

BAB III

TINDAK PIDANA ABORSI AKIBAT PERKOSAAN INCEST

A. Tindak Pidana Perkosaan

1. Pengertian dan Unsur Tindak Pidana Perkosaan

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaar feit* atau *delict*, sebagaimana yang dipakai oleh R. Tresna dan Utrecht dalam buku C.S.T Kansil dan S.T Kansil dikenal juga beberapa terjemahan yang lain seperti Perbuatan Pidana, Pelanggaran Pidana, Perbuatan yang boleh dihukum atau Perbuatan yang dapat dihukum.¹

Istilah-istilah yang pernah digunakan baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan istilah *strafbaar feit* adalah:

- a. Tindak Pidana, dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan. Hampir seluruh peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana.
- b. Peristiwa Pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum, misalnya R Tresna dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana. Pembentukan perundang-undangan juga pernah menggunakan istilah peristiwa pidana, yaitu dalam Undang-Undang Dasar Sementara Tahun 1950 dalam Pasal 14 Ayat 1.
- c. Delik, berasal dari bahasa latin *delictum* juga digunakan untuk menggambarkan tentang apa yang dimaksud dengan *strafbaar feit*.
- d. Pelanggaran Pidana, dapat dijumpai dalam buku Pokok-Pokok Hukum Pidana yang ditulis oleh M.H. Tirtaamidjaja.

¹ C.S.T Kansil dan Christine S.T Kansil, 2007, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, PT Pradnya Paramitha, Jakarta, hlm.37.

e. Perbuatan yang boleh dihukum, istilah ini digunakan oleh Mr. Karni dalam bukunya yang berjudul “Ringkasan Tentang Hukum Pidana”.²

Pembentuk Undang-Undang dalam berbagai perundang-undangan menggunakan istilah “tindak pidana” sebagai terjemahan dari “*strafbaar feit*” tanpa memberikan sesuatu penjelasan mengenai apa yang sebenarnya dimaksud dengan perkataan “tindak pidana” tersebut. Secara harfiah perkataan “tindak pidana” dapat diterjemahkan sebagai “sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum”. Akan tetapi, diketahui bahwa yang dapat dihukum sebenarnya adalah manusia sebagai pribadi dan bukan kenyataan, perbuatan, ataupun tindakan.

Moeljatno menerjemahkan istilah “*strafbaar feit*” dengan perbuatan pidana. Menurut pendapat beliau istilah “perbuatan pidana” adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.³

Roeslan Saleh mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang.⁴

Marshal dalam buku Andi Hamzah mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.⁵

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa dalam perundang-undangan formal Indonesia, istilah “peristiwa pidana” pernah digunakan secara resmi dalam UUDS 1950, yakni dalam Pasal 14 . Secara substansif, pengertian dari istilah “peristiwa pidana” lebih menunjuk kepada

² Adami Chazawi, 2002, Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1: Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan dan Batas Berlakunya Hukum Pidana, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm. 67.

³ *Ibid.* Hlm. 71.

⁴ Roeslan Saleh, 1981, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana: Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*, Aksara Baru (Selanjutnya disingkat Roeslan Saleh I), Jakarta, hlm.13.

⁵ Andi Hamzah, 1994, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 89.

suatu kejadian yang dapat ditimbulkan oleh perbuatan manusia maupun oleh gejala alam.⁶ Teguh Prasetyo merumuskan bahwa: “Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) dan perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).”⁷

Berdasarkan beberapa pendapat para sarjana diatas, dapat disimpulkan bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukum pidana yang berlaku.

Unsur-unsur pidana dapat dibedakan dari dua sudut pandang, yaitu sudut teoritis dan dari sudut undang-undang. Sudut teoritis ialah berdasarkan pendapat para ahli hukum, yang tercermin pada bunyi rumusan sedangkan sudut undang-undang adalah bagaimana kenyataan tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang ada.

Berikut unsur pidana menurut beberapa Ahli Hukum dalam buku Roeslan Saleh:

- a. Unsur tindak pidana menurut Moeljatno, meliputi unsur perbuatan yang dilarang (oleh aturan hukum), ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).
- b. Unsur tindak pidana menurut R. Tresna meliputi perbuatan/rangkaian perbuatan, yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, diadakan tindakan penghukuman.
- c. Unsur tindak pidana menurut Vos, meliputi kelakuan manusia, diancam dengan tindak pidana, dalam peraturan perundang-undangan.
- d. Unsur tindak pidana menurut Jonkers (menganut paham monisme), meliputi perbuatan, melawan hukum, kesalahan, dipertanggung jawabkan.

⁶ Wirjono Prodjodikoro. 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, PT Refika Aditama, Jakarta, hlm.1

⁷ Teguh Prasetyo, 2011, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo, Jakarta, hlm. 49.

- e. Unsur tindak pidana menurut Schravendijk, meliputi kelakuan, bertentangan dengan keinsyafan hukum, diancam dengan hukuman, dilakukan oleh orang dipersalahkan/kesalahan.⁸

Berikut unsur tindak pidana dari sudut undang-undang:

a. Unsur tingkah laku

Tindak pidana adalah mengenai larangan berbuat, oleh karena itu perbuatan atau tingkah laku harus disebutkan dalam rumusan. Tingkah laku adalah unsur mutlak tindak pidana. Tingkah laku dalam tindak pidana terdiri dari tingkah laku aktif atau positif (*handelen*) juga dapat disebut perbuatan materiil (*materiil feit*) dan tingkah laku pasif atau negatif (*natalen*). Tingkah laku aktif adalah suatu bentuk tingkah laku untuk mewujudkan atau melakukannya diperlukan wujud gerak atau gerakan-gerakan dari tubuh atau bagian dari tubuh, sedangkan tingkah laku pasif adalah berupa tingkah laku yang tidak melakukan aktivitas tertentu tubuh atau bagian tubuh yang seharusnya seseorang itu dalam keadaan tertentu, harus melakukan perbuatan aktif, dan dengan tidak berbuat demikian seseorang itu disalahkan karena melaksanakan kewajiban hukumnya.

b. Unsur sifat melawan hukum

Melawan hukum adalah suatu sifat tercelanya atau terlarangnya dari suatu perbuatan, yang sifatnya bersumber pada undang-undang (melawan hukum formil) dan dapat bersumber dari masyarakat (melawan hukum materiil).

c. Unsur kesalahan

Kesalahan adalah *schuld* adalah unsur mengenai keadaan atau gambaran batin orang sebelum atau pada saat memulai perbuatan, karena itu unsur ini selalu melekat pada diri pelaku dan bersifat subyektif.

d. Unsur akibat konstitutif

⁸ *Ibid.*, hlm.81

Unsur akibat konstitutif ini terdapat pada tindak pidana materiil (*materiel delicten*) atau tindak pidana yang mengandung unsur akibat sebagai syarat pemberat pidana, tindak pidana dimana akibat merupakan syarat dipidananya pembuat

e. Unsur keadaan yang menyertai

Unsur keadaan yang menyertai adalah unsur tindak pidana yang berupa semua keadaan yang ada dan berlaku dalam mana perbuatan dilakukan.⁹

Unsur keadaan yang menyertai ini dalam kenyataan rumusan tindak pidana dapat:

- 1) Mengenai cara melakukan perbuatan
- 2) Mengenai cara untuk dapatnya dilakukan persetujuan
- 3) Mengenai obyek tindak pidana
- 4) Mengenai sybyek tindak perkosaan
- 5) Mengenai tempat dilakukannya perbuatan
- 6) Mengenai waktu dilakukannya tindak pidana

f. Unsur Syarat Tambahan untuk Dapat Dituntut Pidana

Unsur ini hanya terdapat pada tindak pidana aduan yaitu tindak pidana yang hanya dapat dituntut pidana jika adanya pengaduan dari yang berhak mengadu.

g. Syarat tambahan untuk memperberat pidana

Unsur syarat ini bukan merupakan unsur pokok tindak pidana yang timbul setelah perbuatan dilakukan artinya bila setelah perbuatan dilakukan keadaan ini tidak timbul, maka terhadap perbuatan ini tidak bersifat melawan hukum dan si pembuat tidak dapat dipidana.¹⁰ Unsur-unsur tindak pidana dapat dikategorikan menjadi 2 (dua) bagian, yaitu:

- 1) Bersifat subjektif

⁹ *Ibid*, hlm 83-111

¹⁰ *Ibid*,. hlm. 83-111

Unsur subjektif adalah unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan pelaku, dan termasuk didalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya, yaitu:

- a) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus atau culpa*);
 - b) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud di dalam Pasal 53 ayat 1 KUHP;
 - c) Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti yang terdapat misalnya di dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain-lain;
 - d) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachte raad* seperti yang misalnya yang terdapat di dalam kejahatan pembunuhan menurut Pasal 340 KUHP;
 - e) Perasaan takut atau *vrees* seperti yang antara lain terdapat di dalam rumusan tindak pidana menurut Pasal 380 KUHP.
- 2) Bersifat Objektif Unsur Objektif adalah unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan yang di dalam keadaan mana perbuatan pelaku harus dilakukan, yaitu:
- a) sifat melanggar hukum atau *wederrechtelijkheid*
 - b) Kualitas si pelaku, misalnya "keadaan sebagai seorang pegawai negeri" di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau "keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas" di dalam kejahatan menurut Pasal 389 KUHP.

- c) Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan sesuatu kenyataan sebagai akibat.¹¹

2. Pengertian dan Unsur Tindak Pidana Perkosaan

Perkosaan merupakan tindak pidana yang bersifat seksual yang terjadi ketika seseorang memaksa orang lain untuk melakukan hubungan seksual secara paksa dan dengan kekerasan dalam bentuk penetrasi vagina dengan penis. Kejahatan perkosaan dalam kosa kata bahasa Indonesia berasal dari kata perkosaan yang berarti “menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan atau menggagahi”. Berdasarkan pengertian tersebut, perkosaan mempunyai makna yang sangat luas yang tidak hanya terjadi pada hubungan seksual saja tetapi dapat terjadi dalam bentuk lain seperti pelanggaran Hak Asasi Manusia yang lainnya.

Menurut M, Marwan, perkosaan adalah melakukan kekerasan dan dengan ancaman memaksa seorang perempuan di luar perkawinan bersetubuh dengan dia¹².

R Sugandhi juga mengemukakan bahwa perkosaan adalah seseorang pria yang memaksa pada seseorang yang bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk ke dalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.¹³

Dalam *Black's Law Dictionary* ada tiga kalimat yang hampir sama tapi unsurunsurnya berbeda. Perkosaan bisa diartikan sebagai:

¹¹ P.A.F. Lamintang., 1996, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 193-194

¹² M, Marwan, 2009, *Kamus Hukum Dictionary Of Law Complete Edition*, Surabaya, Reality Publisher, hlm.507

¹³ R, Sugandhi dalam Ahmad Zainuddin, *Pengertian Tindak Pidana Perkosaan*, Website:

<http://googleweblight.com/i?u=http://pengertiankompli.blogspot.com/2017/01/pengertian-tindak-pidana-perkosaan.html?m%3D1&hl=id-ID>. Diakses pada tanggal 9 Desember 2018 pukul 06.00 WIB.

- a. Suatu hubungan kelamin yang dilarang dengan seseorang wanita tanpa persetujuannya.
- b. Persetubuhan yang tidak sah oleh seorang pria terhadap seorang wanita yang dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kemauan/kehendak wanita yang bersangkutan.
- c. Perbuatan hubungan kelamin yang dilakukan seorang pria terhadap seorang wanita yang bukan istrinya atau tanpa persetujuannya, dilakukan ketika wanita tersebut ketakutan atau dibawah kondisi ancaman lainnya.¹⁴

Adapun tindak pidana perkosaan sendiri diatur dalam Pasal 285 KUHP yang isinya adalah : “barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

Unsur-unsur tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP ternyata hanya mempunyai unsur-unsur objektif, masing-masing yaitu:

- a. Barang siapa

Kiranya sudah cukup jelas bahwa kata “barangsiapa” ini menunjukkan orang, yang apabila orang tersebut memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 285 KUHP, maka ia dapat disebut sebagai pelaku dari tindak pidana perkosaan tersebut”.

- b. Dengan kekerasan

Unsur Dengan kekerasan dan ancaman kekerasan disini dimaksudkan bahwa untuk dapat dilaksanakannya suatu perbuatan maka digunakan digunakanlah

¹⁴ Suryono Ekotama., 2001, *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Yogyakarta, hlm. 99

kekerasan dan ancaman. Sedangkan ancaman kekerasan adalah ancaman psikis yang menyebabkan orang menjadi ketakutan sehingga tidak mampu melakukan pembelaan atau perlawanan atau kekerasan yang belum diwujudkan tapi menyebabkan orang terkena tidak mempunyai pilihan selain mengikuti kehendak orang yang mengancam kekerasan.

Kekerasan itu tidak hanya dapat dilakukan dengan memakai tenaga badan juga dapat dilakukan dengan memakai sebuah alat sehingga tidak diperlukan adanya pemakaian tenaga badan yang kuat, maka “mengancam akan memakai kekerasan” itu harus diartikan sebagai suatu ancaman, yang apabila yang diancam tidak bersedia memenuhi keinginan pelaku untuk mengadakan hubungan kelamin dengan pelaku, maka pelaku akan melakukan sesuatu yang dapat berakibat merugikan bagi kebebasan, kesehatan atau keselamatan orang yang diancam.¹⁵

c. Ancaman kekerasan memaksa seorang wanita

Tentang apa yang dimaksud dengan ancaman memakai kekerasan undang-undang tidak memberi penjelasan yang spesifik. Namun menurut kekerasan tidak hanya dilakukan dengan hanya memakai tenaga badan saja namun juga bias memakai sebuah alat.

d. Memaksa

Unsur memaksa dalam pasal ini dapat diartikan bahwa tindakan bersetubuh yang dilakukan seorang wanita dilakukan secara terpaksa karena adanya suatu ancaman.

e. Seorang wanita

¹⁵ P.A.F. Lamintang. 1990. *Hukum Pidana Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 112

Perlu diketahui bahwa bagi kejahatan terhadap kesusilaan, KUHP telah menyebutkan adanya berbagai wanita masing-masing yakni wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun [Pasal 287 ayat (2) KUHP], wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun [Pasal 287 ayat (1) dan Pasal 290 angka 3 KUHP], wanita yang belum dapat dinikahi [Pasal 288 ayat (1) KUHP], dan wanita pada umumnya. Adapun yang dimaksudkan dalam pasal 285 KUHP ialah wanita pada umumnya.

f. Mengadakan hubungan kelamin diluar perkawinan

Unsur tersebut mengandung arti bahwa yang dilakukan oleh pelaku tidak sah menurut hukum dan dilakukan dengan paksaan kehendak. Tidak sah menurut hukum disini diartikan dilakukan oleh pasangan yang berada di luar ikatan perkawinan.

g. Dengan dirinya

Bahwa yang dimaksud di sini adalah dengan diri yang melakukan ancaman dengan kekerasan memaksa seorang wanita untuk bersetubuh.

Menurut R. Soesilo, yang diancam hukuman dalam pasal ini ialah dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia. Pembuat undang-undang ternyata menganggap tidak perlu untuk menentukan hukuman bagi perempuan yang memaksa untuk bersetubuh, bukanlah semata-mata oleh karena paksaan oleh seseorang perempuan terhadap laki-laki itu dipandang tidak mungkin, akan tetapi justru karena perbuatan itu tetap

dipandang tidak mengakibatkan sesuatu yang buruk atau yang merugikan. Bukanlah seorang perempuan ada bahaya untuk melahirkan anak oleh karena itu.¹⁶

3. Jenis Perkosaan

Terlepas dari penderitaan yang ditimbulkan, perkosaan itu sendiri dapat dibedakan menjadi:

a. *Seductive Rape*

Yaitu perkosaan yang terjadi karena pelaku merasa terangsang nafsu birahinya, dan ini bersifat sangat subyektif. Biasanya tipe perkosaan seperti ini terjadi justru diantara mereka yang sudah saling mengenal, misalnya perkosaan oleh pacar, teman, atau orang-orang dekat lainnya. Faktor pergaulan atau interaksi sosial sangat berpengaruh pada terjadinya perkosaan jenis ini.

b. *Sadistic Rape*

Yaitu perkosaan yang dilakukan secara sadis. Dalam hal ini pelaku mendapat kepuasan seksual bukan karena bersetubuh, melainkan karena perbuatan kekerasan yang dilakukannya terhadap tubuh perempuan, terutama organ genetaliaanya.

c. *Anger Rape*

Yaitu perkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan kemarahan pelaku. Perkosaan jenis ini biasanya disertai dengan tindakan-tindakan brutal secara fisik. Kepuasan seks bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, melainkan terlampiaskan rasa marah.

d. *Domination Rape*

¹⁶ R. Soesilo.1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta KomentarnyaLengkap Pasal demi Pasal*, Politea, Bogor, hlm. 210.

Dalam hal ini pelaku ingin menunjukkan dominasinya pada korban. Kekerasan fisik bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, karena ia hanya ingin menguasai korban secara seksual. Dengan demikian pelaku dapat membuktikan pada dirinya bahwa ia berkuasa atas orang-orang tertentu, misalnya perkosaan oleh majikan terhadap pembantunya.

e. *Exploitation Rape*

Perkosaan jenis ini dapat terjadi karena ketergantungan korban pada pelaku, baik secara ekonomi maupun sosial. Dalam hal ini tanpa menggunakan kekerasan fisikpun pelaku dapat memaksakan keinginannya pada korban. Misalnya, perkosaan oleh majikan terhadap buruhnya. Meskipun ada persetujuan, hal itu bukan karena ada keinginan seksual dari korban, melainkan ada ketakutan apabila dipecat dari pekerjaannya.¹⁷

B. Pengertian dan Pengaturan Tindak Pidana Perkosaan Incest

Ensiklopedia Indonesia menjelaskan mengenai pengertian incest adalah hubungan sumbang (Inggris: *incest*) adalah hubungan saling mencintai yang bersifat seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga (kekerabatan) yang dekat, biasanya antara ayah dengan anaknya, ibu dengan anak laki-lakinya, atau antar sesama saudara kandung atau saudara tiri. Pengertian istilah ini lebih bersifat sosio antropologis daripada biologis (bandingkan dengan kerabat-dalam untuk pengertian biologis) meskipun sebagian penjelasannya bersifat biologis.¹⁸

¹⁷ Suryono Ekotama., 2001, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hlm. 185

¹⁸ (<http://id.wikipedia.org/wiki/Incest>), diakses tanggal 9 Desember 2018, pukul 21.15 WIB

Incest adalah hubungan seks diantara pria dan wanita di dalam atau diluar ikatan perkawinan, dimana mereka terkait dalam hubungan kekerabatan atau keturunan yang sangat dekat.¹⁹

Menurut Ramonsari sebagai Kepala Divisi Kesehatan Reproduksi Perkumpulan Keluarga Berencana Indonesia (PKBI) Jakarta, pengertian *incest* adalah hubungan badan atau hubungan seksual yang terjadi antara dua orang yang mempunyai ikatan pertalian darah dimana ikatan pertalian darah diantara mereka cukup dekat misalnya antara kakak dengan adik, bapak dengan anak perempuan, ibu dengan anak laki-laki atau paman dengan keponakan. Dalam hal ini hubungan seksual yang terjadi ada yang bersifat sukarela dan ada yang bersifat paksaan. Yang bersifat paksaan itulah yang dinamakan perkosaan. Kasus *incest* yang banyak diketahui masyarakat adalah perkosaan *incest*, karena kasus inilah yang lebih banyak dilaporkan oleh korban atau keluarganya.²⁰

Incest dapat terjadi pada anak laki-laki dan perempuan, serta tidak seluruhnya dalam bentuk hubungan seksual yang disertai kekerasan fisik, non fisik, atau rayuan untuk membuat korban tidak berdaya sebelum, sesaat, dan sesudah kejadian. *Incest* dapat terjadi tanpa adanya unsur kekerasan, paksaan, atau rayuan tapi berdasarkan rasa saling mau atau suka, baik untuk menyenangkan suatu pihak maupun untuk memenuhi tujuan seksual kedua belah pihak. Hal ini dapat dikatakan bahwa, *Incest* dapat terjadi suka sama suka dan ada yang terjadi secara paksa yang lebih tepat disebut dengan perkosaan. Hubungan seksual sedarah dengan paksaan inilah yang dibahas pada penulisan ini.

Sigmund Freud berkesimpulan bahwa dasar tabu *incest* adalah apabila *incest* dibenarkan maka akan terjadi persaingan, perebutan pasangan dalam lingkungan, antara

¹⁹ Kartini Kartono., 1989, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Jakarta, Mandar Maju., hlm. 255

²⁰ (http://idjatnika.multiply.com/journal/item/10/Incest_Apa_pula_itu), diakses dari internet pada tanggal 9 Desember 2018, pukul 23.00 WIB

ayah-ibu-saudara-saudara. Jelas bahwa persaingan atau perbuatan semacam itu akan membawa kehancuran keluarga dan suku bangsa sendiri. Sigmund Freud menambahkan bahwa, disposisi psikis yang dibawa sejak lahir akan tetap efektif apabila mendapat persaingan tertentu daripada proses percampuran darah antara individu yang tidak ada kaitan darahnya.

Alasan lain yaitu, tidak ada satu generasi pun yang akan mampu mempertahankan disposisi psikis yang positif dalam garis keturunan yang sama, kecuali ketakutan kastrasi pada fase *phallic* menghambat pelampiasan fantasi incest.

Secara umum ada dua kategori incest. Pertama parental incest, yaitu hubungan antara orang tua dan anak. Kedua, Sibling incest, yaitu hubungan antara saudara kandung. Kategori incest dapat diperluas lagi dengan memasukkan orang-orang lain yang memiliki kekuasaan atas anak tersebut, misalnya paman, bibi, kakek, nenek, dan sepupu.²¹

Kategori *incest* juga dijelaskan oleh Priesly Tanama Purba, antara lain:

1. Praktek *pedophilic incest*; yaitu dilakukan seorang ayah yang tidak matang sikoseksualnya atau mengalami kesulitan seksual. Untuk memenuhi fungsi seksualnya ia berhubungan dengan anak gadisnya;
2. *Psycopathic incest* adalah perilaku incest yang dilakukan seorang penderita sakit jiwa (*psycopat*) yang menganggap kebanyakan orang, termasuk anaknya sendiri sebagai objek seksual. Pelaku *incest* semacam ini hampir tidak pernah menunjukkan rasa bersalah atas perbuatannya, bahkan cenderung nekad, tak segan melakukan perkosaan terhadap orang lain yang bukan penghuni rumahnya, seperti sepupuan atau terdapat hubungan saudara lainnya;

²¹ Sigmund Freud dalam Sawitri Supardi Sadarjoen, 2005, *Bunga Rampai: Kasus Gangguan Psikoseksual*, Bandung, PT. Refika Adikatama, hlm 74.

3. *Family generated incest*, yaitu seorang ayah yang fasif sementara sang istri terganggu kepribadiannya, akibatnya kehidupan perkawinan bagi mereka hambar dan anak-anak menjadi sasaran seksual. Si anak dijadikan semacam gundik ayahnya sendiri.²²

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diketahui bahwa ada beberapa kategori *Incest*. *Incest* yang dipaparkan oleh Priesly lebih cenderung fokus ke arah incest oleh ayah terhadap anak gadisnya, atau disebut parental incest.

Bentuk-bentuk incest tidak terbatas hanya dalam bentuk kekerasan seksual secara fisik, namun juga psikis dan mental yang mencakup rayuan dan iming-iming. Berikut beberapa bentuk kekerasan seksual yang termasuk incest:

1. Ajakan atau rayuan berhubungan seks;
2. Sentuhan atau rabaan seksual;
3. Penunjukan alat kelamin;
4. Penunjukan hubungan seksual;
5. Memaksa melakukan masturbasi;
6. Meletakkan atau memasukkan benda-benda atau jari tangan ke anus atau vagina;
7. Berhubungan seksual (termasuk sodomi);
8. Mengambil atau menunjukkan foto anak kepada orang lain tanpa busana atau ketika berhubungan seksual.²³

Lustig menyatakan terdapat lima kondisi gangguan keluarga yang memungkinkan terjadinya *incest*, yaitu:

1. Keadaan terjepit, dimana anak perempuan menjadi figure perempuan utama yang mengurus keluarga dan rumah tangga sebagai pengganti ibu.

²² Priesly Tanama Purba, *Pandangan Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Hubungan Sedarah (incest) Kajian Hukum Pasal 294 KUHP Tentang Perbuatan Cabul*, Jurnal Elektronik Delik, II, (Desember, 2018), hlm. 110.

²³ *Ibid*, 76

2. Kesulitan seksual pada orang tua, ayah tidak mampu mengatasi dorongan seksualnya.
3. Ketidakmampuan ayah untuk mencari pasangan seksual di luar rumah karena kebutuhan untuk mempertahankan kestabilan sifat patriachat-nya.
4. Ketakutan akan perpecahan keluarga yang memungkinkan beberapa anggota keluarga untuk lebih memilih desintegrasi struktur daripada pecah sama sekali.
5. Sanksi yang terselubung terhadap ibu yang tidak berpartisipasi dalam tuntutan peranan seksual sebagai istri.²⁴

Faktor kondisi sosial yang sering memungkinkan pelanggaran *incest* adalah rumah yang sempit dengan penghuni yang berdesakan, alkoholisme, isolasi geografis, sehingga sulit mencari hubungan dengan anggota keluarga yang lain.²⁵

Penyebab *Incest* lainnya yaitu antara lain ruangan rumah yang baik memungkinkan orang tua, anak, dan saudara pisah kamar. Sedangkan hubungan *incest* antara ayah dengan anak perempuannya dapat terjadi sehubungan dengan keberadaan penyakit mental serius pada pihak ayah. Jenis-jenis *incest* berdasarkan penyebabnya adalah:

1. *Incest* yang terjadi secara tidak sengaja, misalnya kakak-adik lelaki perempuan remaja yang tidur sekamar, bias tergoda melakukan eksperimentasi seksual sampai terjadi *incest*.
2. *Incest* akibat psikopatologi berat. Jenis ini biasa terjadi antara ayah yang alkoholik atau psikopatik dengan anak perempuannya. Penyebabnya adalah kondornya kontrol diri akibat alkohol atau psikopati sang ayah.

²⁴ *ibid*

²⁵ Sawitri Supardi Sadarjoen., 2005, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual*, Bandung, Refika Aditama, hlm. 74-75.

3. *Incest* akibat pedofilia, misalnya seorang lelaki yang haus menggauli anak-anak perempuan dibawah umur, termasuk anaknya sendiri.
4. *Incest* akibat contoh buruk dari ayah. Seorang lelaki menjadi senang melakukan incest karena meniru ayahnya melakukan perbuatan yang sama dengan kakak atau adik perempuannya.
5. *Incest* akibat patologi keluarga dan hubungan perkawinan yang tidak harmonis. Seorang suami-ayah yang tertekan akibat sikap memusuhi serba mendominasi dari istrinya bias terpojok melakukan incest dengan anak perempuannya.²⁶

Ada beberapa penyebab atau pemicu timbulnya incest. Akar dan penyebab tersebut tidak lain adalah karena pengaruh aspek structural, yakni situasi situasi menyebabkan ketidakberdayaan pada diri individu. Khususnya apabila ia seorang laki-laki (notabene cenderung dianggap dan menganggap diri sendiri lebih berkuasa) akan sangat terguncang, dan menimbulkan ketidakseimbangan mental-psikologis. Dalam ketidakberdayaannya tersebut, tanpa adanya iman sebagai kekuatan internal/spiritual, seseorang akan dikuasai oleh dorongan primitive, yakni dorongan seksual ataupun agresifitas. Faktor-faktor struktural tersebut antara lain adalah:

1. Konflik Budaya. Perubahan social terjadi begitu cepatnya seiring dengan perkembangan teknologi. Alat-alat komunikasi seperti radio, televise, HCD, HP, koran, dan majalah telah masuk ke seluruh pelosok wilayah Indonesia. Seiring dengan itu, masuk pula budaya-budaya baru yang sebetulnya tidak cocok dengan budaya dan norma-norma setempat. Orang dengan mudah mendapat berita criminal seks melalui tayangan televise maupun tulisan di koran dan majalah. Juga informasi dan pengalaman pornografi dan berbagai jenis media. Akibatnya, tayangan televise, VCD,

²⁶ Kartini, Kartono., 1989, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, Mandar Maju, Jakarta, hlm. 225.

dan berita di koran atau majalah yang sering menampilkan kegiatan seksual incest serta tindak kekerasannya, dapat menjadi model bagi mereka yang tidak bias mengontrol nafsu birahinya.²⁷

Faktor-faktor lain yang melatarbelakangi terjadinya *incest*, yaitu:

1. Faktor rendahnya pendidikan dan ekonomi

Rendahnya tingkat pendidikan formal dalam diri seseorang dapat menimbulkan dampak terhadap masyarakat dan yang bersangkutan mudah terpengaruh melakukan suatu kejahatan tanpa memikirkan akibat dari perbuatannya. Salah satu delik yang berhubungan karena pelakunya memiliki pendidikan formal yang rendah adalah tindak pidana kesusilaan terutama incest. Karena memiliki tingkat pendidikan yang rendah para pelaku tidak berpikir bahwa dengan melakukan perbuatan tersebut dapat merusak keluarga dari pelaku tersebut dan watak anak yang menjadi korban. Karena pendidikan yang rendah maka berhubungan dengan taraf ekonomi, dimana ekonomi juga merupakan salah satu penyebab seseorang melakukan suatu perbuatan yang melanggar norma hukum.

Menurut Aristoteles, kemiskinan menimbulkan kejahatan dari pemberontakkan, kejahatan yang besar tidak diperbuat untuk memperoleh apa yang perlu untuk hidup, tetapi untuk kemewahan.²⁸

Menurut Thomas Aquino, pengaruh kemiskinan atas kejahatan yaitu orang kaya yang hidurp untuk kesenangan dan memboros-boroskan kekayaannya, jika suatu kali jatuh miskin, makan mudah menjadi pencuri.²⁹

²⁷ <http://nauny290590.wordpress.com/2010/03/31/incest-pernikahan-sedarah/> , diakses pada hari Senin, 10 Januari 2019, pukul 20.00 WIB.

²⁸ Aristoteles dalam Buku Topo Santoso dan Eva Zulfa Achjani., 2001, *Kriminologi*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 11.

Dari pendapat para ahli di atas, dilihat bahwa faktor ekonomi juga ikut berpengaruh terjadinya kejahatan termasuk tindak pidana *incest*.

2. Faktor lingkungan atau tempat tinggal

Kejahatan asusila merupakan tindak manusia terhadap manusia lainnya didalam masyarakat. Oleh karena itu manusia adalah anggota dari masyarakat, maka kejahatan asusila tidak dapat dipisahkan dari masyarakat setempat. Lingkungan sosial tempat hidup seseorang banyak berpengaruh dalam membentuk tingkah laku kriminal, sebab pengaruh sosialisasi seseorang tidak akan lepas dari pengaruh lingkungan. Bahwa bukan hanya pengaruh faktor lingkungan sosial yang ikut berperan akan timbulnya kejahatan tetapi faktor tempat tinggal pun ikut juga mempengaruhi kejahatan seperti tindak pidana asusila terutama tindak pidana *incest*, dimana rumah hanya memiliki 1 kamar sehingga untuk tidur biasanya akan bersama orang tua dengan anaknya.

3. Faktor alkohol

Kasus *incest* juga terjadi karena adanya stimulasi diantaranya karena dampak alkohol. Orang yang dibawah pengaruh alkohol sangat berbahaya karena ia menyebabkan hilangnya dengan sekonyong-konyong daya menahan diri dari si peminum. Diluar beberapa hal yang terjadi, dimana si peminum justru untuk menimbulkan kehilangan daya menahan diri, bahwa alkohol jika dipergunakan akan membahayakan manusia pertama jiwanya paling lemah. Begitu seseorang yang mempunyai gangguan-gangguan dalam seksualitasnya, dimana minuman alkohol melampui batas yang menyebabkan dirinya tak dapat menahan nafsunya lagi, dan akan

²⁹ Thomas Aquino dalam *ibid*

mencari kepuasan seksualnya, bahkan dengan memperkosa anaknya sendiri atau keluarganya

4. Faktor kurangnya pemahaman terhadap agama

Penyebab terjadinya suatu kejahatan ditentukan pada persoalan keharmonisan, agama atau hubungan antara manusia dengan tuhan. Menurut teori ini semakin jauh hubungan seseorang dengan tuhannya melalui perantara agama yang dianutnya maka semakin dekat pula maksud seseorang untuk melakukan kejahatan. Jika seseorang tidak memahami betul agamanya, akan menyebabkan imannya menjadi lemah. Kalau sudah demikian keadaannya, maka seseorang mudah sekali untuk melakukan suatu hal yang buruk.

5. Peranan korban

Peranan korban atau sikap korban sangat menentukan seseorang untuk melakukan kejahatan terhadapnya, termasuk kejahatan asusila. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Von Henting bahwa “Ternyata korbanlah yang kerap kali merangsang seseorang untuk melakukan kejahatan dan membuat orang menjadi penjahat.”³⁰

Semakin maraknya kasus *incest* menunjukkan bahwa posisi seorang anak sangat rawan menjadi korban kekerasan seksual, terlebih lagi pelakunya adalah orang yang seharusnya menjadi pelindungnya. Rumah tidak dapat dikatakan sebagai tempat teraman lagi, banyak kasus-kasus yang terjadi didalam sebuah keluarga. Pelaku melakukan aksinya mulus-mulus saja, bagaikan tidak ada rintangan, karena di dalam sebuah keluarga

³⁰ Von Henting dalam Buku Ninik Widiyanti dan Yulius Waskita., 1987, *Kejahatan Dalam Masyarakat dan Pencegahannya*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 133.

sulit dipercaya adanya perkosaan, serta pelakunya orang tuanya pula. Sungguh tidak disangka di dalam rumah terjadi perkosaan.

Berdasarkan hal tersebut, maka pengaturan tindak pidana perkosaan *incest* (hubungan seksual sedarah) merupakan suatu hal yang sangat penting. Tindak pidana perkosaan *incest* bukanlah tindak pidana perkosaan biasa, karena selain melibatkan kelangsungan sebuah keluarga, juga mempengaruhi mental anak dan masa depan anak, oleh karena itu, pengaturan tindak pidana perkosaan incest tidak hanya diatur dalam KUHP, namun ada Undang-Undang lain yang juga mengatur tentang incest lebih spesifik, antara lain: Undang-Undang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Pengaturan tindak pidana perkosaan *incest* dari ketiga Undang-undang tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Tindak pidana perkosaan *incest* dalam KUHP diatur dalam Pasal 294 ayat (1), yang berbunyi: “Barangsiapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang pemeliharannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.

Tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP hanya terdiri atas unsur-unsur objektif, masing-masing yakni:

- a. Barangsiapa;
- b. Melakukan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan;

- c. Anak sendiri, anak tiri, anak asuh atau anak angkat yang belum dewasa ataupun anak belum dewasa yang pengurusan, pendidikan, atau penjagaannya dipercayakan pada pelaku;
- d. Seorang pembantu atau seorang bawahan yang belum dewasa.

Unsur objektif yang pertama dari tindak pidana yang dimaksud dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP, yakni unsur barangsiapa sudah jelas menunjukkan orang. Berarti, apabila orang tersebut terbukti memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan Pasal 294 ayat (1) KUHP, maka ia dapat disebut pelaku dari tindak pidana tersebut.

Unsur objektif kedua dari tindak pidana yang dimaksudkan didalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 294 ayat (1) ialah unsur melakukan tindakan melanggar kesusilaan. Kata-kata melanggar kesusilaan berasal dari kata-kata *ontucht plegen*.³¹

Menurut Simons, tindakan-tindakan melanggar kesusilaan (*ontucht*) dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 294 ayat (1) KUHP harus diartikan sama dengan kata *ontucht* dalam rumusan ketentuan pidana yang diatur Pasal 289 dan 290 KUHP, yakni tindakantindakan yang berkenaan dengan kehidupan seksual, yang dilakukan dengan maksud-maksud untuk mendapatkan kenikmatan secara bertentangan dengan pandangan umum tentang kesusilaan.³² Menurut *Memorie Van Toelichting*, pengertian tersebut juga harus dimaksudkan ke dalam pengertian *ontuchtige handelingen*, yakni perbuatan mengadakan suatu hubungan kelamin atau senggama.

³¹ P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, 2009, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Keadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 175.

³² Simon dalam *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Keadilan*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 176

Berdasarkan penjelasan Simons tersebut maka dapat dijelaskan bahwa, unsur dalam Pasal 294 ayat (1) adalah sama dengan unsur Pasal 289 dan 290 KUHP, yaitu tentang perbuatan cabul. Cabul pada dasarnya meliputi semua hal yang berhubungan dengan seksual, termasuk juga hubungan kelamin, namun ketika ada pasal lain yang telah mengatur tentang hubungan kelamin, maka ketentuan pasal khusus tersebut yang digunakan, sehingga pada ketentuan Pasal 294 ayat (1) KUHP tentang perbuatan cabul, di dalamnya juga termasuk hubungan kelamin, karena belum ada pasal lain yang mengatur hubungan kelamin yang dilakukan oleh orang tua terhadap anaknya yang belum dewasa.

Sesuai dengan hal tersebut, Pompe mengatakan bahwa, “Persetubuhan yang dilakukan oleh seseorang ayah terhadap puterinya sendiri yang umurnya di bawah 15 tahun diatur pada Pasal 294 KUHP”.³³ Ketentuan Pasal 294 KUHP yang dimaksud adalah Pasal 294 ayat (1) KUHP.

Unsur objektif yang ketiga dan keempat dari tindak pidana yang dimaksudkan dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP sudah cukup jelas, yaitu terdapat hubungan antara pelaku dengan korban. Adapun hubungan ini ada dua macam yaitu:

a. Hubungan kekeluargaan

Hubungan kekeluargaan yaitu adanya kewajiban hukum untuk melindungi, menghidupi, memelihara, dan mendidik dari pelaku terhadap korban. Misalnya pelaku dengan anak kandungnya, anak tiri, atau anak angkatnya yang belum dewasa.

b. Hubungan diluar kekeluargaan

³³ Pompe dalam Utrech., 1987, *Hukum Pidana II*, Jakarta, Pustaka Tinta Mas, hlm, 164.

Hubungan di luar kekeluargaan yaitu hubungan yang timbul akibat adanya kewajiban secara profesional sehingga tumbuh suatu kewajiban untuk memelihara dan menghidupinya, yaitu hubungan si pelaku dengan anak yang belum dewasa yang dengan pengawasannya, pendidikannya, pemeliharaannya diserahkan padanya.

Berdasarkan hubungan tersebut, maka seorang anak masuk didalamnya. Seorang anak tersebut merupakan seseorang yang masih memiliki hubungan darah dengan pelaku, maka tindak pidana perkosaan *incest* dalam KUHP diatur dalam ketentuan pasal tersebut.

2. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

Kekerasan seksual dapat terjadi dimana saja, tak terkecuali terjadi dalam lingkup rumah tangga. Kekerasan seksual dalam rumah tangga tidak hanya menimpa istri, melainkan juga anak. Tindak pidana perkosaan dalam rumah tangga, jika pelakunya adalah ayah kandung terhadap anak kandung perempuan, itulah yang disebut dengan incest.

3. Undang-Undang Perlindungan Anak

Pengaturan lebih khusus mengenai perlindungan hukum terhadap anak tertuang dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Undang-Undang tersebut mengatur pula tentang Incest. Tindak Pidana *Incest* dititikberatkan pada adanya tindak pidana persetubuhan. Tindak pidana persetubuhan pada anak secara khusus diatur dalam Pasal 81 Undang-Undang Perlindungan Anak.

Seiring dengan meningkatnya kekerasan terhadap anak, khususnya kekerasan seksual, maka Pemerintah menetapkan Perppu Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, yaitu Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang. Isi Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru secara keseluruhan tetaplah sama, Pasal juga tetap sama, hanya saja mengenai tindak kekerasan seksual terhadap anak lebih ditekankan, salah satunya adalah mengenai pelaku perkosaan *incest*.

Pasal 81 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Anak memiliki perbedaan dengan Pasal 81 ayat (1) dan Pasal 81 ayat (2). Perbedaan itu terletak pada siapa pelaku atau unsur subjek yang melakukan perbuatan, dimana yang disebut sebagai pelaku (unsur subjek) sebagaimana Pasal 81 ayat (3) secara spesifik disebutkan: Orang Tua, Wali, Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan, aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama.³⁴

Beberapa pengertian yang terdapat dalam Pasal 81 ayat (3) tentang unsur pelaku antara lain:

- a. Orang tua adalah ayah dan/ atau ibu kandung, atau ayah dan/ atau ibu tiri, atau ayah dan/ atau ibu angkat.
- b. Wali adalah orang atau badan yang dalam kenyataannya menjalankan kekuasaan asuh sebagai orang tua terhadap anak.

³⁴ Andika Wijaya dan Wida Peace Ananta., 2016, *Darurat Kekerasan Seksual*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 185

- c. Orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, ialah termasuk orang-orang yang memiliki hubungan sedarah dalam garis menyamping samapai derajat ketiga.
- d. Pengasuh adalah seseorang atau lembaga yang memberikan bimbingan, pemeliharaan, perawatan, pendidikan, dan kesehatan kepada anak asuh karena orang tuanya atau salah satu orang tuanya tidak mampu menjamin tumbuh kembang anak secara wajar.
- e. Pendidik adalah tenaga kependidikan yang berkualifikasi sebagai guru, dosen, konselor, pamong belajar, widyaiswara, tutor, instruktur, fasilitator, dan sebutan lain yang sesuai dengan kekhususannya, serta berpartisipasi dalam menyelenggarakan pendidikan.
- f. Tenaga kependidikan adalah anggota masyarakat yang mengabdikan diri dan diangkat untuk menunjang penyelenggaraan pendidikan.
- g. Aparat yang menangani perlindungan anak, misalnya, polisi, jaksa, hakim, pembimbing kemasyarakatan, atau pekerja social.
- h. Dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, unsur pelaku ini sudah cukup jelas, sehingga tidak perlu dijelaskan lagi.³⁵

Bertitik tolak dari Pasal tersebut, maka pelaku tindak pidana perkosaan dalam keluarga telah diatur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak. Berarti bahwa, pengaturan perkosaan incest atau sedarah tersebut tidak hanya ditujukan pada pelaku yang merupakan orang tua saja, namun juga orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga. Hal tersebut berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak yang baru, perbedaannya ialah pelaku perkosaan *incest* dalam ketentuan Undang-Undang No. 35 tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang

³⁵ *Ibid*, hlm. 185

Perlindungan Anak hanya menyebutkan pelaku sebagai orang tua saja, sedangkan dalam Undang-Undang Perlindungan Anak yang berdasarkan Penetapan Perppu Perlindungan Anak menjadi Undang-Undang, juga menyebutkan pelaku yang merupakan seseorang yang mempunyai hubungan keluarga.

Unsur perbuatan dalam Pasal 81 ayat (3) memiliki persamaan dengan unsur perbuatan dalam Pasal 81 ayat (1), yang menunjuk pada ketentuan Pasal 76D Undang-undang Perlindungan Anak, yang selengkapnya berbunyi: “Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain”. Mengenai apa yang dimaksud dengan “kekerasan” dan “persetujuan”, sama dengan pengertian yang telah dijelaskan pada materi-materi sebelumnya.³⁶

Berdasarkan bunyi Pasal tersebut, tindak pidana perkosaan Incest tertuang dalam Pasal 81 ayat (3) Undang-Undang Perlindungan Anak. Baik perkosaan (tidak sadar) maupun Incest memiliki persamaan yaitu adanya perbuatan persetujuan, meskipun incest lebih menitikberatkan pada perbuatan persetujuan yang diatur dalam Pasal 76D jo. Pasal 81 ayat (1), (3), namun tidak jarang para hakim memutus tindak pidana persetujuan dengan Pasal 76E jo. Pasal 82 Undang-Undang Perlindungan Anak tentang perbuatan cabul.

Rancangan KUHP tahun 2015 secara spesifik juga mengatur mengenai incest. Pengaturan tentang incest terdapat pada Bab XVI tentang Kesusilaan dalam Pasal 491 dan 498 R KUHP yang berbunyi:

Pasal 491:

³⁶ *Ibid*, hlm. 186

- (1) Setiap orang yang melakukan persetubuhan dengan seseorang yang diketahuinya bahwa orang tersebut anggota keluarga sedarah dalam garis lurus atau ke samping sampai derajat ketiga, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- (2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun dan belum kawin, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 498:

- (1) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul dengan anak kandungnya dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
- (2) Setiap orang yang melakukan perbuatan cabul atau persetubuhan dengan anak tirinya, anak angkatnya, atau anak di bawah pengawasannya yang dipercayakan padanya untuk diasuh, dididik atau dijaga, atau dengan pembantu rumah tangganya atau dengan bawahannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Berdasarkan pengaturan tersebut dapat dikatakan bahwa, pengaturan tindak pidana incest dalam R KUHP telah mengalami perubahan. Tindak pidana incest tidak hanya dengan cara pencabulan, namun juga pemaksaan persetubuhan (perkosaan), yang di dalam Pasal 294 KUHP belum dimasukkan. Dicantumkannya istilah “persetubuhan” dalam tindak pidana *incest*, maka dapat memberikan pedoman terhadap kejahatan incest yang biasanya hanya dikenakan cara-cara pencabulan.

Perkembangan lain yang bisa dilihat dalam R KUHP yaitu delik incest yang tidak lagi menjadi delik aduan. Perubahan konsep ini dapat membuka peluang bagi penegak hukum dalam menegakkan hukum yang berlaku tanpa adanya pengaduan dari pihak-pihak yang berkepentingan. Hal ini diharapkan dapat memberikan rasa keadilan dan perlindungan hukum pada masyarakat.

C. Aborsi

1. Pengertian Aborsi

Istilah aborsi dalam pengertian awam adalah pengguguran kandungan, keluarnya hasil konsepsi atau pembuahan sebelum waktunya. *Abortion* dalam kamus Inggris Indonesia diterjemahkan pengguguran kandungan.³⁷

Ensiklopedia Indonesia memberikan penjelasan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram. Dalam pengertian medis, aborsi adalah terhentinya kehamilan dengan kematian dan pengeluaran janin pada usia kurang dari 20 minggu dengan berat janin kurang dari 500 gram, yaitu sebelum janin dapat hidup di luar kandungan secara mandiri.³⁸

Aborsi atau bisa dikenal dengan *Abortus Provokatus* berasal dari kata “*abortus*” yang artinya gugur kandungan/keguguran”. Pengertian *Abortus Provokatus* adalah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya. Dengan kata lain pengeluaran itu dimaksudkan bahwa keluarnya janin disengaja dengan campur tangan manusia, baik melalui cara mekanik, obat atau cara lainnya. *Abortus Provocatus* merupakan istilah lain secara resmi dipakai kalangan kedokteran dan hukum, maksudnya adalah dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang perempuan hamil dengan spontan gugur. Dimaksud dengan pengeluaran adalah keluarnya janin itu dilakukan secara sengaja oleh campur tangan manusia, baik melalui alat mekanik, obat, atau cara lainnya. Oleh karena janin itu dikeluarkan secara sengaja dengan campur tangan manusia, maka aborsi jenis ini

³⁷ Echols dan Hassan Shaddily., 1992, *Kamus Inggris Indonesia*, Gramedia, Jakarta, hlm. 2.

³⁸ Ensiklopedia Indonesia., 1998, *Abortus*, Ikhtiar Baru, Jakarta, hlm. 22.

biasanya dinamai dengan *procured abortion* atau *abortus provocatus* atau aborsi yang disengaja.³⁹

Abortus Provocatus meliputi:

- a. *Abortus Provocatus Medicalis*, yaitu penghentian kehamilan yang disengaja karena alasan medis. Praktek ini dapat dipertimbangkan, dapat dipertanggungjawabkan, dan dibenarkan oleh hukum.
- b. *Abortus Provocatus Criminalis*, yaitu penghentian kehamilan atau pengguguran yang melanggar kode etik kedokteran.⁴⁰

2. Jenis-Jenis Aborsi

Secara umum, aborsi dapat dibagi dalam 2 macam yaitu aborsi spontan (*spontaneous aborsi*) dan pengguguran buatan atau disengaja (*aborsiprovocatus*).

Meskipun secara terminologi banyak macam aborsi yang bisa dijelaskan yakni:

- a. Aborsi/Pengguguran/*Procured Abortion/Abortus*

Aborsi/Pengguguran/Procured Abortion/Abortus

Secara medis, aborsi ialah penghentian dan pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (*viabiliti*). Umur janin bisa hidup di luar kandungan ini ada yang memberi batas 20 minggu, tetapi ada pula yang memberi batas 24 minggu. Kalau pengeluaran janin berumur 7 bulan disebut *immature*, sedangkan berumur 7-9 bulan disebut *premature*, berumur 9 bulan atau lebih disebut *mature*. Jadi, pengeluaran janin yang berakibat kematian terjadi sampai dengan umur 20 - 24 minggu disebut pengguguran/aborsi, akan tetapi kalau

³⁹ C.B Kusmaryanto SCI., 2002, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, hlm. 203

⁴⁰ H. Dadang Hawari., 2006, *Aborsi: Dimensi Psikoreligi*, Jakarta, Balai Penerbit FKUI, hlm. 62.

pengeluarnya dilakukan sesudah umur itu dan mengakibatkan kematian janin disebut pembunuhan bayi (*infanticide*).

b. Keguguran *Miscarriage*

Keguguran adalah berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia. Secara natural, sekitar 30 - 50 % dari jumlah sel telur yang dibuahi (*zygot*) akan mengalami keguguran oleh karena berbagai macam sebab alamiah. Keguguran ini juga sering disebut aborsi spontan /*Abortus spontanea*.

c. Aborsi *Therapeutic/Medicinalis*

Aborsi therapeutic adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu si janin, atau menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tak bisa dikembalikan (*irreversible*) lagi. Di sini sebenarnya terjadi suatu konflik hak antara berbagai pihak, yakni hak hidup janin yang ada dalam kandungan, hak hidup si ibu, dan hak anak-anak yang lain (kalau sudah punya) untuk mempunyai ibu. Pelaksanaan aborsi therapeutic/medicinalis merupakan keadaan yang sulit dan dilematis, yang terpaksa harus memilih salah satu dari antara hak hidup yang tinggi nilainya. Oleh karena itu, sebelum dilaksanakan aborsi ini perlu dicermati benar-benar apakah memang nyawa si ibu hanya bisa diselamatkan dengan cara aborsi.

d. Aborsi Kriminalis

Aborsi kriminalis adalah penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain therapeutic, dan dilarang oleh hukum. Tentu saja apa yang disebut aborsi kriminalis di suatu negara tidak selalu

sama dengan yang berlaku di negara lain. Di beberapa negara, aborsi yang dilakukan sebelum berumur 3 bulan tidak dilarang, sedangkan di Indonesia semua bentuk aborsi, kecuali karena alasan indikasi medis (therapeutic) adalah aborsi kriminalis.

e. Aborsi *Eugenetik*

Aborsi *eugenetik* adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit genetik. Eugenisme adalah ideologi yang diterapkan untuk mendapatkan keturunan hanya yang unggul/baik saja. Kalau kriteria eugenetik ini diterapkan pada binatang dan tumbuh-tumbuhan, maka tidak ada masalah etikanya. Akan tetapi, kalau kriteria ini diterapkan kepada manusia, maka ini akan menjadi masalah besar, sebab dengan tindakan itu berarti orang-orang cacat, baik yang cacat fisik, mental, orang yang sakit, jompo dan lain-lainnya, tidak berhak untuk hidup di dunia ini dan harus dibunuh.

f. Aborsi Langsung Tak Langsung

Aborsi langsung ialah tindakan (intervensi medis) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada di dalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tak langsung ialah suatu tindakan (intervensi medis) yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tidak dimaksudkan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu.

g. *Selective Abortion*

Selective abortion adalah penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Misalnya, ada orang tua yang

menghendaki anak perempuan, maka begitu ketahuan anak yang ada di dalam kandungannya itu laki-laki maka kandungannya tersebut digugurkan. Ada yang kriterianya eugenik, misalnya janin yang cacat atau mempunyai penyakit genetik tertentu.

h. *Embryo Reduction* (Pengurangan Embrio)

Orang yang melakukan pembuahan artifisial (IVF) cukup banyak yang mengalami kelebihan janin. Dalam proses itu, wanita yang menjalani perawatan kesuburan dirangsang dengan hormon kesuburan, sehingga dalam waktu yang bersamaan keluar sekitar 6 ovum yang siap untuk dibuahi. Meskipun semua ovum itu dibuahi, biasanya tidak semuanya dimasukkan ke dalam rahim. Yang dimasukkan ke dalam rahim antara 3-6 buah. Hal ini dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan hamil. Kalau toh ada embrio yang mati dalam proses itu, toh masih ada yang lainnya, yang kemungkinan hidup. Akan tetapi, ternyata cukup banyak kasus, terjadi lebih dari 2 janin yang berkembang bersama-sama. Kalau terjadi demikian, maka biasanya dokter akan menganjurkan untuk menggugurkan beberapa janin itu dan menyisakan satu atau dua janin saja, sebab kalau terlalu banyak janin di dalam rahim, janin akan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya. Aborsi model inilah yang disebut pengurangan embrio (*embryo reduction*).

i. *Partial Birth Abortion*

Partial birth abortion adalah istilah politis/ hukum yang dalam istilah medis dikenal dengan nama *intact dilation and extraction* (D&X). Cara ini dilakukan, pertama-tama dengan cara memberikan obat-obatan kepada wanita hamil,

tujuannya agar *cervix* (leher rahim) terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah menggunakan alat khusus, dokter memutar posisi bayi, sehingga yang keluar terlebih dahulu ialah kakinya. Lalu bayi itu ditarik ke luar, tetapi tidak seluruhnya, agar kepala bayi tersebut tetap berada di dalam tubuh ibunya. Ketika kepala itu masih di dalam itulah dokter menusuk kepala bayi dengan alat yang tajam, dan menghisap otak si bayi, sehingga bayi mati. Sesudah bayi itu mati baru bayi dikeluarkan semuanya. Proses macam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum, sebab kalau bayi itu dibunuh sesudah lahir, maka pelakunya akan dihukum. Akan tetapi, karena pembunuhan tersebut dilakukan sebelum bayi lahir dan ketika lahir bayi itu sudah dalam keadaan mati, maka sang pelaku bebas dari hukuman pembunuhan.⁴¹

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga mengatur mengenai sanksi pidana bagi pelaku aborsi, yaitu dalam Pasal 299, Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348 dan Pasal 349 KUHP:

Pasal 299:

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

Pasal 346:

⁴¹ C.B Kusmaryanto SCJ., 2002, *Kontroversi Aborsi*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, hlm. 11-18.

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

Pasal 348:

- (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan 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 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.”

Secara singkat, dapat dijelaskan bahwa yang dapat dihukum menurut KUHP dalam kasus aborsi ini adalah:

- a. Pelaksanaan aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun ditambah sepertiga dan bisa juga dicabut hak untuk berpraktik.
- b. Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.
- c. Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman bervariasi.

Dari uraian di atas juga dapat disimpulkan bahwa:

- a. Perempuan yang sengaja menggugurkan atau membunuh kandungannya atau suruhan orang lain untuk itu, dikenakan Pasal 346 KUHP. Orang yang sengaja menggugurkan atau membunuh seorang perempuan dengan tidak ijin perempuan itu dihukum menurut Pasal 347, apabila dilakukan dengan ijin perempuan itu, dikenakan Pasal 348.
- b. Cara menggugurkan atau membunuh kandungan itu rupa-rupa, baik dengan obat yang diminum, maupun alat-alat yang dimasukkan melalui anggota kemaluan. Menggugurkan kandungan yang sudah mati tidak dihukum demikian pula tidak dihukum orang yang untuk membatasi kelahiran anak mencegah terjadinya kehamilan (Malthusianisme)
- c. Jika seorang tabib, bidan, atau ahli obat membantu kejahatan dalam Pasal 346, berbuat atau membantu salah satu kejahatan dalam Pasal 347 dan Pasal 348, maka bagi mereka hukumannya ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya (Pasal 349)
- d. Sebaliknya apabila dokter dsb. itu menggugurkan atau membunuh kandungan untuk menolong jiwa perempuan, atau menjaga kesehatannya, tidak dihukum.⁴²
- e. Pada Pasal 299 KUHP yang melarang suatu perbuatan yang mirip dengan abortus, tetapi tidak dengan penegasan bahwa harus ada suatu kandungan yang hidup. Bahkan tidak perlu bahwa benar-benar ada seorang perempuan yang hamil. Dengan demikian Pasal 299 ini sangat bersifat preventif untuk dapat lebih efektif memberantas abortus.⁴³

⁴² R. Soesilo., 1995, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor, Politea, hlm. 242

⁴³ Wirjono Prodjodikoro., 2002, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, Bandung, PT. Refika Aditama, hlm. 74.

Dengan demikian dapat diketahui bahwa aborsi menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan untuk itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat dapat disuruh untuk lakukan itu adalah tabib, bidan atau juru obat. Pengguguran kandungan atau pembunuhan janin yang ada di dalam kandungan dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, misalnya: dengan obat yang diminum atau dengan alat yang dimasukkan ke dalam rahim wanita melalui lubang kemaluan wanita.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, maka dalam Pasal 346 KUHP dapat ditemukan beberapa unsur antara lain:

- a. Sengaja, kesengajaan ini ditujukan pada gugurnya kandungan;
- b. Menggugurkan kandungan dilakukan terhadap diri atau membiarkan orang lain untuk itu, berarti mengizinkan orang itu menyebabkan pengguguran kandungannya. Menyebabkan kematian kandungan berarti membunuh kandungan itu di dalam perut ibunya⁴⁴

Ada 4 perbuatan yang dilarang dalam Pasal 346 KUHP, yakni: menggugurkan kandungan, mematikan kandungan, menyuruh orang lain menggugurkan kandungan, dan menyuruh orang lain untuk mematikan kandungan. Adapun yang dimaksud dengan perbuatan menggugurkan kandungan yaitu melakukan suatu perbuatan memaksa dengan alat dan cara yang bagaimanapun sehingga mengakibatkan janin atau

⁴⁴ Andi Hamzah., 2009, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, PT. Raja Grafiika, Jakarta, hlm 63.

bayi tersebut keluar sebelum waktunya. Perbuatan semacam ini sering disebut dengan abortus provocatus atau biasa disebut abortus saja.⁴⁵

Jika dibaca secara seksama maka terdapat keterkaitan antara Pasal 346, 347, dan 348 KUHP. Antara Pasal 346 dan 347 sendiri terdapat persamaan dan perbedaan masing-masing pasal. Persamaannya adalah didalam pasal tersebut sama-sama mengatur mengenai perbuatan menggugurkan atau mematikan dengan obyek yang sama yaitu kandungan seorang perempuan. Perbedaannya adalah pada Pasal 346 KUHP pengguguran tersebut dilakukan dengan sengaja baik oleh perempuan itu sendiri atau dengan cara menyuruh orang lain sedangkan pada Pasal 347 KUHP perbuatan menggugurkan atau mematikan tersebut tidak mendapat ijin dari perempuan yang sedang mengandung atau dengan kata lain tanpa persetujuan. Namun jika perbuatan menggugurkan atau mematikan kandungan tersebut mendapat persetujuan dari perempuan yang mengandung maka dapat dijerat dengan Pasal 348 KUHP.

Pasal 347 ayat (1) KUHP terdapat beberapa bagian inti delik (*delicts bestanddelen*) yaitu:

- a. Sengaja;
- b. Menggugurkan kandungan seseorang;
- c. Tanpa persetujuan.

Pasal 348 ayat (1) KUHP terdapat beberapa bagian inti delik (*delicts bestanddelen*) yaitu:

- a. Sengaja;
- b. Menggugurkan kandungan seorang perempuan;
- c. Dengan persetujuan⁴⁶.

⁴⁵ Adami Chazawi., 2002, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 113

Unsur “tanpa persetujuan” yang terdapat dalam Pasal 347 KUHP harus ditegaskan oleh perempuan yang mengandung bahwa dia memang tidak menginginkan terjadinya keguguran atau kematian terhadap kandungannya tersebut. Tanpa persetujuan dalam kejadian ini juga bisa terjadi bermacam-macam bentuk, salah satunya jika suster atau perawat ingin menyuntikkan cairan kepada perempuan tersebut dan dia menyetujuinya namun perempuan tersebut tidak mengetahui kalau sebenarnya cairan tersebut bisa berakibat terhadap matinya atau gugurnya kandungan. Dalam hal ini perempuan tersebut mengizinkan adanya suatu tindakan penyuntikkan terhadap dirinya namun akibat yang terjadi yaitu mati atau gugurnya kandungan tersebut dilakukan tanpa persetujuan perempuan tersebut. Maka dalam kasus ini yang dikenai pidana hanya perawat atau suster yang telah menyuntikkan cairan kepada perempuan tersebut dan jika ternyata, akibat tindakan perawat menyuntikkan cairan berakibat dengan matinya perempuan tersebut maka perawat tersebut mendapat hukuman lebih berat seperti yang tercantum dalam Pasal 347 ayat (2) KUHP yaitu paling lama 15 tahun.

Sedikit berbeda dengan Pasal 347 KUHP, Pasal 348 KUHP menegaskan bahwa kegiatan aborsi tersebut dilakukan dengan adanya persetujuan dari wanita tersebut, walaupun dengan persetujuan dari wanita tersebut menurut pasal ini kegiatan aborsi tetap tidak dapat dibenarkan. Ancaman hukuman dalam ayat (1) pasal ini adalah hukuman penjara 12 tahun, sedangkan ayat (2) menyatakan jika perbuatan tersebut mengakibatkan matinya wanita tersebut maka ancaman hukumannya adalah 7 tahun penjara.

⁴⁶ Andi Hamzah., 2009, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP*, PT. Raja Grafiika, Jakarta, hlm. 65.

Masing-masing dari Pasal 347 dan Pasal 348 ada keadaan memperberat pidana, yaitu jika perempuan itu mati. Harus ada hubungan kausalitas antara perbuatan menggugurkan kandungan yang menyangkut perlakuan terhadap tubuh perempuan tersebut dan kematiannya. Untuk dapat membuktikan hubungan kausalitas tersebut harus dibuktikan dengan adanya visum dari dokter yang mempunyai kompetensi dan wewenang untuk mengeluarkan visum.

Selanjutnya, Pasal 349 KUHP menyebutkan bahwa seorang tabib, bidan, dan juru obat yang membantu melakukan kejahatan yang tersebut Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan Pasal 347 dan Pasal 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga. Jika dilihat seksama rumusan Pasal 349 tidak memuat rumusan delik tersendiri, rumusannya tetap sama dengan Pasal 346 dalam hal pembantuan terjadinya tindak pidana aborsi, yang jika pembantuan tersebut dilakukan oleh tabib, bidan dan juru obat maka pidananya dapat ditambah sepertiga. Begitu pula jika tabib, bidan dan juru obat tersebut melakukan atau membantu melakukan delik dalam Pasal 347 (tanpa persetujuan yang hamil) dan Pasal 348 (dengan persetujuan yang hamil) pidananya dapat ditambah dengan sepertiga.

Ketentuan pemberat pidana dalam Pasal 349 dapat dimaklumi, pertimbangan pemberat pidana kepada mereka didasarkan pada pemikiran bahwa (1) sebagai orang yang ahli yang justru keahlian itu disalahgunakan, yang seharusnya ilmunya adalah untuk kemanfaatan bagi kehidupan dan kesehatan manusia dan bukan sebaliknya, (2) karena keahlian mereka itu akan memperlancar dan memudahkan terlaksananya

kejahatan ini.⁴⁷ Melihat perkembangan zaman khususnya bidang kesehatan. Penulis berpendapat, bahwa rumusan Pasal 349 harus diartikan juga berlaku untuk dokter ataupun paramedis yang melakukan pembantuan untuk terjadinya kejahatan tersebut, tidak terbatas pada bidan serta juru obat.

Selain ancaman pidana penjara, Pasal 349 juga menyebutkan adanya pidana tambahan bagi tabib, bidan ataupun juru obat yang melakukan pembantuan terjadinya tindak pidana aborsi. Rumusan Pasal 349 tersebut menyebutkan bahwa pidana tambahan yang dapat dijatuhkan adalah pencabutan hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan tersebut dilakukan. Artinya adalah hakim melalui putusannya dapat mencabut hak/izin praktek dari terpidana yang berkaitan dengan tindak pidana aborsi, sebagai contoh pencabutan izin sebagai bidan.

Pencabutan hak sendiri di dalam KUHP secara khusus diatur dalam Pasal 35 KUHP. Selain pencabutan hak dalam menjalankan pencahariannya, Pasal 35 KUHP juga mengatur pencabutan hak lain, yaitu:

- a. Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu;
- b. Hak memasuki angkatan bersenjata;
- c. Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan berdasarkan aturan aturan umum;
- d. Hak menjadi penasihat (raadsmen) atau pengurus menurut hukum (gerechtelijke bewindvoerder) hak menjadi wali, wali pengawas, pengampu atau pengampu pengawas, atas orang yang bukan anak sendiri;
- e. Hak menjalankan kekuasaan bapak, menjalankan perwalian, atau pengampuan atas anaknya sendiri.

⁴⁷ Adami Chazawi., 2002, *Pelajaran Hukum Pidana I*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm 124.

Pelaksanaan pidana tambahan ini telah sesuai dengan KUHP, dimana KUHP khususnya Pasal 10 menyebutkan bahwa selain ada pidana pokok, yaitu berupa hukuman mati, pidana penjara, kurungan dan denda, juga ada pidana tambahan yang dapat berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang tertentu dan pengumuman putusan hakim. Dimana mengenai pencabutan hak-hak tertentu diuraikan secara rinci di dalam Pasal 35 KUHP sebagaimana uraian diatas.

Mengenai sampai kapanakah pencabutan hak untuk melakukan pencaharian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 349 tersebut berlaku tersebut hendaknya kita melihat Pasal 38 KUHP. Pasal tersebut menyatakan bahwa pencabutan hak dilakukan jika selama seumur hidup dalam hal pidana mati atau penjara seumur hidup. Rumusan selanjutnya menyebutkan bahwa jika pidana yang dijatuhkan berupa pidana penjara atau kurungan dalam waktu tertentu, maka lamanya pencabutan hak paling sedikit adalah dua tahun dan paling banyak lima tahun dari pidana pokoknya dan dalam hal pidana pokoknya berupa denda maka pencabutan hak paling sedikit dua tahun dan paling banyak lima tahun. Akan tetapi, pada akhirnya hakim yang akan memutuskan mengenai lamanya pencabutan hak tersebut dengan memperhatikan berbagai pertimbangan.

Uraian dari rumusan pasal-pasal di dalam KUHP diatas menunjukkan bahwa menurut KUHP, aborsi dilarang dengan alasan apapun dan dilakukan oleh siapapun, baik itu pelaku atau pun pembantu. KUHP sama sekali tidak memberikan celah bagi terjadinya aborsi, yang sanksi hukuman bagi yang melanggar jika disimpulkan adalah sebagai berikut:

- a. Empat tahun bagi wanita yang dengan sengaja mematikan janinnya (Pasal 346 KUHP).
- b. Dua belas tahun bagi seseorang yang menggugurkan kandungan wanita tanpa persetujuan (Pasal 347 ayat (1) KUHP).
- c. Maksimal 15 (lima belas tahun) bagi pengguguran kandungan tanpa persetujuan wanita yang berakibat matinya wanita tersebut, dan juga yang dengan persetujuan (Pasal 347 ayat (2) KUHP).
- d. Lima tahun 6 (enam bulan) bagi pengguguran yang disengaja dengan kesepakatan wanita (Pasal 348 ayat (1)).
- e. Tujuh tahun pengguguran disengaja dengan kesepakatan yang berakibat mati (Pasal 348 ayat (2)).
- f. Ditambah $\frac{1}{3}$ (sepertiga) lebih tinggi bagi ahli medis dibanding selain ahli medis. Bahkan ditambah dengan pencabutan izin praktek yang digunakan untuk melakukan perbuatan pidana (Pasal 349 KUHP).

Rumusan pasal-pasal di dalam KUHP jika diperhatikan dengan seksama sama sekali tidak memberikan toleransi terhadap terjadinya aborsi dengan alasan dan latar belakang apapun serta dilakukan oleh siapapun. Sebelum adanya undang-undang Kesehatan, ketentuan ini terasa memberatkan terutama bagi tim medis yang melaksanakan aborsi dengan alasan medis.

Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, masalah aborsi diatur di dalam beberapa pasal, yaitu Pasal 75, 76, dan 77. Adapun rumusan dari masing-masing pasal tersebut adalah:

Pasal 75:

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi;
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan: 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 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.

Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76:

“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
- d. 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.”

Berbeda dengan KUHP yang tidak memberikan ruang sedikit pun terhadap tindakan aborsi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memberikan ruang terhadap terjadinya aborsi. Rumusan di Pasal 75 ayat (2) tersebut memberikan semacam ruang dilakukannya aborsi, dengan alasan:

- 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.

Alasan sebagaimana diuraikan diatas menjadikan aborsi hanya dapat dilakukan secara kasuistik dengan alasan sesuai Pasal 75 ayat (2) diatas, tidak dapat suatu aborsi dilakukan dengan alasan malu, tabu, ekonomi, kegagalan KB atau kontrasepsi dan sebagainya. Undang-undang hanya memberikan ruang bagi aborsi dengan alasan sebagaimana tersebut diatas.

Berdasar Pasal 75 tersebut, tindakan aborsi tidak serta merta dapat dilakukan walaupun alasan-alasannya telah terpenuhi. Karena rumusan Pasal 75 ayat (3) menyatakan bahwa tindakan aborsi 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.

Rumusan pasal tersebut menegaskan bahwa sebelum dilakukan aborsi harus dilakukan tindakan konsultasi baik sebelum maupun setelah tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten dan berwenang.

Penjelasan Pasal 75 ayat (3) menyebutkan bahwa yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu, yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Hal ini penting mengingat aborsi adalah tindakan yang sangat berbahaya yang jika tidak dilakukan

dengan benar akan membawa dampak kematian serta beban mental yang sangat berat bagi si wanita.

Selain alasan limitatif yang disebutkan di dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut diatas, undang-undang juga mengharuskan terpenuhinya syarat-syarat untuk dapat dilakukannya aborsi yang tertuang di dalam Pasal 76. Syarat-syarat tersebut antara lain:

- 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.

Berdasar syarat tersebut maka yang dapat dilakukan aborsi adalah janin yang berumur kurang dari 6 (enam) minggu, perhitungan 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir. Syarat ini dapat disimpangi jika setelah 6 (enam) minggu dari usia kehamilan tersebut terjadi kedaruratan medis yang memang mengharuskan untuk diambil tindakan aborsi, dimana hal tersebut harus dibuktikan dengan keterangan resmi dari pihak dokter atau tenaga kesehatan yang berwenang.

Syarat lain yang harus dipenuhi untuk dapat dilakukan aborsi, yaitu aborsi tersebut dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri. Dengan adanya ketentuan tersebut, maka aborsi tidak bisa dilakukan oleh orang-orang yang tidak mempunyai izin

untuk itu, semacam dukun bayi. Dalam kasus perkosaan hanya diperlukan izin dari wanita untuk dapat dilakukan tindakan aborsi.

Pengaturan aborsi selanjutnya terdapat di Pasal 78, Pasal 78 berisi mengenai kewajiban pemerintah untuk melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Penjelasan resmi dari pasal tersebut memberikan pengertian praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah sebagai 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 dari pada indikasi medis. Praktek-praktek aborsi seperti inilah yang saat ini marak terjadi di masyarakat. Amanat dari pasal tersebut jelas bahwa pemerintah berkewajiban untuk mencegah terjadinya aborsi yang tidak bermutu dan bertentangan dengan norma agama, dalam hal ini adalah aborsi yang dilakukan bukan berdasar adanya indikasi medis yang mengharuskan untuk dilakukan aborsi.

Uraian Pasal 75 dan 76 diatas menunjukkan bahwa aborsi tidak dapat dilakukan secara sembarangan, harus ada alasan serta syarat yang terpenuhi sesuai dengan kualifikasi undang-undang. Sanksi bagi yang melanggar ketentuan tersebut dapat dikenai dengan hukuman, karena pada dasarnya setiap aturan hukum diadakan pasti diikuti dengan sanksi hukumnya, sehingga peraturan hukum tidak hanya mengatur akan tetapi juga bersifat memaksa bagi anggota masyarakat yang melanggar peraturan

tersebut. Pelanggaran terhadap ketentuan aborsi dalam undang-undang ini akan dikenai sanksi yang diatur dalam Pasal 194 yang berbunyi:

”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 Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Jika dilihat rumusan Pasal 194 tersebut, undang-undang kesehatan tidak hanya mengenal hukuman penjara tetapi juga denda, hal ini berbeda dengan ancaman hukuman bagi tindak pidana aborsi yang diatur dalam KUHP yang hanya mengenal ancaman hukuman penjara. Ancaman denda bagi pelanggar ketentuan ini mencapai maksimal Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Beratnya hukuman dititikberatkan pada tidak dipenuhinya ketentuan yang terdapat dalam Pasal 75 ayat (2). Hal ini mengindikasikan bahwa selama tetap berpedoman dengan ketentuan dalam pasal tersebut, maka abortus provokatus medicinalis menjadi legal, secara otomatis bagi profesi medis yang terlibat tidak mendapat ancaman hukuman.

Terpenuhinya alasan aborsi dalam Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan tidak serta merta aborsi dapat dilakukan. Syarat-syarat yang disebutkan dalam Pasal 76 juga harus terpenuhi. Hal ini bertujuan agar dapat dihindari aborsi yang tidak bermutu dan tidak aman, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku.

Uraian alasan dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut menjadi dasar diperbolehkannya aborsi bagi korban pemerkosaan, termasuk pemerkosaan karena hubungan *incest*. Dengan adanya aturan ini maka trauma psikologis akibat pemerkosaan bagi korban

pemeriksaan, termasuk bagi korban pemeriksaan incest, dapat dijadikan indikasi medis yang meniadakan pidana. Tetapi, hal ini hanya berlaku jika tindakan perkosaannya dapat dibuktikan atau terbukti. Jika tindak perkosaannya tidak terbukti, maka alasan alasan psikologis tidak cukup untuk dapat dijadikan alasan dilakukannya aborsi.

Aturan dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut harus diartikan untuk melindungi wanita korban perkosaan bukan untuk melegalkan aborsi. Dalam masyarakat justru bertolak belakang dengan peraturan yang ada karena ternyata dalam penerapan hukumnya bagi pelaku aborsi karena *incest*, mayoritas, memang mereka dihukum dan diadili namun mereka sangat jarang dijerat dengan Undang-Undang kesehatan ini. Mereka hanya dijerat dengan KUHP saja, jikapun ada undang-undang yang lain adalah undang-undang tentang perlindungan anak atau undang-undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) selebihnya undang-undang mengenai kesehatan ini tidak pernah tersentuh sama sekali.

Dilihat secara yuridis, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 75 khususnya ayat (2) memberikan ruang untuk dilakukannya tindakan aborsi bagi korban perkosaan. Pasal tersebut menyatakan bahwa kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan dapat dilakukan aborsi. Pasal tersebut tidak memberikan batasan apakah perkosaan tersebut merupakan perkosaan incest atau bukan, yang perlu diperhatikan, pasal tersebut memberikan batasan bahwa perkosaan tersebut dapat menyebabkan suatu trauma psikologis bagi korban perkosaan. Jika perkosaan tersebut tidak menimbulkan trauma psikologis bagi korban maka aborsi tidak boleh dilakukan. Pernyataan Trauma

Psikologis harus dikeluarkan oleh Dokter yang mempunyai wewenang dan kompetensi untuk menyatakan tersebut.

Jika tidak dikeluarkan oleh dokter yang berwenang, apalagi oleh korban, maka pernyataan tersebut tidak dapat dijadikan dasar untuk menyatakan bahwa korban pemerkosaan mengalami trauma psikologis akibat pemerkosaan.

Pengecualian aborsi dalam Pasal 75 ayat (2) tersebut didasarkan pada perkosaan, apalagi jika dilakukan oleh orang yang mempunyai hubungan darah, merupakan perbuatan pidana yang pelakunya harus dijatuhi hukum pidana maksimal 12 (dua belas) tahun sesuai Pasal 285 KUHP. Sedangkan korbannya harus mendapat perlindungan hukum yang salah satu caranya adalah mengembalikan kondisi jiwanya akibat tekanan daya paksa dari pihak lain (tekanan psikologis). Alasan tekanan psikologis serta trauma akibat perkosaan inilah yang seharusnya dapat dijadikan pertimbangan untuk menentukan bahwa aborsi akibat perkosaan sebagai suatu pengecualian, sehingga seharusnya legal dilakukan.

Sudah menjadi opini publik bahwa salah satu latar belakang abortus dilarang undang-undang adalah karena bertentangan dengan moral masyarakat dan atau moral agama. Apabila dihubungkan dengan pendapat tersebut, sebenarnya yang menentang moral adalah pemerkosannya bukan orang yang melakukan aborsi. Perempuan dalam hal ini adalah sebagai korban dari rentetan perbuatan pidana (perkosaan), sehingga apabila perbuatan pidana yang dilakukan terhadapnya berakibat hamil maka janin yang dikandungnya adalah dianggap sebagai obyek yang mati tidak hidup. Oleh karena dianggap sebagai obyek yang mati maka penggugurannya, dianggap legal untuk dilakukan.

Dihubungkan dengan Pasal 49 KUHP, sebenarnya Pasal 285 KUHP ini mengakui adanya daya paksa bagi barang siapa yang melakukan tindak pidana. Dalam teori hukum pidana, Moejatno membagi daya paksa menjadi 2 yaitu daya paksa dalam arti sempit atau *overmacht* dan daya paksa karena keadaan darurat atau *noodtoestand* yang terdiri dari 3 kemungkinan yaitu:

- a. Orang terjepit antara dua kepentingan dalam hal adanya konflik diantara dua kepentingan;
- b. Orang terjepit antara kepentingan dan kewajiban;
- c. Orang terjepit antara dua kewajiban.

Dihubungkan dengan teori tersebut, Suryono Ekotama berpendapat bahwa “kasus abortus provokatus terjadi konflik antara 2 (dua) hak, hak perempuan yang hamil bertentangan dengan hak janin. Dengan demikian untuk menentukan apakah perempuan yang melakukan abortus provokatus atas kandungannya dapat dipidana atau tidak dapat dinilai dari kepentingan manakah yang lebih utama. Hak janin untuk tetap hidup atau hak perempuan untuk tetap menjalankan hidupnya tanpa tekanan psikologis dan sosial”.

48

Pada kasus perkosaan incest dapat juga digunakan alasan tambahan pada Pasal 75 ayat (1), pasal tersebut menyebutkan bahwa aborsi juga dapat dilakukan 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 menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan. Pada anak hasil hubungan incest, peluang terjadinya cacat

⁴⁸ Suryono Ekotama., 2001, *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriinologi dan Hukum Pidana*, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 194.

pada anak sangat tinggi. Sebuah penelitian bahkan menyebutkan bahwa kemungkinan cacat bagi anak hasil hubungan incest dapat mencapai 50 %. Cacat yang dimaksud dalam pengertian pasal ini adalah cacat permanen yang menyebabkan bayi tersebut sulit jika hidup di luar kandungan.

Njowito Hamdan menyatakan “*abortus provokatus medicinalis* juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan harapan hidupnya tipis, misalnya janin menderita kelainan *ectopia kordis* (janin akan dilahirkan tanpa dinding dada, sehingga terlihat jantungnya), *rakiskisis* (janin akan dilahirkan dengan tulang punggung terbuka tanpa ditutupi kulit kulit maupun anensefalus (janin akan dilahirkan tanpa otak besar). Cacat semacam inilah yang dianggap dapat menyulitkan janin jika hidup di luar kandungan”.⁴⁹

Keturunan dari perkawinan sedarah sangat beresiko tinggi untuk menderita penyakit genetik langka. Anak hasil *incest* akan memiliki kode genetik DNA yang variatif karena mewarisi rantai DNA turunan dari ayah dan ibunya yang sangat mirip. Kurangnya variasi dalam DNA dapat melemahkan sistem kekebalan tubuh sehingga tidak dapat melawan penyakit dengan baik.

Satu studi menemukan bahwa 40 persen anak hasil hubungan sedarah antara dua individu tingkat pertama (keluarga inti) lahir dengan kelainan berupa cacat fisik bawaan, atau cacat intelektual parah. Terlibat dengan perkawinan sedarah tidak berarti pasti akan mendapatkan penyakit genetik atau sakit-sakitan. Hanya memiliki peluang yang lebih tinggi terhadap berbagai masalah kesehatan. Dan, semakin banyak riwayat incest dalam satu pohon keluarga, akan semakin tinggi pula risikonya.

3. Alasan Melakukan Aborsi

⁴⁹ Njowito Hamdani., 1992, *Ilmu Kedokteran Kehakiman, Edisi Kedua*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, hlm. 215.

Apabila dijelaskan, ada beberapa alasan yang digunakan oleh wanita dalam menggugurkan kandungannya baik legal maupun ilegal yang disebabkan karena tidak menginginkan untuk meneruskan kehamilan sampai melahirkan. Alasan-alasan kehamilan yang tidak dikehendaki, sebagai berikut:

- a. Alasan kesehatan yaitu apabila ada indikasi vital yang terjadi pada masa kehamilan, apabila diteruskan akan mengancam dan membahayakan jiwa Ibu dan indikasi medis non vital yang terjadi pada masa kehamilan dan berdasar perkiraan dokter, apabila diteruskan akan memperburuk kesehatan fisik dan psikologis ibu. Selain itu juga didasarkan pada alasan kesehatan janin yaitu untuk menghindari kemungkinan bayi yang lahir mempunyai kelainan cacat fisik maupun mental, walaupun alasan ini sebenarnya belum bisa diterima sebagai dasar pertimbangan medis.
- b. Alasan sosial; tidak seluruhnya kehamilan perempuan merupakan kehamilan yang dikehendaki, artinya ada kehamilan yang tidak dikehendaki dengan alasan anak sudah banyak, hamil diluar nikah sebagai akibat pergaulan bebas, hamil akibat perkosaan atau incest, perselingkuhan dan sebagainya. Perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak dikehendaki berusaha agar kehamilannya gugur baik melalui perantara medis (dokter) maupun abortif gelap meskipun dengan resiko tinggi.
- c. Alasan ekonomi, peningkatan kesempatan kerja terutama bagi kaum perempuan juga dianggap faktor yang akan mempengaruhi peningkatan aborsi, perkembangan ekonomi menuju ekonomi industri melalui ekonomi manufaktur akan secara cepat meningkatkan jumlah perempuan muda diserap sebagai tenaga kerja, juga mengikuti pendidikan lebih tinggi. Konsekuensinya penundaan perkawinan terjadi, padahal secara biologis mereka sudah beranjak pada masa seksual aktif. Hubungan seks di

luar nikah akan meningkat, terutama karena dipicu oleh sarana hiburan, media film yang menawarkan kehidupan seks secara vulgar. Aborsi juga dianggap sebagai pilihan yang tepat karena adanya kontrak kerja untuk tidak hamil selama dua tahun pertama kerja dan apabila tidak aborsi risikonya adalah dipecat dari pekerjaan. Alasan ketidaksiapan ekonomi juga seringkali menjadi pertimbangan bagi perempuan berkeluarga yang tidak menghendaki kehauntuk melakukan aborsi, seperti kegagalan KB, pendapatan rendah yang tidak mencukupi untuk menanggung biaya hidup.

d. Alasan keadaan darurat (memaksa), kehamilan akibat perkosaan. Kehamilan yang terjadi sebagai akibat pemaksaan (perkosaan) hubungan kelamin (persetubuhan) seorang laki-laki terhadap perempuan.⁵⁰ Menurut Dewi Sulistianingsih dalam jurnalnya yang berjudul “*Abortus Provocatus* bagi Korban Perkosaan” bahwa alasan orang melakukan abortus provocatus medicinalis adalah sebagai berikut:

- 1) Untuk menghentikan atau menghindari pengaruh yang buruk dari kehamilan ataupun persalinan terhadap kesehatan ibu. Kesehatan dalam hal ini bukan saja kesehatan fisik, akan tetapi juga kesehatan mental.
- 2) Untuk menghindari kemungkinan melahirkan bayi yang cacat, baik cacat mental, cacat fisik, maupun cacat ganda.
- 3) Untuk menghindari kelahiran bayi yang tidak diinginkan.⁵¹

⁵⁰ Dewi Novita, *Aborsi Menurut Petugas Kesehatan Yogyakarta: PPPK-UGM*, Jurnal, 1997.

⁵¹ Dewi Sulastianingsih, “*Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*”, Jurnal Hukum Pendetca Fakultas Ilmu Hukum Universitas Negeri Semarang, Vol. 1 No. 1, 2007.