

## **PENERAPAN HUKUM TERHADAP ANAK YANG MELAKUKAN ABORTUS DIKAITKAN DENGAN PASAL 49 AYAT 2 KUHP**

**Tina Asmarawati**

Program Pascasarjana, Universitas Islam Syekh-Yusuf  
Tasmarawati@unis.ac.id

### ***Abstract***

*Today there is a lot of sexual violence against minors. A religious teacher as well as a scout and paskibraka trainer at SMPN Tangerang molested his students and the victim received trauma healing services for his psychic healing. If a child commits a crime, it is regulated under Law Number 11 of 2012 concerning the Juvenile Justice System. Imprisonment for children is only used as a last resort (ultimum remedium). The issue of abortion is regulated in Article 346 of the Criminal Code, namely that a woman intentionally causes the abortion or death of her womb or orders someone else to cause the perpetrator to be sentenced to a maximum imprisonment of four years divided by two. The author considers it important to examine this issue because children are the younger generation who must receive special protection. Problem Formulation How is the application of the law to children who have abortions? Can the crime of abortion committed by children be categorized into Article 49 paragraph 2 of the Criminal Code. Objectives and Uses of Theoretical Research is expected to provide benefits and expand thinking on the development of legal science in the field of Criminal Law, especially in the crime of abortion due to rape. The method that the author uses in this research is normative juridical. In conclusion, children who have an abortion due to rape can be categorized into article 49 paragraph 2 of the Criminal Code. (noodweer exces) into forgiving reasons (fait d'excuse) because it eliminates the element of guilt of the criminal offender.*

**Keywords: Rape; child; abortion**

### **Abstrak**

Dewasa ini banyak terjadi kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur. Seorang guru agama sekaligus pelatih pramuka dan paskibraka di SMPN Tangerang mencabuli anak didiknya dan korban mendapat layanan trauma healing untuk penyembuhan psikis-nya. Jika anak melakukan tindak pidana diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak. Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Masalah pengguguran kandungan diatur di dalam Pasal 346 KUHP yaitu Perempuan dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain menyebabkan pelaku dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun dibagi dua. Penulis menganggap penting meneliti masalah ini karena anak adalah generasi muda yang harus mendapat perlindungan khusus. Perumusan Masalah Bagaimana penerapan hukum terhadap anak yang melakukan abortus? Apakah tindak pidana abortus yang dilakukan oleh anak dapat dikategorikan ke dalam pasal 49 ayat 2 KUHP. Tujuan dan Kegunaan Penelitian dari Segi Teoritis diharapkan dapat memberikan manfaat serta memperluas pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum dalam bidang Hukum Pidana khususnya dalam tindak pidana aborsi akibat perkosaan. Metode yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normative. Kesimpulannya anak yang melakukan abortus akibat perkosaan dapat dikategorikan ke dalam pasal 49 ayat 2 KUHP (*noodweer exces*) ke dalam alasan pemaaf (*fait d'excuse*) karena menghapuskan unsur kesalahan pelaku pidana.

**Kata Kunci : Perkosaan; anak; abortus**

## A. Pendahuluan

### 1. Latar Belakang

Dewasa ini banyak terjadi kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur. Baru baru ini guru agama mencabuli anak didiknya 2 orang<sup>1</sup> Seorang guru agama sekaligus pelatih pramuka dan paskibraka di SMPN Tangerang mencabuli anak didiknya dan korban mendapat layanan trauma healing untuk penyembuhan psikisnya.<sup>2</sup>

Anak di dalam Hukum pidana adalah seseorang yang berumur belum mencapai 18 tahun atau belum menikah. Aturan pidana untuk anak juga berbeda dengan dewasa. Jika anak melakukan tindak pidana maka diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak. Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. (Pasal 82).Masalah lainnya adalah jika korban perkosaan itu melakukan aborsi.

### Pengertian Aborsi

Menurut ilmu hukum, pengertian aborsi adalah lahirnya janin kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan pidana kejahatan".<sup>3</sup> Dalam pengertian ini, perhatian dititik beratkan pada kalimat "oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai suatu perbuatan pidana, sehingga tidak termasuk aborsi yang terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar, yang

<sup>1</sup> <https://www.satelitnews.id/72340/bejad-pria-tua-cabuli-2-dibawah-umur-begini-kronologisnya>

<sup>2</sup> <https://www.amp.compas.com/megapolitan/read/2022/07/21/10151501siswa.korban-dugaan-pencabulan-guru-agama-dikabupaten/tangerang>

<sup>3</sup> Bambang Poernomo, *Abortus, Hukum Pidana : Kumpulan Karangan Ilmiah*, P.T. Bina Aksara, Jakarta, 1982, hal. 137.

disebut *abortus spontanues* menurut Bambang Poernomo: "Dalam literatur ilmu hukum telah terdapat kesatuan pendapat sebagai doktrin bahwa pengertian aborsi mempunyai arti yang umum tanpa dipersoalkan umur janin yang mengakhiri kandungan sebelum waktunya karena perbuatan seseorang"<sup>4</sup> Bagi orang yang melakukan aborsi ancaman pidana di dalam KUHP adalah 4 tahun.

### 2. Kerangka teori

Hugo De Groot memandang negara sebagai penjelmaan dari kehendak manusia mencari dasar pembenaran dari pemidanaan pada kehendak individu. Apa sebabnya seorang pelaku tindak pidana harus dipandang sebagai layak menerima akibat dari perbuatannya, telah melihat pada kehendak alam, barang siapa melakukan kejahatan maka sudah pantas ia diperlakukan jahat pula atau menurut sifatnya "*malum passionis quod infligitur ob malum actionis*".<sup>5</sup>

Dengan tetap mempertimbangkan Tujuan Pemidanaan dan Pedoman Pemidanaan, maka dalam Pedoman Penerapan Pidana Penjara hakim diharapkan tidak menjatuhkan pidana penjara sewenang-wenang. Pada dasarnya ada tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dari suatu pemidanaan:1.Untuk memperbaiki pribadi penjahat sendiri.2.Membuat orang jera untuk melakukan tindak pidana 3. Membuat penjahat-penjahat tertentu tidak mampu untuk melakukan tindak pidana.<sup>6</sup>

Pemidanaan dibutuhkan tetapi tidak boleh lebih dari yang sewajarnya harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan seberapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan. Hukuman yang dijatuhkan harus sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat, dan adil baik bagi pelaku/terdakwa maupun korban/masyarakat.

Keadilan di dalam hukum

Keadilan adalah kehendak yang tetap ada dan berlaku terus untuk memberikan kepada setiap

<sup>4</sup> *Ibid*, hal. 138.

<sup>5</sup> Lamintang, *Hukum Penintention Indonesia*, cet. 1, Armico, Bandung, 1994, hal 22.

<sup>6</sup> Lamintang, *Ibid*, hal 22.

orang apa yang menjadi haknya. Hal ini digunakan oleh **Cicero** yang menyatakan bahwa keadilan itu sebagai "Hasrat yang dalam untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya" Demikian pula **Plato** menyebutkan sebagai ciri dari keadilan : "Berikan setiap orang apa yang menjadi haknya". Pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa pemikiran hukum pada masa Romawi telah menegaskan bahwa keadilan sangat erat hubungannya dengan kehendak (*voluntas*) dan perasaan (*affectio*).<sup>7</sup>

Masalah penjatuhan pidana terhadap anak berbeda dengan orang dewasa. Anak yang melakukan tindak pidana maka diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak. Pidana penjara terhadap Anak hanya digunakan sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*). Jika tindak pidana yang dilakukan Anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup bagi dewasa maka pidana yang dijatuhkan pada anak adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun. (Pasal 82).

Anak yang belum berusia 14 (empat belas) tahun tidak boleh dijatuhi hukuman penjara, hanya dapat dikenai tindakan. Pidana pembatasan kebebasan yang dijatuhkan terhadap Anak paling lama 1/2 (satu perdua) dari maksimum pidana penjara yang diancamkan terhadap orang dewasa. Ketentuan mengenai pidana penjara dalam KUHP berlaku juga terhadap Anak sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini. Anak yang telah menjalani 1/2 (satu perdua) dari lamanya pembinaan di LPKA dan berkelakuan baik berhak mendapatkan pembebasan bersyarat.

Masalah pengguguran kandungan diatur di dalam Pasal 346 KUHP: Perempuan dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain menyebabkan pelaku dihukum dengan hukuman penjara selamalamanya empat tahun.

Rumusan Masalah pengarang lain :

1. Bagaimana daya paksa (*overmacht*) dalam pendapat ahli hukum (doktrin)?
  2. Bagaimana daya paksa dalam yurisprudensi?
- Penulis meneliti masalah ini karena pentingnya untuk dibahas, yaitu: "Penerapan Hukum Terhadap Anak Yang Melakukan Abortus Dikaitkan Dengan Pasal 49 Ayat 2 KUHP."

### 3. Perumusan Masalah

1. Bagaimana penerapan hukum terhadap anak yang melakukan abortus?
2. Apakah tindak pidana abortus yang dilakukan oleh anak dapat dikategorikan ke dalam pasal 49 ayat 2 KUHP.

## B. Metode Penelitian

### 1. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

#### a. Tujuan Penelitian

- 1). Untuk mengetahui penerapan hukum terhadap anak yang melakukan abortus akibat perkosaan.
- 2). Untuk mengetahui Tindak pidana abortus yang dilakukan oleh anak apa dapat dikategorikan ke dalam tindak pidana yang diatur pasal 49 ayat 2 KUHP.

#### b. Kegunaan Penelitian

- 1) Segi Teoritis: Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat serta memperluas pemikiran terhadap perkembangan ilmu hukum dalam bidang Hukum Pidana khususnya dalam masalah penanganan hukum dalam tindak pidana aborsi akibat perkosaan.
- 2) Segi Praktis: Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sebagai sumber informasi dan ilmu pengetahuan bagi para pihak yang ingin mempelajari hal-hal yang berkaitan tindak pidana perkosaan anak di bawah umur dan aborsi.

<sup>7</sup>.O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, cet. 1 Jakarta 1975, hal. 11

## 2. Tipe Penelitian

Penelitian Kepustakaan (*Library Research*) : Penelitian yang dilakukan berdasarkan bahan hukum dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, buku-buku, literatur, jurnal hukum, serta karya ilmiah yang berhubungan dengan penelitian ini.

Penelitian Lapangan (*Field Research*) : Penelitian yang dilakukan dengan melihat ke lapangan guna memperoleh data yang alami dan diakui kebenarannya.

## 3. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analisis yaitu, penelitian bertujuan untuk dapat menjelaskan atau menggambarkan dengan jelas dan cermat permasalahan yang ada dilapangan. Selanjutnya dianalisis berdasarkan teori hukum, sistem hukum yang berlaku sesuai dengan obyek. Untuk memperoleh gambaran tentang masalah yang terjadi, kemudian ditarik suatu kesimpulan sesuai dengan pokok permasalahan yang diteliti.

## 4. Sumber Data

Dalam uraian ini dapat dikemukakan data yang akan digunakan dilihat dari sumbernya dapat dilihat atas data primer dan data sekunder.

- a. Data Primer adalah data utama dalam suatu penelitian Hukum karena kecenderungan adanya sifat penelitian hukum yang bersifat deskriptif. Data primer ini adalah data yang diperoleh langsung dari sumbernya, dalam hal ini dapat melalui informan atau responden ataupun dalam bentuk putusan pengadilan.
- b. Data Sekunder merupakan data yang diperoleh dari suatu sumber yang sudah dikumpulkan oleh pihak lain, baik melalui:
  - 1) Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum yang mengikat terdiri dari Undang-Undang Nomor 35 Tahun

2014 tentang perubahan atas Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Kompilasi Hukum Pidana, Undang undang No 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Anak dan peraturan lainnya.

- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan hukum yang berupa buku-buku, tulisan-tulisan ilmiah, dan lain sebagainya di bidang hukumnya yang dapat memberikan pejelasan terhadap permasalahan dalam penelitian ini.
- 3) Bahan Hukum Tersier, yaitu yang merupakan data pendukung dari data sekunder berupa kamus hukum, ensiklopedia, data dalam situs-situs di media internet dan sebagainya.

## 5. Cara dan Alat Pengumpulan Data

Kegiatan pengumpulan data yang dilakukan Penulis dengan cara melalui kegiatan yang digunakan dalam menyusun karya ilmiah ini:

- a. Untuk data Primer, dilakukan dengan cara wawancara dengan petugas untuk mendapatkan data yang akurat .
- b. Untuk data Sekunder, dilakukan dengan cara melakukan studi dokumen dan membaca, menelaah, menginventarisir literatur-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini.

## 6. Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis berusaha menganalisa kasus yang diteliti secara normatif dengan cara menelaah teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini, baik sumber data primer maupun sumber data sekunder, dianalisis secara kualitatif untuk mendapatkan suatu hasil kesimpulan yang terbaik serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

## C. Hasil dan Pembahasan

### 1. Penerapan Hukum Terhadap Anak Yang Melakukan Abortus

Menurut Hugo De Groot negara sebagai penjelmaan dari kehendak manusia mencari dasar pembenaran dari pemidanaan pada kehendak individu. Apa sebabnya seorang pelaku tindak pidana harus dipandang sebagai layak menerima akibat dari perbuatannya, Secara khusus ketentuan yang mengatur masalah hukum pidana anak, ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan anak, karena itu, perlakuan terhadap anak yang melakukan tindak pidana berbeda dengan perlakuan terhadap orang dewasa. Anak yang melakukan kenakalan berdasarkan perkembangan fisik, mental dengan maupun sosial mempunyai kedudukan yang lemah dibandingkan orang dewasa, sehingga perlu ditangani secara khusus. Anak yang berkonflik dengan hukum perlu dilindungi dari tindakan tindakan yang dapat menghambat perkembangannya, sehingga dalam penanganannya terhadap anak nakal atau anak yang berkonflik dengan hukum berbeda dengan orang dewasa.

Berbeda dengan orang dewasa, pidana penjara bagi anak nakal lamanya  $\frac{1}{2}$  (satu perdua) dari ancaman pidana orang dewasa atau paling lama 10 (sepuluh) tahun. Pidana mati dan pidana penjara seumur hidup tidak dapat dijatuhkan terhadap anak.

#### Contoh kasus

Pada Kamis, 19 Juli 2018, seorang anak perempuan berusia 15 tahun di Batanghari, Jambi dijatuhi pidana penjara oleh Pengadilan Negeri Muara Bulian karena melakukan aborsi. Menurut berita dari Jakarta Post, kandungan yang digugurkan tersebut merupakan hasil perkosaan yang dilakukan oleh kakak anak perempuan tersebut. Perkosaan dilakukan sebanyak 8 (delapan) kali oleh kakak anak perempuan tersebut sejak September 2017 dan selama 8 (delapan) kali tersebut pelaku perkosaan mengancam akan melukai apabila keinginannya tidak dipenuhi.

Anak ini melakukan tindakan Aborsi merupakan salah satu perbuatan yang dapat dipidana berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 346 KUHP serta Pasal 45A jo. 77A UU No. 23 Tahun 2002 jo. UU No. 35 Tahun 2014 jo. UU No. 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak. Namun berdasarkan ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi tindakan aborsi dapat dilakukan berdasarkan alasan kehamilan terjadi akibat perkosaan, yang dapat mengakibatkan trauma psikologis bagi korban perkosaan. Ketentuan ini tidak memberikan jalan keluar bagi korban-korban perkosaan yang mengalami trauma yang ingin menggugurkan kandungannya, karena untuk melaksanakan aborsi bagi korban perkosaan tersebut, hanya dapat dilakukan jika usia kehamilan paling lama 40 hari, terhitung sejak hari pertama haid terakhir.

Penulis tidak setuju dengan putusan oleh PN Muara Bulian. Penulis setuju dengan pendapat dari penulis artikel dari ICJR:” Pemidanaan Anak Korban Perkosaan di Jambi Bukan Langkah Tepat”. Tidak memperhatikan ketentuan Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 dan Peraturan MA No 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan dengan Hukum. Pengadilan seharusnya tidak hanya melihat larangan aborsi yang terdapat di dalam KUHP.

Jadi jika seseorang yang belum dewasa (anak) hamil diluar nikah melakukan aborsi maka ia telah melanggar pasal 346 KUHP dengan ancaman pidana separuh dari ancaman untuk dewasa (4 tahun), maka ancaman pidananya untuk anak maksimum 2 tahun berdasarkan UU Sistem Peradilan Anak No 11 Tahun 2012. Pemidanaan dibutuhkan tetapi tidak boleh lebih dari yang sewajarnya harus bersifat spesifik untuk tiap kejahatan dan seberapa kerasnya pidana itu tidak boleh melebihi jumlah yang dibutuhkan. Hukuman yang dijatuhkan harus sesuai dengan nilai-nilai yang berlaku di dalam masyarakat, dan adil baik bagi pelaku/terdakwa maupun korban/masyarakat. Jadi ancaman untuk anak yang melakukan aborsi 2 tahun cukup pantas apalagi

jika dilakukan diversi, yaitu dialian dari perkara pidana jadi perkara perdata.

Keadilan adalah kehendak yang tetap ada dan berlaku terus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Hal ini digunakan oleh **Cicero** yang menyatakan bahwa keadilan itu sebagai "Hasrat yang dalam untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya" Demikian pula **Plato** menyebutkan sebagai ciri dari keadilan: "Berikan setiap orang apa yang menjadi haknya" Pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa pemikiran hukum pada masa Romawi telah menegaskan bahwa keadilan sangat erat hubungannya dengan kehendak (*voluntas*) dan perasaan (*affectio*).<sup>8</sup>

Dengan tetap mempertimbangkan Tujuan Pidana dan Pedoman Pidana, maka dalam Pedoman Penerapan Pidana Penjara hakim diharapkan tidak menjatuhkan pidana penjara sewenang-wenang.

## 2. Tindak pidana abortus yang dilakukan oleh anak dapat dikategorikan ke dalam pasal 49 ayat 2 KUHP

Pada zaman modern ini banyak kasus-kasus kejahatan seksual yang terjadi terutama terhadap anak di bawah umur, salah satu kasus yang sedang marak dan sering terjadi di Indonesia ini adalah kasus pemerkosaan. Perkosaan atau pemerkosaan punya arti yang luas. Namun, definisi perkosaan dalam KUHP pasal 285 tergolong sempit. Perkosaan menurut undang-undang adalah tindak persetubuhan berdasar ancaman atau kekerasan yang dilakukan pada perempuan yang bukan istri sah. Artinya menurut KUHP pasal 285, pemerkosaan hanya sebatas tindakan pemaksaan penetrasi penis ke lubang vagina yang dilakukan pria kepada Wanita. Di luar itu, tidak dianggap sebagai pemerkosaan. Definisi ini juga mengencualikan kemungkinan pria dapat menjadi korban.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> *Opcit.*, hal. 11

<sup>9</sup> <https://helohehat.com/mental/mental-lainnya/jenis-dan-dampak-pemerkosaan/#gref> diakses pada tanggal 14 maret 2021 18:45

Penjatuhan pidana jika ia melakukan aborsi bagi korban kekerasan seksual yang dilakukan oleh anak bukanlah hal yang tepat. Kekerasan seksual merupakan sebuah kejahatan yang kompleks dan korbannya lebih membutuhkan bantuan dari negara untuk mengobati trauma daripada penghukuman dalam bentuk pidana penjara, terlebih jika yang terlibat adalah anak-anak. Masa depan anak dapat hancur, belum lagi trauma yang diderita anak ibarat pepatah yang menyatakan sudah jatuh tertimpa tangga. Aborsi jika dilakukan merupakan salah satu perbuatan yang dapat dipidana berdasarkan ketentuan di dalam Pasal 346 KUHP, namun ketentuan tersebut tidak memberikan solusi bagi korban perkosaan terhadap anak. Anak yang hamil akibat perkosaan lalu melakukan tindak pidana pengguguran kandungan semestinya tidak mendapat pidana.

Pembelaan terpaksa (*noodweer*) dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP sebagai berikut: "Barangsiapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum." Dari rumusan Pasal 49 ayat (1) KUHP tersebut ditentukan syarat-syarat dimana melakukan suatu delik untuk membela diri dapat dibenarkan.

Menurut Pasal ini, untuk pembelaan terpaksa diisyaratkan :

- Perbuatan itu harus dilakukan harus terpaksa membela, tidak ada jalan lain.
- Pembelaan harus dilakukan hanya terhadap badan kehormatan dan barang diri sendiri atau orang lain kehormatan disini berarti kehormatan di lapangan sexuil
- Harus ada serangan yang melawan hak orang lain. Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman.<sup>10</sup> Hal ini sesuai dengan asas keseimbangan (*proporsionali-*

<sup>10</sup> R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1991 hal.55-56,

teit). Selain itu, juga dianut asas subsidiaritas (*subsidiariteit*), artinya untuk mempertahankan kepentingan hukumnya yang terancam pembelaan itu harus mengambil upaya yang paling ringan akibatnya bagi orang lain<sup>11</sup>

Pasal 49 ayat (2) KUHP

Melampaui batas pertahanan yang sangat perlu jika perbuatan itu dengan sekonyong-konyong dilakukan karena perasaan tergoncang dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum.

Berdasarkan doktrin hukum pidana, daya paksa dibedakan menjadi dua, yaitu daya paksa absolut (*vis absoluta*) dan daya paksa relatif (*vis compulsiva*). Apabila dilihat dari segi asalnya tekanan dan paksaan itu, maka bentuk daya paksa disebabkan oleh perbuatan manusia dan bukan perbuatan manusia. Akan tetapi, jika dilihat dari sifat tekanan dan paksaan, maka daya paksa disebabkan oleh tekanan yang bersifat fisik dan psikis.

Menurut Adami Chazawi,

Daya paksa absolut baik yang disebabkan oleh perbuatan manusia maupun alam, baik yang bersifat fisik maupun psikis, adalah suatu keadaan di mana paksaan dan tekanan yang sedemikian kuatnya pada diri seseorang, sehingga tidak dapat lagi berbuat sesuatu selain yang terpaksa dilakukan atau apa yang terjadi.<sup>12</sup>

Jadi melihat kejadian ini dan dikaitkan dengan pasal-pasal yang ada di KUHP terutama pasal 49 ayat 2 maupun Undang-undang yang berlaku maka anak yang melakukan aborsi hamil karena perkosaan tidak adil jika ia dihukum. Anak diperkosa sehingga hamil ini mengakibatkan trauma, guncangan yang hebat pada dirinya, masa depannya akan hancur, sudah hancur ditambah masuk penjara, dimana rasa keadilannya.

Oleh sebab kegoncangan yang hebat maka pakar hukum memasukan pasal 49 ayat 2 (*noodweer exces*) kedalam alasan pemaaf (*fait*

*d'excuse*) karena menghapuskan unsur kesalahan pelaku pidana, jadi aborsi yang dilakukan oleh anak karena hamil akibat perkosaan tidak dihukum.

Ada 5 (lima) macam pendekatan yang biasanya digunakan untuk menangani pelaku pelanggaran hukum usia anak, yaitu :<sup>13</sup>

- 1) Pendekatan yang murni mengedepankan kesejahteraan anak,
- 2) Pendekatan kesejahteraan dengan intervensi hukum
- 3) Pendekatan dengan menggunakan/berpatokan pada sistem peradilan pidana semata
- 4) Pendekatan edukatif dalam pemberian hukuman
- 5) Pendekatan hukuman yang murni bersifat retributif

Berdasarkan pemikiran di atas, maka tindakan hukum yang dilakukan terhadap mereka yang berusia di bawah 18 tahun harus mempertimbangkan kepentingan terbaik anak. Hal ini didasari asumsi bahwa anak tidak dapat melakukan kejahatan atau *doli incapax* dan tidak dapat secara penuh bertanggung jawab atas tindakannya.<sup>14</sup> Dengan demikian, pendekatan yang dapat digunakan untuk penanganan anak yang berkonflik dengan hukum berdasarkan praktek-praktek negara Eropa yang sesuai dengan nilai-nilai, prinsip-prinsip, dan norma KHA adalah pendekatan yang murni mengedepankan kesejahteraan anak (Pasal 3 ayat (1),(2),(3)) dan pendekatan kesejahteraan dengan intervensi hukum (Pasal 37, Pasal 39, dan Pasal 40).

#### D. Simpulan

Berdasarkan analisis terhadap data yang dikumpulkan melalui penelitian ini maka penulis simpulkan sebagai berikut:

1. Penjatuhan pidana terhadap anak yang melakukan aborsi karena diperkosa adalah

<sup>11</sup> Adam Chajawi, 2005, *Penapsiran HUKUM Pidana, Dasar Peniadaan, Pemberatan dan Peringatan, Kejahatan Aduan, Pembarengan dan ajaran Kausalitas*, PT Raja Grafindo Persda, Jakarta, hal 47

<sup>12</sup> Adam Chajawi, *Ibid.* hal.50

<sup>13</sup> Purnianti, Mamik Sri Supatmi, dan Ni Made Martini Tinduk menyitir John Muncie, dalam *Youth and Crime : A Critical Introduction*,73

<sup>14</sup> *Ibid.* hal. 74.

berdasarkan undang Sistem Peradilan Anak, yaitu seperdua dari ancaman pidana untuk orang dewasa. Di dalam Undang sistem Peradilan anak ada Diversi yaitu pengalihan perkara dari pidana ke Perdata dengan syarat ancaman hukumannya tidak melebihi 7 tahun. Dalam kasus ini anak dapat tidak dijatuhi pidana dialihkan ke perdata. Ketentuan yang memberikan pengecualian bagi korban perkosaan untuk melakukan aborsi sudah ada di dalam UU Kesehatan, namun ketentuan tersebut tidak memberikan solusi bagi korban-korban perkosaan yang mengalami trauma dan ingin menggugurkan kandungannya. *Restorative justice*, dan diversi dapat diterapkan bagi penyelesaian kasus-kasus anak yang berkonflik dengan hukum. Diversi adalah pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses pidana ke perdata.

2. Tindak pidana abortus yang dilakukan oleh anak dapat dikategorikan ke dalam pasal 49 ayat 2 KUHP. Berdasarkan doktrin hukum pidana, daya paksa dibedakan menjadi dua, yaitu daya paksa absolut (*vis absoluta*) dan daya paksa relatif (*vis compulsiva*). Apabila dilihat dari segi asalnya tekanan dan paksaan itu, maka bentuk daya paksa disebabkan oleh perbuatan manusia dan bukan perbuatan manusia. Akan tetapi, jika dilihat dari sifat tekanan dan paksaan, maka daya paksa disebabkan oleh tekanan yang bersifat fisik dan psikis.

Jika melihat kejadian ini dan dikaitkan dengan pasal pasal yang ada di KUHP terutama pasal 49 ayat 2 maupun Undang undang yang berlaku, maka anak yang melakukan aborsi karena hamil akibat adanya perkosaan tidak adil jika ia dihukum. Diperkosa sehingga hamil ini mengakibatkan trauma, goncangan yang hebat pada dirinya, masa depannya akan hancur, sudah hancur ditambah masuk penjara, dimana rasa keadilannya. Oleh sebab kegoncangan yang hebat maka pakar hokum memasukan pasal 49 ayat 2 (*noodweer exces*) kedalam alasan pemaaf (*fait d'excuse*) karena menghapus unsur kesalahan

pelaku pidana, jadi aborsi yang dilakukan oleh anak karena hamil akibat perkosaan tidak dihukum.

### Saran

1. Dengan tetap mempertimbangkan Tujuan Pidanaan dan Pedoman Pidanaan, maka dalam Pedoman Penerapan Pidana Penjara terhadap anak yang berbuat tindak pidana hakim diharapkan tidak menjatuhkan pidana penjara sewenang-wenang.
2. Aparat Penegak Hukum agar diberi sosialisasi mengenai Undang-undang agar tidak salah dalam menerapkan hukum.

### DAFTAR PUSTAKA

#### Referensi:

- Ghufoin Ali & Adi Heru Sutomo, 1993, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, "Transplantasi Ginjal, dan Operasi Kelamin dalam Tinjauan medis, Hukum dan Agama Islam*, cet.1, Aditya Media, Yogyakarta,
- Idries, Abdul Mun'in, 1997, *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*, Binarupa Aksara, cet.1, Jakarta.
- Jonkers J.E., 1987, *Buku Pedoman Hukum Pidana Hindia Belanda terjemahan Tim Penerjemah Bina Aksara dari Handboek van het Nederlandsch-Indische Strafrecht*, Bina Aksara, Jakarta.
- Lamintang. P.A.F, 2014, *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika.
- Prodjodikoro Wirjono, 1981. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT Eresco, Jakarta-Bandung, cet.ke-3,
- Poernomo Bambang, 1982, *Abortus, Hukum Pidana: Kumpulan Karangan Ilmiah*, P.T. Bina Aksara, Jakarta.

Soesilo, R, 1991., *KUHP Serta Komentarkomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor.

Pustaka Sinar Harapan, 2001, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta.

### Jurnal

adminyl 26 Juni 2019 Overmacht / Daya Paksa dalam Hukum Pidana Beserta Contoh2019-06-26T10:13:37+07:00ARTIKEL  
Tribratanews.kepri.polri.go.id

Ruben Achmad, Upaya Penyelesaian Masalah Anak yang Berkonflik dengan Hukum di Kota Palembang, *Simbur Cahaya* No. 27 Tahun X Januari 2005

ICJR: Pemidanaan Anak Korban Perkosaan di Jambi Bukan Langkah Tepat ., 21Jul, 2018

Doddy Mekanoneng, *Cacat Kejiwaan sebagai Alasan Penghapus Pidana, Lex Crimen*, Vol. V/No. 4/Apr-Jun/2016.

Lex Crimen Vol. VIII/No. 11/Nov/2019 17 hal.75.

<https://lbh.pengayoman.untar.ac.id/Ctrr/DaffaDhiya/Home/Uncategorized/PerbedaanAlasanPembenar-danAlasanPemaaf-dalamHukumPidana>

Perbedaan Alasan Pembena dan Alasan Pemaaf dalam Hukum Pidana By Lembaga Bantuan Hukum Pengayoman / 12 March 202

Daffa Dhiya, <https://lbh.pengayoman.untar.ac.id/Ctrr/DaffaDhiya/Home/Uncategorized/PerbedaanAlasanPembenar-danAlasanPemaaf-dalamHukumPidana-By-Lembaga-Bantuan-Hukum-Pengayoman/> 12 March 2021

### Internets

<https://pih.kemlu.go.id/files/UUNo23tahun2003P.ERLINDUNGANANAK.pdf> diakses pada tanggal 14 Maret 2021 18:24 WIB

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt4eec5db1d36b7/perbedaan-batasan-usia-cakap-hukum-dalam-peraturan-perundang-undangan/> diakses pada tanggal 14 Maret 2021 18.20 WIB

Tri Jata Ayu Pramesti, Apakah Seorang yang Gila Bisa Dipidana?, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt515e437b33751/apakah-seorang-yang-gila-bisa-dipidana/> (diakses pada 19 Februari 2021)