

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Kebijakan Hukum Pidana

Kebijakan atau disebut *beschiking* yaitu produk kewenangan yang sudah dalam bentuk perbuatan atau peraturan yang memberikan pengaturan mengenai berbagai hal yang tidak diatur sebelumnya. Hukum memiliki sifatnya yang memaksa dengan terdapatnya sanksi tegas dan nyata. Kata hukum (*recht*) memiliki asal dari kata bahasa Latin yang memiliki arti tuntutan atau bimbingan pemerintahan. Sementara kata hukum (*ius*) dalam konteks bahasa latin memiliki arti memerintah atau mengatur yang berdasarkan kewibawaan. Oleh karena itu, bisa dinilai bahwa hukum adalah aturan yang sifatnya memaksa yang mempengaruhi perilaku dalam masyarakat serta adanya hukuman jika terdapat pelanggaran.

Barda Nawawi memberikan pemaparan bahwa kata Kebijakan diambil dari kata *politiek* (Belanda) serta *strategy* (Inggris), oleh karena itu Kebijakan Hukum Pidana juga bisa disebut Politik Hukum Pidana serta kerap diistilahkan dengan pendekatan punitif, *strafrechts politiek* atau pengaturan peraturan pidana.¹ Kebijakan hukum pidana terdiri dari banyak aspek yang mencakup pula kebijakan hukum dalam bidang hukum pidana formil, materiil, serta pelaksanaannya.

¹ Barda Nawawi Arief. 2008. Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Konsep KUHP Baru. Jakarta. Penerbit Kencana Prenadamedia Grub. Hal. 23.

Marc Ancel memberikan penjelasan bahwa kebijakan hukum pidana yakni ilmu dan juga seni yang bertujuan praktis dalam rangka memberikan kemungkinan perumusan peraturan hukum positif dengan lebih baik serta dalam rangka memberi landasan yang tidak sebatas pada pihak yang membuat undang-undang saja, namun pula pengadilan yang mengaplikasikan perundang-undangan serta pada pelaksana atau penyelenggara putusan pengadilan.

Definisi dari politik atau kebijakan hukum pidana bisa ditinjau berdasarkan politik kriminal ataupun politik hukum. Politik Hukum sebagaimana penjelasan dari Sudarto, yaitu:²

1. Upaya dalam rangka mencapai aturan yang baik sebagaimana situasi dan kondisi pada suatu waktu;
2. Kebijakan negara lewat badan-badan yang memiliki wewenang dalam penetapan aturan yang dikehendaki yang diprediksi dapat dipergunakan dalam rangka mengapresiasi apa yang ada dalam masyarakat serta dalam rangka mencapai tujuan.

Merujuk pada pendapat tersebut, istilah Kebijakan Hukum Pidana mengarah kepada prosedur hukum yang dijalankan serta dikembangkan oleh lembaga yang bertanggung jawab terhadap hukum positif untuk khalayak luas ataupun oleh aparat penegak hukum. Orang-orang yang bertanggung jawab atas hukum yang dibentuk untuk tujuan memperoleh suatu kejahatan tertentu atau tindak pidana tertentu dalam rangka usaha

² Roeslan Saleh. 2011. Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana. Jakarta. Penerbit Centra. Hal. 63.

penanggulangan kejahatan dengan hukum pidana dalam kesempatan ini termasuk pula kategori yang sama dengan upaya penegakan hukum, terutama dalam penegakan hukum pidana. Hal ini dikarenakan kebijakan hukum pidana satu kategori dengan kebijakan penegakan hukum.

Mulder mengemukakan bahwa kebijakan hukum pidana yaitu suatu garis kebijakan dalam rangka menetapkan:³

1. Sejauh apakah aturan pidana yang ada perlu untuk diperbaharui atau diubah;
2. Apa hal yang bisa diperbuat dalam rangka mengantisipasi tindak pidana;
3. Bagaimana cara penuntutan, penyidikan, peradilan serta pelaksanaan pidana.

Kebijakan hukum pidana termasuk ke dalam bagian politik kriminal, kebijakan yudisial melalui sistem peradilan pidana, kebijakan sanksi/hukuman, dimana pada dasarnya terdapatnya penegakan administrasi kebijakan pidana dan hukum adalah langkah yang sifatnya rasional dalam rangka mewujudkan kebijakan sosial yaitu menciptakan perlindungan dan kesejahteraan bagi khalayak luas yang erat kaitannya dengan kebijakan legislasi yang merencanakan, mengkaji, serta membentuk produk aturan undang-undang sehingga bisa membentuk kebijakan hukum yang bisa diterima oleh khalayak luas.

³ Barda Nawawi Arief dalam John Kenedi. 2017. Kebijakan Hukum Pidana (Penal Policy). Yogyakarta. Penerbit Pustaka Pelajar. Hal. 62.

Maka dari hal tersebut, bisa dinyatakan bahwa politik kriminal memiliki tujuan utama yaitu untuk mencapai kesejahteraan dan perlindungan masyarakat. Sehingga, bisa dinyatakan bahwa secara hakikatnya politik kriminal adalah bagian politik sosial yakni upaya rasional atau kebijakan yang berorientasi dalam rangka memenuhi hak-hak masyarakat dan mencapai kesejahteraan sosial dalam masyarakat.

B. Tinjauan Tentang Aborsi

1. Pengertian Aborsi

Arti dari aborsi atau disebut juga *Abortus Provocatus* yaitu suatu tindakan pengguguran kandungan secara sengaja. *Abortus Provocatus* ini menjadi salah satu dari banyaknya jenis aborsi yang ada. Secara etimologis apabila dilakukan pencarian dalam kamus Inggris, kata *abortion* dalam bahasa latin dinamakan *abortus* yang artinya gugurnya kandungan. Kemudian, diistilahkan dengan *al-ijhadl* atau *imlas* dalam bahasa Arab. Aborsi secara terminologi ialah suatu tindakan mengeluarkan janin dari kandungan secara paksa dimana janin tersebut belum mampu hidup di luar kandungan ibunya.

Kata *abortion* apabila ditinjau dari Blaks's Law Dictionary yang diterjemahkan menjadi aborsi artinya: "*The spontaneous or articially induced expulsion of an embryo or fetus. As used in illegal context refers to induced abortion*". Sesuai penjelasan tersebut, terjadinya keguguran

dengan fetus atau keluarnya embrio tidak secara alamiah, namun dikarenakan ada campur tangan (provokasi) manusia atau karena disengaja.⁴

Beberapa ahli yang berpendapat mengenai aborsi:

- a. Eastman, menyatakan aborsi ialah suatu kondisi dari kehamilan yang terputus dengan sendirinya di mana fetus bisa berdiri diluar uterus. Jika kehamilan di bawah 28 minggu usianya atau berat fetus 400-1000 gr maka belum bisa diartikan.
- b. H. Holmer, menyatakan aborsi ialah kehamilan yang terputus sebelum minggu ke-16 ketika tahap plasentasi belum selesai. Artinya, plasenta belum berfungsi sempurna dan masih dalam proses pembentukan ketika kehamilan terputus.
- c. Marjorie Jeffcoat, menyatakan aborsi ialah mengeluarkan hasil konsepsi dimana usia kehamilan belum sampai 28 minggu yakni fetus belum *viable by law*. Pada intinya aborsi terjadi ketika fetus belum mencapai usia yang secara hukum dianggap mampu bertahan hidup sendiri.

Dalam pengertian medis, aborsi yaitu suatu proses mengakhiri kehamilan baik itu beratnya yang belum cukup dimana masih di bawah 400 gr sampai 1000 gr ataupun belum cukup waktu untuk dilahirkan dimana usianya masih di bawah 20 sampai 28 minggu. Kemungkinan anak bisa hidup di dunia luar apabila usia kehamilan ibunya sudah 28 minggu atau memiliki berat 1000 gr. Selain itu, juga ada yang melakukan *partus*

⁴ Suryono Ekotama. (et.al). 2001. Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi, Kriminologi, dan Hukum Pidana. Yogyakarta. Penerbit Universitas Atma Jaya. Hal. 31.

immaturus atau mengambil sebagai batas abortus dengan berat anak berkisar 500 gr hingga 999 gr.⁵

Suatu tindak kejahatan dengan melakukan perbuatan yang berakibat pada kandungan yang lahir sebelum waktu melahirkan menurut alam ialah arti dari aborsi sesuai hukum pidana. Adanya aturan yang melarang aborsi diantaranya dimuat dalam KUHP Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Sesuai KUHP, bahwa perbuatan pada aborsi ada dua bentuk diantaranya yaitu perbuatan mematikan kandungan serta menggugurkan kandungan. Merujuk pada KUHP, tiap kegiatan aborsi baik itu dengan indikasi, motif, maupun cara apapun itu serta usia kehamilan yang masih berapapun termasuk tindak pidana. Selain itu, dalam KUHP juga telah diatur bahwasanya bila ada seorang juru obat, bidan, atau dokter yang membantu atas dilakukannya aborsi sebagaimana diatur pada pasal yang sebelumnya telah disebutkan, maka akan ada penambahan lagi untuk pidana penjara sesuai pada pasal tersebut yaitu ditambah sepertiganya dan akan adanya pencabutan hak untuk menjalankan profesi itu kembali.

2. Jenis-Jenis Aborsi

Adapun jenis-jenis aborsi dapat dikelompokkan menjadi beberapa macam, diantaranya:

a. Aborsi Spontan (*Abortus Spontaneus*)

Terjadinya aborsi ini tanpa adanya sebab tertentu ataupun karena sebab tertentu dan terjadi secara alamiah, misalnya sel telur dan sel

⁵ Fakultas Kedokteran UNPAD. 1984. Obstetri Patologi. Bandung. Penerbit Elstar Offset. Hal. 7.

sperma dengan kualitas yang kurang baik. Secara sendirinya kehamilan bisa gugur tanpa adanya suatu perbuatan atau tindakan yang secara disengaja. Seringkali hal ini dialami oleh seorang ibu yang masih hamil muda, sebab adanya suatu penyakit yang diderita oleh ibu hamil dan karena suatu akibat yang tidak diinginkan ataupun disengaja. Bisa saja terjadi keguguran dalam usia yang sangat muda, misalnya dikarenakan stress berat, aktivitas yang berlebihan, dan olahraga seperti bersepeda yang dianggap dapat membahayakan keselamatan janin.

Adapun macam-macam aborsi spontan yang disebutkan oleh Rustam Mochtar dalam Muhdiono diantaranya:⁶

1) Keguguran lengkap (*abortus complete*)

Pada keadaan ini hasil konsepsi secara keseluruhan dikeluarkan maka menjadikan rongga rahim kosong.

2) Keguguran bersisa (*Abortus Incompletes*)

Hasil konsepsi yang dikeluarkan hanya ada sebagian dan hanya plasenta dan deci dua yang tertinggal. Sebagian buah kehamilan telah keluar serta masih ada dalam rahim untuk sisanya. Umumnya timbulnya pendarahan tidak fatal meskipun umumnya cukup banyak, perlu adanya pengobatan secepatnya untuk pengosongan rahim.

3) *Abortus Imminance*

Pada jenis ini, keguguran akan terjadi serta membakat namun masih bisa mencegah keluarnya fetus dengan pemberian obat-obat anti

⁶ Muhdiono. 2002. Aborsi Menurut Hukum Islam (Perbandingan Madzab Syafi'I dan Hanafi. Penelitian UIN Yogyakarta. Hal. 211.

pasmodica dan hormonal. Terkadang kehamilan masih bisa untuk diselamatkan.

4) *Missed abortion*

Kondisi janin tidak dikeluarkan dalam waktu dua bulan atau lebih dan masih tetap ada dalam rahim meskipun janin tersebut sudah mati.

5) Keguguran berulang (*Abortus habitualis*)

Terjadinya keguguran secara berturut-turut sebanyak 3 (tiga) kali ataupun lebih.

6) *Abortus septic* dan *abortus infeksious*

Kondisi dari abortus ini dengan dibarengi adanya infeksi genital.

b. Aborsi Disengaja (*Abortus Provocatus*)

Aborsi disengaja yaitu jenis aborsi yang secara sengaja dilakukan baik itu mempergunakan alat-alat ataupun obat-obatan. Istilah lainnya yang dipakai secara resmi dalam hukum dan kalangan kedokteran yaitu *abortus provocatus*. Aborsi ini termasuk proses mengakhiri hidup dari janin sebelum janin tersebut diberikan kesempatan untuk bisa tumbuh.

Pembagian dari aborsi secara sengaja ini ada dua diantaranya:

1) *Abortus Provocatus Medicinalis*

Yakni aborsi oleh dokter dengan berdasar pada adanya indikasi medis, dimana jika tidak dilakukan maka jiwa ibu akan terancam. Selain itu aborsi ini termasuk jenis aborsi dengan disertai adanya indikasi medis dalam prosesnya. Indikasi medis yang dimaksud di Indonesia yaitu demi menyelamatkan nyawa dari ibu hamil.

2) *Abortus Provocatus Criminalis*

Yakni aborsi dengan tidak berdasar pada adanya indikasi medis dan dikarenakan adanya tindakan yang tidak legal, seperti aborsi dengan tujuan menghilangkan janin akibat berhubungan seksual di luar perkawinan. Jenis aborsi ini umumnya diartikan sebagai suatu kelahiran dini dimana bayi lahir sebelum waktunya untuk bisa hidup sendiri di luar kandungan. Biasanya keluarnya janin tersebut sudah tidak lagi bernyawa. Sementara arti dari *abortus provocatus criminalis* secara yuridis yaitu tiap proses menghentikan kehamilan sebelum hasil konsepsi terlahir dengan tidak melihat usia bayi serta juga merupakan proses melahirkan janin dalam keadaan hidup atau mati.

c. Aborsi Terapeutik (*Abortus Provocatus Therapeuticum*)

Yakni suatu tindakan dalam menggugurkan kandungan buatan yang berdasar pada adanya indikasi medis. Contohnya ibu yang sedang hamil mengidap sesak nafas yang bisa membahayakan si ibu dan janinnya, mengidap penyakit jantung yang parah atau penyakit darah tinggi menahun.

Tindakan aborsi yang dilancarkan oleh korban tindak pidana perkosaan dapat diklasifikasikan dalam jenis aborsi disengaja (*abortus provocatus*) yaitu *abortus provocatus medicinalis*. Dampak psikologis yang dialami korban akan berpengaruh pada proses kelahiran jika kehamilan tetap dilanjutkan. Korban yang mengalami stres memiliki resiko bisa saja terjadi infeksi dalam rahim atau korioamnionitis, berat badan bayi yang

rendah, dan bayi lahir prematur.⁷ Kondisi tersebut ialah dampak komplikasi yang bisa terjadi pada saat ibu hamil mengalami pecah ketuban dini. Jika tidak mendapatkan penanganan secepatnya, maka pada situasi tersebut bisa berdampak fatal bagi keselamatan ibu dan bayinya. Terlebih jika korban berusia dini tentunya memiliki resiko yang lebih tinggi terkait hal tersebut. Oleh sebab itu, korban hamil akibat perkosaan dapat melakukan aborsi dengan jenis *abortus provocatus medicinalis* karena keselamatan sang ibu dapat terancam apabila tindakan aborsi tidak dilakukan.

C. Tinjauan Tentang Perkosaan

1. Pengertian Perkosaan

Kata perkosaan dalam bahasa latin yaitu *rapere* artinya membawa pergi, merampas, memaksa atau mencuri.⁸ Perkosaan dari kata “perkosa” artinya perkasa, kuat, gagah, paksa. Arti dari memperkosa yaitu menundukkan dengan melanggar, memaksa, dan kekerasan. Usaha seorang laki-laki memuaskan nafsu seksual terhadap perempuan dengan cara yang tidak sesuai hukum dan moral yaitu arti dari perkosaan. Sesuai penjelasan dalam KBBI, arti perkosaan diuraikan menjadi perkosa artinya, paksa atau gagah sementara kekerasan artinya perkasa.

⁷ Vivit Selfiana. (et.al). 2023. Pengaruh Stress Pada Ibu Hamil. Journal on Education. Vol. 5 No. 4. Universitas Muhammadiyah Makassar. Hal. 11705.

⁸ Hariyanto. 1997. Dampak Sosio Psikologis Korban Tindak Pidana Perkosaan Terhadap Wanita. Yogyakarta. Pusat Studi Wanita Universitas Gajah Mada. Hal. 97.

Sesuai pendapat R. Soesilo, perbuatan keji dan melanggar kesopanan (kesusilaan), itu semua termasuk dalam lingkup nafsu birahi kelamin adalah arti dari tindakan perkosaan.⁹

R. Sugandhi mengemukakan bahwa perkosaan yaitu diartikan sebagai pria yang melakukan pemaksaan pada wanita yang bukan istrinya supaya wanita itu melakukan persetubuhan dengan dirinya dengan disertai adanya ancaman kekerasan, dimana kemaluan pria diharuskan sudah masuk ke lubang kemaluan wanita sehingga akan ada air mani yang keluar.¹⁰

Pendapat dari P.A.F. Lamintang, perkosaan yaitu suatu perbuatan yang seseorang lakukan dengan disertai adanya ancaman atau kekerasan memaksa wanita untuk bersetubuh tanpa adanya ikatan perkawinan diantara keduanya.¹¹

Definisi perkosaan menurut Komnas Perempuan, diartikan sebagai serangan terhadap bagian seksualitas serta seksual seorang individu menggunakan penis ke vagina, ke mulut atau anus, maupun dengan bagian tubuh lain yang tidak merupakan organ seksual atau objek yang lain. Terjadinya serangan ini disertai adanya pemaksaan, ancaman kekerasan juga kekerasan dimana hal itu akan berakibat pada munculnya rasa takut akan kekerasan, penyalahgunaan kekuasaan, tekanan psikologis, penahanan, di

⁹ Yesmil Anwar and Adang. 2010. Kriminologi. Bandung. Penerbit PT. Refika Aditama. Hal. 328.

¹⁰ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan. 2011. Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual. Bandung. Penerbit Refika Aditama. Hal. 41.

¹¹ *Ibid*, Hal. 41

bawah paksaan, atau dengan mencuri kesempatan dari lingkungan yang koersif maupun serangan dari individu yang tidak disetujui.

Sehingga, perkosaan itu merupakan sikap melanggar hukum dimana seorang laki-laki yang melampiasikan nafsunya terhadap perempuan yang bukan menjadi istrinya dan hal itu terjadi dengan disertai adanya bentuk kekerasan.

2. Unsur-Unsur Perkosaan

Perkosaan haruslah memenuhi (mengandung) sejumlah unsur, diantaranya meliputi:

- a. Persetubuhan harus di luar ikatan perkawinan;
- b. Wanita dipaksa untuk berhubungan biologis (persetubuhan atau seksual);
- c. Ada ancaman kekerasan atau tindakan kekerasan.¹²

KUHP didalamnya memuat tindak pidana perkosaan yaitu ada pada bab XIV berjudul “kejahatan” dimana ada pada Pasal 285, 286, 287, dan Pasal 291. Bunyi dari pasal 285 KUHP yaitu “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Adapun beberapa unsur dari tindak pidana perkosaan sesuai Pasal 285 KUHP diantaranya:

1) Barang siapa

Unsur “Barang Siapa” yaitu siapapun itu bisa menjadi pelaku atau subjek tindak pidana sesuai Pasal 285, selama yang bersangkutan statusnya

¹² *Ibid*, Hal. 41

adalah manusia (*Natuurleijke Person*) dan tidak merupakan badan hukum (*Rechts Persoon*) yang mematuhi unsur-unsur tindak pidana yang dimaksud serta berdasarkan hukum pidana bisa dipertanggung jawabkan dan tidak adanya alasan pembenar yang bisa membebaskan dari bentuk pertanggungjawaban pidana atas tindakan pidana yang dilakukan dan tidak terdapatnya suatu alasan pemaaf yang bisa menghilangkan sifat melawan hukum dari tindakan pidana.

2) dengan kekerasan atau ancaman kekerasan

Kekuatan fisik yang menjadikan seseorang tidak mampu berbuat suatu pembelaan atau perlawanan secara fisik yaitu arti kekerasan. Pengertian “kekerasan” diperluas dalam Pasal 89 KUHP sehingga melemahkan orang atau pingsan sama halnya dengan melakukan kekerasan. Ancaman kekerasan yaitu menjadikan orang secara psikis menjadi takut sehingga dirinya tidak bisa melakukan perlawanan atau pembelaan atau kekerasan yang belum tersalurkan namun orang yang terkena akan menjadi tidak memiliki pilihan lain lagi selain mengikuti perintah dari pengancam.

3) memaksa seorang wanita bersetubuh

Penjelasan dari unsur memaksa yang ada dalam tindak pidana perkosaan menunjukkan antara pelaku dengan korban (wanita) adanya pertentangan kehendak. Arti dari bersetubuh yaitu bersentuhan sebelah dalam dari kemaluan lelaki dan perempuan dan biasanya bisa mengakibatkan terjadi kehamilan. Pengeluaran air mani tidak perlu terjadi dalam kemaluan wanita. Sekarang ini arti “bersetubuh” diartikan sebagai penis masuk kedalam vagina atau sudah terjadinya *penetrasi*.

4) dilakukan di luar perkawinan

Artinya persetujuan secara tidak sah oleh lelaki pada wanita dengan adanya unsur paksaan dan dilakukan tanpa adanya ikatan perkawinan atau diluar perkawinan.

D. Tinjauan Tentang Pengecualian Hukum

1. Klausula Eksepsional

Perlu adanya pranata yang dapat mengakomodasi peristiwa yang awalnya tidak normal menjadi normal yakni lewat asas pengecualian. Saat ada keadaan darurat/memaksa (*overmacht*) atau keadaan tidak normal maka pengecualian ini bisa terjadi. Sehubungan dengan adanya keadaan tersebut menjadikan perlu mengambil beberapa tindakan yang cepat dan terkadang harus bertabrakan dengan aturan yang berlaku pada kondisi normal. Pengecualian ini tidak boleh disalahartikan sebagai kesewenang-wenangan atau penyimpangan, sebab ada pertimbangan nilai-nilai fundamental dalam sebuah pengecualian yang melebihi pertimbangan yuridis-pragmatis.¹³

Isi dari peraturan hukum umumnya tidak hanya berisi pembatasan berupa larangan dan perintah saja, akan tetapi juga ada perkenan maupun mengatur diberlakukannya pengecualian. Umumnya pengecualian pada suatu peraturan hukum dalam ketentuan undang-undang dinyatakan secara eksplisit. Pengecualian tersebut disebut dengan istilah *klausula eksepsional*, pada hakikatnya juga merupakan aturan hukum sebagaimana adagium

¹³ Jimly Asshiddiqie dalam Erna Tri Rusmala R. 2022. Aborsi dan Hak Hidup Janin dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Kesehatan. Jurnal Riset dan Kajian Hukum Hak Asasi Manusia. Universitas Widy Mataram Yogyakarta. Hal. 7.

exception quoque regulem declarant yang artinya, sebuah pengecualian juga merupakan aturan hukum. Pengecualian ada di dalam lapangan hukum formil ataupun hukum materiil. Akan tetapi pengecualian pada suatu peraturan hukum tersebut ada kalanya tidak diutarakan dengan cara eksplisit dalam peraturan yang bisa dilakukan dengan cara interpretasi.

Suatu bentuk pengecualian dalam hukum pidana yaitu pengecualian dijadikan alasan yang bisa menghilangkan bentuk tanggungjawab pidana yakni diantaranya alasan pemaaf dan alasan pembenar.¹⁴ Untuk yang alasan pembenar memiliki arti yaitu dihapusnya sifat melawan hukum dari perbuatan pidana, sementara arti dari alasan pemaaf yaitu dihapusnya sifat bisa dicelanya pelaku kejahatan. Berbagai alasan pembenar diantaranya pembelaan terpaksa, keadaan darurat, perintah jabatan serta perintah perundang-undangan. Sementara alasan pemaaf diantaranya secara terpaksa melakukan pembelaan dengan melampaui batas dan daya paksa, perintah jabatan yang tidak sah, dan kemampuan dalam bertanggung jawab.

Berdasarkan hal diatas, berdasarkan bahasan penelitian ini yaitu adanya pelarangan dari tindakan aborsi sesuai Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP. Akan tetapi terdapat pengecualian dalam UU No. 17 Tahun 2023 mengenai Kesehatan beserta Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 28 Tahun 2024 tentang Peraturan Pelaksana UU No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan. Dalam aturan tersebut dilarang melakukan aborsi kecuali oleh korban tindak pidana perkosaan atau ada indikasi medis. Pertimbangan demi

¹⁴ Sigit Riyanto. (et.al). 2022. Keterampilan Hukum: Panduan Untuk Mahasiswa Akademisi dan Praktisi. Yogyakarta. Penerbit Gajah Mada University Press. Hal. 44.

kesehatan ibu dan adanya trauma psikologis dapat dijadikan sebagai alasan pembenar. Dalam pengecualian jika tetap dipertahankan untuk hidup maka hal itu justru akan berisiko yaitu lebih memberatkan bagi ibu atau janinnya, maka dari itu aborsi menjadi perbuatan yang legal. Selain itu dikarenakan memenuhi keadaan darurat (*overmacht*) dimana akan ada risiko dan kerugian yang lebih besar jika tidak dilakukan. Keadaan darurat dalam aborsi ini memunculkan adanya dilematis yang jika tidak dilakukan sangatlah sulit. Maka dimungkinkan untuk dilakukan aborsi demi kepentingan yang lebih besar dengan adanya ketentuan maupun syarat yang ketat.

2. Asas *Lex Specialis Derogat Legi Generali*

Asas preferensi yang salah satunya populer dalam ilmu hukum yakni asas *lex specialis derogat legi generali* (hukum khusus mengesampingkan hukum umum). Sementara arti dari asas preferensi ialah asas hukum yang memberitahukan hukum manakah yang terlebih dahulu dipergunakan jika dalam peristiwa (hukum) terlanggar maupun terkait beberapa aturan.¹⁵ Asas ini diatur dalam Pasal 63 ayat (2) KUHP dalam bidang hukum pidana yang menyebutkan “*Apabila suatu tindakan masuk dalam suatu ketentuan pidana umum, namun termasuk juga dalam ketentuan pidana khusus, maka hanya yang khusus itu yang diterapkan*”. Menandakan, bila terdapat tindak pidana yang melawan beberapa aturan hukum pidana di mana satu diantaranya merupakan ketentuan hukum pidana umum serta untuk yang lain merupakan

¹⁵ Shinta Agustina. 2015. Implementasi Asas *Lex Specialis Legi Generali* dalam Sistem Peradilan Pidana. Masalah-Masalah Hukum. Jilid 4 No. 4. Universitas Andalas. Hal. 504.

ketentuan hukum pidana khusus, sehingga yang dikenakan kepada pelakunya adalah ketentuan hukum pidana khusus.

Kegunaan dari asas *lex specialis derogat legi generali* yaitu mengatasi adanya permasalahan antara perundang-undangan yang substansi pengaturannya lebih luas dengan aturan yang substansi pengaturannya lebih sempit. Konsep dari asas ini digunakan terhadap proses peradilan pidana untuk memberikan kejelasan hukum. Asas tersebut memiliki 2 (dua) sifat diantaranya suatu aturan khusus yang sifatnya sistematis/yuridis dan aturan khusus yang sifatnya logis. Selanjutnya, beberapa prinsip yang dimiliki oleh asas tersebut, antara lain:¹⁶

1. Ketentuan *lex specialis* dengan ketentuan *lex generali* haruslah sederajat;
2. Ketentuan *lex specialis* dengan *lex generali* haruslah ada di lingkungan hukum yang sama;
3. Ketentuan dalam aturan hukum umum masih tetap berlaku dengan pengecualian yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut.

Bagi penegak hukum, asas *lex specialis derogat legi generali* dianggap penting dalam upaya pemilihan aturan mana yang harus diterapkan atas peristiwa kejadian yang diatur dalam beberapa aturan dan letak dari peraturan itu ada diantara banyaknya aturan yang bersifat umum dan juga

¹⁶ Bagir Manan. 2004. Hukum Positif Indonesia: Satu Kajian Teoritik. Yogyakarta. Penerbit FH UII Press. Hal. 56.

terdapat aturan lainnya yang menyebutkan bahwa sifatnya khusus. Apabila secara spesifik ada perundang-undangan yang mengatur suatu hal, maka undang-undang tersebut akan mempunyai kekuatan yang lebih daripada undang-undang yang lebih umum dalam konteks yang serupa. Hal tersebut secara tegas menjelaskan terkait pentingnya berpedoman pada aturan yang paling spesifik dan relevan dalam upaya penyelesaian suatu masalah hukum dengan tetap mengutamakan ketentuan yang secara khusus mengatur situasi atau yang sedang dibahas dalam penelitian ini yaitu mengenai aborsi yang diatur dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP.

Berdasarkan KUHP, tiap tindakan aborsi dengan cara, motif, maupun indikasi apapun itu serta dalam berbagai usia kehamilan termasuk tindak pidana. Sementara itu, terdapat aturan pembolehan aborsi karena perkosaan atau atas indikasi medis yaitu berdasarkan UU No. 17 Tahun 2023 terkait Kesehatan beserta Peraturan Pemerintah Republik Indonesia No. 28 Tahun 2024 terkait Peraturan Pelaksana UU No. 17 Tahun 2023 terkait Kesehatan. Hal lainnya yang diatur dalam undang-undang kesehatan tersebut seperti mengatur hukuman bagi siapa saja yang melanggar ketentuan aborsi bersyarat sehingga jika terdapat suatu tindakan aborsi oleh korban perkosaan atau hamil dengan indikasi medis yang dilakukan tanpa melalui prosedur yang telah ditetapkan, maka pelakunya bisa diadili dengan mempergunakan asas *lex specialis derogat legi generali* untuk diaplikasikan aturan yang lebih khusus dibandingkan aturan secara umumnya.

E. Tinjauan Tentang Teori Keadilan dan Kepastian Hukum

1. Teori Keadilan Hukum

Kata keadilan apabila ditinjau dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki asal kata dari adil yang memiliki arti tidak berat sebelah, tidak sewenang-wenang, dan tidak memihak. Di Indonesia keadilan digambarkan dalam Pancasila Sila ke-2 dan Sila ke-5 sebagai dasar negara. Nilai-nilai keadilan wajib diwujudkan dalam kehidupan bersama dalam rangka meraih tujuan negara yakni mencerdaskan dan mencapai kesejahteraan bagi semua warga. Nilai-nilai keadilan ini adalah landasan dalam hal pergaulan antar negara serta prinsip yang hendak mewujudkan ketertiban hidup bersama dalam pergaulan antar bangsa di dunia dengan berdasar pada prinsip perdamaian abadi, kemerdekaan untuk setiap bangsa, dan keadilan sosial.¹⁷

Aristoteles membagi keadilan kedalam keadilan korektif dan distributif.¹⁸ Menurutnya keadilan distributif terkait dengan soal pembagian kehormatan dan barang-barang pada setiap orang sebagaimana tempat dan derajatnya didalam masyarakat. Sementara itu, keadilan korektif memberi suatu ukuran untuk melaksanakan hukum didalam keseharian. Artinya dalam keseharian haruslah ada standar yang umum supaya dapat memulihkan konsekuensi dari tindakan yang seseorang lakukan terhadap orang lain didalam kesehariannya.

¹⁷ Agus Santoso. 2014. Hukum, Moral, & Keadilan: Sebuah Kajian Filsafat Hukum. Jakarta. Penerbit Kencana. Hal. 87.

¹⁸ Satjipto Rahardjo. 2000. Ilmu Hukum. Bandung. Penerbit PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 163.

John Rawls berpendapat bahwa adanya sesuatu yang dikatakan adil memerlukan keseimbangan antara kepentingan bersama dan pribadi. Bagaimana harus memberikan ukuran keseimbangan tersebut, maka itulah yang dinamakan dengan keadilan. John Rawls dalam konteks ini menekankan bahwa penting untuk memandang keadilan sebagai suatu kebajikan yang utama yang perlu untuk dipegang secara tegas dan juga menjadi semangat untuk masyarakat.¹⁹

Satjipto Rahardjo memberikan penjelasan bahwa hubungan antara keadilan dan hukum adalah satu kesatuan. Keadilan dalam konteks ini tidak sebatas mengkaji mengenai suatu hal yang formal saja, akan tetapi juga sebagai bagian dari ekspresi cita-cita masyarakat secara komprehensif atau garis besar.²⁰

Dalam menjamin keseimbangan antara keadilan dan hukum, maka ini mengarah kepada konsep hukum yang adil dan berkeadilan. Hal ini adalah konsep yang menekankan bahwa hukum haruslah merefleksikan nilai-nilai etika yang diakui masyarakat serta harus menghindari ketidakadilan dan ketidaksetaraan. Sudah merupakan hal yang lazim bahwa diciptakannya manusia yaitu untuk saling menjaga hak dan bermasyarakat, serta saling menjaga hubungan. Hukum termasuk perangkat negara yang fungsinya adalah mengatur kehidupan masyarakat dalam berinteraksi dan beraktivitas

¹⁹ Andre Ata Ujan. 2001. Keadilan dan Demokrasi Telaah Filsafat Politik John Rawls. Yogyakarta. Penerbit Kanisius. Hal. 22.

²⁰ Satjipto Rahardjo. 2006. Hukum dalam Jagat dan Ketertiban. Semarang. Penerbit Universitas Diponegoro.

antar kelompok ataupun perseorangan, atau memiliki arti dengan hukum maka keadilan di dalamnya bisa terjamin.

2. Teori Kepastian Hukum

Kepastian berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki asal kata dari pasti yaitu memiliki arti suatu hal yang sudah tentu, tidak boleh tidak, atau sudah tetap. Kepastian ini adalah karakteristik yang erat kaitannya dengan hukum, khususnya norma hukum tertulis. Arti dari kepastian adalah terdapatnya kejelasan, tidak memicu keraguan atau multi tafsir, tidak kontradiktif, serta bisa dilaksanakan. Hukum tanpa kepastian akan hilang maknanya, sebab tidak bisa lagi dipergunakan untuk menjadi landasan perilaku untuk seluruh orang.

Kepastian hukum adalah suatu perlindungan *justiable* pada bentuk tindakan sewenang-wenang yang memiliki arti bahwa seorang individu akan mendapatkan suatu hal yang diharapkan dalam suatu kondisi.²¹ Hukum berfungsi dalam membentuk kepastian hukum sebab tujuan dari hukum yaitu mencapai ketertiban masyarakat. Bentuk konkrit dari kepastian hukum ialah pelaksanaan atau penegakan hukum terhadap perbuatan tanpa memandang objeknya. Peter Mahmud Marzuki memberikan penjelasan bahwa kepastian hukum adalah bentuk yang konkrit dari peraturan hukum berbentuk tertulis dan tidak memuat peraturan yang sifatnya umum sebagai pedoman bagi setiap individu untuk berperilaku dalam masyarakat.²² Aturan ini menjadi acuan dan

²¹ Tjia Siau Jan. 2013. Pengadilan Pajak: Upaya Kepastian Hukum dan Keadilan Bagi Wajib Pajak. Bandung. Penerbit Alumni. Hal. 63.

²² Peter Mahmud Marzuki. 2008. Pengantar Ilmu Hukum. Jakarta. Penerbit Kencana. Hal. 158.

juga batasan untuk khalayak luas dalam bertindak terhadap orang lain. Terdapatnya peraturan seperti itu dan pelaksanaannya adalah bentuk dari kepastian hukum.

Dalam teori ini, terdapat asas kepastian hukum sebagai asas atau prinsip utama dari aplikasi hukum selain asas keadilan. Asas kepastian hukum ini merupakan jaminan bahwa pelaksanaan hukum harus tepat dan baik. Secara intinya kepastian ini adalah tujuan utama hukum. Apabila tidak terdapat kepastian dalam hukum, maka hukum itu sendiri akan kehilangan makna dan jati dirinya. Apabila hukum tidak mempunyai jati diri, maka tidak lagi bisa dijadikan pedoman manusia dalam berperilaku. Kaitannya dalam asas kepastian hukum, tidak diperbolehkan adanya hukum yang bertentangan, dimana hukum harus disusun dengan suatu rumusan yang dapat dimengerti khalayak luas. Asas kepastian hukum ini memiliki definisi yang juga menyangkut aturan dan pelaksanaannya. Kepastian hukum mengarahkan masyarakat bersikap positif pada hukum negara.²³

Dengan merujuk pada teori kepastian hukum, peneliti menyatakan relevansinya terhadap isu hukum yang dibahas dalam penelitian ini, yaitu bagaimana negara dapat menjamin kepastian hukum mengenai aborsi legal bagi korban perkosaan melalui peraturan-peraturan terkait yang telah diberlakukan.

²³ Panji Setyo Haprabu. 2022. Penerapan Asas Kepastian Hukum Penyelesaian Kerugian Nasabah Bank Dalam Penggunaan Uang Elektronik (Brizzi). Hasil Penelitian Hukum Ekonomi Internasional Universitas Pasundan Bandung. Hal. 34.