

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Islam merupakan agama yang suci yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW, diturunkan Allah sebagai pedoman *rahmatan lil'ālamín*. Terdapat ajaran agama Islam yakni setiap kehidupan makhluk memiliki hak untuk menikmati hidup, baik itu tumbuhan, hewan maupun manusia yang sebagai *khalifatullah* di dunia ini.¹

Dalam pemeliharaan jiwa dan perlindungan dari keturunan sendiri Allah menganjurkan untuk menikah, karena untuk melahirkan suatu keturunan yang akan menjadi penerus dalam kelangsungan eksistensi umat manusia itu sendiri. Dengan cara perkawinan yang sah, maka pergaulan antara laki-laki dan perempuan dapat berjalan yang sesuai dengan aturan agama, dan kehidupan berumah tangga sendiri dapat dibina dalam

¹ Chuzaimah T. Yango dan A. Hafiz Anshory AZ, *Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta:Pustaka Firdaus,1999), h. 113.

kondisi yang damai, tentram dan mendapatkan kasih sayang dari suami maupun istri.²

Pada dasarnya dengan berjalannya pernikahan itu sendiri maka wanita yang menjadi istri itu akan hamil, dan itu merupakan suatu kebahagiaan bagi semua pasangan, akan tetapi tidak semua orang yang bisa merasakan senang dari rasa bahagia atas kehamilan tersebut, dikarenakan mendapatkan beberapa faktor yaitu timbulnya kemiskinan, kecelakaan dan lain sebagainya. Dari faktor inilah yang mengakibatkan banyak dari pasangan suami istri yang mengalami dalam hal menggugurkan kandungannya setelah adanya janin yang bersemi di dalam rahimnya.

Dalam kasus kehamilan yang berakhir aborsi sendiri sangatlah tidak aman, terutama yang berada di wilayah Indonesia. Dalam riset pada pusat penelitian kesehatan di Universitas Indonesia itu sendiri menemukan, bahwa terjadinya aborsi rata-rata mendapatkan kasus 2 juta orang pertahunnya

² Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, (Yogyakarta:Perpustakaan Fakultas Hukum UII, cet. 8, 1996), h.1

sehingga tidaklah aman dalam kondisi tersebut.³ Dalam data WHO sendiri memperkirakan terdapat 10-50% dari kasus aborsi yang tidak aman sehingga mengakibatkan kematian dari si ibu.⁴ Angka aborsi yang tidak aman (*unsafe abortion*) sangatlah tinggi dalam kasusnya, diperkirakan setiap tahun di seluruh dunia yang mengakibatkan 20 juta orang yang melakukan perbuatan tersebut dan terdapat 26% masih tergolong dalam perbuatan legal dan lebih dari 70.000 kasus aborsi yang tidak aman terdapat di negara berkembang yang mengakibatkan kematian dari si ibu.⁵

Komisi Nasional (Komnas) Perempuan mencatat terdapat 46.698 kasus dalam hal kekerasan seksual yang terjadi pada perempuan baik dari ranah personal maupun publik sepanjang tahun 2011 sampai 2019, dalam hal kasus pemerkosaan itu sendiri mendapatkan 715 kasus. Sehingga Komnas Perempuan

³ Budi Utomo, dkk. *Angka Aborsi dan Aspek Psiko-Sosial di Indonesia; Studi di 10 kota Besar dan 6 Kabupaten*, (Jakarta:Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia,2001), h. 7

⁴ WHO dalam Gulardi Wignyoastro, *Masalah Kesehatan Perempuan Akibat Reproduksi*, Makalah Seminar Penguatan Hak Reproduksi Perempuan, diselenggarakan PP Fatayat NU, pada 1 September 2001

⁵ Maria Ulfa Anshor, Wan Nedra Komarudin, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, (Jakarta:Balai Penerbit FKUI, 2002), h.5

menyimpulkan bahwa terdapat dua jam sekali setidaknya ada tiga perempuan yang mengalami kekerasan seksual yang ada di Indonesia. Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK) mendapatkan perhatian khusus dalam hal kekerasan seksual dan menangani perlindungan kasus sebanyak 440 kepada korban kekerasan seksual dalam kurun waktu 2014 hingga Mei 2020.

Kasus kehamilan yang terjadi akibat dari pemerkosaan itu sendiri sangatlah tidak diinginkan bagi semua orang. Sehingga mengakibatkan lahirnya sang anak yang tidak diinginkan dan akan berkelanjutan mengingatkan perempuan yang diperkosa terhadap laki-laki yang memperkosanya. Dan anak-anak yang masih usia belia sendiri tidak menginginkan kehadirannya semenjak ia masih dalam kandungan dikarenakan akan hadirnya anak yang dibesarkan dengan cara terpaksa, ketidakpedulian ataupun orang tuanya yang membencinya dengan rasa malu. Dan terjadi kehamilan akibat dari pemerkosaan itu sendiri mayoritas wanita terpaksa untuk menggugurkan kandungannya

dibandingkan untuk dilahirkan dan dibesarkan dari anak tersebut.⁶

Pada proses yang diperbuat dalam tindakan yang dilakukan aborsi diharuskan memperoleh izin baik dari sang ibu yang sedang mengandungnya ataupun sanak keluarganya, terkecuali pada keadaan yang darurat dengan maksud untuk menghindari dari bahaya bagi jiwa sang ibu ataupun kandungannya. Ketika belum terjadinya pengguguran kandungan, dokter terlebih dahulu memberikan penjelasan tentang tahapan-tahapan yang hendak dilaksanakan, sesudah itu diteruskan oleh adanya pernyataan kesepakatan baik dari pasien yang akan melakukannya maupun dari pihak keluarga. Pernyataan tersebut sebagai suatu perikatan baik dari pihak dokter maupun dari pasien ataupun sanak keluarga yang biasa menamainya dengan istilah perjanjian terapeutik.

Pada pelaksanaan UU nomer 36 tahun 2009 terkait masalah pengguguran kandungan dalam tertera dalam pasal 75 ayat (1)

⁶ Kartono Mohammad, *Teknologi Kedokteran dan Tantangannya Terhadap Bio Etika*, (Jakarta:Gramedia Pustaka Utama, 1992), h. 52

menjelaskan semua orang tidak diperbolehkan melaksanakan dalam hal menggugurkan kandungan. Dan dijelaskan pula pada ayat (2) bahwa tindakan yang dilakukan aborsi mendapatkan terkecualian ataupun dilaksanakan akan tetapi dengan adanya izin karena darurat secara medis yang sudah deteksikan sejak dini awal kehamilan yang pengecualian dapat dikuatkan dengan terdapat pada pasal 77 yang menyebutkan dalam isinya:

Pemerintah diwajibkan untuk memberikan perlindungan dan pencegahan dari upaya tindakan aborsi seperti halnya yang telah dimaksudkan terdapat di pasal 75 dalam ayat (2) serta di ayat (3) sangat buruknya dalam berkualitas, mengalami dampak yang buruk dalam terjadinya jaminan dalam keamanannya, dan tidak adanya yang bertanggungjawab, begitu juga menentang adanya aturan baik dari segi agama dan juga terdapat di perundang-undangan yang berlaku.

Terdapat pula dalam surat Al-Isra ayat 31 yang menjelaskan dalam Firman-Nya:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً ۖ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu. Membunuh mereka itu sungguh suatu dosa yang besar. (Qs. Al-Isra (17):31).⁷

Begitu tingginya Islam dalam menjaga eksistensi kehidupan manusia semenjak terbentuknya janin dalam rahim sampai keluar kepada kehidupan yang nyata. Setidaknya dalam hal itu dapat kita lihat dalam dua bentuk penghargaan dan penjagaan yang diberikan oleh syariah kepada kehidupan janin di alam rahim.

Dari kalangan *fuqahā* mengalami perbedaan pendapat terkait dengan aborsi yang terdapat di berbagai literatur klasik ketika sebelum terjadinya penyawaan (*qabla nafkh al-rūh*) dengan maksud yaitu kehamilan sebelum terjadinya peniupan ruh ke dalam janin, adapun kehamilan sesudah terjadinya penyawaan (*ba'da nafkh al-rūh*) dari para jumhur ulama bersepakat melarangnya terkecuali dengan adanya kondisi yang darurat

⁷ Departemen Agama RI, *Al Qur'an dan terjemahnya*, (Bandung:Penerbit Diponegoro,2005). h. 285

sehingga dapat mengancam kehidupan nyawa sang ibu. Perbedaan tersebut tepatnya kepada “kapan terjadinya kehidupan manusia dimulai?”.⁸ Pada dasarnya pertanyaan ini tidak mampu dijawab oleh siapapun, ulama bahkan sains teknologi dari kebidanan modern sekalipun tidak ada yang bisa menjawabnya, sehingga sampai sekarangpun masih menjadi rahasia *illahí*. Sehingga permasalahan ini menjadikan perbedaan pendapat dalam hal aborsi yang dilakukan sebelum terjadinya peniupan ruh. Para ulama dari kalangan madzhab sendiri mempunyai pendapat yang berbagai macam, terdapat hukum yang memperbolehkan, memakruhkan hingga ada yang mengharamkan secara mutlak. Kontroversi tersebut terjadi bisa dari kalangan antar madzhab maupun dari persoalan internal madzhab itu sendiri.

Dari pemaparan persoalan diatas dapat terlihat permasalahan yang terjadi baik dari pengaplikasian perundang-undangan yang ada di Indonesia maupun dari kalangan *fuqahā* dalam penetapan

⁸ Maria Ulfa Anshor, *Fikih Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, (Jakarta:Kompas Media Nusantara,2006), h.92

hukum yang melakukan perbuatan aborsi itu sendiri. Dari kalangan *fuqahā* sendiri ada yang memperbolehkan akan tetapi dengan adanya pembatasan waktu dibawah seratus dua puluh hari dari usia si janin. Dan terdapat pula yang tidak diperbolehkan sama sekali dan terdapat pula membolehkan dengan adanya alasan-alasan tertentu. Dalam kasus kehamilan akibat dari pemerkosaan itu sendiri, yang dimana dari korban pemerkosaan sendiri mendapatkan gangguan mental dan trauma yang sangat mendalam pasca terjadinya tersebut, seperti dikucilkan oleh masyarakat, tidak bisanya sosialisasi terhadap lingkungan sekitar dan mendapatkan perlakuan yang negatif lainnya, bahkan mengakibatkan gila hingga bunuh diri. Untuk menjawab dilema ini sangat diperlukan kajian yang sangat mendalam supaya dapat menghasilkan jawaban yang bisa dipertanggungjawabkan dikemudian hari.

Permasalahan itu akan menjadikan penulis untuk menjadikan bahan penelitian dengan berjudul **“Perbandingan Hukum Terkait Aborsi Hasil Pemerkosaan Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif”**.

B. Identifikansi Masalah

Dalam latar belakang yang disebutkan, maka penulis dapat mengidentifikasikan suatu permasalahan sebagai berikut:

1. Implementasi Dalam Regulasi Hukum Terhadap Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan Dari Segi Hukum Positif.
2. Pengaturan Aborsi Terhadap Korban Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam.
3. Perbandingan Hukum Terkait Tindakan Aborsi Terhadap Hasil Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Positif.

C. Rumusan Masalah

Dari penjelasan diatas, agar penulisan yang diteliti menjadi tujuan yang tidak menyimpang dalam topik pembahasan oleh peneliti, oleh karena itu peneliti merumuskan permasalahan, adapun permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Pengimplementasian Dalam Regulasi Hukum Terhadap Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan Dari Segi Hukum Positif ?

2. Bagaimana Pengaturan Aborsi Terhadap Korban Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam ?
3. Bagaimana Perbandingan Hukum Terkait Tindakan Aborsi Terhadap Hasil Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Positif ?

D. Fokus Penelitian

Supaya menghindarkan dari pembahasan yang secara luas, maka lebih baiknya peneliti agar memfokuskan dalam penelitian ini kepada ketentuan terdapat pada perundang-undangan terkait dari segi hal pengguguran kandungan terhadap hasil pemerkosaan dan pandangan Hukum Islam terhadap perbedaan pendapat terhadap keduanya.

E. Tujuan Penelitian

Dalam permasalahan yang terdapat dari pembahasan diatas, maka kita dapat diketahui tujuan penelitian yang diberikan penelitian yang akan diteliti, adapun tujuannya penelitian ini:

1. Untuk Mengetahui Implementasi Dalam Regulasi Hukum Terhadap Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan Dari Segi Hukum Positif.
2. Untuk Mengetahui Pengaturan Aborsi Terhadap Korban Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam.
3. Untuk Mengetahui Perbandingan Hukum Terkait Tindakan Aborsi Terhadap Hasil Pemerkosaan Berdasarkan Hukum Islam dan Hukum Positif.

F. Manfaat/Signifikansi Penelitian

1. Untuk Peneliti

Untuk menambah khazanah ilmu pengetahuan dan wawasan dengan permasalahan yang terjadi terkait dengan aborsi terhadap hasil pemerkosaan yang berkaitannya dengan Hukum Islam dengan Hukum Positif.

2. Untuk Akademik

Melakukan hasil riset dalam penelitian yang diteliti ini, maka sebagai penambahan khazanah ilmu pengetahuan yang terjadi dalam permasalahan pengguguran kandungan dan perbedaan pendapat antara Hukum Islam dengan Hukum

Positif yang berguna dalam permasalahan di bidang Hukum Keluarga Islam.

3. Untuk Masyarakat

Dalam riset ini untuk menjadikan landasan dasar dalam memahami hukum terhadap perbedaan pendapat terhadap aborsi terhadap pemerkosaan yang dimana yang terkandung dalam Hukum Islam dengan Hukum Positif.

G. Penelitian Terdahulu yang Relevan

Terdapat temuan yang ada kaitannya Aborsi hasil perkosaan ini telah ada yang melakukan riset yang sudah ditulis terdahulu, akan tetapi peneliti akan melakukan metode yang berbeda yang akan dilakukan. Dalam beberapa diantara dibawah ini penulis melihat beberapa penelitian yang akan jadikan penelitian yang sebelumnya:

- 1. Dengan judul tesis: Implementasi Regulasi Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis Dan Kehamilan Akibat Perkosaan Sebagai Bagian Dari Kebijakan Hukum Pidana, Oleh: Singih Sulaksana (NPM: 16912076), Pada**

Program: **Magister Ilmu Hukum**, Tempat: **Universitas Islam Indonesia**, Dengan Terbit: **2018**.

Dalam penelitiannya memiliki persamaan yaitu membahas implementasi regulasi aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagai bagian dari kebijakan hukum pidana, belum terdapat dalam pengimplementasikan/diterapkan secara efektif. Ketidakefektifan tersebut disimpulkan karena banyak temuan ketidaksesuaian antara regulasi yang telah ditetapkan dengan implementasi kenyataannya di lapangan/masyarakat; yang ditinjau dari faktor hukum atau undang-undang, faktor penegak hukum, faktor sarana atau fasilitas, faktor masyarakat, dan faktor kebudayaan.

Implementasi regulasi aborsi atas indikasi kedaruratan medis terdapat ketidaksesuaian dengan peraturan perundang-undangan, seperti : ketidaksesuaian prosedur dalam penentuan indikasi kedaruratan medis, belum dibentuknya tim kelayakan aborsi di setiap fasilitas pelayanan kesehatan, belum adanya konselor yang ditetapkan dan ditugaskan

untuk melaksanakan konseling pra dan pasca tindakan aborsi, belum pernah diselenggarakan pelatihan aborsi bagi dokter berikut evaluasinya, tidak tertibnya pencatatan dan pelaporan oleh rumah sakit yang menyelenggarakan pelayanan aborsi atas indikasi kedaruratan medis, dan belum pernah dilaksanakan pembinaan dan pengawasan tentang pelatihan dan pelaksanaan aborsi bagi dokter.

Akan tetapi peneliti yang akan diteliti lebih lanjut adalah tentang pengimplikasian dalam peraturan perundang-undangan yang tercantum pada kasus yang sedang marak terjadi di negara Indonesia ini dan keefektifan dalam peraturan yang sudah dibuat.

2. Dengan judul tesis: **Perdebatan Tentang Pasal Aborsi Dalam Proses Pembahasan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Oleh: Wendra Afriana, Di: Magister Ilmu Politik, Bertempat: Universitas Indonesia Tahun Terbit 2011.**

Penelitian mengalami persamaan melakukan pengkajian terhadap pasal aborsi yang terdapat di dalam UU No. 36

Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyebabkan terjadinya perdebatan antara kelompok.

Untuk penelitian ini akan tetapi terdapat perbedaan yaitu melakukan pengkajian terhadap pasal-pasal aborsi yang terdapat di dalam UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, akan tetapi tesis terdahulu membahas juga permasalahan Peraturan Menteri Kesehatan terkait legalisasi aborsi yaitu Peraturan Menteri Kesehatan No. 71 Tahun 2014 dan Peraturan Menteri Kesehatan No. 3 Tahun 2016.

3. Dengan judul jurnal: **Aborsi Akibat Perkosaan**, Oleh: **M. Nurul Irfan**, Di: **UIN Syarif Hidayatullah Jakarta**, Terbit di: **Nuansa Vol.VI, Tahun 2014**.

Penelitian yang digunakan memiliki persamaan yaitu menjelaskan bahwa dalam perspektif Hukum Pidana Islam, orang yang terpaksa melakukan jarimah dapat dibebaskan dari tuntutan hukum, termasuk seorang wanita yang diperkosa dapat dibenarkan untuk mengaborsi janin yang dikandung akibat perkosaan tersebut.

Sebab menurut hukum pidana Islam, aborsi merupakan salah satu bentuk tindak pidana yang pelakunya bisa dianggap sebagai pembunuh jiwa yang tidak berdosa dan berlaku sanksi pidana berupa hukuman qisas atau setidaknya hukuman takzir.

Sedangkan peneliti mengalami perbedaan akan membahas tentang perbandingan hukum terhadap perbedaan mengenai pendapat Hukum Islam dan perundang-undangan yang berkaitan dengan kesehatan yang menjelaskan tentang aborsi.

H. Kerangka Teori dan Konseptual

1. Kerangka Teori

a. Teori Perbandingan Hukum

Istilah perbandingan hukum, dalam bahasa asing diterjemahkan *Comparative Law* (bahasa Inggris), *Vergleichende Rechtshre* (bahasa Belanda), *Droit Compare* (bahasa Perancis). Istilah ini, dalam pendidikan tinggi hukum di Amerika Serikat, sering diterjemahkan lain, yaitu sebagai *Conflict Law* atau dialih bahasakan

menjadi hukum perselisihan, yang artinya menjadi lain bagi pendidikan hukum di Indonesia. Sementara Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa perbandingan hukum merupakan metoda penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu.⁹

Membandingkan hukum negara yang satu dengan negara yang lain tidak hanya bertujuan membahas mengenai perbedaan dan persamaan sistem hukumnya saja, namun juga bertujuan untuk membantu memberikan masukan dalam membentuk hukum agar lebih baik ke depannya. Sasaran perbandingan hukum ialah sistem atau bidang hukum di negara yang mempunyai lebih dari satu sistem hukum.¹⁰

Dalam memperbandingkan hukum dikenal dua cara, yaitu memperbandingkan secara makro dan secara mikro. Perbandingan secara makro adalah suatu cara

⁹ Herri Swantoro, *Harmonisasi Keadilan&Kepastian Dalam Peninjauan Kembali*, (Depok: Prenamedia Group, 2017), h. 104

¹⁰ Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), h. 21.

memperbandingkan masalah-masalah hukum pada umumnya, seperti membandingkan hukum suatu negara dengan negara lain secara umum. Perbandingan secara mikro adalah suatu cara memperbandingkan masalah-masalah hukum tertentu antara suatu negara dengan negara lain.¹¹ Tidak ada batasan tajam antara perbandingan secara makro dan mikro. Hukum yang telah diketahui dan akan diperbandingkan disebut “*comparatum*”, sedangkan hukum yang akan diperbandingkan dengan yang telah diketahui disebut “*comparandum*”. Setelah diketahui kedua hukum itu, perlu ditetapkan apa yang akan diperbandingkan, misalnya mengenai perjanjian, perkawinan dan sebagainya, ini disebut “*tertium comparatum*”.

Kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah untuk memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang dan

¹¹ Geoffrey Samuel, *An Introduction to Comparative Law Theory and Method*, (Oregon : Hart Publishing, 2014), h. 50

sistem hukum, serta pengertian dan dasar sistem hukum. Dengan pengertian tersebut akan mudah mengadakan unifikasi, kepastian hukum, dan penyederhanaan hukum. Hasil-hasil perbandingan hukum akan bermanfaat bagi penerapan hukum dalam masyarakat, terutama untuk mengetahui bidang-bidang hukum yang dapat diunifikasikan dan bidang mana yang harus diatur dengan hukum antar tata hukum.¹²

b. Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban, perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, bantuan hukum ganti rugi, dan sebagai pendekatan *restorative justice*.¹³

¹² Soeroso, *Perbandingan ...*.h. 24.

¹³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1984), h. 133

2. Kerangka Konseptual

Dalam proses penciptaan manusia terdapat di Al-Quran dan As-Sunnah yang sudah menguraikan secara luas yaitu membahas tentang reproduksi dan tahapan-tahapan sehingga terciptanya manusia sebagai ciptaan Allah yang lain dari yang lainnya.¹⁴ Sebagai makhluk yang terbentuk dengan baik dan sempurna atas kebanyakan makhluk lainnya yang ada di dunia ini.¹⁵ Allah SWT menegaskan dalam Firman-Nya:

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۝ ٧٠ ﴾

Dan sungguh, Kami telah memuliakan anak cucu Adam, dan Kami angkut mereka di darat dan di laut, dan Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka di atas banyak makhluk yang Kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna. (Qs. Al-Isra Ayat 70).¹⁶

Dan dalam surat lainnya Allah SWT menegaskan dalam Firman-Nya:

﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ - ٤ ﴾

¹⁴ Quraish Shihab, *Mukjizat Al-Quran Ditinjau dari Segi Kebahasaan Isyarat Ilmiah dan Pemberitaan Gaib*, (Bandung:Mizan, Cet. 3,1998), h.166.

¹⁵ Mustafa, *Dasar-Dasar Islam*, (Bandung:Angkasa,1991), h.27.

¹⁶ Departemen Agama RI, *Al Qur'an....*, h.289

Sungguh, Kami telah menciptakan manusia dalam bentuk yang sebaik-baiknya (Qs. At-Tin Ayat 4).¹⁷

Al-Quran dan As-Sunnah juga menjelaskan dalam proses penciptaan manusia terdapat dua tahap yaitu tentang penciptaan fisik (jasad) dan penciptaan non fisik (peniupan ruh). Dan dari dalil-dalil inilah yang kemudian menjadikan acuan para ulama dalam memberikan pengertian terkait dengan proses penciptaan manusia, yang menjadikan dasar hukum dalam menjawab permasalahan aborsi.

Janin secara bahasa yang berasal dari kata "*Janna al-Sya'i*" yang berarti sesuatu dengan tertutup, yang dimaksud adalah dalam penyebutan jin karena tertutup dari adanya pandangan mata. Menurut al-Zubaidi dalam kitab *taj al-urus* menjelaskan bahwa janin yaitu bayi yang berada dalam perut tersembunyi padanya.

Kata janin dalam makna anak yang terdapat dalam perut ibunya telah disebutkan oleh Allah dalam Firman-Nya:

¹⁷ Departemen Agama RI, *Al Qur'an....*, h.597

... وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ فَلَا تُزَكُّوْا أَنْفُسَكُمْ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّفَى

۳۲

Sejak Dia menjadikan kamu dari tanah lalu ketika kamu masih janin dalam perut ibumu. Maka janganlah kamu menganggap dirimu suci. Dia mengetahui tentang orang yang bertakwa. (Qs. An-Najm Ayat 32).¹⁸

Sedangkan menurut istilah (terminology) dalam kalangan fiqh, janin memiliki arti bahwa makhluk yang sudah mempunyai bentuk yang berada dalam rahim wanita, yaitu melewati dari fase ‘*alaqah* dan *mudghah*. Sedangkan sebelum dari itu belum bisa disebut dengan janin, namun terkadang dengan cara majazi sendiri dari kata janin juga menunjuk kepada makna tersebut.¹⁹

Menurut jumhur *fuqahā* sendiri memiliki pedoman pada hadits shahih riwayat Al-Bukhari dari Abdullah bin Mas’ud. Berkata bahwasanya Rasul saw:

Dalam proses terjadinya pembentukan manusia itu yang mulanya dari hasil bibit proses pembuahan yang di dalam kandungan sang ibu dengan waktu empat puluh hari;

¹⁸ Departemen Agama RI, *Al Qur’an....*, h.527

¹⁹ Madkur Muhammad Sallam, *al-Janīn wa Ahkām Muta’alliq bihi Fi al-Fiqh al-Islamī*, (Cairo: Dar al-Nahdhah al-Arabiyah, 1969), h.305-306

dilanjutkan proses terjadinya pembentukan menjadi ‘alaqah dengan kurun waktu empat puluh hari; dilanjutkan proses mudghah selama empat puluh hari. Sesudah proses terjadi maka Allah memerintahkan kepada malaikat untuk menanyakan terkait amalannya, rizkinya, mautnya serta ketentuan Allah baik suka maupun duka dan dilanjutkan untuk ditiupkannya ruh.

Dalam hadits yang terkandung, maka proses pembentukan janin akan baru terbentuk menjadi manusia setelah melewati 120 hari; setelah menginjak ke minggu yang ke 18 terdapat adanya pembuahan benih dari kedua inti sel. Agar mendapatkan akurasi baik secara logika maupun dari pendapat medis maka seharusnya terdapat informasi yang lebih faktual dalam kebenarannya terdapat dari dokter kandungan.²⁰

Pengguguran kandungan sebelum berumur 120 hari atau sesudahnya merupakan perbuatan yang berdosa, baik janin dalam keadaan cacat maupun normal. Sebagai bahan pertimbangan atas kebolehan aborsi, maka akan mengancam keberadaan dari janin dalam kehidupan sang ibu karena melihat

²⁰ Ahmad Zahro, *Fiqih Kontemporer: Menjawab 111 Masalah Hukum Islam di Zaman Kita*, (Jombang: Qaf Media Kreativa, Jilid I, 2016), h.212.

bahwa kehidupan sang ibu lebih nyata dan penting daripada kehidupan sang janin yang ada dikandung.

Aborsi dalam perspektif yuridis merupakan pengeluaran hasil konsepsi dari rahim, sebelum hasil konsepsi dapat lahir secara alamiah, dan dengan adanya kehendak merusak hasil dari konsepsi tersebut.²¹ Sebagai catatan, aborsi tidak membedakan usia kehamilan, lain halnya dengan aborsi menurut medis dari direktorat jenderal bina kesehatan masyarakat departemen kesehatan RI yang mengatakan batasan aborsi sebagai pengeluaran hasil konsepsi sebelum kehamilan berumur 20 minggu.

Aborsi di negara Indonesia merupakan perbuatan pidana dan peraturan perundang-undangan mengenai aborsi yang terdapat pada undang-undang kesehatan no. 36 tahun 2009.

Pasal 75 dalam ayat 1 menjelaskan bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dan dalam ayat 2 di point (a) menjelaskan bahwa perbuatan aborsi dapat dikecualikan

²¹ Mardjono Reksodiputro, *Pembaharuan Hukum Pengguguran Kandungan*, (Yogyakarta:Perpustakaan Departemen Kesehatan RI,1974), h.9

dengan adanya indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan yang bisa mengancam nyawa si ibu dan/atau janin dan dijelaskan pula dalam point (b) bahwa kehamilan akibat dari pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi para korban. Dan dalam ayat 3 dijelaskan bahwa yang dimaksud di ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berkompeten. Dalam ayat 4 dijelaskan terkait dengan indikasi kedaruratan medis dan pemerkosaan, yang sudah diatur dalam ayat 2 dan 3 dalam peraturan pemerintah.

Pasal 76 yang sebagaimana dalam pasal 75 hanya dapat dilakukan yang tertera dalam point (a) bahwa sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir terkecuali dalam hal kedaruratan medis, dalam point (b) menjelaskan bahwa aborsi dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki kewenangan yang mempunyai sertifikat yang ditetapkan oleh menteri, dalam point (c) diharuskan adanya

persetujuan dari ibu hamil yang bersangkutan, dalam point (d) diharuskan izin dengan suami terkecuali korban hasil perkosaan dan dalam point (e) diharuskan dalam layanan kesehatan yang memenuhi standar yang ditetapkan oleh menteri.

Dalam pasal 77 bahwa pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi yang sudah dijelaskan dalam pasal 75 ayat (2) dan (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab yang bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan aborsi menurut penerapan hukum di Indonesia sendiri terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang tertuang di BAB XIV pada pasal 299 dalam ayat (1) yang mengatakan barang siapa yang melakukan perbuatan pengguguran kandungan dengan sifat disengaja beralasan dasar dengan melakukan baik merugikan diri sendiri ataupun meminta pertolongan kepada yang lainnya dan perbuatan tersebut sebagai tindakan dalam pidana dengan kurungan penjara 4 tahun atau denda sebanyak tiga ribu rupiah, dalam ayat (2) apabila bersalah hanya untuk mencari

keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan maka dapat ditambah sepertiga hukuman, dalam ayat (3) bahwa jika bersalah melakukan perbuatan tersebut, dalam hal menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya.

Perlu kita ketahui dalam kondisi yang prihatinkan, maka aborsi jadi perbincangan yang sangat serius. Jikalau seorang wanita diperkosa terus hamil ini jadi perbincaraan serius misalnya. Wanita ini hamil akibat perkosaan, terus wanita ini mengalami stres kemudian wanita ini ingin menggugurkan kandungannya, tetapi tidak mengikuti prosedur. Yang akan terjadi wanita yang di hamili ini akan kena hukum seperti yang ditetapkan undang-undang sebagai berikut:

Pasal 348 KUHP

(1) Barang siapa yang dengan disengaja melakukan aborsi dalam kandungannya dari seorang wanita dengan adanya persetujuan, maka terancam dengan adanya tindakan pidana penjara dengan waktu paling lama 15 tahun 6 bulan; (2) dalam perbuatan diakibatkan adanya kematiannya wanita, maka akan terkena pidana dengan penjara waktu dalam jangka 17 tahun.²²

²² Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, diterjemahkan oleh Moeljanto, (Jakarta:Bumi Aksara,1994), hh. 130, 148&149.

Undang – undang diatas menjelaskan jika ada seorang menggugurkan kandungan tanpa ada izin atau hukum yang berlaku berakibat pidana. Tetapi beda lagi halnya jikalau wanita ini menggugurkan kandungan mengikuti prosedur undang-undang yang berlaku di Indonesia, wanita ini tidak akan dihukum karena ada undang-undang yang melindungi. Seperti undang-undang pasal 75 ayat dua bagian b. yang berbunyi:

b. Kehamilan yang di akibatkan dari pemerkosaan yang menyebabkan trauma dari segi psikologi.²³

Banyak wanita memilih menggugurkan kandungannya karena tidak diketahui apa yang mereka lakukan dikarenakan sebagian dari mereka untuk merahasiakannya, baik dari korban, orang lain yang membantunya, dokter spesialis ataupun praktik yang ilegal tanpa adanya izin resmi. Inilah mengapa jika wanita melakukan aborsi tercela tetapi karena kasus wanita ini diperkosa jadi boleh untuk melakukan pengguguran kandungan,

²³ Ahmad Zahro, *Fiqih Kontemporer*.....h,211.

mengapa? Karena ada undang-undang di Indonesia yang membolehkannya.

Adapun *induced abortion*/aborsi sendiri biasa disebut dengan terminasi kehamilan, yang terbagi menjadi menurut sifatnya:

- 1) *Legal*, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang resmi serta berkompeten yang berdasarkan indikasi medis yang tepat dan juga mendapatkan persetujuan dari ibu hamil dan juga suami;
- 2) *Illegal*, dilakukan dengan cara diluar tanggung jawab medis seperti pijat, meminum obat ataupun jamu), yang tanpa adanya persetujuan dari ibu hamil ataupun suaminya. Aborsi yang bersifat ini biasa mereka lakukan oleh praktik yang tidak memiliki izin oleh dokter dalam membuka praktiknya yang bersifat resmi.²⁴

²⁴ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*, (Jakarta:Rineka Cipta,2010), h. 136.

Jadi dalam latar belakang masalah ini penulis akan membicarakan tentang analisis hukum menggugurkan kandungan kaitannya dengan Hukum Islam dan Hukum Positif.

I. Metode Penelitian

Dalam penelitian menggunakan suatu metode supaya adanya kaitan dalam sistematika yang terstruktur agar mendapatkan pemahaman dari objek suatu penelitian, dan memudahkan dalam temuan dalam permasalahan tersebut serta menjadikan pertanggungjawaban dalam keabsahan. Adapun dalam pengolahan data yang sistematis dengan pencapaian tujuan dan maksud tertentu dalam analisis suatu jawaban yang sifatnya kuantitatif ataupun kualitatif, eksperimental ataupun non eksperimental, baik secara interaktif atau non interaktif.²⁵

Dalam suatu peneliti yang akan kita teliti mendapatkan pembahasan bahwa makna dari riset ataupun penelitian sendiri

²⁵ Jonaedi Efendi Dan Johny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), h. 23.

yaitu berasal dari bahasa Inggris yang berarti *research* yang bermakna pencarian kembali dalam suatu permasalahan.²⁶

Adapun peneliti akan melakukan suatu metode penelitian agar terstruktur, sebagai berikut yang peneliti akan dipakai:

1. Jenis Penelitian

Jenis yang akan peneliti pakai dalam suatu permasalahan yang akan diteliti dengan menggunakan metode pustaka (*library research*) dengan maksud bahwa peneliti akan memakai objek kajian secara literatur yang memfokuskan dengan bahan kepustakaan. Untuk memperoleh gambaran yang jelas dan terperinci tentang aborsi hasil perkosaan yang bersumber dari Hukum Islam dan pendapat Hukum Positif. Maka penulis melakukan penelitian dengan sumber data sekunder. Penelitian sekunder adalah penelitian yang akan digunakan oleh peneliti merupakan data yang sudah dikumpulkan oleh orang lain.²⁷

Adapun sumber yang akan dipakai oleh peneliti sendiri

²⁶ Sofar Silaen, Widiono, *Metodologi Penelitian Sosial Untuk Penulisan Tesis Dan Tesis*, (Jakarta: In Media, 2013), h. 15.

²⁷ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, cetakan ketiga, 2011), h.11.

menggunakan data sekundernya bersumber dari buku-buku, kitab-kitab dan karya-karya ilmiah yang sesuai dan terkait dengan pokok pembahasan.

2. Sifat Penelitian

Dalam penelitian ini sifat penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian yang bersifat deskriptif analitik, yaitu penulis menguraikan hasil penelitian tentang perbandingan hukum aborsi hasil perkosaan yang bersumber dari Hukum Islam dan Hukum Positif dengan segala permasalahannya secara hukum, kemudian dianalisis dalam perspektif sosiologis dalam Hukum Keluarga Islam.

3. Proses Pengumpulan Data

Dalam Proses pengumpulan suatu data peneliti akan menggunakan sistematika literatur yang akan mempermudah dalam mendapatkan data dan informasi yang akan dikaji sesuai dengan kebutuhan.²⁸ Jenis yang akan dipakai dari peneliti sendiri dalam penyusunan tesis akan menggunakan

²⁸ Sofar Silaen, Widiono, *Metodologi Penelitian Sosial*, ... h. 141.

2 sumber pokok yaitu dengan primer dan sekunder, adapun penjelasannya sebagai berikut:

a. Sumber Primer

Dalam sumber yang primer sendiri dapat informasi yang memperoleh dengan menggunakan perundang-undangan di Indonesia berkaitan dengan aborsi terhadap pemerkosaan yang berguna dalam memperoleh suatu informasi yang kaitannya guna mendapatkan informasi yang berhubungan dengan Hukum Islam dan Hukum Positif.

b. Sumber Sekunder

Sumber sekunder yang peneliti pakai yaitu menggunakan sumber pendukung dari primer yakni menggunakan buku literasi sebagai referensi agar mudah dalam penelitian dan juga menggunakan jurnal, media surat kabar ataupun artikel untuk menjadikan objek suatu penelitian.

4. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendekatan sosiologis, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan mengamati pemikiran para imam madzhab dan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang berkaitan dengan permasalahan yang sering terjadi dalam aborsi hasil dari pemerkosaan. Pendekatan sosiologis menjadikan suatu fenomena sosial dapat dianalisis dengan faktor-faktor yang mendorong terjadinya hubungan, mobilitas sosial serta keyakinan-keyakinan yang mendasari terjadinya proses tersebut.¹⁹

5. Teknik Analisis Data

Teknik yang digunakan dalam menganalisis data dengan menggunakan metode *kualitatif*, setelah semua data terkumpul dan diolah yaitu dengan dipelajari dan diperiksa data yang berkaitan dengan aborsi hasil dari pemerkosaan. Kemudian disusunlah data tersebut ke dalam sistematika

¹⁹ Abuddin Nata, *Metodologi Studi Islam*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), h. 39.

tertentu yang ditentukan oleh penulis, selanjutnya dilakukan analisis.

6. Teknik Penulisan Tesis

- a. Buku Pedoman penulisan tesis dalam Program Pascasarjana UIN Sultan Maulana Hasanuddin Banten.
- b. Berpedoman dengan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Pedoman Umum Ejaan Bahasa Indonesia (PUEBI) dan Ejaan Bahasa Indonesia yang Disempurnaan (EYD)
- c. Berlandaskan menggunakan Al-Quran dan terjemahannya.

J. Sistematika Pembahasan

Untuk menyusun dalam penelitian ini maka peneliti akan membahas dan menguraikan permasalahan yang secara sistematis dan terstruktur dalam pembahasannya, adapun pembahasannya:

BAB I, yaitu membahas tentang pendahuluan dengan menjabarkan terkait masalah dengan menjadikan penulis untuk melakukan riset. Adapun terkait dari permasalahan

pendahuluan memiliki sub-sub pembahasan yang meliputi dari Latar Belakang Permasalahan, Identifikasi Masalah, Rumusan Masalah, Fokus Penelitian, Tujuan dari Penelitian, Manfaat/Signifikansi Penelitian, Penelitian Terdahulu yang Relevan, Kerangka Teori dan Konseptual, Metode Penelitian, dan juga Sistematika Penelitian.

BAB II, yaitu membahas tentang Kajian Teoritis Terkait dengan Aborsi Berupa: Pengertian dari Aborsi, Macam dan Jenis dari Aborsi, Tata Cara Pelaksanaan Aborsi, Hukuman Melakukan Perbuatan Aborsi, Faktor-Faktor yang Mendorong Aborsi, Dampak Aborsi Terhadap Kesehatan, Praktek Aborsi di Indonesia.

BAB III, yaitu yang membahas Kajian Pustaka terkait dengan: Aborsi Terhadap Pemerkosaan Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif.

BAB IV, adalah yang membahaskan mengenai Implementasi dalam regulasi hukum terhadap aborsi atas indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan dari segi Hukum Positif, Pengaturan Aborsi Terhadap Korban

Pemeriksaan Berdasarkan Hukum Islam dan Perbandingan
Hukum Terkait Tindakan Aborsi Terhadap Hasil Pemeriksaan
Berdasarkan Hukum Positif dan Hukum Islam.

BAB V, yaitu yang membahas tentang Kesimpulan dan
Saran.