BAB II
TINJAUAN PUSTAKA

1. Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana

Moeljatno dalam bukunya Asas-Asas Hukum Pidana, mengartikan bahwa hukum pidana dalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu Negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan untuk[9] :

1) Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.
2) Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan.
3) Menentukan dengan cara bagaimana mengenai pidana itu dapat dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar larangan tersebut.

Selanjutnya Moeljatno menjelaskan dari pengertian hukum pidana tersebut di atas maka yang disebut dalam ke-1) adalah mengenal "perbuatan pidana"*(criminal act).* Sedang yang disebut dalam ke-2) adalah mengenai "pertanggungjawaban hukum pidana" (*criminal liability* atau *criminal responsibility*). Yang disebut dalam ke-1) dan ke-2) merupakan "hukum pidana materil" (*substantive criminallaw*), oleh karena mengenai isi hukum pidana sendiri. Yang disebut dalam ke-3) adalah mengenai bagaimana caranya atau prosedurnya untuk menuntut ke muka pengadilan orang-orang yang disangka melakukan perbuatan pidana, oleh karena itu hukum acara pidana (*criminal procedure*). Lazimnya yang disebut dengan hukum pidana saja adalah hukum pidana materil.[10]

Seperti pendapat yang disampaikan Moeljatno, dapat dipahami bahwa cakupan dari hukum pidana cukup luas yaitu terdiri dari hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, dalam pidana materil terdiri dari perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana sedangkan dalam pidana formil termuat cara mempertahankan pidana materiil.

Mengenai tindak pidana, terdapat banyak istilah yang digunakan seperti dalam KUHP, yang disebut dengan *Strafbaarfeit*, Moeljatno yang meyebutnya dengan perbuatan pidana atau dalam kepustakaan hukum pidana sering disebut

---

[9] Moeljatno, 2002, Asas-Asas Hukum Pidana, Rineka Cipta : Jakarta, h. 1.
[10] *Ibid.*,

dengan delik sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana.

Strafbaarfeit merupakan istilah tindak pidana dalam KUHP, setelah istilah *Strafbaarfeit* diterjemahkan dalam bahasa indonesia oleh sarjana hukum Indonesia, menjadikan makna dari *Strafbaarfeit* menjadi bermacam-macam. Secara sederhana Amir Ilyas meyampaikan terdapat lima kelompok istilah yang digunakan, yaitu[11] :

1) "Peristiwa pidana" digunakan oleh Andi Zainal Abidin Farid (1962 : 32), Rusli Efendi (1981: 46), Utrecht (Sianturi 1986: 206) dan lain-lainya;
2) "Perbuatan pidana " digunakan oleh Moeljanto (1983 : 54) dan lain-lain;
3) "Perbuatan yang boleh di hukum" digunakan oleh H.J.Van Schravendijk (Sianturi 1986: 206) dan lainlain;
4) "Tindak pidana" digunakan oleh Wirjono Projodikoro (1986: 55), Soesilo (1979: 26) dan S.R Sianturi (1986: 204) dan lain-lain;
5) "Delik"digunakan oleh Andi Zainal Abidin Farid (1981: 146 dan Satochid Karta Negara (tanpa tahun: 74) dan lain-lain.

Istilah yang digunakan untuk penyebutan tindak pidana, dapat digunakan bermacam-macam istilah, sepanjang istilah-istilah tersebut di atas, tidak merubah makna dari *Strafbaarfeit.*

Sedangkan mengenai pengertian tindak pidana, Amir Ilyas,[12] meyampaikan pendapatnya, bahwa :

> "Tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat".

Moeljatno, meyampaikan pengertian tindak pidana dengan istilah "perbuatan pidana", yaitu "Perbuatan yang melanggar yang dilarang oleh suatu

---

[11] Amir Ilyas, 2012, Asas-Asas Hukum Pidana Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan (Disertai Teori-Teori Pengantar Dan Beberapa Komentar), Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP-Indonesia : Yogyakarta, h. 21

[12] *Ibid.*, h. 18

aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu".[13] Selanjutnya Bambang Poernomo, berpendapat bahwa perumusan mengenai perbuatan pidana akan lebih lengkap apabila tersusun sebagai berikut:[14]

> Bahwa perbuatan pidana adalah suatu perbuatan yang oleh suatu aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
>
> Adapun perumusan tersebut yang mengandung kalimat "aturan hukum pidana" dimaksudkan akan memenuhi keadaan hukum di Indonesia yang masih mengenal kehidupan hukum yang tertulis maupun hukum yang tidak tertulis.

Menurut Pompe, terdapat ada 2 (dua) macam definisi terkait tindak pidana yaitu :[15]

> Definisi teoritis yaitu pelanggaran norma (kaidah dan tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
>
> Definisi yang bersifat perundang-undangan yaitu suatu peristiwa yang oleh Undang-Undang ditentukan mengandung perbuatan *(handeling)* dan pengabaian *(nalaten)*; tidak berbuat; berbuat pasif, biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa.

Sedangkan menurut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi bahwa tindak pidana tersebut mempunyai 5 (lima) unsur, yaitu:[16]

1) Subjek;
2) Kesalahan;
3) Bersifat melawan hukum dari suatu tindakan;
4) Suatu tindakan yang dilarang atau diharuskan oleh Undang-Undang dan terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana; dan
5) Waktu, tempat, dan keadaan (unsur objektif lainnya).

Bertolak dari pendapat-pendapat tersebut di atas, maka menurut Penulis yang dimaksud pengertian tindak pidana adalah tindakan suatu perbuatan yang

---

[13] Moeljatno, *Op.Cit.,* h.55

[14] Bambang Poerrnomo dalam Amir Ilyas, *Op. Cit.* h. 25

[15] Pompe dalam Andi Zainal Abidin, 1995. Hukum Pidana *I.* Jakarta: Sinar Grafika, h. 225

[16] E.Y Kanter & S.R. Sianturi, 2002. *Azas*-Azas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya, Storia Grafika : Jakarta, h. 211

melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan, sehingga setiap pelanggaran tersebut dapat dikenai sanksi pidana.

b. Unsur-Unsur Tindak Pidana

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi mengemukakan suatu tindak pidana harus memenuhi unsur-unsur, yaitu :

1) Ada perbuatan yang dilarang

Van Hamel menunjukkan tiga pengertian perbuatan *(feit)*, yakni:[17]

a) Perbuatan *(feit)* = terjadinya kejahatan (delik). Pengertian ini sangat luas, misalnya dalam suatu kejadian beberapa orang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan dilakukan pula pencurian, maka tidak mungkin dilakukan pula penuntutan salah satu dari perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.

b) Perbuatan *(feit)* = perbuatan yang didakwakan. Ini terlalu sempit. Contoh: seseorang di tuntut melakukan perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian, kemudian ternyata ia sengaja melakukan pembunuhan, maka berarti masih dapat dilakukan penuntutan atas dasar "sengaja melakukan pembunuhan" karena ini lain dari pada "penganiayaan yang mengakibatkan kematian". Vas tidak menerima pengertian perbuatan *(feit)* dalam arti yang kedua ini.

c) Perbuatan *(feit)* = perbuatan material, jadi perbuatan itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Dengan pengertian ini, maka ketidakpantasan yang ada pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari.

Terkait dengan perbuatan dalam tindak pidana, pada prinsipnya seseorang hanya dapat dibebani tanggungjawab pidana bukan hanya karena ia telah melakukan suatu perilaku lahiriah *(outward conduct)* yang harus dapat dibuktikan oleh seorang penuntut umum. Dalam ilmu hukum pidana, perbuatan lahiriah itu dikenal sebagai *actus reus*, dengan kata lain, *actus reus* adalah elemen luar *(eksternal element)*.[18]

Prinsip *actus reus*, terdiri atas *"act and omission"*atau*"commission and omission",*di mana dalam kedua frasa tersebut, *act* sama dengan *commission.* Oleh karena pengertian *actus reus*, bukan mencakup *act* atau *commission* saja, tetapi juga

[17] Andi Zainal Abidin, *Op.Cit.*, h. 175

[18] Sutan Remy Sjahdeini dalam Amir Ilyas *Op. Cit.*, h. 50

omission. *Commission* adalah melakukan perbuatan tertentu yang dilarang oleh ketentuan pidana sedangkan *omission* adalah tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana untuk dilakukan.[19]

Lebih lanjut lagi, Amir ilyas, meyampaikan bahwa:[20]

> "Perilaku lebih luas maknanya dari "perbuatan" atau "tindakan", yang tidak lain sama artinya dengan *act* atau *commission*. Pengertian perilaku bukan hanya terbatas pada makna "perbuatan untuk melakukan sesuatu" tetapi juga termasuk tidak melakukan perbuatan tertentu. Dengan keterangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa "tidak melakukan perbuatan tertentu yang diwajibkan oleh ketentuan pidana" tidak dapat dikatakan "perbuatan" atau "tindakan" atau *"act"*atau*"commision"*. Namun demkian tetap termasuk perilaku melanggar hukum".

2) Sifat Melawan Hukum *(Wederrechtelijk)*

Terdapat beberapa pengertian mengenai sifat melawan hukum yang dijadikan rujukan, yaitu :[21]

a) Menurut Hoge Raad dengan keputusannya tanggal 18 Desember 1911 W 9263, melawan hukum artinya "tanpa wenang" atau "tanpa hak".
b) Menurut Simons, melawan hukum diartikan sebagai "bertentangan dengan hukum", bukan saja terkait dengan hak orang lain (hukum subjektif), melainkan juga mencakup Hukum Perdata atau Hukum Administrasi Negara.
c) Menurut Vos, Moeljatno, dan Tim Pengkajian Bidang Hukum Pidana BPHN atau BABINKUMNAS dalam Rancangan KUHPN memberikan definisi "bertentangan dengan hukum" artinya, bertentangan dengan apa yang dibenarkan oleh hukum atau anggapan masyarakat, atau yang benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut dilakukan.

Setiap perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh peraturan hukum pidana itu harus bersifat melawan hukum. Adapun

---

[19] *Ibid.*, h. 50-51
[20] *Ibid.*,
[21] Sofjan Sastrawidjaja, 1990, Hukum Pidana *1*, CV Armico : Bandung, h. 151

sifat perbuatan melawan hukum suatu perbuatan ada 2 (dua) macam, yakni:[22]

a) Sifat melawan hukum formil *(Formale wederrechtelijk)*
   Menurut pendapat ini, yang dimaksud dengan perbuatan bersifat melawan hukum adalah perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang, kecuali jika diadakan pengecualian-pengecualian yang telah ditentukan dalam undang-undang, bagi pendapat ini melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab hukum adalah undang-undang.
b) Sifat melawan hukum materil *(materiele wederrechtelijk)*
   Menurut pendapat ini belum tentu perbuatan yang memenuhi rumusan undang-undang itu bersifat melawan hukum. Bagi pendapat ini yang dinamakan hukum itu bukan hanya undang-undang saja (hukum yang tertulis), tetapi juga meliputi hukum yang tidak tertulis, yakni kaidah-kaidah atau kenyataan-kenyataan yang berlaku di masyarakat.

Lebih lanjut Amir Ilyas menjelaskan bahwa perbedaan pokok pendapat seperti di atas, adalah:[23]

a) Pendapat yang formil hanya mengakui adanya pengecualian (peniadaan) sifat melawan hukum dari perbuatan yang terdapat dalam undang-undang (hukum tertulis), seperti:
   a) Pasal 48 KUHP (daya paksa/*overmacht*);
   b) Pasal 49 ayat (1) KUHP (bela paksa/*noodweer);*
   c) Pasal 50 KUHP (melaksanakan ketentuan undang-undang;
   d) Pasal 51 ayat (1) KUHP (perintah jabatan yang sah).

   Sedangkan pendapat material, mengakui adanya pengecualian (peniadaan) tersebut, selain daripada yang terdapat dalam undang-undang (hukum tertulis) juga terdapat dalam hukum yang tidak tertulis.
b) Perbedaan selanjutnya, menurut pendapat yang formil sifat melawan hukum tidak selalu menjadi unsur tindak pidana, hanya apabila dinyatakan dengan tegas dalam rumusan tindak pidana barulah menjadi unsur tindak pidana.

---

[22] Amir Ilyas *Op. Cit.*, h. 53
[23] *Ibid.*, h. 54

Sedangkan menurut pendapat yang material sifat melawan hukum adalah unsur mutlak dari setiap tindak pidana, juga bagi tindak pidana yang dalam rumusannya tidak dinyatakan dengan tegas.

Seperti pendapat di atas, dapat dipahami bahwa yang dimaksud sifat melawan hukum adalah setiap perbuatan yang tidak boleh dilakukan baik menurut undang-undang maupun kaidah-kaidah/norma-norma yang hidup dimasyarakat baik dalam bentuk perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain maupun yang tidak didasari oleh suatu hak.

3) Tidak ada alasan penghapusan pidana *(Strafuitsluitingsgrond)*

Unsur selanjutnya dalam tindak pidana adalah tidak adanya alasan penghapusan pidana *(Strafuitsluitingsgrond),* Teguh Prasetyo mengartikan *Strafuitsluitingsgrond* sebagai suatu keadaan, yang dapat mengakibatkan bahwa orang yang telah melakukan suatu perbuatan, yang dengan tegas dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang tidak dapat dipidana.[24]

Di dalam KUHP, alasan penghapusan pidana diatur dalam buku I dan buku III, M.V.T menyebutkan alasan penghapusan pidana, yaitu:[25]

a) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak pada diri orang itu *(inwending)*; dan
b) Alasan tidak dapat dipertanggungjawabkannya seseorang yang terletak diluar orang itu *(uitwending).*

Unsur penghapusan pidana yang terletak pada diri sendiri, diatur dalam ketentuan Pasal 44 KUHP, dimana pada intinya menerangkan bahwa seseorang tidak dapat dipidana karena jiwanya dihinggapi oleh suatu penyakit atau jiwanya tidak tumbuh dengan sempurna atau yang paling mudah lazimnya disebut dengan gila. Sedangkan penghapusan pidana yang terletak diluar orang itu, dapat dilihat dalam ketentuan KUHP, sebagai berikut :

a) Pasal 48 KUHP, keadaan memaksa *(overmacht)*

Ketentuan tersebut adalah *"barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana".* Jika diteliti lebih jauh, ketentuan KUHP tidak menjelaskan

---

[24] Teguh Prastyo, 2005, Hukum Pidana Materiil, *Jilid II,* Kurnia Kalam : Jogjakarta, h. 135

[25] *Ibid.,*

secara rinci dan jelas apa yang dimaksud dengan keadaan memaksa apa sebab sehingga dipidana, apakah menyangkut perbuatan *(feit)* ataukah pembuatnya.

Di banyak literatur hukum pidana, daya paksa dibagi menjadi dua, pertama daya paksa yang absolut atau mutlak, biasa disebut *vis absoluta.* Bentuk ini sebenarnya bukan daya paksa yang sesungguhnya, karena di sini pembuat sendiri menjadi korban paksaan fisik orang lain. Jadi ia tidak mempunyai pilihan lain sama sekali.[26]

Sedangkan daya paksa yang kedua disebut daya paksa relatif atau vis *compul siva.* Daya paksa relatif ini dibagi dua lagi, yaitu yang pertama daya paksa dalam arti sempit *(overmacht in engere zin)* dan daya paksa disebut keadaan darurat *(noodtoestand).* Daya paksa dalam arti sempit ialah yang disebabkan oleh orang lain (seperti contoh Van Bemmelen di muka) sedangkan daya paksa yang berupa keadaan darurat *(noodtoestand)* disebabkan oleh bukan manusia.[27]

Moeljatno, meyampaikan pendapatnya mengenai keadaan memaksa yaitu:[28]

> "Atas perbuatan yang dilakukan orang karena pengaruh daya paksa, di mana fungsi batinnya tidak dapat bekerja secara normal karena adanya tekanan-tekanan dari luar, orang itu dapat dimaafkan kesalahannya. Yang masih menjadi persoalan tentunya ialah berapa besar seharusnya tekanan batin dari luar itu, untuk dapat dikatakan ada daya paksa yang mengakibatkan kesalahan dapat dimaafkan".

b) Pasal 49 ayat (1) KUHP, *(noodweer)*

Ketentuan Pasal 49 ayat (1) KUHP tersebut, adalah sebagai berikut :

> "Tidak dipidana barang siapa yang melakukan perbuatan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain, karena serangan sekejap itu

---

[26] Amir Ilyas *Op. Cit.,* h. 58
[27] *Ibid.,* h. 60
[28] Moeljatno, *op.,cit.* h. 58.

atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu yang melawan hukum".

Rumusan Pasal 49 ayat (1) seperti di atas, dapat ditarik unsur-unsur suatu pembelaan terpaksa *(noodweer)* tersebut:

(1) Pembelaan itu bersifat terpaksa;
(2) Yang dibela ialah diri sendiri, orang lain, kehormatan kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain;
(3) Ada serangan sekejap atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu; dan
(4) Serangan itu melawan hukum.

Amir Ilyas, menyampaikan bahwa dalam ketentuan Pasal 49 ayat (1) KUHP mensyaratkan harus seimbangnya antara pembelaan dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan. Asas ini disebut asas subsidiaritas *(subsidiariteit).* Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi, harus proporsional, tidak semua alat dapat digunakan (hanya yang pantas, masuk akal saja).[29]

Pembelaan terpaksa juga terbatas hanya pada tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda. Tubuh meliputi jiwa, melukai dan kebebasan bergerak badan dankehormatan kesusilaan yang meliputi perasaan malu seksual. Lebih sempit daripada kehormatan tetapi lebih luas daripada tubuh saja (Hoge Raad 8 Januari 1917 N.J. 1957 halaman 175).[30]

c) Pasal 50 KUHP, Menjalankan Undang-Undang

Ketentuan Pasal 50 KUHP adalah sebagai berikut *"Barang siapa yang* melakukan *perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana".* Hazewinkel-Suringa, bahwa ketentuan Pasal 50 ini sebagai dasar pembenar berkelebihan *(overbodig),* karena bagi

[29] Amir Ilyas *Op. Cit.,* h. 67
[30] *Ibid.,*

orang yang menjalankan ketentuan undang-undang dengan sendirinya tidak melawan hukum.[31]

Teguh Prasetyo, meyampaikan pendapatnya bahwa "untuk melaksankan peraturan perundang-undangan diberikan suatu kewajiban", jadi untuk dapat mengunakan ketentuan Pasal 50 KUHP, maka tindakan tersebut harus "seimbang dan patut".[32]

d) Pasal 51 KUHP, menjalankan perintah atasan

Pasal 51 KUHP menyatakan:

(1) *"Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana".*

(2) *"Perintah jabatan tanpa wewenang, tidak meyebapkan hapusnya pidana, kecuali yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah yang diberikan dengan wewenang dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya".*

Jika diperhatikan secara secara seksama ketentuan Pasal 50 KUHP seperti di atas, mengisyaratkan adanya hubungan langsung antara yang memberi perintah dan yang diperintah ada hubungan hukum publik.

Berdasarkan pendapat-pendapat di atas, maka yang dimaksud dengan unsur-unsur tindak pidana, yaitu sebuah syarat-syarat atau ketentuan yang harus terpenuhi, agar pelaku tindak pidana dapat dikenai sanksi pidana. Dengan tidak terpenuhinya unsur-unsur tersebut, mengakibatkan pelaku tindak pidana tidak dapat dipidana.

2. Pertanggungjawaban Pidana

a. Pengertian Tanggungjawab Pidana

Pertanggungjawaban pidana dalam istilah asing disebut dengan *teorekenbaardheid* atau *criminal responsibility* yang menjurus kepada pemidanaan pelaku dengan maksud untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak.[33]

---

[31] Hazewinkel-Suringa dalam *Ibid.*, h. 69

[32] Teguh Prasetyo, *Op., Cit.* h. 150

[33] *Ibid.*, h. 73

Pandangan mengenai kemampuan bertanggungjawab dalam hukum pidana menurut beberapa beberapa ahli dapat diuraikan sebagai berikut,[34] Menurut Pompe kemampuan bertanggungjawab pidana harus mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1) Kemampuan berpikir *(psychisch)* pembuat *(dader)* yang memungkinkan ia menguasai pikirannya, yang memungkinkan ia menentukan perbuatannya.
2) Oleh sebab itu , ia dapat menentukan akibat perbuatannya; dan
3) Sehingga ia dapat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya.

Van Hamel berpendapat, bahwa kemampuan bertanggung jawab adalah suatu keadaan normalitas *psychis* dan kematangan, yang mempunyai tiga macam kemampuan :

1) Untuk memahami lingkungan kenyataan perbuatan sendiri;
2) Untuk menyadari perbuatannya sebagai suatu yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat; dan
3) Terhadap perbuatannya dapat menentukan kehendaknya.

Selanjutnya G. A. Van Hamel, menyampaikan pendapatnya bahwa orang yang dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana, harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:[35]

1) Jiwa orang harus sedemikian rupa sehingga dia mengerti atau menginsyafi nilai dari perbuatannya;
2) Orang harus menginsyafi bahwa perbuatannya menurut tatacara kemayarakatan adalah dilarang; dan
3) Orang harus dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatannya.

Pengertian yang disampaikan para sarjana hukum seperti di atas, dapat dipahami bahwa pertanggungjawaban pidana bertalian erat dengan pemidanaan petindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur-unsurnya yang telah ditentukan dalam undang-undang.

b. Unsur-Unsur Pertanggungjawaban Tindak Pidana

Pertanggungjawaban pidana harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1) Kemampuan bertanggungjawab

E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi dalam bukunya “Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapanya”, menjelaskan bahwa, unsur mampu bertanggung jawab mencakup[36]:

---

[34] Wirjono Prodjodikoro, 1986, Asas-Asas Hukum Pidana Indonesia (selanjutnya disebut Wirjono Projodikoro I), Bandung : Eresko, h. 55

[35] P.A.F. Lamintang dalam Amir ilyas, *Op., Cit*. h. 74

a) Keadaan jiwanya:
   (1) Tidak terganggu oleh penyakit terus-menerus atau sementara (*temporair*);
   (2) Tidak cacat dalam pertumbuhan (gagu, idiot, imbecile, dan sebagainya); dan
   (3) Tidak terganggu karena terejut, hypnotisme, amarah yang meluap, pengaruh bawah sadar/reflexe bewenging, melindur/slaapwandel, mengigau karena demam/koorts, nyidam dan lain sebagainya. Dengan perkataan lain dia dalam keadaan sadar.

b) Kemampuan jiwanya:
   (1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
   (2) Dapat menentukan kehendaknya atas tindakan tersebut, apakah akan dilaksanakan atau tidak; dan
   (3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Lebih lanjut E.Y. Kanter dan S.R. Sianturi menjelaskan bahwa:

> "Kemampuan bertanggungjawab didasarkan pada keadaan dan kemampuan "jiwa" *(geestelijke vermogens)*, dan bukan kepada keadaan dan kemampuan "berfikir" *(verstanddelijke vermogens)*, dari seseorang, walaupun dalam istilah yang resmi digunakan dalam Pasal 44 KUHP adalah *verstanddelijke vermogens.* untuk terjemahan dari *verstanddelijke vermogens* sengaja digunakan istilah "keadaan dan kemampuan jiwa seseorang".

Pertanggungjawaban tindak pidana disebut sebagai "*toerekenbaarheid",* dimaksudkan untuk menentukan apakah seseorang tersangka/terdakwa dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana (*crime*) yang terjadi atau tidak,[37] sehingga dapat dipahami bahwa konsep dari pertanggungjawaban pidana hanya diperuntukan untuk orang, bukan makluk lainnya.

2) Adanya kesalahan

Moeljatno, meyampaikan bahwa perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancamnya perbuatan dengan suatu pidana, sehingga setiap perbuatan dapat tidaknya

---

[36] E.Y Kanter & S.R. Sianturi, *Op., Cit.* h. 249.
[37] Roeslan Saleh dalam Amir Ilyas *Op., Cit.* h. 77

dipertanggungjawabkan secara pidana, tergantung dari soal, apakah dalam melakukan perbuatan ini, dia mempunyai kesalahan.[38]

Pendapat yang disampaikan Moeljatno seperti di atas, didasarkan pada sebuah asas dalam hukum pidana yaitu "tidak dipidana jika tidak ada kesalahan", atau yang dalam bahasa belanda disebut "Geen straf zonder schuld"sedangkan dalam bahasa latin dikenal dengan istilah "*Actus non facit reum misi mens sist rea"*. Lebih lanjut, Moeljatno menyampaikan bahwa berlakunya asas "tidak dipidana jika tidak ada kesalahan" ini tidak hanya berlaku pada hukum tertulis saja melainkan juga hukum tidak tertulis.[39]

Kesalahan dianggap ada, apabila dengan sengaja atau karena kelalaian telah melakukan perbuatan yang menimbulkan keadaan atau akibat yang dilarang oleh hukum pidana dan dilakukan dengan mampu bertanggung jawab.

Selain itu Moeljatno juga menyampaikan bahwa kesalahan dan kelalaian seseorang dapat diukur dengan apakah pelaku tindak pidana itu mampu bertanggung jawab, yaitu bila tindakannya itu memuat 4 (empat) unsur yaitu:40

(1) Melakukan perbuatan pidana (sifat melawan hukum);
(2) Diatas umur tertentu mampu bertanggung jawab:
(3) Mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan (*dolus*) dan kealpaan/kelalaian (*culpa*); dan
(4) Tidak adanya alasan pemaaf.

Kesalahan selalu ditujukan pada perbuatan yang tidak patut, yaitu melakukan sesuatu yang seharusnya tidak dilakukan atau tidak melakukan sesuatu yang seharusnya dilakukan. Menurut ketentuan yang diatur dalam hukum pidana bentuk-bentuk kesalahan terdiri dari :[41]

(1) Kesengajaan (*opzet*).

Ketentuan dalam KUHP tidak menjelaskan secara rinci apa yang dimaksud dengan kesengajaan, namun dapat ditemukan dalam M.V.T, dengan rumusan "pidana pada umumnya hendaknya dijatuhkan hanya pada barang siapa melakukan perbuatan yang dilarang dengan dikehendaki

[38] Moeljatno, *Op., Cit.* h. 165
[39] *Ibid.,*
[40] Moeljatno dalam Amir Ilyas, *Op., Cit,* h. 74
[41] Bahder Johan Nasution dalam *Ibid.,*

dan diketahui".[42] Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan dikehendaki dan diketahui, Moeljatno, menyampaikan bahwa terdapat dua aliran teori, yaitu :[43]

(a) Teori kehendak *(wilstheorie)*; dan
(b) Teori pengetahuan *(voorstellingstheorie)*

Menurut teori kehendak, kesengajaan adalah kehendak yang diarahkan pada terwujudnya tujuan seperti yang dirumuskan dalam wet (*de op verwerkelijking der wettelijke omschrijving wil*), sedangkan dalam teori pengetahuan kesengajaan adalah kehendak untuk berbuat dengan mengetahui unsur-unsur yang diperlukan menurut wet *(de wil tot handelen bij voorstelling van de tot de wettelijke omschrijving behoorende bestanddelen)*.[44]

Sesuai dengan perkembangan hukum pidana, pembahasan mengenai kesengajaan (opzet), harus mengenai ketiga unsur tindak pidana, yaitu ke-1: perbuatan yang dilarang, ke-2: akibat yang menjadi pokok alasan diadakan larangan itu, dan ke-3: bahwa perbuatan itu melanggar hukum. Kesengajaan yang dapat dibagi menjadi 3 bagian, yakni:

(a) Sengaja Sebagai Niat (*Oogmerk*)

Yang dimaksud dengan "sengaja sebagai niat" adalah bahwa niat atau maksud dari pelaku yaitu terwujudnya delik yang merupakan tujuan dari pelaku. Dengan kesengajaan yang bersifat tujuan (*oogmerk*), dapat dikatakan bahwa pelaku tindak pidana benar-benar mengkehendaki mencapai akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukum pidana (*constitutief gevolg*).

(b) Sengaja Sadar Akan Kepastian *(Zekerheidsbewustzijn)*

Kesengajaan semacam ini ada apabila pelaku tindak pidana dengan perbuatannya, tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari

---

[42] Moeljatno, *Op., Cit.* h. 185
[43] *Ibid.,*
[44] *Ibid.,* h. 186

delict, tetapi ia tahu benar, bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

Menurut Van Hattum, ”Kepastian” dalam kesengajaan semacam ini harus diartikan secara relatif oleh karena secara ilmu pasti tidak mungkin ada kepastian mutlak, maksud ”kepastian” ialah suatu kemungkinan yang sangat besar sedemikian rupa, bahwa seorang manusia biasa menganggap ada kepastian, tidak ada kemungkinan besar saja.[45]

(c) Sengaja Sadar Akan Kemungkinan *(Dolus eventualis)*

Berbeda dengan sadar akan kepastian, dimana dalam sadar kepastian, terdapat bayangan akan terjadinya akibat dari perbuatan yang bersangkutan, sedangkan dalam sadar kemungkinan lebih menitik beratkan pada suatu kemungkinan belaka akan akibat dari perbuatan itu.

Amir Ilyas meyampaikan bahwa kesengajaan sebagai sadar akan merupakan terwujudnya delik bukan merupakan tujuan dari pelaku, melainkan merupakan syarat yang mungkin timbul sebelum/pada saat/sesudah/ tujuan pelaku tercapai. (ada delik/tindak pidana yang mungkin terjadi sebelum/pada saat/sesudah tujuan pelaku kemungkinan tercapai).[46]

(2) Kealpaan *(Culpa)*

Kelalaian merupakan salah satu bentuk kesalahan yang timbul karena pelakunya tidak memenuhi standar perilaku yang telah ditentukan menurut undang-undang, kelalaian itu terjadi dikarenakan perilaku orang itu sendiri.

Kelalaian menurut hukum pidana terbagi dua macam, yaitu:[47]

(a) Kealpaan perbuatan, apabila hanya dengan melakukan perbuatannya sudah merupakan suatu

---

[45] Van Hattum dalam Amir Ilyas, *Op., Cit.* h. 81

[46] *Ibid.*, h. 83

[47] Bahder Johan Nasution, Hukum Kesehatan Pertanggungjawaban Dokter, Rineka Cipta : Jakarta, h. 55

peristiwa pidana, maka tidak perlu melihat akibat yang timbul dari perbuatan tersebut sebagaimana ketentuan Pasal 205 KUHP; dan

(b) kealpaan akibat, merupakan suatu peristiwa pidana kalau akibat dari kealpaan itu sendiri sudah menimbulkan akibat yang dilarang oleh hukum pidana, misalnya cacat atau matinya orang lain sebagaimana yang diatur dalam Pasal 359, 360,361 KUHP.

Sedangkan kealpaan itu sendiri memuat tiga unsur, yaitu:[48]

(a) Pelaku berbuat lain dari apa yang seharusnya diperbuat menurut hukum tertulis maupun tidak tertulis, sehingga sebenarnya ia telah melakukan suatu perbuatan (termasuk tidak berbuat) yang melawan hukum;

(b) Pelaku telah berlaku kurang hati-hati, ceroboh dan kurang berpikir panjang; dan

(c) Perbuatan pelaku itu dapat dicela, oleh karenanya pelaku harus bertanggung jawab atas akibat dari perbuatannya tersebut.

Sedangkan menurut D. Schaffmeister, N. Keijzer dan E. PH. Sutorius, memberikan skema kelalaian atau *culpa*, yaitu:[49]

(a) *Culpa lata* yang disadari *(alpa)*
CONSCIOUS : kelalaian yang disadari, contohnya antara lain sembrono (*roekeloos*), lalai (*onachttzaam*), tidak acuh. Dimana seseorang sadar akan risiko, tetapi berharap akibat buruk tidak akan terjadi;

(b) *Culpa lata* yang tidak disadari *(Lalai)*
UNCONSCIUS : kelalaian yang tidak disadari, contohnya antara lain kurang berpikir (*onnadentkend*), lengah (*onoplettend*), dimana seseorang seyogianya harus sadar dengan risiko, tetapi tidak demikian.

---

[48] Amir Ilyas, *Op., Cit.* h. 84
[49] D. Schaffmeiste, N. Keijzer dan E.PH. Sutorius dalam *Ibid.,*

Berdasarkan uraian kelalaian (alpa) seperti di atas, kelalaian yang disadari, terjadi apabila seseorang tidak melakukan suatu perbuatan, namun dia sadar apabila dia tidak melakukan perbuatan tersebut, maka akan menimbulkan akibat yang dilarang dalam hukum pidana. Sedangkan kealpaan yang tidak disadari, terjadi apabila pelaku tidak memikirkan kemungkinan adanya suatu akibat atau keadaan tertentu, dan apabila ia telah memikirkan hal itu sebelumnya maka ia tidak akan melakukannya.

3. Tindak Pidana Perkosaan

a. Pengertian Perkosaan

Sesuai dengan perkembangan kebudayaan dan teknologi, tidak jarang tanpa disadari telah banyak merubah prilaku manusia dalam bermasyarakat, bentuk negatif dari perubahan prilaku tersebut dapat dilihat dengan banyaknya prilaku yang menyimpang dari norma atau yang lazim disebut dengan pelanggaran hukum.

Penyimpangan prilaku tersebut sejalan dengan pendapat Bambang Waluyo, yang menyampaikan bahwa perilaku yang menyimpang dari norma biasanya akan menjadikan suatu permasalahan baru dibidang hukum dan merugikan masyarakat.[50]

Bentuk kongkrit dari pelangaran norma tersebut, menjadikan kejahatan yang terjadi dewasa ini bukan hanya menyangkut kejahatan terhadap nyawa dan harta benda saja, akan tetapi kejahatan terhadap kesusilaan, seperti pelecehan dan tindak kekerasan seksual. Masalah kekerasan seksual merupakan salah satu bentuk kejahatan yang melecehkan dan menodai harkat kemanusiaan, serta patut dikategorikan sebagai jenis kejahatan melawan kemanusiaan (crime againts humanity) atau kesusilaan.[51]

Bentuk dari kekerasan seksual memang bermacam-macam, namun dalam pembahasan ini, Penulis lebih memfokuskan pada perkosaan, pada dasarnya, perkosaan adalah bentuk kekerasan primitif yang kita semua tahu terdapat pada masyarakat manapun, dari dulu hingga sekarang, perkosaan bukan hanya kekerasan seksual semata, tetapi merupakan suatu bentuk prilaku yang dipengaruhi oleh sistem kekuasaan tertentu.[52]

---

[50]Bambang Waluyo, 2000, *Pidana dan Pemidanaan*, Sinar Grafika : Jakarta, h. 3

[51]Abdul Wahid Dan Muhamma Irfan, 2011, *Perlindungan terhadap korban kekerasan seksual, (advokasi atas hak asasi perempuan)*, Rafika Aditama : Bandung, h. 25

[52]*Ibid.*, h. 12

Istilah perkosaan berasal dari bahasa latin *rapere* yang berarti mencuri., memaksa, merampas, atau membawa pergi.[53] Sedangkan dalam KBBI, istilah perkosaan adalah sebagai berikut :[54]

1) Perkosa adalah gagah; paksa; kekerasan; perkasa.
2) Memperkosa adalah 1) menundukan dan sebagainya dengan kekerasan. 2) melanggar (menyerang dsb) dengan kekerasan.
3) Perkosaan adalah 1) perbuatan memperkosa; penggangahan; paksaan. 2) pelanggaran dengan kekerasan.

Selain istilah seperti di atas, terdapat juga pengertian perkosaan yang disampaikan para ahli, yaitu :

1) Menurut Wirdjono Prodjodikoro, perkosaan terjadi apabila seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia dapat melawan, maka terpaksa ia mau melakukan.[55]
2) Menurut R. Sugandhi, perkosaan adalah seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan kemaluan pria telah masuk kedaalam lubang kemaluan wanita yang kemudian mengeluarkan air mani.[56]
3) Sedangkan menurut Soetandyo Wingjosoebroto, pemerkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seorang lelaki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar.[57]

Selanjutnya Kriminilog Mulyana W. Kusuma, menyampaikan bahwa tindak pidana pemerkosaan dapat dibagi menjadi beberapa jenis, yaitu :[58]

1) *Seductive Rape,* yaitu pemerkosaan yang terjadi karena pelaku terangsang nafsu birahi, dan ini sangat bersifar subjektif. Biasa tipe pemerkosaan seperti ini terjadi justru diantara mereka yang sudah saling mengenal, misal pemerkosaan oleh pacar, teman atau orang-orang

---

[53] Hariyanto, 1997, Dampak Sosiologi Psikologis Korban Tindak Pidana Pemerkosaan Terhadap Wanita, Pusat Studi Wanita Universitas Gajah Mada : Jogjakarta, h. 97

[54] Poerwadarminta, 1984, Kamus Umum Bahasa Indonesia, Depdiknas : Jakarta, h 741

[55] Wirdjono Projodikoro, *Op., Cit,* h. 117

[56] R. Sugandhi, 1980, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan Penjelasannya, Usaha Nasional : Surabaya, h. 302

[57] Soetandyo Wingjosoebroto Dalam Suparman Marzuki 1997, Pelecehan Seksual, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia : Yogyakarta, h. 25

[58] Mulyana W. Kusuma Dalam Abdul Wahid Dan Muhammad Irfan, *Op., Cit.*. h. 46-47

terdekat lainnya. Faktor pergaulan atau interaksi sosial sangat berpengaruh pada terjadinya pemerkosaan.

2) *Sadistic Rape*, yaitu pemerkosaan yang dilakukan secara sadis. Dalam hal ini pelaku mendapat kepuasan seksual bukan karena bersetubuh, melaikan nkarena perbuatan kekerasan yang dilakukan terhadap tubuh perempuan, terutama pada organ genetalianya.
3) *Anger Rape*, yaitu pemerkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan kemarahan pelaku. Perkosaan jenis ini biasanya disertai tindakan brutal secara fisik. Kepuasan seks bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, melampiaskan rasa marahnya.
4) *Domination Rape*, yaiu pemerkosaan oleh pelaku karena ingin menunjukan dominasinya pada korban. Kekerasan fisik bukan merupakan tujuan utama dari pelaku, karena ia ingin menguasai korban secara seksual. Dengan demikian pelaku dapat membuktikan pada dirinya bahwa ia berkuasa atas orang-orang tertentu, misalnya korban pemerkosaan oleh majikan terhadap pembantunya.
5) *Exploitation Rape*, yaitu jenis pemerkosaan yang dapat terjadi karena ketergantungan korban terhadap pelaku, baik secara ekonomi maupun sosial. Dalam hal ini tanpa mengunakan kekerasan fisikpun pelaku dapat memaksakan keinginannya pada korban. Misalnya, perkosaan oleh majikan terhadap buruhnya. Meskipun tanpa persetujuan, hal itu bukan karena keinginan seksual dari korban, melainkan ada ketakutan apabila dipecat dari pekerjaannya.

Pengunaan istilah dan pengertian seperti di atas, dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan perkosaan adalah suatu pemaksaan yang dilakukan oleh laki-laki untuk melakukan persetubuhan (masuknya alat kelamin laki-laki kedalam alat kelamin wanita) kepada wanita yang bukan istrinya, dengan disertai ancaman.

b. Faktor Faktor Tindak Pidana Perkosaan

Bukan perkara yang mudah untuk dapat menentukan faktor-faktor yang melandasi terjadinya tindak pidana perkosaan, namun secara sederhana dapat dikatakan, bahwa faktor-faktor tersebut dapat dikategorikan sebagai berikut :

1) Faktor Internal *(dalam diri sendiri)*

Faktor yang timbul dari dalam diri sendiri ini disebabkan ketidakmampuan pelaku dalam mengendalikan dorongan seksualnya, hal tersebut disebabkan karena :

a) Kurangnya Ilmu Agama

Memang benar, bahwa sanksi dalam norma agama berbeda dengan norma hukum, dimana sanksi agama tidak kelihatan, yaitu berupa dosa sedangan norma hukum, sanksi dapat dilihat nyata, yaitu perupa pidana kurungan maupun penjara.

Meskipun demikian kita tidak dapat menafsirkan bahwa agama juga memiliki peran, dalam mengatur tatanan kehidupan bermasyarakat. Oleh sebab itu, menurut Penulis, bahwa kurangnya ilmu agama, juga dapat menjadi alasan terjadinya tindak pidana perkosaan, hal tersebut dikarenakan ketidak tahuan mengenai dasar dan dosa yang di atur dalam kitab agama, sehingga dengan mudah melakukan tindak pidana tersebut, tanpa memikirkan akibat bagi korban perkosaan maupun bagi dirinya kelak (dalam agama islam disebut *hisab*, yaitu pertanggungjawabkan perbuatan manusia di akhirat kelak).

b) Kurangnya pemahaman mengenai pendidikan seksual

Pendidikan merupakan hal yang penting dalam setiap bidang kehidupan manusia, tidak terkecuali pendidikan mengenai seksual, pendidikan seksual merupakan cara pengajaran atau pendidikan yang dapat menolong remaja untuk menghadapi masalah hidup yang bersumber pada dorongan seksual. Dengan demikian pendidikan seksual ini bermaksud untuk menerangkan segala hal yang berhubungan dengan seks dan seksualitas dalam bentuk yang wajar.[59]

Tujuan dari pendidikan seksual adalah diharapkan setiap orang dapat menjaga maupun mengantisipasi setiap tingkah lakunya, khususnya yang berkaitan dengan seks dan seksualitas. Pemahaman ini sejalan dengan pendapat Green, mengenai korelasi antara pendidikan dan prilaku manusia, yaitu :[60]

> "Jika seseorang dengan pengetahuan baik maka perilakunya akan cenderung baik pula, sama halnya

[59] Eny Pemilu Kusparlina, Hubungan Tingkat Pengetahuan Remaja Tentang Kesehatan Reproduksi Dengan Perilaku Seks *Bebas*, Jurnal Penulisan Kesehatan Suara Forikes Volume VII Nomor 1, Januari 2016, h. 61

[60] Green dalam Eny Pemilu Kusparlina, *Op., Cit.* h. 62

dengan orang dengan pengetahuan kurang (rendah) maka mempunyai kecenderungan akan berperilaku kurang baik pula".

2) Faktor Eksternal

Tidak bisa dipungkiri bahwa selain dikarenakan faktor internal, faktor eksternal pelaku dalam melakukan tindak pidana perkosaan juga memiliki peran yang sangat signifikan, faktor tersebut adalah :

a) Maraknya Media Menanpilakan Konten Negatif

Semakin canggihnya teknologi komunikasi menyebabkan hubungan antar manusia mengalami proses yang tak terbatas, tidak ada lagi ruang privat, demikian pula kehidupan antar manusia pun bebas dan terbuka tanpa harus dibatasi norma-norma atau nilai-nilai agama, bahkan institusi hukum negara.

Nur Iman Subono, dalam tulisannya di Jurnal Perempuan meyampakan bahwa :[61]

> "media memainkan peran yang sangat sentral, baik alat komuniksi dan informasi, maupun pendidikan dan sosialisasi mengenai berbagai hal.... Secara normative atau teoritis, mereka yang bergerak di dunia media, khususnya kalangan jurnalis, memiliki tanggung jawab moral bahwa apa-apa yang mereka sampaikan ke masyarakat tidak menimbulkan pengaruh atau akibat yang jelek atau negative...".

Sesuai dengan pendapat seperti di atas, dapat dipahami bahwa dewasa ini media baik cetak maupun online memegang peranan yang lauar biasa besar. Dengan pemberitaan konten-konten pornografi maupun porno aksi yang massif, tentu saja dapat menimbulkan rasa penasan dan keingintahuan para remaja.

Secara prinsip, informasi negatif yang berupa pornografi dan porno aksi dari media ini, bertalian erat dengan pendidikan agama dan pendidikan seksual, jika mereka kuat dalam hal keimanan, tentu saja tindak pidana perkosaan dapat dihindarkan.

b) Sikap Apatis Masyarakat

---

[61] Nur Iman Subono Dalam Nuraina, Media, Seksualitas Perempuan Dan Pornografi Dalam Dominasi Partriarkhi, Jurnal Kebernan, Vol. 2, No. 1 Maret 2011, h. 6-7

Dewasa ini, Penulis, lebih meyoroti sikap apatis, tidak hanya dari keluarga terdekat melainkan juga dari masyarakat. Sikap apatis ini, didasarkan dengan banyaknya fenomena para remaja (wanita) dalam mengenakan busana sehari-hari, yang jika dilihat tentu dapat dikatakan "menantang" terjadinya tindak pidana perkosaan.

Sikap orang tua maupun masyarakat dalam menyikapi fenomena gaya berbusana (remaja maupun wanita) merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari maraknya tindak pidana perkosaa, karena dewasa ini, banyak yang menganggap fenomena tersebut sebagai bagian dari mode atau sebagai tuntutan zaman.

4. Pengertian Aborsi

Aborsi adalah masalah klasik dalam dunia kesehatan yang selalu menimbulkan perdebatan yang panjang. Kata aborsi berasal dari bahasa inggris yaitu *abortion* dan bahasa latin *abortus*, sedangkan dalam bahasa arab, aborsi disebut dengan *al-ijhadh* dan *isqath alalham*.[62] Sedangkan dalam istilah medis, aborsi dikenal juga dengan istilah *abortus*, yaitu pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.[63]

Menurut *Fact Abortion, Info Kit on Women's Health oleh Institute For Social, Studies anda Action*, Maret 1991, dalam istilah kesehatan" aborsi didefenisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (*ovum*) yang telah dibuahi rahim (*uterus*), sebelum janin (*fetus*) mencapai 20 minggu.[64]

Terdapat banyak ahli yang mencoba mendefinisikan aborsi, dari luar negeri terdapat Eastman, aborsi adalah keadaan terputusnya suatu kehamilan dimana *fetus* belum sanggup berdiri sendiri di luar uterus. Belum sanggup diartikan apabila *fetus* itu beratnya terletak antara 400 – 1000 gr atau kehamilan kurang dari 28 minggu, selanjutnya Jeffcoat, mengartikan aborsi yaitu pengeluaran dari hasil konsepsi sebelum 28 minggu, yaitu fetus belum *viable by law.* Sedangkan

---

[62] Nelly Yusra, Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam, Fakultas Tarbiyah dan Ilmu Keguruan UIN Suska Riau h. 7, jurnal diunduh dari laman www.googlescholar.com, diakses pada 14 september 2017, pukul 20.00 wib

[63] http://www.aborsi.org/definisi.htm, diakses pada 14 september 2017 pada pukul 19,15 wib

[64]Tanpa nama, Tanpa Tahun, h. 8, tulisan diunduh dari laman http://digilib.unimus.ac.id/download.php?id=10671, diakses pada 16 Desember Pukul 23.45 wib

Holmer, meyampaikan aborsi adalah terputusnya kehamilan sebelum minggu ke-16 dimana plasentasi belum selesai.[65]

Selanjutnya ahli dari Indonesia, terdapat Dzulkifli, mengartikan arborsi adalah penghentian atau penggagalan kehamilan atau pengguguran anak dalam kandungan dengan menggunakan cara yang melawan hukum.[66] Selanjutnya terdapat Sulaiman Sastrawinata, mengartikan bahwa *abortus* adalah berakhirnya kehamilan sebelum janin dapat hidup di dunia luar, tanpa mempersoalkan peyebabnya. Bayi baru mungkin hidup di dunia luar bila berat badannya telah mencapai > 500 gr atau umur kehamilan > 20 minggu.[67]

Djoko Prakoso, membagi aborsi menjadi dua jenis, yaitu aborsi spontan yang terjadi tanpa usaha dari luar dan aborsi buatan yang dilakukan karena kehamilan yang tidak diinginkan.[68] Lebih lanjut, golongan kehamilan yang tidak diinginkan ini dirinci sebagai berikut[69] :

a. Tidak diinginkan oleh dokter, karena:
   1) Kehamilan tersebut akan membahayakan jiwa ibu; dan
   2) Anak yang dilahirkan kemungkinan akan cacat berat.
b. Aborsi buatan yang dilakukan karena indikasi medis ini disebut *abortus provocatus medisinalis*;
   Tidak diinginkan oleh wanita yang bersangkutan, suaminya atau keluarganya, karena: Pemerkosaan; Hubungan kelamin di luar perkawinan;
c. Alasan-alasan lainnya:
   Sosio ekonomis, anak sudah cukup banyak, belum mampu punya anak. Untuk aborsi jenis ini dipandangsebagai perbuatan pidana atau *abortus provocatus criminalis.*

Selanjutnya terdapat Musa Perdanakusuma[70], membagi aborsi menjadi dua jenis, yaitu:

a. *Abortus spontanea*, yaitu aborsi yang terjadi dengan sendirinya, dan

---

[65]Rustam Mochtar, 1998 dalam *Ibid.*, h 9

[66]Dzulkifli, dan Jimmy P, *Loc., Cit*

[67]Sulaiman Sastrawinata *et,. al, Ilmu* Kesehatan Reproduksi, Obstetri Patologi. 2004. Penerbit Buku kedokteran EGC : Jakarta, h. 2

[68]Djoko Prakoso dalam Ratna Winahyu Lestari Dewi dan Suhandi, Aborsi Bagi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Etika Profesi Kedokteran, Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan, Jurnal Perspektif, Volume XVI No. 2 Tahun 2011 Edisi April, h. 76

[69]*Ibid.*,

[70]Musa Perdanakusuma dalam *Ibid.*,

b. *Abortus provocatus,* yaitu aborsi yang terjadi karena perbuatan manusia.

Sedangkan dalam ilmu kedokteran, jenis aborsi dibedakan berdasarkan cara terjadinya, yaitu:[71]

a. *Abortus spontanea* yaitu aborsi yang terjadi secara spontan tanpa ada suatu tindakan; dan
b. *Abortus provocatus*, yaitu aborsi buatan yang terjadi karena ada suatu tindakan.

Mengenai tindakan abrosi, dapat dilakukan melalui dua macam cara, yaitu abrosi yang dilakukan sendiri dan aborsi yang dilakukan orang lain. Aborsi yang dilakukan sendiri, biasanya dengan cara memakan obat-obatan yang membahayakan janin, atau dengan melakukan perbuatan-perbuatan yang dengan sengaja ingin menggugurkan janin. Sedangkan aborsi dilakukan orang lain aborsi yang dilakukan oleh dokter, bidan ataupun seorang dukun beranak. Untuk tindakan aborsi yang dilakukan oleh dukun beranak, biasanya dilakukan dengan cara manipulasi fisik, yaitu dengan melakukan pijatan pada rahim agar janin terlepas dari rahim.

Aborsi yang dilakukan oleh dokter atau bidan, secara umum terdiri dari lima tahapan, yaitu :[72]

a. Bayi dibunuh dengan cara ditusuk atau diremukkan didalam kandungan
b. Bayi dipotong-potong tubuhnya agar mudah dikeluarkan
c. Potongan bayi dikeluarkan satu persatu dari kandungan
d. Potongan-potongan disusun kembali untuk memastikan lengkap dan tidak tersisa
e. Potongan-potongan bayi kemudian dibuang ke tempat sampah / sungai, dikubur di tanah kosong, atau dibakar di tungku

4. Ketentuan Aborsi Menurut KUHP

Secara umum ketentuan aborsi dalam KUHP diatur dalam Pasal 299, Pasal 346 sampai dengan Pasal 349 KUHP. Lebih rinci, ketentuan pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut :

Pasal 299

(1) Dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan harapan bahwa hamilnya dapat digugurkan,

---

[71]*Ibid.,*

[72]*Ibid.,* forum diskusi tindakan aborsi, diakses pada 18 september 2017 pukul 19.00 wib

(2) Jika yang berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, pidananya dapat ditambah sepertiga.

(3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencariannya, dapat dicabut haknya untuk menjalakukan pencarian itu.

Ketentuan Pasal 299 KUHP, disebutkan mengenai rumusan kejahatan kesusilaan yang ditentukan dalam ayat (1) dan ayat (2) sebagai dasar-dasar pemidanaan, sedangkan dalam ayat (3) ditentukan mengenai pidana tambahan, yaitu pencabutan hak menjalankan mata pencaharian.

Unsur-unsur tindak pidana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 299 KUHP, adalah sebagai berikut :

Ayat (1)

Unsur obyektif :

a. Mengobati;
b. Menyuruh supaya diobat;
c. Dengan diberitahukan hamilnya dapat digugurkan dengan ditimbulkan

Unsur subyektif : Dengan sengaja

Prodjodikoro mengatakan bahwa "Mengenai unsur-unsur dari Pasal 299 KUHP ini sangat luas, bahwa tidak perlu ada kandungan yang hidup, bahwa tidak perlu benar-benar ada perempuan hamil, cukuplah apabila seseorang perempuan ditimbulkan harapan bahwa kehamilan yang mungkin ada, akan dihentikan dengan pengobatan ini".[73]

Ayat (2)

Unsur obyektif : Mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan.

Unsur subyektif : Tabib, Bidan atau Juru Obat.

Ayat (3)

Ketentuan mengenai pidana tambahan, yaitu pencabutan hak menjalankan mata pencaharian.

Selanjutnya, pengaturan aborsi yang terdapat dalam Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa, terdapat dalam Pasal 346 – Pasal 349 KUHP, yaitu :

Pasal 346

---

[73]Prodjodikoro Dalam Sendi Nugraha Pengaturan Abortus Provocatus Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dikutip dari laman http://sendhynugraha.blogspot.co.id/2013/03/ pengaturan-abortus-provocatus-dalam.html diakses pada kamis 30 November 2017 Pukul 20.00 wib

Wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu.

Pasal 347

(1) Dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya;

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348 :

(1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara tujuh tahun.

Pasal 349

Seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, 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.

Pasal 299 KUHP, disebutkan melarang suatu perbuatan yang mirip dengan *abortus*, akan tetapi tidak terdapat penegasan yang mensyaratkan harus ada suatu kandungan yang hidup. Bahkan tidak perlu bahwa benar-benar ada seorang perempuan hamil. Wirjono Prodjodikoro, meyampaikan bahwa "Pasal 299 KUHP sangat bersifat *preventif* untuk dapat lebih efektif memberantas *abortus*".[74]

Berbeda halnya dengan Pasal 346 KUHP, dalam ketentuan tersebut harus dipersyaratkan adanya perempuan yang hamil atau adanya kandungan yang hidup. Berikut unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 346 KUHP :

1) sengaja, kesengajaan ini ditujukan pada gugurnya kandungan.
2) menggugurkan kandungan dilakukan terhadap diri atau membiarkan orang lain untuk itu, berarti mengizinkan orang itu menyebabkan pengguguran kandungannya. Andi Hamzah, menyampaikan bahwa "menyebabkan kematian kandungan berarti membunuh kandungan itu di dalam perut ibunya".[75]

---

[74] Wirjono Prodjodikoro, 2002, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* (selanjutnya disebut dengan Wirjoo Projodikoro II),PT Refika Aditama : Bandung, h.74

[75] Andi Hamzah, 2009, *Delik*-Delik Tertentu (Speciale Delicten) Di Dalam KUHP, PT. Raja Grafika : Jakarta, h. 63.

Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 346 KUHP, bagi wanita yang melakukan tindak pidana aborsi, maka dapat diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 346 dan 347 KUHP, dalam ketentuan pasal-pasal ini terdapat persamaan dan perbedaan. Persamaannya adalah di dalam pasal tersebut sama-sama mengatur mengenai perbuatan menggugurkan atau mematikan dengan obyek yang sama yaitu kandungan seorang perempuan. Sedangkan mengenai perbedaannya adalah pada Pasal 346 KUHP pengguguran tersebut dilakukan dengan sengaja baik oleh perempuan itu sendiri atau dengan cara menyuruh orang lain, sedangkan dalam Pasal 347 KUHP, perbuatan menggugurkan atau mematikan tersebut tidak mendapat izin dari perempuan yang sedang mengandung atau dengan kata lain tanpa persetujuan.

Pasal 347 dan 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.

Masing-masing dari Pasal 347 dan 348 KUHP, disebutkan adanya keadaan pemberatan sanksi pidana, yaitu jika perempuan itu mati. Secara prinsip pemberatan tersebut harus adanya 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.

Ketentuan Pasal 349 KUHP, disebutkan bahwa seorang tabib, bidan, dan juru obat yang membantu melakukan kejahatan yang sesuai dengan Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 347 dan 348, maka ketentuan pidana dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga.

Konstruksi hukum mengenai aborsi sesuai dengan Pasal 299, Pasal 346 sampai dengan Pasal 349 KUHP seperti di atas, adalah tindakan mengugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan untuk aborsi, selanjutnya menurut KUHP, yang dapat disuruh untuk lakukan aborsi adalah tabib, bidan atau juru obat.

Pengguguran kandungan atau pembunuhan janin dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, misalnya dengan obat yang diminum atau dengan alat yang dimasukkan kedalam rahim wanita melalui lubang kemaluan wanita.

Kusmaryanto dalam bukunya "Pelajaran Hukum Pidana", meyampaikan pendapatnya, bahwa yang dapat dipidana dalam kasus aborsi, adalah sebagai berikut:[76]

1) Pelaksanaan aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun ditambah sepertiga dan bisa juga dicabut hak untuk berperaktik;
2) Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun; dan
3) Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman bervariasi.

Dilihat secara seksama, rumusan Pasal 349 KUHP tidak memuat rumusan delik tersendiri, rumusannya tetap sama dengan Pasal 346 KUHP, dalam hal pembantuan terjadinya tindak pidana aborsi, jika pembantuan tersebut dilakukan oleh Tabib, Bidan dan Juru Obat maka pidananya dapat ditambah sepertiga. 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.

Adami Chazawi, meyampaikan bahwa ketentuan pemberat pidana dalam Pasal 349 KUHP dapat dimaklumi, pertimbangan pemberat pidana kepada mereka didasarkan pada pemikiran bahwa : [77]

(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.

Ketentuan pasal-pasal dan uraiannya seperti di atas, dapat dipahami bahwa ketentuan aborsi dalam KUHP sangat dilarang. Ketentuan dalam KUHP, sama sekali tidak membedakan bentuk dari aborsi, baik itu karena kesengajaan dengan maksud matinya janin dalam kandungan maupun aborsi dengan alasan medis seperti aborsi *abortus provocatus medicalis* atau *abortus provocatus therapeuticus*, sehingga tindakan aborsi di Indonesia sesuai dengan ketentuan KUHP, dikategorikan sebagai tindakan illegal dan dapat diancam dengan sanksi pidana.

---

[76] Kusmaryanto, 2002, Pelajaran Hukum Pidana, Raja GrafindoPersada : Jakarta, h. 40
[77] Adami Chazawi, *Op., Cit*, h. 124.

5. Ketentuan Aborsi Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Dengan perkembangan jaman, terdapat tuntutan mengenai aborsi yang tidak dapat dihindarkan. Hal tersebut didasarkan pada pemahaman bahwa ketentuan aborsi yang dianut KUHP, sudah tidaka lagi relevan untuk mengatur aborsi di Indonesia. Hal tersebut dapat dilihat dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU 23/1992), dalam ketentuan Undang-Undang ini, ketentuan aborsi diatur dalam Pasal 15.

Secara sederhana, ketentuan dalam Pasal 15 UU 23/1992, dapat diperinci sebagai berikut:

(1) Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan/atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu.

(2) Tindakan medis tertentu tersebut adalah

a. berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut;

b. oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli;

c. dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarganya; dan

d. pada sarana kesehatan tertentu.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Sedangkan dalam penjelasan Pasal 15 UU 23/1993, disebutkan bahwa :

Ayat (1)

Tindakan medis dalam bentuk, pengguguran kandungan dengan alasan apapun, dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Namun dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janin "yang dikandungnya” dapat diambil tindakan medis tertentu.

Ayat (2)

Butir a

Indikasi medis adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan di ambil tindakan medis tertentu, sebab tanpa

tindakan medis tertentu itu, ibu hamil dan atau janinnya terancam bahaya maut.

Ketentuan Pasal 15 UU 23/1992 beserta penjelasannya, dapat dipahami bahwa ketentuan aborsi di Indonesia juga mengalami perubahan, jika pada awalnya semua tindakan aborsi dilarang karena merupakan perbuatan illegal, berganti menjadi tindakan aborsi yang terbatas, terbatas yang dimaksud adalah dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu dan atau janin "yang dikandungnya" dapat diambil tindakan medis tertentu, dan tindakan medis tersebut berupa aborsi.

Selanjutnya, ketentuan UU 23/1992 karena dirasa tidak lagi mampu mengakomodasi perubahan dan tuntutan jaman, maka ketentuan UU 23/1992 diyatakan dicabut dan digantian dengan ketentuan UU 36/2009. Seperti yang termuat dalam konsideran menimbang huruf (e) UU 36/2009, yaitu *"bahwa Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam masyarakat sehingga perlu dicabut dan diganti dengan Undang-Undang tentang Kesehatan yang baru".*

Konsep aborsi yang dianut UU 36/2009, juga mengalami perubahan yang cukup signifikan, jika dalam ketentuan UU 23/1992 ketentuan aborsi hanya dimungkinkan untuk keadaan darurat ibu dan janin yang dikandungnya, maka dalam ketentuan UU 36/2009, aborsi dapat dimungkinkan untuk kasus indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan.

Ketentuan tersebut dapat dilihat dalam Pasal 75 UU 36/2009, yaitu:

(1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.

(2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

a. indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau

b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

(3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

Selanjutnya, ketentuan Pasal 75 UU No. 39/2009 tersebut dijabarkan kembali dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi (selanjutnya disebut PP 61/2014), yaitu terdapat dalam ketentuan Pasal 31 ayat (2) dan Pasal 34. Dalam ketentuan Pasal 31 ayat (2) PP 61/2014, khusus mengenai aborsi ketentuan pasal-pasal tersebut dapat dikatakan sebagai syarat materiil sedangkan dalam ketentuan Pasal 34 PP 61/2014 merupakan syarat formil dari perkecualian tindakan aborsi.

Ketentuan Pasal 31 ayat (2) PP 61/2014, adalah sebagai berikut :

> *"Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir".*

Sedangkan, ketentuan Pasal 34 PP 61/2014, adalah sebagai berikut :

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

(2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan:

a. usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan

b. keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Dalam ketentuan PP 61/2014 seperti di atas, dapat dijelaskan bahwa :

a. Tindakan aborsi hanya dapat dilaksanakan jika usia kehamilan wanita tersebut paling lama berusian 40 hari yang mulai dihitung sejak pertama menstruasi terakhir;
b. Bahwa aborsi tersebut karena korban perkosaan, yaitu suatu hubungan antara laki-laki dan wanita di luar perkawanian yang sah disertai dengan ancaman kepada wanita tersebut. Sedangkan untuk meyatakan bahwa kehamilan tersebut benar-benar disebabkan karena perkosaan, harus dapat dibuktikan dengan :
    1) Adanya surat dari dokter; dan
    2) Adanya keterangan dari penyidik psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Berdasarkan uraian seperti di atas, dapat dilihat perbedaan yang jelas antara ketentuan aborsi menurut KUHP dan Undang-Undang Kesehatan, dimana dalam KUHP, tidak membedakan bentuk maupun jenis aborsi, sehingga segala

tindakan aborsi akan berakibat pidana karena aborsi termasuk perbuatan terlarang. Sedangkan di dalam ketentuan Undang-Undang Kesehatan, meskipun secara prinsip masih melarang tindakan aborsi, namun untuk kasus-kasus tertentu, tindakan aborsi dapat dilakukan dan bukan merupakan tindak pidana.

Perbedaan tersebut dapat dilihat dari konsep pendekatan aborsi, jika dalam KUHP konsep yang dianut adalah perlindungan terhadap nyawa, maka dalam Undang-Undang Kesehatan konsep yang dianut adalah perlindungan terhadap perempuan.