

**PENERAPAN SANKSI PIDANA BAGI PELAKU KORBAN
TINDAK PIDANA ABORSI KORBAN PEMERKOSAAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

diajukan Kepada Universitas Islam Negeri
KIAI HAJI Achmad Siddiq Jember
Untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Prodi Hukum Pidana Islam



Oleh
Wahyu Abadi
NIM : S20194033

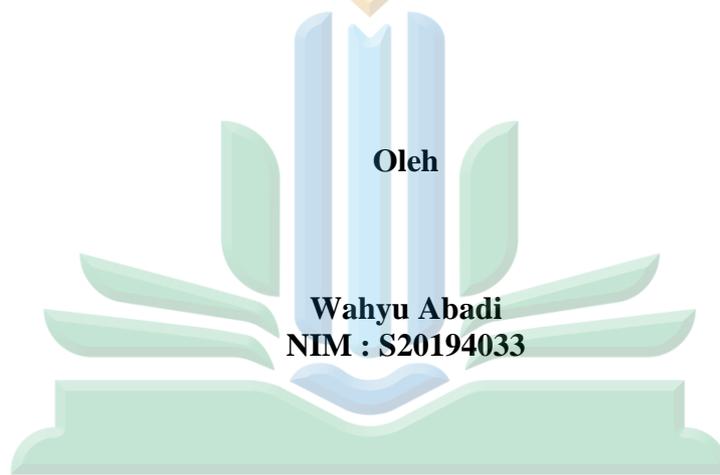
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
JEMBER

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
2024**

**PENERAPAN SANKSI PIDANA BAGI PELAKU KORBAN
TINDAK PIDANA ABORSI KORBAN PEMERKOSAAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

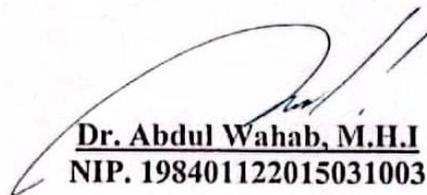
SKRIPSI

Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri
Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
Untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
Gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Prodi Hukum Pidana Islam



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

Disetujui Pembimbing


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

**PENERAPAN SANKSI PIDANA BAGI PELAKU KORBAN
TINDAK PIDANA ABORSI KORBAN PEMERKOSAAN
DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM**

SKRIPSI

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

Hari : Kamis
Tanggal: 14 November 2024

Tim Penguji,

Ketua


Yudha Bagus Tunggal Putra, S.H., M.H.
NIP. 198804192019031002

Sekretaris


Helmi Zaki Mardiansyah, S.H., M.H.
NIP. 1985033222023211011

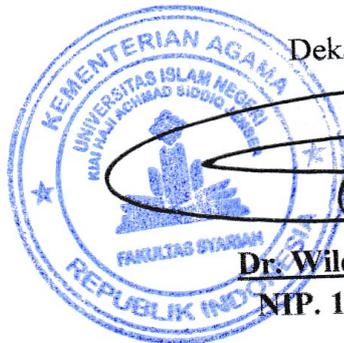
Anggota:

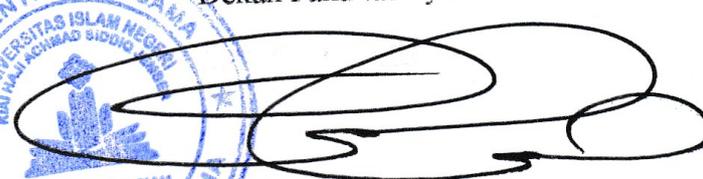
1. Dr. H. Rafid Abbas, MA.
2. Dr. Abdul Wahab, M.H.I.

J E M B E R

Menyetujui,

Dekan Fakultas Syariah




Dr. Wildani Hefni, S.H.I., M.A.
NIP. 19911107 201801 1 004

MOTTO

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴿١٥١﴾

Artinya: 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)



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

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 Ilyas dan Ibu Kholiyati atas segala jarih payahnya dalam membimbing setiap langkah putranya serta dalam doa menuju kearah yang lebih baik.
2. Dosen pembimbing akademik (DPA) dan sekaligus dosen pembimbing skripsi Saya bapak Dr Abdul Wahab, M.H.I yang selama ini yang sudah membantu, memberi nasehat dan arahan serta terus mendukung sehingga bisa menyelesaikan skripsi dengan baik.
3. Sahabat saya moch ari kholid mandala putra , fahri hidayat ,ahmad miqdad nidhom fahmi, hepi darissalma yang selalu memberi dukungan semangat kepada saya
4. Dan sahabat-sahabat seperjuangan serta sahabat di Prodi Hukum Pidana Islam angkatan 2019 yang saya hormati.
5. Dan terimakasih kepada rekan dan rekanita PAC IPNU -IPPNU bangorejo atas supprot tanpa meraka tidak bisa sampai titik ini.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji syukur atas kehadiran Allah Swt. Karena berkat rahmat, karunia serta taufiq dan inayah-Nya saya bisa menuntaskan Skripsi ini dengan Judul “Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Korban Tindak Pidana Aborsi Korban Pemeriksaan Dalam Perspektif Hukum Islam”. Sholawat beruntai salam saya persembahkan selalu kepada tokoh fenomenal sang revolusioner Islam serta pusat dari ilmu pengetahuan, yakni baginda Nabi Muhammad Saw yang telah menghantarkan kita kepada zaman yang penuh dengan ilmu pengetahuan. Adapun tugas akhir berupa Skripsi ini diajukan kepada Fakultas Syariah Universitas Kiai Haji Achmad Siddiq Jember untuk memenuhi salah satu syarat dalam upaya memperoleh gelar Sarjana Strata 1 (S1) Ilmu Syariah dan Hukum Program Studi Hukum Pidana Islam.

Keberhasilan serta kesuksesan ini penulis sangat meyakini bahwa diperoleh karena dukungan dari banyak pihak. Maka dari itu, pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Hepni, S.Ag., M.M., CPEM., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah memberikan kesempatan berupa ruang serta fasilitas kampus kepada penulis untuk menimba ilmu hingga selesai sampai saat ini.
2. Bapak Dr. Wildani Hefni, S.H.I., M.A., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah

meluangkan waktunya untuk mengesahkan skripsi ini hingga selesai sebagaimana mestinya.

3. Bapak Yudha Bagus Tunggal Putra, M.H., selaku Koordinator Program Studi Hukum Pidana Islam (HPI) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember.
4. Bapak Dr. Rafid Abbas., M.A., selaku Dosen Pembimbing Akademik penulis di lingkungan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah membantu serta memberikan arahan dari awal saya diterima sebagai mahasiswa baru hingga dinyatakan lulus saat ini.
5. Bapak Dr. Abdul Wahab, S.H.I., M.H., selaku dosen pengajar yang beberapa kali mengampu mata kuliah selama proses perkuliahan penulis yang kebetulan juga berkenan menjadi dosen pembimbing penulis selama proses penulisan skripsi ini dari awal sampai tuntas sebagaimana mestinya.
6. Bapak dan Ibu dosen fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu yang sudah memberikan pembelajaran bagi penulis dari semester awal hingga penulis dapat menyelesaikan tugas akhir ini dengan penuh rasa bangga.
7. Bapak Ibu Staff Tata Usaha (TU) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember yang telah memberikan kemudahan serta kelancaran dalam proses administrasi dalam penyelesaian skripsi ini.
8. Kedua orang tua penulis, ayahanda Ilyas. dan Ibunda Kholiyati yang telah menaruh harapan besar terhadap anak tunggal ini (penulis) agar supaya bisa menjadi pribadi yang bermanfaat bagi lingkungan sekitarnya, yang

senantiasa doanya selalu mengalir deras tanpa henti hanya untuk kemudahan serta kelancaran aktifitas penulis.

9. Seluruh guru serta ustadz batiniyah dan lahiriyah yang telah mendidik penulis sejak usia dini hingga saat ini (Sekolah Dasar, Sekolah Menengah Pertama, dan Sekolah Menengah Akhir) yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu baik saat penulis sebelum dan ketika di pesantren maupun ketika sudah di masyarakat yang telah mendidik, membinging serta membentuk karakter penulis sehingga menjadi pribadi yang lebih baik, serta yang telah memberikan ijazah keilmuannya sehingga penulis dapat menjadi pribadi yang lebih mengerti tentang agama yang dalam hal ini tentunya tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.
10. Seluruh teman dan sahabat karib penulis yang telah menganggap dan dianggap saudara baik yang dilingkungan rumah maupun saat di pesantren dulu yang telah membantu dalam penelusuran literatur dalam kitab-kitab fikih klasik, fikih kontemporer serta tafsir guna melengkapi kekurangan dalam penelitian ini.
11. Teman-teman serta sahabat-sahabat penulis di kelas HPI 1 angkatan 2019 yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu yang banyak sekali membantu dalam menyemangati serta mencarikan literatur dan memberikan banyak inspirasi agar penulis segera menuntaskan penulisan skripsi ini.

Penulis tidak mampu menyebutkan satu persatu orang-orang yang telah memberikan peran dalam proses penyusunan skripsi ini, dan mohon maaf penulis tidak dapat membalas kebaikan sebagaimana yang beliau dan kawan-kawan

berikan. Akan tetapi penulis selalu berharap dan berdoa semoga Allah Swt selalu menjaga kita dan memberikan kesehatan serta kemudahan dalam setiap kebaikan. Aamiinnn Allahumma Aamiin...

Dalam penyusunan skripsi ini tentunya masih sangat jauh dari kata sempurna, oleh sebab itu, kritik beserta saran sangat penulis butuhkan demi perbaikan-perbaikan penulisan-penulisan selanjutnya. Akhirnya, harapan terakhir penulis adalah semoga karya tulis skripsi ini dapat menjadi manfaat dan berkah bagi seluruh yang membaca dan memerlukan. Aamiin...

Jember 30 MEI 2024

Wahyu Abadi



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

ABSTRAK

Wahyu Abadi, 2024 :*“Penerapan Sanksi Pidana Bagi Pelaku Korban Tindak Pidana Aborsi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Hukum Islam”*

Kata Kunci : Sanksi Pidana, Tindak Pidana, Aborsi, Pemerkosaan, Hukum Islam.

Aborsi menurut hukum positif aborsi *abortus* menurut hukum pidana, yaitu kejahatan yang dilakukan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kadungan lahir sebelum waktunya melahirkan menurut alam. Pada tindakan kejahatan terhadap pengguguran kandungan ini diartikan juga sebagai pembunuhan anak yang berencana, di mana pada pengguguran kandungan harus ada kandungan atau bayi yang hidup yang kemudian dimatikan. Dalam konteks islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus di hormati. Oleh sebab itu adalah suatu pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang ada di kandungan (*aborsi*), apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis.

Fokus penelitian dalam skripsi ini yaitu : 1) Bagaimana pertanggung jawaban pidana terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur perspektif hukum islam dan hukum positif? 2) Bagaimana pengaturan hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur? 3) Bagaimana perbandingan antara hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur?

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan komparatif (*comparative approach*). Sumber datanya berupa sumber data primer. Teknik pengumpulan datanya menggunakan studi pustaka dan studi dokumen. Untuk keabsahan datanya, penulis menggunakan triangulasi data dan triangulasi sumber.

Kesimpulan dari penelitian ini yaitu perlindungan hukum terhadap perempuan korban pekosaan yang melakukan tindakan aborsi mendapat perhatian dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dengan dikeluarkannya UU Kesehatan maka mengenai legalisasi aborsi terhadap korban pemerkosaan telah termuat dengan jelas di dalam Pasal 75 ayat 2b UU Kesehatan. Dalam fiqh jināyah ada 2 macam hukuman yakni diyat dan ghurrah. Sanksi diyat diberlakukan saat pelaksanaan aborsi, janin masih hidup. Sedangkan ghurrah diberlakukan saat pelaksanaan aborsi, janin telah meninggal. Masyarakat menginginkan diberlakukannya hukum Islam sedangkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah system hukum civil law. Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP. Ketentuan di dalam KUHP yang mengatur masalah tindak pidana aborsi terdapat didalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349.

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
LEMBARAN PERSETUJUAN PEMBIMBING.....	ii
PERSETUJUAN TIM PENGUJI.....	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN.....	v
KATA PENGANTAR.....	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI.....	ix
DAFTAR TABEL	xii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang masalah.....	1
B. Fokus Penelitian.....	6
C. Tujuan penelitian	7
D. Manfaat penelitian	7
E. Definisi Istilah.....	9
F. Sistematika Pembahasan.....	13
BAB II KAJIAN PUSTAKA	15
A. Penelitian Terdahulu	15
B. Kajian Teori	18
BAB III METODE PENELITIAN	42
A. Pendekatan Penelitian	42
B. Sumber Bahan Hukum.....	43

C. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum	44
D. Teknik Analisis Bahan Hukum	44
E. Keabsahan Data	45
F. Tahap-tahap penelitian	45
BAB IV PEMBAHASAN.....	47
A. Pertanggungjawaban Pidana Bagi Korban Pemerkosaan yang Melakukan Tindak Pidana Aborsi Berdasarkan Hukum Positif	47
B. Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Aborsi korbon pemerkosaan dalam Perspektif Hukum Islam.....	56
C. Bagaimana perbandingan antara hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi korban pemerkosaan.	60
BAB V PENUTUP.....	65
A. Kesimpulan	65
B. Saran.....	68
DAFTAR PUSTAKA.....	70
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

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

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Eksistensi manusia di muka bumi telah menjadi sebuah anugerah terbesar yang diberikan oleh Tuhan, sehingga makna syukur atas segala pemberian-Nya menjadi sangat penting dan suatu keharusan dalam hidup. Salah satu anugerah yang patut diberi rasa syukur adalah keberadaan seorang anak yang harus kita lindungi dengan baik, sehingga di masa depan anak tersebut senantiasa kembali membawa kebaikan serta menjadi generasi penerus bangsa yang cemerlang.

Anak-anak adalah harapannya masa depan, dan apa yang kita lakukan sekarang akan berdampak pada seberapa baik mereka dibangkitkan di masa depan. Artinya, jika dunia mengupayakan peradaban manusia unggul saat ini, negara sebagai pembela mungkin masih mempunyai waktu untuk berkembang dan menjunjung tinggi hak-hak anak. Hal ini sesuai dengan Pasal 28 B UU UUD 1945 yang menyatakan bahwa “negara menjamin setiap anak berhak atas penghidupan, pertumbuhan dan perkembangan, serta hak untuk keamanan dari tindakan kekerasan dan diskriminasi.”¹

Menyikapi banyaknya kasus seorang ibu yang kadang kala berada di posisi belum siap memiliki anak hingga melakukan rangkaian pengguguran anak (aborsi), sejatinya hal tersebut terjadi sesuai dengan kehendak mereka untuk menggugurkan kandungannya. perbuatan aborsi dalam sistem hukum

¹ Achmad Hasan Basri, "Implications of Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 on the Rights of Children from Marriage Series Islamic Family Law Perspective", Journal of Islamic Studies Vol 1 No 1 December 2022, Hal 14.

pidana di Indonesia dilarang untuk dilakukan. bahkan perbuatan aborsi bisa dikategorikan tindak pidana terhadap nyawa sehingga pelaku dan orang yang ikut membantu dapat dikenakan hukuman yang berat sebagaimana yang sudah diatur dan ditentukan. walaupun sebagian besar masyarakat Indonesia mengetahui tentang ketentuan tersebut masih banyak perempuan melakukan aborsi. menurut kitab undang-undang hukum pidana ketentuan yang berkaitan tentang adanya aborsi dan penyebabnya dapat dilihat pada KHUP Bab XIX pasal 229,346 s/d349 yang memuat keterangan secara jelas adanya dilakukannya aborsi sedangkan dalam ketentuan undang-undang kesehatan No. 36 tahun 2009 tentang kesehatan ketentuan aborsi dalam pasal 76 s/d 79.

Tindakan menggugurkan anak yang masih dalam kandungan ini memang akan cenderung disembunyikan sehingga tidak ada yang mengetahui fakta bahwa mereka tidak menginginkan anak tersebut, terlepas dari alasan apapun yang mendesak mereka untuk melakukan perbuatan tersebut. Salah satu pemicunya tentu berasal dari lingkungan hidup seseorang yang memiliki keterikatan yang kuat dengan pandangan orang di sekitar, seolah hal tersebut tidak memiliki dampak negatif yang bisa mempengaruhi pertumbuhan kedewasaan seorang remaja. Mendapatkan stigma yang terlalu keras, sehingga mereka bukannya semakin waspada tetapi ketakutan mereka hanya menjadikannya lalai. Lalu ketika sudah terjadi hal-hal yang tidak diinginkan,

maka yang akan menjadi korban dalam kecerobohan itu adalah anak-anak yang bahkan belum memiliki kesempatan untuk merasakan hidup di dunia.²

Sebagaimana dengan yang telah tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, tepatnya pada Pasal 2 ayat (3) dan (4) yang isinya: “anak berhak atas pemeliharaan dan pelindungan baik dari masa dikandung maupun sampai dilahirkan. anak berhak atas pelindungan-pelindungan lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar”.³

Aborsi menurut hukum positif aborsi *abortus* menurut hukum pidana, yaitu kejahatan yang dilakukan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kandungan lahir sebelum waktunya melahirkan menurut alam. Pada tindakan kejahatan terhadap pengguguran kandungan ini diartikan juga sebagai pembunuhan anak yang berencana, di mana pada pengguguran kandungan harus ada kandungan atau bayi yang hidup yang kemudian dimatikan. persamaan inilah yang juga menyebabkan tindak pidana pengguguran (*abortus*) dimasukan kedalam title buku II KHUP tentang kejahatan terhadap nyawa orang.

Dasar-dasar hukum (pasal-pasal) yang mengatur tentang abortus, diantaranya: KHUP BAB XIV, kejahatan terhadap susila, pasal 281 ayat (1). pada ayat (2) diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak Rp 9000,-, barang siapa menawarkan,

²mari ulfa ansor, *fiqih aborsi wacana penguatan hak reproduktif perempuan*, (Jakarta :PT.kompas media nusantara 2009) 3-5.

³ nashriani, *pelindungan hukum pidana bagi anak di Indonesia* (Jakarta:PT raja grafindo persada).1

memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seorang yang belum dewasa, dan yang diketahui sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum 17 tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah di ketahuinya.

Aborsi non therapeutic dalam perspektif hukum islam bila ditinjau dari segi linguistik, dalam perspektif *syara'* kata “abortus” atau “aborsi” dikenal dengan ungkapan *al-ijhadh* dan *ishqat al- haml*, yang berarti menjauhkan, mencegah,⁴ atau dengan kata lain didefinisikan sebagai keluarnya atau gugunya kandungannya dari seorang ibu yang usia kandungannya belum mencapai 20 minggu.

Dalam konteks islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus di hormati.⁵ oleh sebab itu adalah suatu pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang ada di kandungan. (*aborsi*), apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis.

Perbedaan pendapat dikalangan ulama didasarkan dari sejarah pada masa rasulullah, telah terjadi suatu pertengkaran atau perkelahian antara dua orang wanita dari suku huzail. salah satunya yang tengah hamil dilempar batu dan mengenai perutnya. Akibatnya, janin dalam kandungannya meninggal.

⁴ lois makiuf, *al-munjid filughah wa al-i'lan*, cet 21 (bayrut dar al- masyariq) h.108

⁵ yusuf qaradhawi, *fatwa-fatwa kontemporer*, jilid II, (Jakarta: gema insane pres 1995), h.70.

Ketika persoalan tersebut diadukan kepada rasulullah, pembuat *jarimah* tersebut (yang melempar) dikenakan sanksi *ghurrah*, seper dua puluh *diyat*.⁶

Ketetapan inilah yang kemudian diadopsi oleh para fukaha untuk menetapkan sanksi hukum terhadap orang yang melakukan aborsi tanpa alasan yang sah atau tindak pidana terhadap pengguguran kehamilan. Kemudian mengenai abortus *nontherapeutic* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh, dan haram.

Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. sedangkan usia sebelum 120 hari terjadi khilafiyah. ada yang berpendapat boleh, makruh, haram. alasan yang mengharamkan usia 120 hari dan memperbolehkan sebelum usia 120 hari adalah hadis yang diriwayatkan oleh muslim dan ibn mas'ud yang menyatakan tentang penciptaan janin, dari *nuthfah* ke *'alaqah*, ke *mudghah* dan sampai ditiupkan ruh pada usia ke 40 hari.⁷

Menurut imam al-ramli dari kelompok imam syafi'i, melakukan aborsi bagi janin yang sudah usia 120 hari, haram hukumnya. karena dipikirkan bahwa janin sudah bernyawa. bagi yang melakukannya sanksinya adalah *ghurrah*.⁸ yakni *diyat* yang harus dipenuhi oleh orang yang melakukan pembunuhan janin, berupa membayar seorang budak laki-laki atau perempuan kepada keluarga si janin atau membayar *kafarat* senilai dengan

⁶ imam al-faraj jamal al-din abd al-rahman bin Muhammad al jauzi al- qurasy al Baghdadi, ditahqiq oleh ziyad hamdan, kitap al ahkam al nisa (bayrut dar al-fkr 19890), h 185.

⁷ hasan hathaoud, *revolusi seksual perempuan* (bandung:mizan,1995)h.167

⁸ syihabuddin al-ramli, *nihayat al-mukhtaj, syarh al minhaj fi al- fiqh ala madzhab al- imam syafi'i*, jilid VII, (al-halabi, 1357H), h.416.

seperti dua puluh *diyat* biasa, yaitu lima ekor unta. sedangkan pengguguran sebelum 120 hari hukumnya boleh.

Ibn hazm juga berpendapat bahwa pembunuhan janin setelah ditiupkannya ruh dan usianya mencapai 120 hari dianggap sebagai tindakan kejahatan pembunuhan dengan sengaja dan dijatuhkan hukuman *qishas*, kecuali dimaafkan oleh korban. tindakan tersebut wajib *ghurahdan* tidak wajib membayar *kafarat* karena dianggap sebagai pembunuhan sengaja.⁹ ibn qudamah berpendapat bahwa jika ternyata janin itu mati akibat dari suatu pemukulan pada perut ibunya, maka pelakunya diberi ganjaran berupa *kafarat*, disamping *diyat* dan *ghurrah* yaitu memerdekakan seorang budak yang beriman. jika dia tidak bisa melakukan maka ia harus berpuasa selama dua bulan berturut turut.

Maka berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk meneliti dengan mengangkat judul: PENERAPAN SANKSI PIDANA BAGI PELAKU KORBAN TINDAK PIDANA ABORSI KORBAN PEMERKOSAAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM

B. Fokus penelitian

Berkaitan tentang penjabaran latar belakang tersebut, problematika yang hendak telaah antara lain:

1. Bagaimana pertanggung jawaban pidana terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur perspektif hukum islam dan hukum positif?

⁹ ibn hazm, *al-muhalla*, jilid XI, (kairo:al muniria, 1352H)h.234

2. Bagaimana pengaturan hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur?
3. Bagaimana perbandingan antara hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi yang dilakukanoleh anak dibawah umur?

C. Tujuan penelitian

1. Untuk mendeskripsikan bagaimana pertanggung jawaban pidana terhadap tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak di bawah umur perspektif hukum pidana islam dan hukum positif.
2. Untuk mendeskripsikan bagaimana pengaturan hukum pidana islam dan hukum positif tindakan aborsi yang dilakukanoleh anak dibawah umur.
3. Untuk mendeskripsikan bagaimana perbandingan antara hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi yang dilakukan anak dibawah umur.

D. Manfaat penelitian

1. Manfaat Teoritis

Peneliti memiliki harapan supaya hasil penelitian ini nantinya dapat memberikan wawasan yang lebih meluas sebagai salah satu fasilitas belajar atau pun pembaharuan yang signifikan terhadap topik yang sedang diteliti, khususnya dalam bidang hukum ekonomi syariah yang memiliki keterkaitan dengan tindakan menggugurkan anak dalam kandungan menutup pandangan hukum pidana islam serta hukum positif.

2. Manfaat Praktis

Manfaat praktis yang tidak kalah pentingnya dengan manfaat teoritis, siap untuk memberikan banyak wawasan, informasi, dan pemahaman yang mendalam. Subjek penelitian ini adalah mengenai pemahaman secara teori serta kesesuaian dengan peraturan perundangan yang berlaku terhadap tindakan aborsi atau menggugurkan anak yang masih berada di dalam kandungan, khususnya dikaji secara lengkap menggunakan sudut pandang hukum pidana islam dan hukum positif.

a. Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember

Penelitian ini dapat melengkapi kepustakaan, serta dapat dijadikan rujukan untuk mempelajari dan memudahkan penelitian Mahasiswa Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember khususnya dalam melakukan penelitian yang serupa dengan topik penelitian ini.

b. Peneliti

Di luar konsekuensi institusional dan akademis, implikasi dari penelitian ini meluas ke ranah individu peneliti. Penelitian ini berfungsi sebagai media pembelajaran yang sangat berharga, sebuah instrumen untuk menggabungkan pengetahuan dan mengasah keterampilan para peneliti. Signifikansi mendalam dari penelitian ini dapat disaring ke dalam fasilitasi estimasi kapasitas ilmiah yang dicapai di universitas. Penelitian ini melampaui batasa mata pelajaran teoritis di kelas, memungkinkan pengembangan keahlian praktis dan meningkatkan pemahaman para peneliti tentang seluk beluk lapangan.

c. Masyarakat

Manfaat praktik dalam ranah masyarakat adalah harapan bahwa penelitian ini dapat dijadikan salah satu panduan ketika di masa mendatang terdapat kasus serupa, sehingga masyarakat memiliki dasar pemahaman yang kuat sehingga tidak semakin menimbulkan keburukan terhadap suatu permasalahan yang tengah mereka hadapi.

E. Defiinisi Istilah

1. Pertanggung jawaban pidana

Asal mula makna pertanggung jawaban pidana berasal dari dua istilah dalam bahasa inggris yakni kata *responsibility* atau istilah lainnya adalah *criminal liability*. Jadi yang dimaksud dengan pertanggung jawaban pidana disini membahas lebih luas lagi selain yang ada kaitannya dengan moral atau asas kesusilaan sebagai manusia dalam mencapai tujuan keadilan.¹⁰

Sedangkan makna pertanggung jawaban pidana menurut pandangan hukum pidana islam sendiri, diartikan sebagai bentuk rasa tanggung jawab sebagai tiap individu, terkait perbuatan yang ia lakukan di bawah kendali sadarnya atau tidak ada unsur paksaan atas tindakan tersebut, sehingga konsekuensi atau hal-hal apapun yang menyertai setelahnya akan ditanggung sepenuhnya oleh mereka yang melakukan hal tersebut.¹¹ Kemudian pengertian pertanggung jawaban pidana yang dirumuskan oleh Roeslan adalah suatu pembebanan tanggung jawab atas

¹⁰ hanafi amrani dan mahrus ali, *sistem pertanggung jawaban pidana*, cetakan pertama, (Jakarta:rajawali pers,2015),16

¹¹ ahmad hanafi, *asas-asas hukum pidana islam*, cetakan ke-6 (Jakarta:PT bulan bintang2005),119

tingkah laku atau tindakan seseorang yang dianggap menyimpang dari peraturan hukum baik melanggar hukum formil maupun hukum materiil.¹²

2. Tindak pidana

Tindak pidana dalam hukum pidana Belanda biasa disebut dengan *strafbaar fait* dan *delict* atau dalam bahasa latinnya yakni *delictum*. Sedangkan makna yang dijelaskan dalam peraturan tertulis adalah suatu keberhasilan dalam memberi hukuman atau suatu tindakan pidana, perkara pidana, pelanggaran pidana ataupun perbuatan pidana.¹³

Kemudian pengertian tindak pidana menurut nurul irfan dalam yang digagasnya dalam penelitian yang ia lakukan, mengartikan tindak pidana sebagai suatu perbuatan melawan peraturan yang telah diundangkan secara tegas, sehingga konsekuensi terhadap pelanggaran tersebut adalah dengan memberinya hukuman pidana yang jelas.¹⁴ Selanjutnya pemaparan dari Simons, menyatakan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah tindakan menyimpang hukum yang harus dipertanggung jawabkan dengan baik.¹⁵ Makna lain yang digagas oleh Moeljatno, mengatakan bahwasannya tindak pidana merupakan wujud atas perilaku menyimpang seseorang dalam ruang lingkup bermasyarakat, yang

¹² roeslan saleh, *pikiran-pikiran tentang pertanggung jawaban pidana*, cetakan pertama, (Jakarta:ghalia Indonesia), 33

¹³ e.y. kanter, *azas-azas hukum pidana di Indonesia dan penerapannya*, (Jakarta:aluni AHMPTHHM,1992),187

¹⁴ nurul irfan, *korupsi dalam hukum pidana islam*, cet , 1, (Jakarta :amza,2012),23

¹⁵ SR.sianturi, *asas-asashukum pidana dan penerapannya*, (Jakarta:alumni AHAEM-PTHAEM,1986),205

tindakannya nanti mengandung ancaman pemberian hukuman pidana yang harus dilaksanakan secara mutlak.¹⁶

3. Aborsi

Asal mula kata aborsi adalah berasal dari istilah dalam bahasa Inggris *abortion* yang berarti keguguran.¹⁷ Dan makna yang terlintas dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), aborsi adalah penguguran bayi atau anak yang ada di dalam kandungan seorang wanita.¹⁸ Lalu pengertian aborsi yang dijelaskan dalam kamus hukum, berarti sebuah tindakan melawan hukum dimana seseorang menggugurkan kandungan yang ada di dalam perutnya. Dianggap melawan hukum karena terdapat hak anak yang dilanggar dalam tindakan tersebut. Sedangkan pengertian dari istilah *abortus* adalah kondisi dimana gugurnya kandungan seorang benih bayi dalam kandungan ibunya sebelum masa melahirkan yang terdapat unsur kesengajaan dalam prosesnya.¹⁹

4. Anak dibawah umur

Menurut peraturan yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang tepatnya berada pada Pasal 47 ayat (1) yang bunyinya: “anak di bawah umur yakni anak yang belum mencapai

¹⁶ moelajno, *asas-asas hukum pidana*, (Jakarta: rineka cipta, 2001), 54

¹⁷ jhon m echols dan hasan shandily, *kamus bahasa Inggris – indonesia* (Jakarta : gramedia, 2003) 2

¹⁸ departement pendidikan nasional, pusat bahasa (Indonesia) *kamus bahasa Indonesia* (gramedia pusta ka utama 2008), 56

¹⁹ m marwan, *kamus hukum: dictionary of law, complete edition* (Surabaya, : reality publisher, 2009), 10.

umur 18 tahun atau belum pernah berlangsung perkawinan atau dibawah kuasa orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaanya”.

5. Hukum pidana islam

Dalam istilah bahasa arab, hukum pidana islam disebut dengan *jinayah* atau *jarimah*. Untuk kata *jinayah* sendiri berasal dari kata *jana* yang memiliki arti tindakan kejahatan, lalu kata *jarimah* berarti sebuah perilaku yang buruk/tercela.²⁰ Sedangkan menurut pemahaman hukum, yang dimaksud *jinayah* tidak lain adalah tindak pidana itu sendiri. Sehingga dapat disimpulkan bahwa perilaku menyimpang hukum seseorang yang mengandung unsur kejahatan atas nyawa atau harta milik orang lain yang mana dilakukan dengan sengaja termasuk sebagai *jinayah*.²¹

Kemudian untuk makna dari *jinayah* yang dijelaskan dalam islam adalah kewajiban untuk menghindari semua hal yang dianggap melanggar larangan yang disyariatkan dalam islam, serta perkara apapun sekiranya dapat membawa kemudharatan bagi agama, nyawa, kehormatan diri, serta harta benda.²² Lalu untuk pengertian dari *jarimah* sendiri adalah sebuah larangan yang mengandung sebuah ancaman hukuman hudud dan ta'zir dari Tuhan jika dilanggar.²³

²⁰ luwis ma'luf, al-munjid (Beirut :dar al-fikr1945)88

²¹ abdul qadir auda, at – tasyri al-jinai al-islami juz 1(bairut :dar al kitab al – turast 1970)5

²² sayyid sabiq, fiqh al – sunnah juz III (kairo :mutabah dar al-turast,1970)5

²³ abdur qodir audah at-tasyri “al-jindi al-islam,(bairut :ar-risalah,1998)66

6. Hukum positif

Hukum positif merupakan suatu aturan yang berlaku sejak diturunkan/diresmikannya peraturan tersebut hingga saat ini (*ius constitutum*), yang mana diatur secara mengikat sebagai peraturan tertulis agar menjadi pedoman bagi permasalahan yang muncul di tengah masyarakat.²⁴

F. Sistematika Pembahasan

Dalam sistematika pembahasan ini dijelaskan secara rinci mengenai bagaimana rangkaian proses dalam penyusunan tiap babnya yang akan dijelaskan secara rinci, runtut, serta valid sehingga dapat memudahkan dalam mengambil kesimpulan pada tahap akhir penelitian. Disesuaikan dengan format penulisan yang sesuai ketentuan, maka sistematika pembahasan ini dikemas ke dalam bentuk deskriptif naratif yang dapat memberikan pemaparan sebaik-baiknya.²⁵

Dalam penelitian ini, pembahasan dibagi menjadi per-bab dengan tujuan agar penelitian ini dapat dikemas dengan rapi, serta pembaca akan jadi lebih mudah memahami alur perkembangan dari penelitian yang telah dilakukan. Lalu pembahasan dengan cara ini akan semakin memudahkan peneliti dalam hal mengidentifikasi masalah yang sedang ditelitinya.

BAB I meliputi rangkaian penjelasan terkait latar belakang permasalahan yang kemudian dirumuskan menjadi poin fokus penelitian, lalu pemaparan tujuan dan manfaat terhadap pelaksanaan penyusunan penelitian ini. Di dalam

²⁴ i gede pantja astawa, *inamika hukum dan ilmu perundang-undang di Indonesia* (badung :PT. alumni, 2008), 56

²⁵ pedoman penulisan karyatulis ilmiah, (jember uin khas 2023) 67.

penguraian manfaat tersebut, akan dijelaskan pula manfaat secara teoritis maupun manfaat secara praktis dari penelitian. Kemudian pada tahap akhir yakni penguraian definisi istilah.

BAB II dirangkai dengan pembahasan terkait kajian pustaka berisi penguraian dari penelitian yang menelaah tentang topik yang sama dengan permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini.

BAB III menerangkan lebih jelas mengenai rangkaian metode serta jenis penelitian yang digunakan dalam menyelesaikan penelitian ini. Diantaranya mencakup tentang pendekatan apa yang digunakan, bagaimana teknik peneliti dalam melakukan pengumpulan data atau bagaimana teknik peneliti untuk menganalisis data yang telah diperoleh, bagaimana cara membuktikan bahwa data tersebut dianggap absah, serta tahap apa saja yang digunakan dalam tahap finishing.

BAB IV dalam hal ini akan dijelaskan secara terperinci terkait hasil dari penelitian yang dilaksanakan dengan menyajikan data dan analisa menyeluruh dengan memaparkan gambaran secara umum dari penelitian yang dibahas.

BAB V adalah bab terakhir yang menjadi penutup dari isi kesimpulan terhadap penelitian yang telah dilaksanakan, serta menjadi salah satu bentuk jawaban akhir dari tiap pertanyaan pokok yang telah dikemukakan sebelumnya serta saran yang diberikan untuk penelitian yang selanjutnya.

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Penelitian Terdahulu

Dalam Upaya yang sungguh-sungguh untuk memperkuat dasar-dasar penelitian ini, para peneliti telah melakukan tinjauan yang ekstensif dan cermat terhadap literatur terkait, yang mencakup spektrum karya-karya terdahulu yang selaras dengan dasar-dasar tematik yang menjadi inti dari investigasi ini. Penelusuran yang komprehensif terhadap catatan sejarah penyelidikan ilmiah ini, mulai dari catatan sejarah penelitian skripsi sebelumnya hingga beragam sumber literatur tambahan, yang mana memiliki satu tujuan yakni menghidupkan kemali kesarjanaan terdahulu. Berikut ini adalah beberapa penelitian yang dijadikan sebagai bahan literasi dalam penyusunan proposal penelitian ini, yakni:

1. Adha Ramdhan (2016), penelitian yang berjudul “Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Aborsi yang dilakukan oleh Anak di Bawah Umur (Studi Putusan Pengadilan Negeri Gresik Nomor 368/pid.B/2012/PN.Gresik). Dalam penelitian dijelaskan secara rinci bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam menyikapi kasus aborsi yang dilakukan oleh anak-anak yang masih menginjak usia remaja. Putusan hukum hakim (*ratio decidendi*) yang menjadi acuan dalam penelitian ini adalah berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Gresik Nomor 368/pid.B/2012/PN.Gresilk.²⁶

²⁶ adha ramadhan analisis hukum pidana islam terhadap aborsi yang dilakukan anak-anak dibawah umur (studi putusan pengadilan negeri gresik no.368/pid.B/PN.gresik.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan menggunakan teknik *library research* serta disertai dengan adanya dokumentasi penelitian. Hasil akhir yang ditemukan dalam penelitian ini adalah mengenai hukuman terhadap pelaku tindakan aborsi yakni kasus yang terjadi pada AY berupa hukuman *diyat* karena mempertimbangkan bahwa usia AN telah memasuki usia baligh yakni sekitar usia 16 tahun 10 bulan.

2. Desi Rayani ginting (2018), skripsi dengan judul “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi oleh Anak Akibat Hubungan diluar Perkawinan (Studi Putusan No.118/PLSUS/2014/PN.KNG). Ini merupakan penelitian yang menggunakan metode yuridis normatif dengan jenis penelitian kepustakaan (*library research*). Penelitian ini lebih mengacu pada rasio desidensi atas hukuman pada kasus aborsi. Hasil dari penelitian ini menyimpulkan bahwasannya KUHP dan UU Kesehatan telah memberikan ketentuan atau aturan yang tegas mengenai mereka yang melakukan pelanggaran seperti melakukan aborsi.²⁷
3. Ivan Ade Atma (2019), yang judulnya “Peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAID) dalam Penanggulangan Kasus Tindak Pidana Aborsi yang dilakukan oleh Anak Sebagai Korban Perkosaan. Pada penelitian ini dijelaskan mengenai wewenang serta tanggung jawab apa yang dimiliki oleh Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAID) dalam menyikapi

²⁷desi rayani ginting 2018 tinjauan yuridis terhadap pidana aborsi oleh anak akibat hubungan diluar perkawinan (studi putusan no.118/pid.sus/2014/PN.KNG) universitas sumatra utara

kasus aborsi bagi mereka yang merupakan korban pelecehan seksual.²⁸ Penelitian ini menggunakan metode pendekatan yuridis normatid dengan jenis penelitian pustaka (*library research*). Kesimpulan yang dapat ditarik dalam penelitian ini bahwa KPAID memiliki peranan yang sangat besar dalam memberikan perlindungan kepada anak-anak. Sehingga dalam kasus tindak pidana aborsi bagi anak-anak yang mengalami pemerkosaan, ditetapkannya hukum untuk melakukan pendampingan dari korban pemerkosaan kepada korban sampai korban menyelesaikan persalinannya.

Tabel 2.1
Tabel Perbandingan dengan Penelitian Terdahulu

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
1	Adha Ramadhan (2016)	“Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Aborsi yang Dilakukan Anaka Dibawah Umur (Studi Putusan Pengadilan Negeri Gresik no. 368/pid/B/2012/PN.Gresik)”	Persamaan dari skripsi ini dengan penelitian peneliti adalah sama-sama menggunakan metode kualitatif, serta membahas tentang tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak yang dibawah umur.	Adapun yang menjadi letak perbedaan skripsi ini dengan penelitian peneliti adalah dalam skripsi ini tidak membahas mengenai sudut pandang hukum positif, jadi hanya perspektif hukum pidana islam saja.
2	Desi Rayani (2018)	“Tinjauan Yuridid Terhadap Tindak Pidana Aborsi oleh Anak Akibat Hubungan Diluar Perkawinan (Studi Putusan No. 118/PLSU/2014/PN.KNG)”	Persamaan dari skripsi ini dengan penelitian peneliti adalah sama-sama menggunakan jenis penelitian normatif serta pembahasannya juga sama-sama mengenai tindak pidana aborsi yang	Penelitian penulis lebih spesifik meneliti tindak pidana aborsi oleh anak menggunakan dua perspektif hukum yakni hukum pidana islam dan hukum positif.

²⁸Ivan ade atma, peran komisi perlindungan anak indonesia daerah(KPAID). Dalam penanggulangan kasus tindak pidana aborsi yang dilakukan sebagai anak korban perkosaan, universistas atma jaya yogyakarta:2019

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan
			dialami oleh anak-anak.	
3	Ivan Ade Atma (2019)	“Peran Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAID) dalam Penanggulangan Kasus Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Sebagai Korban Pemerkosaan”	Persamaan dari skripsi ini dengan peneliti penulis sama-sama jenis penelitian hukum normatif serta membahas atau meneliti tentang analisa terhadap tindak pidana aborsi pada anak menurut perspektif hukum.	Adapun yang menjadi letak perbedaan ini dengan penelitian peneliti yakni penelitian ini lebih membahas bagaimana peran KPAID dalam menanggapi persoalan tindak pidana aborsi terhadap anak yang menjadi korban pemerkosaan. Sedangkan dalam penelitian peneliti lebih membahas tentang perspektif dari hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindak pidana aborsi itu sendiri.

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

B. Kajian Teori

1. Tinjauan Umum Terkait Aborsi

a. Pengertian Aborsi

Abortus dalam bahasa Indonesia berasal dari kata aborsi dan adapun bahasa Inggrisnya adalah *abortion*. Yang dimana dapat diartikan dengan menggugurkan kandungan ataupun keguguran. Dalam bahasa arab sendiri disebut juga dengan kata *isqath al-hamli* (menggugurkan kandungan), *ijhadh al-hamli* (melenyapkan

kandungan), *al-qau al-hamli* (membuang kandungan), dan *inzal al-hamli* (menurunkan kandungan).²⁹ Sedangkan Aborsi menurut istilah adalah pengakhiran dari kehamilan atau hasil konsepsi sebelum adanya janin hidup diluar kandungan. Menurut Maryono Reksodipura adalah pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiyah). Sedangkan obat telat bulan adalah salah satu cara yang digunakan untuk menggugurkan kandungan yang dikenal dengan *menstrual regulation*, mengonsumsi obat karena merasa terlambat menstruasi dan positif mulai mengandung dengan tujuan agar tidak terjadi kehamilan yang berlanjut.³⁰

Di dalam Ilmu Hukum dijelaskan bahwasannya yang membuat aborsi dinyatakan atau dikategorikan sebagai suatu tindakan kejahatan adalah menggugurkannya *fetus* dalam kandungan seorang wanita ketika bayi tersebut belum tumbuh dengan baik atau telah dinyatakan siap untuk lahir.³¹ Hal ini juga telah dipertegas oleh para tenaga medis, bahwa jika masa kehamilan masih belum memasuki usia 20 minggu atau minimal bayi yang ada di kandungannya sudah memiliki bobot berat sekitar 500 gram, maka bayi tersebut dianggap belum siap untuk dilahirkan.³²

²⁹ Ajat Sudrajat, *Fikih Aktual*, (Ponorogo:STAIN Ponorogo Press,2008), H.28.

³⁰ M. Muhammad Bajri, *Fiqih Kesehatan Kontemporer*, (Jakarta:CV. Trans InfoMedia), H. 99.

³¹ Bambang poenormohukum pidana:kumpulan karangan (jakarta:bina aksara 1992),143.

³² Yulia fauziah dan ceep triwibowo, *bioteknologi kesehatan* (yogyakarta:nuhamedika,2013),143

Tak hanya itu saja, pengaturan terkait hal ini juga dipaparkan secara terperinci salah satunya di dalam Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2016 mengenai Pelatihan serta Penyelenggaraan Layanan Aborsi atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan akibat Permerkosaan, tepatnya disebutkan dalam Pasal 1 yang berbunyi: “aborsi adalah upaya mengeluarkan hasil konsepsi dari dalam rahim sebelum janin dapat hidup diluar kandungan.”

Jadi berdasarkan isi pasal diatas, dapat dipahami bahwa yang dinamakan aborsi adalah tindakan menggugurkan kandungan yang belum berusia enam bulan di dalam perut sang ibu. Jika dihubungkan dengan makna yang terdapat dalam kamus bahasa arab, aborsi disini biasa disebut dengan sebutan *ijhad* yang maknanya mengeluarkan janin dalam perut seorang wanita yang mana usia janin tersebut masih kurang dari bulan keempat atau sekitar 124 hari dalam kandungan.³³

Secara garis besar, pengertian aborsi secara bahasa adalah tindakan memaksa keluarnya janis dari perut seorang perempuan di saat janin tersebut masih belum masuk waktu yang tepat untuk dilahirkan. Sedangkan menurut para fuqaha, yang dimaksud menggugurkan kehamilan secara spesifik memiliki beberapa kategori yang jelas untuk membedakan antara yang disengaja maupun tidak, yaitu menjatuhkan (*isqat*), melempar (*iqla*), membuang (*tarh*) serta

³³ Mengenal Tindakan Medis Aborsi dalam Pandangan Islam, dikutip dari <https://rsinamira.com/mengenal-tindakan-medis-aborsi-dalam-pandangan33islam/#:~:text=Sementara%20dalam%20bahasa%20Arab%2C%20aborsi,baik%20sengaja%20maupun%20tidak%20disengaja>, pada tanggal 01 April 2022 pukul 10.00

melakukan persalinan disaat kandungan telah dalam keadaan mati (*imlasy*).³⁴

Dalam sebuah hadits shahih yang diriwayatkan oleh Bukhari, di dalam sebuah kitab *Bad Al-Khalq* dari abdullah ibnu mas'ud menjelaskan bahwasannya “proses kejadian manusia pertama-tama merupakan bibit yang telah dibuahi dari rahim ibu selama empat puluh hari, kemudian berubah menjadi alaqah yang memakan waktu selama empat puluh hari kemudian berubah menjadi mudghah yang memakan waktu empat puluh hari setelah itu allah mengutus malaikat yang di perintahkan menuliskan empat hal, yaitu tentang amal rezekinya,ajalnya dan nasibnya celaka atau bahaya yang kemudian lepadanya ditiup roh.”

Terdapat pendapat lain dari Abdul Qadir Auda yang mengartikan aborsi sebagai tindakan menggugurkan kehamilan dengan mematikan nyawa yang sedang tumbuh dalam janin tersebut atau perbuatan yang nantinya menyebabkan nyawa sang ibu dengan bayi dalam kandungannya jadi terpisah.³⁵ Kemudian ada pula pendapat dari Al-Ghazali yang menyebutkan makna aborsi yaitu perenggutan hak hidup terhadap sebuah janin yang masih bertumbuh di dalam kandungan seorang wanita dengan memberhentikan prosesnya yang sudah terkonsepsi (*al-maujud al-hasil*). Yang dimaksud disini adalah ketika dalam prosesnya janin tersebut masih memiliki tanda-tanda

³⁴ Maria Ulfah Ansor, Fikih Aborsi (Jakarta: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan), (Jakarta: Kompas, 2006), 32

³⁵ Abdul qadir auda, *al-tasyi al-jinaya 'lu* (jakarta:Iiq,2002),2

untuk hidup maka itu janin itu dianggap sedang melalui proses permulaan dalam hidup. Sedangkan jika hal tersebut rusak hingga kehidupannya berhenti bahkan sebelum dia lahir, maka hal tersebut dianggap sebagai tindakan pembunuhan (*jināyah*).³⁶

b. Macam-macam Aborsi

Terdapat dua kategori aborsi jika dilihat dari bagaimana proses terjadinya pengguguran kandungan tersebut, diantaranya sebagai berikut:³⁷

1) *Abortus Spontan*

Gugurnya kehamilan pada tahap ini lebih kepada hal-hal yang terjadi secara alamiah berdasarkan faktor yang ada di dalam tubuh sang ibu, tanpa adanya unsur kesengajaan dalam proses tersebut.

2) *Abortus Provantus*

Aborsi jenis ini terjadi karena ada unsur sengaja hendak menghentikan pertumbuhan janin dalam kandungan sehingga bisa terjadi karena pengaruh obat-obatan yang dapat berakibat buruk bagi kandungan. Pada tahap ini pun aborsi kembali dibagi menjadi dua macam kondisi yang mempengaruhi terjadinya, diantaranya:

a) *Abortus Medicalis*

Aborsi ini dilakukan ketika sang ibu berada di kondisi berbahaya untuk mempertahankan kehamilannya, sehingga dalam proses aborsi ini harus memiliki izin dari tiga tim dokter

³⁶ Al-Ghazali, „*Al-Halal Wa Al-haram Fi Al-Islam* (Kairo: Al-Maktabah Al-Islamy, 1980), 19

³⁷ Soekidjo Notoatmodjo, *Etika Dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), 136

ahli yang sepakat bahwa kandungan ini tidak bisa dipertahankan secara medis.

b) *Abortus Provantus Criminal*

Aborsi jenis ini yang dianggap sebagai kejahatan, karena dalam prosesnya tidak ada pertimbangan secara hukum, serta melanggar kode etik kedokteran.

Berikut ini merupakan berbagai macam istilah aborsi yang dilihat dari sudut pandang klinis, diantaranya sebagai berikut:³⁸

Tabel 2.2
Tabel Istilah Aborsi menurut Klinis

Diagnosis	Pendarahan	Nyeri Perut	Uterus	Serviks	Gejala Khas
<i>Abortus Immieus</i>	Sedikit	Sedang	Sesuai usia kehamilan	Tertutup	Tidak ada ekspulsi jaringan konsepsi
<i>Abortus Incipiens</i>	Sedang banyak	Sedang hebat	Sesuai usia kehamilan	Terbuka	Tidak ada ekspulsi jaringan konsepsi
<i>Abortus Incompletu</i>	Sedang banyak	Sedang hebat	Sesuai usia kehamilan	Terbuka	Ekspulsi sebagian jaringan konsepsi
<i>Abortus Completus</i>	Sedikit	Tanpa/Sedikit	Lebih kecil dari usia kehamilan	Terbuka/Tertutup	Ekspulsi seluruh jaringan konsepsi
<i>Missed Abortion</i>	Tidak ada	Tidak ada	Lebih kecil dari usia kehamilan	Tertutup	Janin telah mati tidak ada ekspulsi jaringan konsepsi
<i>Abortus Habitualis</i>	Ada/Tidak ada	Ada/Tidak ada	Sesuai/Lebih kecil dari usia kehamilan	Terbuka/Tertutup	Terhadi tanda-tanda infeksi, didapatkan keputihan berbau.

³⁸ 3 Cucu Solihah & Trini Handayani, Kajian terhadap Tindakan atas Jiwa, 11

Selanjutnya terdapat beberapa jenis aborsi buatan (terminasi kehamilan) yang mana dibedakan menjadi dua jenis, yaitu:³⁹

- 1) Ilegal (*Abortus Provocatus Criminalis*), sebuah proses pengguguran kandungan yang dilakukan oleh mereka yang bukan ahli di bidangnya, tepatnya dengan cara memijat perut bagian bawah sambil sang ibu mengonsumsi obat-obatan atau tanaman herbal sehingga menciptakan efek infeksi pada leher rahim sang ibu.
- 2) Legal (*Abortus Provocatus Therapeuticus*), proses aborsi yang dilakukan dengan mengikuti prosedural lengkap di rumah sakit atau klinik tertentu, atau kepada para spesialis seperti dokter kandungan atau bidan yang bisa mengurus rangkaian operasi pengguguran janin.

Kusmaryanto memiliki pendapat yang mana mengategorikan aborsi menjadi tujuh macam, yakni:⁴⁰

- 1) Aborsi *Miscarriage* atau keguguran tanpa gejala;
- 2) Aborsi *therapeutic Medicinalis* atau keguguran kedaruratan medis;
- 3) Aborsi *Criminalis*;
- 4) Aborsi *Eugenetik*;
- 5) Aborsi langsung dan tidak langsung;
- 6) *Selective Abortion* atau aborsi selektif jenis kelamin
- 7) *Partial Birth Abortion* atau aborsi kelahiran sebagian.

³⁹Cucu soliha & trini handayani, kajian terhadap tindakan atas jiwa 11

⁴⁰CB. Kusmaryanto, SCJ *kontrovaksi aborsi* (jakarta :grasindo ,2004),cet.ke-2,12-13

Kategori atau macam-macam dari aborsi ini juga dipaparkan dengan rinci dalam beberapa literatur fiqih. Dalam hal ini, aborsi pun dibagi menjadi 5 kategori, diantaranya:⁴¹

- 1) Aborsi Spontan (*Al-Isqat Al-Zaty*), aborsi jenis ini terjadi secara alami dan dengan alasan yang wajar tanpa ada paksaan dari unsur internal maupun eksternal, sehingga jatuhnya pun terjadi secara natural. Jadi yang mempengaruhi terjadinya aborsi ini biasanya karena terdapat kelainan kromosom atau pun terdapat infeksi pada janin yang berada dalam kandungan.
- 2) Aborsi Sebab Darurat maupun Pengobatan (*Al-Isqat Al-Alajiyy*), misalnya aborsi yang terjadi karena ditemukannya sebuah bibir penyakit yang dapat mengancam nyawa sang ibu, sehingga tidak ada jalan lain selain dilakukan aborsi untuk menyelamatkan atau memprioritaskan nyawa sang ibu.
- 3) Aborsi Lantaran Khilaf atau Tidak Sengaja (*Khata'*), aborsi jenis ini bisa dicontohkan dengan kasus ketika ada seorang polisi yang hendak menghentikan pergerakan seorang penjahat di jalan, namun pistol yang ia tembakkan tidak sengaja mengenai seorang ibu hamil hingga membuatnya keguguran.
- 4) Aborsi yang Menyamai Sengaja (*Syibh 'Amd*), misalnya ada kejadian dimana seorang suami memaksa istrinya untuk berhubungan intim disaat sang istri mengandung dan usia

⁴¹Maro ulfa anshor, fiqh aborsi, 38-40

kehamilannya belum cukup aman saat melakukan hubungan suami istri.

- 5) Aborsi yang disengaja (*Al-'Amd*), untuk aborsi jenis ini jelas ketika seorang wanita hamil menelan sebuah obat yang mana dapat menyebabkan gugurnya janin yang ada di dalam kandungan wanita tersebut. Tidak terkecuali jika mereka mendapatkan obat tersebut dengan resep dokter, bidan serta dukun kehamilan, aborsi ini tetap dikategorikan sebagai tindakan pembunuhan yang akan dihitung sebagai dosa serta akan mendapatkan hukuman di mata hukum.

c. Faktor yang mempengaruhi tindakan aborsi

Berikut ini beberapa faktor pendorong seseorang untuk melakukan aborsi, yaitu:⁴²

- 1) Faktor melanjutkan jenjang pendidikan lanjutan hingga ke arah tujuan karir yang hendak dicapainya.
- 2) Minimnya pemenuhan dalam sektor ekonomi, sehingga terdapat kekhawatiran tidak dapat memberikan kehidupan yang layak untuk calon bayi yang sedang dikandung.
- 3) Kondisi hamil yang terjadi akibat pemerkosaan atau *incest*.
- 4) Faktor usia yang sudah terlalu tua atau sebaliknya masih terlalu muda untuk membesarkan seorang bayi.
- 5) Faktor penyakit yang muncul selama kehamilan sehingga dapat mengancam nyawa sang ibu serta janin.

⁴²Ade manan suherman, *pengantar perbandingan sistem hukum* (jakarta: rajawali press 2008), 203

Selanjutnya ada beberapa alasan yang menjadi latarbelakang wanita hamil melakukan aborsi baik secara legal maupun ilegal, diantaranya sebagai berikut:

- 1) Faktor Kesehatan, dimana ditemukannya indikasi penyakit yang dapat membahayakan ibu dan janin jika kehamilannya tetap dilanjutkan. Hal ini kemudian dilakukan aborsi untuk mencegah terjadinya kecacatan pada bayi saat lahir, serta upaya untuk menyelamatkan nyawa ibu janin tersebut.
- 2) Faktor Sosial, yang dimaksud disini adalah stigma sosial yang mengiringi kehamilan seseorang yang mungkin saja terjadi sebelum dilakukannya pernikahan secara hukum, atau terjadi karena menjadi korban pemerkosaan.
- 3) Faktor Ekonomi, meliputi kondisi perekonomian saat ini sudah memasuki era ekonomi manufaktur dimana seorang wanita pekerja harus memiliki klasifikasi sebagai lulusan dari suatu perguruan tinggi, serta demi menjaga fokusnya dalam bekerja para wanita banyak sekali yang menangguhkan waktunya untuk tidak menikah terlebih dahulu. Dengan kondisi seperti ini, jika terjadi sebuah insiden diluar pernikahan hingga menjadikan seorang wanita hamil dalam kondisi perekonomian yang belum stabil, maka mereka akan memilih jalan aborsi sebagai solusi dari kesulitan yang mereka pikirkan di masa depan.

- 4) Faktor Kondisi Darurat, kondisi ini bisa terjadi seperti seorang wanita yang menjadi korban pemerkosaan hingga hamil, namun ia tidak memiliki kesiapan secara mental maupun finansial untuk menghidupi atau melakukan perawatan lebih lanjut mengenai kehamilannya, seseorang akan memilih jalan aborsi ini.

Berdasarkan beberapa faktor serta alasan yang melatarbelakangi terjadinya aborsi oleh wanita hamil, inilah upaya penyelesaian yang dikerahkan oleh pemerintah sesuai dengan bidangnya masing-masing, yakni sebagai berikut:

- 1) Bidang hukum, upaya penyelesaian yang dilakukan pemerintah dalam ranah hukum adalah dengan memberlakukan peraturan yang tegas terkait larangan melakukan aborsi, seperti halnya yang telah tercantum dalam KUHP dan Undang-Undang Kesehatan.
- 2) Bidang Edukasi (Pendidikan), upaya yang dikerahkan dalam bidang ini adalah dengan menyelenggarakan sosialisasi serta membuka konsultasi terbuka mengenai seks, serta edukasi mendalam tentang hal-hal yang dapat mengarah pada tindakan aborsi.
- 3) Bidang Agama, cara penyelesaian yang dapat dilakukan dalam ranah agama ini adalah dengan menanamkan kembali nilai-nilai keagamaan yang bisa menjadi pedoman serta acuan ketika menghadapi permasalahan seperti kehamilan yang tidak diinginkan berdasarkan beberapa faktor yang ada. Sekaligus menjadi penegas

untuk senantiasa berhati-hati agar tidak terjerumus dengan kenikmatan yang tidak diridhai oleh syariat, hingga pada akhirnya menimbulkan penyesalan yang tidak bisa dikembalikan lagi.

- 4) Bidang Sosial, pada tahap ini peran orang tua dan kerabat atau orang-orang di sekitar sangatlah besar untuk senantiasa menjaga kita secara internal maupun eksternal. Sebab dengan adanya kontrol yang baik dari orang-orang yang ada disekitarnya, maka kehamilan yang tidak diinginkan bisa dicegah dan tidak akan ada lagi pikiran untuk melakukan aborsi.

2. Tujuan Umum mengenai Anak di bawah Umur

a. Definisi Anak

Maksud dari anak yang dijelaskan dalam Kamus besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah sebuah garis keturunan dari ayah dan ibu (keturunan dari keduanya).⁴³ Selain itu, pengertian anak juga dijelaskan dalam beberapa undang-undang berikut:

- 1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, tepatnya pada Pasal 1 ayat (1) yang bunyinya anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁴⁴
- 2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak yakni pada Pasal 1 ayat (1), anak adalah seseorang yang

⁴³ Tati Yuniar, *Kamus Hukum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Agung Media Mulia), 34

⁴⁴ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Pasal 1 Ayat (1).

belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin.⁴⁵

- 3) Konvensi Hak Anak (KHA) Pasal 1 yang menyatakan bahwa anak berarti setiap manusia yang berusia di bawah delapan belas tahun, kecuali berdasarkan undang-undang yang berlaku untuk anak-anak, kedewasaan telah dicapai lebih cepat.
- 4) Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak tepatnya pada Pasal 1 Ayat (1), yang berbunyi anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai usia 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- 5) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang pada Pasal 1 ayat (5) yaitu, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.⁴⁶
- 6) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM) Pasal 1 Ayat (5) yang bunyinya, anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.⁴⁷

⁴⁵Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, Pasal 1 ayat (1).

⁴⁶Laurensius Arliman S., *Kamus HAM dan Perlindungan Anak pelaku Tindak Pidana*, (Yogyakarta: Deepublish, 2018), 10.

⁴⁷Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (HAM), Pasal 1 Ayat (5).

Berdasarkan beberapa peraturan di atas, dapat disimpulkan bahwa hakikat dari seorang anak adalah para aset penerus bangsa yang perlu mendapatkan perlindungan dari orang dewasa dalam mencapai hak yang dimilikinya, sehingga pemerintah pun harus turut memberikan upaya yang besar bagi keberlangsungan kesejahteraan mereka.⁴⁸

1) Batasan Usia Anak dalam Hukum Islam dan Hukum Positif

a) Hukum Islam

Menurut pendapat para jumhur ulama fiqh, menyatakan bahwa usia baligh bagi anak-anak adalah ketika mereka telah sampai pada usia lima belas tahun, serta seiring dengan muncul-munculnya tanda-tanda secara fisik baik bagi laki-laki maupun perempuan.⁴⁹

Sedangkan pendapat dari Syaikh Salim bin Sumair Al-Hadlami yang dijelaskan dalam Kitab *Safinatun Najah*, dikatakan bahwa terdapat tiga tanda yang dapat dijadikan acuan bahwa seorang anak telah memasuki masa baligh nya, yaitu:

ثَلَاثُ الْبُلُوغِ عِلَامَاتٌ:

وَاللَّائِنَةُ الذَّكَرِ فِي سَنَةِ عَشْرَةَ خَمْسَ تَمَامٌ

سِنِينَ لِتَسَعِ وَالْأُنْثَى الذَّكَرِ فِي الْإِحْتِلَامِ

سِنِينَ لِتَسَعِ الْأُنْثَى فِي الْحَيْضِ

⁴⁸Marlina *peradilan pidana anak indonesia pengembangan konsep diversi dan restorative justice* (bandung refika aditama,2009),15

⁴⁹ 4 Abdul Munip, *Batas Usia Anak dan Pertanggungjawaban Pidananya Perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam*, Jurnal Hukum Dan Keadilan, Voice Justisia, Vol. 1 no. 2, 2018, 11

“Adapun beberapa tanda baligh terdapat 3: (1) Sempurnanya umur 15 tahun untuk laki-laki dan perempuan; (2) Keluarnya air mani untuk laki-laki serta perempuan setelah melewati 9 tahun dengan menghitung tanggal hijrah; (3) Keluarnya darah kotor (haid) bagi perempuan setelah umur sembilan tahun.

b) Hukum Positif

(1) Dalam KUH Perdata khususnya pada Pasal 330 dijelaskan pula mengenai makna batasan usia anak yang telah memasuki usia dewasa, yakni Yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun dan tidak kawin sebelumnya. Bila perkawinan dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.

Mereka yang belum dewasa dan tidak di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah perwalian atas dasar dan dengan cara seperti yang diatur dalam Bagian 3, 4, 5, dan 6 dalam bab ini. Penentuan tentang arti istilah “belum dewasa” yang dipergunakan dalam beberapa peraturan undang-undang terhadap penduduk Indonesia. Untuk menghilangkan keragu-raguan yang disebabkan oleh adanya Ordonasi tanggal 21 Desember 1971 dalam S.1917-738, maka

Ordonasi ini dicabut kembali, dan ditentukan sebagai berikut:⁵⁰

1. Bila peraturan menggunakan istilah “belum dewasa”, maka sejauh mengenai penduduk Indonesia, dengan istilah ini dimaksudkan semua orang yang belum genap 21 tahun dan yang sebelumnya tidak pernah kawin.
2. Bila perkawinan itu dibubarkan sebelum mereka berumur 21 tahun, maka mereka tidak kembali berstatus belum dewasa.
3. Dalam pengertian perkawinan tidak termasuk perkawinan anak-anak.

Sedangkan yang dijelaskan dalam Pasal 47 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 tahun 2019 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, bunyinya: anak di bawah umur yakni anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orangtuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya.⁵¹

⁵⁰Kitap undang-undang hukum perdata (burgerlijk wetboek voor indonesia),pasal 330

⁵¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Pasal 47 ayat (1)

2) Hak dan Kewajiban Anak

Menurut Konvensi Hak Anak (HKA), anak memiliki beberapa hak yang harus dijadikan perhatian bagi orang-orang dewasa yang berada disekitarnya, yakni sebagai berikut:⁵²

a) Hak Kelangsungan Hidup (*Survival Right*)

Jika membahas tentang hak kelangsungan hidup ini, artinya mencakup pada aspek kesehatan yang harus diperhatikan dengan baik sehingga anak bisa mendapatkan perawatan medis yang layak ketika sedang terbaring sakit. Hal ini telah dijelaskan dalam KHA khususnya pada Pasal 6 yang isinya “Semua anak berhak atas kehidupan. Pemerintah perlu memastikan bahwa anak bisa bertahan hidup dan tumbuh dengan sehat.” Selain itu dalam KHA Pasal 24 yaitu “Setiap anak berhak mendapatkan standar kesehatan dan perawatan medis terbaik, air bersih, makan bergizi dan lingkungan tinggal yang bersih dan aman. Semua orang dewasa dan anak-anak perlu punya akses informasi kesehatan.”

Sehubungan dengan penjelasan di atas, ruang lingkup hak kelangsung hidup yang dimiliki oleh anak meliputi:

- (1) Tiap anak berhak dicatatkan kelahirannya secara resmi dan memiliki kewarganegaraan. Tiap anak juga berhak

⁵²RikaSaraswati,S.H.,CN.,M.Hum.,*HukumPerlindunganAnakdiIndonesia*,(Bandung:PTCitra AdityaBakti,2015),21

mengenai orang tuanya dan sedapat mungkin diasuh oleh mereka (KHA Pasal 7).⁵³

(2) Tiap anak mempunyai hak atas identitas, nama, kewarganegaraan, ikatan keluarga serta dapat bantuan dari pemerintah apabila ada bagian maupun dari identitasnya yang hilang (KHA Pasal 7).

(3) Tiap anak berhak tinggal bersama orang tua mereka kecuali jika hal itu justru merugikan sang anak sebagai contoh jika anak mendapatkan perlakuan tidak baik atau diabaikan oleh salah satu orang tua. Setiap anak berhak tetap berhubungan dengan orang tuanya apabila mereka tinggal terpisah dari salah satu atau kedua orang tuanya (KHA Pasal 9).

(4) Tiap anak tidak bisa diasuh oleh keluarganya sendiri berhak diasuh secara layak oleh orang-orang yang menghormati agama, budaya, bahasa, dan aspek-aspek lain dari kehidupan sang anak (KHA Pasal 20).

(5) Kepentingan terbaik anak harus menjadi pertimbangan pertama jika hendak diadopsi. Jika anak tidak dapat diasuh dengan layak di negar tempatnya lahir, adopsi di negara lain dapat dipertimbangkan (KHA Pasal 27).

(6) Anak berhak mendapatkan standar hidup yang cukup baik sehingga semua kebutuhan mereka terpenuhi. Pemerintah perlu

⁵³UNICEF Indonesia, *Konvensi Hak Anak: Versi anak-anak*, (<https://www.unicef.org/indonesia/id/konvensi-hak-anak-versi-anak-anak>, diakses pada tanggal 16 Januari 2022 pukul 08.00)

membantu keluarga yang tidak mampu memenuhi hal ini dan memastikan bahwa orangtua dan wali memenuhi tanggung jawab keuananya terhadap anak-anak (KHA Pasal 27).

b) Hak Atas Perlindungan (*Protection Right*)

Menjelaskan terkait keamanan seorang anak atas diskriminasi, tindak kekerasan, serta eksploitasi. Adapun hak perlindungan seorang anak dari diskriminasi tersebut terdapat dalam KHA Pasal 11 “Tiap anak berhak dilindungi dari aksi penculikan, atau diambil secara tidak sah, atau ditahan di negara asing oleh salah satu orangtua atau oleh orang lain”. Serta Pasal 23 KHA “Setiap anak dengan disabilitas berhak atas pendidikan, pelatihan dan perlindungan khusus agar dapat menjalani kehidupan secara penuh”

Selanjutnya terkait perlindungan anak dari tindak kekerasan tersebut terdapat dalam Pasal 119 KHA “Tiap anak berhak mendapat pengasuhan yang layak, dilindungi dari kekerasan, penganiayaan, dan pengabaian”.

Kemudian perlindungan eksploitasi mencakup:

- (1) Tiap anak berhak dilindungi dari kerja-kerja yang merugikan kesehatan atau pertumbuhan mereka. (Pasal 32 KHA).

- (2) Tiap anak berhak dilindungi dari konsumsi,produksi,dan peredaran obat-obat terlarang(pasal33KHA).
- (3) Tiapa anak wajib dilindungi dari eksploitasi dan penganiayaan seksual. Termasuk prostitusi dan keterlibatan dalam purnografi.(pasal 34KHA).
- (4) Tiap anak berhak dilindungi dari aksi penculikan,dijual,atau diambil untuk dibawa ke negara lain dengan tujuan dieksploitasi (pasal 35KHA).

Tiap anak yang melanggar hukum atau dituduh melanggar hukum,tidak boleh diperlakukan dengan kejam atau dengan tindakan yang dapat melukai. Anak tidak boleh di tempatkan ditahanan yang sama orang dewasa,anak harus tetap bisa menghubungi keluarganya, dan anak tidak boleh diberikan hukuman mati atau penjara seumur hidup.(pasal 37 KHA).

c) Hak Mendapatkan Tumbuh Berkembang (*Development Right*)

Mencangkup bidang pendidikan formal ataupun nonformal serta hak mendapatkan stadar kesehatan yang cukup untuk pertumbuhan jasmani dan rohani. Selanjutnya hal ini terdapat pasal 28 KHA. “tiap anak berhak mendapatkan pendidikan hingga ke tingkat tinggi yang dimungkinkan. Disiplin yang diterapkan sekolah-sekolah haruslah tetap menghormati hak dan martabat anak”.

Berkaitan hal tersebut, maka hak untuk tumbuh berkembang juga mencakup di bawah ini:

- (1) Hak mendapatkan informasi
 - (2) Hak beristirahat serta bermain.
 - (3) Hak dalam mengikuti kegiatan budaya dan kesenian .
 - (4) *Hak bebas dalam berpikir dan beragama.*
 - (5) Hak menumbuhkan kepribadian.
 - (6) Hak mendapatkan jati diri
 - (7) Hak didengarkan dalam menyampaikan pendapat
 - (8) Hak mendapatkan perawatan kesehatan
- d) Hak dalam berpartisipasi (*Participation Right*)

Dalam hal ini berhubungan terhadap suatu hal yang dapat mempengaruhi anak, diantaranya:

- (1) Hak dalam menyampaikan pendapat serta mendapat pertimbangan akan pendapat tersebut.
- (2) Hak memahami informasi untuk diekspresikan.
- (3) Hak menjalin hubungan membaur.
- (4) Hak mendapatkan informasi yang tepat serta aman.

Apabila seorang anak telah melanggar hukum maka dalam menangkap serta menahan anak tersebut harus sama pada ketentuan pertauran yang berlaku, yang mana hal tersebut termasuk upaya terakhir yang digunakan. Hak anak yang

dicabut atas kebebasannya tetap mendapatkan bantuan hukum dan terkait hak melawan keabsahan juga dicabut kebebasannya.

Adapun hak anak di atas kurang memadai untuk menjadikan anak lebih baik. Sehingga Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak tepatnya pada BAB II terdapat beberapa hak anak yang dijelaskan secara rinci, yaitu:

(1) Hak akan kesejahteraan, perawatan, asuhan serta bimbingan berdasarkan kasih sayang baik dalam keluarganya maupun dalam asuhan khusus untuk tumbuh dan berkembang dengan wajar (Pasal 2 Ayat 1).

(2) Hak terhadap pelayanan, anak berhak atas pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, sesuai dengan kebudayaan dan kepribadian bangsa, untuk menjadi warga negara yang baik dan berguna (Pasal 2 Ayat 2).

(3) Hak atas pemeliharaan serta perlindungan, anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan (Pasal 2 Ayat 3).

(4) Hak mendapatkan perlindungan lingkungan hidup, anak berhak atas perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar (Pasal 2 Ayat 4).

(5) Hak memperoleh pertolongan pertama, dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertama-tama berhak mendapatkan pertolongan, bantuan dan perlindungan (Pasal 3).

(6) Hak mendapat asuhan, anak yang tidak mempunyai orang tua berhak memperoleh asuhan oleh negara atau orang atau badan (Pasal 4 Ayat 1).

(7) Hak menerima bantuan, anak yang tidak mampu berhak memperoleh bantuan agar dalam lingkungan keluarganya dapat tumbuh dan berkembang dengan wajar (Pasal 5 Ayat 1).

(8) Hak memberi pelayanan serta asuhan, anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya (Pasal 6 Ayat 10). Pelayanan dan asuhan, sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), juga diberikan kepada anak yang telah dinyatakan bersalah melakukan pelanggaran hukum berdasarkan keputusan hakim (Pasal 6 Ayat 2).

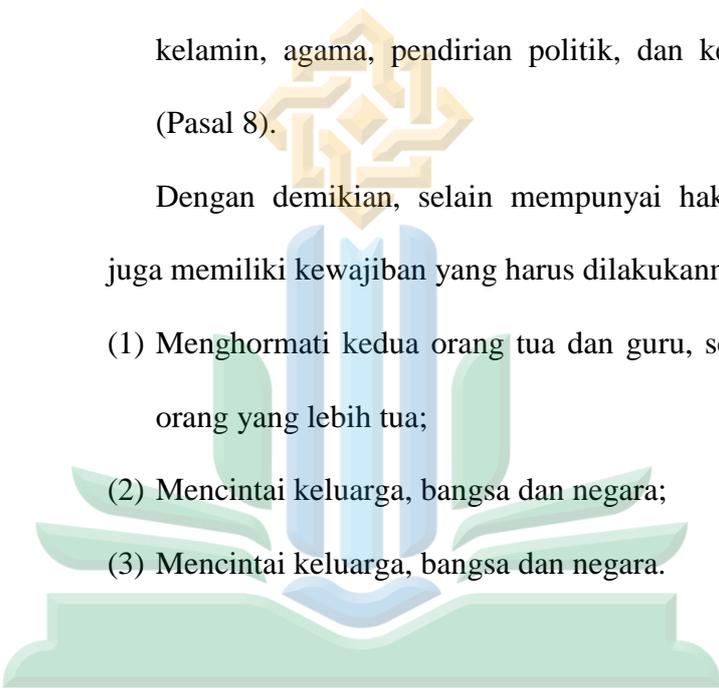
(9) Hak mendapatkan pelayanan khusus, anak cacat berhak memperoleh pelayanan khusus untuk mencapai tingkat

pertumbuhan dan perkembangan sejauh batas kemampuan dan kesanggupan anak yang bersangkutan (Pasal 7).

- (10) Hak mendapat bantuan serta pelayanan, bantuan dan pelayanan yang bertujuan mewujudkan kesejahteraan anak menjadi hak setiap anak tanpa membedakan jenis kelamin, agama, pendirian politik, dan kedudukan sosial (Pasal 8).

Dengan demikian, selain mempunyai hak, seorang anak juga memiliki kewajiban yang harus dilakukannya, yaitu:

- (1) Menghormati kedua orang tua dan guru, serta menghargai orang yang lebih tua;
- (2) Mencintai keluarga, bangsa dan negara;
- (3) Mencintai keluarga, bangsa dan negara.



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

BAB III

METODE PENELITIAN

Makna dari metode sendiri adalah sebuah proses dimana menguraikan tentang pola pikir seseorang dengan menggunakan akal pikirannya, dalam mencapai tujuan atau sesuatu yang ingin dilakukan. lalu untuk makna dasar dari sebuah penelitian adalah suatu aktivitas yang mana memiliki suatu tujuan yang hendak dicapai, yang didalamnya terdapat aktivitas menemukan, mencatat poin-poin yang ditemukan, mengambil sebuah fokus permasalahan serta dilanjutkan dengan tahap analisis dengan berbekal pada ilmu pengetahuan yang terkait dengan permasalahan atau topik penelitian tersebut.⁵⁴

A. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini berakar pada metode penelitian yuridis normatif berupa penalaran menurut peraturan perundang-undangan, serta putusan pengadilan, teori hukum, dan pandangan ahli hukum.⁵⁵ Tujuannya untuk memperoleh beberapa hal yang bersifat teoritis yang dilaksanakan melalui studi putusan (*library research*).

Pendekatan yang digunakan dalam menyelesaikan penelitian ini adalah jenis pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yakni pendekatan yang digunakan untuk mendalami peraturan perundang-undangan khususnya yang membahas tentang tindak pidana aborsi dalam segi pelaksanaannya. Kemudian peneliti akan mengkaji secara keseluruhan dan mengambil kesimpulan paling akhir.

⁵⁴Sugiono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2013), 2.

⁵⁵Bambang waluyo, *penelitian hukum praktek* (jakarta :sinar grafika,1996),13

Selain itu, peneliti juga menggunakan pendekatan kompartif (*comparative approach*), yang mana digunakan untuk membandingkan serta menelaah lebih jauh mengenai pertanggungjawaban pidana terhadap tindak pidana aborsi yang dilakukan anak di bawah umur perspektif hukum pidana islam dan hukum positif.⁵⁶

B. Subjek Penelitian

Dalam penelitian ini terdiri dari atas dua sumber data antara lain:

1. Sumber data primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari sumber pertama baik berupa pustaka yang berisi pengetahuan ilmiah dan pengertian baru tentang fakta yang diketahui.⁵⁷ dalam penelitian ini sumber data primer meliputi:

- a. Kitap undang-undang hukum pidana(KUHP)
- b. Undang-undang No.36 tahun 2009 tentang kesehatan.
- c. Undang-undang No.35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.
- d. Undang-undang No.4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak.
- e. Peraturan pemerintah No.61 tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi.
- f. Peraturan menteri kesehatan republik indonesia No.3 tahun 2016 tentang pelatihan dan penyelenggaraan pelayanan aborsi atas indekasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan.
- g. *Fiqh jinayah* atau hukum pidana islam.

⁵⁶Peter mahmud marzuki,*penelitian hukum* ,(jakarta:kencana,2005),172

⁵⁷Sarjono soekamto dan sri mamudji,*penelitian hukum normatif* (jkarta :raja grafindo persada,2006),29

C. Teknik Pengumpulan Data

1. Studi pustaka (*bibliography study*). Adapun studi pustaka ialah mengkaji terhadap sumber informasi serta secara umum.⁵⁸ Alasan peneliti memakai studi pustaka yaitu mendapatkan beberapa data yang perlu proses penyelesaian
2. Studi dokumen (*document study*). Adapun studi dokumen ialah menganalisis tentang informasi hukum secara tertulis yang tidak bisa dipakai untuk umum,serta tidak boleh diketahui pihak tertentu.⁵⁹ teknis ini digunakan untuk memperoleh data yang sudah dapat dari studi pustaka,kemudian peneliti menganalisis pendapat para ahli hukum serta pandangan para ulama.

D. Analisis Data

Adapun teknik ini yang dipakai yakni tekni analisis model interatif. Sebagaimana miles dan huberman mengatakan teknis analisis tersebut terdapat 3 alur sebagai berikut.⁶⁰

1. Reduksi Data

Digunakan untuk mengambil beberapa data yang ada kaitanya terkait inti problematika terhadap penelitian ini. sehingga data yang sudah terkumpul akan diringkas dan ditulis dalam bentuk uraian.

2. Penyajian Data

Dibuat dengan ulasan singkat dengan bagan, serta berkaitan satu sama lain. Sehingga miles dan huberman mengatakan bahwa yang selalu

⁵⁸Andu prasrowo,*metode penelitian kualitatif*,(yogyakarta:ar-ruzz media ,2012),,221

⁵⁹Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, 83.

⁶⁰Matthew B. Miles, *Analisis Data Kualitatif*, (Jakarta: Universitas Indonesia 1992), 16.

dipakai dalam penyajian data ialah menggunakan teks narasi untuk membuat beberapa informasi menjadi pernyataan, terus disusun berdasarkan inti permasalahan yang terjadi.

3. Penarikan Kesimpulan Verifikasi

Adapun dalam hal ini menggunakan metode deduktif, adalah mengambil kesimpulan dari yang terbentuk umum pada bentuk khusus.

E. Keabsahan Data

Dalam penelitian ini yakni memakai teknik triangulasi. Adapun teknik triangulasi ialah proses untuk dipakai dalam meriksa keabsahan dengan cara membandingkan data. kemudian peneliti mengaplikasikan teknik triangulasi data. teknik triangulasi data sumber adalah teknik pemeriksaan data yang telah diperoleh dari beberapa sumber, sehingga dibuat dengan studi pustaka serta mencari referensi dari beberapa sumber terutama buku. Sedangkan teknik triangulasi data adalah pemeriksaan data kembali untuk mendapatkan keabsahan data yang diperoleh atau sebagai pembanding.⁶¹

F. Tahap-tahap penelitian

1. Tahap pra penelitian

Langkah yang dikerjakan meliputi beberapa persiapan yakni mengumpulkan bahan penelitian yang bersumber dari beberapa buku, jurnal ilmiah, artikel, dan literatur lain yang ada hubungannya dalam penelitian ini.

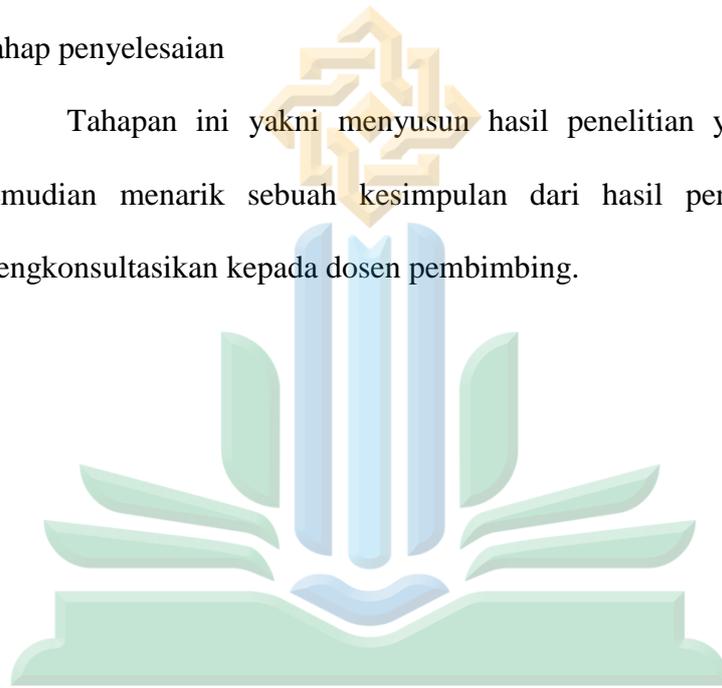
⁶¹Lexy j moeleong, *metode penelitian kualitatif* (Bandung PT.remaja rosdakarya,2010), 331.

2. Tahap pelaksanaan

Langkah yang dilakukan dalam tahap ini yaitu memahami latar belakang serta persiapan diri, membaca dan mencatat bahan kepustakaan yang sudah ada, dan menganalisis data memakai proses penelitian yang sudah ditetapkan.

3. Tahap penyelesaian

Tahapan ini yakni menyusun hasil penelitian yang diterapkan, kemudian menarik sebuah kesimpulan dari hasil penelitian ini dan mengkonsultasikan kepada dosen pembimbing.



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

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Pertanggungjawaban Pidana Bagi Korban Pemerkosaan yang Melakukan Tindak Pidana Aborsi Berdasarkan Hukum Positif

Pengaturan mengenai aborsi di Indonesia pada dasarnya dari berbagai sudut pandang sejatinya terdapat dua pandangan yang berbeda yaitu legal dan ilegal.⁶² Perihal kejahatan seksual yang terjadi dan tindakan aborsi masih menjadi kajian menarik dalam memberikan keadilan hukum. Lika liku perjalanan tentang legalisasi aborsi dalam beberapa kasus belum dapat dikatakan mencapai final, pembahasan tentang legalisasi aborsi selalu menjadi bahasan yang sangat hangat dari waktu ke waktu.⁶³ Perlu diketahui bahwa pada kasus tindak pidana pemerkosaan, pihak korban biasanya terabaikan dari jangkauan hukum, hal ini tercermin dalam beberapa kasus yang mana korbanya adalah perempuan yang tidak terselesaikan secara adil dan memuaskan. Apabila kita melihat dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) secara tegas dan mutlak telah menunjukkan larangannya terhadap tindakan aborsi yang pengaturannya disebutkan dalam Pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 KUHP sebagai berikut:

⁶² Lestari, Rinna Dwi. "Perlindungan Hukum Perempuan Pelaku Aborsi Dari Korban Perkosaan Terhadap Ancaman Tindak Pidana Aborsi". *Jurnal Program Studi Hukum Program Magister Universitas 17 Agustus 1945 Semarang Indonesia 1*, No. 1 (2020): 1-22.

⁶³ Yuliatiningsih, Erwin. *Kebutuhan Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia* (Bandung, Rajawali, 2013), 18.

Pasal 299 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

- 1) Barang siapa dengan sengaja memberikan obat kepada seorang wanita ataupun menyuruhnya agar diobati, 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.
- 2) Jika seseorang yang bersalah melakukan perbuatan tersebut untuk mendapatkan keuntungan, menjadikannya sebagai kebiasaan, atau jika dia adalah seorang dokter, bidan, atau penyedia obat, hukumannya dapat ditingkatkan hingga sepertiga.
- 3) Jika yang bersalah, melakukan kejadian tersebut, dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Pasal 346 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau menghentikan kehamilannya, atau meminta orang lain untuk melakukannya, dapat dikenai hukuman penjara dengan maksimum empat tahun.

Pasal 347 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja menggugurkan atau mengakhiri kehamilan seorang wanita tanpa izin darinya akan dikenakan hukuman penjara dengan maksimum durasi dua belas tahun.

- 2) Apabila tindakan tersebut menyebabkan kematian wanita tersebut, pelakunya akan dikenakan hukuman penjara dengan maksimum durasi lima belas tahun

Pasal 348 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

- 1) Barang siapa dengan sengaja menggunakan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP):

Jika seorang dokter, bidan, atau juru obat terlibat dalam kejahatan sesuai dengan Pasal 346, atau membantu dalam melakukan salah satu kejahatan yang tercantum dalam Pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditetapkan dalam pasal-pasal tersebut dapat ditambah sepertiga dan mereka juga dapat kehilangan hak untuk menjalankan profesi di bidang di mana kejahatan tersebut dilakukan.

Kemudian hal serupa juga berupa larangan terhadap tindakan aborsi dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Pengesahan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan yang menggantikan Undang-Undang Kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 maka, permasalahan aborsi diperbolehkan legitimasi dan penegasan. Dalam undang-undang ini

terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang aborsi, meskipun dalam praktik medis, isu ini sering menimbulkan berbagai reaksi dan kontroversi di berbagai lapisan masyarakat. Meskipun undang-undang melarang praktek aborsi, tetapi dalam keadaan tertentu terdapat kebolehan. Ketentuan pengaturan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan dituangkan dalam Pasal 75, 76, 77, dan 194. Pengecualian yang melegalkan tindakan aborsi yaitu melihat kedalam Pasal 75 UU Kesehatan yang berbunyi:

- 1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- 2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bisa diabaikan dengan pertimbangan berikut:
 - a. Tanda-tanda darurat medis yang terdeteksi sejak awal kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang mengalami penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi untuk bertahan hidup di luar rahim.
 - b. Kehamilan akibat pemerkosaan bisa mengakibatkan trauma psikologis pada korban.
- 3) Tindakan seperti yang dijelaskan pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui proses konseling dan/atau penasehatan sebelum tindakan, dan harus diakhiri dengan konseling setelah tindakan yang dilakukan oleh konselor yang memiliki kompetensi dan wewenang.

- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan pemerkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 76 UU Kesehatan memperjelas bahwa aborsi yang diatur dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a) Penghentian kehamilan dapat dilakukan sebelum usia kehamilan mencapai 6 minggu sejak hari pertama menstruasi terakhir, kecuali dalam situasi darurat medis.
- b) Proses ini harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keahlian dan kewenangan yang diakui melalui sertifikasi yang diberikan oleh Menteri.
- c) Prosedur ini memerlukan persetujuan dari ibu hamil yang bersangkutan.
- d) Izin suami diperlukan, kecuali dalam kasus pemerkosaan.
- e) Layanan harus diberikan oleh penyedia kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 77 UU Kesehatan disebutkan bahwa:

Pemerintah memiliki kewajiban untuk melindungi dan mencegah wanita dari aborsi yang tidak memenuhi standar kualitas, tidak aman, serta tidak bertanggung jawab, yang juga bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 75 ayat (2) dan (3).

Pasal 194 UU Kesehatan disebutkan bahwa:

“Setiap orang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).”

Berdasarkan pasal-pasal tersebut diatas saat ini, tindakan aborsi karena pemerkosaan telah mendapat payung hukum yang cukup kuat dalam masyarakat. Salah satu pembelaan terhadap legalisasi tersebut tentunya akan bersumber pada eksistensi hak asasi perempuan itu sendiri.

Sebagai pelaksana dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, kini pemerintah telah menerbitkan Peraturan Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi (selanjutnya disebut PP Kespro) telah menjadi bentuk legalisasi dari pelaksanaan aborsi oleh korban perkosaan.⁶⁴

Norma hukum yang menjadi legalitas aborsi untuk korban pemerkosaan terdapat dalam pasal sebagai berikut:

Pasal 31 PP Kespro menyatakan:

Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan:

- 1) Indikasi kedaruratan medis.
- 2) Kehamilan akibat perkosaan (Pasal 31 ayat 1); Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b

⁶⁴ Srihartini, Ayu. “Legalisasi Tindakan Aborsi Dalam Hal Perkosaan Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Reproduksi.” *Lex Et Societatis* 8, No. 1 (2020): 166.

hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Pasal 34 PP Kespro menyatakan:

- 1) Kehamilan yang terjadi akibat perkosaan adalah kehamilan yang disebabkan oleh hubungan seksual tanpa persetujuan dari perempuan, sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku.
- 2) Kehamilan akibat pemerkosaan harus dibuktikan dengan:
 - a) Usia kehamilan sesuai dengan kejadian pemerkosaan yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter:
 - b) Dan keterangan penyidik, psikolog dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan

Pasal 35 PP Kespro menyatakan:

- 1) Aborsi yang dilakukan berdasarkan indikasi medis darurat dan kehamilan akibat perkosaan harus dilaksanakan dengan cara yang aman, berkualitas, dan bertanggung jawab.
- 2) Praktek aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1):
 - a. Dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar.
 - b. Dilakukan di fasilitasi pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.
 - c. Atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan.

- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
- e. Tidak diskriminatif.
- f. Tidak mengutamakan imbalan materi.

Pasal 38 PP Kespro menyatakan:

- 1) Jika korban perkosaan memutuskan untuk tidak melanjutkan niat melakukan aborsi setelah menerima informasi terkait aborsi sesuai Pasal 37 ayat (3) huruf d, atau tidak memenuhi syarat untuk aborsi seperti yang diatur dalam Pasal 31 ayat (2), maka korban tersebut dapat memperoleh pendampingan dari seorang konselor selama masa kehamilan.
- 2) Anak yang lahir dari ibu korban perkosaan sebagaimana disebutkan dalam ayat (1) dapat dirawat oleh keluarga.
- 3) Jika keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menolak untuk merawat anak yang lahir dari korban perkosaan, maka anak tersebut akan menjadi anak asuh, dan perawatannya akan dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Tindakan aborsi oleh korban perkosaan memiliki pertimbangan bahwa dapat membahayakan kesehatan psikis dan fisik si korban, terlebih apabila hasil dari perkosaan tersebut menghasilkan kehamilan baginya. Perlindungan hukum terhadap perempuan korban perkosaan yang melakukan tindakan aborsi mendapat perhatian dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, dengan dikeluarkannya UU Kesehatan maka mengenai legalisasi aborsi terhadap korban perkosaan telah termuat dengan jelas

didalam Pasal 75 ayat 2b UU Kesehatan.²² Dengan adanya ketentuan diatas juga telah memberikan perlindungan hukum bagi korban perkosaan yang melakukan tindakan aborsi atas kehamilan yang tidak dikehendakinya atau dapat dikatakan bahwa terkait dengan pertanggungjawabanpidananya maka korban pemerkosaan yang melakukan aborsi yang telah memenuhi persyaratan dalam pengecualian tersebut tidak dipidana. Dapat dilihat dalam hal ini terdapat tidak sinkronnya peraturan perundang-undangan mengenai tindakan aborsi yang diatur dalam KUHP dengan peraturan yang terdapat dalam UU Kesehatan dan PP Kespro. Berdasarkan perbedaan peraturan tersebut, maka mengenai tindakan aborsi ini yang mana dilakukan oleh korban perkosaan dapat diselesaikan dengan diberlakukannya asas *lex specialis derogate legi generalis* adalah salah satu asas hukum, yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus (dalam hal ini UU Kesehatan) akan mengesampingkan aturan hukum yang umum (dalam hal ini KUHP).²³ Asas tersebut dapat memberikan jalan keluar dari permasalahan mengenai perbedaan pengaturan mengenai tindakan aborsi oleh korban perkosaan yakni dengan diberlakukannya UU Kesehatan agar nantinya para aparat penegak hukum dapat menegakkan keadilan kedepannya. Pada dasarnya menurut UU Kesehatan ini, korban pemerkosaan tidak dapat dipidana jika melakukan aborsi namun dengan persyaratan yang ketat sebagaimana diatur dalam UU Kesehatan.

B. Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Aborsi korban pemerkosaan dalam Perspektif Hukum Islam

Berdasarkan ajaran Islam bahwa kehidupan janin ialah kehidupan yang layak dihargai. Kemudian merupakan bentuk pelanggaran apabila melaksanakan tindakan aborsi serta tindakan tidak ada sebab dari ahli medis.⁶⁵

Hukuman untuk anak-anak yang telah melanggar hukum tidak diterangkan secara spesifik di dalam hadits. Namun terdapat salah satu hadits yang menerangkan bahwa kategori anak di bawah umur tidak dapat dihukum lantaran anak tersebut belum baligh yang terdapat di Hadist Riwayat Bukhori, Abu Daud, At-Tarmiidzi, An-Nasai, Ibn Majjah, AlDarokutnih dari Siti Aisyah dan Abu Tholib mengenai kategori seseorang bisa dikenakan beban hukuman :

رفع الام ان ثالث : عن النائم حتى يستيقظ و عن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يفيق

Diangkatnya pena (tidak dibebani hukum) kepada 3 kelompok manusia diantaranya: orang tidur hingga bangun, anak-anak hingga baligh, orang gila hingga sembuh⁶⁶

Dengan demikian, jika janin sudah lahir lalu dilenyapkan oleh pelaku aborsi, maka dihukum qisas dan juga dikenai diyat sempurna. Ketentuan diyat sempurna ini tergantung pada jenis kelamin janin. Apabila janin laki-laki, maka membayar diyat kamilah yakni 100 ekor unta ataupun sebanding akan hal tersebut. Sedangkan apabila janin perempuan, maka diyatnya ½ dari diyat janin laki-laki yakni 50 ekor unta ataupun yang sebanding akan hal tersebut.

⁶⁵ Mohamad Aji Santoso, "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif)", (Skripsi, IAIN Jember, 2020), 4

⁶⁶ Al-Syan"any, Subul al-Salam, (Indonesia: Maktabah Dahlan, Jilid III, tt), 181

Dalam kondisi tersebut, pelaku aborsi mendapat hukuman ta'zir, kecuali tidak ada bukti yang menyatakan bahwa pelaku telah membunuh janin yang masih hidup. Apabila janin dalam keadaan meninggal, maka tergolong pada jenis yang pertama.

Dengan penjelasan tersebut, fiqh jinayah benar-benar mempertimbangkan mengenai keadaan janin yang masih hidup ataupun telah meninggal saat melaksanakan aborsi. Maka dari itu, dalam fiqh jinayah ada 2 macam hukuman yakni diyat dan ghurrah. Sanksi diyat diberlakukan saat pelaksanaan aborsi, janin masih hidup. Sedangkan ghurrah diberlakukan saat pelaksanaan aborsi, janin telah meninggal.⁶⁷

Hukuman bagi pelaku aborsi adalah dengan membayar diyat. Sebagaimana Hadis Nabi Muhammad SAW : “Dua orang perempuan suku huzail berkelahi. Lalu satu dari keduanya melemparkan batu kepada yang lain hingga membunuhnya dan (membunuh pula) kandungannya. Kemudian mereka melaporkan kepada Rasulullah. Maka, beliau memutuskan bahwa diyat untuk (membunuh) janinya adalah (memberikan) seorang budak laki-laki atau perempuan.” (Hadits muttafaqun alaih riwayat Imam Al-Bukhari dan Muslim dari Abu Huraira).

Hal tersebut tergantung pada bagaimana kondisi janin dan kapan waktu janin dikeluarkan. Oleh karena itu, di dalam fiqh jinayah hukuman yang

⁶⁷ Dr. H. M. Nurul Irfan, Hukum Pidana Islam, 179

diberikan untuk seseorang yang melakukan tindakan aborsi terdapat 5 jenis, sebagai berikut:⁶⁸

1. Janin keluar dalam kondisi meninggal

Apabila melaksanakan aborsi ketika janin keluar dari rahim ibunya dalam kondisi meninggal, maka diberi sanksi diyat janin yakni ghurrah. Ghurrah yaitu memerdekakan budak laki-laki ataupun perempuan dan seperti harga lima ekor unta. Selanjutnya Wahbah Zuhaili mengatakan bahwa harga lima ekor unta termasuk 5% dari diyat pembunuhan sengaja dan berencana. Menurut fuqaha Hanafiyah setara dengan uang yang berjumlah lima puluh dinar ataupun lima ratus dirham, sedangkan pendapat jumhur fuqaha setara dengan enam ratus dirham.

2. Awal mula janin hidup kemudian dibunuh oleh pelaku

Menurut sebagian ulama, dalam kondisi tersebut dapat dikenakan hukuman qisas dan diyat sempurna. Hukuman tersebut dirasa berat dikarenakan pelaku melakukan hal tersebut dengan sengaja untuk membunuh serta menyiapkan itu semua. Selanjutnya apabila kepala janin sudah berada di luar dan badannya tetap di dalam rahim sampai janin tersebut meninggal, maka menurut ulama Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hadawiyah wajib mengganti denda berupa ghurrah. Sedangkan pendapat Imam Maliki, tak wajib mengganti denda. Jika janin yang telah lahir kemudian dihilangkan oleh pelaku aborsi, maka pelaku akan dikenakan hukuman qisas dan diwajibkan membayar diyat penuh. Besaran diyat

⁶⁸ M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013), 175-177

penuh ini bergantung pada jenis kelamin janin. Untuk janin laki-laki, diyat yang harus dibayar adalah 100 ekor unta atau nilai yang setara. Sedangkan untuk janin perempuan, diyatnya adalah setengah dari diyat janin laki-laki, yaitu 50 ekor unta atau nilai yang setara..

3. Pada awalnya janin hidup kemudian meninggal sebab lain

Menurut Abdul Qadir Audah, kematian janin dapat disebabkan oleh ketidakmauan ibu untuk menyusuinya, sehingga ibu tersebut dikenakan hukuman ta'zir.

4. Janin keluar setelah si ibu meninggal

Dalam situasi ini, pelaku aborsi akan dikenakan hukuman ta'zir, kecuali jika tidak ada bukti yang menunjukkan bahwa pelaku telah membunuh janin yang masih hidup. Jika janin sudah dalam keadaan meninggal, maka pelaku termasuk dalam kategori yang pertama.

5. Tindakan aborsi biasanya dimulai dengan perlakuan kekerasan terhadap ibu hingga janin keluar dalam kondisi meninggal.

Dalam hal ini, Abdul Qadir Audah menyatakan bahwa pelaku aborsi harus bertanggung jawab atas kematian janin dan tindakan kekerasan yang dilakukan terhadap ibu. Jika seseorang memberikan makanan atau minuman khusus kepada ibu yang kemudian dikonsumsi hingga menyebabkan kematian janin, maka pelaku akan dikenakan hukuman pidana atas pembunuhan semi-sengaja terhadap ibu dan diwajibkan membayar ghurrah atas kematian janin tersebut.

Penjelasan tersebut menunjukkan bahwa fiqh jināyah memperhatikan keadaan janin, baik yang masih hidup maupun yang telah meninggal, saat melakukan aborsi. Oleh karena itu, fiqh jināyah menetapkan dua jenis hukuman, yaitu diyat dan ghurrah. Hukuman diyat diterapkan jika janin masih hidup saat aborsi dilakukan, sedangkan hukuman ghurrah diterapkan jika janin sudah meninggal saat aborsi dilakukan.⁶⁹

C. Bagaimana perbandingan antara hukum pidana islam dan hukum positif terhadap tindakan aborsi korban pemerkosaan.

Aborsi yang merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat-ayat Al-Quran yaitu pada Surat Al Maidah ayat 32:

مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَٰلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾

Artinya: “Oleh karena itu, Kami telah menetapkan hukum bagi Bani Israil: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia tanpa alasan yang sah, yaitu tanpa sebab membunuh orang lain atau tanpa membuat kerusakan di bumi, maka seolah-olah dia telah membunuh seluruh umat manusia. Dan barangsiapa yang menjaga kehidupan seseorang, maka seolah-olah dia telah menjaga kehidupan seluruh umat manusia. Sesungguhnya, rasul-rasul Kami telah datang kepada mereka dengan bukti-bukti yang jelas, namun banyak di antara mereka yang setelah itu tetap melampaui batas dalam melakukan kerusakan di bumi.”⁷⁰

⁶⁹ M. Nurul Irfan, Hukum Pidana Islam, 179

⁷⁰ 5 Departemen Agama RI, Al-Qur'an dan Terjemahan, (Semarang: Toha Putra Semarang, 2002), h. 149

Setiap muslim meyakini bahwa siapapun membunuh manusia, hal ini merupakan membunuh semua umat manusia. Selanjutnya Allah juga memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak. Mazhab Hanafi merupakan paham yang paling fleksibel, dimana sebelum masa empat bulan kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan (pengandung). Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan. Menurut mazhab Syafii, apabila setelah terjadi fertilisasi zygote tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan. Mazhab Hambali menetapkan yakni pendarahan yang menyebabkan keguguran menunjukkan jika aborsi dianggap sebagai suatu dosa

Abdurrahman Al Baghdadi dalam bukunya Emansipasi Adakah Dalam Islam, menyebutkan bahwa aborsi dapat dilakukan sebelum atau sesudah ruh (nyawa) ditiupkan. Jika dilakukan setelah setelah ditiupkannya ruh, yaitu setelah 4 (empat) bulan masa kehamilan, maka semua ulama ahli fiqh (fuqoha) sepakat akan keharamannya. Tetapi para ulama fiqh berbeda pendapat jika aborsi dilakukan sebelum ditiupkannya ruh. Sebagian memperbolehkan dan sebagiannya mengharamkannya. Yang memperbolehkan aborsi sebelum peniupan ruh, antara lain Muhammad Ramli (w. 1596 M) dalam kitabnya An Nihayah dengan alasan karena belum ada makhluk yang bernyawa. Ada pula yang memandangnya makruh, dengan alasan karena janin sedang mengalami pertumbuhan. Yang mengharamkan aborsi sebelum peniupan ruh antara lain Ibnu Hajar (w. 1567 M) dalam kitabnya At Tuhfah

dan Al Ghazali dalam kitabnya *Ihya` Ulumiddin*. Bahkan Mahmud Syaltut, mantan Rektor Universitas Al Azhar Mesir berpendapat bahwa sejak bertemunya sel sperma dengan ovum (sel telur) maka aborsi adalah haram, sebab sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa yang bernama manusia yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya.⁷¹

Dibolehkan melakukan aborsi baik pada tahap penciptaan janin, ataupun setelah peniupan ruh padanya, jika dokter yang terpercaya menetapkan bahwa keberadaan janin dalam perut ibu akan mengakibatkan kematian ibu dan janinnya sekaligus. Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan. Ketentuan mengenai tindak pidana aborsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Pasal 299 KUHP menetapkan bahwa: (1) Barangsiapa yang secara sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya untuk diobati dengan janji atau harapan bahwa pengobatan tersebut akan menggugurkan kehamilan, dapat dikenai pidana penjara maksimal empat tahun atau denda hingga tiga ribu rupiah; (2) Jika pelaku melakukan tindakan tersebut untuk tujuan mencari keuntungan, menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, atau jika pelaku adalah seorang tabib, bidan, atau juru obat, hukumannya bisa ditambah sepertiga; (3) Jika pelaku melakukan kejahatan

⁷¹ 6 Abdurrahman Al Baghdadi, *Emansipasi Adakah Dalam Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1998), h. 127- 128

tersebut dalam rangka menjalankan pekerjaan, haknya untuk menjalankan pekerjaan itu dapat dicabut.

Pasal 346 KUHP: “Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara”. Pasal 347 KUHP : “(1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas bulan; (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun”. Pasal 348 KUHP: “(1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan; (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun”. Pasal 349 KUHP: “Jika seorang tabib, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan itu dilakukan”. Di dalam KUHP sendiri, istilah “aborsi” lebih dikenal dengan sebutan “pengguguran dan pembunuhan kandungan” yang merupakan perbuatan aborsi yang bersifat kriminal (*abortus provocatus criminalis*).

Perbandingan hukum merupakan suatu ilmu yang sangat penting untuk dipelajari. Apalagi dengan melihat kondisi Indonesia saat ini yang sangat memerlukan kebijakan yang sesuai dengan keinginan masyarakat. Masyarakat menginginkan diberlakukannya hukum Islam sedangkan sistem hukum yang berlaku di Indonesia adalah system hukum civil law. Ini merupakan hal yang sangat bertentangan, disinilah letak pentingnya mempelajari perbandingan hukum. Aborsi dalam bahasa Arab disebut “ijhadh”, yang memiliki beberapa sinonim yakni; isqath (menjatuhkan), ilqa” (membuang), tharah (melempar) dan imlash (menyingkirkan).

Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP. Ketentuan di dalam KUHP yang mengatur masalah tindak pidana aborsi terdapat didalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Para ulama (para fuqaha) sepakat bahwa pengguguran janin sesudah ditiupkan ruh adalah haram. Namun, dalam hal janin yang belum ditiupkan ruh mengenai penggugurannya, para fuqaha berbeda pendapat, ada yang membolehkan, ada berpendapat mubah dan ada yang mengharamkan. Tidak ada pernyataan tunggal dalam Kitab Suci Al Qur'an atau dalam perkataan (hadis / sunnah) dari Nabi Muhammad akhir (saw), yang memungkinkan aborsi. Sebaliknya, ada ayat-ayat dalam Kitab Suci Al Qur'an yang jelas terhadap pembunuhan setiapanak yang belum lahir atau anak, laki-laki atau perempuan, dengan cara apapun, untuk alasan apapun dan pada setiap tahap kehamilan (Bab 6, ayat 151, Pasal 17, ayat 31, Bab 5, ayat 31, Pasal 60, ayat 12).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dalam pembahasan diatas dapat disimpulkan

1. Perihal kejahatan seksual yang terjadi dan tindakan aborsi masih menjadi kajian menarik dalam memberikan keadilan hukum. Lika liku perjalanan tentang legalisasi aborsi dalam beberapa kasus belum dapat dikatakan mencapai final, pembahasan tentang legalisasi aborsi selalu menjadi bahasan yang sangat hangat dari waktu ke waktu.⁷² Perlu diketahui bahwa pada kasus tindak pidana pemerkosaan, pihak korban biasanya terabaikan dari jangkauan hukum, hal ini tercermin dalam beberapa kasus yang mana korbanya adalah perempuan yang tidak terselesaikan secara adil dan memuaskan. Apabila kita melihat dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) secara tegas dan mutlak telah menunjukkan larangannya terhadap tindakan aborsi yang pengaturannya disebutkan dalam Pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 KUHP. Kemudian hal serupa juga berupa larangan terhadap tindakan aborsi dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Pengesahan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan yang menggantikan Undang-Undang Kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 maka,

⁷² Yuliatiningsih, Erwin. *Kebutuhan Perlindungan Hukum Bagi Perempuan Tindak Pidana Perkosaan di Indonesia* (Bandung, Rajawali, 2013), 18.

permasalahan aborsi memperbolehkan legitimasi dan penegasan. Dalam undang-undang ini terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang aborsi, meskipun dalam praktik medis, isu ini sering menimbulkan berbagai reaksi dan kontroversi di berbagai lapisan masyarakat. Meskipun undang-undang melarang praktek aborsi, tetapi dalam keadaan tertentu terdapat kebolehan. Ketentuan pengaturan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 terkait Kesehatan dituangkan dalam Pasal 75, 76, 77, dan 194.

2. Dengan demikian, jika janin sudah lahir lalu dilenyapkan oleh pelaku aborsi, maka dihukum qisas dan juga dikenai diyat sempurna. Ketentuan diyat sempurna ini tergantung pada jenis kelamin janin. Apabila janin laki-laki, maka membayar diyat kamilah yakni 100 ekor unta ataupun sebanding akan hal tersebut. Sedangkan apabila janin perempuan, maka diyatnya $\frac{1}{2}$ dari diyat janin laki-laki yakni 50 ekor unta ataupun yang sebanding akan hal tersebut.
3. Dibolehkan melakukan aborsi baik pada tahap penciptaan janin, ataupun setelah peniupan ruh padanya, jika dokter yang terpercaya menetapkan bahwa keberadaan janin dalam perut ibu akan mengakibatkan kematian ibu dan janinnya sekaligus. Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan. Ketentuan mengenai tindak pidana aborsi dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) diatur dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Pasal 299

KUHP menetapkan bahwa: (1) Barangsiapa yang secara sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya untuk diobati dengan janji atau harapan bahwa pengobatan tersebut akan menggugurkan kehamilan, dapat dikenai pidana penjara maksimal empat tahun atau denda hingga tiga ribu rupiah; (2) Jika pelaku melakukan tindakan tersebut untuk tujuan mencari keuntungan, menjadikannya sebagai pekerjaan atau kebiasaan, atau jika pelaku adalah seorang tabib, bidan, atau juru obat, hukumannya bisa ditambah sepertiga; (3) Jika pelaku melakukan kejahatan tersebut dalam rangka menjalankan pekerjaan, haknya untuk menjalankan pekerjaan itu dapat dicabut. Dalam hukum positif di Indonesia, ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP. Ketentuan di dalam KUHP yang mengatur masalah tindak pidana aborsi terdapat di dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Para ulama (para fuqaha) sepakat bahwa pengguguran janin sesudah ditiupkan ruh adalah haram. Namun, dalam hal janin yang belum ditiupkan ruh mengenai penggugurannya, para fuqaha berbeda pendapat, ada yang membolehkan, ada berpendapat mubah dan ada yang mengharamkan. Tidak ada pernyataan tunggal dalam Kitab Suci Al Qur'an atau dalam perkataan (hadis / sunnah) dari Nabi Muhammad akhir (saw), yang memungkinkan aborsi. Sebaliknya, ada ayat-ayat dalam Kitab Suci Al Qur'an yang jelas terhadap pembunuhan setiapanak yang belum lahir atau anak, laki-laki atau perempuan, dengan cara apapun, untuk alasan apapun

dan pada setiap tahap kehamilan (Bab 6, ayat 151, Pasal 17, ayat 31, Bab 5, ayat 31, Pasal 60, ayat 12).

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas, peneliti memiliki usulan yang dapat menjadi pertimbangan, yaitu sebagai berikut:

1. Dalam penanganan kasus anak di bawah umur sebaiknya pihak pengadilan lebih mementingkan psikolog dari mental si anak, alangkah baiknya dalam penyelidikan yang lebih di pentingkan adalah psikolognya akankah terganggu atau tidak. Dalam kasus ini anak memang mengalami guncangan trauma karna dilakukan karena adanya unsur pemerkosaan dan tekanan akan ancama di usir oleh ibu anak, namun jika di cermati kembali jika di lakukan sampai 9 kali apakah termasuk kedalam pemerkosaan apakah tidak ada unsur mau sama mau. Hal seperti ini mungkin perlumenjadi pertimbangan kembali. Terlebih pelaku melakukan aborsi karena adanya tekanan dari ibu anak yang akan mengusir anak jika ketahuan hamil.
2. Seharusnya pemerintah lebih mempertegas adanya undang-undang yang mengatur tentang tindak diskriminasi tentang pemerkosaan anak yang mengakibatkan kehamilan. Di dalam Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan tepatnya pada pasal 75 memang sudah jelas adanya pengecualian terhadap korban pemerkosaan namun dengan kriteria yang telah di tentukan, yaitu kehamilan masih belum menginjak 40 hari. Namun dalam kasus ini jelas-jelas sudah melewati waktu yang

sudah di tentukan. Hal ini sama saja akan menimbulkan adanya aturan baru yang membuat pelaku tidak akan merasa jera bahkan bagi khalayak umum.

3. Jika memang hal ini perlu di benarkan maka dalam pasal 75 UndangUndang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang kesehatan harus di ubah karena mengingat adanya surat dari Institut For Criminal Justice Reform sebagai Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) yang berjudul “Jangan Hukum Korban Perkosaan” maka dari itu penguatan yang di dukung oleh hakim tersebut harus lah menjadi patokan awal bagi kasus aborsi karena adanya unsur pemerkosaan. Namun di tegaskan kembali bahwasanya karena adanya putusan tersebut maka bukan hanya berlaku untuk anak di bawah umur, namun juga untuk seluruh perempuan yang mengalami tindak pemerkosaan.
4. Dan yang terakhir, untuk pengaturan inses dalam peraturan perundangundangan disini belum sepenuhnya tegas karena pelaku pemerkosaan dalam katagori inses ini masih masuk dalam ranah kejahatan seksual dalam pemerkosaan. Belum ada undang-undang yang mengatur sepenuhnya tentang larangan bagi pelaku inses ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Hadlrami, Syaikh Salim bin Sumair. *Safinatun Najah*. Surabaya: Darul Jawahir Al-Syanany, *Subulal-Salam*, (Indonesia: Maktabah Dahlan, Jilid III, tt)
- Amrani, Hanafi; Ali, Mahrus. 2015. *Sistem Pertanggung Jawaban Pidana*. Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali Pers
- Ansor, Maria Ulfah. 2004. *Fiqih Aborsi Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*. Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara
- Ansor, Maria Ulfah. 2006. *Fiqih Aborsi*. Jakarta: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan. Jakarta: Kompas
- Arliman S, Laurensius. 2018. *Komnas HAM dan Perlindungan Anak Pelaku Tindak Pidana*. Yogyakarta: Deepublish
- Astawa, IGede Pantja. 2008. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undangan di Indonesia*, Bandung: PT. Alumni
- Audah, Abdul Qadir. 1963. *At-Tasyri' al-Jinaial-Islami*, Juz I. Beirut: Dar Al-Kitab Al-Araby
- Audah, Abdul Qadir. 1998. *At-Tasyri' Al-Jindi Al-Islam*. Beirut: Ar-Risalah
- Azmar, Saifuddin. 2001. *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar
- Basri, Hasan. "Implications of Constitutional Court Decision No.46/PUU-VIII/2010 on the Rights of Children from Marriage Series Islamic Family Law Perspective", *Journal of Islamic Studies* Vol 1 No 1 December 2022.
- Charisdiono, M. Achadiat. 2015. *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran*. Jakarta: Buku Kedokteran
- Department Pendidikan Nasional, Pusat Bahasa (Indonesia), 2008, *Kamus Besar Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama
- Ebrahim, Abu Fadl Mohsin. 1997. *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*. Bandung: Mizan
- Echols, Jhon M; Shadily, Hasan. 2003. *Kamus Inggris-Indonesia*, Jakarta: Gramedia
- Fauziyah, Yulia; Triwibiwo, Cecep; 2013. *Bioteknologi Kesehatan*. Yogyakarta: Nuha medika.
- Frater, Alison; Wright, Catherine. 1994. *Dilema Abortus*. Jakarta: Arcan

PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Wahyu Abadi

NIM : S20194033

Program Studi : Hukum Pidana Islam (HPI)

Fakultas Syariah : UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka. Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku. Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

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

Jember, 28 Mei 2024

Saya yang menyatakan



Wahyu abadi
S20194033

BIODATA PENULIS

Nama Lengkap : Wahyu Abadi
 NIM : S20194033
 Tempat/ Tanggal lahir : Banyuwangi, 24 Januari 2000
 Alamat : Dusun Kebonrejo, Desa Kebondalem, Kecamatan Bangorejo, Kabupaten Banyuwangi
 Fakultas : Syari'ah
 Program Studi : Hukum Pidana Islam
 E-mail : wahyuabadi253@gmail.com
 Riwayat Pendidikan : MI AL-HIDAYAH, 2006-2012
 SMP fullday sunan ampel, 2012-2015
 SMA fullday sunan ampel, 2015-2018
 UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, 2019-sekarang
 Riwayat Organisasi : kepala bidang networking HMPS HPI
 Kepala bidang networking KOMPAS 2021
 Anggota PMII
 Anggota kadirisasi IPNU PAC BANGOREJO