

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Sepengetahuan penulis, ada beberapa penelitian yang membahas tentang hukum aborsi secara umum maupun tentang hukum aborsi akibat perkosaan secara khusus. Beberapa penelitian tersebut ialah sebagai berikut:

1. Aliba'ul Chusna, meneliti tentang aborsi dan hak atas pelayanan kesehatan, sebuah tinjauan teologis, yuridis dan medis. Penelitian tersebut merupakan *Jurnal Kajian Hukum dan Sosial STAIN Ponorogo*. Hasil penelitiannya adalah bahwa aborsi bukan sekedar masalah medis atau kesehatan masyarakat, namun juga problem sosial yang muncul karena manusia mengekor pada peradaban Barat. Maka pemecahannya haruslah dilakukan secara komprehensif-fundamental-radikal, yang intinya adalah dengan mencabut sikap *taqlid* kepada peradaban Barat. Aborsi aman (*safe abortion*) yang selama ini dikampanyekan adalah salah satu contohnya. Apapun alasannya, aborsi adalah haram hukumnya kecuali atas dasar indikasi medis.³⁴
2. Irma Riyani, meneliti tentang menimbang kembali hukum aborsi pada kasus kehamilan akibat perkosaan. Penelitian tersebut merupakan *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat STAIN Palangka Raya*. Hasil dari

³⁴Aliba'ul Chusna, "Aborsi dan Hak atas Pelayanan Kesehatan, Sebuah Tinjauan Teologis, Yuridis, dan Medis", *Jurnal Kajian Hukum dan Sosial*, Ponorogo: Jurusan *Syari'ah* STAIN Ponorogo, Vol. 9/No. 1, 2002.

penelitiannya ialah bahwa dalam hukum Islam, aborsi telah menjadi perdebatan yang panjang karena menyangkut persoalan hak hidup seseorang. Pelarangan melakukan aborsi didasari alasan bahwa apapun yang menyebabkan terjadinya kehamilan, janin tidak bersalah dan punya hak untuk hidup. Kebanyakan para ulama Islam bersepakat bahwa aborsi dilarang setelah janin tersebut diberi nyawa. Namun, para ulama berbeda pendapat tentang kapan janin tersebut diberi nyawa. Sebagian menyatakan bahwa janin diberi nyawa pada tahap awal kehamilan, yaitu 40 hari usia kehamilan, dan sebagian lain menyatakan pada bulan keempat kehamilan, yaitu saat usia 120 hari.

Namun demikian, dalam kasus perkosaan pertimbangan melakukan aborsi tidak hanya didasari pada apakah janin tersebut telah diberi nyawa atau tidak, tetapi juga pada kondisi perempuan yang mengandung janin tersebut, yang hidupnya lebih mendapat prioritas daripada janinnya. Apabila aborsi lebih dibutuhkan oleh sang ibu, tentunya dengan alasan yang benar, maka dengan pertimbangan *irtikab akhfah al-dararain*, aborsi seharusnya diperbolehkan.³⁵

3. Abdul Malik Ghozali, meneliti tentang aborsi antara hukum dan dilema perempuan, studi atas pemahaman ayat al-Qur'ān dan Hadis Nabi tentang proses penciptaan. Penelitian tersebut merupakan *Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam Lembaga Pengabdian Kepada Masyarakat (LPM) IAIN Raden Intan Bandar Lampung*. Penelitian tersebut juga membahas

³⁵Irma Riyani, "Menimbang Kembali Hukum Aborsi Pada Kasus Kehamilan Akibat Perkosaan", *Jurnal Studi Agama dan Masyarakat*, Palangka Raya: STAIN Palangka Raya, Vol. 2/No. 2, 2005.

mengenai hukum aborsi secara umum, yang ditinjau dari studi pemahaman ayat al-Qur'ān dan Hadis Nabi tentang proses penciptaan. Disimpulkan bahwa perlunya reaktualisasi fikih aborsi dan revisi undang-undang yang mengatur masalah aborsi.³⁶

4. Aisyah, meneliti tentang aborsi perspektif hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (analisis komparatif antara hukum Islam dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 346, 347 dan 348). Penelitian tersebut berisi komparasi mengenai hukum aborsi antara hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu sebagai berikut: Pertama, menurut hukum Islam bahwa hukum dari pada aborsi adalah haram, apabila setelah ditiupkan ruh. Sedangkan sebelum ditiupkan ruh sebagian ulama ada yang membolehkan, dengan alasan pada saat itu janin belum bernyawa dan belum dapat dikatakan sebagai manusia. Tindak aborsi ini dikenakan *diyāt* berupa *gurah*, sebagian ulama mengatakan bahwa *gurah* tersebut bernilai 500 dirham atau 100 ekor kambing atau 5 ekor unta.

Kedua, menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) bahwa aborsi merupakan tindak kriminalitas yang mempunyai dampak hukum, misalnya pelanggaran yang terjadi karena kehendak sendiri, maka menurut Pasal 346 dihukum 4 tahun penjara. Pengguguran kandungan yang dilakukan tanpa persetujuan orang yang mengandung berarti telah melanggar Pasal 347 ayat (1) diancam pidana paling lama 12 tahun. Akan

³⁶Abdul Malik Ghazali, "Aborsi antara Hukum dan Dilema Perempuan", *Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam*, Lampung: Lembaga Pengabdian Kepada Masyarakat (LPM) IAIN Raden Intan Bandar Lampung, Vol. 28/No. 1-2, 2010.

tetapi bila perempuan tersebut meninggal dunia maka hukumannya paling lama 15 tahun. Sedangkan pengguguran yang dilakukan atas persetujuannya maka melanggar Pasal 348 ayat (1) diancam pidana paling lama 5 tahun 6 bulan. Tetapi jika perempuan tersebut meninggal maka melanggar ayat (2) yang dipidana paling lama 7 tahun.

Ketiga, Hukum Islam dan KUHP merupakan sebuah perangkat yang harus ditaati karena keduanya mempunyai dasar pijakan yang kuat dan jelas kedudukannya. Pada hukum aborsi tampaklah kekakuan pada KUHP daripada hukum Islam, sebab hukum Islam masih mempunyai alternatif lain, jika seandainya hukum pembebasan budak tidak dapat dilakukan maka bisa diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut.³⁷

5. Zaini Asyhadie, meneliti tentang aborsi akibat pemerkosaan ditinjau dari hukum Islam, KUHP, dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Hasil dari penelitiannya ialah bahwa menurut hukum Islam apapun alasannya, praktik aborsi dilarang. Karena sama saja dengan membunuh manusia. Namun, jika aborsi dilakukan untuk menyelamatkan ibu, maka diperbolehkan. Solusi hukum terhadap kehamilan yang tidak diinginkan akibat pemerkosaan adalah tetap mempertahankan janin jika keadaan ibu normal atau sehat dan meyakinkan untuk mengandung janinnya. Namun, jika kehamilan tersebut mengancam keselamatan jiwa ibu, maka aborsi dapat dilakukan. Menurut Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, praktik aborsi diperbolehkan sebagai upaya

³⁷Aisyah, "Aborsi Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Analisis Komparatif antara Hukum Islam dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 346, 347 dan 348)", *Skripsi*, Palangka Raya: STAIN Palangka Raya, 2003.

untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil atau janinnya dalam keadaan darurat. Praktik aborsi selain alasan tersebut sangat dilarang dan bertentangan dengan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.³⁸

6. Titik Triwulan Tutik, meneliti tentang analisis hukum Islam terhadap praktik aborsi bagi Kehamilan Tidak Diharapkan (KTD) akibat perkosaan menurut Undang-Undang No.36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Hasil penelitiannya ialah bahwa aborsi pada dasarnya merupakan fenomena yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Aborsi dapat dikatakan sebagai fenomena terselubung. Karena praktik aborsi sering tidak tampil ke permukaan. Bahkan cenderung ditutupi oleh pelaku ataupun masyarakat, bahkan negara. Ketertutupan ini antara lain dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, agama yang hidup dalam masyarakat serta politik. Hukum Islam maupun Undang-Undang No. 36 tahun 2009 sama-sama memandang bahwa aborsi adalah suatu kejahatan (tindak pidana), sehingga memberikan hukuman bagi siapa saja yang melakukannya. Meskipun demikian, hukum Islam maupun Undang-Undang No. 36 tahun 2009 memberikan kebolehan aborsi pada kasus: pertama, apabila kehamilan tersebut akan membahayakan bagi ibu dan janin. Kedua, kehamilan tidak diharapkan akibat perkosaan. Kebolehan aborsi tersebut harus merujuk pada ketentuan-ketentuan medis. Sehingga

³⁸Zaeni Asyhadie, 2012, "Aborsi Akibat Pemerkosaan ditinjau dari Hukum Islam, KUHP, dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan", *Jurnal Ilmiah*. <http://fh.unram.ac.id/wp-content/uploads/2014/05/ABORSI-AKIBAT-PEMERKOSAAN-DITINJAU-DARI-HUKUM-ISLAM-KUHP-DAN-UNDANG-UNDANG-NO-36-TAHUN-2009-TENTANG-KESEHATAN1.pdf> (online 04 Desember 2014).

dalam praktiknya tidak membawa akibat yang lebih buruk bagi si ibu, dan terutama dalam hukum Islam haruslah merujuk pada syar'i yang telah ditetapkan.³⁹

7. Budi Abidin, meneliti tentang hukum aborsi di Indonesia (studi komparasi antara fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 4 tahun 2005 tentang Aborsi dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan). Hasil penelitiannya ialah sebagai berikut: pertama, secara umum persamaan ketentuan mengenai aborsi yang ada di dalam Fatwa MUI dan Undang-Undang Kesehatan adalah sama-sama melarang tindakan aborsi. Kedua, perbedaannya mengenai latar belakang pembentukan Fatwa MUI ialah karena keresahan yang muncul di tengah-tengah masyarakat mengenai tindakan aborsi yang banyak terjadi yang dilakukan oleh masyarakat tanpa memperhatikan tuntunan agama. Praktik aborsi ini seringkali dilakukan oleh pihak-pihak yang tidak memiliki kompetensi sehingga menimbulkan bahaya bagi ibu yang mengandungnya dan bagi masyarakat pada umumnya. Sedangkan Undang-Undang Kesehatan dilatar belakangi oleh adanya keperihatinan atas perilaku aborsi karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas, disebabkan aborsi menyangkut norma moral serta hukum suatu kehidupan bangsa. Ketiga, perbedaan mengenai dasar penetapan hukum Fatwa MUI ialah dalil-dalil Al-Qur'an,

³⁹Titik Triwulan Tutik, "Analisis Hukum Islam terhadap Praktik Aborsi bagi Kehamilan Tidak Diharapkan (KTD) Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan", Surabaya: IAIN Sunan Ampel Surabaya http://eprints.undip.ac.id/7293/1/ANALISIS_HUKUM_ISLAM_TERHADAP_ABORSI_KTD.pdf (online 04 Desember 2014).

Hadis dan Kaidah-Kaidah Fikih. Sedangkan Undang-Undang Kesehatan ialah Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Keempat, perbedaan mengenai hukum Aborsi dan pengecualian kebolehan aborsi menurut Fatwa MUI aborsi hukumnya haram. Kecuali bagi seseorang yang memiliki *uzur* dan dalam keadaan darurat. Diperbolehkannya aborsi karena keadaan darurat harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari. Sedangkan Undang-Undang Kesehatan bahwa aborsi merupakan perbuatan yang dilarang oleh hukum. Larangan terhadap tindakan aborsi dapat dikecualikan berdasarkan indikasi medis dan korban perkosaan. Hal ini dilakukan sebelum 42 hari terhitung sejak hari pertama haid terakhir.⁴⁰

8. Putu Mas A.C.W. dan Sagung Putri M.E.P., meneliti tentang pengecualian larangan aborsi bagi korban perkosaan sebagai jaminan hak-hak reproduksi. Hasil penelitiannya ialah sebagai berikut: pertama, aborsi terhadap kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan hanya dapat dilakukan jika telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan pasal 75 ayat (3) dan pasal 76 Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Kedua, kehamilan akibat perkosaan adalah melanggar hak-hak reproduksi korban perkosaan. Maka dari itu dilegalkannya aborsi bagi korban perkosaan bertujuan untuk

⁴⁰Budi Abidin, "Hukum Aborsi DI Indonesia (Studi Komparasi antara Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 tahun 2005 tentang Aborsi dan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan)", *Skripsi*, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2014. lihat <http://digilib.uin-suka.ac.id/11396/2/BAB%20I,%20V,%20DAFTAR%20PUSTAKA.pdf>(online 04 Desember 2014).

memberikan jaminan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak reproduksi korban perkosaan sebagai perwujudan hak asasi manusia.⁴¹

9. Syafriel Hevitha Endyani, meneliti tentang tinjauan tindak pidana aborsi yang dilakukan dengan dalih indikasi medis karena terjadinya kehamilan akibat perkosaan *incest*. Hasil penelitiannya sebagai berikut: pertama, pengaturan aborsi di dalam KUHP diatur dalam Pasal 299, 346-349. Di dalam rumusan KUHP tidak memberikan ruang sama sekali terhadap aborsi. Pasal 346 ditujukan bagi orang yang menggugurkan kandungannya atau membiarkan orang lain untuk itu. Pasal 347 dan pasal 348 mempunyai konstruksi yang hampir sama, perbedaannya hanya terletak pada perbuatan tersebut dilakukan tanpa persetujuan dari wanita hamil (Pasal 347) dan dilakukan dengan persetujuan dari wanita hamil (Pasal 348). Masing-masing mengenal adanya keadaan memperberat pidana yang tercantum di dalam ayat (2)nya, yaitu jika perempuan itu mati. Pasal 349 ditujukan kepada tabib, bidan atau juru obat yang melakukan pembantuan terjadinya aborsi. Jika dilihat seksama rumusan Pasal 349 tidak memuat rumusan delik tersendiri, rumusannya tetap sama dengan Pasal 346 dalam hal pembantuan terjadinya tindak pidana aborsi. Begitu pula jika tabib, bidan dan juru obat tersebut melakukan atau membantu melakukan delik dalam Pasal 347 dan Pasal 348 pidananya dapat ditambah dengan sepertiga, KUHP hanya mengenal sanksi penjara

⁴¹Putu Mas A.C.W. dan Sagung Putri M.E.P., “Pengecualian Larangan Aborsi bagi Korban Perkosaan sebagai Jaminan Hak-Hak Reproduksi”, *Jurnal*, Bali: Universitas Udayana Bali, lihat <http://ojs.unud.ac.id/index.php/Kerthanegara/article/viewFile/5296/4053> (online 04 Desember 2014).

bagi pelanggar aturan tersebut. Pengaturan aborsi di dalam Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan diatur dalam Pasal 75-77 serta Pasal 194. Sedikit berbeda dengan pengaturan aborsi pada KUHP, pengaturan aborsi di dalam Undang-Undang tersebut memberikan ruang terjadinya aborsi dengan alasan tertentu. Pasal 75 memberikan dua alasan untuk dapat dilakukannya aborsi, yaitu indikasi medis berupa cacat bawaan atau genetik dan bagi korban perkosaan. Selain terpenuhinya alasan dalam Pasal 75, untuk dapat dilakukan aborsi juga harus terpenuhinya alasan dalam Pasal 75, untuk dapat dilakukan aborsi juga harus terpenuhi syarat-syarat yang tertuang pada Pasal 76. Selain penjara, sanksi dalam Undang-undang Kesehatan juga mengenal adanya sanksi denda yang diatur dalam Pasal 194. Namun sangat ironis jika ternyata di dalam masyarakat terdapat kasus aborsi, karena *incest*, jika dalam penerapan hukumnya tidak dijerat menggunakan Undang-Undang Kesehatan melainkan hanya menggunakan KUHP. Kedua, secara yuridis berdasar Pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan, kehamilan bagi korban perkosaan, termasuk perkosaan *incest*, yang dapat mengalami trauma psikologis dijadikan alasan indikasi medis untuk dilakukan aborsi. Untuk dapat dilakukannya aborsi harus didukung keterangan dokter yang berwenang yang menyatakan bahwa perkosaan tersebut memang dapat menyebabkan trauma psikologis. Selain itu, harus juga dibuktikan tindak

pidana perkosaannya, jika tindak perkosaannya tidak terbukti maka alasan dalam Pasal 75 tidak dapat dijadikan dasar untuk melakukan aborsi.⁴²

10. Supriono Tarigan, meneliti tentang tindakan aborsi dengan alasan indikasi medis karena terjadinya kehamilan akibat perkosaan. Hasil penelitiannya sebagai berikut: pertama, ketentuan pidana aborsi menurut KUHP Pasal 346-349 merupakan keseluruhan pasal-pasal tentang buku pengguguran kandungan. Hanya menekankan pada perempuan dan barang siapa yang sengaja melakukan pelanggaran atau menyuruh orang lain untuk melakukan pengguguran pada badannya harus dihukum apapun alasannya. Menurut Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 75 ayat (2) huruf b menyatakan bahwa kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan, maka dapat diberikan perlindungan hukum terhadap korban. Pada Pasal 77 disebutkan bahwa pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung-jawab, serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kedua, aborsi sebagai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan korban perkosaan. Tindakan aborsi dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, agama, kesusilaan, dan kesopanan. Namun aturan KUHP yang keras tersebut telah dilunakkan

⁴²Syafriel Hecitha Endyani, "Tinjauan Tindak Pidana Aborsi yang dilakukan dengan Dalih Indikasi Medis Karena Terjadinya Kehamilan Akibat Perkosaan Incest", *Skripsi*, Surakarta: Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret Surakarta, 2010, lihat <http://eprints.uns.ac.id/2942/1/175351901201109081.pdf> (online 04 Desember 2014).

dengan memberikan peluang dilakukannya aborsi. Sebagaimana ditentukan dalam Undang-undang Kesehatan. Sehingga dalam keadaan darurat dapat diambil tindakan medis tertentu. Dalam KUHP secara implisit pada Pasal 14 c ayat (1) memberikan perlindungan terhadap korban kejahatan. Pasal tersebut berbunyi: pada perintah yang tersebut dalam Pasal 14 a kecuali dalam hal dijatuhkan pidana denda, maka bersama-sama dengan syarat umum, bahwa orang yang dipidana tak akan melakukan tindak pidana, hakim boleh mengadakan syarat khusus bahwa orang yang dipidana itu akan mengganti kerugian yang terjadi karena tindak pidana itu, semuanya atau sebagiannya saja, yang akan ditentukan pada perintah itu juga, yang kurang dari masa percobaan itu. Menurut ketentuan Pasal 14 c ayat (1), begitu juga Pasal 14 a dan b KUHP, hakim dapat menjatuhkan pidana dengan menetapkan syarat khusus kepada terpidana dengan maksud guna mengganti kerugian yang ditimbulkan kepada korban. Dalam KUHAP bab III tentang penggabungan perkara ganti kerugian, Pasal 98-101 yang mengatur tentang ganti rugi yang diberikan oleh korban dengan menggabungkan perkara pidana dan perdata. Hal ini juga merupakan perwujudan dari perlindungan hukum terhadap korban, khususnya korban perkosaan. Jadi selain pelaku telah mendapat hukuman yang setimpal dengan perbuatannya, korban juga telah mendapatkan ganti rugi atas kerugian yang dideritanya. Ketiga, kehamilan akibat perkosaan yang dapat dikatakan sebagai alasan indikasi medis. Adapun alasan-alasan untuk menghilangkan pidana atau hal-hal

yang dihapuskan, mengurangi atau memberatkan pidana diatur dalam bab III buku kesatu KUHP. Sedangkan alasan-alasan atau indikasi untuk melakukan aborsi dapat diperinci. Alasan-alasan tersebut ialah untuk menyelamatkan ibu, menjaga kesehatannya, untuk mencegah gangguan yang berat terhadap keselamatan bayi, untuk mencegah bahaya jiwa ibu, untuk mencegah kelahiran anak dengan cacat fisik atau mental yang berat. Alasan-alasan sosial ekonomi ialah sudah mempunyai tiga anak atau lebih, jika memikul tanggung-jawab bagi penghasilan keluarga atau anak, untuk mereka yang belum kawin si lelaki tidak mau bertanggung-jawab. Alasan-alasan kemanusiaan ialah kehamilan disebabkan oleh perkosaan, perbuatan sumban (*incest*), persetubuhan gadis masih di bawah umur.⁴³

11. Yeni Fariyanto, meneliti tentang pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Yogyakarta terhadap fatwa MUI Pusat No. 4 tahun 2005 tentang Aborsi. Hasilnya ialah sebagai berikut: pertama, aborsi janin cacat genetik agar kedua orang tua maupun anak tidak tersiksa baik secara lahir maupun batin. Aborsi terhadap janin mengalami cacat fisik atau mental, cacat bawaan dari orang tua adalah dibolehkan, dengan catatan bahwa hal itu harus didasarkan pada pertimbangan medis. Dalam hal ini Majelis Ulama Indonesia Yogyakarta memberikan penekanan darurat dan hajat sebagai dasar dibolehkannya aborsi ini. Aborsi akibat perkosaan dikarenakan

⁴³Supriono Tarigan, "Tindakan Aborsi dengan Alasan Indikasi Medis Karena Terjadinya Kehamilan Akibat Perkosaan", *Jurnal*, Sumatera Utara: Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2013, lihat

<http://download.portalgaruda.org/article.php?article=184188&val=4136&title=TINDAKAN%20ABORSI%20DENGAN%20ALASAN%20INDIKASI%20MEDIS%20KARENA%20TERJADINYA%20KEHAMILAN%20AKIBAT%20PERKOSAAN> (online 04 Desember 2014).

mengakibatkan stres bagi yang mengandung dan bagi anak yang dikandung nantinya tidak memiliki hak warisan yang jelas. Dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia Yogyakarta aborsi tersebut dilakukan dalam jangka waktu yang tidak lebih dari 40 hari. Kedua, fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 4 tahun 2005 tentang Aborsi sesungguhnya ajuran agar umat Islam tidak sewenang-wenang melakukan aborsi. Tetapi harus dengan prasyarat bahwa aborsi harus mendapatkan persetujuan dari keluarga yang menggugurkannya, pertimbangan dokter dan pandangan ulama.⁴⁴

12. Tri Ajis Irjawan, meneliti tentang aborsi ditinjau dari Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Hasil penelitiannya sebagai berikut: pertama, menggugurkan anak hasil perkosaan tidak memberikan solusi tepat. Karena dalam hal ini janin yang dikandung mempunyai hak untuk hidup. Karena juga secara kedaruratan medis memang tidak membahayakan nyawa ibu dan anak. Jalan keluar yang tepat adalah dengan memberikan konseling secara khusus baik dari konselor ataupun pemuka agama, dan melakukan terapi khusus kepada korban. Janin yang dikandung sebaiknya tetap dilahirkan, jika ibu tidak menginginkan anaknya tersebut dapat dijauhkan dari ibu ketika telah dilahirkan. Setelah melahirkan korban juga harus tetap diberikan terapi dan konseling khusus kalau memang mengalami trauma secara psikis sampai dia sembuh dan

⁴⁴Yeni Fariyanto, "Pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Yogyakarta Terhadap Fatwa MUI Pusat Nomer 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi", *Skripsi*, Yogyakarta: Fakultas *Syari'ah* Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009, lihat [http://digilib.uin-suka.ac.id/3553/1/BAB %20I,V,%20DAFTAR%20PUSTAKA.pdf](http://digilib.uin-suka.ac.id/3553/1/BAB%20I,V,%20DAFTAR%20PUSTAKA.pdf) (online 24 Oktober 2014).

dapat menerima kembali anak tersebut. Kedua, ketentuan yuridis pengguguran kandungan dilakukan oleh korban perkosaan diberikan perlindungan hak-hak korban. Secara umum terdapat dalam KUHP Pasal 98-101, juga diatur dalam Undang-Undang No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada Pasal 5, 12, 37 dan 38. Serta Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan pada Pasal 2, 75, dan 77, yang mana memberikan perlindungan fisik, psikis, dan hukum.⁴⁵

Berdasarkan penelitian-penelitian terdahulu yang telah disebutkan di atas, tidak sama dengan fokus penelitian penulis. Penelitian terdahulu membahas hukum aborsi secara umum dan ada juga yang secara khusus membahas hukum aborsi akibat perkosaan. Namun, fokus penelitian penulis mengkaji ketentuan dibolehkannya aborsi akibat perkosaan dalam PP/61/2014 tentang Kesehatan Reproduksi, yang ditinjau dengan hukum Islam. Agar lebih mudah dipahami, akan penulis uraikan menggunakan tabel tentang persamaan dan perbedaan penelitian penulis dengan penelitian terdahulu. Lihat tabel berikut:

⁴⁵Tri Ajis Irjawan, "Aborsi Ditinjau dari Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan", *Skripsi*, Makassar: Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2013, lihat http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=0CDkQFjAGOAo&url=http%3A%2F%2Frepository.unhas.ac.id%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F6058%2FSKRIPSI%2520TRI%2520AJIS%2520IRJAWAN.doc%3Fsequence%3D1&ei=teOAVNq3AcHkuQS5roDADQ&usg=AFQjCNER2Z_hRdJaXkVzQowXmR3eGEs_tw&sig2=r1jpvQLZQpsJDtbX50QIFQ (online 04 Desember 2014).

Tabel 1
Perbandingan Penelitian Penulis dengan Penelitian Terdahulu

No.	Nama Peneliti dan Tahun	Substansi Hasil Penelitian	Perbandingan	
			Persamaan	Perbedaan
1.	Aliba'ul Chusna, 2002.	- Judul: Aborsi dan Hak Atas Pelayanan Kesehatan; Sebuah Tinjauan Teologis, Yuridis, dan Medis. (Jurnal Kaijan Hukum dan Sosial STAIN Ponorogo) - Aborsi hukumnya haram, kecuali atas dasar indikasi medis.	<p>Penelitian penulis sama dengan penelitian Aliba'ul Chusna, Abdul Malik Ghozali, Aisyah, Budi Abidin, Yeni Fariyanto, dan Tri Ajis Irjawan yaitu meneliti tentang hukum aborsi.</p>	<p>Perbedaannya terletak pada fokus penelitiannya. Peneliti Aliba'ul Chusna, Abdul Malik Ghozali, Aisyah, Budi Abidin, Yeni Fariyanto, dan Tri Ajis Irjawan meneliti hukum aborsi secara keseluruhan, baik ditinjau dari hukum Islam, KUHP, UU Kesehatan, maupun mengkomparasikannya. Sedangkan penelitian penulis fokus penelitiannya pada hukum aborsi akibat perkosaan dalam PP No. 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang ditinjau dengan hukum Islam.</p>
2.	Abdul Malik Ghozali, 2010.	- Judul: Aborsi antara Hukum dan Dilema Perempuan; Studi atas Pemahaman Ayat Al-Qur'an dan Hadis Nabi tentang Proses Penciptaan. (Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam LPM IAIN Raden Intan Bandar Lampung) - Perlunya reaktualisasi fikih aborsi dan revisi undang-undang yang mengatur masalah aborsi.		
3.	Aisyah, 2003.	- Judul: Aborsi Perspektif Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Analisis Komparatif antara Hukum Islam dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Pasal 346, 347 dan 348. (Skripsi STAIN Palangka Raya Jurusan Syari'ah) - Hukum Islam dan KUHP merupakan sebuah perangkat yang harus ditaati karena keduanya mempunyai dasar pijakan yang kuat dan jelas kedudukannya. Pada hukum aborsi tampaklah kekakuan pada KUHP daripada hukum Islam, sebab hukum Islam masih mempunyai alternatif lain, jika seandainya hukum pembebasan budak tidak dapat dilakukan maka bisa diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut.		
4.	Budi Abidin, 2014.	- Judul: Hukum Aborsi di Indonesia; Studi Komparasi antara Fatwa Majelis Ulama Indonesia No. 4 tahun 2005 tentang Aborsi dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. (Skripsi UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta) - Secara umum persamaan		

		ketentuan mengenai aborsi yang ada di dalam Fatwa MUI dan Undang-Undang Kesehatan adalah sama-sama melarang tindakan aborsi. Perbedaannya terletak pada latar belakang pembentukan peraturan, dasar penetapan hukum, dan pengecualiannya.		
5.	Yeni Fariyanto, 2009.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Pandangan MUI Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat No. 4 tahun 2005 tentang Aborsi. (Skripsi Fakultas <i>Syari'ah</i> UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta) - Majelis Ulama Indonesia Yogyakarta memberikan penekanan darurat dan hajat sebagai dasar dibolehkannya aborsi ini. Aborsi akibat perkosaan dikarenakan mengakibatkan stres bagi yang mengandung dan bagi anak yang dikandung nantinya tidak memiliki hak kewarisan yang jelas. Dalam pandangan Majelis Ulama Indonesia Yogyakarta aborsi tersebut dilakukan dalam jangka waktu yang tidak lebih dari 40 hari dan mendapatkan persetujuan keluarga, pertimbangan dokter serta pandangan ulama. 		
6.	Tri Ajis Irijawan, 2013.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Aborsi ditinjau dari Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. (Skripsi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar) - Menggugurkan anak hasil perkosaan tidak memberikan solusi tepat. Karena dalam hal ini janin yang dikandung mempunyai hak untuk hidup. Perlindungan hukum terdapat dalam KUHP Pasal 98-101, juga diatur dalam Undang-Undang No. 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban pada Pasal 5, 12, 37 dan 38. Serta Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan pada Pasal 2, 75, dan 77, yang mana memberikan perlindungan fisik, psikis, dan hukum. 		
7.	Irma Riyani, 2005.	- Judul: Menimbang Kembali Hukum Aborsi pada Kasus Kehamilan Akibat Perkosaan. (Jurnal Studi Agama dan Masyarakat STAIN Palangka	Penelitian penulis sama dengan penelitian yang dilakukan oleh Irma Riyani, Zaini	Perbedaannya terletak pada fokus penelitiannya. Penelitian yang dilakukan oleh Irma

		<p>Raya)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Aborsi dalam kasus perkosaan, pertimbangan melakukan aborsi tidak hanya didasari pada apakah janin tersebut telah diberi nyawa atau tidak, tetapi juga pada kondisi perempuan yang mengandung janin tersebut, yang hidupnya lebih mendapat prioritas daripada janinnya. Apabila aborsi lebih dibutuhkan oleh sang ibu, tentunya dengan alasan yang benar, maka dengan pertimbangan <i>irtikab akhfah al-dlararain</i>, aborsi seharusnya diperbolehkan. 	<p>Asyhadie, Titik Triwulan Tutik, Putu Mas A.C.W. dan Sagung Putri M.E.P., Syafriel Hevitha Endyani, dan Supriono Tarigan yaitu tentang hukum aborsi akibat perkosaan.</p>	<p>Riyani, Zaini Asyhadie, Titik Triwulan Tutik, Putu Mas A.C.W. dan Sagung Putri M.E.P., Syafriel Hevitha Endyani, dan Supriono Tarigan ialah berfokus pada hukum aborsi akibat perkosaan yang ditinjau dari hukum Islam, KUHP, maupun UU Kesehatan. Sedangkan penelitian penulis fokusnya ialah tentang hukum aborsi akibat perkosaan dalam PP No. 61 tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang ditinjau dengan Hukum Islam.</p>
8.	Zaini Asyhadie, 2012.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Aborsi Akibat Pemerkosaan ditinjau dari Hukum Islam, KUHP dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. (Jurnal Ilmiah) - Hukum terhadap kehamilan yang tidak diinginkan akibat pemerkosaan adalah tetap mempertahankan janin jika keadaan ibu normal atau sehat dan meyakinkan untuk mengandung janinnya. Namun, jika kehamilan tersebut mengancam keselamatan jiwa ibu, maka aborsi dapat dilakukan. 		
9.	Titik Triwulan Tutik, tanpa tahun.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Analisis Hukum Islam terhadap Praktik Aborsi bagi Kehamilan Tidak Diharapkan Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. (IAIN Sunan Ampel Surabaya) - Hukum Islam maupun Undang-Undang No. 36 tahun 2009 sama-sama memandang bahwa aborsi adalah suatu kejahatan (tindak pidana). Kecuali pada kasus kehamilan yang membahayakan ibu dan janin, serta kehamilan tidak diharapkan akibat perkosaan. Kebolehan tersebut harus merujuk pada ketentuan-ketentuan medis. 		
10.	Putu Mas A.C.W. dan Sagung Putri M.E.P., tanpa tahun.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Pengecualian Larangan Aborsi bagi Korban Perkosaan sebagai Jaminan Hak-Hak Reproduksi. (Jurnal Universitas Udayana Bali) - Kehamilan akibat perkosaan adalah melanggar hak-hak reproduksi korban perkosaan. 		

		Maka dari itu dilegalkannya aborsi bagi korban perkosaan bertujuan untuk memberikan jaminan dan perlindungan hukum terhadap hak-hak reproduksi korban perkosaan sebagai perwujudan hak asasi manusia.		
11.	Syafriel Hevitha Endyani, 2010.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Tinjauan Tindak Pidana Aborsi yang dilakukan dengan Dalih Indikasi Medis Karena Terjadinya Kehamilan Akibat Perkosaan <i>Incest</i>. (Skripsi Universitas Sebelas Maret Surakarta) - Kehamilan bagi korban perkosaan, termasuk perkosaan <i>incest</i>, yang dapat mengalami trauma psikologis dijadikan alasan indikasi medis untuk dilakukan aborsi. Untuk dapat dilakukannya aborsi harus didukung keterangan dokter yang berwenang yang menyatakan bahwa perkosaan tersebut memang dapat menyebabkan trauma psikologis. Selain itu, harus juga dibuktikan tindak pidana perkosaannya 		
12.	Supriono Tarigan, 2013.	<ul style="list-style-type: none"> - Judul: Tindakan Aborsi dengan Alasan Indikasi Medis Karena Terjadinya Kehamilan Akibat Perkosaan. (Jurnal Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara) - Aborsi sebagai bentuk perlindungan hukum bagi perempuan korban perkosaan dilarang KUHP, namun telah dilunakkan dengan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. 		

B. Kerangka Teori

Penelitian penulis menggunakan beberapa teori. Teori ini digunakan untuk menganalisis permasalahan yang ada di dalam penelitian ini. Teori-teori tersebut ialah sebagai berikut:

1. Teori Peraturan Perundang-undangan

Teori peraturan perundang-undangan dipilih karena penelitian penulis erat kaitannya dengan peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan tersebut ialah PP/61/2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Peraturan Pemerintah merupakan salah satu dari hierarki⁴⁶ peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Hal ini berdasarkan pada Undang-Undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Pada Pasal 7 ayat (1) ditentukan:

Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- d. Peraturan Pemerintah;
- e. Peraturan Presiden;
- f. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.⁴⁷

Teori peraturan perundang-undangan adalah pemahaman tentang suatu peraturan perundang-undangan. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh T. Koopmans, bahwa teori peraturan perundang-undangan adalah sekumpulan pemahaman, titik tolak, dan asas-asas yang saling berkaitan yang memunculkan pemahaman yang baik terhadap suatu perundang-

⁴⁶Hierarki peraturan perundang-undangan menurut Hen Kelsen, bahwa norma-norma hukum itu berjenjang, suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Lihat Sabian Utsman, *Restorative Justice: Hukum Masyarakat Nelayan Saka dalam Sistem Hukum Nasional (Hukum Penguasaan, Pemilikan, dan Konflik Saka)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013, h. 42.

⁴⁷Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pembentukan*, h. 8.

undangan yang akan didalami.⁴⁸ Pengertian tersebut dapat dipahami bahwa teori peraturan perundang-undangan yaitu pemahaman terhadap suatu undang-undang yang akan dikaji. Berkaitan dengan penelitian penulis peraturan perundang-undangan yang akan dikaji ialah PP/16/2014 tentang Kesehatan Reproduksi, khususnya terhadap ketentuan dibolehkannya aborsi akibat perkosaan.

Undang-undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang merupakan dasar hukum pembentukan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut UU tersebut, bahwa peraturan perundang-undangan adalah:

Peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam Peraturan Perundang-undangan.⁴⁹

Seorang yang akan mengkaji suatu peraturan perundang-undangan harus memahami asas-asas peraturan perundang-undangan. Karena suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi asas-asas peraturan perundang-undangan. Hal ini senada dengan pendapat Ibnu Elmi bahwa:

Di dalam upaya pembentukkan peraturan perundang-undangan, baik dari sisi substansi dan bentuk, maka harus memenuhi syarat-syarat yang dikenal dengan asas-asas pembentukan undang-undang. Pembahasan tentang pembentukan hukum dapat berupa penciptaan hukum baru dalam arti umum. Kegiatan pembentukan hukum dapat berupa perumusan aturan-aturan umum, yang dapat berupa penambahan atau perubahan dari aturan-aturan yang sudah berlaku.⁵⁰

⁴⁸Nida Farhanah, dkk., "Penelitian.", h. 42.

⁴⁹Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pembentukan*, h. 3.

⁵⁰Ibnu Elmi ASP, *Gagasan, Tatahan dan Penerapan Ekonomi Syariah dalam Perspektif Politik Hukum*, Malang: Setara Press, 2008, h. 57-58.

Dari pendapat di atas, dapat dipahami bahwa suatu peraturan perundang-undangan harus memenuhi asas-asas peraturan perundang-undangan. Asas-asas peraturan perundang-undangan bermacam-macam. Menurut Purnadi Purbacaraka yang dikutip oleh C.S.T. Kansil, ada enam asas peraturan perundang-undangan, yaitu sebagai berikut:

- a. Undang-undang tidak berlaku surut
- b. Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi, mempunyai kedudukan yang lebih tinggi
- c. Undang-undang yang bersifat khusus menyampingkan undang-undang yang bersifat umum, jika pembuatnya sama (*lex speccialis derogate lex generalis*)
- d. Undang-undang yang berlaku belakangan membatalkan undang-undang yang berlaku terdahulu (*lex posteriore derogat lex priori*)
- e. Undang-undang tidak dapat diganggu-gugat.
- f. Undang-undang sebagai sarana untuk semaksimal mungkin dapat mencapai kesejahteraan spiritual dan material bagi masyarakat maupun individu melalui pembaharuan atau pelestarian (asas *Welvaartstaat*)⁵¹

Asas-asas di atas hanyalah sebagai perbandingan saja. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan telah diatur dalam UU No. 12 tahun 2011 Pasal 5 dan Pasal 6.

Pasal 5:

Dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik, yang meliputi: a) kejelasan tujuan; b) kelembagaan atau pejabat yang tepat; c) kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan; d) dapat dilaksanakan; e) kedayagunaan dan kehasilgunaan; f) kejelasan rumusan; dan g) keterbukaan.

Pasal 6:

(1) Materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas: a) pengayoman; b) kemanusiaan; c) kebangsaan; d) kekeluargaan; e) kenusantaraan; f) bhinneka tunggal ika; g) keadilan; h) kesamaan kedudukan dalam hukum dan

⁵¹C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta, 2011, h. 150-152.

pemerintahan; i) ketertiban dan kepastian hukum; dan/atau j) keseimbangan, keserasian, dan keselarasan.

(2) Selain mencerminkan asas sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Peraturan Perundang-undangan tertentu dapat berisi asas lain sesuai dengan bidang hukum Peraturan Perundang-Undangan yang bersangkutan.⁵²

Teori peraturan peundang-undangan relevan dengan penelitian penulis. Karena penulis akan meneliti ketentuan dibolehkannya aborsi akibat perkosaan yang terdapat dalam PP/61/2014 sebagaimana telah diuraikan di atas.

2. Teori Hak Asasi Manusia

Ketentuan hukum tentang hak asasi manusia yang berlaku secara internasional ialah *the Universal Declaration of Human Right* (Piagam PBB) tahun 1948 yang kemudian mengalami perbaikan. Seluruh negara yang tergabung dalam anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) memberikan pengakuan formal untuk menerapkannya.⁵³ Meskipun tidak juga melupakan sejarah dari lahirnya ketentuan hak asasi manusia.

The Universal Declaration of Human Right BAB II Pasal 1 menentukan bahwa “Sekalian orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan budi dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan”.⁵⁴

Indonesia sebagai negara anggota PBB telah menerapkan ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia dari PBB tersebut, meskipun di dalamnya diatur dengan corak keIndonesiaan. Pada tahun

⁵²Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Pembentukan*, h. 6-7.

⁵³Paul S. Baut dan Beny Harman K, *Kompilasi Deklarasi Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, tt., h. 8.

⁵⁴*Ibid.*, h. 76.

1999 disahkan Undang-Undang No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut UU HAM). Menurut UU HAM tersebut, pada Pasal 1 ayat (1) bahwa yang dimaksud dengan hak asasi manusia adalah sebagai berikut:

Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, Pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia.⁵⁵

UU HAM mengatur hak asasi manusia secara keseluruhan, termasuk anak. Pada Pasal 52 ayat (2) ditentukan bahwa “Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan”⁵⁶.

Terkait dengan penelitian penulis, hak asasi manusia berkaitan dengan hak hidup janin dari seorang wanita korban perkosaan. Pada peraturan perundang-undangan yang penulis akan kaji, PP/61/2014 membolehkan dilakukannya aborsi akibat perkosaan. Oleh sebab itu, selanjutnya teori hak asasi manusia akan dikhususkan mengacu pada Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Pada Pasal 1 ayat (1) ditentukan bahwa “Anak adalah seseorang yang belum

⁵⁵Redaksi Sinar Grafika, *Undang-Undang Hak Asasi Manusia 1999*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 3.

⁵⁶*Ibid.*, h. 18.

berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”⁵⁷. Lebih lanjut ditentukan dalam Pasal 1 ayat (2) ditentukan:

Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁵⁸

Teori hak asasi manusia relevan dengan kajian penelitian penulis.

Bahwa untuk menganalisa ketentuan hukum dibelohkannya aborsi akibat perkosaan yang diatur dalam PP/61/2014 diperlukan teori hak asasi manusia.

3. Teori Keadilan

Secara etimologi kata keadilan berasal dari kata adil. Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, adil artinya “sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak”.⁵⁹ Dalam bahasa Inggris disebut dengan *just* (adil, patut, dan layak),⁶⁰ *fair* (adil, sportif, jelas, jujur),⁶¹ *equitable* (adil, pantas, wajar).⁶² Dengan demikian, makna keadilan terkait dengan tema penelitian penulis bisa saja mengandung makna penempatan posisi hukum tentang aborsi akibat perkosaan tersebut sesuai dengan kaidah-kaidah hukum Islam.

⁵⁷Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anka & Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang, Surabaya: Kesindo Utama, 2013, h. 4.

⁵⁸*Ibid.*

⁵⁹Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar*, h. 8.

⁶⁰Peter Salim, *The Contemporary English-Indonesian Dictionary*, Jakarta: Modern English Press, 1996, h. 1020.

⁶¹*Ibid.*, h. 670.

⁶²*Ibid.*, h. 618.

Keadilan telah lama dibicarakan sejak zaman Yunani kuno. Filosof Plato dan Aristoteles merupakan tokoh yang ikut berperan dalam merumuskan keadilan. Menurut Plato, keadilan berangkat dari pemikirannya tentang ide. Ide keadilan akan terealisasi jika diterapkan dalam suatu komunitas negara ideal. Negara ideal tersebut memiliki peraturan dasar yang di dalamnya terdapat gagasan keadilan. Gagasan tersebut nantinya akan diterapkan dalam kebijakan-kebijakan negara.⁶³

Aristoteles adalah seorang filosof Yunani. Pemikirannya berpengaruh besar terhadap filosof sesudahnya. Mengenai keadilan, menurut Agus Romdlon Saputra dalam *Jurnal Dialogia*, Aristoteles membagi keadilan ke dalam tiga bagian sebagai berikut:

- a. Keadilan legal, yaitu negara memperlakukan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hukum yang berlaku.
- b. Keadilan komulatif, yaitu negara mengatur hubungan yang adil antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lainnya. Keadilan ini menyangkut hubungan horizontal antar sesama warga negara.
- c. Keadilan distributif, yaitu keadilan dalam bidang ekonomi. Bahwa warga negara dapat merasakan atau memiliki barang-barang yang sama antara yang satu dengan yang lainnya dalam kehidupan bermasyarakat.⁶⁴

Selanjutnya tokoh Barat yang banyak memberikan gagasan tentang keadilan ialah John Rawls. Ia membahas mengenai teori keadilan di

⁶³Agus Romdlon S., "Konsep Keadilan Menurut Al-Qur'ān dan Para Filosof", *Jurnal Dialogia*, Ponorogo: STAIN Ponorogo, Vol. 10/No. 2, 2012, h. 189.

⁶⁴*Ibid.*, h. 190.

dalam bukunya *A Teory of Justice*. John Rawls memahami keadilan sebagai *fairnes*. Bahwa teori keadilan menggeneralisasikan tentang kontrak sosial ke level yang lebih tinggi. Keadilan merupakan kebajikan utama dalam suatu institusi sosial. Agus Romdlon menyimpulkan teori keadilan John Rawls sebagai berikut:

- a. Memaksimalkan kemerdekaan.
- b. Kesetaraan terhadap semua orang.
- c. Kesetaraan kesempatan untuk kejujuran penghapusan terhadap ketidak-setaraan berdasarkan kelahiran dan kekayaan.⁶⁵

Islam sendiri telah memberikan konsep keadilan yang memadai. al-Qur'ān membicarakan keadilan dalam berbagai konteks. Kata *adil* disebutkan sebanyak 28 kali, kata *al-Qisṭ* sebanyak 25 kali, baik dalam bentuk kata kerja (*fi'il*) maupun kata benda (*isim*), kemudian kata *al-Wazn* disebutkan sebanyak 20 kali dalam bentuk kata kerja (*fi'il*) maupun kata benda (*isim*).⁶⁶

Al-Qur'ān surat al-Infīṭar ayat 7 menggunakan kata *fa'adalaka* yang berasal dari kata *'adalu*, artinya seimbang. Menurut Quraish Shihab, kata ini dapat berarti menjadikan anggota tubuh manusia seimbang dan serasi. Selain itu, dapat juga berarti menjadikanmu memiliki kecenderungan untuk bersikap adil.⁶⁷ Lebih lanjut lagi ia berpendapat sebagai berikut:

⁶⁵*Ibid.*

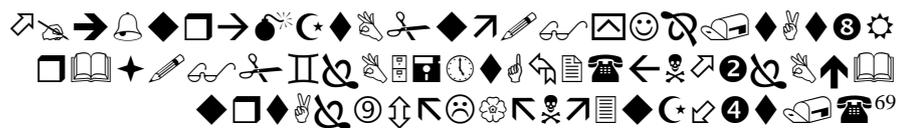
⁶⁶*Ibid.*, h. 186.

⁶⁷M. Quraish Shihab, *Tafsir Al Misbah: Pesan, Kesan dan Keserasian Al-Qur'ān jilid 5*, Jakarta: Lentera Hati, 2002, h. 126.

Memang keadilan selalu menjadi dambaan manusia serta merupakan nilai universal. Di sisi lain, jika terjadi gangguan pada jiwa atau kepribadian manusia, ketika itu kecenderungan tersebut sirna dari dirinya. Hakikat ini benar adanya, namun memahami kata 'adalaka dalam arti demikian, tidak sejalan dengan ayat berikutnya yang masih berbicara tentang pembentukan fisik manusia, yakni Allah membentuk manusia dalam bentuk apa saja yang dikehendaki-Nya antara lain dalam bentuk cantik atau buruk, gagah atau jelek, pria atau wanita, tinggi atau pendek. Alhasil, dalam bentuk apapun yang dikehendaki-Nya, kehendak-Nya itu bisa wujud melalui sistem yang diterapkan-Nya dan yang bila mampu diungkap oleh manusia maka ia dapat memanfaatkannya.⁶⁸

Selain itu, al-Qur'ān dalam beberapa ayat memerintahkan manusia untuk berlaku adil. Di antaranya ialah sebagai berikut:

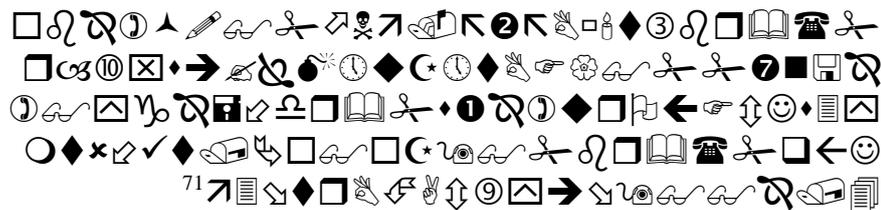
a. Q.S. Asy-Syura ayat 15



Artinya: "...katakanlah: Aku beriman kepada Kitab yang diturunkan

Allah dan aku diperintahkan agar berlaku adil diantara kamu".⁷⁰

b. Q.S. An-Nisa ayat 58



Artinya: Sungguh, Allah menyuruhmu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menetapkan hukum di antara manusia hendaknya kamu menetapkannya dengan adil...⁷²

⁶⁸ *Ibid.*

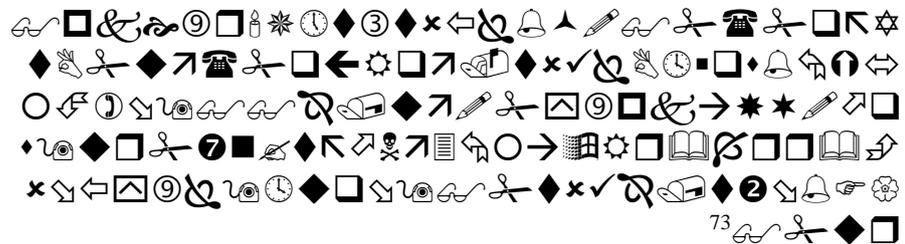
⁶⁹ Asy-Syura' [42]: 15.

⁷⁰ Departemen Agama, *Al-Qur'ān*, h. 695.

⁷¹ An-Nisa [4]: 58.

⁷² Departemen Agama, *Al-Qur'ān*, h. 113.

c. Q.S. An-Nisa ayat 135



Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan...”⁷⁴

Ayat-ayat al-Qur’ān cukup banyak yang terkait dengan keadilan. Banyaknya ayat-ayat tersebut memberikan pemahaman bahwa pentingnya untuk berlaku adil terhadap sesama. Artinya, keadilan itu diperlukan untuk ketentraman dalam kebersamaan.

Penulis telah menguraikan tentang keadilan menurut para filosof dan keadilan menurut Islam di atas. Indonesia juga memiliki ketentuan mengenai keadilan. Pancasila sebagai *the Ground norm*⁷⁵ mengatur keadilan dalam dua sila. Sila tersebut yaitu sila kedua “kemanusiaan yang adil dan beradab”⁷⁶ dan sila kelima “keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia”⁷⁷.

Rozali Abdullah dalam bukunya *Pancasila Sebagai Dasar Negara dan Pandangan Hidup Bangsa*, pada sila kedua berpendapat bahwa arti

⁷³An-Nisa [4]: 135.

⁷⁴Departemen Agama, *Al-Qur’ān*, h. 131.

⁷⁵*Ground Norm* (Norma Dasar) menurut Hen Kelsen adalah norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fektif. Namun, menurut Sabian Utsman bahwa Pancasila sebagai *ground norm* tidak hipotesis dan tidak fiktif. Karena sudah terang dan jelas sebagai norma dasar sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Lihat Sabian Utsman, *Restorative Justice*, h. 42.

⁷⁶Pancasila, sila ke dua.

⁷⁷Pancasila, sila ke lima.

kata kemanusiaan adalah alamnya manusia, yaitu tentang manusia-manusia itu sendiri. Sedangkan kata prikemanusiaan adalah mengenai jiwa dari masing-masing itu sendiri, yaitu jiwa yang merasakan bahwa manusia yang satu dengan manusia yang lain ada hubungannya satu sama lain. Jiwa yang seperti inilah yang membedakan antara kemanusiaan dengan kehewan. Kemanusiaan akan mewujudkan adanya kemanusiaan yang adil dan beradab.⁷⁸

Pancasila pada sila kelima juga terkait dengan keadilan. Menurut Rozali bahwa sila ini bertujuan untuk menuju suatu masyarakat yang adil dan makmur. Suatu masyarakat yang menghendaki adanya persamaan di dalam kesejahteraan benda. Sehingga tidak terdapat jurang pemisah antara miskin dan kaya.⁷⁹

Penjelasan di atas menunjukkan bahwa sila kedua berkaitan dengan keadilan atas hak-hak kemanusiaan. Sedangkan pada sila ke lima berkaitan dengan keadilan dalam bidang sosial. Oleh karena itu, terkait dengan keadilan dalam penelitian penulis, maka yang relevan ialah sila ke dua.

Teori keadilan relevan dengan penelitian penulis. Karena untuk mengukur ketentuan-ketentuan dibolehkannya aborsi akibat perkosaan di dalam PP/61/2014, apakah telah memenuhi rasa keadilan atau belum. Sehingga teori keadilan relevan dan diperlukan dalam menganalisa ketentuan-ketentuan dalam PP tersebut.

⁷⁸Rozali Abdullah, *Pancasila Sebagai Dasar Megara dan Pandangan Hidup Bangsa*, Jakarta: Rajawali, 1984, h. 34-37.

⁷⁹*Ibid.*, h. 49.

4. Teori *Maqāṣid Syarī'ah*

Maqāṣid syarī'ah secara etimologi berasal dari bahasa Arab, yakni *maqāṣiddan syarī'ah*. Kata *maqāṣid* merupakan bentuk jamak dari kata *qaṣada* yang berarti “menyengaja, atau bermaksud kepada”.⁸⁰ Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata maksud artinya “yang dikehendaki, tujuan”.⁸¹

Syarī'ah secara etimologi berarti “jalan menuju air, atau jalan yang mesti dilalui, atau aliran sungai”.⁸² Sedangkan *syarī'ah* secara terminologi adalah segala perintah Allah yang berhubungan dengan tingkah laku manusia selain akhlak. Dengan demikian *syarī'ah* merupakan hukum-hukum yang bersifat amaliyah.⁸³

Maqāṣid syarī'ah secara bahasa dapat diketahui yaitu maksud atau tujuan dari hukum-hukum amaliyah (*syarī'ah*). Sedangkan *maqāṣid syarī'ah* menurut Abu Ishaq al-Syatibi (pencetus teori *maqāṣid syarī'ah*) adalah bahwa “sesungguhnya syariat itu bertujuan mewujudkan kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat”.⁸⁴

Teori *maqāṣid syarī'ah* al-Syatibi merupakan pemikiran yang cemerlang di zamannya (790 H). Meskipun sejak zaman sebelumnya sudah ada cikal-bakal mengenai teori ini, namun al-Syatibi-lah yang berhasil merumuskan teori *maqāṣid syarī'ah* tersebut. Teorinya iauraikan

⁸⁰ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, Jakarta: Hidakarya Agung, t.t., h. 343.

⁸¹ Departemen Pendidikan, *Kamus Besar*, h. 704.

⁸² Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, Jakarta: Bumi Aksara, 2010, h. 1.

⁸³ Amir Syarifuddin, *Ushul Fiqh Jilid 1*, Jakarta: Kencana, 2009, h. 2.

⁸⁴ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid*, h. 64.

secara lengkap dalam sebuah buku yang berjudul *Al-Muwafaqat fi Uṣul al-Syarī'ah*.⁸⁵

Al-Syatibi mengatakan bahwa *maqāṣid syarī'ah* dalam arti kemaslahatan terdapat pada seluruh aspek-aspek hukum.⁸⁶ Lebih lanjut lagi, ia mengatakan bahwa kemaslahatan tersebut dapat terwujud jika memelihara lima unsur pokok. Kelima unsur pokok tersebut yaitu agama, jiwa, keturunan, akal dan harta.⁸⁷ Shihabbuddin al-Qarafiyang dikutip oleh Yusuf al-Qaradhawi, menambahkan satu unsur pokok yaitu memelihara kehormatan.⁸⁸

Unsur-unsur pokok *maqāṣid syarī'ah*di atas harus dipelihara, agar kemaslahatan dapat diwujudkan. Al-Syatibi membagi tingkatan keadaan dalam memelihara lima unsur tersebut.

a. *Maqāṣidaḍ-Ḍaruriyat*

Maqāṣidaḍ-ḍaruriyat adalah memelihara unsur pokok dalam kehidupan manusia. Jika tidak diwujudkan, maka berdampak pada kerusakan kehidupan manusia.⁸⁹

b. *Maqāṣidal-Ḥājiyat*

Maqāṣidal-ḥājiyat adalah memelihara unsur pokok agar menghilangkan kesulitan bagi manusia. Jika tidak diwujudkan, maka

⁸⁵*Ibid.*, h. 25.

⁸⁶*Ibid.*, h. 68.

⁸⁷*Ibid.*, h. 71.

⁸⁸Yusuf Al-Qaradhawi, *Fiqh Maqashid*, h. 148. Lihat juga Nida Farhanah, dkk., "Reformulasi Kebijakan, h. 31.

⁸⁹Asafri Jaya Bakri, *KonsepMaqashid*, h. 72.

tidak sampai kepada kerusakan manusia, tetapi akan membawa kesulitan bagi manusia.⁹⁰

c. *Maqāṣid-Taḥsiniyat*

Maqāṣid-taḥsiniyat adalah memelihara unsur pokok sebagai penyempurna kehidupan. Jika tidak diwujudkan, maka tidak sampai pada kerusakan dan kesulitan. Tetapi kehidupan manusia menjadi tidak sempurna.⁹¹

PP/61/2014 yang mengatur dibolehkannya aborsi akibat perkosaan karena perempuan yang mengandung janin, merupakan korban perkosaan yang menanggung beban trauma psikologis. Hal ini dianggap suatu kemudharatan baginya. Oleh karena itu, teori *maqāṣid syarī'ah* relevan untuk menganalisa permasalahan ini. Teori *maqāṣid syarī'ah* menentukan bahwa untuk mewujudkan tujuan hukum Islam harus dijaga lima unsur pokok, yaitu jiwa, akal, keturunan, pikiran, dan harta. Dalam kasus aborsi akibat perkosaan, ada dua unsur pokok yang terkait, yaitu pemeliharaan jiwa dan keturunan.

Teori *maqāṣid syarī'ah* mengacu pada beberapa ayat al-Qur'ān mengenai pemeliharaan jiwa dan keturunan. Ayat-ayat al-Qur'ān yang berkaitan dengan pemeliharaan jiwa di antaranya sebagai berikut:

a. Q.S. al-An'ām ayat 151



⁹⁰*Ibid.*

⁹¹*Ibid.*

⁹²Al-An'ām [6]: 151.

jumlahnya lebih dari dua, maka bagian mereka dua pertiga dari harta yang ditinggalkan...”⁹⁹

b. Q.S. An-Nisa ayat 23



Artinya: “Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu; anak-anakmu yang perempuan,....”¹⁰¹

c. Q.S. Al-Isra’ ayat 32



Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina, (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk.”¹⁰³

5. Macam-Macam Aborsi

Secara umum, dari beberapa literatur menyebutkan bahwa aborsi terbagi menjadi dua, yakni sebagai berikut:

a. Aborsi spontan, adalah aborsi yang terjadi karena tidak disengaja.

Hal ini terjadi karena sebab alamiah yang di luar kuasa manusia.

Penyebabnya biasanya karena pendarahan yang tidak diketahui penyebabnya, dapat juga karena ibu terkejut atau karena terjatuh.

Menurut istilah kedokteran, aborsi ini disebut dengan *spontaneus abortus*.¹⁰⁴

Menurut istilah ulama disebut dengan *isqat al-'afi*,

⁹⁹Departemen Agama, *Al-Qur'ān*, h. 161-162.

¹⁰⁰An-Nisa [4]: 23.

¹⁰¹Departemen Agama, *Al-Qur'ān*, h. 105.

¹⁰²Al-Isra' [17]: 32.

¹⁰³Departemen Agama, *Al-Qur'ān*, h. 388.

¹⁰⁴M. Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah*, h. 46-47.

artinya aborsi yang dimaafkan. Karena aborsi ini tidak menimbulkan akibat hukum.¹⁰⁵

b. Aborsi disengaja, adalah aborsi yang terjadi karena disengaja oleh manusia. Menurut istilah kedokteran disebut dengan *abortus provocatus*.¹⁰⁶ Aborsi ini terbagi lagi menjadi dua, yaitu:

1) *Abortus artificialis therapicus*, adalah aborsi yang dilakukan oleh dokter karena alasan indikasi medis. Hal ini dilakukan untuk menyelamatkan ibu yang mengandung. Karena menurut pemeriksaan dokter jika kehamilan tetap diteruskan dapat mengakibatkan kematian ibu.¹⁰⁷ Menurut para ulama aborsi ini disebut dengan *al-isqātu ad-darūriyyu* atau *al-isqātu al'ilājiyyu* artinya aborsi darurat atau aborsi pengobatan.¹⁰⁸ Aborsi semacam ini menimbulkan akibat hukum.

2) *Abortus provocatus criminalis*, adalah aborsi yang dilakukan sebagai tindakan kriminal. Hal ini karena kehamilan yang tidak diinginkan, karena sebab tertentu. Seperti, alasan ekonomi dan kehamilan di luar nikah.¹⁰⁹ Menurut para ulama aborsi ini disebut *al-isqātu al-ikhtiyāriyyu* artinya aborsi yang disengaja tanpa sebab membolehkan sebelum masa kelahiran tiba.¹¹⁰

¹⁰⁵Huzaimah, *Masail*, h. 193.

¹⁰⁶M. Ali, *Masail*, h. 47.

¹⁰⁷*Ibid.*

¹⁰⁸Huzaimah, *Masail*, h. 193.

¹⁰⁹M. Ali, *Masail*, h. 47.

¹¹⁰Huzaimah, *Masail*, h. 193.

6. Metode Pelaksanaan Aborsi

Metode pelaksanaan aborsi ada dua, yaitu melalui medis dan tradisional. Metode melalui medis sendiri terbagi menjadi berbagai macam, di antaranya sebagai berikut:

- a. *Curattage* dan *Dilatage* (C dan D).
- b. Menggunakan alat khusus, melalui mulut rahim yang dilebarkan, kemudian janin dikiret dengan alat semacam sendok kecil.
- c. Aspirasi, yaitu penyedotan isi rahim dengan pompa kecil.
- d. *Hysterotomi*, yaitu melalui operasi.¹¹¹

Metode tradisional biasanya dilakukan oleh dukun di pedesaan. Metode yang dilakukannya tidak memperhitungkan keselamatan si ibu. Dukun memijat perut atau pinggul dengan cara paksa untuk mengeluarkan janin. Sehingga terjadilah pendarahan yang bisa berakibat kematian.¹¹²

7. Motif Melakukan Aborsi

Motif melakukan aborsi ada bermacam-macam. Di dalam buku *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah* disebutkan:

- a. Atas dasar indikasi medis
 - 1) Untuk menyelamatkan ibu, karena jika kehamilan dilanjutkan akan membahayakan ibu.
 - 2) Untuk menghindari kemungkinan terjadi cacat pada janin jika dilahirkan.

¹¹¹Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah: Kapita Selektta Hukum Islam*, Jakarta: Haji Masagung, 1993, h.77.

¹¹²M. Ali, *Masail*, h. 46.

b. Atas dasar indikasi sosial

- 1) Kegagalan alat kontrasepsi.
- 2) Karena kehamilan yang tidak diinginkan, seperti akibat kehamilan di luar nikah, termasuk juga kehamilan akibat perkosaan.
- 3) Karena kesulitan ekonomi, jika dilahirkan akan menambah beban hidup orang tua.¹¹³

8. Dampak Aborsi

Dampak aborsi menurut penelitian Aliba'ul Chusna dalam *Jurnal Justicia* terdapat dua dampak aborsi, yakni sebagai berikut:

a. Fisik

- 1) Kematian mendadak karena pendarahan hebat.
- 2) Kematian mendadak karena pembiusan yang gagal.
- 3) Kematian akibat infeksi serius di sekitar kandungan.
- 4) Rahim yang robek (*uterine perforation*).
- 5) Kerusakan leher rahim (*cervical lacerations*) yang dapat menyebabkan cacat pada anak berikutnya.
- 6) Kanker payudara karena ketidak-seimbangan hormon *estoregon* dan kanker indung telur (*ovarium cancer*).
- 7) Kanker leher rahim (*cervical cancer*).
- 8) Kanker hati (*liver cance*).

¹¹³*Ibid.*, h. 49.

- 9) Kelainan pada ari-ari (*placenta previa*) yang dapat menyebabkan cacat pada anak berikutnya dan pendarahan hebat pada saat kehamilan berikutnya.
 - 10) Menjadi mandul (*ectopic pregnancy*)
 - 11) Infeksi rongga panggul (*pelvic inflammatory disease*).
 - 12) Infeksi pada lapisan rahim (*endometriosis*).
- b. Psikologis

Aborsi selain berdampak pada fisik ibu, dapat juga berdampak pada psikologisnya. Dampak ini tidak bisa dianggap remeh setelah aborsi dilakukan. Terdapat suatu sindrom yang bernama *post-abortion syndrome*. Gejala-gejalanya ialah timbul rasa kehilangan harga diri, senantiasa mimpi buruk, histeris, dan munculnya perasaan bersalah yang berkepanjangan.¹¹⁴ Dampak-dampak inilah yang perlu diperhatikan dalam pertimbangan hukum masalah aborsi akibat perkosaan.

¹¹⁴Aliba'iul Chusna, "Aborsi dan, h. 104-105.