasa percaya dan konsekuensi bersama, hukum yang dibuat harus diterapkan secara adil untuk seluruh masyarakat, hukum harus ditegakkan seadil-adilnya agar masyarakat merasa terlindungi dalam naungan hukum.<sup>5</sup>

## **3. Tujuan Hukum Utilitas**

Menurut teori ini, tujuan hukum ialah menjamin adanya kemamfaatan atau kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Pencetus teori ini adalah Jeremy Betham. Dalam bukunya yang berjudul "*introduction to the*

---

<sup>5</sup> Njowito Hamdani, *Teori Tujuan Hukum*, Gramedia, Jakarta, 1992, hlm 209.

*morals and legislation*”<sup>6</sup> berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah/manfaat bagi orang. Apa yang dirumuskan oleh Betham tersebut diatas hanyalah memperhatikan hal-hal yang berfaedah dan tidak mempertimbangkan tentang hal-hal yang konkrit. Sulit bagi kita untuk menerima anggapan Betham ini sebagaimana yang telah dikemukakan diatas, bahwa apa yang berfaedah itu belum tentu memenuhi nilai keadilan atau dengan kata lain apabila yang berfaedah lebih ditonjolkan maka dia akan menggeser nilai keadilan kesamping, dan jika kepastian oleh karena hukum merupakan tujuan utama dari hukum itu, hal ini akan menggeser nilai kegunaan atau faedah dan nilai keadilan.

### **B. Teori Dekriminalisasi**

Dekriminalisasi mengandung arti suatu proses penghapusan sama sekali sifat dapat dipidananya suatu perbuatan yang semula merupakan tindak pidana dan juga penghapusan sanksinya berupa pidana.<sup>7</sup> Dalam proses dekriminalisasi tidak hanya kualifikasi pidana saja yang dihapuskan, tetapi juga sifat melawan hukum atau melanggar hukumnya, lebih dari itu penghapusan sanksi negatif tidak diganti dengan reaksi sosial lain baik perdata maupun administrasi. Penelitian kriminologi dalam proses dekriminalisasi diperlukan untuk menentukan apakah perbuatan itu layak didekriminalisasikan dan bagaimana kemungkinannya di masa yang akan datang. Contoh dekriminalisasi seperti tertera pada Pasal 534 KUHP dalam pasal ini disebutkan barang siapa yang memperagakan alat kontrasepsi pencegah kehamilan dimuka umum diancam dengan hukuman penjara,

---

<sup>6</sup> Ibid

<sup>7</sup>Sri Handayani, *Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Grafindo, Jakarta, 1999, hlm 33.

dikerenakan khususnya di Indonesia dalam rangka pelaksanaan program KB dimana alat kontrasepsi itu dianjurkan untuk digunakan oleh BKKBN, dengan kondisi demikian maka Pasal 534 KUHP itu sampai saat ini tidak memiliki daya paksa.<sup>8</sup>

Keberadaan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 merupakan suatu kebijakan dekriminialisasi aborsi, namun diterapkan secara limitatif.<sup>9</sup> Dalam praktiknya, apa yang disinggung dalam peraturan ini sudah pula berjalan di masyarakat, sehingga dapat dipahami jika peraturan tersebut disikapi secara dingin oleh masyarakat. Perbuatan aborsi yang merupakan suatu tindak pidana kejahatan yang sangat dilarang di Indonesia sekarang menjadi dilegalkan, artinya perbuatan aborsi ini mengalami proses Dekriminalisasi, yang sebelumnya perbuatan ini merupakan suatu perbuatan kriminal menjadi bukan perbuatan kriminal, namun dengan syarat-syarat tertentu yang termuat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Suatu proses dekriminialisasi dapat terjadi karena beberapa sebab, seperti contoh berikut ini tidak bersifat limitatif:<sup>10</sup>

1. Suatu sanksi secara sosiologis merupakan persetujuan (sanksi positif) atau penolakan terhadap pola perilaku tertentu (sanksi negatif). Ada kemungkinan bahwa nilai-nilai masyarakat mengenai sanksi negatif tertentu terhadap perilaku mengalami perubahan,

---

<sup>8</sup>Ibid.

<sup>9</sup>Shidarta, *Dekriminalisasi Aborsi*, diakses dari <http://business-law.binus.ac.id/2014/08/15/dekriminialisasi-aborsi/>, pada tanggal 27 November 2014 pukul 9.07 WIB.

<sup>10</sup>Ibid.

sehingga perilaku yang terkena sanksi-sanksi tersebut tidak lagi ditolak.

2. Timbulnya keragu-raguan yang sangat kuat akan tujuan yang ingin dicapai dengan penetapan sanksi-sanksi negatif tertentu.
3. Adanya keyakinan yang kuat, bahwa biaya sosial untuk menerapkan sanksi-sanksi negatif tertentu sangat besar.
4. Sangat terbatasnya efektivitas dari sanksi-sanksi negatif tertentu sehingga penerapannya akan menimbulkan kepudaran kewibawaan hukum.

## **C. Aborsi**

### **1. Pengertian Aborsi**

Istilah aborsi diserap dari bahasa Inggris, yaitu *abortus* yang berarti penguguran kandungan, keluron, keguguran.<sup>11</sup> Dalam bahasa Indonesia sendiri makna aborsi menunjukkan suatu pengertian pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu, atau sebelum janin mencapai berat lebih dari 1.000 gram.<sup>12</sup> Dalam bidang kedokteran aborsi didefinikasikan sebagai lahirnya embrio atau fetus sebelum dia mampu hidup (*viable*) diluar kandungan.<sup>13</sup> Hanya fetus dengan berat badan di atas 500 gram yang akan mampu hidup diluar kandungan.

Secara umum istilah aborsi diartikan sebagai pengguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya, baik itu secara sengaja maupun

---

<sup>11</sup>Echols Jhon M dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Gramedia, Jakarta, 2000, hlm 2.

<sup>12</sup>Ensiklopedi Indonesia, *Aborsi*, Ikhtisar Baru, Jakarta, 1980, hlm 60.

<sup>13</sup>Jurnalis Uddin, *Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi*, Universitas Yarsi, Jakarta, 2007, hlm 45.

tidak. Biasanya dilakukan saat janin masih berusia muda (sebelum bulan ke empat masa kehamilan). Secara medis, aborsi adalah berakhirnya atau gugurnya kehamilan sebelum kandungan mencapai usia 20 minggu, yaitu sebelum janin dapat hidup di luar kandungan secara mandiri. Tindakan aborsi mengandung risiko yang cukup tinggi, apabila dilakukan tidak sesuai standar profesi medis. Menggugurkan kandungan atau dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah “abortus”. Berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh.

## 2. Jenis – Jenis Aborsi

Gugur kandungan atau aborsi adalah berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin, apabila janin lahir selamat sebelum 38 minggu namun setelah 20 minggu, maka istilahnya adalah kelahiran prematur.<sup>14</sup> Aborsi dalam istilah medis terdiri dari dua macam, yaitu aborsi spontan (*abortus spontaneus*) dan aborsi yang disengaja (*abortus provocatus*) seperti yang disebutkan dalam “*Glorier Family Enciclopedia*”, “*An abortion is the termination of a pregnanncy by spontaneous or induced*” (Aborsi adalah penghentian kehamilan dengancara menghilangkanatau merusak janin sebelum kelahiran. Aborsi boleh jadi dilakukan dengan cara spontan atau

---

<sup>14</sup> Wikipedia, *Gugur Kandungan*, diakses dari [http://id.wikipedia.org/wiki/Gugur\\_kandungan](http://id.wikipedia.org/wiki/Gugur_kandungan), pada tanggal 10 Desember 2014 pukul 17.30 WIB.

dikeluarkan secara paksa).<sup>15</sup> Berikut adalah penjelasan mengenai jenis-jenis aborsi:

a. Aborsi Spontan (*abortus spontaneus*)

Aborsi spontan (*abortus spontaneus*) adalah aborsi yang terjadi secara alamiah baik tanpa sebab tertentu maupun karena sebab tertentu, seperti penyakit, virus toxoplasma, anemia, demam yang tinggi, dan sebagainya maupun karena kecelakaan. Aborsi spontan/alamiah berlangsung tanpa tindakan apapun. Kebanyakan disebabkan karena kurang baiknya kualitas sel telur dan sel sperma.

Dalam ilmu kedokteran aborsi spontan dibagi menjadi<sup>16</sup> :

- 1) *Abortus imminens* (threatened abortion) yaitu adanya gejala-gejala yang mengancam akan terjadi aborsi, dalam hal demikian kadang-kadang kehamilan masih dapat diselamatkan.
- 2) *Abortus incipiens* (inevitable abortion) artinya terdapat gejala akan terjadinya aborsi, namun buah kehamilan masih berada di dalam rahim. Dalam hal ini, kehamilan tidak dapat dipertahankan lagi.
- 3) *Abortus incompletus*, apabila sebagian dari buahkehamilan sudah keluar dan sisanya masih berada dalam rahim.

Pendarahan yang terjadi biasanya cukup banyak, namun

<sup>15</sup>Ema Dwi, *Jenis-Jenis Aborsi*, Tarsito, Bandung 1992, hlm 10.

<sup>16</sup>Abu Abdurrahman Adil Bin Yusuf Al-Azazi, *Janin*, Pustaka Rahmat, Bandung, 2009, hlm 88.



tidak fatal, untuk pengobatan diperlukan pengosongan rahim.

- 4) *Abortus completus*, yaitu pengeluaran keseluruhan buah kehamilan dari rahim. Keadaan demikian biasanya tidak memerlukan pengobatan.

*Missed abortion*, istilah ini dipakai untuk keadaan dimana hasil pembuahan yang telah mati tertahan dalam rahim selama 8 minggu atau lebih. Penderitanya biasanya tidak menderita gejala, kecuali tidak mendapat haid. Kebanyakan akan berakhir dengan pengeluaran buah kehamilan secara spontan dengan gejala yang sama dengan aborsi yang lain.

- b. Aborsi yang disengaja (*abortus provocatus*)

Aborsi yang disengaja (*abortus provocatus*) adalah aborsi yang terjadi secara sengaja karena sebab-sebab tertentu. Aborsi jenis ini memiliki konsekuensi hukum yang jenis hukumannya tergantung pada faktor-faktor yang melatar belakangnya. Aborsi ini mencakup dua jenis, yaitu :<sup>17</sup>

- 1) *Abortus provocatus medicinalis/therapeuticus*, adalah pengguguran kandungan buatan yang dilakukann atas indikasi medis. Sebagai contoh seorang ibu yang sedang hamil tetapi mempunyai penyakit darah tinggi menahun atau penyakit jantung yang parah yang dapat

---

<sup>17</sup>Musa Perdanakusuma, *Pengertian dan Macam-Macam Abortus*, jakarta, 1984, hlm 90.

membahayakan baik calon ibu maupun janin yang dikandungnya. Hal ini harus atas pertimbangan medis yang matang dan tidak tergesa-gesa. Biasanya aborsi ini dilakukan dengan mengeluarkan janin dari rahim, meskipun jauh dari masa kelahirannya. Aborsi jenis ini dilakukan sebagai tindakan penyelamatan jiwa seorang ibu setelah pemeriksaan secara medis karena jika kehamilannya dipertahankan akan membahayakan dan mengancam kesehatan atau keselamatan nyawa sang ibu.

- 2) *Abortus provocatus criminalis*, adalah aborsi yang sengaja dilakukan dengan tanpa adanya indikasi medis (*illegal*) atau tanpa ada penyebab dari tindakan medis, atau dengan kata lain bukan disebabkan persoalan kesehatan medis, tetapi biasanya lebih disebabkan karena permintaan dari pasien. Di Indonesia, yang dimaksud indikasi medis adalah demi menyelamatkan nyawa ibu. Jenis aborsi dapat disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya yaitu karena ekonomi, menjaga kecantikan, kekhawatiran sanksi moral. Biasanya pengguguran dilakukan dengan menggunakan alat-alat atau obat-obat tertentu. Tindakan aborsi jenis inilah yang kemudian terkait dengan tindakan yang bertentangan dengan hukum dan etika.

### 3. Aborsi menurut Pandangan Islam

Aborsi menurut agama-agama sebelum Islam adalah termasuk yang diharamkan. Dalam agama Yahudi aborsi dianggap haram, tidak diperbolehkan dan pelakunya mendapatkan hukuman, akan tetapi hukumannya tidaklah ditentukan. Aborsi dapat dilakukan sebelum atau sesudah ruh (nyawa) ditiupkan.<sup>18</sup> Kontroversi mengenai aborsi di kalangan ulama terjadi pada aborsi yang dilakukan sebelum janin ditiupkan ruh dan sesudah janin ditiupkan ruh, dalam hal ini terjadi beberapa pendapat baik dikalangan ulamamahzab empat dan pengikutnya yaitu Syafiyah, Hanbaliyah, Malikiyah, dan Hanafiyah maupun ulama lainnya.<sup>19</sup> Jika dilakukan setelah setelah ditiupkannya ruh, yaitu setelah 4 (empat) bulan masa kehamilan, maka semua ulama ahli fiqih (fuqoha) sepakat akan sebelum ditiupkannya ruh. Sebagian memperbolehkan dan sebagaimana mengharamkannya, yang memperbolehkan aborsi sebelum peniupan ruh, antara lain Muhammad Ramli (w. 1596 M) dalam kitabnya *An Nihayah* dengan alasan karena belum ada makhluk yang bernyawa. Ada pula yang memandangnya makruh, dengan alasan karena janin sedang mengalami pertumbuhan. Yang mengharamkan aborsi sebelum peniupan ruh antara lain Ibnu Hajar (w. 1567 M) dalam kitabnya *At Tuhfah* dan Al Ghazali dalam kitabnya *Ihya` Ulumiddin*. Pendapat yang disepakati fuqoha, yaitu bahwa haram hukumnya melakukan aborsi setelah ditiupkannya ruh

---

<sup>18</sup>Abdurrahman Al Baghdadi, *Emansipasi Adakah Dalam Islam*, Bina Karya, Jakarta, 1998, hlm 127-128

<sup>19</sup>Jurnal Uddin, op.cit., hlm 76

(empat bulan), didasarkan pada kenyataan bahwa peniupan ruh terjadi setelah 4 (empat) bulan masa kehamilan. “Sesungguhnya setiap kamu terkumpul kejadiannya dalam perut ibumu selama 40 hari dalam bentuk “*nuthfah*”, kemudian dalam bentuk, “*alaqah*” selama itu pula, kemudian dalam bentuk “*mudghah*” selama itu pula, kemudian ditiupkan ruh kepadanya.”<sup>20</sup>

Dalil syar’i yang menunjukkan bahwa aborsi haram bila usia janin 40 hari atau 40 malam adalah hadits Nabi Saw berikut: “*Jika nutfah (gumpalan darah) telah lewat empat puluh dua malam, maka Allah mengutus seorang malaikat padanya, lalu dia membentuk nutfah tersebut, dia membuat pendengarannya, penglihatannya, kulitnya, dagingnya, dan tulang belulangnyanya. Lalu malaikat itu bertanya (kepada Allah) Ya Tuhanku, apakah dia (akan Engkau tetapkan) menjadi laki- laki atau perempuan?*” Maka Allah kemudian memberi keputusan...”<sup>21</sup>

Firman Allah SWT : Q.S At- Takwiir 8-9

سُئِلَتِ الْمَوْءُودَةُ وَإِذَا . قُتِلَتْ ذَنْبِ بَائِي

Artinya: “*Dan apabila bayi-bayi perempuan yang dikubur hidup-hidup itu ditanya karena dosa apakah ia dibunuh.*”(Qs. at-Takwiir : 8-9)<sup>22</sup>

<sup>20</sup> [HR. Bukhari, Muslim, Abu Dawud, Ahmad, dan Tirmidzi].

<sup>21</sup> [HR. Muslim dari Ibnu Mas’ud r.a.].

<sup>22</sup> Departemen Agama RI, *Mushaf Al-Qur’an dan Terjemah*, Al-Huda, Depok, 2005, hlm 587

Jika aborsi dilakukan setelah 40 (empat puluh) hari, atau 42 (empat puluh dua) hari dari usia kehamilan dan pada saat permulaan pembentukan janin, maka hukumnya haram.<sup>23</sup> Dalam hal ini hukumnya sama dengan hukum keharaman aborsi setelah peniupan ruh ke dalam janin. Sedangkan pengguguran kandungan yang usianya belum mencapai 40 hari, maka hukumnya boleh (ja'iz) dan tidak apa-apa. Namun demikian, dibolehkan melakukan aborsi baik pada tahap penciptaan janin, ataupun setelah peniupan ruh padanya, jika dokter yang terpercaya menetapkan bahwa keberadaan janin dalam perut ibu akan mengakibatkan kematian ibu dan janinnya sekaligus. Dalam kondisi seperti ini, dibolehkan melakukan aborsi dan mengupayakan penyelamatan kehidupan jiwa ibu. Menyelamatkan kehidupan adalah sesuatu yang diserukan oleh ajaran Islam, sesuai firman Allah SWT dalam Q.S Al Ma'idah : 32

*Artinya : “Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barang siapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian*

---

<sup>23</sup> Abu Abdurrahman Adil Bin Yusuf Al-Azazi, *Janin (Pandangan Al-qur'an dan Ilmu Kedokteran)*, Pustaka Rahmat, Bandung, 2009, hlm 108.

*banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi..” (QS. Al-Maidah :32).<sup>24</sup>*

Di samping itu aborsi dalam kondisi seperti ini termasuk pula upaya pengobatan. Sedangkan Rasulullah Saw telah memerintahkan umatnya untuk berobat. Rasulullah Saw bersabda:

*“Sesungguhnya Allah Azza wa Jalla setiap kali menciptakan penyakit, Dia ciptakan pula obatnya. Maka berobatlah kalian!”<sup>25</sup>*

Berdasarkan kaidah ini, seorang wanita dibolehkan menggugurkan kandungannya jika keberadaan kandungan itu akan mengancam hidupnya, meskipun ini berarti membunuh janinnya. Memang menggugurkan kandungan adalah suatu mafsadat. Begitu pula hilangnya nyawa sang ibu jika tetap mempertahankan kandungannya juga suatu mafsadat. Namun tak sah lagi bahwa menggugurkan kandungan janin itu lebih ringan madharatnya daripada menghilangkan nyawa ibunya, atau membiarkan kehidupan ibunya terancam dengan keberadaan janin tersebut.<sup>26</sup> Demikian pula pandangan Syariat Islam yang secara umum mengharamkan praktek aborsi. Hal itu tidak diperbolehkan karena beberapa sebab<sup>27</sup> :

1. Syariat Islam datang dalam rangka menjaga adhdharuriyyaat al-khams, lima hal yang urgen, seperti telah dikemukakan.

<sup>24</sup>Departemen Agama RI, op.cit., hlm 114

<sup>25</sup> [HR.Ahmad].

<sup>26</sup> Abdurrahman Al Baghdadi, op.cit hlm 131

<sup>27</sup> Maryani, Makalah Aborsi, diakses dari

[http://www.academia.edu/6194343/MAKALAH\\_ABORSI\\_DALAM\\_PANDANGAN\\_ISLAM\\_M\\_ARYANI](http://www.academia.edu/6194343/MAKALAH_ABORSI_DALAM_PANDANGAN_ISLAM_M_ARYANI), pada tanggal 1 November 2014 pukul 14.00 WIB

2. Aborsi sangat bertentangan sekali dengan tujuan utama pernikahan. Dimana Tujuan penting pernikahan adalah memperbanyak keturunan.
3. Tindakan aborsi merupakan sikap buruk sangka terhadap Allah. Anda akan menjumpai banyak diantara manusia yang melakukan aborsi karena didorong rasa takut akan ketidak mampuan untuk mengemban beban kehidupan, biaya pendidikan, dan segala hal yang berkaitan dengan konseling dan pengurusan anak. Ini semua merupakan sikap buruk sangka terhadap Allah. Padahal, Allah telah berfirman<sup>28</sup> :

*“Dan tidak ada suatu binatang melata pun di bumi melainkan Allah-lah yang memberi rezekinya”*

#### **4. Peraturan Mengenai Masalah Aborsi di Indonesia**

Sampai saat ini para penegak hukum di Indonesia dalam melaksanakan tugasnya masih megacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Menurut Hartono Hadisuprpto, KUHP yang berlaku saat ini adalah KUHP yang berasal dari jaman Hindia Belanda yang diadakan pada tahun 1915 (*staatsblaad* 1915-732) dan mulai berlaku pada tanggal 1 Januari 1918 (*staatsblas* 1917-645).<sup>29</sup> Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur berbagai macam

---

<sup>28</sup>Media Islam, diakses dari <https://www.facebook.com/MediaIslam7/posts/508730475832883> pada tanggal 1 November 2014 pukul 14.18 WIB

<sup>29</sup>Hartono Hadisuprpto, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, edisi kedua, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm 102-103

kejahatan maupun pelanggaran, salah satu kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah mengenai masalah aborsi. Ketentuan mengenai aborsi dapat kita temukan dalam Bab XIX Buku Kedua KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa (khususnya Pasal 346-349).

Jika dilihat dan menelaah pasal-pasal tersebut, tampaklah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak membolehkan terjadinya suatu aborsi di Indonesia. KUHP tidak melegalkan aborsi tanpa terkecuali, bahkan aborsi yang merupakan *abortus provocatus medicinalis* atau *abortus therapeuticus* pun dilarang. Hal ini diperkuat dengan pendapat Oemar Seno Adjie yang menyebutkan bahwa Indonesia mengikuti perundang-undangan aborsi tersebut (Pasal 346-349 KUHP) dan apabila ada yang melakukan aborsi maka perbuatan tersebut dikatakan ilegal artinya bahwa seolah-olah peraturan perundang-undangan tidak memberikan kemungkinan bagi suatu pengecualian untuk aborsi.<sup>30</sup> Perkembangan peraturan di Indonesia mengenai masalah aborsi tidak hanya dapat kita temukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana saja, namun dapat kita temukan pula dalam Peraturan Perundang-Undangan yakni dalam Undang –Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan pada Pasal 75, 76, 194. Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menjelaskan bahwa pada hakekatnya aborsi dilarang dilakukan oleh siapapun. Namun demikian, untuk keadaan-keadaan tertentu aborsi

---

<sup>30</sup>Oemar Seno Adjie, *Etika Profesional dan Hukum Pertanggung Jawaban Pidana Dokter, Profesi Dokter*, Erlangga, Jakarta, 2003, hlm 173.



diperbolehkan sebagaimana dijelaskan dalam ayat (2), dan pada huruf b dijelaskan bahwa korban perkosaan diperbolehkan melakukan aborsi, akan tetapi tidak serta merta begitu saja aborsi dapat dilakukan, karena pada Pasal 76 disebutkan ketentuan lainnya. Ketentuan pada Pasal 76 yang isinya berhubungan dengan pasal sebelumnya yakni Pasal 75 harus dipatuhi, sebab pengabaian terhadap Pasal tersebut akan memiliki konsekuensi hukum bagi siapa yang melakukannya. Hal itu sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 194 yang isinya merupakan ketentuan pidana bagi yang melanggar peraturan ini. Maka dapat dikatakan bahwa aborsi bisa dilakukan asalkan janin memenuhi juga syarat yang dijelaskan pada Pasal 76 UU Kesehatan, apabila tidak terpenuhi syarat tersebut dan melakukan aborsi, maka akan ada konsekuensi hukum yang harus diterima.

Undang-Undang Kesehatan No. 36 tahun 2009 tersebut masih belum sempurna dalam isinya, karena dilihat dari pasal 75 ayat (2) huruf d, yang menyebutkan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah” hal tersebut menyatakan bahwa ada peraturan turunan dari Undang-Undang Kesehatan No. 36 tahun 2009 ini yang mengatur lebih lanjut mengenai indikasi medis dan perkosaan. Pemerintah selama 5 tahun merumuskan peraturan turunan dari UU tersebut, dan pada akhirnya keluarlah Peraturan Pemerintah No. 61 tahun 2014 tentang Kesehatan

Reproduksi yang merupakan turunan atau amanah dari Undang-Undang Kesehatan No. 36 tahun 2009. Pasal tersebut tercantum pada Pasal 31 yang menjelaskan bahwa tindakan aborsi hanya dapat dilakukan dengan syarat indikasi medis dan kehamilan akibat perkosaan, selanjutnya pada poin berikutnya dalam Pasal 31 ini menjelaskan pula batas waktu dilakukannya aborsi. Selanjutnya pada Pasal 32 dan 33 menjelaskan apa yang dimaksudkan indikasi medis dan syarat penentuan adanya indikasi medis yang ditentukan oleh tim kelayakan aborsi. Pada pasal berikutnya yakni Pasal 34 dijelaskan indikasi perkosaan berdasarkan syarat aborsi yang ada dalam Pasal 31.

#### **D. Perkosaan**

##### **1. Hakekat Perkosaan**

Kata “perkosaan” tentu terbayang kengerian bagi kaum wanita. Ada beberapa aspek yang menyebabkan perkosaan memiliki arti yang mengerikan, ada beberapa aspek yang menyebabkan perkosaan memiliki arti yang mengerikan. Aspek-aspek tersebut bisa ditinjau dari yuridis formal, segi teologis maupun segi sosiologis.<sup>31</sup> Ketiga aspek tersebut amat mempengaruhi persepsi masyarakat terhadap perbuatan yang dinamakan “perkosaan” itu.

##### **a. Dilihat dari segi Yuridis Formal**

---

<sup>31</sup>Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2001, hlm 95.

Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Demikian bunyi butir pertama Penjelasan Umum UUD 1945. Konsekuensi logis dari adanya prinsip diatas, segala sesuatu dimuka bumi Indonesia harus diatur oleh seperangkat peraturan perundang-undangan. Tujuan sebenarnya baik, yakni demi terwujudnya ketertiban umum untuk menuju masyarakat yang sejahtera lahir dan batin. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) termasuk salah satu peraturan perundang-undangan yang bersifat imperatif. Isinya berupa larangan-larangan yang bersifat umum dan bagi siapapun yang melanggar aturan-aturan tersebut diancam dengan sanksi pidana yang tegas dan nyata, berupa hukuman badan (pidana penjara).

Pasal 285 KUHP mengatur soal tindak pidana perkosaan. Dalam pasal tersebut ditegaskan bahwa barang siapa dengan bersetubuh dengan dia diluar pernikahan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun. Dengan demikian dapat diketahui bahwa perkosaan menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia (KUHP) adalah perbuatan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia dengan kekerasan atau ancaman kekerasan. Kata-kata

“memaksa” dan “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” disini sudah menunjukkan betapa mengerikannya perkosaan tersebut. Pemaksaan hubungan kelamin pada wanita yang tidak menghendaki akan menyebabkan kesakitan hebat pada wanita tersebut. Apalagi disertai dengan kekerasan fisik. kesakitan hebat dapat terjadi tidak hanya sebatas fisik saja, tapi juga dari segi fisik. Oleh karena itulah perkosaan diklasifikasikan sebagai salah satu bentuk kejahatan di Indonesia (bahkan dunia) dan bagi yang melakukannya diancam sanksi pidana yang tidak ringan. Belakangan malah ada tuntutan agar pelaku pemerkosaan dihukum mati saja. Perkosaan dilarang sebab pelaksanaan perbuatan tersebut telah melanggar hak-hak pribadi wanita yang bersangkutan. Sebagai salah seorang warga negara, ia memiliki jaminan pelaksanaan hak-hak pribadinya secara merdeka oleh negara. Perbuatan “memaksa” sebenarnya menunjukkan bahwa pelaku perkosaan tidak berhak untuk menyetubuhi wanita yang bersangkutan. Jika wanita yang bersangkutan memang menghendaki untuk bersetubuh, tentu persetubuhan itu tidak perlu dilakukan dengan “memaksa”. Perbuatan “memaksa” apalagi disertai “dengan kekerasan atau ancaman kekerasan” telah melanggar hak asasi orang lain. Beratnya ancaman pidana terhadap pelaku perkosaan disesuaikan dengan hebatnya penderitaan yang dialami oleh

korban perkosaan. Dengan demikian, diharapkan akan tercapai apa yang dinamakan sebagai asas keadilan menurut hukum yang berlaku.<sup>32</sup>

b. Dilihat dari Segi Teologis

Sesuai dengan motto Bhineka Tunggal Ika, agama yang dianut masyarakat Indonesia juga bermacam-macam. Pemerintah sendiri telah menetapkan ada lima agama resmi di Indonesia, yaitu Katholik, Kristen Protestan, Islam, Hindu dan Budha.<sup>33</sup>

Pada dasarnya masyarakat Indonesia adalah masyarakat religius. Ajaran agama dijadikan pedoman dan tuntutan hidup dalam kehidupan berbangsa dan bernegara sehari-hari. Begitu kuat pengaruh ajaran agama tersebut hingga mampu menjiwai dinamika masyarakat.<sup>34</sup>

Dalam hukum Islam kita mengenal dua sumber hukum utama, yakni Hadis Nabi Muhammad SAW dan Al-Qur'an. Berkaitan dengan penyaluran nafsu seksual tersebut, ada Hadis Nabi riwayat Muslim yang menyatakan : *"wa fii bud'i akadikum shadaqatum. Qaaluu ya rasullulahi ayahtii ahadunaa. Syahwatahu wayakuunu lahu ajrun, qaala ma'atun law wadla'ahaa fii alhalaa likaana laku ajrun"* (Hubungan kelamin itu bernilai shadaqah) para sahabat bertanya :

---

<sup>32</sup>Ibid, hlm 97.

<sup>33</sup>Ibid, hlm 104.

<sup>34</sup>Ibid hlm 105.

Ya Rasullulah apakah seseorang yang memenuhi syahwatnya memperoleh pahala ?. Beliau menjawab : bagaimana pendapatmu jika dilaksanakan dengan cara haram apakah ia berdosa, maka jika ia memenuhina dengan cara halal akan memperoleh pahala.<sup>35</sup> Dengan demikian, hubungan kelamin dalam ajaran Islam tidak ditabukan. Malah akan mendapat pahala jika cara-cara melakukannya secara halal. Cara-cara berhubungan kelamin secara halal itu hanya dapat dilakukan dalam suatu lembaga perkawinan. Hal demikian disebabkan mengingat akibat yang timbul dari hubungan kelamin tersebut. Dengan terikatnya sepasang manusia dalam suatu perkawinan, maka akibat apapun yang timbul dari hubungan kelamin itu dapat dianggap sah secara hukum dan agama. Misalnya lahirnya anak. Namun jika cara-cara hubungan kelamin itu tidak halal, misalnya diluar perkawinan tentu akan mengakibatkan hal-hal buruk yang tidak diinginkan semua orang, contohnya adalah lahirnya anak diluar perkawinan yang oleh masyarakat dianggap sebagai anak haram.<sup>36</sup> Oleh karena itu ajaran Islam tidak memperbolehkan pemenuhan hasrat seksual lewat cara-cara yang tidak halal (haram). Dalam surat Bani Israil ayat 32 disebutkan :

---

<sup>35</sup>Suparman Marzuki, *Pelecehan Seksual : Pergumulan Antara Tradisi Hukum dan Kekuasaan*, Fakultas Hukum UII, Yogyakarta, 1995, hlm 6.

<sup>36</sup>Suryono Ekotama, op.cit., hlm 106.

*“Wa laa taqrabuu alzināa innahu haana faakhisyatan wa saa-a sabilāa”*

(Janganlah kamu mendekati zina, sebab perzinaan itu (menimbulkan) merupakan kekejian dan jalan kesesatan (bagi pemenuhan kebutuhan dan hasrat biologis).<sup>37</sup> Yang dimaksud zina disini adalah hubungan kelamin yang dilakukan diluar perkawinan (bukan dengan muhrimnya). Zina bisa dilakukan oleh siapapun yang menghendaknya sepanjang situasinya mendukung. Zina merupakan upaya pemenuhan hasrat seksual secara tidak halal (haram) dan merupakan dosa besar bagi orang yang melakukan. Bahkan menurut tradisi Islam, ancaman hukuman yang diberikan cukup berat , yakni dirajam (dilempari batu) sampai mati.

Pemahaman atas adanya hukum Allah tersebut telah menimbulkan pemahaman tersendiri bagi kejahatan perkosaan. Al-Qur'an memang tidak menyebut secara tegas mengenai perkosaan. Namun, jika kita mencermati lebih jauh, perkosaan termasuk dalam zina ini mengingat hubungan kelamin tersebut dipaksakan dan cara-cara memenuhinya tidak halal. Maka hukumnya adalah haram. Hubungan kelamin itu sendiri dipandang sangat sakral, merupakan karunia yang agung dari Allah untuk menyelamatkan manusia dari jurang kepunahan

---

<sup>37</sup>Suparman Marzuki, op.cit., hlm 7.

(sebab hubungan kelamin juga memiliki fungsi reproduksi). Bagi seorang pelaku perkosaan yang moralnya terlanjur bejat mungkin sudah tidak memikirkan lagi implikasinya. Yang penting keinginannya sudah terpenuhi dengan sukses. Namun bagi korban, penderitaan batinnya bertumpuk-tumpuk, korban akan merasa dirinya kotor dan berdosa dihadapan Allah karena telah mengalami peristiwa yang menjadi larangan-Nya, sekalipun itu bukan keinginan pribadinya. Pemahaman seperti ini cenderung membuat korban perkosaan menghancurkan dirinya sendiri. Sebab bukan tidak mungkin ia akan berusaha menebus dosa besar tersebut dengan taruhan nyawanya sendiri.

c. Dilihat dari Segi Sosiologis

Aristoteles menyebutkan bahwa manusia adalah *zoon politicon*, artinya makhluk sosial. Manusia tidak bisa hidup sendiri-sendiri. Manusia cenderung hidup berkelompok demi mempertahankan eksistensinya. Kenyataan inilah yang kemudian mendasari manusia untuk hidup bermasyarakat. Di masyarakat, individu akan merasa aman dibanding hidup di alam bebas sendiri. Namun hidup dalam masyarakat pun mengundang resiko yang tidak ringan. Ada konsekuensi yang harus dihadapi para individu. Manusia didefinisikan sebagai makhluk ciptaan Allah yang paling sempurna. Manusia bisa berpikir dan berbicara untuk merealisasikan segala bentuk



pemikirannya. Kemampuan manusia ini cenderung menimbulkan konflik dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam kehidupan bermasyarakat, manusia diharuskan berinteraksi satu sama lain, saling tolong menolong dan dituntut untuk selalu mengambil peranan dalam mengatasi problem bersama. Namun dibalik semua itu, tersimpan bakat asli manusia, yakni gampang mencurigai sesamanya, meningkatkan persaingan yang tidak sehat, bahkan mengadu domba antara satu dengan yang lain demi kepentingan pribadinya. Kerinduan manusia akan hidup yang tentram dan damai telah mendorongnya untuk menciptakan norma-norma sosial yang diharapkan dapat memacu terwujudnya ketertiban umum. Namun norma-norma ini secara tidak langsung juga menimbulkan konflik baru meskipun secara tertutup. Dalam norma-norma sosial ada perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan oleh anggota masyarakat.

Larangan ini jika dilanggar akan menimbulkan ketidakseimbangan dalam hubungan sosial. Norma-norma sosial (hukum, agama, kepantasan dan kesusilaan) tidak memperbolehkan seorang pria menyetubuhi seorang wanita tersebut memang berkehendak demikian. Pelanggaran atas norma ini akan menimbulkan kegemparan. Pelaku perkosaan dianggap sebagai orang bejat yang telah melakukan perbuatan

tidak pantas dan asusila, melanggar norma hukum dan agama emosi warga seringkali disalurkan secara vulgar dengan menghajar pemerkosa tersebut sampai babak belur. Setidaknya kejadian seperti ini sering terjadi pada pelaku perkosaan yang tertangkap basah. Setelah dipukuli, pelaku perkosaan masih diarak beramai-ramai lewat jalan umum. Jika aparat keamanan tidak sigap menangani, nyawa pelaku perkosaan ini bisa melayang dengan segera.<sup>38</sup>

## 2. Jenis-Jenis Perkosaan<sup>39</sup>

### a. Pemerkosaan Perpacaran

Pemerkosaan Perpacaran adalah hubungan seksual secara paksa tanpa persetujuan antara orang-orang yang sudah kenal satu sama lain, misalnya teman, anggota keluarga, atau pacar. Kebanyakan pemerkosaan dilakukan oleh orang yang mengenal korban.

### b. Pemerkosaan dengan Obat

Yaitu pemerkosaan yang dilakukan dengan obat-obatan untuk membuat korbannya tidak sadar atau mabuk berat.

### c. Pemerkosaan Wanita

Walaupun jumlah tepat korban pemerkosaan wanita tidak diketahui, diperkirakan 1 dari 6 wanita di Amerika Serikat adalah korban

<sup>38</sup>Suryono Ekotama, op.cit., hlm 110-111.

<sup>39</sup>Wikipedia, Pemerkosaan, diakses dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Pemerkosaan>, pada tanggal 10 November 2014 pukul 15.23 WIB.

serangan seksual. Banyak wanita yang takut dipermalukan atau disalahkan, sehingga tidak melaporkan pemerkosaan.

d. **Pemukosaan terhadap Laki-Laki**

Diperkirakan 1 dari 33 laki-laki adalah korban pelecehan seksual. Di banyak negara, hal ini tidak diakui sebagai suatu kemungkinan. Misalnya, di Thailand hanya laki-laki yang dapat dituduh memperkosa.

e. **Pemukosaan Massal**

Pemukosaan massal terjadi bila sekelompok orang menyerang satu korban. Antara 10% sampai 20% pemukosaan melibatkan lebih dari 1 penyerang. Di beberapa negara, pemukosaan massal diganjar lebih berat daripada pemukosaan oleh satu orang.

f. **Pemukosaan Anak-Anak**

Pemukosaan anak-anak salah satu bentuk dari pelecehan seksual terhadap anak. Ketika dilakukan oleh orang tua atau kerabat seperti kakek, paman, bibi, ayah, atau ibu ia dapat menyebabkan trauma psikologis yang parah dan berjangka panjang. Bila seorang anak diperkosa oleh seorang dewasa yang bukan anggota keluarga, tetapi merupakan pengasuh atau dalam posisi berkuasa atas anak seperti guru sekolah, pemuka agama atau terapis, trauma yang diderita bisa mirip dengan trauma hubungan sumbang.

g. **Pemukosaan dalam Perang**

Dalam perang, pemerkosaan sering digunakan untuk mempermalukan musuh dan menurunkan semangat juang mereka. Pemerkosaan dalam perang biasanya dilakukan secara sistematis, dan pemimpin militer biasanya menyuruh tentaranya untuk memerkosa orang sipil.

Pada tahun 1998, Mahkamah Kejahatan Internasional untuk Rwanda didirikan oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa membuat keputusan besar yang menyatakan bahwa di bawah hukum internasional pemerkosaan termasuk dalam kejahatan genosida. Dalam keputusannya Navanethem Pillay berkata: "Sejak zaman dahulu, pemerkosaan dianggap sebagai rampasan perang. Sekarang ia akan menjadi kejahatan perang. Kami ingin mengirimkan pesan yang kuat bahwa pemerkosaan tidak lagi merupakan tropi perang."

h. **Pemerkosaan oleh suami/istri**

Pemerkosaan ini dilakukan dalam pasangan yang menikah. Di banyak negara hal ini dianggap tidak mungkin terjadi karena dua orang yang menikah dapat berhubungan seks kapan saja. Dalam kenyataannya banyak suami yang memaksa istrinya untuk berhubungan seks.