

**KRITERIA ABORSI LEGAL MENURUT HUKUM POSITIF DI
INDONESIA DI TINJAU DARI PERSPEKTIF *MAQASHID*
*ASY-SYARI'AH***

SKRIPSI

Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Shiddiq Jember
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

Oleh:

Fatimatuz Zahro
NIM. S20194045

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SHIDDIQ JEMBER
FAKULTAS SYARI'AH
2023**

**KRITERIA ABORSI LEGAL MENURUT HUKUM POSITIF DI
INDONESIA DI TINJAU DARI PERSPEKTIF *MAQASHID*
*ASY-SYARI'AH***

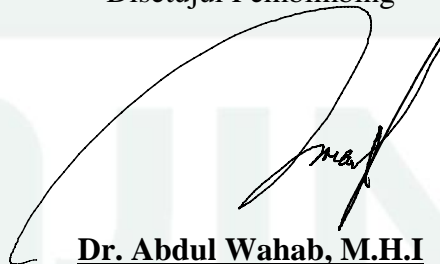
SKRIPSI

Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achamd Shiddiq Jember
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam

Oleh:

Fatimatuz Zahro
NIM. S20194045

Disetujui Pembimbing



Dr. Abdul Wahab, M.H.I
NIP. 198401122015031003

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

**KRITERIA ABORSI LEGAL MENURUT HUKUM POSITIF DI
INDONESIA DI TINJAU DARI PERSPEKTIF MAQASHID
ASY-SYARI'AH**

SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam

Hari : Rabu
Tanggal: 05 Juli 2023
Tim Penguji

Ketua



Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum
NIP: 197403291998032001

Sekretaris



Abdul Ghofi Dwi Setyawan, S.H.I., M.H.I
NIP. 201708157

Anggota :

1. Dr. Mohammad Faisol, S.S.,M.Ag
2. Dr. Abdul Wahab, M.H.I



Menyetujui

Dekan Fakultas Syariah

Dr. Muhammad Faisol, S.S.,M.Ag
NIP. 19770609 200801 1 012

MOTTO

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ إِلَّا تَشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۚ
وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ ۚ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ
وَإِيَّاهُمْ ۚ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا
النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Artinya: Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". Demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya). (Q.S. Al-An'am Ayat 151)

UIN

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

PERSEMBAHAN

Puji syukur kehadiran Allah SWT *Bi Qaulina al-hamdulillah* yang telah memberikan petunjuk dalam menjalani proses kehidupan sehingga saya mampu mempersembahkan karya saya ini kepada orang yang sangat saya sayangi:

1. Kedua orang tua kandung, Bapak Nurhasan dan Ibu Halimatus Sa'diyah atas segala jarih payahnya dalam membimbing setiap langkah putra/putrinya serta dalam doa menuju kearah yang lebih baik.
2. Kedua orang tua sambung, Bapak Slamet dan Ibu Barokah atas segala nasihat dan doa baik yang tidak pernah berhenti kalian berikan.
3. Kakak-kakak dan adik saya Rohilatul Jannah, Andrik Wijaya, Ilvi Suaidah, Al-Imorn dan Dirwas Zaki Al-Hasani yang selalu memberikan motivasi, kebaikan, perhatian, semangat dan dukungan untuk terus berproses dalam dunia pendidikan.
4. Dan sahabat-sahabat seperjuangan serta sahabat di Prodi Hukum Pidana Islam angkatan 2019 yang saya hormati.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah *Bi Qaulina al-hamdulillah* yang memberi pengetahuan kepada saya dan memberikan peringatan untuk menjalankan syari'atnya. Dengan anugerah dan nikmatnya-Nya, Allah Swr mengajarkan pada kita segala sesuatu yang belum kita ketahui dengan tulisan. Allah memberi keistimewaan pada kita umat Nabi Muhammad Saw dengan agama yang paling utama, hadist Nabi yang mencerahkan dan Al-Qur'an. Betapa banyak nikmat-nikmat Allah SWT yang kita terima, serta anugerah yang diberikan oleh-Nya kepada kita. Tiada ungkapan nan indah dari mahluk yang lemah, selain kata al-hamdulillah robil izzah atas segala rahmat, taufik serta hidayah-Nya, sehingga saya dapat menyelesaikan penulisan skripsi yang berjudul "Kriteria Aborsi Legal Hasil Pemerkoasaan Berdasarkan *Maqasidh Syari'ah* Dan Hukum Positif Di Indonesia" sebagai salah satu syarat menyelesaikan program studi S-1, dapat terlaksana dengan lancar meskipun banyak sekali kekurangan di dalamnya.

Puji syukur selalu terpanjatkan kepada Yang Maha Memberi, yang tiada terhitung nikmat yang diberikan. Syukur yang menjadikan sebab tambahnya keutamaan yang tiada batas akhirnya bagi hamba-Nya. Kemudia shalawat dan salam semoga tercurahkan kepada Nabi yang memiliki sifat penyayang yakni Nabi Muhammad Saw, dan semoga tercurahkan kepada keluarganya yang suci, para sahabatnya yang memiliki keutamaan dan kebaikan, serta kepada para pengikut setia keluarga dan sahabatnya sampai pada hari kiamat.

Dalam penulisan ini, saya menghaturkan terima kasih banyak kepada bapak kandung saya (Nur Hasan), bapak sambung saya (Slamet), Ibu kandung saya (Siti Halimatus Sa'diyah) Ibu sambung saya (Barokah) atas segala pengorbanan dan doa restu serta kasih sayangnya, yang telah memberikan motivasi, dorongan semangat, dan doa kepada saya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan. Buat kakak-kakak (Rohilatul Jannah, Ilvi Sua'dah, Andrik Wijaya, dan Al-Imron) yang selalu memberikan dukungan untuk menyelesaikan studi S-1 ini. Juga saya ucapkan buat Mas saya (Muhammad Zain Ainur Ro'at) yang selalu memberikan semangat dan dukungan kepada saya untuk menyelesaikan karya tulis ini. Di samping itu, saya berterima kasih kepada semua guru saya yang ada di Pondok Pesantren An-Nur H.A Rambigundan Rambipuji, terutama Bapak KH. Rohmatullah Ali dan Ibu Nyai Hj. Dewi Samawiyah Musta'in.

Kesuksesan penulis ini juga diperoleh karena dari dukungan banyak pihak. Oleh karena itu, penulis mengahaturkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, SE., MM selaku Rektor Universitas Islam Negeri Kiyai Haji Achmad Shidiq Jember, Bapak Prof. Dr. M. Noor Harisudin M. Fil.I selak Dekan Fakultas Syari'ah, Ibu Dr. Busriyanti, M.Ag. selaku Ketua Jurusan Hukum Islam, Bapak Dr. Abdul Wahab, M.H.I. selaku Koordinator Prodi Hukum Pidana Islam sekaligus menjadi dosen pembimbing yang dengan ikhlas dan penuh kesabaran selalu memberi pencerahan-pencerahan, bimbingan dan pengarahan dalam penulisan skripsi ini.

Ucapan terima kasih ini juga penulis sampaikan kepada sahabat-sahabat yang telah menemani berproses selama menjadi mahasiswa-mahasiswi Universitas Islam Negeri Kiyai Haji Achmad Siddiq Jember ini.

Terakhir penulis sampaikan terima kasih kepada segenap mahasiswa-mahasiswi angkatan 2019 Program Studi Hukum Pidana Islam kelas HPI 1 dan HPI 2 serta semua pihak yang telah memberikan sumbangan baik berupa pikiran, bimbingan, pengarahan dan motivasi dalam penulisan skripsi ini. Semoga segala amal baik yang telah bapak/ibu, serta saudara berikan kepada penulis, mendapatkan balasan yang sebaik mungkin dari Allah SWT. Amin.

Sebagai produk manusia yang serba kekurangan, tulisan karya ini masih banyak sekali kekurangan-kekurangannya yang perlu kritik dan perbaikan. Dengan segala kerendahan hati, saya mohon maaf kepada dosen, mahasiswa atau siapa saja yang kebetulan membaca tulisan ini, agar menyampaikan saran dan kritik demi perbaikan pada tulisan ini.

Akhirnya penulis berharap dan berdo'a itu bermanfaat bagi diriku sendiri dan bagi orang yang membacanya sepanjang masa. Sesungguhnya Allah SWT. mengabulkan do'a, dan tiada merugi orang selalu berharap kepada-Nya. Amin.

Jember, 4 Juni 20223

Fatimatuz Zahro

ABSTRAK

Fatimatuz Zahro, 2023. *Kriteria Aborsi Legal Menurut Hukum Positif Di Indonesia Di Tinjau Dari Perspektif Maqashid Asy-Syari'ah*.

Aborsi korban pemerkosaan merupakan problem sosial yang ada di dunia khususnya di negeri Indonesia ini. Oleh sebab itu untuk menimalisir terjadinya tindakan aborsi yang tidak aman maka pemerintah Indonesia mengeluarkan aturan dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 dan diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang mengatur kebolehan aborsi dalam dua kondisi yakni adanya indikasi kedharuratan medis dan hamil akibat korban perkosaan. Namun dengan dilahirkannya aturan ini menimbulkan pro dan kontra dikalangan masyarakat. Pendapat dari kalangan kontra karena peraturan pelegalan aborsi itu menjadi jembatan pelegalan aborsi. Sedangkan dari kalangan yang pro beranggapan bahwa lahirnya peraturan tersebut sebagai jalan melindungi korban khususnya korban pemerkosaan.

Fokus kajian dalam penelitian ini adalah 1.) Bagaimana tinjauan hukum positif terhadap aborsi legal, 2.) Bagaimana tinjauan *Maqashid Asy-Syari'ah* terhadap aborsi legal dalam hukum positif.

Tujuan penelitian ini adalah 1.) Mendeskripsikan tinjauan hukum positif terhadap aborsi legal, 2.) Mendeskripsikan tinjauan *Maqashid Asy-Syari'ah* terhadap aborsi legal dalam hukum positif.

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian pustaka (*library Research*). Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan komparatif atau perbandingan, karena dalam penelitian ini membandingkan *Maqasid Syari'ah* dan Hukum Positif terhadap aborsi legal.

Hasil analisis dalam penelitian ini, bahwa hukum aborsi akibat korban perkosaan menurut *Maqasid Syari'ah* adalah tidak diperbolehkan karena bertentangan dalam menjaga lima unsur pokok dalam Islam dan menurut para ulama' aborsi yang dilakukan sebelum peniupan ruh hukumnya boleh dan setelah peniupan ruh (120 hari) usia kehamilan dihukumi haram. Sedangkan menurut hukum positif dalam KUHP tidak diperbolehkan melakukan tindakan aborsi. Menurut Undang-undang kesehatan dan Peraturan Pemerintah melakukan aborsi hasil pemerkosaan diperbolehkan apabila usia kandungan masih belum lewat dari 40 hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

KH ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN MOTTO	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI.....	vii
ABSTRAK	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Fokus Penelitian	12
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian	13
E. Definisi Istilah	14
F. Sistematika Pembahasan	17
BAB II KAJIAN PUSTAKA	19
A. Penelitian Terdahulu	19
B. Kajian Teori	28
BAB III METODE PENELITIAN	51
A. Jenis Penelitian.....	51
B. Pendekatan Penelitian	51
C. Sumber dan Jenis Data	52

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	54
E. Teknik Analisi Data	55
F. Keabsahan Data.....	56
G. Tahap Langkah-Langkah	57
BAB IV PEMBAHASAN.....	58
A. Tinjauan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal.....	58
1. Pengertian Aborsi.....	58
2. Macam-Macam Aborsi.....	60
3. Alasan-Alasan Aborsi	61
4. Dampak Dari Aborsi	66
5. Pandangan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal	67
B. Tinjauan <i>Maqashid Asy-Syari'ah</i> Terhadap Aborsi Legal Dalam Hukum Positif	97
C. Analisis Aborsi Legal menurut Hukum Positif ditinjau dari <i>Maqashid Asy-Syari'ah</i>	124
BAB V PENUTUP.....	130
A. Kesimpulan	130
B. Saran-Saran	132
DAFTAR PUSTAKA	133

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perkembangan dalam roda kehidupan semakin berkembang pesat di era globalisasi sehingga dapat memberikan dampak positif maupun negatif bagi perubahan kehidupan masyarakat. Tidak dapat dipungkiri perkembangan teknologi membawa pengaruh yang sangat besar dalam kehidupan manusia. Sehingga tidak menutup kemungkinan pergaulan bebas merupakan salah satu indikator dari dampak canggihnya teknologi di era globalisasi yang semakin berkembang. Perbincangan terkait pergaulan bebas sudah muncul mulai dari dulu. Namun, tampaknya perbincangan tentang pergaulan bebas saat ini semakin parah dan sangat mengkhawatirkan. Pergaulan bebas ini disebabkan oleh teknologi modern, perubahan sosial, dan elemen yang terkait dengan ekonomi global.¹ Pergaulan bebas yang terjadi dalam kehidupan tanpa dilandasi adanya moral, ilmu, dan agama maka akan menyebabkan rusaknya tatanan kehidupan bagi penerus bangsa tanpa melihat norma-norma yang berlaku².

Seks bebas merupakan kejadian yang sudah menjadi rahasia umum, dan menjadi potret buram dalam kehidupan baik dari kalangan remaja, dewasa, dan masyarakat lainnya di Indonesia. Tentu dengan adanya fenomena ini akan memberikan dampak negatif dengan banyaknya kehamilan di luar

¹ Farida, Pergaulan Bebas dan Hamil Pranikah, *Jurnal Analisa* vol XVI, no.01 (Januari-Juni 2009): 129, <https://www.neliti.com/id/publication/41965/pegaulan-bebas-dan-hamil-pranikah>

² Suharni, Mohd Haramen, Dampak Negatif Pergaulan Bebas Terhadap Generasi Muda Menurut Tinjauan Pendidikan Agama Islam. *Jurnal Pengajaran Dan Kajian Islam*. vol 1, no. 1 (Januari 2021):28, <https://journal.iaim.ac.id/madrasatuna/article/download/10/9>

nikah³. Pergaulan yang mengakibatkan kehamilan tidak direncanakan adalah bertentangan dengan hukum, bertentangan dengan agama, dan bertentangan dengan konvensi sosial. Ini juga membuat malu keluarga. Hamil pranikah dalam masyarakat praindustri merupakan dilarang tetapi tidak di kota-kota besar. Indonesia hamil pra nikah disebut sebagai gejala kemerosotan kesopanan.⁴ Sehingga akan terjadi kehamilan yang tidak di inginkan. Imbasnya akan mendorong seseorang mengambil suatu tindakan untuk melakukan aborsi yakni menggugurkan anak yang belum lahir. Sang Pencipta alam menganugerahkan kehidupan pada semua makhluk hidup sebagai hadiah. Hak dasar untuk hidup yang diberikan oleh Sang Pencipta telah dimiliki oleh setiap orang sejak lahir, serta tidak dapat dimusnahkan kecuali Sang Pencipta sendiri yang mencabutnya. Sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi, *“Setiap orang berhak untuk hidup dan berhak untuk mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf hidupnya”, hak untuk hidup merupakan hak asasi manusia yang mendasar.*”⁵ Janin telah mempunyai hak hidup dan disebut sebagai makhluk sejak berada dalam kandungan serta berhak mempertahankan dan dipertahankan kehidupannya.

Aborsi hanya disebut aborsi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), yang tidak menggunakan istilah tersebut. Ungkapan "aborsi" bukanlah penemuan baru-baru ini. Aborsi dipraktekkan hampir secara

³ Farida, Pergaulan Bebas dan Hamil Pranikah . *Jurnal Analisa* vol XVI, no. 01, (Januari-Juni 2009):129 <https://www.neliti.com/id/publication/41965/pergaulan-bebas-dan-hamil-pranikah>

⁴ *Ibid*, 130

⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 9 Ayat (1).

universal dan telah diketahui terjadi untuk waktu yang sangat lama. Aborsi adalah melawan hukum, menurut hukum positif. *“Setiap perempuan yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mengakhiri kehamilannya atau menyuruh orang lain melakukannya, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun,”* bunyi Pasal 346 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Aborsi provokatif disebut juga aborsi janin yang terdapat dalam kandungan, adalah aborsi yang disengaja yang terjadi sebagai akibat dari upaya manusia untuk menggugurkan janin. Pengkategorian aborsi terdapat dua macam. Abortus Provocatus Medicinalis/Therapeuticus, yang mengacu pada penghentian kehamilan untuk tujuan pengobatan atau terapeutik. Diagnosis dini keadaan darurat medis selama kehamilan adalah salah satu contohnya. Aborsi yang merupakan tindak kesengajaan dan termasuk tindak pidana yang dikenal dengan istilah Abortus Provocatus Criminalis. Seperti, kehamilan diakibatkan hasil dari pemerkosaan yaitu hubungan diluar ikatan pernikahan⁶

Larangan pengguguran kandungan telah disebutkan baik dalam hukum Indonesia ataupun hukum Islam sebab hal tersebut merupakan perbuatan yang keji, sebagaimana Al-Quran menjelaskan:

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

Artinya : Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin, kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu.

⁶ Aroma Elmina Martha dan Singgih Sulaksana, *Legalisasi Aborsi* .(Yogyakarta: UII Pers,2019).
23

Membunuh mereka itu sungguh suatu dosa yang besar. (Q.S. Al-Isra':31)⁷.

Dalam redaksi hadist Shohih Muslim, kitab Al-Hudud dijelaskan :

حدثنا يحيى بن يحيى التميمي وابو بكر بن ابي شيبة وعمرو الناقد واسحق بن ابراهيم وابن نمير كلهم عن ابن عيينة واللفظ لعمرو قال حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن ابي ادريس عن عبادة ابن الصامت قال كن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في مجلس فقال تباعوني علي ان لا تشركوا بالله شينا ولا تنزوا ولا تسرقوا ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بلحق

Artinya : Menurut Ubadah bin Shamit, kami bersama Nabi Allah. “Aku bersumpah untuk tidak menyekutukan Allah, tidak berzina atau mencuri, dan tidak membunuh jiwa-jiwa yang dilarang Allah kecuali demi keadilan. katanya di depan orang banyak.....⁸

Mengingat banyaknya aborsi yang dilakukan setiap tahun, aborsi memiliki catatan sejarah yang cukup besar. Dari 4,5 juta kehamilan, terdapat 2 juta kematian janin setiap tahunnya di Indonesia. Mengingat prevalensi kehamilan di Indonesia, statistik ini tidak signifikan.⁹

Menurut laporan tahunan Komnas Perempuan, 24.786 kasus kekerasan seksual didokumentasikan antara tahun 2016 dan 2020. (CATAHU Komnas Perempuan). Ada 7.344 kasus kekerasan seksual di antara mereka, 29,6% di antaranya melibatkan pemerkosaan. Korban perkosaan yang melakukan aborsi dengan berbagai alasan termasuk di antara kasus-kasus tersebut.¹⁰ Menurut data Komnas Perempuan dari tahun 2016 hingga 2021, tingkat kasus

⁷ Departemen Agama Republik Indonesia. Al-Qur'an dan Terjemah, (Bandung CV. Majka Khazanah Ilmu, 2011), 144

⁸ Fatmawati. “Aborsi Dalam Prespektif Hukum Islam (Meluruskan Problem Perempuan Di Mata Publik)”, *Jurnal Al-Ma'iyah*, vol.9, no.(1 Januari Juni 2016):157, <http://alamiyah.iainpare.ac.id/index.php/alamaiah/article/view/342/260>

⁹ <https://m.solopos.com/ngeri-2-juta-janin-diaborsi-di-indonesia-tiap-tahun-1047436>

¹⁰ <https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/siaran-pers-komnas-perempuan-memperingati-hari-aborsi-aman-internasional-28-september-jakarta-29-september-2021>

pemeriksaan dan pencabulan mengalami peningkatan sebesar 31%. Pada tahun 2020, akan ada 6.872 kasus, naik dari 5.237 kasus pada tahun 2016. Selama lima tahun terakhir, telah terjadi sejumlah besar kasus pemeriksaan dan pencabulan sejumlah 5.513 kasus dimana pada tahun 2016 kasus yang dilaporkan lebih banyak jumlahnya dibandingkan tahun 2017 dengan peningkatan 5,1%. Pada 2018, 5.258 kasus dilaporkan, turun 4,6% dari 2017. Menurut data dari International Planned Parenthood Federation (IPPF), 32-46 wanita dari setiap 1000 menjalani aborsi yang terkait dengan kasus aborsi lainnya. 15% kehamilan, menurut Organisasi Kesehatan Dunia (WHO), akan mengakibatkan keguguran spontan. Di Indonesia terdapat 15 sampai 20 perempuan diantara 100 kehamilan diakhiri dengan pengguguran secara sengaja¹¹

Data statistic terkait jumlah orang yang melakukan tindak aborsi diluar negeri khususnya di Amerika serikat dua badan utama yakni Federal Center For Disease Control (FCDC) dan Alan Gutmacher Institute (AGI) dua badan ini telah mengumpulkan data aborsi dengan kasus hampir 2 juta jiwa yang dibunuh dinegara Amerika. Angka kematian jiwa dengan jalan aborsi melebihi angka kematian jiwa disebabkan perang.¹²

Banyak perempuan hamil yang tidak diinginkan untuk mengakhiri kehamilannya dengan melalui jalan aborsi. Dengan berbagai latar belakang yang menyakinkan seseorang untuk berniat melakukan aborsi. Terdapat

¹¹ Sun Choirul Ummah, "Tindakan Aborsi Di Indonesia Menurut Hukum Islam", *Jurnal MKU UNY*, vol 14, no. 01 (Edisi 2014): 2, <https://journal.uny.ac.id/index.php/humanika/article/view/3465>

¹² Kementerian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur'an*, (Jakarta : Aku Bisa, 2012), 63

beberapa alasan yang mempengaruhi tindakan aborsi yaitu; kehamilan akibat dari hubungan intim diluar tali ikatan pernikahan. Sebab pergaulan bebas anak muda meyisihkan problem yang sangat besar. dampak dari pergaulan bebas angka kehamilan diluar nikah meningkat tajam. Hamil diluar nikah merupakan aib terbesar bagi korban, maupun keluarga sekita korban dan juga masyarakat. Akibat tekanan psikis yang diderita oleh korban ataupun keluarga membuat mereka untuk mengambil jalan pintas dengan cara menggugurkan janin wanita yang mengalami kehamilan. Alasan kondisi ekonomi yang sering menjadi polemic permasalahan yang cukup kompleks. Atas dasar bahwa mereka tidak akan mampu menghidupi diri mereka sendiri jika mereka dilahirkan ke dunia, kehamilan yang tidak diinginkan akan dicoba untuk digugurkan. Ada berbagai alasan untuk memiliki anak, salah satunya adalah orang tua sering bingung jika jumlahnya terlalu banyak. Jika anak itu terlambat lahir dan menimbulkan kesulitan bagi keluarga, lebih baik menggugurkan kandungannya. Mereka akan memilih untuk menggugurkan kandungan jika mereka sudah hamil dan tidak ada rencana untuk menyambut anak tersebut. Pemerkosaan menyebabkan janin mendapat penolakan dari korban untuk hidup padahal telah berkembang di dalam kandungan.¹³

Berikut ini dinyatakan dalam Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan: “(1) Tidak seorang pun boleh menggugurkan kandungan.” (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diabaikan apabila terdapat salah satu dari kondisi berikut: a) terdapat indikasi

¹³ *Ibid*, 24-26

awal kedaruratan medis dalam kandungan, seperti yang membahayakan nyawa ibu atau janin karena penyakit genetik yang parah atau cacat bawaan yang tidak dapat diperbaiki dan menyulitkan anak untuk bertahan hidup di luar kandungan; atau b) ada kehamilan akibat perkosaan yang dapat mengakibatkan trauma psikologis bagi pemerkosaan tersebut¹⁴. Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014, yang mengatur tentang reproduksi dijelaskan bahwa aborsi dari pemerkosaan dikatakan memenuhi syarat jika kehamilan berusia maksimal 40 hari dihitung dari menstruasi pada hari pertama.¹⁵ Secara limitatif, perhitungan usia kehamilan yang berkaitan sesuai dengan prevalensi perkosaan yang harus digunakan untuk mengkonfirmasi kehamilan yang disebabkan oleh perkosaan adalah berdasarkan hitungan dalam surat keterangan dokter, dan keterangan penyidik, detektif, psikolog, atau profesional lain yang dapat menunjukkan fakta perkosaan.

Karena Indonesia adalah Negara hukum, aborsi dapat dilarang sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Indonesia memiliki beberapa peraturan yang mengatur tentang aborsi, yaitu KUHP, Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009, dan Peraturan Pemerintah Kesehatan Reproduksi Nomor 61 Tahun 2014. Ada banyak susunan kata dari artikel, undang-undang, dan aturan yang mengizinkan aborsi legal dengan dilatarbelakangi dua alasan yakni terdapat indikasi kedharuratan medis (kelainan genetic) dan adanya permasalahan psikologi akibat trauma hasil pemerkosaan.

¹⁴ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Undang-undang R.I Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan pasal 1 ayat (1) dan (2)

¹⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomo 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, Pasal 31.

Alasan pengecualian terhadap tindakan aborsi adalah potensi trauma psikologi bagi korban pemerkosaan merupakan alasan baru yang sangat kental hak dan kedudukan wanita sebagai korban kejahatan. Gerakan feminisme sebagai bentuk protes atas kebijakan hukum yang selalu menempatkan wanita dalam posisi rentan dan tidak mendapatkan keadilan seperti halnya laki-laki sehingga hal ini mendapatkan jawaban atas dilegalkannya undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mendapatkan pengecualian atas pelarangan aborsi bagi korban pemerkosaan yang mengalami trauma psikologi.¹⁶ Memang didalam Kitab Undang-undang hukum pidana korban pemerkosaan tidak mendapatkan perhatian yang khusus akibatnya korban masih merasakan penderitaan karena harus memelihara dan menjaga janin yang tidak dikehendaknya.

Aborsi yang terjadi karena hasil dari pemerkosaan sampai saat ini masih menjadi perdebatan dan mengalami pro dan kontra pada pandangan masyarakat. Pemerkosaan yang terjadi selain dapat merusak mental juga akan menyebabkan trauma yang mendalam sehingga sulit untuk disembuhkan. Hal ini disebabkan karena perbuatan pemerkosaan merupakan tindakan pemaksaan dan menimbulkan efek terhadap mental korban. Sehingga untuk mencegah dan melindungi korban akibat pemerkosaan dilahirkannya Undang-undang Kesehatan nomor 36 tahun 2009 dan diperjelas dalam peraturan pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi bahwa wanita hamil akibat pemerkosaan juga mendapatkan perlindungan hukum oleh negara dengan

¹⁶ Hwian Christianto, *Isu HAM Kontemporer*, (Surabaya: CV Usaha Bersama, 2019), 45

ketentuan usia janin sebelum 40 hari. Dengan adanya asumsi bahwa 40 hari belum adanya kehidupan dalam diri janin.

Pada dasarnya Janin yang masih dalam kandungan memiliki hak untuk hidup dan mendapatkan perlindungan, oleh sebab itu walaupun berdasarkan adanya indikasi kedharuratan medis ataupun hamil karena hasil pemerkosaan yang mengalami trauma psikologi hal ini tetap tidak dapat dibenarkan apabila dilihat dari sisi hak asasi manusia.

Apabila ditelaah dari sudut pandang hak asasi manusia bahwa perbuatan aborsi sebenarnya bertentangan dengan hak asasi manusia. yaitu aborsi menghilangkan hak hidup yang dimiliki oleh fetus. Sedangkan janin yang masih ada dalam kandungan sudah mendapat perlindungan hukum dari negara hal ini menurut pandangan masyarakat yang kontra terhadap legalnya aborsi hasil pemerkosaan dalam artian menurut argumentasi kelompok yang kontra bahwa tindakan aborsi sama saja dengan merampas hak hidup janin . Sedangkan menurut pendapat yang pro terhadap legalnya aborsi hasil pemerkosaan pada dasarnya tidak secara langsung mendukung dilakukannya tindakan aborsi melainkan melainkan lebih menekankan pada pentingnya melindungi hak reproduksi yang dimiliki oleh wanita dan jaminan dan berlandaskan pada kesehatan ibu yang terganggu psikisnya akibat kehamilannya.

Isu moralitas menjadi topic utama yang memerlukan pengkajian khusus dalam melakukan aborsi. Di zaman Modern ini penentuan nilai akan baik dan buruk cenderung sangat objektif dan relative semu. Manusia lebih

mendasarkan diri pada hak asasi manusia sempit berusaha memberikan kebenaran pada tindakan aborsi sebagai tindakan hak asasi untuk perwujudan kebebasan untuk memilih yang terbaik bagi dirinya. Pemahaman yang seperti ini sangat bahaya sekali bagi masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi kemanusiaan sebagai nilai absolut sesuai sila kemanusiaan yang adil dan beradab.

Dalam agama Islam sangat melarang orang untuk melakukan tindak pembunuhan. Karena dalam hukum Islam sendiri memiliki tujuan untuk mewujudkan kemasalahatan manusia. Tujuan hukum Islam atau *Maqashid Asy-Syari'ah* adalah untuk kemasalahatan manusia. Terdapat lima unsur pokok dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* yaitu pemeliharaan agama, pemeliharaan jiwa, pemeliharaan keturunan, pemeliharaan akal, dan pemeliharaan harta dan menurut pendapat lain ada yang menambahkan yaitu pemeliharaan kehormatan. Dalam lima pokok unsur utama harus dijaga sesuai dengan kadar tingkatannya. Yang perlu diperhatikan dari lima unsur pokok ini dalam penelitian ini adalah pemeliharaan jiwa dan kehormatan.

Permasalahan pengguguran kandungan secara umum Islam melarang untuk melakukan tindakan aborsi apapun alasannya perempuan untuk melakukan aborsi perbuatan tersebut bertentangan dengan hukum dan agama yang bersifat menghilangkan janin dalam artian melakukan pembunuhan tersebut sebagaimana dalam firman Allah Surat Qs. al-isra' (17): 33 yang artinya : *“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah*

(membunuhnya) melainkan dengan (alasan) yang benar menurut syari'at".¹⁷

Namun larangan-larangan tersebut ada batasannya sebagaimana yang telah diatur dalam undang-undang kesehatan, begitupun dengan hukum Islam walaupun pada umumnya aborsi dilarang untuk dilakukan namun ada keadaan-keadaan tertentu sehingga aborsi legal untuk dilakukan.

Dalam kasus aborsi akibat hasil pemerkosaan ini menjadi perdebatan karena dalam nash al-qur'an tidak ada yang menyebutkan hukumnya secara khusus. Dalam nash al-qur'an menyebutkannya larangan melakukan aborsi secara umumnya. Tidak ada aturan yang secara khusus melarang tindakan aborsi hasil pemerkosaan. sehingga para ahli fiqih sejak zaman dahulu berbeda pendapat mengenai status hukum aborsi legal hasil pemerkosaan. Para ahli fiqih ada yang berpendapat memperbolehkan dengan alasan dan syarat-syarat tertentu, ada juga yang mengharamkan secara mutlak tanpa adanya syarat dan alasan-alasan.

Menurut pendapat ijma' ulama Aborsi dilarang setelah empat bulan atau usia 120 hari dalam kandungan ibu karena pada saat itu ruh telah dilepaskan terhadap janin tersebut, hal ini merupakan perbuatan kejahatan. Oleh sebab itu jika tidak dalam kondisi dharurat serta tidak dikhawatirkan akan terjadi cacat jika janin dipertahankan kehidupannya sampai lahir atau dapat menyebabkan kematian ibunya, maka perbuatan aborsi tidak dibenarkan dan tidak diperbolehkan apapun alasannya.

¹⁷ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: CV Mikraz Khazanah Ilmu, 2011), 144

Perlu digaris bawahi, bahwa untuk mengatarkan manusia dalam terwujudnya *Maqasidh Al-Syariah* penuh dengan keringanan, maka syariat menetapkan beberapa kaidah yang menggambarkan bahwa syariat Islam adalah syariat yang mudah serta fleksibel dalam pengamalannya. Mengingat bahwa kondisi setiap umat Allah berbeda-beda sehingga Allah memberikan keringanan pada kondisi tertentu. Sehingga keharusan dalam melakukan suatu kewajiban seimbang dengan kebolehan melakukan keringanan. Terdapat kaidah yang berkaitan dengan keringanan tersebut “Al-Masyaqoh Tjlibul Taysir” kesulitan menarik kemudahan. Tidak adanya kesempitan dalam menjalankannya. Syariah memberikan kemudahan terhadap umatnya dan tidak memberikan beban yang sulit dalam menjalankan norma agamanya.¹⁸

Berdasarkan rangkuman yang diberikan di atas, penulis ingin sekali meneliti perbandingan antara *Maqashid Asy-Syari'ah* dengan hukum positif menanggapi pada kriteria aborsi hasil pemerkosaan sehingga akan menemukan yang lebih relevan antara hukum positif dan *Maqashid Asy-Syari'ah* dalam kasus dilegalkannya aborsi hasil pemerkosaan dengan judul penelitian ini secara lebih rinci. **“Kriteria Aborsi Legal Hasil Pemerkosaan Berdasarkan Maqasid Al-Syari’ah Dan Hukum Positif Di Indonesia”**

B. Fokus Penelitian

Setelah mempelajari atau menilai masalah yang telah disajikan sebelumnya di latar belakang. Oleh karena itu, peneliti menetapkan fokus penelitian sebagai berikut::

¹⁸ M.Hamim dan Ahmad Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iah* (Kediri: Santri Salaf Pers,2013).73

1. Bagaimana Tinjauan *Maqasid Al-Syari'ah* Terhadap Aborsi Legal ?
2. Bagaimana Tinjauan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal ?
3. Bagaimana Perbandingan antara *Maqasid Al-Syari'ah* dan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal ?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk Mengetahui Tinjauan *Maqasid Al-Syari'ah* Terhadap Aborsi Legal
2. Untuk Mengetahui Tinjauan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal
3. Untuk Mengetahui Perbandingan Antara *Maqasid Al-Syari'ah* dan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal

D. Manfaat Penelitian

Berdasarkan tinjauan penelitian, maka peneliti diharapkan membawa manfaat langsung dan tidak langsung dalam dunia pendidikan maupun dunia lainnya, antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Harapan dari penelitian ini supaya perkembangan ilmu pengetahuan yang diperoleh tentang bagaimana masalah yang dihadapi masyarakat Indonesia terkait dengan *Maqashid Asy-Syari'ah* dan Hukum Positif dalam Kriteria Hasil Aborsi Hukum Perkosaan di Indonesia menjadi lebih luas.

2. Manfaat Praktis

- a. Bagi Peneliti

Penemuan hasil penelitian ini diharapkan untuk mendapatkan gelar S1 dan juga dapat membantu dalam pengembangan keterampilan serta memberikan wawasan dalam bidang Legalisasi Aborsi.

b. Bagi Penulis

Penulisan dilakukan secara ilmiah, khususnya dalam prodi hukum pidana Islam untuk memahami karakteristik aborsi legal hasil pemerkosaan. Dan memberikan kemanfaatan pada penulis untuk menambah wawasan khususnya dalam aborsi.

c. Bagi Almamater UIN KHAS JEMBER

Wawasan ilmu pengetahuan diharapkan dapat berkembang melalui penawaran referensi untuk kebutuhan akademisi dan pengacara, serta daftar referensi untuk penelitian lebih lanjut yang mungkin memiliki signifikansi substantif yang sama dengan pengetahuan ini.

d. Bagi Masyarakat

Studi riset ini harus dapat menghasilkan data yang akurat dan berkontribusi pada pemahaman kolektif kita

e. Bagi Pemerintah

Otoritas pemerintah dapat menggunakan penelitian ini sebagai sumber pengetahuan sebagai referensi untuk mengembangkan hasil pola pikir dan hasil dari penelitian ini dapat menjadi sumbangsih pemikiran terkait Legalisasi Aborsi.

E. Definisi Istilah

Maka istilah esensial ini adalah subjek yang menarik bagi peneliti seperti yang ditunjukkan oleh judul penelitian yang memuat dalam definisi istilah. Tujuannya adalah untuk menghindari salah tafsir makna istilah. Sebagaimana dimaksud oleh peneliti:

1. Aborsi Legal

Aborsi legal, juga disebut sebagai *Aborth Provocatus Therapeuticus*, adalah jenis aborsi di mana janin diaborsi dengan menggunakan alat tertentu berdasarkan kebutuhan medis melalui pembedahan atau, lebih sering, melalui kuretase atau aspirasi vakum, penggunaan teknik medis yang terdapat di rumah sakit atau klinik, serta dilakukan oleh orang terlatih, profesional medis atau dokter yang berspesialisasi dalam kebidanan dan ginekologi yang dibenarkan oleh hukum dalam suatu Negara yang bersangkutan.¹⁹

2. Perkosaan

Perkosaan adalah suatu usaha tekanan dan konflik yang dilakukan oleh seorang laki-laki untuk memuaskan rasa laparnya terhadap perempuan yang bersangkutan, yang bertentangan dengan hukum dan kode moral saat itu.²⁰

3. *Maqashid al-Syariah*

Ada dua kata yang menggabungkan *Maqashidh* dan *Al-Syariah* dalam kalimat *Maqashid al-Syariah*. Bentuk jamak dari mufrod adalah *Maqashid*. *Maqasid* dan *Maqsad* keduanya menunjukkan tujuan atau

¹⁹ Trini Handayani dan Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi* (Jakarta : Penerbit Indeks,2019),36.

²⁰ Handayani dan Mulyani, *Tindak Pidana Aborsi*. 45.

tindakan. Sebaliknya, *Al-Syariah* adalah "seperangkat pedoman yang ditetapkan oleh Allah berdasarkan peraturan perilaku yang ditemukan dalam Islam dan prinsip-prinsip iman. Sementara itu, *Maqasid Al-Syariah*, dalam perspektif Ibn Ashur "konsep, tujuan, dan kebijaksanaan yang dilindungi syariah yang mendasari setiap ketentuan hukum atau teknik yang digunakan untuk membuat undang-undang tersebut."²¹

4. Hukum Positif

Hukum positif merupakan pengembangan suatu sistem yang berisi gagasan untuk mewajibkan dan menetapkan tindakan guna pembatasan dan mengatur perilaku manusia serta dibuat secara disengaja oleh manusia. Frasa ini juga merujuk pada pemberian hak yang sudah ada sebelumnya kepada seseorang atau kelompok. Hukum positif juga dikenal sebagai *Ius Constitutum* bersifat mengikat yang secara tegas dilakukan penegakkan oleh pengadilan atau pemerintah Indonesia dengan hukum tertulis dan doktrin yang berlaku saat ini sebagai dasar acuannya.²²

Hukum positif, sesuai dengan Mahkamah Agung Republik Indonesia adalah seperangkat aturan dan kaidah hukum yang ditetapkan yang segera berlaku, mempunyai kekuatan hukum baik secara umum maupun khusus, dan harus dipatuhi oleh seluruh warga negara Indonesia. Pemerintah di Indonesia memberlakukan hukum positif melalui

²¹ Abdul Helim, *Maqasid Al-Shari'ah Versus Ushul Al-Fiqh* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019), 7-10

²² I. Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia* (Bandung: PT Alumni, 2008), 56

pengadilan domestiknya. Berdasarkan asal, format, atau isi informasinya, hukum positif dapat dibagi menjadi beberapa jenis kategori.²³

F. Sistematika Pembahasan

Pembahasan yang sistematis menggambarkan perkembangan pembahasan skripsi dari awal hingga kesimpulan. Untuk membuat tulisan yang sistematis dan untuk mencapai gambaran yang lengkap dan terpadu, penulis menyelenggarakan debat sistematis dengan cara yang dijelaskan di bawah ini:

Bab I, berisi pendahuluan yang menjelaskan asal mula masalah dan mengapa penting untuk memfokuskan studi pada standar aborsi legal yang disebabkan oleh pemerkosaan. Penekanan penelitian kemudian akan dijelaskan (fokus penelitian akan dibatasi), membantu memperjelas apa yang menjadi fokus penelitian dan bagaimana melakukan aborsi yang legal karena perkosaan. Tujuan penelitian berikut, dan menawarkan informasi tentang tujuan penelitian. Manfaat penelitian memastikan bahwa penelitian datang berikutnya terkait kriteria aborsi legal hasil pemerkosaan berdasarkan maqasidhus syariah dan hukum positif di Indonesia akan memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis. Selanjutnya yaitu definisi istilah dengan pembahasan yang sistematis. Memberikan petunjuk yang tegas supaya pengumpulan data tidak menyimpang dan terjadi pembicaraan yang tidak sesuai. Akibatnya, penulis oleh tujuan penelitian yang dinyatakan.

²³ <http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>. diakses pada tanggal 07 oktober 2022 pukul 14.00 wib.

Bab II, terdiri dari tinjauan pustaka yang meliputi penelitian terdahulu serta studi teoritis yang akan digunakan dalam penelitian yang akan peneliti selidiki. “Karakteristik Aborsi Legal Hasil Pemerkosaan Berdasarkan Maqasid Syariah dan Hukum Positif Di Indonesia”

Bab III, Karena metode dapat diterapkan sebagai sarana untuk bertindak guna menghasilkan temuan-temuan yang memuaskan, maka metode berkaitan dengan bagaimana berperilaku sehingga peneliti dituntun untuk mencapai hasil yang maksimal. Pendekatan penelitian mengandung strategi yang harus sejalan dengan item yang diteliti. Metodologi penelitian ini mencakup berbagai bentuk penelitian, strategi penelitian, sumber informasi hukum, metode pengumpulan dan analisis data, kebasahan data, dan tahapan penelitian.

Bab IV meliputi tentang deskripsi terkait penelitian dengan penekanan kajian (fokus masalah) penyajian serta hasil penelitian termasuk pokok bahasan analisis data.

Bab V kesimpulan merupakan bab terakhir dari semua penelitian yang menguraikan kesimpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran terkait dengan pokok bahasan penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA.

A. Penelitian Terdahulu

Penulis selanjutnya berusaha untuk melakukan tinjauan pustaka, yaitu mempertimbangkan penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian yang akan dilakukan, sebagaimana telah disebutkan dalam konteks masalah, untuk memberikan analisis yang lebih menyeluruh.

1. Syah Gina Rahmi Lubis, mahasiswa program studi perbandingan madzhab (S1) Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta pada tahun 2018. Judul skripsi yang ditulis adalah “Aborsi Akibat Pemerkosaan Prespektif Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan Di Indonesia”.²⁴

Batasan masalah dalam skripsi ini yakni “apa hukum aborsi akibat pemerkosaan menurut Majelis Tarjih Muhammadiyah, Lembaga Bahstul Masail NU, dan Fatwa MUI, dan Perbedaan hukum menurut Majelis Tarjih Muhammadiyah, Lembaga Bahstul Masail NU, dan Fatwa MUI dan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Dalam skripsi ini menganalisis fakta bahwa aborsi adalah ilegal namun aborsi terkait pemerkosaan diizinkan oleh hukum. Hasil Bahstul Masail mengklaim bahwa NU mengizinkan aborsi pada janin yang berusia kurang dari 40 hari dengan alasan efek psikologis ibu hamil karena pemerkosaan. Meskipun demikian, Fatwa MUI menyatakan bahwa aborsi pada janin dengan

²⁴ Syah Gina Rahmi Lubis, “Aborsi Akibat Pemerkosaan Prespektif Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia” (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2018)

batasan usia 40 hari tersebut diperbolehkan jika merupakan situasi darurat yang membahayakan kesehatan fisik, mental, dan sosial korban. Sedangkan aborsi terhadap korban perkosaan adalah sah menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan dan Reproduksi dengan alasan trauma psikis pada korban serta gangguan jiwa atau pikiran mungkin saja dapat terjadi.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian yuridis normatif (penelitian hukum normatif) yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan meneliti bahan pustaka dan data sekunder belaka. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini yakni pendekatan kualitatif dan juga menggunakan pendekatan perbandingan yakni membandingkan aborsi akibat pemerkosaan menurut hukum Islam dan peraturan perundang-undangan di Indonesia.

Adapun persamaan pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang sedang peneliti kaji yang menjadi pokok pembahasan adalah Aborsi akibat dari hasil pemerkosaan. Perbedaannya adalah bahwa studi sebelumnya berkonsentrasi pada studi campuran yang melihat aborsi yang dilakukan oleh wanita yang diperkosa. Majelis Tarjih Muhammadiyah, LBM NU, dan Fatwa MUI. Sedangkan dalam penelitian yang peneliti teliti yaitu melakukan pengkajian perbandingan hukum antara Maqasid Syari'ah dengan Hukum positif terhadap aborsi legal hasil pemerkosaan.

2. Maiyusir, Mahasiswa program studi perbandingan madzhab (S1) Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara pada tahun 2020. Judul skripsi yang ditulis adalah “Aborsi Akibat Pemerkosaan Studi Komparatif Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI).²⁵

Batasan dalam penelitian skripsi ini yakni “Bagaimana hukum aborsi akibat korban perkosaan menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Bagaimana hukum aborsi akibat korban perkosaan menurut Fatwa Majelis Ulama’ Indonesia, dan Pendapat manakah yang lebih rajah dan relevan dalam kaitannya dengan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Larangan KUHP tentang aborsi akibat perkosaan, yang diatur dalam Pasal 299 Bab XIV tentang kejahatan kesusilaan dan Pasal 347, 348, dan 349 dalam Bab XIX bagian kejahatan terhadap jiwa orang. Menurut fatwa MUI, aborsi telah dilarang sejak penempatan blastokista di dinding rahim ibu. Selain itu, aborsi diperbolehkan jika ada pembenaran yang sah, seperti kebutuhan mendesak. Aborsi adalah sah sepanjang dilakukan sebelum janin berumur 40 hari, yang merupakan syarat sahnya. Sedangkan menurut pandangan ulama’ fiqh bahwa aborsi yang dilakukan terhadap kandungan yang sudah ditiup rohnya hukumnya adalah haram karena dipandang sebagai pembunuhan manusia. Jika persyaratan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 dan PP Nomor 61 Tahun 2014 diikuti,

²⁵ Maiyusir, “Aborsi Akibat Pemerkosaan Studi Komparatif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) (Skripsi, Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, 2020)

maka perbandingan fatwa MUI dengan peraturan perundang-undangan akan menjadi lebih akurat dan konsisten. Untuk mencapai tujuan legislatif pemerintah, undang-undang yang mencakup aborsi yang disebabkan oleh perkosaan harus dirancang dan ditambahkan ke KUHP.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini yakni penelitian yuridis normatif (Penelitian terhadap kepustakaan). Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan komparatif (perbandingan) yakni dengan membandingkan Fatwa Majelis Ulama' Indonesia dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana

Adapun persamaan pada penelitian terdahulu dengan penelitian yang sedang peneliti kaji yang menjadi pokok pembahasan adalah Aborsi akibat dari hasil pemerkosaan. Namun terdapat perbedaan dalam segi prespektifnya, dalam penelitian terdahulu menggunakan prespektif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Fatwa Majelis Ulama' Indonesia (MUI). Sedangkan dalam penelitian peneliti mengkaji mengenai perbandingan hukum positif dan maqasidh al-syari'ah terhadap aborsi legal hasil pemerkosaan

3. M. Fairuz A.S, Mahasiswa program studi hukum pidana (S1) Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar pada tahun 2016. Judul Skripsi ini yang ditulis adalah "Analisis Hukum Terhadap Aborsi Akibat

Pemeriksaan Berdasarkan Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi²⁶

Batasan rumusan masalah dalam penelitian ini yakni “Bagaimana pandangan norma yang hidup dalam kehidupan bermasyarakat terkait legalisasi aborsi berdasarkan PP. No. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi dan Bagaimana membuktikan adanya tindak pidana pemerkosaan dan metode dalam melakukan aborsi (Pengguguran kandungan) akibat korban pemerkosaan. Dalam Skripsi ini membahas tentang korban perkosaan yang hamil dan diberikan izin untuk melakukan aborsi. Jika korban perkosaan tidak ingin kehamilannya berlanjut, mereka memiliki hak hukum untuk melakukan aborsi. Aborsi bagi korban perkosaan legal berdasarkan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Dengan adanya pertimbangan korban pemerkosaan dapat mengalami gangguan mental pada kesehatan dan psikis dirinya. Terlebih kehamilan akibat hasil pemerkosaan tersebut sangat tidak diharapkan oleh korban. Sehingga dengan adanya legalitas tersebut korban dapat memperoleh perlindungan hukum untuk mengakhiri kehamilan yang tidak diinginkan dari hasil pemerkosaan. Mengenai legalisasi aborsi akibat pemerkosaan terdapat beberapa norma dalam masyarakat. Menurut norma agama melarang aborsi jika prosedurnya dilakukan tanpa alasan yang dapat diterima oleh agama yang

²⁶ M. Fairus A.S, “Analisis Hukum Terhadap Aborsi Akibat Pemerkosaan Berdasarkan Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi” (Skripsi, Universitas Hasanuddin Makasar, 2016)

bersangkutan. Jika bayi atau ruh belum ditiup di dalam rahim atau rahim menunjukkan tanda-tanda bahwa ibu yang mengandung janin dapat menderita cedera, maka aborsi dapat dilakukan. Sementara itu, hal ini dilakukan secara sembunyi-sembunyi sesuai dengan standar kesopanan dan kesusilaan, karena pada umumnya banyak praktik aborsi. Hal ini jelas melanggar standar kesopanan dan kesopanan yang menjadi pedoman perilaku masyarakat. Sementara itu, standar hukum menyatakan bahwa aborsi hanya boleh dilakukan jika ada tanda-tanda yang jelas dari keadaan darurat medis atau efek pemerkosaan.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan dua metode yakni metode penelitian pustaka dan metode penelitian lapangan. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif yaitu dengan melakukan penjabaran atas fakta-fakta dari hasil penelitian.

Kesamaan antara penelitian sebelumnya dan penelitian saat ini menyangkut ketersediaan aborsi legal bagi korban perkosaan. Mengenai variasi dari penelitian sebelumnya yang menganalisis pendapat norma yang berpartisipasi dalam kehidupan sosial terkait dengan legalitas aborsi berdasarkan PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dan metode pembuktian terhadap tindak pidana pemerkosaan dalam melakukan aborsi. Sedangkan dalam penelitian peneliti mengkaji mengenai perbandingan hukum antara *Maqasid Syariah* dan hukum positif terhadap aborsi legal hasil pemerkosaan.

4. Miftahul Utamai, Mahasiswa program studi hukum tata negara (S1) Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Palopo pada tahun 2021. Judul skripsi yang ditulisa adalah “Tindak Pidana Aborsi Pemerksaan Prespektif Kesehatan, Undang-undang dan Hukum Islam.”²⁷

Batasan dalam penelitian skripsi ini yakni “Bagaimana tindakan aborsi pemerksaan dalam aspek kesehatan, Bagaimana tindak pidana aborsi pemerksaan dalam Undang-undang yang mengaturnya dan Bagaimana tindak pidana aborsi pemerksaan dalam prespektif hukum Islam. Hasil pembahasan dalam penelitian ini dapat disimpulkan bahwa Perempuan yang diperksa, bagaimanapun, memiliki hak atas perlindungan keadilan, Aborsi bagi korban perksaan legal berdasarkan Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Karena dapat dilakukan secara suka rela dan korban selanjutnya dapat mengakui bahwa aborsi tersebut disebabkan oleh perksaan, pengesahan aborsi akibat perksaan tidak berarti bahwa korban melakukan aborsi secara sembarangan. Sementara itu, ada argumentasi yang pro dan kontra terhadap konsep syirik dalam kaitannya dengan aborsi di kalangan ahli hukum Islam. Namun, ulama ijtihad yang memiliki risiko bahaya paling rendah dan yang paling diuntungkan melakukan aborsi paksa atas dasar krisis medis.

²⁷ Miftahul Utamai, “Tindak Pidana Aborsi Pemerksaan Prespektif Kesehatan, Undang-undang dan Hukum Islam” (Skripsi, Institut Agama Islam Negeri Palopo,2021)

Metode yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif (yaitu dengan berdasarkan hukum dan aturan yang berasal dari undang-undang maupun hukum Islam). Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan library research (riset pustaka).

Adapun Persamaan dalam penelitian ini yaitu dalam pembahasannya mengangkat permasalahan aborsi dari hasil pemerkosaan. Namun dilihat dari segi perbedaannya pada penelitian terdahulu menjelaskan terkait tindak pidana pemerkosaan dengan menggunakan prespektif kesehatan, undang-undang dan hukum Islam. Sedangkan dalam penelitian peneliti membahas mengenai tentang Perbandingan hukum antara *Maqasid Syari'ah* dengan Hukum positif yang berlaku terhadap aborsi legal hasil pemerkosaan.

5. Samiatul Kiptiyah, Mahasiswa Program Studi Al-Ahwa Al-Syakhshiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang pada tahun 2019. Judul skripsi yang ditulis adalah “Hukum Aborsi Pemerkosaan Analisis Terhadap PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Prespektif Fiqih Wahab Al-Zuhaili.”²⁸

Batasan masalah dalam penelitian ini adalah “Bagaimana hukum aborsi akibat korban pemerkosaan berdasarkan analisis PP.Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi, dan Bagaimana hukum aborsi

²⁸ Samiatul Kiptiyah, “Hukum Aborsi Pemerkosaan Analisa Terhadap PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Peespektif Fiqih Wahab Al-Zuhaili” (Skripsi, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2019)

korban pemerkosaan menurut perspektif fiqh Wahab Al-Zuhaili. Dalam penelitian ini dapat disimpulkan dari batasan masalah bahwa adanya indikasi perihail darurat medis dan kehaliman sebab pemerkosaan sehingga menyebabkan legalitas aborsi disahkan oleh PP No. 61 Tahun 2014 Pasal 31. Kedua justifikasi inilah yang dikaji dalam tesis ini. Hal ini ditunjukkan pada ayat (2), yang menunjukkan bahwa sampai 40 hari kehamilan dapat digunakan untuk aborsi. Wahab Al-Zuhaili berpendapat bahwa aborsi pada umumnya haram hukumnya, menggugurkan kandungan janin sebelum ruh dimasukkan ke dalamnya sama dengan membunuh karena meniadakan apa yang akan terjadi. Namun, Wahab Al-Zuhaili tentang wanita dengan HIV/AIDS dilarang karena ia percaya bahwa janin dapat terinfeksi ketika ditiup oleh roh atau ketika dilahirkan. Wahab Al-Zuhaili menegaskan bahwa menggugurkan kandungan karena diperkosa adalah hal yang mendesak sehingga apabila ingin membawa kehamilan sampai lahir karena akan menimbulkan masalah dan kekhawatiran yang dapat membahayakan jiwa, pikiran, dan kehormatan.

Metode yang digunakan dalam penelitian ini yakni menggunakan penelitian kepustakaan (library research) yaitu penelitian yang analisisnya didasarkan pada sumber-sumber. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan perundang-undangan (statute approach) yaitu pendekatan penelitian dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan isu hukum yang diteliti.

Adapun persamaan dengan penelitian terdahulu adalah titik yang menjadi pembahasan adalah Aborsi hasil pemerkosaan. Namun terdapat perbedaan dalam prespektifnya. Pada penelitian terdahulu menggunakan prespektif Pendapat wahab al-zuhaili dalam menganalisis PP Nomor 61 Tahun 2014. Sedangkan dalam penelitian peniliti mengkaji mengenai Perbandingan hukum antara Maqasid Syari'ah dengan Hukum Positif yang berlaku terhadap aborsi legal hasil pemerkosaan.

B. Kajian Teori

Kerangka teoretis sangat penting untuk penelitian ilmiah karena memungkinkan arah penelitian yang tepat dan menghasilkan hasil yang memuaskan. Tujuan dari kerangka teori adalah untuk menguraikan landasan teori dari penelitian sebelumnya yang dijadikan acuan dalam penelitian serta permasalahan pada variable yang diangkat dalam penelitian.²⁹

1. Teori Perundang-undangan

Perundang-undangan tertulis atau undang-undang yang telah mengalami positivisasi, keduanya dianggap sebagai undang-undang. Sebaliknya, tradisi, kesopanan, dan adat istiadat adalah aturan tidak tertulis.

Sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, undang-undang didefinisikan sebagai dokumen tertulis yang telah ditetapkan sesuai ketentuan tata cara dalam undang-undang konstitusi oleh lembaga negara

²⁹ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum* (Mataram University Press, 2020), 39.

dan pejabat hukum yang memiliki kewenangan yang berisi standar hukum yang berlaku secara umum.³⁰

Klasifikasi dan ranking dalam peraturan perundang-undangan dijelaskan sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Pasal 7 Ayat 1, yaitu:

- a. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- b. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- c. Aturan badan pengatur
- d. Pedoman Kepresidenan
- e. Peraturan daerah.

Peraturan perundang-undangan dibuat dan dipilih untuk melakukan control kekuasaan eksekutif, hal ini memiliki kemampuan untuk menghubungkan antara rakyat dan negara membuat hubungan yang pasti dan terukur. Bentuknya yang secara tertulis akan mampu terhindarkan dari hubungan tafsir yang bersifat subjektif.

Lahirnya perundang-undangan sejatinya berkaitan dengan paham politik dan falsafah guna untuk mengontrol kinerja kekuasaan eksekutif bersertan dengan sifat dan kemampuan yang dimilikinya.

Berikut adalah asas-asas pedoman undang-undang yang dituangkan dalam Pasal 10 Tahun 2004:³¹

³⁰ Fatimah dan Syafrudiin Syam, *Ilmu Perundang-Undangan* (Medan : CV. Manhaji: 2014)7.

³¹ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 5

- 1) Asas kejelasan tujuan, dimaksud adalah adanya tujuan yang jelas dari setiap peraturan perundang-undangan untuk menghasilkan hasil yang ingin dicapai.
- 2) Asas kelembagaan, atau badan pembentuk/pembuat undang-undang yang tepat, artinya pemberian keputusan dari setiap jenis undang-undang harus berasal dari lembaga pembuat legislatif yang tepat dan sesuai kewenangan.
- 3) Asas kesesuaian, materi yang termuat dalam perundang-undangan harus dibuat menyesuaikan jenis undang-undangnya.
- 4) Asas dilaksanakan, bahwa setiap proses legislasi harus mempertimbangkan seberapa baik hukum dan peraturan bekerja dalam masyarakat dari perspektif filosofis, hukum, dan sosiologis.
- 5) Asas rumusan yang jelas menyatakan bahwa kejelasan bahwa peraturan tersebut memang diperlukan serta kemanfaatannya untuk menguasai masyarakat, bangsa, dan negara.
- 6) Fungsi kejelasan rumusan adalah untuk memenuhi spesifikasi teknis, aturan dan regulasi harus dimodifikasi selama pembuatannya.
- 7) Asas keterbukaan adalah sifat terbuka terhadap cara pembuatan peraturan perundang-undangan serta sifat transparan tanpa ditutupi masyarakat mengetahuinya, dimulai dengan perencanaan, persiapan, dan pembahasan.

Penelitian yang akan dilakukan dengan menggunakan undang-undang sebagai berikut :

1) Pasal 75 Undang-undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Adalah berisi tentang aturan larangan untuk tindakan aborsi namun pelanggaran itu dikecualikan apabila adanya tanda-tanda darurat medis pada kehamilan dan trauma psikologis karena hamil akibat pemerkosaan.³²

2) PP No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi

Pelayanan kesehatan ibu, tanda-tanda kegawatdaruratan medis, dan kehamilan akibat perkosaan sebagai pengecualian larangan aborsi dan reproduksi buatan atau kehamilan di luar cara normal semuanya termasuk dalam lingkup aturan kesehatan reproduksi dalam peraturan pemerintah.³³

2. Teori keadilan

Keadilan berasal dari kata adil. Kata adil memiliki arti tidak sewenang-wenang, tidak memihak, tidak berat sebelah menurut *kamus besar bahasa Indonesia*. Adil mengandung arti bahwa sesuatu keputusan dan tindakan didasarkan pada norma-norma yang objektif, sehingga tidak sewenang-wenangnya dalam memjatuahkan putusan dan memberikan tindakan.³⁴

Di dalam negara Indonesia keadilan digambarkan dengan pancasila sebagai dasar negara yaitu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Nilai yang terkandung dalam sila kelima yaitu keadilan bagi seluruh rakyat

³² Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Pasal 75 Ayat (1) dan (2).

³³ Sekretariat Negara Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reprodukis Pasal 31-35.

³⁴ M. Agus Santoso, *Hukum, Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk Kedua, (Jakarta: Kencana, 2014), 85

Indonesia didasari dan dijiwai oleh sila ketuhanan yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, serta kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Prinsip-prinsip yang ditemukan dalam sila kelima berfungsi sebagai landasan untuk hidup bersama. Nilai-nilai keadilan yang harus dicapai dalam kehidupan bermasyarakat demikian terkandung dalam sila kelima. Keadilan ini dilandasi dan dijiwai oleh prinsip-prinsip inti keadilan manusia, yaitu keadilan dalam hubungan manusia dengan sesamanya, dengan dirinya sendiri, dengan masyarakat, dengan bangsa, dengan negara, dan dengan tuhan.³⁵

Prinsip keadilan merupakan landasan yang harus diwujudkan dalam rangka hidup berdampingan dengan negara dan mencapai tujuannya, yang meliputi menjamin kesejahteraan seluruh warganya, menguasai seluruh wilayahnya, dan mendidik seluruh rakyatnya.³⁶

Keadilan merupakan suatu perilaku yang adil yaitu menempatkan segala sesuatu pada tempatnya dan disesuaikan dengan porsinya, adil itu tidak harus merata berlaku bagi semua orang tetapi sifatnya harus objektif³⁷

Dalam lintasan perkembangan tentang arti keadilan para ahli pikir telah banyak mengembangkan tentang arti dan makna keadilan melalui berbagai teori. Namun dalam tulisan ini tidak akan semua diuraikan mengenai teori-teori keadilan yang pernah dikemukakan oleh para ahli

³⁵ Santoso, *Hukum Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, 86.

³⁶ Santoso, *Hukum Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum* 87

³⁷ Santoso, *Hukum Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum* 88

pikir. Hanya beberapa teori keadilan saja dari banyaknya teori keadilan yang ada, yang akan diuraikan dalam tulisan ini yaitu teori keadilan Aristoteles dan Teori keadilan John Rawls.

a. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Pendapat Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya yang berjudul *nicomachean ethics politics dan rethoric*. Pemaparan yang lebih khusus membahas tentang teori keadilan terdapat dalam bukunya yang berjudul *nicomachean ethics*. Dalam buku tersebut sepenuhnya pembahasan ditujukan terkait keadilan. Aristoteles merupakan ilmuwan yang dianggap sebagai inti filsafat hukum karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.³⁸

Aristoteles pada dasarnya melihat keadilan sebagai pemberian hak yang sama tetapi bukan sebagai kesetaraan. Aristoteles mengontraskan antara haknya yang proporsional dan setara. Manusia menganggap hak yang sama sebagai milik hal yang sama, atau wadah. Hal ini menggambarkan bagaimana setiap orang setara di mata hukum, termasuk warga negara. Setiap orang menerima apa yang menjadi haknya di bawah kesetaraan proporsional berdasarkan kualifikasi dan prestasi mereka.

Menurut Aristoteles berpendapat bahwa keadilan dipahami dalam pengertian kesamaan. Hal ini merupakan perwujudan dari pendapat plato mengenai tentang teori keadilan, menurutnya keadilan adalah “*giving each man his due*” yang artinya pemberian kepada setiap orang akan

³⁸ L. J. Van Apeldoorn, 1996, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ctk Ke-26, (Jakarta: Pradnya Paramita), 11-12

haknya. Aristoteles memberikan pembedaan antara kesamaan numeric dengan kesamaan proporsional. Kesamaan numeric ialah mempersamakan manusia dalam satu unit. Hal ini yang dapat kita pahami bahwa kesamaan yang dimaksud adalah bahwa semua warga adalah sama dimata hukum. Sedangkan kesamaan proporsional ialah memberikan kepada tiap orang apa yang telah menjadi haknya disesuaikan dengan kemampuannya, prestasinya dan sebagainya³⁹.

b. Keadilan Menurut John Rawls

Keadilan, dalam definisi John Rawls, adalah penerapan prinsip kesejahteraan rasional untuk pemahaman penuh tentang kesejahteraan semua kelompok sosial. Karena hukum pada hakekatnya harus menjadi pedoman agar masyarakat dapat mengambil posisi yang adil dengan tetap menghormati kepentingannya masing-masing, bertindak secara proporsional sesuai dengan haknya, dan tidak melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku, kesetaraan dapat meletakkan prinsip-prinsip keadilan.⁴⁰

John Rawls juga menekankan pandangannya tentang keadilan, berpandangan bahwa program penegakan hukum dengan komponen sosial harus memperhatikan dua prinsip keadilan: pertama, memastikan bahwa setiap orang memiliki akses seluas-luasnya atas kebebasan

³⁹ Fuji Rahmadi, "Teori Keadilan (THEORY OF JUSTICE) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat", *Jurnal Ilmu Syari'ah Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syari'ah*, (Januari-Juni 2018): 71, <https://media.neliti.com/media/publications/28572-teori-keadilan-theory-of-justice-kajian-a66b5bdc.pdf> Di akses pada tanggal 13 Mei 2023 Jam 20.22

⁴⁰ Muhammad Helmi, "Konsep Keadilan Dalam Filsafat Hukum dan Filsafat Hukum Islam", *Jurnal Pemikiran Hukum Islam* vo XIV no. 2 (Tahun 2015): 138, diakses pada tanggal 13 mei 2023 jam 19.00 Wib

fundamental. Prinsip ini mencakup kebebasan untuk berpartisipasi dalam politik (hak memilih dan hak mencalonkan diri), kebebasan berekspresi, kebebasan beragama, kebebasan untuk menjadi diri sendiri, dan hak untuk melindungi properti pribadi Anda. Kedua, kapasitas untuk mengatur ulang kejadian tujuan sosial ekonomi untuk memberikan keuntungan timbal balik.⁴¹

Menurut pandangan Rawls, keadilan hanya bisa ada jika setiap anggota masyarakat diperlakukan sama. Tidak ada perbedaan antara para pihak dalam hal status, kedudukan, atau siapa yang menduduki jabatan yang lebih tinggi sehingga dapat mencapai kesepakatan yang adil.⁴²

3. Teori Hak Asasi Manusia

Menurut teori, hak seseorang adalah hak yang berkaitan dengan harkat dan martabat yang melekat padanya sebagai manusia ciptaan Allah SWT. Ini adalah hak yang dimiliki orang karena sifatnya yang melekat, yang pada hakikatnya tidak dapat dibagi.⁴³

Hak asasi manusia merupakan hak yang paling mendasar yang dimiliki oleh manusia sebagai fitrah, sehingga tidak ada satu orang pun yang bisa mencabutkannya. Hak Asasi merupakan bentuk anugrah yang berasal dari Tuhan yang harus di hormati, dijunjung tinggi dan harus di

⁴¹ Damanhuri Fattah, "Teori Keadilan Menurut John Rawls", *Jurnal Tpls* vo 9 no. 2, (Juli-Desember 2013), 35

⁴² Damanhuri Fattah, "Teori Keadilan Menurut John Rawls", 32.

⁴³ Serlika Aprita dan Yonani Hasyim *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Mitra Wacana Media, 2020), 5.

lindungi oleh negara, hukum pemerintah, dan setiap individual demi terciptanya harkat dan martabat manusia.⁴⁴

Secara hukum positif pengertian hak asasi manusia diatur dalam pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia yang berbunyi “*Hak asasi manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk tuhan yang maha esa dan merupakan anugerahnya yang wajib dihormati dan dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia*”⁴⁵

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1 Angka 1 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 telah dijelaskan bahwa karena hak asasi manusia merupakan hak yang paling mendasar yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat, maka negara sebagai pelindung warga negaranya wajib melindungi hak dan kepentingannya.

Jenis-jenis hak yang diatur dan dimuat dalam Undang-undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 terdiri dalam empat pokok :⁴⁶

⁴⁴ Muhamad Sadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Jakarta: Kencana, 2021), 81.

⁴⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 36 Tahun 1999 Hak Asasi Manusia

⁴⁶ Musdah Mulia, *Islam Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi*, (Naufan Pustaka, 2010),

1. Hak individual yang dimiliki oleh perorangan.
2. Hak kolektif merupakan hak masyarakat yang bisa dinikmati bersama orang lain seperti contoh hak perdamaian, hak pembangunan, hak lingkungan bersih
3. Hak sipil dan politik.
4. Hak ekonomi social dan budaya.

Dalam penelitian penulis yang menjadi titik fokus dalam hak asasi manusia adalah hak individu yang meliputi hak hidup yang dimiliki setiap manusia. Hak hidup adalah hak asasi yang paling mendasar bagi diri setiap manusia. Hak untuk hidup merupakan hak yang dimiliki nilai paling mendasar dari peradaban modern.⁴⁷ Dalam ketentuan peraturan perundnag-undangan Hak untuk hidup diatur dalam pasal 28A :*"Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya"*⁴⁸

Instrumen nasional lainnya yang berkaitan dengan hak hidup diatur dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia dalam pasal 9 ayat (1) yang berbunyi *"Setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya."*⁴⁹

Hak asasi manusia merupakan hak-hak dasar yang dibawa musia sejak lahir dan merupakan bentuk anugrah dari Tuhan Yang Maha Esa,

⁴⁷ Eva Achzani Zulfa, "Menelaah Arti Hak Untuk Hidup Sebagai Hak Asasi Manusia" *Lex Jurnalica*, vo 3, no. (1 April 2005), 13

⁴⁸ Sekretariat Negara Republik Indonesia Undang-undang Dasar 1945

⁴⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 9 Ayat (1).

sehingga perlu dipahami bahwa hak asasi manusia bersumber dari ciptaan Tuhan sebagai pencipta alam semesta bukan bersumber dari negara dan hukum, sehingga hak asasi manusia tidak bisa di kurangi sedikitpun.⁵⁰

Keterkaitan dalam penelitian penulis bahwa Aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil ini kaitannya sangat erat dan hak asasi manusia yang dimiliki oleh ibu hamil dan hak untuk mempertahankan hidup janin yang ada dalam kandungan. Sehingga untuk menjawab persoalan yang menjadi permasalahan peneliti sangat relevan menggunakan teori hak asasi manusia.

4. Teori Kemanfaatan Hukum

Segala sesuatu yang relevan dengan topik hukum dianggap hukum. Untuk itu diperlukan kemaslahatan sebagai pelengkap karena kemaslahatan merupakan komponen dari nilai-nilai hukum, keadilan, dan kepastian hukum. Keuntungan ini dianggap sebagai kepuasan. Faktor yang paling penting dalam tujuan hukum adalah kemanfaatan. Istilah manfaat adalah kegunaan atau manfaat jika dicermati dari Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI).⁵¹

Jeremy Bentham dikreditkan dengan menciptakan filosofi utilitarian yang menopang hukum. Dia harus mencari cara untuk mempertimbangkan pro dan kontra dari kebijakan sosial, politik, ekonomi, dan hukum dan moral yang sehat. Menurut Bentham, tujuan mendasar dan paling signifikan

⁵⁰ Muhamad Sadi, *Hukum Hak Asasi Manusia*, 99

⁵¹ KBBI <https://kbbi.web.id/manfaat.html> Di akses pada tanggal 13 oktober 2022 pukul 23.00

adalah untuk menentukan apakah kebijakan atau tindakan tertentu dapat membantu individu yang terlibat daripada menyebabkan kerugian.⁵²

Baik buruknya hukum dapat ditolak jika dikaitkan dengan pernyataan Bentham tentang ketentuan hukum dengan mengukur hasil baik dan buruk yang ditimbulkan akibat dari penerapan dan pelaksanaan hukum. Suatu ketentuan undang-undang dapat dikatakan baik jika pelaksanaannya membawa kepada kebaikan, atau kebahagiaan yang sebesar-besarnya, tergantung pada senang atau tidaknya undang-undang tersebut.⁵³ Hukum dapat disebut baik jika subyek hukum mampu merasakan manfaat dari dibuatnya hukum. Jika subyek hukum merasakan bahagia akibat adanya hukum, maka hukum tersebut dianggap sebagai hukum yang baik. Lingkungan berharap manfaat hukum akan terwujud dalam penerapan dan penegakannya. Hukum harus dapat bermanfaat atau berguna bagi subyek hukum karena dibuat untuk manusia. Masyarakat tidak boleh mengalami kerusuhan akibat adanya penegakkan serta penerapan hukum. Hukum yang baik berarti mampu membuat manusia merasakan manfaatnya. Manfaat itu bisa ditolak ukur dengan kebahagiaan. Ketika individu merasakan manfaatnya, mereka akan mematuhi hukum tanpa perlu dipaksa dengan hukuman.⁵⁴ Di sisi lain, itu dipandang negatif jika penerapannya mengarah pada hasil yang tidak adil, kerugian, dan tidak lain adalah peningkatan rasa sakit, sehingga benar adanya jika teori kemaslahatan ini menjadi landasan

⁵² Ibid.,22

⁵³ Ibid, 22

⁵⁴ Tata Wijayanta, "Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatn Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga" *Jurnal Dinamika Hukum* vol.14 no.2 (Mei 2014), 222.

penalaran hukum tanpa adanya ahli. Analisis hukum dilakukan guna mencapai tujuan hukum untuk kesejahteraan sebagian besar penduduk bangsa yang sebesar-besarnya dengan berdasarkan hasil proses penerapan hukum.

5. Teori *Maqashid Asy-Syari'ah*

a. Pengertian *Maqashid Asy-Syari'ah*

Asal kata *Maqashid Asy-Syari'ah* yakni *Maqashid* dan *Syari'ah*. *Maqashid* merupakan bentuk jama' dari mufrod maqsid "tempat yang dituju atau dimaksudkan" Dalam ilmu sharaf Maqsid mengikuti wazan *قصد-يقصد-قصدًا* yang berarti jalan yang lurus atau *يفعل-يفعل-فعلًا* berarti fokus.⁵⁵ Al-Shari'ah, yang merupakan bahasa Arab untuk "jalan", juga mengacu pada sejumlah hukum perilaku Islam. Akibatnya, *Maqashid Asy-Syariah* berfungsi sebagai tujuan, sasaran, atau solusi dari masalah mendasar dengan penciptaan hukum manusia.⁵⁶

Beberapa pengertian maqasid al-syariah diantaranya :

المعاني والحكم المحفوظة للشارع في جميع احوال التشريع اومعظمها

Artinya : *Makna-makna dan hikmah yang menjad tujuan syari'ah disetiap atau disebagian besar hukum yang ditetapkan-Nya*

الغاية منها والاسرار التي وضعها الشارع عند كل حكم من احكامها

Artinya : *Tujuan dan rahasia hukum yang telah ditetapkan syari'at pada setiap hukum dari beberapa hukum*

المعاني والاهداف والحكم المحوطة للشارع في تشريعه للاحكام اومعظمها

والاسرار التي اوعدها تلك الاحكام

⁵⁵ Abdul Halim, *Maqhasid Al-Shari'ah Versus Usul Fiqh* (Yogyakarta: Pustaka Pelajara,2019),7.

⁵⁶ Halim, *Maqhasid Al-Shari'ah Versus Usul Fiqh*, 8.

Artinya: Makna, tujuan, dan wawasan yang diperhitungkan syari'ah saat memutuskan hukum, serta proses yang terlibat dalam pembuatan hukum ini.

Menurut pendapat Ibnu Ashur yang dijuluki sebagai Syekh Al-*Maqashid* Al-Thani mengungkapkan *Maqashid Asy-Syari'ah* adalah Makna dan hikmah yang setiap ketentuannya dilindungi syari'at termasuk pada sifat hukum yang berbeda, tujuan hukum, makna dalam suatu ketentuan ataupun yang tidak diperhatikan dalam ketentuan, sehingga tidak hanya pada hukum khusus tertentu saja.⁵⁷

b. Unsur Pokok *Maqashid Asy-Syari'ah*

Maqasid Syariah bertujuan untuk menjaga kemaslahatan manusia dengan memenuhi lima unsur pokok *Maqashid Asy-Syari'ah*.⁵⁸ Kebutuhan darurat termasuk lima prinsip utama *Maqashid Asy-Syari'ah*, juga dikenal sebagai *Usul Al-Khamsah*, karenanya mempertahankan prinsip-prinsip ini sangat penting. Mereka adalah sebagai berikut:

1) Pemeliharaan Agama (*Muhafazah Al-Din*)

Agama adalah kumpulan pengetahuan yang mengajarkan manusia tentang hukum, ibadah, dan keyakinan yang telah ditetapkan Tuhan bagi umat manusia. Semua ide ini tercakup dalam Rukun Iman dan Rukun Islam. Orang menjadi orang yang berpegang teguh pada Syari'at dengan mengikuti semua sila yang telah

⁵⁷ Halim, *Maqashid Al-Shari'ah Versus Usul Fiqh*, 10.

⁵⁸ Sabarudin Ahmad, "Hukum Aborsi Akibat Perkosaan (Analisis Hukum Islam Terhadap Peraturan Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi", *Jurnal el-Maslahah* vol. 8, no.2, (Tahun 2018), 171.

ditentukan, dan ini dimasukkan ke dalam gagasan pemeliharaan agama (*Muhafazah Al-Din*).⁵⁹

2) Pemeliharaan Jiwa (*Muhafazah Al-Nafs*)

Tegaknya jiwa dalam Islam telah diwajibkan guna agar terpeliharanya jiwa yang belangsung dalam kehidupan manusia maka harus terpenuhinya kebutuhan sekunder dan kebutuhan primer.⁶⁰ Yang menjadi perhatian dan kepentingan agama adalah dengan terpeliharanya kehidupan umat manusia. Agama menjadi jalan petunjuk bagi umat manusia untuk menjalankan kehidupannya dengan baik dan benar tanpa harus melakukan perbuatan yang dzalim baik dilakukan pada diri sendiri maupun kepada orang lain⁶¹.

3) Pemeliharaan Akal (*Muhafazah Al-Aql*)

Memelihara akal dapat menjadikan manusia mampu mengenali, mengalami, dan memahami segala sesuatu yang dapat dimiliki dari dalam dan luar dirinya. Akal menjadi bagian anggota yang vital bagi manusia. Tidak hanya pikiran sebagai bagian tubuh namun juga menjadi sarana yang memobilisasi gerakan. Gerakan akal inilah yang menjadikan manusia mampu melakukan sesuatu dengan perantara anggota tubuh lainnya⁶².

⁵⁹ Abdul Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019), 25.

⁶⁰ Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh* 26.

⁶¹ Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Metode Ijtihad Hukum Islam Jilid 2*, (Yogyakarta: Unimma Press, 2019), 159.

⁶² Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh*, 26.

4) Pemeliharaan Kehormatan (*Muhafazah Al-Ird*)

Hifdzul Ird merupakan penjagaan kehormatan untuk melindungi diri dari hinaan dan tuduhan. *Hifdzul Ird* berusaha untuk menghindari diri agar tidak terjerumus dalam perbuatan yang dilarang. Dan juga *Hifdzul Ird* atau menjaga kehormatan sebagai bentuk upaya untuk menghindari fitnah atau tuduhan⁶³.

5) Pemeliharaan Keturunan (*Muhafazah Al-Nasb*)

Pemeliharaan keturunan merupakan hal yang sangat penting. Keturunan merupakan penerus generasi bangsa bagi setiap orang. Setiap orang harus bangga dengan keturunannya. Oleh sebab itu keturunan ini dalam agama Islam sangat diperhatikan agar anak-anaknya lahir dari suatu hubungan yang diakui oleh negara dan agama. Sehingga diharamkannya zina dalam Islam guna terpeliharanya keturunan.⁶⁴

6) Pemeliharaan Harta (*Muhafazah Al-Mal*)

Pentingnya untuk memelihara atau menjaga harta walaupun harta pada hakikatnya yang ada didunia merupakan milik Allah, sementara harta yang diberikan pada manusia adalah sebagai titipan yang kelak dihari kiamat harus dipertanggung jawabkan. Tercapainya pemeliharaan harta ini dapat dipertanggung kemudian

⁶³ Saibatul Hamdi dan Khabib Musthofa, "Menghadirkan Konsep Hifz Al-Ird Dalam Bermedia Social: Upaya Menyikapi Asusila Abu-Abu Di Youtube", *Jurnal Dakwah Dan Komunikasi Islam* vol 1, no. 2, (Tahun 2020), 149. <https://journal.ptig.ac.id/index.php/elmadani/article/download/12/102/> diakses pada tanggal 26 Mei 2023 pada jam 15.15

⁶⁴ Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh*, 27.

dalam penerapannya harus dimodifikasi sesuai dengan pedoman yang terdapat dalam ajaran Islam.⁶⁵

Maqasid Asy-syari'ah berusaha untuk mencapai kemaslahatan manusia dengan melengkapi lima kriteria penting yang telah dijabarkan diatas. Pemelihatannya lima unsur pokok ini dinamakan sebagai *usul al-khamsah*. Tingkat cedera digunakan untuk mengukur seberapa baik lima komponen dasar ini dipertahankan. Terdapat tiga kategori kemudaratan, antara lain sebagai berikut :

a) *Maqashid Al-Daruriyat* (Kebutuhan Primer)

Maqasid al-durriyat merupakan kebutuhan yang bersifat primer dalam hal untuk mempertahankan lima komponen dasar kehidupan manusia dimaksudkan untuk dilestarikan. Maksudnya, bahwa apabila hal ini rusak maka kehidupan masyarakat akan kacau baik di dunia maupun rugi di akhirat.⁶⁶

b) *Maqashid Al-Hajiyat* (Kebutuhan Sekunder)

Maqashid al Hajiyat berarti kebutuhan bersifat sekunder kemaslahatan yang bersifat sebagai pelengkap dari dharuriyat yang berarti dapat menghilangkannya hambatan serta meningkatkan lima komponen utama yang tersebut bagi kehidupan manusia. Dalam kefahamannya bahwa *maqasid al-hajiyat* tidak akan

⁶⁵ Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh*, 28.

⁶⁶ Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Maqasidiyah (Kaidah-Kaidah Maqasidh)*, (Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2019), 137.

merugikan keberadaan kelima komponen fundamental tersebut, tetapi akan semakin mempersulit orang untuk memahaminya sebagai mukallaf.⁶⁷

c) *Maqashid Al-Tahsiniyah* (Kebutuhan Tersier)

Maqasid al-Tahsiniyah adalah kebutuhan yang bersifat tersier yang bertujuan untuk mampu melaksanakan yang terbaik supaya lima unsur pokok di atas dapat terwujud.⁶⁸

6. Teori Ushul Fiqh

a. Pengertian Ushul Fiqh

Ushul fiqh terdiri dari dua kata yakni “ushul” bentuk jama’ dari bentuk mufrod Ashl yang secara bahasa :⁶⁹

الاصل ما يبتني عليه غيره

Artinya: “sesuatu yang dijadikan dasar bagi yang lain”

Fiqh Secara bahasa memiliki arti Paham. Secara istilah diartikan ilmu atas hukum-hukum syari’at melalui jalan ijtihad mengenai amaliyah manusia dari dalil-dalil yang terperinci.⁷⁰

Sedangkan secara terminology ushul fiqh memiliki pengertian yang beragam. Ada yang mendefinisikan dan lebih menekankan terhadap fungsi dari ushul fiqh itu sendiri, dan ada yang menekan terhadap hakikat dari ushul fiqh. Namun pada prinsipnya sama yakni membahas mengenai ilmu pengetahuan yang

⁶⁷ Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Maqasidiyah (Kaidah-Kaidah Maqasidh)*, 143.

⁶⁸ Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Maqasidiyah (Kaidah-Kaidah Maqasidh)*, 146.

⁶⁹ Rusdaya Basri, *Ushul Fikih 1*, (Iain Parepare Nusantara Pers2019). 1

⁷⁰ Darul Azka, Nailul Huda, Munawwir Ridlwan: *Ushul Fiqh TerjemahbSyarah Al-Waraqat*, (Kediri: Santri Salaf Press, 2013), 13

objek dalil hukum syari'atnya secara global dan sampai pada seluk beluknya.⁷¹

- 1) Dari kalangan Ulama' Syafi'iyah yakni Al-Bhaidawi mendefinisikan ushul fiqh adalah ilmu pengetahuan yang membahas dalil fiqh secara global dan metode yang digunakan adalah dalil-dalil fiqh, serta keadaan (persyaratan) orang yang menggunakan
- 2) Jumhur ulama' ushul fiqh yakni Syekh Muhammad Al-Khudhary Beik seorang guru besar Universitas Al-Azhar Kairo mendefinisikan ushul fiqh adalah himpunan kaidah (norma-norma) yang berfungsi sebagai alat penggalian dalil-dalil syari'at.
- 3) Ulama' Hanafiyah yakni Kamaluddin Ibnu Humam memberikan definisi ushul fiqh adalah pengetahuan tentang kaidah-kaidah yang dapat mencapai kemampuan dalam melakukan penggalian terhadap dalil-dalil fiqh
- 4) Abdul Wahab Khalaf, seorang guru besar hukum di Universitas Kairo Mesir memberikan definisi bahwa ushul fiqh adalah ilmu pengetahuan yang membahas mengenai tentang kaidah-kaidah dan metode yang dijadikan sarana untuk penggalian hukum syari'at mengenai amaliah manusia dari kumpulan dalil yang terperinci atau kaidah-kaidah dan metode penelitian hukum

⁷¹ Saebani Ahmad, Januri, *Fiqh Ushul Fiqh* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2009). 99

syari'at mengenai amaliah manusia melalui dalil-dalil yang terperinci.⁷²

Dari berbagai pendapat para ulama' mengenai definisi ushul fiqh dapat disimpulkan bahwa ushul fiqh adalah ilmu pengetahuan hukum dengan seluk beluknya dan metode penggaliannya mengenai perbuatan manusia.⁷³

b. Perbedaan Fiqh dan Ushul Fiqh

Perbedaan secara mendasar antara fiqh dan ushul fiqh adalah ushul fiqh merupakan kumpulan kaidah yang diikuti oleh mujtahid dalam menggali suatu hukum syari'at yang terkait dengan amaliah manusia yang di sesuaikan dengan dalil dari objek kasusnya. Sedangkan fiqh hanya menjelaskan terkait hukum syari'at yang mengikat terhadap mukallaf.⁷⁴

c. Objek dan Ruang Lingkup kajian Ushul Fiqih

Objek dan ruang lingkup Ushul Fiqh adalah terkait aturan-aturan hukum yang sifatnya kulli atau umum berupa hukum wajib, sunnah, haram, makruh, mubah, yang sifatnya masih global. Dalam kajian Ushul Fiqh juga membahas mengenai dalil-dalil yang sifatnya global atau ijmal berupa am, khas, muthlaq, muqayyad, qiyas, ijma', dan lain sebagainya.⁷⁵

⁷² Basri, *Ushul Fikih 1*, 3.

⁷³ Abdul Wahab Khallaf, *Ilmu Ushul Fiqih*, (Semarang : [PT. Karya Toha Putra Semarang, 2014),2

⁷⁴ Basri, *Ushul Fikih 6*

⁷⁵ M. Noor Harisudin, *Ilmu Ushul Fiqh*, (Malang : Setara Press, 2021), 6

d. Hubungan Ushul Fiqh dengan *Maqashid Asy-Syari'ah*

Ushul Fiqh dengan *Maqashid Asy-Syari'ah* merupakan unsur dalam sebuah sistem istinbath hukum yang tidak dapat dipisahkan dan berkembang dalam garis linear yang sama. Ushul fiqh merupakan sebuah proses yang digunakan saat membuat hukum. Sedangkan *Maqashid Asy-Syari'ah* merupakan nilai-nilai dan spirit atau ruh yang berada pada hukum Islam itu sendiri. Dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* dijadikan sebagai tujuan untuk mewujudkan kemaslahatan umat Islam artinya bahwa baik hukum Islam yang disebutkan secara eksplisit dalam Al-Qur'an dan sunnah maupun hukum Islam yang dihasilkan dari proses ijtihad harus berdasarkan pada tujuan perwujudan masalah tersebut.⁷⁶

Para ahli fikih menetapkan hukum syari'at adalah sebagai bentuk kemaslahatan umat yang hakiki dan sesungguhnya tidak ada suatu hukum yang dibawa oleh Islam yang di dalamnya tanpa adanya kemaslahatan untuk umat manusia. Oleh sebab itu para mujtahid ketika melakukan ijtihad hukum disyaratkan untuk mengetahui *Maqashid Asy-Syari'ah* karena pada hakikatnya ijtihad merupakan penggalian hukum dan menemukan masalah dengan menggunakan alat hukum yakni ushul fiqh dalam menetapkan suatu hukum

⁷⁶ Fatimah Halim, "Hubungan Antara Maqasid Al-Syari'ah Dengan Beberapa Metode Penetapan Hukum (Qiyas dan Sadd/Fath Al-Zari'ah)", *Jurnal Hunafa*, vol 7, no 2 (Desember 2010), 127. https://www.researchgate.net/publication/317594882_HUBUNGAN_ANTARA_MAQASID_A_L-SYARI'AH_DENGAN_BEBERAPA_METODE_HUKUM

Maqasidh Syari'ah menduduki posisi yang paling utama dalam ilmu ushul fiqih. Tanpa pendekatan *Maqashid Asy-Syari'ah* maka ushul fiqih akan kering dalam menghasilkan keputusan dan ketetapan yang kering pula. *Maqashid Asy-Syari'ah* merupakan salah satu bagian dari ushul fiqih. Menurut pendapat Abdullah bin Bayyah menjelaskan bahwa hubungan antara *Maqashid Asy-Syari'ah* dan ushul fiqih adalah hubungan yang saling melengkapi atau disebut dengan metode tengah. Pendapat ini cenderung dengan pendapat imam syatibi bahwa ilmu *Maqashid* merupakan bagian dari ilmu ushul fiqih. Dan menurut Nuain Jughaim mengatakan bahwa *Maqashid Asy-Syari'ah* dengan ushul fiqih tidak dapat dilepaskan dan memiliki hubungan yang sangat erat kaitannya dalam menghasilkan istinbath hukum, *Maqashid Asy-Syari'ah* secara keseluruhan merupakan ruh dari ushul fiqih sehingga apabila dipisahkan antara maqasidh dengan syariah merupakan suatu tindakan yang sangat merugikan.⁷⁷

Maqashid Asy-Syari'ah menjadi pendukung dari metode ushul fiqih. Karena *Maqashid Asy-Syari'ah* tampaknya selalu ada di setiap hukum, namun bukan sebagai penentu melainkan sebagai pengkaji hikmah. *Maqashid Asy-Syari'ah* memiliki peran yang penting terutama dalam pengkajian hikmah adalah untuk

⁷⁷ Hambari, Qurrah Ayuniyah, "Pemisahan Maqasidh Syari'ah dari Ilmu Ushul Fiqih dan Pengaruhnya Pada Penetapan Hukum Islam Kontemporer", *Jurnal Of Islamic Law, Mizan* vol 6 no. 1, (Tahun 2022), 14-15, <https://www.jurnalfai-uikabogor.org/index.php/mizan/index> Di Akses pada tanggal 20 Mei 2023 jam 08.12

menjelaskan kepada pelaksana hukum bahwa hukum yang ditetapkan memiliki tujuan. Disisi lain mengkaji tentang kemasalahatan dan kemadhorotan maka maqasidh syari'ah sangat erat kaitannya dengan ushul fiqh dalam pengkajiannya tidak akan lepas dari dua ilmu ini. Dalam ilmu maqasidh tidak hanya fokus dalam mengkaji hikmah dan tujuan melainkan illat hukum itu ditetapkan. Illat merupakan bagian dari rukun ushul fiqh sementara maqasidh dalam kajainnya juga berhubungan dengan illat. Sehingga maqasidh dengan ushul fiqh memiliki hubungan.⁷⁸



⁷⁸ Abdul Halim, *Maqasid Al-Syari'ah versus Usul Al-Fiqh* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019),71-75.

BAB III

METODE PENELITIAN

Kata "metode" awalnya muncul dalam kata Yunani *methodos*, yang terdiri dari istilah "meta" dan "hodos," dan istilah Latin *methodus*. "Hodos" berarti "jalan", dan "meta" berarti "melalui". Menurut Van Peursen, prosedur adalah langkah yang perlu dilakukan setiap kali penyelidikan atau penelitian dilakukan pada rencana tertentu.⁷⁹

A. Jenis Penelitian

Bentuk kajian ini memanfaatkan sumber-sumber kepustakaan. Untuk mengumpulkan data, penelitian perpustakaan memusatkan dan menyempitkan operasinya ke perpustakaan. Jenis penelitian ini melibatkan membaca dan menganalisis sumber tekstual yang berkaitan dengan topik yang ada untuk mengumpulkan informasi yang tepat yang dapat membantu penyelidikan lebih lanjut.⁸⁰ Penelitian dalam bentuk resensi buku, literatur, dokumen, dan laporan yang bersangkutan dikenal sebagai penelitian kepustakaan.

Kajian penelitian tentang asas, norma, hukum, dan doktrin digunakan untuk mewujudkan adanya system norma di dalam dalam penelitian tentang hukum normatif.⁸¹

B. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian menggunakan data sekunder dalam penelitian ini digunakan analisis hukum normatif atau analisis yuridis normatif. Berikut dijabarkan istilah-istilah yang digunakan dalam pendekatan penelitian ini.

⁷⁹ Johnny Ibrahim, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, (Malang: Bayumedia, 2007), 25.

⁸⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar penelitian hukum* (Jakarta: UI Pers, 1984), 12.

⁸¹ Amiruddin dan Hj. Zainal Asikin *Pengantar metode penelitian hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008), 118.

1. Pendekatan perundang-undangan (Statuta Approach)

Metode pendekatan perundang-undangan merupakan pendekatan yang dilakukan dengan menggunakan legislasi dan regulasi⁸² yang berkaitan dengan Aborsi legal hasil pemerkosaan yaitu Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dan undang-undang yang berkaitan lainnya.

2. Pendekatan Komparatif (Comparative Approach)

Pendekatan komparatif merupakan suatu pendekatan yang dilakukan untuk membandingkan sistem hukum, atau undang-undang suatu negara dengan undang-undang negara lain dari satu atau beberapa negara mengenai hal yang sama. Juga termasuk putusan pengadilan negeri. Dalm studi perbandingan hukum dapat dilakukan perbandingan secara khusus atau perbandingan secara umum. Perbandingan tersebut dapat dihasilkan untuk mengetahui perbedaan dan persamaan dari masing-masing tersebut.⁸³ Dalm penelitian ini menggunakan pendekatan komparatif antara *Maqasid Al-Syari'ah* dengan hukum positif yang berlaku.

C. Sumber Bahan Hukum

1. Sumber Bahan hukum

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, artinya penelitian ini dilakukan dengan memanfaatkan sumber informasi primer, sekunder, dan tersier. Penggunaan hukum sebagai sumber kajian hukum

⁸² Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta-: Kencana, 2005)136

⁸³ Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, (Mataram: Mataram University Pers),2020. Hlm.57

untuk mengatasi permasalahan hukum karena ketiadaan materi, mencari solusi permasalahan menjadi tantangan.

Sumber hukum primer dan sekunder menjadi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang dijadikan sebagai bahan untuk penelitian. Sumber data merupakan orang atau entitas dari siapa data dikumpulkan. Fakta-fakta yang dikumpulkan dengan mengkaji literature, serta peraturan dan norma yang berkaitan dengan topic permasalahan yang akan kita teliti dalam penelitian, yang bersumber dari buku-buku yang mengupas tuntas tentang aborsi legal, undang-undang yang berkaitan dengan aborsi legal, ayat-ayat al-Quran dan hadist yang berelasi dengan topic penelitian.

2. Jenis Bahan Hukum

Berikut adalah kategori data yang digunakan dalam penelitian:

a. Bahan hukum primer

Merupakan bahan hukum utama yang berwibawa sebagai actor utama dalam penelitian. Bahan hukum primer yang diperoleh dan didapatkan dari sumber pokok yaitu Dalam ayat-ayat alquran: QS. Al-Isra': 31 dan 33, QS. Al-An'am: 151, hadist shohih tentang Aborsi, kaidah-kaidah fikih, dan Undang-undang Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum yang diperoleh dari sumber bacaan yang relevan dengan sumber primer. Bahan hukum sekunder dapat ditemukan dalam

buku-buku hukum, monografi, laporan, jurnal hukum, kamus-kamus hukum merupakan publikasi tentang hukum. Sumber hukum sekunder merupakan penjelasan tentang bahan hukum utama (primer).

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah untuk menganjurkan jabarannya secara rinci yang mendukung dua sumber tersebut. Seperti contoh KBBI, Ensiklopedia undang-undang, kamus, undang-undang, dan situs resmi.

D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Tinjauan pustaka dengan menggunakan sumber primer dan bahan hukum sekunder merupakan salah satu teknik yang digunakan untuk mengumpulkan data. Pendekatan yang digunakan untuk mendapatkan data untuk subjek penelitian ini adalah dengan menggunakan dokumenter untuk mengumpulkan data.⁸⁴ Penulisan dengan menggunakan teknik documenter, penulis mengumpulkan data tekstual berupa bahan perpustakaan sebagai pelengkap untuk membaca, mempelajari dan menganalisis yang berhubungan dengan materi yang dibahas.⁸⁵ Untuk mengumpulkan sebanyak mungkin informasi dan data dokumen yang relevan langsung dengan materi penelitian, maka penelitian ini menggunakan data teknis dokumenter. yang nantinya dapat menjelaskan secara detail tentang aborsi hasil pemerkosaan dalam pandangan *Maqasid Syariah* dan hukum positif.

⁸⁴ Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian : Petunjuk Praktis Untuk Penelitian Pemula* (Yogyakarta:Gajah Mada Universitas pers,2006), 100.

⁸⁵ Soerjono Sukanto, *Sosiologi Suatu Pengantar* (Jakarta: PT. Raja Grafindo,2005), 66.

E. Teknik Analisis Data

Proses mereduksi data supaya mudah untuk dibaca dan di pahami disebut sebagai analisis data. Data yang digunakan untuk analisis penelitian ini dianalisis dengan menggunakan prosedur analisis deskriptif kualitatif, yang melibatkan penggambaran fakta dan data yang diambil dari buku atau jurnal ilmiah dan menghasilkan kata-kata dan data yang disusun secara logis dan mudah dipahami. Analisis data dilakukan pada setiap tahap penyelidikan, dari awal sampai akhir. Untuk membuat debat terorganisir dan mudah dipahami, data direvisi dan diperiksa ulang keakuratannya. Data rahasia juga ditambahkan. Informasi atau data yang dikumpulkan kemudian diproses dengan cara sebagai berikut :

1. Pemeriksaan data (Editing)

Membaca ulang, merevisi, dan meninjau data atau informasi yang telah dikumpulkan tentang aborsi diperlukan untuk memastikan keakuratan, kelengkapan, penerapan, dan relevansinya dengan data lain.⁸⁶ Mereduksi atau Mengurangi data yang dianggap tidak perlu untuk penelitian agar tetap terpisah dari data yang tidak terkait dengan penelitian.

2. Data Marking (Coding) membuat catatan data yang mengidentifikasi sumber data (Al-Quran, Hadist, dan sumber literature lainnya)

3. Rekontruksi Data (Reconstructing) adalah proses menata kembali data secara logis, teratur agar lebih mudah di pahami.

⁸⁶ Saifulla, *Buku Pedoman Metodologi Penelitian*,(2006), 51

4. Sistematisasi Data (Sytematizing) adalah proses penyusunan data dalam kerangka pembahasan yang sistematis berdasarkan dengan piramida masalah.⁸⁷

Setelah mengumpulkan data, penulis memverifikasi bahwa itu telah lengkap dengan kaitan masalah, kemudian memberikan catatan atau tanda tertentu sesuai dengan sumber data dan ungkapan masalah, dan akhirnya menyusun kembali materi secara logis untuk membuat masalah dan juga supaya dapat dimengeti apa isi yang disampaikan. Sistematis sesuai dengan urutan masalah, sehingga peneliti dapat mengarah pada suatu kesimpulan.

F. Keabsahan Data

Validitas dan kualitas data sangat penting untuk memastikan bahwa penelitian dapat diandalkan dan bertanggung jawab. Triangulasi adalah teknik yang digunakan dalam penelitian ini untuk menilai keandalan data dengan membandingkannya dengan data dari sumber lain. Penelitian diintruksikan untuk mengumpulkan berbagai data guna untuk menilai realitas fakta terhadap penelitian tersebut menggunakan banyak sumber data. Karena ini adalah tinjauan literatur, peneliti akan mengumpulkan sumber data. yang telah dipublikasikan untuk memberikan sudut pandang yang berbeda tentang subjek yang ada⁸⁸

⁸⁷ Muhammad Abdul Kadir, *Hukum dan Penelitian Hukum* (Bandung: PT.Citra Aditya Bakti,2004) ,133.

⁸⁸ Sunteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum,Filsafat, Teori dan Prkatek* (Depok: Rajawali Press,2018) ,230.

G. Tahap-Tahap Penelitian

Dalam penelitian memiliki tahapan melakukan kajian untuk mengembangkan penelitian hukum yang unggul, antara lain sebagai berikut:

1. Untuk menentukan masalah hukum yang akan diselesaikan identifikasi masalah hukum yang perlu ditangani dengan mengidentifikasi fakta hukum yang relevan dan menghilangkan sisanya.
2. pengumpulan sumber-sumber baik non-hukum maupun hukum yang dianggap relevan dengan penelitian.
3. Berdasarkan dengan bahan hukum yang dikumpulkan melakukan telaah atas masalah hukum yang diajukan.
4. Kesimpulan ditarik dalam bentuk pembenaran untuk pertanyaan hukum.
5. Membuat rekomendasi berdasarkan pembenaran dalam kesimpulan.

Perilaku tersebut sejalan dengan sifat hukum yang preskriptif dan berlaku. Ini mengkaji tujuan hukum, prinsip-prinsip keadilan, kemanjuran aturan hukum, pengertian hukum, dan norma-norma hukum sebagai ilmu preskriptif.

Sebagai disiplin terapan, yurisprudensi menetapkan pedoman dan aturan untuk menerapkan aturan hukum. Prosedur tersebut dapat diterapkan baik untuk penelitian akademis maupun penelitian kebutuhan praktisi

BAB IV

PEMBAHASAN

A. TINJAUAN HUKUM POSITIF TERHADAP ABORSI LEGAL

Sebelum membahas mengenai pandangan Maqasid Al-Syari'ah terhadap aborsi legal, perlu kiranya kita ketahui terlebih dahulu sesuatu yang berkaitan dengan aborsi.

1. Pengertian Aborsi

Dalam mendefinisikan aborsi para pakar kedokteran maupun ahli hukum memberikan pengertian yang beraneka ragam walaupun esensinya tetaplah sama. Dalam kamus besar bahasa Indonesia Aborsi berasal dari kata “aborthus” yang memiliki arti pengguguran dalam artian terpecahnya embrio yang tidak mungkin lagi untuk hidup sebelum usia 4 bulan dari kehamilan.⁸⁹ Aborsi secara umum adalah pengakhiran janin yang ada dalam kandungan sebelum janin tersebut dapat mempertahankan hidupnya diluar jaringan. Aborsi lebih spesifiknya menurut Ensiklopedia Indonesia diartika sebagai pengakhiran kehamilan sebelum usia janin 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.⁹⁰

Sedangkan definisi aborsi menurut para ahli medis sebagai berikut⁹¹:

- a. Aborsi merupakan gugurnya kehamilan ketika fetus belum mampu hidup secara mandiri diluar uterus yang usia kandungan kurang dari 28

⁸⁹ Tina Asmawarati, *Hukum & Aborthus*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2013) ,6.

⁹⁰ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur'an*, (Jakarta : Aku Bisa, 2012), 66

⁹¹ Trini Handayarni, Aji Mulyani, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta: Indeks Penerbit),2019, 34.

minggu atau berat janin berkisar antara 400-1.000 gram. Hal ini diungkapkan oleh Eastman.

- b. Jeffcoat mendefinisikan aborsi sebagai pengeluaran konsepsi sebelum usia kandungan 28 minggu atau fetus belum dapat dilihat.
- c. Holmera mendefinisikan aborsi sebagai terputusnya kehamilan sebelum usia janin 16 minggu ketika plasenta belum selesai
- d. Joedono mendefinisikan abortus adalah gugurnya embrio atau kehamilan sebelum janin berusia 20 (dua puluh) minggu dan dengan berat janin kurang dari 500 gram.

Ahli hukum mendefinisikan aborsi sebagai kelahiran prematur janin melalui perbuatan melawan hukum seseorang, yang juga dikenal sebagai kejahatan. Bambang Poernomo menyebutkan dalam literature ilmu hukum terdapat kesatuan pendapat sebagai doktrin bahwa definis aborsi memiliki arti yang umum tanpa mempermasalahkan pada usia janin untuk mengakhiri kandungan sebelum waktunya oleh perbuatan yang dilakukan oleh seseorang untuk melawan hukum.⁹²

Di bidang ilmu medis secara kliniks istilah-istilah aborthus dikenal sebagai berikut :⁹³

- a. *Abortus Imminens*, merupakan keguguran kandungan yang mengancam
- b. *Abortus Insipiens* merupakan keguguran yang dilakukan secara berlangsung dan tidak dapat dicegah dalam proses keguguran

⁹² Handayani dan Mulyani, *Tindak Pidana Aborsi*, 35

⁹³ Aroma Elmina Martha dan Singgih Sulaksana, *Legalisasi Aborsi* (Yogyakarta, 2019), 22.

- c. *Abortus Incomplete* merupakan keguguran tidak lengkap dalam artian sebagian janin telah dikeluarkan namun sebagian yang lain belum dikeluarkan seperti ari-ari yang tertinggal di dalam Rahim
- d. *Abortus Complate* merupakan keguguran secara lengkap dalam artian seluruh buah janin yang terdapat di dalam kandungan dilahirkan secara lengkap.
- e. *Missed Abortionn* merupakan keguguran yang tertunda dalam artian keadaan janin di dalam Rahim telah mati dalam usia kandungan ke-22 kemudian tertahan di dalam Rahim selama 2 bulan.
- f. *Abortus Habitualis* merupakan keguguran secara berulang-ulang dilakukannya abortus secara berulang sebanyak tiga kali secara berturut-turut

2. Macam-Macam Aborsi

Secara umum aborsi dibedakan menjadi dua golongan yakni aborsi secara spontan atau buatan (*spontaneous abortus*) dan aborsi secara sengaja (*provocatus abortus*). *Abortus spontan* adalah aborsi yang terjadi dengan sendirinya tanpa disengaja bukan hasil dari tangan manusia dan pada umumnya tidak dikehendaki oleh yang bersangkutan. Aborsi spontan ini tidak termasuk melawan hukum karena terjadi dengan sendirinya bukan bantuan dari manusia. Aborsi ini bisa terjadi pada usia kehamilan tiga bulan dan penyebab dari keguguran janin tidak dapat dicegah umunya ini dapat terjadi karena yang mengandung ini terjatuh atau daya tahan

tubuhnya kurang kuat.⁹⁴ Sedangkan aborsi provocatus adalah pengguguran kandungan yang dilakukan secara sengaja dan wanita tersebut tidak menghendaki kehamilannya. Jenis aborsi ini dibedakan menjadi dua, yaitu *Aborthus Provocatus Criminalisasi* merupakan pengguguran kandungan yang bersifat illegal yang dilarang oleh hukum dilakukan oleh tenaga yang tidak berkompeten dilakukan dengan cara-cara yang illegal. Aborsi ini sering dilakukan dengan tujuan untuk menutupi kehamilan akibat hubungan seks bebas atau kehamilan yang tidak diinginkan dengan factor finansial ataupun lainnya. Selanjutnya *Abortus Provocatus Therapeuticus* merupakan pengguguran janin dalam kandungan yang dilakukan berdasarkan indikasi medis dengan cara operasi atau kuretase cara ini dilakukan oleh dokter yang menunjukkan adanya gejala-gejala pada tubuh ibu sehingga akan mengancam keselamatan nyawa ibu hamil. Jenis aborsi ini yang legal atau dibenarkan oleh hukum.⁹⁵

3. Alasan-Alasan Aborsi

Menurut pendapat Trini Handayani dalam bukunya yang berjudul Tindak pidana Aborsi berpendapat ada beberapa alasan yang melatar belakangi wanita hamil melakukan tindakan aborsi atau menggugurkan kandungannya baik secara legal atau illegal sehingga tidak meneruskan kehamilannya di karenakan beberapa hal :

⁹⁴ Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 7

⁹⁵ Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 36

a. Alasan kesehatan

Ibu hamil dapat mempunyai alasan kesehatan untuk mengakhiri kehamilannya apabila terdapat indikasi medis vital yang terjadi selama kehamilan yang membahayakan nyawa ibu maupun indikasi medis non vital yang terjadi selama kehamilan yang menurut pendapat dokter dapat membahayakan kesehatan ibu. fisiologi dan psikologi dalam bahaya jika kehamilan dilanjutkan. Pembeneran ini sebenarnya tidak dapat diterima sebagai masalah medis dasar, selain kesehatan wanita, yaitu kesehatan janin, untuk mencegah kemungkinan anak lahir dengan masalah fisik atau mental.⁹⁶

b. Alasan Sosial

Tidak seluruhnya kehamilan pada wanita merupakan kehamilan yang diinginkan. Misalkan kehamilan yang tidak diinginkan dengan alasan sudah cukup banyak anak. Terlalu banyak anak juga akan memusingkan orang tua. Apalagi jika kondisinya minim. Sehingga jika terlanjur hamil maka mereka sepatutnya untuk menggugurkan kandungannya dengan alasan anak sudah cukup banyak dan tidak mampu mengurus anak yang sedemikian banyaknya. Dari pada anak yang terlahir nanti terlantar dan juga menyusahkan keluarganya, maka lebih baik di gugurkan saja. Hamil di luar nikah sebab hubungan seks bebas akibat dari pergaulan bebas. Akibat kehamilan yang dilakukan dengan hubungan seks diluar ikatan

⁹⁶ Hj Trini Handayani, Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta: Indeks, 2019),.46

pernikahan memberikan permasalahan yang cukup besar di kalangan anak muda. Di Indonesia angka kehamilan di luar nikah meningkat tajam. Dalam hal ini di sebabkan minimnya pengetahuan terhadap dampak negative dari melakukan hubungan seks bebas, rendahnya pengetahuan terhadap kesehatan terutama dalam persoalan reproduksi dan kontrasepsi. Hamil di luar nikah akan menimbulkan banyak hal yang di rasakan oleh wanita yang bersangkutan, keluarga maupun masyarakat pada umumnya. Hamil di luar nikah merupakan aib yang besar sehingga membuat wanita yang bersangkutan malu pada diri sendiri ataupun malu pada orang lain, penyesalan yang berlarut-larut, selalu muncul perasaan bersalah dan berdosa, dan mengakibatkan trauma psikis yang di alami wanita hamil maupun keluarganya sehingga membuat mereka lari dari kenyataan dengan mengambil jalan pintas untuk menghilangkan sumber aib tersebut yakni dengan cara melalui jalan pengguguran kandungan atau aborsi. Hamil akibat perkosaan atau incest, perselingkuhan, dan pekerja seks komersial, perempuan simpanan yang tidak mengingkan kehamilannya sehingga menghilangkan janin tersebut dilakukan melalui jalan aborsi atau menggurkan kandungannya⁹⁷

c. Alasan ekonomi

Lebih meningkatnya kesempatan kerja bagi wanita juga di anggap sebagai factor yang akan memicu peningkatan aborsi.

⁹⁷ Hj Trini Handayani, Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, 47

Perkembangan ekonomi akan secara cepat meningkat jumlah wanita muda akan diserap sebagai tenaga kerja, dengan latar belakang pendidikan yang tinggi. Konsekuensinya akan terjadi penundaan perkawinan sedangkan apabila dilihat dari segi biologis mereka sudah memasuki masa seksual aktif. Aborsi juga di anggap sebagai pilihan yang tepat karena adanya kontra kerja yang tida membolehkan hamil selama beberapa tahun pertama kali kerja dan apabila terlanjur hamil dan tidak dilakukannya aborsi maka resiko terhadap pekerjaan yaitu dipecat.

Ketidak siapan ekonomi menjadikan suatu alasan wanita hamil menggugurkan kandungannya dengan alasan mereka tidak mampu untuk membiayai seandainya anggota keluarga bertambah banyak dan merasa anaknya sudah cukup banyak. Tetapi pasangan tersebut tidak menggunakan kontrasepsi atau hanya sekedar menggunakan kontrasepsi dengan tingkat kegagalan yang tinggi. Selain itu keluarga tersebut ingin untuk berkonsentrasi pada pekerjaan untuk menunjang kehidupan bersama keluarganya.⁹⁸

d. Alasan belum mampu mempunyai anak

Kebanyakan alasan ini dilakukan oleh para pasangan muda-mudi yang masih muda dan belum dewasa serta belum matang secara psikologis. Banyak pasangan muda yang tergeah-geсах untuk melakukan pernikahan tanpa persiapan terlebih dahulu. padahal

⁹⁸ Hj Trini Handayani, Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta: Indeks, 2019),.47

konsekuensinya dari pernikahan adalah lahirnya anak. Lahirnya anak juga akan memperberat tanggung jawab orang tua yang masih kerepotan mengurus hidupnya sendiri. Oleh karena itu, biasanya kedua pasangan tersebut sepakat untuk tidak memiliki anak terlebih dahulu dalam jangka waktu yang disepakati. Jika perempuan tersebut belum matang secara psikologis karena pihak perempuannya yang terlanjur hamil dan harus membangun keluarga yang premature dan betul-betul tidak ada kesiapan untuk menyambut kelahiran anak mereka dengan sepakat untuk mengambil jalan pintas dengan cara menggugurkan kandungannya. Jalan aborsi yang diambil juga dapat terjadi karena ayah anak yang dikandung bukan sumai yang diidamkan dalam perkawinanya, Karena ingin menyelesaikan pendidikan atau karena merasa terlalu tua/ muda untuk memiliki anak.⁹⁹

e. Alasan Akibat Perkosaan

Alasan ini terjadi pada kehamilan sebab pemerkosaan sebagai akibat pemaksaan hubungan kelamin laki-laki terhadap perempuan. Pemerkosaan merupakan terjadinya hubungan seks yang dilakukan secara paksa oleh seorang pria kepada wanita sehingga mengakibatkan kehamilan. Kehamilan pada korban pemerkosaan adalah wanita yang bersangkutan merupakan kehamilan yang tidak di inginkan. Dalam permasalahan seperti ini wanita tersebut akan mengalami trauma dari pemerkosaan dan juga dari hamil yang tidak di inginkan. Hal ini yang

⁹⁹ Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 26-27

menlatarbelakangi seseorang menolak keberadaan janin yang tumbuh dalam kandungannya. Sehingga jalan pintas yang dilakukan yakni menghilangkan janin tersebut dengan cara aborsi.¹⁰⁰

4. Dampak Dari Aborsi

Menurut Tina Asmarawati, membuktikan resiko bagi perempuan jika melakukan aborsi terdapat dua macam resiko kesehatan, yaitu¹⁰¹

a. Resiko Kesehatan dan keselamatan pada fisik

- 1) Kematian secara mendadak terhadap perempuan yang melakukan aborsi karena pendarahan hebat jauh lebih besar dari pada kematian ibu karena melahirkan secara normal.
- 2) Kematian yang mendadak disebabkan pembiusan yang gagal
- 3) Kematian secara lambat factor infeksi yang serius disekitar kandungan.
- 4) Rahim yang sobek
- 5) Terjadinya kelainan pada placenta yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya, dan juga akan mengalami pendaraha terus menerus pada kehamilan selanjutnya.
- 6) Menyebabkan mandul sehingga tidak akan memiliki keturunan lagi.
- 7) Infeksi rongga panggul
- 8) Infeksi pada lapisan Rahim
- 9) Terjadinya kerusakan leher Rahim sehingga akan menyebabkan cacat pada anak selanjutnya.

¹⁰⁰ Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 27

¹⁰¹ Tina Asmarawati, *Hukum dan Aborthus*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2013), 15-16

10) Menyebabkan kanker payudara

11) Kanker indung telur

12) Kanker leher Rahim

b. Resiko gangguan psikologis

Perempuan yang melakukan tindakan aborsi akan memiliki resiko tinggi terhadap kesehatan dan keselamatan terhadap wanita baik secara fisik atau psikis. Aborsi akan mengekibatkan dampak yang hebat terhadap psikologis seorang wanita.

Perempuan yang mengakhiri kehamilannya melalui jalan aborsi akan mengalami hal-hal sebagai berikut :

- 1) Berteriak histeris
- 2) Mimpi buruk berkali-kali mengenai bayi yang di kandung
- 3) Ingin mencoba mengakhiri hidupnya
- 4) Mencoba menggunakan obat-obat terlarang
- 5) Tidak bisa menikmati lagi hubungan seksual
- 6) Kehilangan harga diri

Perempuan yang melakukan aborsi akan mengalami perasan bersalah secara terus menerus tidak akan mudah hilang dalam hidupnya dan stress pasca trauma psikologi walaupun aborsi yang dilakukan akibat indikasi medis.¹⁰²

5. Pandangan Hukum Positif Terhadap Aborsi Legal

Aborsi merupakan permasalahan yang terus-menerus terjadi. Dalam konstitusi di Indonesia memiliki ketentuan yang membuat aborsi dilegal. Pada

¹⁰² Tina Asmawarati, *Hukum & Aborthus*, (Yogyakarta: CV Budi Utama),2013.,15-16

peraturan Kitab Undang-undang hukum pidana maupun dalam Undang-undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 sebelum tahun 2009 tidak ada aturan yang mengizinkan untuk melakukan tindakan aborsi. terutama dalam kasus aborsi wanita hamil akibat pemerkosaan Dengan kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi bagi tenaga medis hal ini dapat memberikan efek negative maupun efek positif. Sehingga dalam hal ini keberadaan aturan hukum kesehatan dinilai sangat penting mengingat canggihnya ilmu teknologi pada zaman sekarang ini. Apabila melakukan tindakan aborsi dengan tanpa medis hal ini akan memberikan efek negative terhadap kesehatan pada wanita hamil. Sehingga perlu adanya pembaharuan aturan terkait legalnya aborsi. Namun dengan berkembang zaman dan beberapa alasan sehingga undang-undang kesehatan Nomor 23 Tahun 1992 tentang kesehatan mengalami perubahan karena dianggap tidak sesuai dengan kebutuhan, tuntutan dalam masyarakat sehingga perlu diganti dengan Undang-undang Nomor 23 Tahun 2009 Tentang kesehatan yang baru dan diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Reproduksi kesehatan memberikan pengecualian terhadap larangan melakukan tindakan aborsi¹⁰³. Aborsi dalam hukum pidana di Indonesia dikenal dengan istilah “pengguguran kandungan”. Secara umum aborsi terdapat dalam pasal 299, 346, 348, dan 349 KUHPidana. Dalam pasal-pasal ini secara jelas dan tegas menyatakan larangan melakukan tindakan aborsi dengan apapun alasannya, termasuk aborsi karena alasan dhorurat sebagai akibat perkosaan.

¹⁰³ Tina Asmarawati, *Hukum dan Abortus*, (Yogyakarta:Deepublish,2013), 17.

1. Aborsi Legal Menurut KUHPidana

Pasal 299

Ayat (1) *“Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya di obati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah”*

Ayat (2) *“Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencar keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan, atau juru obat; pidananya dapat ditambah sepertiga”*

Ayat (3) *“Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu”*¹⁰⁴

Pasal 346

“Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.¹⁰⁵

KUHP sebagai aturan yang bersifat *Lex Generalis* secara tegas menyatakan bahwa aborsi merupakan suatu tindakan yang dilarang oleh aturan hukum sehingga pelaku yang melakukan tindakan aborsi dapat dijerat dengan pasal 346 KUHP diancam pidana penjara paling lama empat tahun. Dalam pasal ini memberikan penjelasan sanksi pidana penjara dapat diberikan kepada wanita atau ibu hamil yang dengan secara sengaja ingin menggugurkan kandungannya, baik dilakukan sendiri maupun orang lain. Ada kalanya ibu hamil melakukan pengguguran kandungan disebabkan hamil diluar nikah sehingga mengakibatkan malu kepada tetangga atau keluarganya. Adakalanya aborsi dilakukan oleh wanita yang sudah menikah

¹⁰⁴ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2011), 109

¹⁰⁵ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 124

dengan berbagai faktor karena timbul konflik diantara kedua pasangan, factor ekonomi, factor sudah banyak anak, dan juga kegagalan hamil dari keluarga berencana, karena ada factor jenis kelamin bayi tidak sesuai dengan harapannya¹⁰⁶. Sehingga apabila aborsi dilakukan oleh wanita hamil dalam hal ini dapat dijerat sanksi pidana sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana¹⁰⁷

Pasal 347

Ayat (1) *“Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuan, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”*

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

Pasal 348

Ayat (1) *“Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya diancam dengan pidana penjara paling lama 5 tahun enam bulan”.*

Ayat (2) *“Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”*

Jika seorang tabib, bidan, atau juru obat, membantu melakukan kejahatan sebagaimana dalam pasal 346, baik melakukan ataupun membantu melakukan salah satu kejahatan yang telah dijelaskan dalam pasal 347 dan 348 maka terjerat sanksi pidana yang telah ditentukan dalam pasal tersebut juga dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat pula dicabut hak untuk menjalankan pencarian dimana kejahatan itu dilakukan dalam artian pencabutan Surat Ijin Praktik, sehingga hal ini menyebabkan terhadap pihak yang bersangkutan tidak dapat melakukan praktik baik untuk selamanya atau kurun waktu tertentu tergantung perbuatan melawan

¹⁰⁶ Trini Handayani dan Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta : Penerbit Indeks,2019), 40

¹⁰⁷ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 124

hukum yang dilakukan tersebut sebagaimana yang telah diatur dalam kitab undang-undang hukum pidana.¹⁰⁸

Ketentuan pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang telah disebutkan di atas dapat dipahami bahwa bagaimanapun alasannya tetap tidak diperbolehkan melukan aborsi. Yang dijadikan acuan oleh KUHPidana dalam menetapkan hukum ketidak bolean tersebut aborsi dianggap sebagai kejahatan menghilangkan nyawa. Adapun yang dapat dikenai sanksi adalah wanita yang melakukan tindak aborsi dan dokter atau medis lainnya yang turut serta membantu jalannya aborsi tersebut dan orang yang menyuruh melakukan aborsi juga dapat dikenai sanksi pidana¹⁰⁹.

Ketentuan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHPidana tersebut sangat jelas dengan tidak membeikan peluang untuk melakukan tindakan aborsi, pemberlakuan aturan tersebut dilakukan secara mutlak dan tidak ada alasan apapun. Dalam KUHPidana ini segala bentuk tindakan aborsi dilarang bagi wanita, tanpa memberikan alternative untuk menyediakan teknologi kesehatan reproduksi yang aman yang dapat mengurangi resiko kematian wanita hamil. Dengan tidak adanya aturan yang memperbolehkan konsekuensinya petugas medis khusus dokter, bidan, dan petugas lainnya dianggap sebagai pelanggar hukum apabila melakukan tindakan aborsi dengan tujuan menyelematkan jiwa. Oleh karena itu perlu diundangkannya peraturan yang lebih efektif dan mampu

¹⁰⁸ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 124-125

¹⁰⁹ Ibnu Fadil, "Legalitas Aborsi Bagi Korban Perkosaan", (Tinjauan Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam), *Jurnal Lex Renaissance* 7, No.3, (Juli 2022), 564

memberikan solusi yang tepat bagi masyarakat serta dapat memberikan peluang pada petugas medis untuk melakukan aborsi dengan ketentuan dan batasan yang lebih baik. Sehingga hukum aborsi memberikan perkembangan dengan berbagai pertimbangan dan factor sehingga telah mengalami perkembangan pada tahun 2009 dengan disahkannya Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 1992 tentang kesehatan, karena tidak lagi sesuai dengan perkembangan zaman, tuntutan, dan kebutuhan hukum dalam kehidupan masyarakat. Sebagaimana dengan asas *lex specialis derogate legi generalis* yang mengandung arti bahwa apabila ada aturan hukum yang bersifat khusus akan mengesampingkan aturan hukum yang umum bahwa aturan yang sifatnya umum¹¹⁰ dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana ini tidak digunakan lagi sebab ada aturan yang diundangkan yang lebih khusus mengatur tentang aborsi. Mengenai asas ini diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 63 Ayat (2) : *“Jika suatu perbuatan, yang masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka yang khusus itulah yang dikenakan”*¹¹¹

2. Aborsi Legal Menurut Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009

Dalam aturan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan memberikan aturan bahwa aborsi dilarang untuk dilakukan

¹¹⁰ Shidarta, Petrus Lakonawa “Lex Specialis Derogat Legi General :Makna dan Penggunaannya Maret 03, 2018, <https://business-law.binus.ac.id/2018/03/03/lex-specialis-derogat-legi-general/>. di akses pada tanggal 27 Mei 2023, jam 21.06 wib

¹¹¹ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, 27

namun pelarangan tersebut terdapat pengecualian dalam dua hal karena indikasi kedharuratan medis dan hasil dari pemerkosaan.

Pasal 75

Ayat (1) “*Setiap orang dilarang melakukan aborsi*”.

Namun larangan pada pasal 75 Ayat (1) tersebut mengecualikan apabila aborsi karena indikasi kedaruratan medis dan trauma psikologis karena kehamilan akibat perkosaan.

Ayat (2) Larangan sebagaimana dalam pasal 75 Ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :

- a) *Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin ayang menderita genetic berat/ atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup dilaur kandungan, atau;*
- b) *Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.*
- c) *Tindakan sebagaimana dalam ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.*¹¹²

Dalam aturan Undang-undang Kesehatan merupakan sebuah aturan khusus yang mengatur tentang perbuatan atau tindakan aborsi yang berdasarkan pada asas *Lex Specialis derogate legi generalis* sebagaimana yang telah disebutkan dalam ketentuan pasal 63 Ayat (2) KUHP: “*Jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan*”. Oleh sebab itu ketentuan aturan yang terdapat dalam Pasal 346 KUHP yang mengatur tentang larangan tindakan aborsi sudah selayaknya untuk dikesampingkan karena telah adanya aturan khusus yaitu Undang-Undang Kesehatan yang mengatur hal tersebut.

¹¹² Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Pasal 75 Ayat (1) dan (2).

Undang-undang kesehatan pasal 75 ayat (2) mengatur tentang pengecualian aborsi yakni indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia kandungan masih dini dan hasil pemerkosaan, menjadi pengecualian ini merupakan aturan baru dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sebagaimana atas perubahan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 hal ini dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat. Kemudian pada pasal 75 ayat (4) ditentukan bahwa “Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan peraturan pemerintah Nomor 61 Tahun 2014.

Pada aturan Undang-undang di atas kebolehan melakukan tindak aborsi bagi korban perkosaan dengan alasan trauma psikologi dalam aturan tersebut ruang lingkup kaidah hukumnya sangat luas yang mampu menjangkau pertimbangan trauma psikologi yang belum terjadi atau sedang terjadi pada diri korban. Alasan kedua ini membuka suatu celah bagi pelaku aborsi untuk berlindung dengan alasan bisa menimbulkan trauma psikologi.

Dalam Undang-undang Kesehatan juga telah diatur mengenai ketentuan diperbolehkannya melakukan tindakan aborsi. Dalam aturan pada pasal 75 terdapat syarat dan ketentuan tentang pelaksanaan aborsi yang termuat dalam pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Aborsi hanya bisa dilakukan pada usia kehamilan sebelum 6 (enam) minggu terhitung semenjak hari pertama menstruasi terakhir kecuali dalam indikasi medis. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki

keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri. Aborsi dilakukan atas persetujuan yang bersangkutan. Pelaku aborsi harus mendapatkan izin dari suami kecuali korban perkosaan. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Ketentuan dalam pasal-pasal tersebut bagi korban perkosaan yang melakukan tindak aborsi sebagaimana diatur dalam pasal 75 ayat (2) b disebutkan bahwa kebolehan melakukan tindak aborsi bagi korban perkosaan dengan alasan trauma psikologi dalam aturan tersebut ruang lingkup kaidah hukumnya sangat luas yang mampu menjangkau pertimbangan trauma psikologi yang belum terjadi atau sedang terjadi pada diri korban. Alasan kedua ini membuka suatu celah bagi pelaku aborsi untuk berlindung dengan alasan trauma psikologi.¹¹³

Dalam ketentuan pasal diperbolehkannya aborsi tidak menyebutkan kriteria pembuktian korban perkosaan yang diizinkan untuk melakukan tindakan aborsi oleh tenaga kesehatan, bagaimana untuk mengetahui apakah korban tersebut memang faktanya adalah korban perkosaan atau bukan korban perkosaan melainkan pelaku hamil sebab zina yang menyalahgunakan ketentuan pasal tersebut. Dan juga terdapat permasalahan dalam Undang-undang ini disebutkan pasal 76 bahwa korban perkosaan yang melakukan tindak aborsi dengan syarat usia kandungan tidak lebih dari enam minggu atau 42 hari bagaimana apabila kehamilan tersebut melebihi

¹¹³ Hwian Kristianto, *Isu Ham Kontemporer*, (Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya, 2019), 46

ketentuan yang telah disyaratkan mengingat ketentuan tersebut dinilai singkat¹¹⁴.

Berdasarkan pasal dalam undang-undang yang telah disebutkan di atas, memuat konteks atas kebolehan melakukan aborsi bagi seorang wanita yang hamil akibat perkosaan dengan ketentuan syarat yang berlaku untuk melakukan aborsi.

3. Aborsi Legal Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014

Dalam aturan pasal 75 Undang-undang Kesehatan ini kemudian diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi menjelaskan bahwa indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi, dalam artian bahwa aborsi boleh dilakukan oleh ibu hamil yang mengalami kedaruratan medis dan hamil akibat dari perkosaan. Sebagaimana diatur dalam pasal 31 PP Nomor 61 Tahun 2014 ditentukan bahwa

Ayat (1) Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan

6. *Indikasi kedaruratan medis, atau*

7. *Kehamilan akibat perkosaan*

*Ayat (2) Tindakan aborsi sebagaimana pada ayat (1) huruf hanya dapat dilakukan dengan usia kandungan paling lama 40 hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.*¹¹⁵

Dalam pasal 31 diatas dapat dipahami bahwa PP No 61 Tahun 2014 sesuai dengan Undang-undang Kesehatan. Namun terdapat sedikit perbedaan mengenai tentang usia kandungan yang dijadikan persyaratan diperbolehkannya aborsi. Jika dalam Undang-undang kesehatan

¹¹⁴ Ibnu Fadil, "Legalitas Aborsi Bagi Korban Perkosaan", (Tinjauan Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam), *Jurnal Lex Renaissance* 7, No.3, (Juli 2022), 566

¹¹⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 31 Ayat (1)

menentukan selama enam minggu atau 42 hari, sedangkan dalam PP No 61 Tahun 2014 menentukan paling lama 40 hari.

Pada peraturan pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 Ayat (1) menjelaskan yang dimaksud dengan indikasi kedharuratan medis sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 31 ayat (1) huruf a dan b

Pasal 32

Ayat (1) Indikasi kedaruratan medis sebagaimana dimaksud dalam pasal 31 ayat 1 huruf a dan b meliputi:

- a. *Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu, dan/atau*
- b. *Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan.*¹¹⁶

Untuk tindakan aborsi yang dilakuka oleh perempuan hamil akibat korban perkosaan batas usia kehamilan haruslah tidak lebih dari 40 hari usia kandungan dihitung sejak pertama kali menstruasi terakhir. Selanjutnya dalam pasal 34 PP No. 61 Tahun 2014 Tentang kesehatan reproduksi pada Ayat 2 bahwa kehamilan akibat pemerkosaan harus dibuktikan dengan :¹¹⁷

- a. *Usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter, dan*
- b. *Keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.*

¹¹⁶ Sekretariat Negara Republik Indonesia Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 Ayat (1)

¹¹⁷ Sekretariat Negara Republik Indonesia Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 34

Berdasarkan pasal-pasal di atas maka dapat disimpulkan bahwa Aborsi akibat perkosaan hanya dapat dilakukan jika dibuktikan usia kehamilan tidak melebihi dari 40 hari. Prosedural untuk diperbolehkannya melakukan tindakan aborsi bagi perempuan korban pemerkosaan diantaranya harus terpenuhinya surat keterangan dari dokter yaitu hasil visum repertum yang dikeluarkan oleh dokter yang berwenang setelah adanya pemeriksaan, apakah benar atau tidak bahwa perempuan tersebut telah mengalami tindak pidana pemerkosaan. Kemudian harus mendapatkan keterangan dari penyidik yang telah melakukan penyelidikan, apakah benar atau tidak jika ada tindak pidana pemerkosaan pada perempuan tersebut. Seorang penyidik untuk menyelesaikan perkara tindak pidana pemerkosaan yang tergolong mudah bisa memerlukan waktu 38 hari dan dapat diperpanjang oleh penyidik apabila proses penyidikan belum selesai sebagaimana dalam ketentuan pasal 31 Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2009 Pekapolri disebutkan bahwa batas waktu penyelesaian perkara ditentukan berdasarkan kriteria tingkat sangat sulit, sulit, sedang atau mudah.¹¹⁸ Namun keterangan penyidik juga belum bisa dikatakan bahwa seseorang telah melakukan tindak pidana pemerkosaan sebelum adanya putusan hakim dipengadilan yang telah ditetapkan. Pada realitanya bahwa kasus tindak pidana perkosaan paling banyak menimbulkan kesulitan baik pada tahap penyidikan, penuntutan maupun pada tahap penjatuhan putusan. Selain kesulitan dalam batas diatas

¹¹⁸ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Peraturan Kepolisian Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2009 Pasal 31

juga kesulitan dalam pembuktian misalnya pemerkosaan yang umumnya dilakukan tanpa kehadiran orang lain sehingga mengusik rasa keadilan para kaum perempuan.

Pada pasal 35 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Menyatakan : ¹¹⁹

- (1) *Aborsi berdasarkan indikasi kedharuratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman bermutu dan bertanggung jawab*
- (2) *Praktik aborsi yang aman, bermutu dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:*
 - a. *Dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar,*
 - b. *Dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri*
 - c. *Atas permintaan dan persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan*
 - d. *Dengan izin suami kecuali korban perkosaan*
 - e. *Tidak diskriminatif, dan*
 - f. *Tidak mengutamakan imbalan materi*
- (3) *Dalam hal perempuan hamil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf (c) tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan*
- (4) *Dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf d diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.*

Dalam pasal 36 PP Nomor 61 Tahun 2014 mengatur tentang dokter yang melakukan aborsi sebagai berikut : ¹²⁰

- (1) *Dokter yang melakukan aborsi berdasarkan kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam pasal 35 ayat (2) huruf (a) harus mendapatkan pelatihan penyelenggaraan pelatihan yang terekreditasi*
- (2) *Dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan merupakan anggota tim kelayakan aborsi atau dokter yang memberikan surat keterangan usia kehamilan akibat perkosaan*

¹¹⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 35.

¹²⁰ Sekretariat Negara Republik Indonesia PP No 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 36

Mengenai tindakan aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil karena indikasi kedharuratan medis atau hasil pemerkosaan diatur dalam pasal 37 PP Nomor 61 Tahun 2014 ayat (1) bahwa tindakan aborsi dapat dilakukan harus melalui konseling. Konseling yang dimaksud pada ayat (1) diperjelas pada ayat (2) bahwa konseling meliputi konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor. Dan apabila yang bersangkutan ingin membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi terkait aborsi diatur dalam pasal 38 PP Nomor 61 Tahun 2014. Kemudian dalam pasal 39 menjelaskan mengenai aturan bahwa setiap pelaksanaan aborsi wajib dilaporkan kepada kepala dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan kepala dinas provinsi.

Bagi korban pemerkosaan yang usia sangat muda dan wawasan tentang reproduksinya masih sangat minim, sehingga mengakibatkan mereka tidak bisa menghitung secara akurat terhadap siklus menstruasi dan tanda-tanda terjadinya kehamilan. Enam (6) minggu dihitung sejak menstruasi terakhir, dengan melewati satu periode haid yang bagi sebagian besar perempuan merupakan waktu yang terlalu singkat untuk mendeteksi kehamilan.¹²¹ Pada dasarnya jika di tinjau dari segi medis, tidak ada batasan usia kandungan untuk dilakukan pengguguran. Dalam artian bahwa perempuan hamil boleh kapan saja untuk melakukan tindakan pengguguran kandungan selama ada indikasi medis untuk aborsi namun apabila usia

¹²¹ Martina, "Tinjauan Yuridis Terhadap Aborsi Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan", *Jurnal Lex Crimen* Vol.X No.4, (April, 2021), 187

kandung sudah lama resiko terhadap keselamatan pada ibu akan semakin menipis. Dengan beberapa alasan tersebut banyak perempuan mengambil jalan untuk melakukan aborsi. Dengan demikian berbagai permasalahan untuk memenuhi persyaratan supaya diperbolehkannya melakukan aborsi legal hasil pemerkosaan kurang waktu 6 minggu atau 40 hari bagi wanita yang hamil korban perkosaan dinilai terlalu cepat dan singkat. Kesulitan dalam mengakses layanan aborsi legal bahwa tindakan aborsi dapat dilakukan sebelum kehamilan berusia 6 (enam) minggu di hitung dari hari pertama menstruasi terakhir kecuali aborsi dilakukan karena ada indikasi kedaruratan medis.

Berdasarkan peraturan pemerintah tersebut, memuat konteks atas kebolehan melakukan aborsi bagi wanita hamil akibat korban perkosaan dan juga terdapat prosedur yang berlaku untuk melakukan aborsi.

4. Aborsi Legal Menurut Undang-Undang HAM

HAM secara yuridis yaitu sesuatu yang mendasar dalam kehidupan manusia. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang secara kodrati telah melekat pada diri manusia. Oleh sebab harus dilindungi, dihormati, dipertahankan, dan tidak boleh diabaikan, dikurangi, ataupun dirampas oleh siapapun. Hak asasi menggambarkan sesuatu yang telah melekat pada diri manusia baik akibat dari hukum negara maupun ketentuan dari tuhan.¹²²

Aborsi menurut prespektif yaitu setiap wanita mempunyai hak untuk memperoleh pelayanan aborsi karena merupakan bagian dari hak

¹²² Linda Firdawaty, “Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam” (Analisis Terhadap Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi), 14, No 1, (Tahun 2017), 117

bahwa wanita berhak atas tubuh dan dirinya dan juga berhak untuk menjalani kehidupan kesehatan reproduksinya. Konteks aborsi tidak dapat dipisahkan dengan hak asasi manusia.

Menurut Baharuddin Lopa (1996), Di dalam undang-undang pengaturan tentang Hak Asasi Manusia yang didalam piagam Universal Hak Asasi Manusia yang berpedoman pada *Universal Declaration Of Human Rights* Konvensi Perserikatan bangsa-bangsa tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita, jga diatur tentang hak kesehatan dan hak hidup manusia dan berbagai instrument internasional lain yang mengatur mengenai HAM¹²³. Atura terkait hak hidup dan keselamatan disebutkan dalam pasal 3 bahwa “*setiap orang berhak atas kehidupan, bebas merdeka dan keamanan (keselamatan) sebagai individu*” Dalam undang-undang ini dilahirkan sesuai dengan kebutuhan hukum masyarakat dan pembangunan hukum nasional berdasarkan pada pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Isi dalam Undang-undang ini mengatur secara rinci terkait hak untuk hidup, hak untuk tidak dihilangkan nyawanya secara paksa¹²⁴

Dalam Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang HAM telah mengatur tentang hak untuk hidup, hak keluarga, hak untuk melanjutkan keturunan, hak untuk mengembangkan diri, hak untuk memperoleh keadilan, hak atas kebebasan pribadi, hak atas rasa aman, hak atas

¹²³ Tina Asmawarati, *Hukum & Aborthus*, (Yogyakarta: CV Budi Utama,2013),27.

¹²⁴ Asmawarati, *Hukum & Aborthus* 28

kesejahteraan, hak atas turut serta dalam pemerintahan, hak wanita dan hak anak.

Terkait dengan hak untuk hidup merupakan hak asasi yang paling mendasar dan keberadaan hak ini bersifat absolut sehingga tidak dapat dikesampingkan dalam keadaan apapun. hak hidup ini diatur dalam pasal 9 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 Tentang HAM mengatur bahwa setiap orang berhak untuk hidup, berhak untuk mengatur kehidupannya, mengatur kehidupannya, meningkatkan taraf kehidupannya. Pada ketentuan ini menunjukkan bahwa hak untuk hidup merupakan hak yang mendasar yang melekat pada diri manusia untuk bisa hidup, martabat dan perkembangan kepribadiannya yang menjadikan tonggak hak asasi manusia. Dalam pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 disebutkan :

*“Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya”*¹²⁵

Pasal ini bisa dipahami bahwa bukan hanya manusia dewasa saja yang memiliki dan mendapatkan hak hidup melainkan dalam aturan HAM juga membahas terkait hak dan jaminan kehidupan bagi janin yang masih dalam kandungan. Hal ini berarti bahwa janin merupakan langkah awal kehidupan seorang manusia yang tentu perlu dihormati keberadaannya sebagai manusia. Anak yang ada dalam kandungan ibu yang nantinya akan tumbuh menjadi anak yang berkembang selayaknya manusia, ini telah

¹²⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia Pasal 53 Ayat (1).

diatur dalam undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang HAM yang secara terperinci mengatur mengenai hak untuk hidup dan hak untuk tidak dihilangkan paksa dan/atau tidak dihilangkan nyawanya.

Dalam aturan Undang-undang HAM sejalan dengan Undang-undang Nomor 22 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sejak dalam janin. Walaupun wanita/ ibu mempunyai hak atas tubuhnya sendiri namun tetap saja harus ingat bahwa hak asasi manusia yang dimiliki oleh setiap orang ini dibatasi oleh undang-undang negara. Dan yang dimaksud sebagai Perlindungan anak sebagaimana dalam Undang-Undang Tentang Perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal sesuai dengan hakekat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Dalam pasal 52 dapat penulis pahami bahwa demi terlindunginya hak-hak anak kewajiban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara untuk memberikan perlindungan terhadap anak. Orang tua memiliki kewajiban untuk melindungi, mendidik, mengasuh, memelihara dan bertanggung jawab atas keberlangsungan hidup anak. Seorang anak yang masih dalam kandungan dan yang kemudian disebut dengan janin nantinya akan berproses untuk tumbuh dan kemudian berkembang menjadi anak

yang kemudian akan menjadi selanjutnya manusia.¹²⁶ Dalam undang-undang perlindungan anak bahkan telah memberi aturan dan sanksi bagi siapa yang tidak menjalankan ketentuan terkait undang-undang perlindungan anak maka akan mendapatkan sanksi pidana.

Dengan menelaah beberapa pasal yang mengatur tentang hak untuk hidup pada sebuah janin, maka dengan demikian melakukan tindakan aborsi merupakan sebuah perbuatan yang melanggar HAM, karena tindakan aborsi merupakan perbuatan yang dapat menghalangi dan menyalakan janin yang terdapat dalam kandungan yang kelak akan bertumbuh dan akan menjadi anak selanjutnya manusia lainnya. Sebagaimana yang telah tertulis dalam pasal 1 point 6 disebutkan bahwa

“Pelanggaran hak asasi manusia adalah setiap perbuatan seseorang atau kelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian, membatasi, dan mencabut hak asasi manusia seseorang atau kelompok orang yang dijamin oleh Undang-undang ini, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme hukum yang berlaku”¹²⁷

Salah satu hak asasi manusia adalah hak untuk hidup dan hak untuk mempertahankan hidupnya. Karena itu bayi sejak berada dalam kandungan ibu sudah sudah memiliki hak asasi manusia. Oleh karena itu apabila wanita melakukan tindakan aborsi ini melanggar hak asasi yang dimiliki oleh janin dan dapat dituntut secara hukum. Sangat jelas dalam pancasila sendiri disebutkan pada sila kedua “Kemanusiaan yang adil dan Beradab”.

¹²⁶ Nurul Farhana, “Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam” *Jurnal Presumption Of Law* fakultas Hukum Universitas Majalengka Vol 4, No 2, (Oktober, 2022.) 189

¹²⁷ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 1

Dalam sila tersebut manusia diakui dan diperlakukan sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk tuhan yang maha esa dan mengakui persamaan derajat, persamaan hak dan kewajiban asasi setiap manusia. Sehingga dengan adanya sila ini menjadi bukti bahwa aborsi merupakan tindakan yang telah melanggar hak asasi setiap manusia.¹²⁸

Dalam PP Nomor 61 Tahun 2014 mengatur tentang penglegalan melakukan tindak aborsi bagi wanita hamil yang mengalami indikasi kedharuratan medis dan karena wanita hamil akibat korban perkosaan yang mengalami trauma psikis. Pemerintah melahirkan aturan ini yang dipandang hanya hak dari wanita mengingat bahwa janin yang berada dalam kandungan juga memiliki hak dan ini tidak dapat dikesampingkan sebagaimana dalam pasal 4 Undang-Undang Perlindungan Anak yang berbunyi :*Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.*¹²⁹ Sehingga apabila kandungan tersebut digugurkan atau aborsi berarti telah merampas nyawa janin yang ada dalam kandungan. Sedangkan janin yang ada dalam kandungan tidak bersalah sama sekali dan tidak adil rasanya jika digugurkan telah merampas hak-hak yang dimiliki oleh janin. Apabila nantinya anak tersebut lahir dan secara psikis ibu tidak dapat menerimanya maka bisa saja dijauhkan dengan ibunya seperti

¹²⁸ Achmad Syahban Putra, Suharno, dan Hanuring Ayu, "Analisis Yuridis Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia", *Jurnal Serambi Hukum* .15 No 02 (Tahun 2022), 15

¹²⁹ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Pasal 4

diberikan kepada panti asuhan, atau kepada keluarga yang jauh yang dapat merawat anak tersebut. Dengan adanya legalisasi aborsi hasil pemerkosaan ini akan membuka celah bagi aborsi lainnya diluar aborsi hamil akibat korban perkosaan seperti aborsi kaena hamil diluar nikah atau incest yang akan membuka celah bagi legalisasi aborsi.

Aborsi yang dilakukan adalah tindakan yang dilakukan secara sengaja untuk mengakhiri kehidupan bayi yang berada dalam kandungan ibunya walaupun dilakukan karena alasan tertentu aborsi menurut filsafat hukum alam yang meninggikan derajat nilai moralitas akan berbenturan dengan kehendak hidup seseorang yang diberikan oleh tuhan sebagai pengendalian alam semesta¹³⁰

Aborsi adalah suatu usaha untuk mengakhiri hidup bayi, dan karena dilakukan pada saat janin masih dalam kandungan ibu, hal itu bertentangan dengan Pasal 53 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 yang mengatur tentang hak asasi manusia. Karena proses pembentukan manusia yang dimulai sejak janin dalam kandungan menandai awal keberadaan manusia. Oleh karena itu, melakukan aborsi sama dengan membunuh janin karena hal itu melanggar baik hak untuk hidup maupun hak-hak lain yang seharusnya diberikan kepada anak saat lahir.

Aborsi pada dasarnya merupakan perbuatan yang bermodus untuk mengakhiri nyawa janin yang ada dalam kandungan. Apalagi telah dilegalisasikannya aborsi bukan alasan untuk melindungi nyawa ibu atau

¹³⁰ Ibid, 16

janin dalam keberlangsungan hidupnya. Jadi menurut HAM legalisasi aborsi yang dapat dibenarkan dengan alasan adanya indikasi kedharuratan medis yang dapat mengancam nyawa ibu atau janin yang mengalami kelainan genetic dan sulit hidup diluar kandungan. Kehamilan yang mengakibatkan terancamnya nyawa itu dihadapkan dalam dua persaingan yang sama-sama bernilai sehingga berada pada posisi jalan yang buntu. Dengan kemungkinan untuk tetap hidup adalah orang lain yang menentukan siapa yang harus di selamatkan. Apabila kedua-duanya bisa diselamatkan maka secara prinsip kedua-duanya harus di selamatkan. Namun jika keadaan tersebut mengharuskan untuk memilih maka hidup yang bisa diselamatkan yang harus lebih diutamakan dibandingkan dengan hidup yang minim keselamatannya. Oleh karena itu apabila menurut indikasi medis harus diselamatkan dan mengorbankan salah satu nyawa dari dua person menurut Hak Asasi Manusia ini dapat dibenarkan dan harus disesuaikan dengan hukum positif yang berlaku. Namun legalisasi aborsi karena hamil akibat korban perkosaan dengan alasan ibu hamil yang mengalami beban psikis dan hak atas kebebasan sebagai mahluk yang memiliki HAM ini tidak dapat dibenarkan dan dianggap perbuatan yang melanggar HAM. Namun apabila taruhannya adalah dengan kondisi membahayakan nyawa sang ibu yang terjadi sebagai korban perkosaan bisa saja dapat dibenarkan karena dalam aturan Undang-undang juga mengatur bahwa wanita juga mempunyai hak untuk reproduksi.

5. Aborsi legal Menurut Hukum Positif

Pada dasarnya pengaturan terhadap tindakan aborsi menurut hukum positif Indonesia merupakan suatu perbuatan pidana. Namun konsep pidana terhadap aborsi mengalami pergeseran ketika dilakukannya dengan alasan medis. Di dalam Kitab Undang-undang hukum pidana tidak memberikan ruang pengecualian terhadap aturan untuk melegalkannya tindakan aborsi dengan alasan apapun baik itu dilakukan oleh diri sendiri, tenaga dokter atau tenaga medis lainnya. Aturan aborsi secara umum terdapat dalam pasal 299,346,347,348 dan 349 KUHPidana yang secara jelas dan tegas memberikan larangan untuk melakukan aborsi dengan alasan apapun termasuk aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil akibat dari hasil pemerkosaan yang mengalami trauma psikologi baik oleh pelaku maupun tenaga medis lainnya yang membantu melakukan tindakan aborsi¹³¹. Aturan yang dilahirkan oleh KUHPidana ini sejalan dengan konsep hukum alam bahwa hak hidup sebagai hak asasi manusia yang sifatnya mutlak tidak dapat dihilangkan oleh siapapun termasuk negara sendiri.¹³² Hal ini sependapat dengan pemikiran John Locke sebagaimana yang telah disebutkan dalam jurnal ilmu hukum yang berjudul "*Ilegitimasi Aborsi Oleh Korban Perkosaan Berdasarkan Hak Hidup Untuk Janin*" menjelaskan bahwa secara hukum alam manusia berada dalam posisi yang sama secara kedaulatan dan yurisdiksinya tidak ada satupun yang lebih dibanding dengan yang lain. Setiap makhluk berada pada tingkatan yang

¹³¹ Trini Handayani dan Hj Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta : Penerbit Indeks ,2019,) 39

¹³² Tanti Agustin sinambela dan Ninon melatyugra, "Ilegitimasi aborsi oleh korban perkosaan berdasarkan hak untuk hidup janin", *Jurnal ilmu hukum Alethea* Vol 5, No .2, (tahun 2022), 119

setara, semua makhluk yang telah lahir di dunia memiliki kesempatan dan keuntungan alamiah yang sama. Dalam pemikirannya John Locke menekankan pada konsep hak milik setiap makhluknya atau disebut dengan *Property Right* hal ini menjadi inspirasi bagi pemikiran kelompok liberal dan menjunjung tinggi hak kepemilikan individu yang semestinya dilindungi dan tidak dapat dialihkan kepada orang lain ataupun negara tanpa adanya persetujuan dan kesukarelaan dari pemilik¹³³.

Di dalam pasal-pasal KUHPidana sangat jelas dan secara tegas tidak memberikan sekecilpun peluang terhadap tindakan aborsi. Ketentuan dalam aturan pasal tersebut secara mutlak dan tidak ada alasan apapun. pelarangan melakukan tindakan aborsi bagi wanita dalam bentuk apapun dalam KUHPidana tidak memberikan jalan alternative untuk menanggulangi kematian ibu hamil yang disebabkan dengan adanya penyakit yang berat bahkan membahayakan jiwa ibu hamil tersebut. Bahkan aturan tersebut juga berlaku bagi dokter ataupun petugas medis lainnya ketika melakukan tindakan aborsi dengan tujuan menyelamatkan jiwa ibu hamil ini dianggap sebagai pelanggaran hukum.¹³⁴ Oleh karena itu agar dapat peluang bagi tenaga medis yang membantu untuk melakukan aborsi perlu di undangkannya peraturan yang lebih efektif dan mampu memberikan solusi dengan ketentuan dan batasan yang telah ditentukan dengan baik.

¹³³ Ibid,119

¹³⁴ Ibid, 45

Hukum aborsi di Indonesia dilihat dari sudut pandang KUHPidana adalah tindak pidana yang dilarang dan dapat dikenakan sanksi pidana apabila melakukan tindakan aborsi. Namun, Undang-undang Kesehatan memberikan ruang dan celah untuk dilakukannya aborsi dengan kondisi tertentu. Dalam Undang-Undang Kesehatan aborsi diatur dalam pasal 75,76,77 dan pasal 194 Undang-Undang Kesehatan yang pada dasarnya setiap orang dilarang untuk melakukan tindakan aborsi. Namun dalam pelarangan tersebut dikecualikan dengan dua kondisi sebagaimana telah disebutkan dalam pasal 75 ayat (2) Undang-Undang Kesehatan yaitu karena adanya indikasi kedharuratan medis yang bisa mengancam nyawa ibu atau janin, yang menderita kelainan genetic atau cacat bawaan yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi untuk hidup diluar kandungan, dan karena alasan hamil akibat pemerkosaan yang menyebabkan trauma psikologi bagi korban perkosaan. Sebagaimana yang telah dijelaskan pada bab sebelumnya.

Pengecualian yang ada dalam pasal 75 ayat (2) b dipandang oleh sebagian kelompok yang pro terhadap tindakan aborsi sebagai wujud perlindungan hak reproduksi dan untuk meningkatkan kualitas hidup perempuan dikarenakan kesehatan reproduksi juga merupakan hak asasi setiap perempuan. Namun disisi lain aturan dalam Undang-Undang kesehatan berbenturan dengan hak asasi yang dimiliki oleh janin. Sebagaimana dalam pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Hak Asasi Manusia disebutkan “*Setiap anak sejak dalam kandungan,*

berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya” bahwa janin tersebut memiliki hak untuk hidup dan harus dilindungi. Apabila dilihat dari sisi hak asasi maka seorang wanita dan janin sama-sama memiliki hak sehingga terjadinya benturan antara kepentingan melindungi hak janin yang akan tumbuh dalam rahim dengan hak ibu yang ingin terlepas dari beban psikologis dan sosialnya. Namun menurut HAM yang dapat penulis pahami bahwa penglegalan aborsi dengan alasan kedharuratan medis hal ini dapat dibenarkan, tetapi legalisasi aborsi dikarenakan hamil akibat perkosaan dengan alasan beban psikis ini tidak dapat dibenarkan dan termasuk melanggar HAM kecuali jika taruhannya adalah nyawa ibu yang menjadi korban perkosaan dengan kondisi yang membahayakan nyawa ibu ini bisa dibenarkan sebab dalam undang-undang juga menegaskan tentang aturan bahwa wanita memiliki hak untuk bereproduksi.

Aturan yang ada dalam pasal 75 ayat 2 Undang-undang kesehatan ini menjadi pengecualian atas legalnya aborsi yang dilakukan karena alasan indikasi kedharuratan medis atau karena kehamilan akibat perkosaan. Alasan indikasi kedharuratan medis atas penglegalan aborsi ini bisa diterima manakala ada nyawa ibu yang harus diselamatkan dari penyakit atau gangguan pada janin yang menjadi kendala jika kehamilan dilanjutkan. Namun terkait aborsi karena alasan korban perkosaan yang mengalami trauma psikis ini perlu mendapatkan pengkajian ulang. Dengan alasan ini

mengalami perdebatan dan menimbulkan kelompok pro dan kontra dapat dibenarkan atau tidak dengan alasan mengalami beban psikis.

Terkait kriteria dan juga syarat agar diperbolehkan melakukan aborsi karena hamil akibat perkosaan ini diperjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 dalam pasal 31 ayat 2 sebagaimana yang telah disebutkan pada bab sebelumnya. Dalam ketentuannya memberikan batasan dan syarat agar diperbolehkan melakukan aborsi maksimal usia kandungan telah mencapai 40 hari yang harus dibuktikan dengan surat keterangan dokter dihitung dari sejak pertama haid dan perhitungan tersebut harus disesuaikan dengan kejadian perkosaan dan harus dilampirkan surat keterangan dari penyidik, psikologi dan ahli lainnya atas praduga terjadinya tindakan perkosaan.

Syarat diperbolehkannya aborsi karena hamil akibat perkosaan ini sangat ketat sekali. Namun apabila dilihat dari implementasi aturan tersebut akan mengalami kesulitan bahkan terjadi hambatan utamanya dalam hal pengungkapan atas terjadinya tindak pidana perkosaan yang hanya didasarkan pada keterangan penyidik. Untuk pengungkapan atas terjadinya tindak pidana perkosaan ini harus melalui proses yang panjang. Yang menjadi kejanggalan penulis dalam aturan syarat tersebut apakah dapat dibenarkan penyidik dapat mengeluarkan surat keterangan atas terjadinya tindak pidana perkosaan tanpa adanya putusan dari hakim.

Syarat adanya surat keterangan dari penyidik berkaitan dengan dugaan telah terjadinya tindak pidana perkosaan ini dinilai sangat lemah.

Dalam pelaksanaan ketentuan tersebut berbenturan dengan Hukum Acara pidana. Yang dimaksud penyidik menurut pasal 1 angka 1 KUHAP jo. pasal 1 angka 10 Undang-undang RI No. 2 Tahun 2002 Tentang kepolisian Negara RI menjelaskan bahwa penyidik adalah *“Pejabat polisi Negara Republik Indonesia atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh undang-undang untuk melakukan penyelidikan”*¹³⁵. Dalam wewenang yang diberikan oleh undang-undang terhadap penyidik bahwa penyidik tidak berhak untuk mengeluarkan surat atas tindakan benar atau tidaknya bahwa telah terjadi tindak pidana perkosaan¹³⁶. Yang menjadi hak untuk mengeluarkan surat atas dugaan telah terjadi tindak pidana perkosaan adalah putusan dari pengadilan dengan mempertimbangkan beberapa alat bukti tersebut terdakwa dinyatakan bebas atau bersalah. Sehingga aturan dalam Undang-Undang Kesehatan ini bertentangan dengan Kitab Undang-undang Hukum Acara pidana. Sebaliknya apabila tindakan untuk melakukan aborsi harus menunggu putusan dari pengadilan yang sah maka harus membutuhkan waktu yang lama dan proses yang panjang dan hal ini akan melewati batas maksimal yang telah ditentukan oleh undang-undang yakni 40 hari. Belum lagi apabila korban perkosaan mengalami trauma yang sangat berat dan tidak segera melaporkan kepada pihak yang berwajib terkait persoalan perkosaan yang di alami. Sehingga hal ini juga

¹³⁵ Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Pasal 1 angka (10).

¹³⁶ Riadi Asra Rahmad, *Hukum Acara Pidana*, (Depok : Rajawali Pers, 2019).33

akan memperlambat waktu penyelidikan. Sehingga aturan ini tidak dapat dilaksanakan.¹³⁷

Aborsi yang dijadikan sebagai jalan untuk penyembuh dari rasa trauma psikis yang dialami oleh korban perkosaan ini bukanlah solusi yang tepat sebagai penyelesaian masalah. Apabila dilihat dari sisi kemanusiaan sangat tidak adil jika anak yang memang dapat lahir keluar dan bertumbuh dengan selamat harus digugurkan. Ada banyak solusi untuk menghilangkan trauma psikis yang dialami oleh korban sebagaimana dari penelitian Diana Mariana Situmeang yang berjudul *Legalisasi Aborsi Terhadap Korban Perkosaan Berdasarkan Undang-undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009* dalam bentuk wawancara oleh dr. Friedrich Lupini, Sp. KJ sebagai berikut:¹³⁸

- a. Melakukan terapi khusus dan intensive kepada korban perkosaan
- b. Anak tersebut harus tetap dilahirkan karena tidak berdosa. Anak tersebut dapat dijauhkan dari ibunya dengan membawa kerumah singgah ataupun dirawat oleh pihak keluarga korban. Anak juga dapat membantu terapi penyembuhan dimana selama perawatan perlahan-lahan anak tersebut didekatkan kepada ibunya. Hal ini dapat memberikan kontak batin walaupun memerlukan waktu yang lama
- c. Anak yang dilahirkan tersebut secara psikologis juga harus mendapatkan perhatian khusus dari lingkungannya. Hal ini karena dampak dari psikologis anak yang lahir dari hasil pemerkosaan

¹³⁷ Nurrhayati Mardin, Tuti Haryanti, Adiguna Kharismawan, "Perbandingan Hukum Indonesia dan Malaysia: Reformulasi Kebijakan Aborsi Akibat Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia", *Jurnal Syariah dan Hukum*, Vol 20 No 2 (Desember 2022),.380

¹³⁸ Diana Mariana Situmeang dkk, "Legalisasi Aborsi Terhadap Korban Perkosaan Berdasarkan Undang-undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009", *Jurnal Impersi Indonesia* Vol 1, No. 706

akan terasa semakin dewasa seiring dengan perkembangannya waktu

d. Pendekatan agama kepada korban

Dan solusi yang tepat dikemukakan oleh dr. Hj. Mariati, Sp,Kj sebagai berikut :

- a. Tetap melahirkan anak yang dikandung
- b. Melakukan pendekatan secara khusus kepada korban terutama melalui lingkungan keluarga
- c. Membiarka korban hidup dilingkungan baru dan membuat korban kembali hidup baru.

Alasan truma psikologi yang dijadikan sebagai alasan agar diperbolehkannya aborsi menurut ahli psikologi dr. Dapot P Gultom Sp. KJ berpandangan ingatakan akan peristiwa pemerkosaan tersebut sangat bisa dimengerti. Pristiwa tragis yang mempengaruhi emosi psikis wanita yang mengalami perkosaan. Oleh karena itu jalan yang harus di tempuh adalah penyembuhan emosi dan psikis dari wanita dengan melakukan pendampingan konseling psikologis dan rohaniyah. Sama seperti halnya dengan penyakit lainnya. Jika ingin sembuh total harus diobati persis di dalam penyebab sakit itu, bukan dalam gejala.simptomnya. Demikian pula ingatan akan peristiwa horror ini adalah ketidak seimbangan psikologis yang harus di tangani. Apabila jalan aborsi yang diambil sebagai bentuk alternative penyembuhan psikis korban hanya akan menambah beban psikologis yang baru lagi. Suatu hari nanti, ketika secara psikologis ia menjadi normal kembali, si wanita akan mengalami rasa bersalah karena

telah membunuh anaknya sendiri yang tidak bersalah yang nantinya akan menambah beban baru.¹³⁹

Juga disebutkan dalam penelitiannya menurut pandangan ahli kejiwaan terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan Presentasi terhadap aborsi yang dijadikan sebagai solusi yang tepat untuk menghilangkan trauma pada korban perkosaa hanya 12% Sedangkan Aborsi yang bukan merupakan solusi yang tepat terhadap korban perkosaan yang hamil adalah 88%.¹⁴⁰ Sehingga dari sini menurut hemat penulis bahwa aborsi bukanlah solusi yang baik yang dijadikan sebagai alterantif penyembuhan trauma psikis yang dialami oleh korban perkosaan melainkan banyak pengobatan lainnya yang bisa ditempuh untuk menghilangkan truma psikis yang di alaminya.

B. Tinjauan *Maqashid Asy-Syari'ah* Terhadap Aborsi Legal Dalam Hukum Positif

Dalam istilah bahasa arab aborsi dikenal dengan istilah “*Al-Ijhad*” adalah sesuatu yang sangat dilarang untuk dilakukan oleh Allah, karena secara tidak langsung tindakan ini masuk dalam kategori membunuh jiwa manusia.¹⁴¹ Adapun secara terminology *Al-Ijhad* berarti mengakhiri kehamilan sebelum waktunya baik terjadi dengan sendirinya atau dilakukan dengan sengaja.¹⁴²

¹³⁹ Ibid, 705

¹⁴⁰ Ibid, 706

¹⁴¹ Muh, Yunan Putra, *Aborsi Hasil Pemerkosaan Analisis Metode Istinbath Hukum Ulama Salaf dan Khalaf*, Jawa Barat:Penerbit Adab, 2021, Hlm.7

¹⁴² Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 67

Permasalahan aborsi juga sudah dibahas secara eksplisit dalam literature fiqih klasik dengan istilah “*isqhotul hamli*” (menggugurkan kandungan) istilah ini digunakan ulama dari Hanafiyah, Malikiyah, dan Hanabilah untuk aborsi. Sedangkan dari kalangan ulama’ salafiyah menggunakan istilah *Al-Ijhad*. Mengenai permasalahan ini para ulama’ fiqih berbeda pendapat terkait kebolehan dan keharaman mengenai aborsi.

Pada dasarnya aborsi tidak diperbolehkan jika dilakukan setelah ditiupkannya ruh dalam Rahim atau usia kandungan sudah mencapai 120 hari, kecuali apabila jika tidak digugurkan akan menyebabkan kematian terhadap ibu dan anak semua ulama’ fiqih sepakat dengan keharaman tersebut. Pendapat ini didasarkan pada kenyataannya bahwa peniupan ruh itu terjadi setelah usia kandungan 4 (empat bulan) atau 120 hari masa kehamilan.¹⁴³ Sebagaimana riwayat Imam al-Bukhari dari Abdullah menyebutkan :

Hadis Nabi Muhammad Sallallahu ‘alaihi wa sallam : “*Seseorang dari kamu ditempatkan penciptaannya di dalam perut ibunya dalam selama empat puluh hari, kemudian menjadi ‘alaqah selama itu pula (40 hari), kemudian menjadi mudgah selama itu pula (40 hari), kemudian Allah mengutus malaikat lalu diperintahkan empat kalimat, dan dikatakan kepadanya : Tulislah amal, rezeki, dan ajalnya serta celaka atau bahagia-*

¹⁴³ Martha dan Sulaksana, *Legalisasi Aborsi*, 68

Nya kemudian ditiupkan ruh padanya” (Hadis Riwayat Imam al-Bukhari dari Abdullah)¹⁴⁴

Dan juga dalam hadis lain disebutkan bahwa :

“Sesungguhnya setiap kamu terkumpul kejadiannya dalam perut ibumu selama 40 hari dalam bentuk (nuthfah) selama itu pula, kemudian dalam bentuk (alaqah) kemudian dalam bentuk (mudghah) selama itu pula, kemudian ditiupkannya ruh kepadanya a”. (HR.Bukhori Muslim, Abu Dawud, Ahmad dan Tirmidzi)”

Oleh karena itu melakukan pengguguran terhadap kandungan dengan usia sudah 4 bulan atau sudah ditiupkannya ruh pada rahim hal ini dihukumi haram karena telah membunuh mahluk yang sudah bernyawa, sebab dalam keadaan demikian aborsi merupakan suatu tindakan kejahatan pembunuhan yang diharamkan dalam ajaran agama Islam.

Dan apabila pengguguran kandungan tersebut dilakukan sebelum ditiupkannya ruh atau usia kandungan belum mencapai 120 hari para ulama fiqih terjadi *khilafiyah* pendapat dalam menetapkan keharaman tindakan aborsi.

Menurut pendapat Madzhab Syafi’iyah dikutip dalam kitab fiqih Islami karangan syekh Wahab al Zuhaili pada Madzhab Syafi’i terdapat dua pendapat qaul. Qaul awal mengemukakan bahwa menggugurkan kandungan itu boleh dibersamai dengan hukum makruh ketika kehamilan

¹⁴⁴ Kementrian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur’an (Tafsir Al-Qur’an Tematik)*, (Jakarta : Penerbit Aku Bisa, 2012), 72

sudah mencapai 40 lebih (40, 42,45 hari). Namun kebolehan ini terdapat beberapa konsekuensinya yaitu dengan adanya unsur kereelaan dari dua belah pihak suami istri, pengguguran janin tersebut tidak sampai memberikan dhoror terhadap ibu hamil, dan apabila menggugurkan kandungan melebihi dari “*Fitrotul Arbaa’ina*” hukumnya haram secara mutlak. Sedangkan menurut pendapat *Qaul Tsani* yang dikemukakan oleh Syamsuddin Ar-Romli bahwa hukumnya boleh menggugurkan kandungan sebelum ditiupkannya ruh. Dan hukumnya haram secara mutlak menggugurkan kandungan setelah ditiupkannya ruh.¹⁴⁵

Pandangan Imam Syafi’i ketika janin sudah memasuki pada fase al-mudghah (gumpalan daging) ini disebut dengan janin. Pada fase ini janin yang ada dalam kandungan dianggap sebagai calon manusia karena telah memenuhi kriteria manusia seperti kuku, jari tangan, mata dan lainnya. Sesuatu yang telah menetap dalam Rahim wanita dan sudah ditiupkannya ruh disebut dengan janin menurut *Al-Nuwaiy*.¹⁴⁶

Menurut pendapat Madzhab Hanafi membolehkan melakukan aborsi ketika usia kandungan belum mencapai 120 hari, karena belum ditiupkannya ruh¹⁴⁷. Menurut pendapat Ibnu Abidin salah satu tokoh Madzhab Hanafi berpendapat bahwa menggugurkan kandungan sebelum janin bernyawa hal ini diperbolehkan. Janin dinyatakan bernyawa setelah usia janin mencapai 120 hari. Dalam kebolehan menggugurkan kandungan

¹⁴⁵ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, (Damaskus Suriah: Darul Fikri, 1985) Juz 4, 196-198.

¹⁴⁶ Zulfa Hudiyani, “Diskursus Aborsi Dalam Perspektif Fikih Klasik dan Kontemporer STAIN Sultan Abdulrohman Kepulauan Riau”, vol 11, no. 1, (Maret 2021), 50

¹⁴⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islami wa Adillatuhu*, 196-198

ini sebelum ditiupkannya ruh bila dalam kondisi udzur. Udzur yang dimaksud adalah mengeringnya air susu ibu ketika kehamilan sudah mulai kelihatan sementara sang ayah tidak mampu membiayai anaknya untuk menyusui kepada wanita lain apabila nantinya anak tersebut lahir.¹⁴⁸

Menurut Pendapat Madzhab Malikiyah menggugurkan kandungan hukumnya adalah haram ketika air mani telah dikeluarkan dan menetap dalam Rahim wanita walaupun usia kandungan belum mencapai 40 hari.¹⁴⁹

Menurut pendapat Madzhab Hanabilah senada dengan pendapat Madzhab Hanafi bahwa menggugurkan janin hukumnya adalah boleh pada usia “fitrorul arbain” yaitu usia 40 hari pertama dalam peridoe 120 hari sejak awal kehamilan sebelum ditiupkannya ruh. Namun hukumnya haram apabila dilakukannya pengguguran tersebut setelah ditiupkannya ruh pada janin.¹⁵⁰

Para ulama fiqih sepakat bahwa melakukan aborsi terhadap kandungan yang sudah ditiupkannya ruh atau usia janin telah mencapai 120 hari secara mutlak hukumnya adalah haram. Kecuali jika tidak digugurkan akan menyebabkan kematian pada ibu dan anak.

Mengenai sanksi bagi ibu hamil yang melakukan pengguguran kandungan setelah ditiupkannya ruh mereka sepakat yaitu dengan membayar gurroh (budak laki-laki dan perempuan) dengan catatan apabila

¹⁴⁸ Imam Ibnu Abidin, *Hasyiah Ibnu Abidin*, (Mesir: Dar Hadist), juz 3, 176

¹⁴⁹ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islami wa Adillatuhu*, 196-198

¹⁵⁰ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islami wa Adillatuhu*, 196-198

janin yang keluar dalam kondisi mati¹⁵¹. Dan apabila yang melakukan pengguguran itu adalah orang lain dan sekalipun suaminya sendiri, disamping membayar ghurroh sebagian ulama fiqih juga sepakat wajib membayar kaffarat yaitu memerdekakan budak, apabila tidak mampu maka wajib berpuasa dua bulan secara berturut-turut, dan apabila masih tidak mampu lagi maka wajib memberikan makan terhadap 60 orang fakir miskin.

Proses terbentuknya kehidupan terhadap janin yang ada dalam kandungan sebagaimana dalam Al-Qur'an surat Al-Mu'minun pada ayat 13-14 dijelaskan bahwa tahapan pembentukan manusia melalui enam fase meliputi *Nutfah, alaqah, mudghah, idzhaman, lahman, khalanq akhar*, sebagaimana firman Allah

ثم جعلناه نطفة في قرار مكين (13) ثم خلقنا النطفةعلقة فخلقناعلقة مضغة فخلقنا المضغة

عظما فكسونا العظم لحما ثم انشاءنه خلقا ءاخر فتبارك الله احسن الخالقين(14)

Artinya: *Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik.*

Proses pertama adalah *Nuthfah* yaitu pencampuran antara sel sperma dengan sel ovum atau disebut dengan air mani bertemu dengan sel telur. Tidak dapat dikatakan sebagai *Nuthfah* apabila air mani belum

¹⁵¹ Kementrian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur'an (Tafsir Al-Qur'an Tematik)*, (Jakarta : Penerbit Aku Bisa, 2012), 74

terjadi pencampuran dengan sel telur wanita. Proses kedua adalah *Alaqah* merupakan sesuatu yang melekat terhadap sesuatu yang lainnya. Segumpalan darah yang melekat pada dinding Rahim dengan kuat. Proses ketiga adalah *Mudghah* yaitu pembentukan janin dan selama itu pula ditiupkannya ruh terhadap janin atau dalam hitungan 40 hari ketiga yakni usia kandungan telah mencapai 120 hari. Proses keempat adalah *idhzaman* yaitu proses terbentuknya tulang belulang. Proses kelima adalah *Lahman* yaitu terbungkusnya tulang belulang dengan otot/daging. Proses keenam *Khalqan akhar* merupakan proses akhir dalam pembentukan janin. Pada proses ini bentuk janin sudah dapat dikatakan seperti manusia.¹⁵²

Illat keharaman dan kebolehan melakukan aborsi menurut pendapat para ulama' memiliki perbedaan pendapat. Illat keharaman setelah ditiupkannya ruh semua sepakat hukumnya adalah haram karena setelah ditiupkannya ruh berarti sudah ada kehidupan dalam janin tersebut. menurut imam Abu Hamid Al-Ghazali menggugurkan kandungan hukumnya haram secara mutlak karena menggugurkan kandungan itu termasuk tindakan criminal terhadap hal yang sudah wujud. Dan menurut imam ramli keharaman melakukan aborsi setelah ditiupkannya ruh baik karena dilatarbelakangi oleh zina atau hal lainnya. Sedangkan illat keharaman menurut madzhab syarifi'ah yaitu untuk melindungi nyawa karena sudah dianggap hidup dan ada unsur "*Hifdzu nafs*". Imam Abu Hamid Al-Ghazali dan mengemukakan illat atas keharaman aborsi karena

¹⁵² Kementrian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur'an (Tafsir Al-Qur'an Tematik)*, (Jakarta : Penerbit Aku Bisa, 2012), 49-56.

dianggap bahwa sperma yang masuk pada ovum (sel telur) wanita itu sudah mulai masuk dalam tahap kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya. Dalam kitab Ihya' Ulumudin dikatakan bahwa mengeluarkan air mani diluar Rahim ini bukan dikategorikan sebagai pengguguran dan pembunuhan, karena sesuatu yang dianggap sebagai pengguguran adalah kejahatan terhadap wujud manusia, dan wujud ini memiliki beberapa fase. Fase yang paling terendah adalah ketika air mani masuk dalam rahim dan bercampur dengan ovum wanita dan siap menerima kehidupan. Apabila merusak wujud ini maka termasuk dalam tindakan kejahatan. dan apabila telah terjadinya segumpal darah dan segumpal daging maka kejahatan yang dilakukan lebih keji, dan apabila kejahatan itu dilakukan setelah peniupan ruh dan terjadinya penciptaan yang sempurna maka kejahatan itu bertambah keji dan kejahatan paling terkeji ketika pembunuhan terhadap anak yang sudah dilahirkan.¹⁵³

Illat kebolehan sebelum ditiupkannya ruh dengan alasan karena belum ada makhluk bernyawa belum menjadi janin karena masih berada dalam tahapan *nutfah* (gumpalan darah) dan belum terlihat ciri-ciri sebagai manusia. Disamping itu penggugran *nuthfah* sebelum menjadi janin hal ini disamakan dengan *Azl* yaitu mencegah terjadinya kehamilan. Sedangkan

¹⁵³ M. Nu'aim Yasin, *Fikih Kedokteran*, (Jakarta : Pustaka Al-Kaustar, 2008), 244

yang memandang hukum makruh dengan alasan karena janin tersebut sedang mengalami pertumbuhan.

Salah satu pembahasan dalam hukum Islam yang sangat urgen dan fundamental adalah *Maqashid Asy-Syari'ah*. Karena menurut para ahli teori Maqasid syari'ah menjadi sangat penting sebagai salah satu tolak ukur bagi mujtahid yang sedang melakukan ijtihad. Karena substansi utama *Maqashid Asy-Syari'ah* menegaskan bahwa Islam hadir untuk mewujudkan dan memelihara kemaslahatan umat. *Maqashid Asy-Syari'ah* merupakan alat bantu yang sangat penting untuk membantu memahami dalil-dalil yang bertentangan dengan Al-Qur'an dan Sunnah dan untuk menetapkan hukum terhadap persoalan-persoalan yang tidak ada dalam redaksi Al-Qur'an dan Hadist. Maqasid syari'ah secara bahasa memiliki arti jalan tempat pengairan,¹⁵⁴ yang bermakna tujuan dan rahasia yang diletakkan oleh syari'at dari setiap hukum yang telah ditetapkan oleh syari'at.

Sedangkan secara istilah *Maqashid Asy-Syari'ah* menurut Ibnu ashur (w. 1393 H /1973 M) adalah nilai atau hikmah yang menjadi perhatian syari'at dalam seluruh kandungan syari'at baik yang bersifat global atau terperinci¹⁵⁵. Sedangkan menurut Alal al-Afasi (W. 1394 H /1974 M) memberikan pengertian bahwa *Maqashid Asy-Syari'ah* merupakan tujuan utama dalam syari'at dan rahasia-rahasia yang

¹⁵⁴ Zulhas'ari Mustafa, Kualifikasi MAQASIDH AS-SYARI'AH Dalam Konteks Penetapan Hukum Islam, *Jurnal Al-Daulah* vol.3, no.2, (Tahun 2014),147.

¹⁵⁵ Musolli, *Maqashid Asy-Syari'ah* : "Kajian Teoritis dan Aplikasi Pada Isu-Isu Kontemporer", *Jurnal At-Turas*, vo V, no.1, (Januari-Juni 2018), 63

diletakkan oleh syari'at sebagai landasan setiap istinbath hukum syari'at. Maqasidh syari'ah menjadi pondasi hukum yang tidak dapat dipisahkan dari sumber hukum Islam yang utama yakni (Al-Qur'an).¹⁵⁶

Dari kedua definisi tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa Maqasidh syari'ah adalah bisa mencakup tujuan-tujuan yang bersifat universal yaitu menegakkan maslahat dan menolak mafsadat juga mencakup tujuan hukum yang bersifat particular.

Pembagian *Maqashid Asy-Syari'ah* dilihat dari sisi tujuan atau kehendak dibagi dalam dua macam yakni maqasid al-Shar'i dmean maqasidh al-mukallaf. Maqasidh al-Shar'i adalah tujuan yang dikehendaki oleh Allah selaku pembuat hukum dengan ditetapkannya aturan-aturan hukum. Maksud dari maqasidh al-shar'I adalah Setiap aturan hukum yang Allah tetapkan kepada manusia tidak lain adalah demi kemaslahatan umat baik didunia maupun di akhirat tanpa membedakan antara keduanya. Allah menetapkan hukum bertujuan untuk kepentingan manusia dan tidak mungkin penetapan hukum yang allah kehendaki bertujuan untuk mempersulit dan memberikan beban diluar kemampuan umat manusia. Tentunya aturan yang Allah tetapkan akan melahirkan kemaslahatan baik didunia maupun diakhirat untuk umat manusia. Tujuan dari kemaslahatan tersebut bisa terwujud maka manusia harus memahami dan melaksanakan aturan-aturan yang telah ditetapkan. Sedangkan Maqasidh al-Mukallaf adalah maksud-maksud yang dikehendaki oleh umat manusia dalam setiap

¹⁵⁶ Musolli, *Maqashid Asy-Syari'ah* : "Kajian Teoritis dan Aplikasi Pada Isu-Isu Kontemporer, 63.

hal kehidupan baik yang berkaitan dengan I'tikad, perkataan dan perbuatan yang dapat dibedakan antara baik dan buruknya antara kehidupan ibadah dan sosialnya baik dalam hidup beragama dan bernegara dan harus di kaji sesuai dengan maqasid syariah atau bertentangan.¹⁵⁷

Pembagian maqasidh syari'ah apabila dilihat dari kebutuhan dan pengaruhnya terhadap hukum ini dibagi menjadi tiga bagian yakni al-dharuriyat merupakan kepentingan yang mendasar dalam kehidupan manusia baik yang berkaitan dengan kemaslahatan agama maupun kemaslahatan dunia. Kedua al-Hajiyyat merupakan kebutuhan pendukung yang dibutuhkan kemaslahatan bertujuan untuk menghindari kesulitan. Dan yang ketiga adalah Tahsiniyat merupakan kebutuhan penunjang atau sebagai pelengkap dan penyempurnaan dari dua masalah ad-dhoruriyat dan al-Hajiyyat.¹⁵⁸

Maqasidh Syari'ah apabila dilihat dari sisi kekuatannya ini terbagi menjadi tiga yakni maqasid al-qat'iyah adalah maksud-maksud hukum yang sudah pasti dengan didukung oleh dalil-dalil yang sudah pasti pula. Kedua Maqasid al-zanniyah yaitu maksud-maksud hukum yang tidak mencapai pada tingkat qath'I dalam artian maksud-maksud hukum yang diperoleh merupakan hasil yang dilalui dengan penelitian dan pengkajian sehingga menghasilkan perbedaan pandangan dan perbedaan pendapat. Ketiga maqasid al-wahmiyah merupakan maksud-maksud yang dihasilkan

¹⁵⁷ Abdul Helim, *Maqasid Al-Syari'ah Versus Ushul Al-Fiqh(Konsep dan Posisinya dalam Metodologi Hukum Islam)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019), 19-20

¹⁵⁸ Helim, *Maqasid Al-Shari'ah Versus Ushul Al-Fiqh*, 21.

bukan melalui penelitian melainkan hanya dari prasangka dan praduga saja.¹⁵⁹

Dengan ini para ulama memberikan gambaran tentang *Maqashid Asy-Syari'ah* dalam melakukan istinbaht hukum harus berpusat dan bertumpu dalam lima pokok kemaslahatan yakni kemaslahatan agama (*Hifdz Ad-Din*), Kemaslahatan Jiwa (*Hifdz Al-Nafs*) Kemaslahatan akal (*Hifdz Al-Aql*) Kemaslahatan keturunan (*Hifdz Al-Nasl*) dan Kemaslahatan Harta (*Hifdz Al-Mal*).¹⁶⁰ Bahkan ada yang menambahkan satu lagi menjadi enam unsur pokok yaitu menjaga kehormatan (*Hifdzul Ird*). Semua yang berkonotasi dengan pemeliharaan terhadap pokok utama aspek tersebut dikategorikan maslahat. Sedangkan segala sesuatu yang menghilangkan kelima aspek tersebut termasuk dalam kategori mafsadat. Menolak atau menghilangkan mafsadat berarti menghadirkan maslahah.¹⁶¹ Tujuan syari'at semata-mata untuk melindungi kepentingan duniawi manusia. Dan apabila ada yang bertentangan dengan tujuan syari'at maka tidak bisa disebut sebagai maslahat, melainkan mafsadat.¹⁶²

Esensi dari *Maqasidh As-Syariah* adalah mendatangkan *maslahat* dan menolak *madharat*. Apabila melihat dari sisi maslahat maka dibagi menjadi tiga posisi, maslahat dalam posisi *dharuriyat*, *hajiyyat* dan *tahsiniyat*.

¹⁵⁹ Helim, *Maqasid Al-Shari'ah Versus Ushul Al-Fiqh*, 23.

¹⁶⁰ Abdul Helim, *Maqasid Al-Shari'ah Versus Ushul Al-Fiqh (Konsep dan posisinya dalam Metodologi Islam)*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019). 24

¹⁶¹ Zulhas'ari Mustafa, "Kualifikasi MAQASIDH AS-SYARI'AH Dalam Konteks Penetapan Hukum Islam", *Jurnal Al-Daulah* Vol.3, no.2 (Tahun 2014), 146.

¹⁶² Bazro Jamhar, *Konsep Maslahat Dan Aplikasinya Dalam Penetapan Hukum Islam (Studi Pemikiran M.Said Ramadhan Al-Buthi)* (Semarang: Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo) 13

Berkaitan dengan aturan legalnya aborsi dalam peraturan perundang-undangan yakni secara umum aborsi dilarang namun terdapat pengecualian yakni karena adanya indikasi kedharuratan medis dan hamil akibat hasil dari pemerkosaan. Apabila aturan ini dipandang dari sisi maqasidh syari'ah, hal ini masuk dalam kategori maslahat dalam tingkatan *dhoruriyat*. Dan yang dimaksud *Ad-Dharuriyat* sebagaimana yang diungkapkan oleh imam Asy-Syatibi :¹⁶³

الضروريات: انما مفتقر اليها من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤي في الغالب الي الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب فاذا لم تراخ دخل على المكلفين علي الجملة الحرج والمشقة ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة

Artinya : “*Ad-dharuriyat adalah sesuatu yang mesti ada untuk tegaknya kemaslahatan agama dan dunia, dimana apabila hilang maka kemaslahatan dunia tidak akan berlangsung secara istiqomah (menetap) bahkan akan rusak, kacau dan hilang kehidupan dan di akhirat akan hilang keselamatan dan nikmat dan kembali kepada tuhan dengan kergian yang nyata*”

Secara sederhana *ad-dharuriyat* dapat disimpulkan adalah kebutuhan esensial yang merupakan kebutuhan pokok yang paling mendasar dalam kehidupan manusia (kebutuhan primer) baik yang menyangkut kemaslahatan memelihara lima prinsip pokok yakni memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta bahkan ada yang menambahkan satu lagi yang menjadi enam unsur pokok yaitu menjaga kehormatan sebagaimana dikutip dalam kitab *Maqasidh Syari'ah Al-Islamiyah* disebutkan bahwa urutan unsur pokok utama dalam memelihara kemaslahatan manusia yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal,

¹⁶³ Duski Ibrahim, *Al-Qawa'id Al-Maqashidiyah (Kaidah-kaidah Maqashid)*, Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2019), 136.

menjaga keturunan, menjaga kehormatan atau nama baik, dan menjaga harta atau kekayaan¹⁶⁴. Menurut paradigma *Maqashid* Al-Subki berbeda dengan paradigma ulama' lainnya yaitu dengan mengusulkan *Hifdzul Ird* yang merupakan sebagai bagian dari *Maqasidh Enam*. Apabila diperhatikan teori *Maqasidh Syari'ah* dari Imam Al-Subki sebagaimana dikutip oleh Muhammad Ahmad Al-Qayati dari kitab *Jam'u al-jawami' fi ushul fiqh* merupakan karya dari Taj Al-din Al-Subki bahwa di dalam kitabnya disebutkan : '*wa al-dharuri ka hifzh al-din, fa an-nafs, fa al-aql fa an-nasb fa al-mal wa al-ird* (dan dharurat seperti menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan, menjaga harta, dan menjaga kehormatan).¹⁶⁵ Juga dijelaskan oleh Imam Al-Qarafi dan Al-Thufi dalam kitab *Al-Maqasidh As-Syari'ah Al-Islamiyah Wa 'alaqotuha Bil Adillati As-Syari'ah* juga menyebutkan *Hifdzul Ird* yang merupakan bagian dari *Maqasidh Syari'ah*. Sebagaimana yang dikutip dari kitab *Tanqihul Fushul* pembagian *Maqashid Asy-Syari'ah* hanya saja masih dalam pembagian lima pokok (*Al-Khamsah*) disitu disebutkan (*al-kulliyat al-khoms wa hiya hifz al-nufus, wa al-addiyan, wa al-nasab, wa al-uqul wa al amwal wa qila al-a'rad*) lima unsur pokok yaitu melindungi jiwa, melindungi agama, melindungi keturunan, melindungi akal, dan dikatakan

¹⁶⁴ Ahmad sa'di bin Ahmad Bin Mas'ud Alyubi, *Maqasidh Syari'ah Wa 'alaqhotuha Bil Adallati Asy-Syari'ati*, (Arab Saudi, 1997), 181.

¹⁶⁵ Husamuddin "Hifzh Al-Ird Dalam Transformasi Sosial Modern (Upaya menjadikan Hifzhu Al-Ird Sebagai Maqasidh Al-Dharuriyah)", *Jurnal At Tasyri'* Vol.XI.No.2, Desember 2019,128, <https://ejournal.staindirundeng.ac.id/index.php/Tasyri/article/download/298/24> Di akses pada tanggal 26 Mei 2023 pada jam 17.15

melindungi kehormatan.¹⁶⁶ Imam Al-Syatibi dalam pernyataannya juga tidak melarang dan menolak dengan adanya tambahan *Hifzh Ird* yang merupakan bagian dari *Ad-Dhoruriyat*. Dan juga Imam Al-Syawkani memberikan pembelaan terhadap upaya untuk menjadikan *Hifdz Ird* sebagai bagian dari *Dharuriyat*. Imam Al-Zarkasyi juga memberikan tambahan terkait *Ushul Khomsah* menjadi enam unsur pokok dengan menambahkan *Hifdz Ird*. Yusuf Al-Qaradawi merupakan salah satu dari tokoh modern juga memberikan kesepakatan bahkan menguatkan dengan adanya usulan yang diutarakan oleh ulama ushuliyah menambahkan *Hifz Ird* sebagai bagian dari *Maqasidh Syari'ah*.¹⁶⁷

Apabila kebutuhan esensial ini tidak terpenuhi akan mengakibatkan mafsadat dalam kehidupan manusia sehingga akan mengakibatkan terancamnya, cedera, cacat bahkan sampai pada kematian pada lima pokok tersebut. Lima unsur pokok pada *ad-dharuriyat* ini merupakan kebutuhan primer untuk dipelihara yang keberadaannya jangan sampai terancam. Manakala lima hal ini rusak maka stabilitas masyarakat akan kacau di dunia dan akan rugi di akhirat nanti.

Para ulama' berbeda pendapat dalam memposisikan urutan *adh-dharuriyat al-khomsah* yaitu :¹⁶⁸

1. Menurut imam Ghazali dalam kitab *al-mustahsfa min ilm al-ushul* dan dalam kitab *Syifa' al-Ghalil* menyebutkan posisi urutan *adh-dharuriyat*

¹⁶⁶ Ahamd Sa'di Bin Ahamd Bin Mas'ud Al-Ayubi, *Maqasidh Al-Syari'ah Al-Islamiyah Wa 'Alaqotuha Bil Adillati As-Syari'ati*, (Arab Saudi 1997) ,279

¹⁶⁷ Sa'di *Maqasidh Al-Syari'ah Al-Islamiyah Wa 'Alaqotuha Bil Adillati As-Syari'ati*,129

¹⁶⁸ Duski Ibrahim Al-Qawaid Al-Maqashidiyah (Kaidah-Kaidah Maqasid), 140.

al-khomsah yaitu : Memelihara agama (*Hifdzu din*), Memelihara jiwa (*Hifdzun nafsh*), Memelihara Aql (*Hifdzul Aqli*), Memelihara keturunan (*Hifdzun nasl*) dan Memelihara Harta (*Hifdzul mal*)

2. Imam Al-Amidi mengemukakan dalam kitabnya *al-ihkam fi Ushul al-Ahkam* telah membuat susunan ad-dharuriyat al-khamsah yaitu : Memelihara agama (*Hifdzu Din*), Memelihara Jiwa (*Hifdzun Nafsh*), Memelihara Keturunan (*Hifdzu Nasl*), Memelihara Akal (*Hifdzul Aql*), dan Memelihara Harta (*Hifdzul Mal*).
3. Dan menurut Imam As-Syatibiy dalam memberikan susunan posisi tingkat ad-dhoruriyat al-khomsah cenderung tidak konsisten. *Pertama* beliau menyusun dengan urutan : Memelihara agama, Memelihara jiwa, Memelihara keturunan, Memelihara harta, dan Memelihara Akal. *Kedua* beliau menyusun dengan urutan sebagai berikut : Memelihara Agama, Memelihara Jiwa, Memelihara Akal, Memelihara Keturunan.

Menurut Imam As-Syatibiy terkadang lebih mendahulukan *Aql* dari pada *Nasl*, terkadang *Nasl* terlebih dahulu kemudian *Aql* dan terkadang *Nasl* kemudian *Mal* dan terakhir *Aql*. Namun perlu di catat bahwa dalam susunan manapun Imam As-Syatibiy tetap selalu mengawalinya dengan *Dhin* dan *Nafs* lebih dahulu. Dalam kitab *al-Muwafaqat* I/38, II/10, III/10, IV/27 menyebutkan lima unsur pokok utama dalam masalah kehidupan yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga keturunan, menjaga harta dan menjaga akal. Sedangkan dalam *Al-Muwafaqat* III/47 yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan, dan menjaga

harta. Dan dalam kitab *Al-I'tisam* II/179 dan *Al-Muwafaqat* II/299 yaitu menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga keturunan, menjaga akal, dan menjaga harta.¹⁶⁹ Terkait dengan perbedaan urutan *Al-Khomsah* semuanya sah-sah saja karena sifatnya ijtihad. Dan dari para ulama' ushul fiqh lainnya tidak pernah terucap kata sepakat terkait dengan urutan al-khomsah ini. Sedangkan Al-Zarkasyi urutan terkiat al-Khomsah menurut al-Amidiy sebagai berikut : Menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga keturunan, menjaga akal, menjaga harta. Sedangkan menurut al-Qarafiyy menyebutkan yaitu menjaga jiwa, menjaga agama, menjaga keturunan, menjaga akal, dan menjaga kehormatan. Sementara menurut Imam Al-Ghazaliy yaitu : Menjaga agama, menjaga jiwa, menjaga akal, menjaga keturunan, dan menjaga harta. Dari beberapa perbedaan pendapat mengenai urutan tingkat derajat *al-khomsah* urutan yang dikemukakan oleh Imam Al-Ghazali adalah urutan yang paling banyak dipegang oleh para ulama' fikih dan ushul fikih. Menurut Abdul Darraz pentahkik *Al-Muwafaqat* sendiri berpendapat urutan versi Al-Ghazali adalah urutan yang mendekati kebenaran.¹⁷⁰

Terkait dengan cara kerja dari kelima *Adh-Dhoruriyat* diatas masing-masing harus berjalan sesuai dengan urutannya. Menjaga *Ad-Dhin* harus lebih didahulukan dari pada menjaga yang lain. Menjaga *Nafsh*

¹⁶⁹ Arif Rahman, *Al-Daruriyat Al-Khamsah Dalam Masyarakat Plural (Analisis Perbandingan Ulama' Tentang Makna Maslahat)*, 28.

¹⁷⁰ Rahman *Al-Daruriyat Al-Khamsah Dalam Masyarakat Plural (Analisis Perbandingan Ulama' Tentang Makna Maslahat)*, 29

harus didahulukan dari pada menjaga *Nasl* dan *Aql* dan begitupun seterusnya.

Tujuan disyari'atkannya hukum dalam agama Islam secara umum adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia. Skala utama dan skala prioritas dalam tingkat atau kedudukan masalah itu tidak sama derajatnya apabila melihat dari sisi tujuan masalah tersebut.

Praktek aborsi yang dilegalkan oleh Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, dan di perjelas dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi peraturan ini digunakan untuk aborsi yang disengaja dengan adanya indikasi kedharuratan medis. Pada hakikatnya aborsi merupakan larangan untuk dilakukan, namun pelarangan ini dikecualikan pada dua kondisi yakni karena adanya indikasi kedharuratan medis, dan kehamilan akibat pemerkosaan yang mengakibatkan trauma psikologis bagi korban pemerkosaan. Dalam hal ini hukum positif melarang untuk melakukan tindakan aborsi, larangan ini senada dengan ajaran agama Islam. Namun larangan tersebut tidak memutlakan tindakan aborsi.

Pada dasarnya *Maqashid Asy-Syari'ah* memandang tindakan aborsi sebagai suatu kejahatan yang diharamkan karena secara jelas melenyapkan nyawa dari janin yang ada dalam kandungan. Namun jika dilihat dari sisi kemadharatannya yang diambil dari lima unsur pokok dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* yaitu khususnya terkait *Hifdzu Nafzh* (memelihara jiwa). Konsep memelihara jiwa ini tidak hanya menyangkut

calon bayi tetapi berkaitan pula dengan jiwa ibu yang mengandung. Dalam Al-Qur'an banyak nash-nash yang menyebutkan tentang kepentingan memelihara jiwa manusia sebagaimana ayat-ayat yang menjelaskan tentang qishah merupakan salah satu ayat yang menegaskan tentang pentingnya memelihara jiwa manusia yang artinya : *Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) qisas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barangsiapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih. (Q.S. Al-Baqarah (2):178)*¹⁷¹

Allah menurunkan ayat yang berkaitan tentang pentingnya memelihara jiwa manusia agar terpeliharanya kehidupan manusia itu menjadi kepentingan dan menjadi perhatian utama oleh agama. Agama adalah jalan petunjuk bagi umat manusia untuk menempuh kehidupan yang benar tanpa harus melakukan perbuatan yang dzalim baik kepada diri sendiri maupun kepada orang lain. Sendi agama ada pada kehormatan

¹⁷¹ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (Bandung: CV Mikraj Khazanah Ilmu, 2011), 15

hidup, sehingga Allah sangat mengecam dan mengancam terhadap manusia yang tidak menghormati kehidupan manusia.¹⁷²

Kaidah fiqh yang relevan dengan kedharuratan perkara ini yang menjadi acuan dan pedoman dalam menyikapi tindakan aborsi yaitu :

الضرورة تبيح المحضورة

yaitu Kondisi dhorurat dapat menghalalkan sesuatu yang dilarang (diharamkan)¹⁷³

دار المفاسد مقدم علي جلب المصالح

yaitu: Upaya menghindari kerusakan harus diutamakan daripada upaya mendatangkan kemaslahatan¹⁷⁴

Kaitan dengan adanya kaidah fiqh ini bukan berarti memutlakan diperbolehkannya aborsi, namun harus melihat tingkat dharurat yang dialami untuk melakukan aborsi. Sebagaimana kaidah fiqh yang berbunyi

ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها

Artinya : Sesuatu yang diperbolehkan karena adanya dharurat dibatasi sesuai dengan kedaruratannya¹⁷⁵

Kaidah-kaidah di atas memberika penjelasan bahwa boleh melakukan sesuatu yang telah di haramkan oleh agama ketika berada pada

¹⁷² Agus Miswanto, *Ushul Fiqh Metode Ijtihad Hukum Islam Jilid 2*, (Yogyakarta: Unimma Press,2019), 159.

¹⁷³ Hamim dan Ahamd Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara'id Al-Bahiyah*, (Kediri: Santri Salaf Press, 2013), 90.

¹⁷⁴ Hamim, Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara'id Al-Bahiyah*, 96

¹⁷⁵ Hamim, Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara'id Al-Bahiyah*,90

kondisi dharurat. Boleh melakukannya namun dibatasi yang harus disesaukan dengan kedaruratannya. Batasan-batasan dharurat menurut Wahbah Az-Zuhaili memberikan batasan-batasan tentang keadaan Dharurat maksudnya adalah untuk menunjukkan hukum yang boleh dipegang dan boleh pula melanggar kaidah-kaidah yang umum dalam menetapkan yang haram dan menetapkan yang wajib karena dalam kondisi darurat. Batasan-batasan yang di maksud oleh Wahbah Az-Zuhaili Sebagai berikut :¹⁷⁶

1. Seseorang terpaksa tidak punya pilihan lain kecuali melanggar perintah yang di larang oleh syari'at atau dengan melakukan cara lain yang dibenarkan untuk menghindari kemadaratan selain melanggar hukum.
2. Darurat yang dimaksud harus sudah ada bukan masih di tunggu maksudnya adalah kekhawatiran akan kebinasaan atau hilangnya jiwa atau harta itu betul-betul ada dalam kenyataan dan hal itu diketahui melalui dugaan kuat berdasarkan pengalaman yang ada
3. Bahwa orang yang terpaksa membatasi diri pada hal yang dibenarkan melakukannya karena darurat itu dalam pandangan jumhur fuqaha pada batas yang paling rendah guna untuk menghindari kemadharatan karena memperbolehkan yang haram itu adalah dharurat.

¹⁷⁶ M. Fauzan, Analisis *Maqashid Asy-Syari'ah* Terhadap Eugenetik Dan Resiko Tinggi Bagi Ibu Hamil Sebagai Alasan Melakukan Praktik Aborsi Prespektif Hukum Islam (Skripsi, Universitas Islam Indonesia, 2018), 59-60.

4. Apabila dalam keadaan adanya yang di haramkan bersama dengan yang dirbolehkan itu (dalam keadaan-keadaan yang biasa) alasan yang dibolehkan seseorang melakukan yang haram.
5. Dalam keadaan darurat, hendaknya yang haram itu di lakukan beradsarakan dari hasil medis atau dokter yang adil dan dapat dipercaya baik dalam masalah agama maupun ilmu lainnya.

Persoalan aborsi yang dilakukan karena adanya indikasi kedharuratan medis yaitu terancamnya nyawa ibu jika kehamilannya diteruskan dan janin yang mengalami kelainan genetic atau cacat bawaan secara Maqasid Syari'ah masuk dalam tingkatan Dharuriyat. Darurat merupakan suatu situasi bilamana tidak melakukan keharaman akan menyebabkan kematian atau mendekati kematian.¹⁷⁷ Apabila dilihat pada tingkat dhoruriyatnya aborsi yang dilakukan karena untuk jalan penyelamatan jiwa ibu dan janin ini masuk dalam kategori *Ad-Dhoruriyat* pada tingkat Memelihara jiwa. Dan apabila dikaitlkan dengan kaidah fiqh diatas persoalan aborsi karena adanya indikasi kedharuratan medis ini sangat relevan. Kaidah fiqh diatas jika dikaitkan dengan tindak aborsi yang mana jika aborsi tersebut benar-benar terpaksa dilakukan demi melindungi atau menyelematkan jiwa ibu maka sesuai dengan kaidah fiqh tersebut Islam memperbolehkan melakukan tindakan aborsi bahkan mengharuskan untuk tindakan tersebut karena Islam memiliki kaidah yang

¹⁷⁷ Hamim, Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara'id Al-Bahiyah*,92

jasas dan ada kemudahan bagi umat manusia jika dalam kondisi kesulitan salah satu kaidah lainnya yaitu :

ارتكاب اخف الضرورين واجب

Artinya :Menempuh salah satu yang lebih ringan dari dua hal yang berbahaya itu adalah wajib

Dari kaidah fiqih di atas dapat penulis pahami apabila terdapat dua hal yang merugikan dan tidak mungkin adanya untuk menghindari keduanya maka yang harus ditentukan pilihan kepada yang lebih ringan kerugiannya. Pendapat para ulama' fiqih sesuai dengan kaidah ini yang dijadikan sebagai pijakan dalam menetapkan kebolehan melakukan aborsi adalah kematian pada janin memiliki resiko yang lebih ringan dari pada resiko kematian pada ibunya atau kesehatan dan keselamatan pada nyawa ibu nya itu lebih penting dari pada nyawa janin.

Di bolehkannya melakukan aborsi baik dilakukan sebelum ditiupkannya ruh atau setelah peniupan ruh, jika hasil dari dokter telah menetapkan bahwa keberadaan janin dalam perut ibu akan mengakibatkan kematian ibu ata janin sekaligus. Kondisi yang seperti ini untuk melakukan tindakan aborsi mengupayakan untuk menyelamatkan nyawa ibu.¹⁷⁸ Mengupayakan untuk menyelamatkan nyawa kehidupan adalah salah satu yang dianjurkan oleh ajaran Islam sebagaimana dalam firman Allah SWT.

¹⁷⁸ Tina Asmarawati, *Hukum dan Aborthus*, (Yogyakarta: Deepublish, 2013), 36

فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا

Artinya: “Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya” (Qs. al-Maa’idah (5):32).¹⁷⁹

Aborsi dilakukan sebagai bentuk upaya untuk pengobatan dari penyakit yang ada dalam diri ibu ataupun janin yang ada dalam kandungan. Sedangkan Rasulullah telah memerintahkan kepada umatnya untuk berobat sebagaimana dalam hadistnya “ *Sesungguhnya Allah Azza Wajalla setiap kali menciptakan penyakit, dia ciptakan pula obatnya, Maka berobatlah kalian*” (HR. Ahmad)¹⁸⁰

Berkaitan dengan persoalan aborsi yang dilakukan karena keberadaan janin yang mengakibatkan kematian ibu terdapat kaidah yang selaras dengan persoalan ini :

“Idza ta’aradha mafsadatni ru’iya a’zhamuha dhararan birtikabi akhaffihima”

Artinya : Jika berkumpul dua madharat yang berbahaya dalam satu hukum, maka dipilihlah yang lebih ringan madharatnya¹⁸¹

Penjelasan dalam kaidah di atas apabila diantara dua bahaya itu ada yang lebih besar maka harus melakukan bahaya yang lebih ringan. Sehingga Berdasarkan kaidah fiqih di atas bahwa seorang wanita diperbolehkan melakukan tindakan aborsi pada kandungan apabila

¹⁷⁹ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahan* (Bandung: CV Mikraj Khazanah Ilmu, 2011), 58.

¹⁸⁰ Asmarawati, *Hukum dan Aborthus*, 36.

¹⁸¹ Hamim, Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi’iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara’id Al-Bahiyah*, 95.

keberadaan janin tersebut dapat mengancam nyawa ibu meskipun tindakan tersebut dalam artian membunuh janin. Pada dasarnya menggugurkan kandungan termasuk bentuk mafsadat. Dan begitupula hilangnya nyawa ibu dengan disebabkan mempertahankan janin tersebut juga suatu mafsadat. Namun sesuai dengan kaidah fiqih di atas menggugurkan kandungan janin itu madharatnya lebih ringan dibandingkan menghilangkan nyawa ibunya, atau membiarkan nyawanya seorang ibu terancam dengan keberadaan janin. Hal ini didasarkan dengan pertimbangan sebagai berikut :

1. Kehidupan janin yang dikandung ibu belum tentu sedangkan kehidupan ibu di dunia sudah nyata. Sehingga dipandang dari segi hak untuk hidup lebih berhak ada pada ibu dibanding dengan hak hidup pada janin
2. Apabila ibu yang dikorban maka resikonya akan lebih besar. Jika ibu yang meninggal maka anak lainnya yang ia tinggalkan akan mengalami kesusahan, lebih-lebih bayi yang telah dilahirkan. Namun apabila janin yang dilepaskan maka resiko yang diterima lebih ringan dibanding resiko ibu yang meninggal¹⁸²

Berkaitan dengan persoalan yang peneliti angkat yaitu aborsi akibat hamil hasil pemerkosaan memiliki kemadhorotan jika wanita hamil hasil pemerkosaan yang mengalami trauma psikis melakukan tindak aborsi atau menggugurkan terhadap janin yang tidak diinginkan ini

¹⁸² Hilda Fentiningrum, “Komparasi Aborsi dalam Prespektif Maqasidh Syari’ah Imam Ghazali Hubungan Dengan Faktor Ekonomi”, *Jurnal Penelitian Islam* vol 15 no 01 (Tahun 2021), 82

tergolong pada tingkat dhoruriyat. Aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil akibat perkosaan dan tidak menginginkan akan kehadiran anak yang dikandungnya ini dikategorikan sebagai *Hifdzul Ird* yaitu menjaga kehormatan wanita hamil. Sedangkan tindakan aborsi yang dilakukan ini telah melanggar pokok utama dalam Islam yakni *Hifdzu Nafs*. *Hifdzu Nafs* atau pemeliharaan terhadap keselamatan jiwa. Agama Islam mengajarkan untuk saling memelihara keamanan dan keselamatan setiap umat manusia dan tetap harus dijaga kehormatannya, kemuliaan dan martabat manusia sebagai hamba Allah.¹⁸³ Apabila mengacu dari beberapa pendapat ulama terkait posisi derajat tingkat adh-dhoruriyat al-khomsah bahwa memelihara jiwa berada pada posisi kedua setelah memelihara agama berarti pada persoalan ini maka terjadi pertentangan posisi antara untuk keperluan Menjaga nama baik atau *Hifdzul Ird* dengan menjaga jiwa atau *Hifdzud Nafs*. Dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* terkait cara kerja dari keenam *dhoruriyat* masing-masing harus berjalan dengan urutannya. Bahwa menjaga agama lebih didahulukan dari pada menjaga jiwa. Menjaga jiwa lebih didahulukan dari pada menjaga akal. Menjaga akal lebih didahulukan dari pada menjaga keturunan dan seterusnya demikian. Sehingga menurut penulis dalam kasus wanita hamil akibat perkosaan yang akan melakukan tindakan aborsi ini terjadi dua pertentangan menjaga

¹⁸³ Ahmad Sainul, "Maqasidh Syari'ah Tinjauan Filsafat Hukum Islam", *Jurnal Al-Maqasid* vol 6 no. 1 (Edisi Januari-Juni 2020), .63 <http://jurnal.iain-padangsidempuan.ac.id/index.php/almaqasid/article/download/2509/pdf> diakses pada tanggal 22 Mei 2023 jam 17.49

masalah antara menjaga jiwa janin dan menjaga kehormatan bagi wanita yang bersangkutan. Namun apabila mengacu dari beberapa pendapat para ulama terkait urutan cara kerja keenam *ad-dharuriyat* ini masing-masing tersebut harus berjalan sesuai dengan urutannya. Sehingga Menjaga jiwa lebih didahulukan dari pada menjaga kehormatan. Dalam teori *Maqashid Asy-Syari'ah* dilahirkan dalam tujuan untuk kemaslahatan umat yaitu menjaga lima pokok utama untuk kehidupan manusia yaitu memelihara agama (*Hifdzu Din*) memelihara jiwa (*Hifdzu Nafs*) memelihara keturunan (*Hifdzu Nasl*) memelihara akal (*Hifdzu Aql*) dan memelihara harta (*Hifdzu Mal*) dan memelihara kehormatan (*Hifdzul Ird*) sesuai dengan tingkat derajat al-khomsah. Dalam konteks ini adalah untuk memelihara jiwa (*hifdzun nafs*). Hal ini berdasarkan dengan kaidah fiqih yang berbunyi :*“Apabila menghadapi dua keburukan atau dua kemadharatan maka maqasidh syari'ah adalah menolak yang lebih besar diantara dua madharat atau yang lebih besar dari dua keburukan”*

Dikaitkan dengan kaidah fiqih ini maka kasus aborsi hasil pemerkosaan tidak diperbolehkan. Karena akan menimbulkan kemadharatan yang lainya yaitu nyawa janin yang ada dalam kandungan.

Tujuan maqasidh syari'ah adalah untuk mewujudkan kemaslahatan umat manusia dengan menjaga masalah sebagai pokok utama kehidupan umat manusia yaitu memelihara agama (*Hifdzu Din*), memelihara jiwa (*Hifdzu Nafs*) memelihara keturunan (*Hifdzu Nasl*) memelihara akal (*Hifdzu Aql*) memelihara kehormatan (*Hifdzul Ird*) dan memelihara harta

(*Hifdzu Mal*). Pada penelitian penulis menekankan pada pemeliharaan jiwa. Untuk mengukur kelima pokok ini diukur dengan tingkat kemadharatannya.

Kemadharatannya ada tiga tingkatan yaitu ad-dhoruriyat, al-hajiiyat dan at-tahsiniyat. Dalam penelitian penulis sebagaimana yang telah dijelaskan diatas bahwa aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil akibat hasil pemerkosaan ini masuk pada tingkatan Adh-Dhoruriyat namun terjadi pertentangan anatar menjaga nama baik atau menjaga kehormatan dengan menjaga jiwa. Namun apabila dilihat dari derajat tingkat antara menjaga jiwa dan menjaga nama baik maka yang harus di prioritaskan adalah menjaga jiwa. Dalam aturan undang-undang yang melegalkan aborsi hasil pemerkosaan dalam penentuan hukumnya harus mempertimbangkan dua hukum yaitu pemeliharaan jiwa janin yang ada dalam kandungan dan menjaga kehormatan wanita yang bersangkutan. Disahkannya aturan undang-undang penglegalan aborsi hasil pemerkosaan hanya melihat pada sisi untuk memelihara jiwa perempuan hamil yang mengalami trauma psikis. Seharusnya diterbitkannya aturan ini tidak mengesampingkan hak-hak yang dimiliki oleh janin yang ada dalam kandungan.

C. Analisis Aborsi Legal Menurut Hukum Positif Di Indonesia Di Tinjau Dari Perspektif *Maqashid Asy-Syari'ah*

Berkaitan dengan beberapa penjelasan mengenai tentang hukum aborsi akibat pemerkosaan, maka penulis akan menganalisis aborsi legal akibat

korban pemerkosaan menurut hukum positif di Indonesia di tinjau dari perspektif *Maqashid Asy-Syari'ah* sehingga bisa dilihat kekurangan dan kelebihan dalam hukum positif ditinjau dari *Maqashid Asy-Syari'ah*.

Sebagaimana yang telah penulis paparkan di atas berkaitan dengan hukum aborsi hasil pemerkosaan menurut hukum positif di Indonesia dipandang dari sisi *Maqashid Asy-Syari'ah* memandang tindakan aborsi sebagai suatu kejahatan yang diharamkan karena secara jelas melenyapkan nyawa dari janin yang ada dalam kandungan. Dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* aborsi yang dilakukan karena hamil dari hasil pemerkosaan ini masuk dalam tingkatan *Maqasidh Ad-Dhoruriyat. Kemadhorotan* jika wanita hamil hasil pemerkosaan yang melakukan tindak aborsi atau menggugurkan terhadap janin yang tidak diinginkan ini tergolong pada tingkat dhoruriyat. Aborsi yang dilakukan oleh wanita hamil akibat perkosaan dan tidak menginginkan akan kehadiran anak yang dikandungnya ini dikategorikan sebagai *Hifdzul Ird* yaitu menjaga kehormatan wanita hamil. Sedangkan tindakan aborsi yang dilakukan ini telah melanggar pokok utama dalam Islam yakni *Hifdzu Nafs. Hifdzu Nafs* atau pemeliharaan terhadap keselamatan jiwa.¹⁸⁴ Apabila mengacu dari beberapa pendapat ulama terkait posisi derajat tingkat *adh-dhoruriyat al-khomsah* bahwa memelihara Jiwa berada pada posisi kedua setelah memelihara agama berarti pada persoalan ini maka terjadi pertentangan posisi antara untuk

¹⁸⁴ Ahmad Sainul, *Maqasidh Syari'ah Tinjauan Filsafat Hukum Islam*, *Jurnal Al-Maqasid* Vol 6, No. 1, (Januari-Juni 2020), 63. <http://jurnal.iain-pangsidimpuan.ac.id/index.php/almaqasid/article/download/2509/pdf> diakses pada tanggal 22 Mei 2023 jam 17.49

keperluan menjaga nama baik atau *Hifdzul Ird* dengan menjaga jiwa atau *Hifdzud Nafs*. Dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* terkait cara kerja dari keenam *dhoruriyat* masing-masing harus berjalan dengan urutannya. Sehingga menurut penulis bahwa dalam tindakan aborsi hasil pemerkosaan dari sudut pandang *Maqashid Asy-Syari'ah* masuk dalam tingkat *dhoruriyat* namun terjadi pertentangan antara menjaga jiwa pada janin yang akan di gugurkan atau menjaga kehormatan wanita yang bersangkutan dengan menggugurkan kandungan tersebut sebagai bentuk penutupan aib karena telah hamil diluar nikah akibat pemerkosaan. Sehingga mengacu dari tata cara kerja tingkatan *Ad-Dhoruriyat* menjaga jiwa lebih di utamakan dibandingkan dengan menjaga kehormatan dari wanita tersebut.

Adapun kriteria aborsi legal hasil pemerkosaan dalam hukum positif masa kebolehan untuk melakukan aborsi terbilang cukup pendek yakni 40 atau 42 hari dibandingkan dengan hukum islam yakni tidak lebih dari 120 hari atau setelah di tiupkannya ruh. Namun apabila mengikuti pendapat yang lebih ketat sebagaimana *Maqashid Asy-Syari'ah* mengikuti teori Imam Abu Hamil Al-Ghazali bahwa menggugurkan kandungan janin pada semua fase perkembangan kehamilan dihukumi haram baik dilakukan sebelum peniupan ruh atau setelahnya. Sebab awal terjadinya wujud ini adalah karena masuknya air sperma kedalam rahim wanita, bukan karena keluar dari saluran kencing. Karena terjadinya pembuahan anak tidak tercipta dari air mani laki-laki semata melainkan dari kedua suami istri. Ketika sel sperma bertemu dengan ovum maka itu sebab terjadinya wujud. Pengguguran terhadap kehamilan ini

dinamakan sebagai kejahatan. Sedangkan kejahatan terhadap wujud manusia ini ada tingkatannya. Tingkat paling rendah adalah ketika air sperma bercampur dengan ovum wanita sehingga siap untuk menerima kehidupan dan dilakukan pengguguran ini dinamakan kejahatan. Apabila sudah menjadi segumpal darah dan segumpal daging maka kejahatan ini lebih keji. Dan apabila dilakukan setelah peniupan ruh dan telah menjadi ciptaan yang sempurna maka kejahatan ini bertambah keji. Dan kejahatan terkeji adalah melakukan pembunuhan terhadap anak yang sudah dilahirkan

Adapun perbandingan antara *Maqashid Asy-Syari'ah* dengan Hukum Positif mengenai aborsi akibat pemerkosaan dalam *Maqashid Asy-Syari'ah* sebagaimana yang telah di paparkan oleh penulis sebelumnya bahwa aborsi merupakan suatu tindakan yang dilarang karena lebih di utamakan untuk memelihara jiwa janin dibandingkan untuk memelihara kehormatan wanita yang bersangkutan. Sedangkan menurut hukum positif lebih mengutamakan hak reproduksi terhadap wanita.

Menurut penulis yang lebih relevan dalam memandang hukum aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan adalah *Maqashid Asy-Syari'ah* dikarenakan dalam pandangan *Maqashid Asy-Syari'ah* memiliki tujuan untuk lebih mendahulukan yang maslahat dibandingkan yang mafsadat bagi setiap manusia. Dan juga memberikan kepastian hukum sehingga menjadi pedoman setiap manusia untuk menjalankan keberlangsungan hidup. Sedangkan dalam Hukum positif mementingkan trauma psikis yang dialami oleh wanita tanpa memandang bahwa terdapat hak janin yang ada dalam kandungan. Menurut

hukum positif aborsi menjadi jalan alternative untuk penyembuhan trauma psikis yang di alami oleh korban perkosaan padahal masih ada jalan lain yang bisa di tempuh untuk penyembuhan trauma psikis tanpa harus mengambil jalan dengan cara merampas hak-hak janin sebagaimana penulis paparkan dalam penulisan di atas.

Menurut penulis bahwa seharusnya aborsi yang dilakukan oleh korban pemerkosaan ini tidak seharusnya dilegalkan karena sangat bertentangan dengan hak-hak janin. Namun apabila korban perkosaan ini mengalami trauma psikis yang tidak bisa disembuhkan dengan alternative lain kecuali dengan jalan aborsi ini bisa dilakukan sebagaimana dengan pendapat ulama' yang memperbolehkannya aborsi sebelum peniupan ruh karena belum ada mahluk yang bernyawa sehingga masih belum menjadi janin karena masih dalam tahapan nutfah (gumpalan darah) dan belum terlihat ciri-ciiir sebagai manusia. Dan juga disebutkan dalam penelitian yang berjudul "Perbandingan Hukum Indonesia dan Malaysia : *'Reformulasi Kebijakan Aborsi Akibat Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia'*" disebutkan bahwa dalam aturan hukum di Malaysia terkait dengan aborsi hasil pemerkosaan ini di ilegalkan. Namun apabila ibu hamil dari perkosaan terdapat tekanan mental yang parah dimana menurut dokter dapat membahayakannya dalam berbagai aspek. Dalam aturan Malaysia tidak memberikan penegasan terkait legalisasi akibat korban perkosaan, namun jika ada korban perkosaan yang mengalami tekanan mental maka tindakan aborsi boleh dilakukan.

Sehingga apabila melihat perbandingan antara kemaslahatan dan mafsadah antara *Maqashid Asy-Syari'ah* dengan hukum positif menurut penulis bahwa *Maqashid Asy-Syari'ah* lebih relevan dalam putusan hukumnya sehingga aborsi hasil pemerkosaan tidak seharusnya dijadikan legal dalam aturan Undang-undang. Namun mengenai wanita hamil yang mengalami trauma psikis dan tidak dapat disembuhkan yang menyebabkan terancamnya nyawa pada ibu kecuali dengan jalan aborsi ini diperbolehkan sesuai dengan keputusan dokter yang profesional dan memiliki kompetensi untuk menilai boleh atau tidak dilakukannya aborsi.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjelasan pada bab-bab sebelumnya yang telah penulis uraikan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

1. Hukum aborsi menurut *Maqasidh Syari'ah* pada dasarnya tidak diperbolehkan tetapi apabila keadaan membahayakan nyawa ibu dapat dibenarkan selama tidak melebihi 120 hari karena dalam waktu 120 hari Allah telah meniupkan ruh pada janin tersebut. Dalam konsep *Maqasidh Syari'ah* tujuannya adalah untuk mendapatkan kemaslahatan dan menolak kemadharatan, Sehingga apabila kehamilan tersebut dilanjutkan dapat membahayakan nyawa ibu dan tentunya juga akan membahayakan pada janin. Maka dengan berpegang pada prinsip *Maqasidh Syari'ah* bahwa kemadharatan harus ditinggalkan dan mengambil kemaslhatannya. Sedangkan aborsi yang dilakukan karena hamil akibat perkosaan dikategorika sebagai tingkat *Maqasidh Ad-Dhoruriyat* terdapat dalam dua pemeliharaan yaitu untuk pemeliharaan jiwa bagi janin yang ada dalam kandungan dengan pemeliharaan kehormatan bagi wanita yang bersangkutan. Namun cara kerja dalam tingkatan dhoruriyat yaitu memelihara jiwa tingkatannya lebih tinggi dibandingkan memelihara kehormatan. Sehingga yang seharusnya di dahulukan adalah kepentingan pemeliharaan jiwa pada janin dibandingkan pemeliharaan kehormatan. Namun menurut pendapat para ulama' memiliki perbedaan antara diperbolehkannya aborsi dengan tidak diperbolehkannya. Illat

diperbolehkannya aborsi apabila usia kandungan belum berumur 40 tahun dengan alasan karena belum adanya kehidupan terhadap janin dan masih berada dalam tahapan nutfah (gumpalan darah). Sedangkan ulama' yang tidak memperbolehkan apabila usia kandungan sudah melewati 120 hari dengan alasan usia 120 hari Allah telah meniupkan ruh pada janin yang ada dalam kandungan tersebut.

2. Hukum Aborsi menurut Hukum Positif melakukan tindakan aborsi dapat dikenakan tindak pidana dan dikenakan hukuman berdasarkan KUHP dalam pasal 299,346,347,348, dan 349. Namun aturan KUHP ini sudah tidak berlaku lagi karena telah disahkannya aturan yang lebih khusus terkait aborsi hasil pemerkosaan yaitu dalam Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi menjelaskan tentang larangan melakukan tindakan aborsi kecuali dalam dua kondisi yakni karena adanya indikasi kedharuratan medis dan arena hamil hasil dari korban perkosaan yang mengalami trauma psikis. Sedangkan dalam Hukum Hak Asasi Manusia bahwa aborsi yang dilakukan sebab terancamnya nyawa yang harus segera di selamatkan ini diperbolehkan dengan sesuai hukum positif yang berlaku. Sedangkan aborsi akibat hasil pemerkosaan menurut merupakan tindakan merampas nyawa janin yang bertentangan dengan Hak janin yang ada dalam kandungan. Sehingga aturan ini tidak dapat dibenarkan.

B. Saran-Saran

Dengan selesainya penulisan skripsi ini maka penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Hendaknya pemerintah yang berwenang membuat, mengesahkan dan menjalankan peraturan harus berpijak dan mempertimbangkan nilai-nilai kemaslahatan dan kemadharatan yang bersifat universal, sehingga efeknya bisa dirasakan oleh semua rakyat terutama dalam ketentuan legalisasi aborsi kehamilan akibat korban perkosaan.
2. Hendaknya pemerintah memberikan edukasi dan wawasan kepada masyarakat khususnya bagi korban pemerkosaan agar tidak terjerumus dalam tindakan aborsi.



DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku

- Abidin, Imam Ibnu *Hasyiah Ibnu Abidin*, Mesir: Dar Hadist
- Ahamd, Saebani Januri, *Fiqh Ushul Fiqh* .Bandung: CV Pustaka Setia, 2009.
- Amiruddin, Hj.Zainal Asikin *Pengantar metode penelitian hukum*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,2008.
- Apeldoorn, L. J. Van, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ctk Ke-26,Jakarta: Pradnya Paramita,1996
- Aprita, Serlika, Yonani Hasyim *Hukum dan Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Mitra Wacana Media, 2020.
- Aroma Elmina Martha dan Singgih Sulaksana, *Legalisasi Aborsi* ,Yogyakarta, 2019.
- Asmarawati, Tina , *Hukum & Aborthus*, Yogyakarta: CV Budi Utama, 2013.
- Astawa, I. Gede Pantja Astaw, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia*, Bandung: PT Alumni, 2008.
- Az-Zuhaili, Wahbah, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, Damaskus Suriah: Darul Fikri, 1985.
- Basri, Rusdaya *Ushul Fikih 1*,Iain Parepare Nusantara Pers2019.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, Bandung: CV Mikraz Khazanah Ilmu, 2011.
- Fatimah, Syafrudiin Syam, *Ilmu Perundang-Undangan*, Medan : CV. Manhaji: 2014.
- Hamim, Ahamd Muntaha, *Pengantar Kaidah Fiqh Syafi'iyah Penjelasan Nazhom Al-Fara'id Al-Bahiyah*,. Kediri: Santri Salaf Press, 2013.
- Handayani, Trini,Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi* Jakarta : Penerbit Indeks,2019.
- Harisuddin, M. Noor. *Ilmu Ushul Fiqh*, Malang : Setara Press, 2021
- Helim, Abdul, *Maqasid Al-Syari'ah Versus Ushul Al-Fiqh(Konsep dan Posisinya dalam Metodologi Hukum Islam)*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2019

- Ibrahim, Duski *Al-Qawa'id Al-Maqasidiyah (Kaidah-Kaidah Maqasidh)*, Jogjakarta: Ar-Ruzz Media, 2019.
- Ibrahim, Johnny, *Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia, 2007.
- Kadir, Muhammad Abdul, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004.
- KBBI <https://kbbi.web.id/manfaat.html> Di akses pada tanggal 13 oktober 2022 pukul 23.00
- Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahan* Bandung: CV Mikraj Khazanah Ilmu, 2011
- Kementerian Agama Republik Indonesia, *Kesehatan Dalam Perspektif Al-Qur'an*, Jakarta : Aku Bisa, 2012.
- Kristianto, Hwian, *Isu Ham Kontemporer*, Surabaya: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Surabaya, 2019.
- Martha, Aroma Elmin, Singgih Sulaksana, *Legalisasi Aborsi* .Yogyakarta: UII Pers, 2019.
- Marzuki, Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta-: Kencana, 2005
- Miswanto Agus, *Ushul Fiqh Metode Ijtihad Hukum Islam Jilid 2*. Yogyakarta: Unimma Press, 2019.
- Miswanto, Agus *Ushul Fiqh Metode Ijtihad Hukum Islam Jilid 2*, Yogyakarta: Unimma Press, 2019.
- Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2011
- Muhaimin, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, 2020.
- Musdah Mulia, *Islam Hak Asasi Manusia Konsep dan Implementasi*, Naufan Pustaka, 2010
- Putra, Muh, Yunan, *Aborsi Hasil Pemerksaan Analisis Metode Istinbath Hukum Ulama Salaf dan Khalaf*, Jawa Barat: Penerbit Adab, 202
- Rahmad, Riadi Asra. *Hukum Acara Pidana*, Depok : Rajawali Pers, 2019

Sa'di, Ahamd Bin Ahamd Bin Mas'ud Al-Ayubi, *Maqasidh Al-Syari'ah Al-Islamiyah Wa 'Alaqotuha Bil Adillati As-Syari'ati*, Arab Saudi 1997.

Sadi Muhamad, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Jakarta: Kencana, 2021

Saifulla, *Buku Pedoman Metodologi Penelitian*, 2006

Santoso, M. Agus, *Hukum, Moral dan Keadilan Sebuah Kajian Filsafat Hukum*, Ctk Kedua, Jakarta: Kencana, 2014.

Soekanto, Soerjono, *Pengantar penelitian hukum* Jakarta: UI Pers, 1984.

Soerjono Sukanto, *Sosiologi Suatu Pengantar* ,Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005.

Suharni, Mohd Haramen, *Dampak Negatif Pergaulan Bebas Terhadap Generasi*

Sukandarrumidi, *Metodologi Penelitian : Petunjuk Praktis Untuk Penelitian Pemula*, Yogyakarta:Gajah Mada Universitas pers, 2006.

Sunteki dan Galang Taufani, *Metode Penelitian Hukum, Filsafat, Teori dan Prkatek*, Depok: Rajawali Press, 2018.

W.J.S Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006)

Yasin, M. Nu'aim, *Fikih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al-Kaustar, 2008

Jurnal

Ahmad, Sabarudin , *Hukum Aborsi Akibat Perkosaan (Analisis Hukum Islam Terhadap Peraturan Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi*, *Jurnal el-Maslahah* vol. 8, no.2, Tahun 2018.

Fadil, Ibnu. "Legalitas Aborsi Bagi Korban Perkosaan (Tinjauan Menurut Hukum Positif Dan Hukum Islam)", *Jurnal Lex Renaissance* 7, No.3, (Juli 2022)

Farhan, Nurul, "Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam" *Jurnal Presumption Of Law* fakultas Hukum Universitas Majalengka Vol 4, No 2, (Oktober, 2022,)

Farida, *Pergaulan Bebas dan Hamil Pranikah*, *Jurnal Analisa* vol XVI, no.01 (Januari-Juni 2009): 129,

<https://www.neliti.com/id/publication/41965/pergaulan-bebas-dan-hamil-pranikah>

- Fatmawati. “Aborsi Dalam Prespektif Hukum Islam (Meluruskan Problem Perempuan Di Mata Publik)”, *Jurnal Al-Ma'iyah*, vol.9, no.1 (Januari Juni 2016): 157, <http://alamiyah.iainpare.ac.id/index.php/alamaiah/article/view/342/260>
- Fattah, Damanhuri, “Teori Keadilan Menurut John Rawls”, *Jurnal Tpls* vo 9 no. 2, Juli-Desember 2013
- Hudiyani, Zulfa. “Diskursus Aborsi Dalam Perspektif Fikih Klasik dan Kontemporer” STAIN Sultan Abdurrohman Kepulauan Riau, vol 11, no. 1, Maret 2021
- Husamuddin “Hifzh Al-Ird Dalam Transformasi Sosial Modern (Upaya menjadikan Hifzhu Al-Ird Sebagai Maqasidh Al-Dharuriyah)”, *Jurnal At Tasyri'* Vol.XI.No.2, Desember 2019, 128, <https://ejournal.staindirundeng.ac.id/index.php/Tasyri/article/download/298/24> Di akses pada tanggal 26 Mei 2023 pada jam 17.15
- Jamhar, Bazro. *Konsep Maslahat Dan Aplikasinya Dalam Penetapan Hukum Islam* (Studi Pemikiran M.Said Ramadhan Al-Buthi). Semarang: Program Pasca Sarjana IAIN Walisongo.
- Kiptiyah, Samiatul “Hukum Aborsi Pemerksaan Analisi Terhadap PP Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi Peespektif Fiqih Wahab Al-Zuhaili”, Skripsi, Malang: Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, 2019
- Kurniawati, Eka, Nurhasanah Bakhtiar, “Manusia Menurut Konsep Al-Qur'an dan Sains”, *Jurnal of Natural Science and Integration*, vol 1, no.1 Tahun 2018. <https://ejournal.uin-suka.ac.id/index.php/JNSI/atticle/view/5198/3070> di akses pada tanggal 27 Mei 2023 jam 18.17
- Mardin, Nurhayati., Tuti Haryanti, Adiguna Kharismawan, “Perbandingan Hukum Indonesia dan Malaysia: Reformulasi Kebijakan Aborsi Akibat Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia”, *Jurnal Syariah dan Hukum*, Vol 20 No 2 (Desember 2022)
- Martina, “Tinjauan Yuridis Terhadap Aborsi Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”, *Jurnal Lex Crimen* Vol.X No.4, April, 2021.

- Musolli, Maqasid Syari'ah: "Kajian Teoritis dan Aplikasi Pada Isu-Isu Kontemporer", *Jurnal At-Turas*, vo V, no.1, Januari-Juni 2018.
- Mustafa, Zulhas'ari. "Kualifikasi MAQASIDH AS-SYARI'AH Dalam Konteks Penetapan Hukum Islam", *Jurnal Al-Daulah* Vol.3, no.2, Tahun 2014.
- Putra, Achmad Syahban., Suharno, Hanuring Ayu, "Analisis Yuridis Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia (HAM) di Indonesia", *Jurnal Serambi Hukum* .15 No 02 (Tahun 2022)
- Rahmadi, Fuji, "Teori Keadilan (THEORY OF JUSTICE) Kajian Dalam Perspektif Filsafat Hukum Islam dan Barat", *Jurnal Ilmu Syari'ah Perundang-undangan dan Hukum Ekonomi Syari'ah*, Januari-Juni 2018. <https://media.neliti.com/media/publications/28572-teori-keadilan-theory-of-justice-kajian-a66b5bdc.pdf> Di akses pada tanggal 13 Mei 2023 Jam 20.22
- Ridwansyah, Muhammad, "Mewujudkan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan Hukum Dalam Qanun Bendera dan Lambang Aceh" *Jurnal Konstitusi*, vol.13, no.02, 9Juni 2016)
- Sainul,,Ahmad ." Maqasidh Syari'ah Tinjauan Filsafat Hukum Islam" *Jurnal Al-Maqasid* Vol 6, No. 1, (Januari-Juni 2020) <http://jurnal.iain-padangsidempuan.ac.id/index.php/almaqasid/article/download/2509/pdf> diakses pada tanggal 22 Mei 2023 jam 17.49
- Shidarta, Petrus Lakonawa "Lex Specialis Derogat Legi General :Makna dan Penggunaannya Maret 03, 2018, <https://business-law.binus.ac.id/2018/03/03/lex-specialis-derogat-legi-general/>. di akses pada tanggal 27 Mei 2023, jam 21.06 wib
- Sinambela,Tanti Agustin, Ninon melatyug., "Ilegitimasi aborsi oleh korban perkosaan berdasarkan hak untuk hidup janin", *Jurnal ilmu hukum Alethea* Vol 5, No .2, (tahun 2022)
- Situmeang, Diana Mariana., Herlina Panggaeban, Rini T Simangunson,"Legalisasi Aborsi Terhadap Korban Perkosaan Beradsarkan Undang-undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009", *Jurnal Impersi Indonesia* Vol 1, No. 706
- Suheri, Ana, Wujud "Keadilan Dalam Masyarakat Di Tinjau Dari Perspektif Hukum Nasional", *Jurnal Morality* vol. 4 no. 1 Juni 2018.
- Sulistiyarningsih, Ekandari Sulistiyarningsih. *Dampak Sosial Psikologis Perkosaan, Buletin Psikologi*, X, No.1 (Juni 2022)

Sun Choirul Ummah, “Tindakan Aborsi Di Indonesia Menurut Hukum Islam”, *Jurnal MKU UNY*, vol 14, no. 01, Edisi 2014.
<https://journal.uny.ac.id/index.php/humanika/article/view/3465>

Wijayanta, Tata “Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatn Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga” *Jurnal Dinamika Hukum* vol.14 no.2 (Mei 2014)

Zulfa, Eva Achzani “Menelaah Arti Hak Untuk Hidup Sebagai Hak Asasi Manusia” *Lex Jurnalica*, vo 3, no. 1 April 2005.

Skripsi

A.S,M. Fairus, “Analisis Hukum Terhadap Aborsi Akibat Pemerksaan Berdasarkan Peraturan Pemerintah No.61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi”, Skripsi, Makasar: Universitas Hasanuddin Makasar, 2016.

Fauzan, M“Analisis Maqasid Syari’ah Terhadap Eugenetik Dan Resiko Tinggi Bagi Ibu Hamil Sebagai Alasan Melakukan Praktik Aborsi Prespektif Hukum Islam”. Skripsi, Universitas Islam Indonesia, 2018.

Lubis, Syah Gina Rahmi, “Aborsi Akibat Pemerksaan Prespektif Hukum Islam dan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia”, Skripsi, Jakarta: UIN Syariah Hidayatullah Jakarta, 2018.

Maiyusir, “Aborsi Akibat Pemerksaan Studi Komparatif Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI), Skripsi, Sumatera Utara: Universitas Islam Negeri Sumatera Utara, 2020.

Utamai, Miftahul “Tindak Pidana Aborsi Pemerksaan Prespektif Kesehatan, Undang-undang dan Hukum Islam” ,Skripsi, Palopo: Institut Agama Islam Negeri Palopo,2021.

Undang-Undang

Sekretariat Negara Republik Indonesia Undang-undang Dasar 1945

Sekretariat Negara Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reprodukis Pasal

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Peraturan Perundang-undangan

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian.

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014
Tentang Perlindungan Anak

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009
Tentang Kesehatan

Sekretariat Negara Republik Indonesia. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999
Tentang Hak Asasi Manusia

Website

<http://perpustakaan.mahkamah.agung.go.id/>. diakses pada tanggal 07 oktober
2022 pukul 14.00 wib.

<https://komnasperempuan.go.id/siaran-pers-detail/siaran-pers-komnas-perempuan-memperingati-hari-aborsi-aman-internasional-28-september-jakarta-29-september-2021>

<https://m.solopos.com/ngeri-2-juta-janin-diaborsi-di-indonesia-tiap-tahun-1047436>

<https://www.gramedia.com/literasi/teori-kepastian-hukum/> Di akses pada tanggal
12 Oktober 2022 pukul 09.07 Wib



PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Fatimatuz Zahro
Nim : S20194045
Program Studi : Hukum Pidana Islam
Fakultas : Syariah
Institusi : UIN KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur plagiasi karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat oleh orang lain, kecuali secara tertulis yang terkatip dalam naskah dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur plagiasi dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa adanya paksaan dari pihak manapun.

Jember, 05 Juli 2023
Saya yang menyatakan



Fatimatuz Zahro
NIM. S20194045

