

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perempuan dan anak perempuan merupakan kelompok yang rentan sebagai korban perkosaan. Perkosaan dapat terjadi karena adanya faktor yang melatarbelakangi, seperti dari cara pandang yang salah, faktor diri pribadinya, faktor interaksi dengan lingkungannya dan faktor sosial kemasyarakatan yang melingkupinya.

Tindak pidana perkosaan erat sekali kaitannya dengan fungsi reproduksi perempuan dan dapat menimbulkan kehamilan yang tidak diinginkan. Menjalani kehamilan itu berat, apalagi kehamilan yang tidak dikehendaki. Jika korban perkosaan mengalami kehamilan, korban pada umumnya akan berusaha menghentikan kehamilan tersebut, dengan melakukan berbagai upaya yakni dengan jalan aborsi, baik secara medis maupun non medis.

Alasan aborsi, memang banyak mengundang kontroversi. Ada yang mengategorikan aborsi itu pembunuhan, dan bahkan melarang atas nama agama. Karena mereka memyatakan bahwa bayi yang dikandung itu mempunyai hak untuk hidup sehingga harus dipertahankan.

Ditengah maraknya berita-berita media mengenai kasus pemerkosaan, mulai dari yang diangkot, atau diperkosa oleh kenalan dari *facebook* atau pemerkosaan yang terjadi dari orang-orang terdekatnya sendiri. Ini kasus-kasus

yang baru terjadi di awal tahun 2012, sebelumnya jika kita ambil salah satu wilayah saja, berdasarkan catatan Polda Metro Jaya, kasus pemerkosaan sepanjang 2011 berjumlah 68 kasus. Mumlah tersebut mengalami peningkatan sebesar 13,33 persen dari 2010, yaitu 60 kasus.¹

Praktik aborsi sudah bukan rahasia lagi, terutama dengan meluasnya dan maraknya pergaulan bebas dan prostitusi dewasa ini. Juga dengan semakin meningkatnya kasus-kasus kehamilan di luar nikah dan multiplikasi keragaman motivasi. Hal tersebut pada gilirannya mendorong orang-orang tertentu cenderung menggugurkan kandungan untuk menghilangkan aib.

Kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Sejauh ini, persolan aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Namun, dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provocatus medicinalis*. Sedangkan aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provocatus criminalis*. Terlepas dari persoalan apakah pelaku aborsi melakukannya atas dasar pertimbangan kesehatan (*abortus provocatus medicinalis*) atau memang melakukannya atas dasar alasan lain yang kadang kala tidak dapat diterima oleh akal sehat, seperti kehamilan yang tidak dikehendaki

¹ Afit Riesman Arief, "Waduh, Kasus Pemerkosaan Juga Naik di 2011", Media Indonesia, (31 Desember 2011), 10

(hamil diluar nikah) atau takut melahirkan ataupun karena takut tidak mampu membesarkan anak karena minimnya kondisi perekonomian keluarga.

Namun, bagaimanapun bentuk aborsi yang dijelaskan dalam Undang-Undang Hak Asasi Manusia Pasal 53 (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 merupakan pelanggaran HAM, dalam pasal tersebut menyatakan bahwa anak sejak dalam kandungan berhak mendapat perlindungan dari mulai janin sampai dilahirkan, sebab anak dalam kandungan juga berhak atas hak hidupnya sepanjang Tuhan menghendakinya.

Masalah aborsi juga pada hakikatnya tida dapat dilepaskan dengan nilai-nilai serta norma-norma agama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia, terkait dengan hal tersebut Al-Qur'an menjelaskan dalam surat At-Takwir ayat 8-9:

وَأِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ.²

“Dan apabila lautan dijadikan meluap, dan apabila ruh-ruh dipertemukan (dengan tubuh), dan apabila bayi-bayi perempuan yang dikubur hidup-hidup ditanya, karena dosa Apakah Dia dibunuh”³

Ayat di atas merupakan larangan Allah terhadap hamba-Nya yang membahas tentang pembunuhan terhadap anak. Perbuatan yang dilakukan merupakan dosa yang besar. Larangan membunuh anak adalah prinsip yang terdapat pada hukum Islam. Prinsip-prinsip di dalam kaidah pembentukan hukum Islam dalam praktik hampir sama dengan prinsip-prinsip moral dalam ilmu

² Q.S. At-Takwir 8-9

³ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Quran dan Terjemahannya*, (Jakarta: J-Art, 2005), 586

filsafat, yang harus berpegang pada tiga prinsip dasar yaitu: *pertama*, prinsip sikap baik yaitu bersikap positif dan baik. Sikap ini menjadi kesadaran inti *utilitarianisme* bahwa kita harus menguasai akibat-akibat baik sebanyak mungkin dan mengusahakan untuk sedapat-dapatnya mencegah akibat-akibat buruk tanpa merugikan pihak lain; *kedua*, prinsip keadilan yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan hakikatnya masing-masing. Prinsip ini menuntut kita agar tidak mencapai tujuan-tujuan, termasuk yang baik, dengan melanggar hak orang lain; *ketiga*, prinsip hormat terhadap diri sendiri, yaitu selalu memperlakukan diri sebagai sesuatu yang bernilai pada dirinya sendiri.⁴

Persoalan aborsi dapat dilihat kembali terkait prinsip-prinsip kaidah pembentukan hukum Islam, sebab hukum Islam sifatnya fleksibel yang senantiasa *up to date* dan dapat mereduksi perkembangan kehidupan umat,⁵ terutama *fiqh* (hukum) sifatnya mudah mengikuti arus zaman dan bebas menginterpretasikan Al-Qur'an dan Sunnah sesuai kebutuhan hidup manusia,⁶ sehingga aktualisasi syaria'ah Islam melalui pintu ijtihad dalam prakteknya dapat menggeser ke-*qathi*-an Al-Qur'an dan Sunnah hanya untuk memberikan legitimasi kepentingan manusia dengan dalih tuntutan humanisme.

Syariat hukum Islam dibangun atas tujuan yang mulia, yaitu untuk merealisasikan kemaslahatan hamba di dunia maupun di akhirat. Tujuan dan

⁴ Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, (Yogyakarta: Kanisius, 1987), 130-134

⁵ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Cet. V, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), 73

⁶ Ibnu Rusydi & Hayyin Muhdzar, *Ijtihad Antara Teks, Realitas, dan Kemaslahatan Sosial*, (Jakarta: Erlangga, 2002), 5

asaran yang diinginkan dalam syariat Islam ini dinamakan *maqashid al-syari'ah*.⁷ Dalam dunia *ushul fiqh*, *maqashid al-syari'ah* berorientasi kepada perlindungan hak-hak kemanusiaan, karena ia berorientasi kepada maslahat atau kepentingan.⁸

Kendati demikian, dalam perkembangannya ketika dihadapkan pada problem sosial yaitu munculnya masalah kehamilan yang tidak diinginkan yang terjadi pada korban perkosaan dan berujung pada aborsi. Problem ini menjadi semakin bertambah rumit ketika dalam kehidupan sosial dewasa ini ternyata kasus ini banyak terjadi di kalangan masyarakat. Permasalahannya sekarang, ternyata dalam kasus ini tidak hanya menyangkut pada tindakan kriminal yakni pembunuhan janin yang ada dalam kandungan ibu, melainkan juga menyangkut kondisi dan psikis jiwa sang ibu yang menderita akibat trauma dari tindakan kriminal yaitu perkosaan.

Fakta yang menjadi persoalan adalah mengenai status hukum aborsi atau pengguguran kandungan yang dilakukan oleh korban perkosaan tersebut. Terdapat perbedaan pendapat dalam kasus pengguguran ini, berupa perbedaan dalam menentukan muddah (masa) hamil. Jika masa kehamilan kurang dari 4 bulan, maka boleh digugurkan dengan syarat kandungan belum terbentuk. Hal ini dengan maksud mencegah timbulnya persoalan kejiwaan dan kondisi yang membahayakan korban, serta adanya keyakinan tindakan tersebut dapat

⁷ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari'ah Menurut Al-Syafi'i*, (Jakarta: Raja Grafindo, 1996), 5

⁸ Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, (Yogyakarta: Lkis, 2010), 20

memulihkan kondisi korban dari bekas tindakan kriminal tersebut. Sedangkan kalau masa kehamilan melebihi 4 bulan, maka hal pertama yang perlu diperhatikan adalah memastikan kondisi korban secara medis dan psikis sebelum masa kehamilan terus bertambah.⁹

Banyak perdebatan mengenai legal atau tidaknya aborsi yang dilakukan korban perkosaan dimata hukum dan masyarakat. Pertentangan moral dan agama merupakan masalah terbesar yang sampai sekarang masih mempersulit adanya kesepakatan tentang kebijakan penanggulangan masalah aborsi. Oleh karena itu, aborsi yang illegal dan tidak sesuai dengan cara-cara medis masih tetap berjalan dan tetap merupakan masalah besar yang masih mengancam. Adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan dengan secara agama dan hukum membuat aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil perkosaan. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun.

Berdasarkan uraian diatas dapat kita lihat bahwa masih terdapat banyak pertentangan mengenai permasalahan aborsi ini, hal ini dapat dilihat dari adanya pihak-pihak yang mendukung dilakukannya legalisasi aborsi karena berkaitan

⁹ Maria Ulfah Anshor, *Aborsi dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Fakultas Kedokteran Indonesia, 2001), 220

dengan kebebasan wanita terhadap tubuhnya dan hak reproduksinya dan dilain pihak pandangan yang kontra terhadap aborsi karena setiap janin dalam kandungan mempunyai hak untuk hidup dan tumbuh sebagai manusia nantinya. Selain itu dari uraian diatas terdapat suatu clah yang sebenarnya melegalkan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan hal ini dapat dilihat dari berlakunya hukum positif yang memuat dapat dilakukannya aborsi berdasarkan ketentuan, terutama yang termuat dalam Undang-Undang Kesehatan No. 36 Tahun 2009. Untuk itu, penulis akan mengangkat permasalahan bagaimana tinjauan aborsi bila dikaitkan dengan Undang-Undang HAM serta hukum Islam dengan pendekatan *Maqa>shid Al-Syari>'ah*. Yang berjudul ***“Studi Komperatif antara Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam Terhadap Aborsi yang Dilakukan oleh Korban Perkosaan”***.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Berangkat dari latar belakang permasalahan tersebut dapat dipahami, bahwa masalah yang hendak disampaikan adalah *“Studi komperatif antara hak asasi manusia dan hukum Islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan”*. Gambaran dari sebuah studi terhadap aborsi yang akan dibahas dengan mengkomperatitkan antara HAM dan Hukum Islam, membahas tentang permasalahan antara lain:

1. Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.
2. Pandangan hak asasi manusia terhadap aborsi.

3. Hukum Islam dalam memandang aborsi.
4. Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan dalam perspektif hak asasi manusia.
5. Perspektif hukum islam dalam memandang aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.
6. Korban kekerasan seksual (perkosaan) yang melakukan aborsi.
7. Pandangan hukum Islam terhadap korban kekerasan seksual (perkosaan).
8. Kekerasan seksual (perkosaan) terhadap wanita dalam perspektif HAM.

Dari identifikasi masalah yang dilakukan oleh penulis. Maka penulis akan memberikan batasan masalah terhadap penulisan karya tulis ini, sebagai berikut:

1. HAM dan hukum Islam dalam gambaran umum.
2. Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.
3. Tinjauan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan antara perspektif hak asasi manusia dan hukum Islam.

C. Rumusan Masalah

Perumusan masalah dalam suatu penelitian penting dilakukan oleh seorang peneliti, sebab dengan adanya rumusan masalah akan memudahkan peneliti untuk melakukan pembahasan searah dengan tujuan yang ditetapkan.

Perumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Apa yang dimaksud dengan HAM dan Hukum Islam?
2. Apa yang dimaksud dengan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan?
3. Bagaimana tinjauan aborsi yang dilakukan korban perkosaan antara perspektif HAM dan Hukum Islam?

D. Kajian Pustaka

Kajian aborsi memang selama ini banyak dibicarakan oleh masyarakat, sebab hal itu bukan termasuk hal yang tabu lagi. Terlihat dengan maraknya kasus aborsi yang ada ditengah-tengah masyarakat, yang terlihat jelas kenaikan jumlah aborsi pada setiap tahunnya.

Dan pembahasan aborsi pun sudah banyak diutarakan oleh para peneliti-peneliti sebelumnya, diantaranya:

1. Skripsi yang pernah ditulis oleh saudara Mushoffa Fauzi, mahasiswa fakultas syaria dengan judul “*Analisis Hukum Islam dan pasal UU No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak terhadap Aborsi Anak Korban Perkosaan.*” Dalam skripsi tersebut menerangkan tentang analisa hukum

Islam mengenai perlindungan anak terhadap aborsi korban perkosaan selanjutnya dilihat hukumnya menurut pasal UU No. 23 Tahun 2002.

2. Skripsi yang pernah ditulis oleh saudara Aries Kurniawan, mahasiswa fakultas syariah dengan judul "*Aborsi Korban Perkosaan Ditinjau dari pasal 15 UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dan Relevansinya dengan Hukum Islam.*" Dalam skripsi tersebut menjelaskan tentang aborsi korban perkosaan menurut pasal 15 UU No. 23 Tahun 1992 tentang kesehatan, yang selanjutnya dihubungkan dengan pandangan hukum Islam mengenai aborsi korban perkosaan.
3. Skripsi yg pernah ditulis oleh saudara Nur Fadilah, mahasiswi fakultas syariah dengan judul "*Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif terhadap Aborsi oleh Wanita Akibat Perkosaan.*" Dalam skripsi tersebut dijelaskan tentang aborsi yang dilakukan oleh wanita akibat perkosaan dengan tinjauan hukum Islam dan hukum positif, selanjutnya dijabarkan pula tentang larangan aborsi yang ada dalam pasal 346 KUHP serta Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 33 dan surat Al-Maidah ayat 32.

Terdapat perbedaan antara penulisan pada penelitian yang akan dibahas oleh peneliti pada saat ini dengan penelitian-penelitian sebelumnya. Yakni, peneliti menggunakan konsep hukum Islam dan juga hukum-hukum positif, seperti pada hukum Islam mazhab Imam Syafi'i dan UU HAM dalam menyingkapi masalah aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Peneliti menggunakan Pasal 53 (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 tentang HAM dimana

dalam Undang-Undang tersebut segala bentuk aborsi merupakan pelanggaran HAM, dan selanjutnya dibandingkan dengan hukum Islam, dimana konsep tersebut menitik beratkan pada kemaslahatan umat.

E. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan apa yang terdapat dalam rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui HAM dan hukum Islam
2. Untuk mengetahui aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan
3. Untuk mengetahui pandangan HAM dan Hukum Islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan serta untuk mengetahui persamaan dan perbedaan tinjauan antara HAM dan Hukum Islam tentang aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah serta atas dasar tujuan di atas, maka penelitian yang berhubungan dengan tinjauan yuridis terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan akan memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Aspek keilmuan (teoritis), yaitu:
 - a) Dapat menambah serta memperkaya khazanah keilmuan khususnya dapat mengetahui dan mengkaji legalisasi aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan
 - b) Memberikan wacana dan inspirasi keilmuan agar berlaku dan bertindak secara bijak terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.
2. Terapan (praktis), yaitu:
 - a) Memberikan pemahaman praktis perihal legalisasi aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan
 - b) Sebagai pedoman praktis tentang aktifitas aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan.

G. Definisi Operasional

Penulisan ini menggunakan studi komperatif yang membandingkan pandangan dari segi HAM dan hukum islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Sedangkan beberapa definisi istilah yang relevan dalam penelitian berdasarkan permasalahan diatas adalah sebagai berikut:

1. Studi komperatif adalah perbandingan antara data yang satu dengan data yang lainnya guna memperoleh suatu kesimpulan yang jelas.

Yang menjadi perbandingan dalam penulisan ini yakni pandangan HAM dan Hukum Islam.

2. Hak asasi manusia adalah hak dasar yang dimiliki manusia sejak dalam kandungan. Hak dasar yang dimiliki oleh setiap manusia dapat dibedakan menjadi beberapa, terdiri atas: Hak Hidup, Hak Reproduksi, dan Hak Melangsungkan Keturunan. Ketiga hak tersebut menjadi tolak ukur perbandingan, yang dibandingkan dengan hukum islam yang menjadi pedoman umat muslim dalam menjalankan kegiatan sehari-hari.
3. Hukum Islam adalah ketetapan yang telah ditentukan oleh Allah SWT berupa aturan dan larangan bagi umat muslim.
4. Aborsi adalah tindakan secara sengaja untuk mengakhiri kandungan. Dalam Black Law Dictionary, kata *abortion* mengandung dua pengertian sekaligus, yaitu: “*The Spontaneous or Artificially Induced Expulsion of an Embryo or Fetus. As Used in Legal Context Refers to Induced Abortion*”.¹⁰ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa menurut Black Law Dictionary, keguguran yang berupa keluarnya *embryo* atau *fetus* bukan semata-mata terjadi secara alami (spontan), tetapi juga dapat disengaja atau terjadi karena adanya campur tangan (*provocatus*) manusia.
5. Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan adalah pengguguran kandungan secara sengaja dilakukan oleh seorang wanita akibat kekerasan seksual yang dipaksa oleh orang lain di luar perkawinan.¹¹

¹⁰ Henry Campbell Black's, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, (St. Paul Min West Publishing Co, 1991), 1

¹¹ Dikdik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2001), 13-14

H. Metode Penelitian

1. Data yang dikumpulkan

Data adalah keterangan atau bahan nyata yang dapat dijadikan bahan kajian (analisis atau kesimpulan).

Data yang dikumpulkan dalam penelitian ini adalah data yang sesuai dengan fokus penelitian, yaitu tentang studi komperatif antara HAM dan Hukum Islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Dan data tersebut bisa bersifat deskriptif dalam bentuk kata-kata maupun gambar.

2. Sumber data

Sumber data yang digunakan dalam penulisan disini adalah data sekunder (*secondary data*) dan data primer (*primary data*). Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan dan dokumen, yang merupakan hasil penelitian dan pengolahan orang lain, yang sudah tersedia dalam bentuk buku-buku atau dokumen yang biasanya disediakan di perpustakaan, atau milik pribadi.¹²

Di dalam penelitian ini, data sekunder mencakup bahan primer dan bahan sekunder. Data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini, terdiri dari:

a. Bahan primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat, seperti:

1) Al-Qur'an dan As-Sunnah

¹² Hilman Hadikusuma, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), 65

- 2) Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM)
- b. Bahan sekunder, yaitu bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan primer dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan primer,¹³ seperti:
 - a) Tafsir Al-Qur'an
 - b) Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi*
 - c) Dadang Hawari, *Aborsi Dimensi Psikoreligi*
 - d) dan lain-lain.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data adalah prosedur yang sistemik dan standar guna memperoleh data yang diperlukan.¹⁴ Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode dokumentasi, yaitu cara mengumpulkan data melalui peninggalan tertulis, seperti arsip-arsip termasuk buku-buku tentang pendapat, teori, dalil atau hukum-hukum dan lain-lain yang berhubungan dengan masalah penelitian.

Dokumentasi yang digunakan dalam penelitian ini juga jurnal dan artikel yang relevan dengan tema dan masalah dalam skripsi ini.

Kemudian, dari data tersebut, penulis memilah-milah, mencatat dan menghubungkan dengan masalah yang diteliti, yang berkaitan dengan studi terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan (studi komparatif

¹³ Rony Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cet. V, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001),

¹⁴ *Ibid*, 12

antara HAM dan hukum Islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan).

4. Teknik Pengolahan Data

Dalam proses penelitian ini, penulis menggunakan beberapa teknik pengolahan data, yaitu:

Metode Komparatif, yaitu perbandingan antara data yang satu dengan data yang lainnya guna memperoleh suatu kesimpulan yang jelas terhadap kajian ini.

5. Teknik Analisis Data

Analisis data merupakan proses pengaturan urutan data, mengorganisir ke dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga dapat ditemukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja yang digunakan untuk menganalisis data.¹⁵

Untuk menganalisis data yang terkumpul, penulis menggunakan analisis *deskriptif kualitatif*. Data yang diperoleh berupa kumpulan karya tulis atau komentar orang atau perilaku yang diamati yang didokumentasikan melalui proses pencatatan akan diperluas dan disusun dalam teks. Selain itu data tersebut juga akan dianalisis dengan hukum Islam dengan mengoperasionalkan analisis terhadap *masalah* dan *mafsadah*, serta menguji data tersebut dengan menggunakan lima unsure yang harus dipelihara, yaitu: agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan. Dan akan dianalisi

¹⁵ Moleong Levy J, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosda Karya, 1995), 112

pula dengan perspektif HAM yang telah dijabarkan dalam Undang-undang HAM. Untuk memudahkan dalam proses analisis, secara berurutan dan interaksionis analisis data dilakukan dengan melalui beberapa tahap, yaitu: dimulai dari pengumpulan data. Setelah data selesai dikumpulkan kemudian dilakukan penyusunan data dengan cara menggolongkan, mengarahkan, membuang yang tidak perlu dan mengorganisir sehingga data terpilah-pilah untuk selanjutnya dilakukan analisis. Tahap berikutnya data tersebut diinterpretasikan, lalu diambil kesimpulan.

I. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan menjadi salah satu metode yang dipakai dalam melakukan penulisan skripsi. Hal ini bertujuan untuk mempermudah dalam menyusun serta mempermudah pembaca untuk memahami dan mengerti isi dari skripsi ini. Keseluruhan skripsi ini meliputi 5 (lima) bab yang secara garis besar isi dari bab perbab diuraikan sebagai berikut:

Bab pertama pendahuluan, dalam bab ini berisikan tentang uraian latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab kedua HAM dan Hukum Islam, dalam bab ini akan diuraikan tentang bagaimana gambaran secara umum mengenai definisi, ruang lingkup, macam-macam serta cirri-ciri.

Bab ketiga aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, yang menguraikan tentang definisi, macam-macam serta dampak yang diakibatkan.

Bab keempat tinjauan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan menurut perspektif HAM dan Hukum Islam, dalam bab ini akan menguraikan pandangan HAM terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, pandangan hukum islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, serta perbedaan dan persamaan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan dalam perspektif HAM dan Hukum Islam.

Bab V Penutup, dalam bab ini akan menguraikan kesimpulan dan saran. Bab ini merupakan bagian terakhir yang memuat kesimpulan dan saran setiap permasalahan.

BAB II

HAK ASASI MANUSIA DAN HUKUM ISLAM

A. Hak Asasi Manusia (HAM)

1. Pengertian Hak Asasi Manusia (HAM)

Menurut *Teaching Human Rights* yang diterbitkan oleh Perserikatan Bangsa Bangsa (PBB), hak asasi manusia adalah hak-hak yang melekat pada setiap manusia, yang tanpanya manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia. Hak hidup manusia misalnya, adalah klaim untuk memperoleh dan melakukan segala sesuatu yang dapat membuat seseorang tetap hidup, karenatanpa hak tersebut eksistensinya sebagai manusia akan hilang. Senada dengan pengertian di atas adalah pernyataan hak asasi yang dikemukakan oleh John Locke. Menurut Locke, hak asasi manusia adalah hak-hak yang diberikan langsung oleh Tuhan Yang Maha Pencipta sebagai sesuatu yang bersifat kodrati. Karena sifatnya yang demikian maka tidak ada kekuasaan apapun di dunia yang dibawa sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa; bukan pemberian manusia atau lembaga kekuasaan.¹⁶ Hak Asasi Manusia ini tertuang dalam undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM. Dalam salah satu bunyi pasalnya (pasal 1) secara tersurat dijelaskan bahwa “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan

¹⁶ Idjehar, Muhammad Budairi, *HAM versus Kapitalisme*, (Yogyakarta: INSIST Press, 2003),

anugerah-Nya yang wajib di hormati, dijunjung tinggi, dan di lindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia”.¹⁷

Menurut sejarah asal mula hak asasi manusia itu ialah dari Eropa Barat,¹⁸ yaitu Inggris. Tonggak sejarah pertama kemenangan hak asasi manusia adalah pada tahun 1215 dengan lahirnya Magna Charta , yang didalam nya tercantum sejarah kemenangan para bangsawan atas raja Inggris yang bertindak sewenang-wenang pada berkuasa. Di dalam Magna Charta tersebut dejelaskan bahwa raja tidak lagi bertindak sewenang-wenang.

Hak-Hak itu disebut sebagai *The Four Freedom* (4 kebebasan) :

1. Kebebasan berbicara dan menyatakn pendapat (*Freedom Of Speech*)
2. Kebebasan beragama (*Freedom Of Relegion*)
3. Kebebasan dari ketakutan (*Freedom Of Fear*)
4. Kebebasan dari kemiskinan (*Freedom Of Want*)

2. Macam-macam Hak Asasi Manusia

Hak-hak asasi manusia dapat di bedakan sebagai berikut:¹⁹

- a. Hak-hak Asasi Pribadi atau “*Personal Rights*” yaitu meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama , kebebasan bergerak dsb

¹⁷ Undang-Undang No 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

¹⁸ Bagus Indrawan, “*Pengertian Hak Asasi Manusia (Pengeritian HAM) dan Pengembangannya*”, dalam <http://bagusaje.blogspot.com/2011/03/pengertian-hak-asasi-manusia.html>, (24 Mei 2012)

¹⁹ *Ibid*

- b. Hak-hak asasi ekonomi "*Property Rights*" yaitu hak untuk memiliki sesuatu , membeli dan menjualnya serta memanfaatkannya
- c. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan atau disebut "*Right of Legal Equality*"
- d. Hak-hak asasi politik atau "*Political Rights*" yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan , hak politik (memilih dan di pilih dalam pemilu) hak untuk mendirikan sebuah partai politik dsb.
- e. Hak-hak asasi social politik atau "*Political Rights*" yaitu hak untuk memilih pendidikan , mengembangkan kebudayaan dsb.
- f. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tatacara peradilan dan perlindungan atau "*Prosedural Rights*" , misalnya peraturan dalam hal penangkapan , penggeledahan , penahanan, peradilan dsb.

3. Instrumen Nasional HAM

Di maksudkan instrumen HAM dalam hal ini adalah sebagai peraturan perundang-undangan yang berisikan ketentuan-ketentuan jaminan HAM sebagai alat untuk menjamin perlindungan dan pelaksanaan HAM nasional (Indonesia) . Instrumen nasional HAM bias merupakan peraturan perundang-undangan yang memang dibuat secara khusus untuk menjamin perlindungan HAM . Konvenan (*Convenan*) adalah suatu perjanjian yang mengikat bagi Negara-negara yang mendatangerinya.²⁰

Instruman Nasional HAM, di antaranya :

²⁰ *Ibid*

- a. UUD 1945
- b. Tap MPR No.XVII/MPR/1998 tentang HAM
- c. UU No. 39 tahun 1999
- d. UU No. 5 tahun 1998 tentang pengesahan konvensi menentang penyiksaan dan perlakuan lain yang kejam tidak manusiawi atau merendahkan martabat manusia
- e. UU No.9 tahun 1998 tentang kemerdekaan menyampaikan pendapat di muka umum.
- f. UU No.181 tahun 1998 tentang komisi anti kekerasan terhadap wanita.
- g. UU No.40 tahun 1999 tentang kebebasan pers.
- h. UU No.6 tahun 2000 tentang pengadilan HAM Nasional.
- i. UU No.15 tahun 2003 tentang tindak pidana terorisme.
- j. UU No.23 tahun 2003 tentang perlindungan anak.
- k. Kepres No.50 tahun 1993 dan UU No.39 tahun 1999 bab VII pasal 75-99 tentang Komnas HAM.

Dalam *Universal Declaration of Human Rights/UDHR* yang memuat 30 pasal, 31 ayat apabila ditelaah lebih lanjut secara garis besar macam-macam hak asasi manusia dapat dikategorikan kedalam 3 bagian yaitu :

1. Hak-hak politik dan yuridis,
2. Hak-hak atas martabat dan integritas manusia, dan
3. Hak-hak sosial, ekonomi dan budaya

Dalam perjanjian tentang hak-hak sipil dan politik dan perjanjian tentang hak-hak sosial ekonomi dan budaya , macam-macam hak asasi dan politik antara lain:²¹

1. Hak atas hidup.
2. Hak atas kebebasan dan keamanan dirinya.
3. Hak atas keamanan di muka badan-badan peradilan.
4. Hak atas kebebasan berpikir mempunyai keyakinan (Conscience) beragama.
5. Hak untuk mempunyai pendapat tanpa mengalami gangguan.
6. Hak atas berkumpul secara damai.
7. Hak untuk berserikat.

²¹ *Ibid*

4. Pengadilan HAM

a. Dasar Pembentukan

Pengadaan HAM dibentuk berdasarkan perpu No 1 1998 yang kemudian disempurnakan dan ditetapkan menjadi UU No 26 Tahun 2000. Pengadaan ini merupakan pengadilan khusus terhadap pelanggaran hak asasi manusia yang berat

b. Tempat dan Kedudukan

Pengadilan HAM bertugas dan berkedudukan di pengadilan umum dan bertempat di ibu kota kabupaten kota.

c. Susunan Majelis Umum

Proses pemeriksaan dalam persidangan pengadilan HAM dilaksanakan oleh majelis hakim yang terdiri atas ketua dan beberapa anggota majelis hakim minimal terdiri dari 3 orang atau bisa lebih.

d. Peranan atau Tugas dan Kewenangan

Pengadilan HAM bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara pelanggaran HAM yang berat baik kejahatan genocide maupun kejahatan terhadap manusia. Kejahatan *genocide* adalah perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk menghancurkan dan memusnahkan seluruh atau sebagian kelompok bangsa, ras dan agama.

5. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Pelanggaran HAM

Faktor-faktor penyebab terjadinya pelanggaran HAM .²²

- a. Masih belum adanya kesepakatan pada tataran konsep HAM antara Universalisme dan Partikularisme.
- b. Adanya dikhotomi antara individualisme dan kolektivisme.
- c. Kurang berfungsinya lembaga-lembaga penegak hukum (polisi, jaksa, pengadilan).
- d. Pemahaman belum merata mengenai HAM baik dikalangan sipil maupun militer.

B. Hukum Islam

1. Pengertian Hukum Islam

Istilah hukum Islam berasal dari dua kata dasar, yaitu hukum dan Islam. Hukum bisa diartikan dengan peraturan dan Undang-Undang.²³ Secara sederhana hukum dapat dipahami sebagai peraturan-peraturan atau norma-norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat, baik peraturan atau norma itu berupa kenyataan yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat maupun peraturan atau norma yang dibuat dengan cara tertentu dan ditegaskan oleh penguasa.²⁴

²² *Ibid*

²³ Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. III, Cet I, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), 401

²⁴ Muhammad Ali Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indodesia*, Ed. V, Cet V, (Jakarta: Rajawali Pers, 1996), 38

Adapun kata yang kedua yaitu Islam, adalah agama Allah yang diamanatkan kepada Nabi Muhammad SAW untuk mengajarkan dasar-dasar dan syariatnya dan juga mendakwahnya kepada semua manusia serta mengajak mereka untuk memeluknya.²⁵ Dengan pengertian yang sederhana, Islam berarti agama Allah yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW untuk disampaikan kepada umat manusia untuk mencapai kesejahteraan hidupnya baik di dunia maupun di akhirat kelak.

Dari gabungan dua kata hukum dan Islam itulah muncul istilah hukum Islam. Dengan kalimat yang lebih singkat, hukum Islam dapat diartikan sebagai hukum yang bersumber dari ajaran Islam. Dapat dipahami bahwa kata hukum Islam yang sering ditemukan pada literatur hukum yang berbahasa Indonesia secara umum mencakup syari'ah dan fikih, bahkan terkadang juga mencakup ushul fikih (dasar-dasar fikih). Namun, harus dipahami pula bahwa hukum Islam itu tidak sama persis dengan syari'ah dan sekaligus tidak sama persisi dengan fikih. Tetapi juga tidak berarti bahwa hukum Islam itu berbeda sama sekali dengan syari'ah dan fikih. Dapat dikatakan bahwa pengertian hukum Islam itu mencakup pengertian syari'ah dan fikih, karena hukum Islam yang dipahami yang dipahami di Indonesia ini terkadang dalam bentuk syari'ah dan terkadang dalam bentuk fikih.

²⁵ Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*, Cet. III, (Kairo: Daar al-Qalam, 1966), 9

2. Sumber-sumber Ajaran Hukum Islam

a. Pengertian Al-Qur'an dan Ruang Lingkupnya

1) Pengertian Al-Qur'an

Al-Qur'an adalah wahyu Allah SWT yang merupakan mu'jizat yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW sebagai sumber hukum dan pedoman hidup bagi pemeluk Islam dan bernilai ibadah yang membacanya.

2) Ruang Lingkupnya Al-Qur'an

Pokok-pokok isi Al-Qur'an ada 5:

- a) Tauhid, kepercayaan terhadap Allah, malaikat-malaikat Nya, Kitab-kitab-Nya, Rosul-rosul-Nya, Hari Akhir dan Qodho, Qadar yang baik dan buruk.
- b) Tuntutan ibadah sebagai perbuatan yang jiwa tauhid.
- c) Janji dan Ancaman
- d) Hidup yang dihajati pergaulan hidup bermasyarakat untuk kebahagiaan dunia dan akhirat.
- e) Inti sejarah orang-orang yang taat dan orang-orang yang dholim pada Allah SWT.²⁶

3) Dasar-dasar Al-Qur'an dalam Membuat Hukum

- a) Tidak memberatkan

²⁶ *Ibid*

“Allah tidak membenari seseorang melainkan sesuai dengan kesanggupannya.”

Misalnya:

- 1) Boleh tidak berpuasa pada bulan Ramadhan.
 - 2) Boleh makan-makanan yang diharamkan jika dalam keadaan terpaksa/memaksa.
 - 3) Boleh bertayamum sebagai ganti wudhu’
- b) Menyedikitkan beban

Dari prinsip tidak memberatkan itu, maka terciptalah prinsip menyedikitkan beban agar menjadi tidak berat. Karena itulah lahir hukum-hukum yang sifatnya rukhsah. Seperti: mengqashar shalat.

- c) Berangsur-angsur dalam menetapkan hukum

Hal ini dapat diketahui, umpamanya; ketika mengharamkan *khomr*.

- 1) Menginformasikan manfaat dan mahdhorotnya.
- 2) Mengharamkan pada waktu terbatas, yaitu; sebelum shalat.
- 3) Larangan secara tegas untuk selama-lamanya.

- b. Kedudukan H{adi>ts, Ijma’ dan Qiyas

- 1) Kedudukan Al-H{adi>st/Al-Sunnah

Nabi Muhammad sebagai seorang Rasul menjadi panutan bagi umatnya disamping sebagai ajaran hukum. Baik yang diterima dari

Allah yang berupa Al-Qur'an maupun yang ditetapkan sendiri yang berupa al-Sunnah. Banyak sekali masalah yang sulit ditemukan hukumnya secara eksplisit dalam Al-Qur'an sebagai sumber pertama dan utama, maka banyak orang mencarinya dalam as-Sunnah. Selain diindikasikan dalam Al-Qur'an, para ulama pun telah bersepakat untuk menetapkan al-Sunnah sebagai sumber ajaran Islam.

Sunnah yang dijalankan Nabi pada dasarnya adalah kehendak Allah juga. Dalam arti bahwa Sunnah itu sebenarnya adalah risalah dari Allah yang manifestasikan dalam ucapan, perbuatan dan penetapan Nabi. Maka sudah sepantasnya, bahkan seharusnya bilamana Sunnah Nabi dijadikan sumber dan landasan ajaran Islam.

2) Kedudukan *Ijma*'

Kebanyakan ulama menetapkan, bahwa *ijma*' dapat dijadikan hujjah dan sumber ajaran Islam dalam menetapkan suatu hukum. Firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 59 yang artinya: "Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan Rosulnya dan Ulil Amri diantara kamu."

Maka dapat disimpulkan bahwa, apabila mujtahid telah sepakat terhadap ketetapan hukum suatu masalah/peristiwa, maka mereka wajib ditaati oleh umat. *Ijma*' dapat dijadikan alternatif dalam menetapkan hukum suatu peristiwa yang didalam Al-Qur'an atau as-Sunnah tidak ada atau kurang jelas hukumnya.

3) Kedudukan Qiyas

Qiyas menduduki tingkat keempat, sebab dalam suatu peristiwa bila tidak terdapat hukumnya yang berdasarkan nas}, maka peristiwa itu disamakan dengan peristiwa lain yang mempunyai kesamaan dan telah ada ketetapan hukumnya dalam Al-Qur'an. Mereka mendasarkan hal tersebut pada firman Allah dalam surat Al-Hasyr ayat 2 yang artinya; "Maka ambillah (kejadian itu) untuk menjadi pelajaran hai orang-orang yang mempunyai pandangan."

3. Ruang Lingkup Hukum Islam

Ruang lingkup hukum Islam berarti objek kajian hukum Islam atau bidang-bidang hukum yang menjadi bagian dari hukum Islam. Pembagian bidang-bidang hukum Islam lebih dititikberatkan pada bentuk aktivitas manusia dalam melakukan hubungan. Dengan melihat bentuk hubungan ini, dapat diketahui bahwa ruang lingkup hukum Islam ada dua, yaitu hubungan manusia dengan Tuhan (*h}ablun minallah*) dan hubungan manusia dengan sesamanya (*h}ablun minannas*). Bentuk hubungan yang pertama disebut ibadah dan bentuk hubungan yang kedua disebut Muamalah.

Dengan mendasarkan pada hukum-hukum yang terdapat dalam Al-Qur'an, 'Abd Wahab Khallaf membagi hukum menjadi tiga, yaitu hukum-hukum *i'tiqa>diyyah* (keimanan), hukum-hukum *khulu>qiyah* (akhlak), dan hukum-hukum *'ama>liyyah* (aktivitas baik ucapan maupun perbuatan). Hukum-hukum *'ama>liyyah* inilah yang identik dengan hukum Islam yang

dimaksudkan di sini. Khallaf membagi hukum-hukum *'ama>liyyah* menjadi dua, yaitu hukum-hukum ibadah yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhan-nya dan hukum-hukum muamalah yang mengatur hubungan manusia dengan sesamanya.²⁷

Hakikat ibadah menurut para ahli adalah ketundukan jiwa yang timbul karena hati merasakan cinta akan yang disembah (Tuhan) dan merasakan keagungan-Nya, karena meyakini bahwa dalam alam ini ada kekuasaan yang hakikatnya tidak diketahui oleh akal.²⁸ Karena ibadah merupakan perintah Allah dan sekaligus hak-Nya, maka ibadah yang dilakukan oleh manusia harus mengikuti aturan-aturan yang dibuat oleh Allah. Allah mensyaratkan ibadah harus dilakukan dengan ikhlas dan harus dilakukan secara sah.

Berbeda dengan masalah ibadah, ketetapan-ketetapan Allah dalam masalah muamalah terbatas pada yang pokok-pokok saja. Penjelasan Nabi SAW sekalipun ada, tidak terperinci seperti halnya dalam bidang ibadah. Oleh karena itu, bidang muamalah terbuka sifatnya untuk dikembangkan melalui ijtihad. Karena sifatnya yang terbuka tersebut, dalam bidang muamalah berlaku asas umum, yakni pada dasarnya semua akad dan muamalah boleh dilakukan, kecuali ada dalil yang membatalkan dan melarangnya.²⁹

²⁷ Abd al-Wahhab Khallaf, *'Ilm Us}hu>l al-Fiqh*, Cet VII, (Kairo: Da>r al-Qala>m li al Tiba'ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi', 1978), 32

²⁸ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Kuliah Ibadah: Ibadah Ditinjau dari Segi Hukum dan Hikmah*, Cet V, (Jakarta: Bulan Bintang, 1985), 8

²⁹ Hasbi Ash-Shiddieqy, *Kuliah Ibadah: Ibadah Ditinjau dari Segi Hukum dan Hikmah*, 91

Dari prinsip dasar ini dapat dipahami bahwa perbuatan yang termasuk dalam kategori muamalah boleh saja dilakukan selama tidak ada ketentuan atau *nas*} yang melarangnya. Oleh karena itu, kaidah-kaidah dalam bidang muamalah dapat saja berubah seiring dengan perubahan zaman, asal tidak bertentangan dengan ruh Islam. Menurut ‘Abd Wahhab Khalaf ruang lingkup hukum Islam dalam bidang muamalah, meliputi: 1) hukum-hukum masalah perorangan/ keluarga; 2) hukum-hukum perdata; 3) hukum-hukum pidana; 4) hukum-hukum acara peradilan; 5) hukum-hukum perundang-undangan; 6) hukum-hukum kenegaraan; dan 7) hukum-hukum ekonomi dan harta.³⁰

4. Karakteristik Hukum Islam

Untuk membedakan anatara hukum Islam dengan hukum umum, maka hukum Islam memiliki beberapa karakteristik tertentu. Diantaranya:

a. Penerapan hukum Islam bersifat universal

Nas}-*nas*} al-Qur’an tampil dalam bentuk prinsip-prinsip dasar yang universal dan ketetapan hukum yang bersifat umum. Ia tidak berbicara mengenai bagian-bagian kecil, rincian-rincian secara detail.³¹ Oleh karena itu, ayat-ayat al-Qur’an sebagai petunjuk yang universal dapat dimengerti dan diterima oleh semua umat di dunia ini tanpa harus diikat oleh tempat dan waktu.

b. Hukum yang ditetapkan oleh al-Qur’an tidak memberatkan

³⁰ Abd al-Wahhab Khallaf, *‘Ilm Ushul al-Fiqh*, 78

³¹ Yusuf Al-Qardhawi, *Al-Islam wa Ilmaniyah*, (Kairo: Dar As-Safwah, 1993), 24

Di dalam al-Qur'an tidak satupun perintah Allah yang memberatkan hamba-Nya. Jika Tuhan melarang manusia mengerjakan sesuatu, maka dibalik larangan itu akan ada hikmahnya. Walaupun demikian manusia masih diberi kelonggaran dalam hal-hal tertentu (darurat). Contohnya memakan bangkai adalah hal yang terlarang, namun dalam keadaan terpaksa, yaitu ketika tidak ada makanan lain, dan jiwa akan terancam, maka tindakan seperti itu diperbolehkan sebatas hanya memenuhi kebutuhan saat itu. Hal ini berarti bahwa hukum Islam bersifat elastis dan dapat berubah sesuai dengan persoalan waktu dan tempat.

c. Menetapkan hukum bersifat realistik

Hukum Islam ditetapkan berdasarkan realistik dalam hal ini harus berpandangan riil dalam segala hal. Menghayalkan perbuatan yang belum terjadi lalu menetapkan suatu hukum tidak diperbolehkan. Dengan dugaan ataupun sangkaan-sangkaan tidak dapat dijadikan dasar dalam penetapan hukum. Said Ramadhan menjelaskan bahwa hukum Islam mengandung *method of realism*.³²

d. Menetapkan hukum berdasarkan musyawarah sebagai bahan pertimbangan.

³² *Ibid*

Hal ini yang terlihat dalam proses diturunkannya ayat-ayat al-Qur'an yang menggambarkan kebijaksanaan Tuhan dalam menuangkan isi yang berupa hukum Islam ke dalam wadahnya yang berupa masyarakat.

- e. Sanksi didapatkan di dunia dan di akhirat.

Undang-undang produk manusia memberikan sanksi atas pelanggaran terhadap hukum-hukumnya. Hanya saja sanksi itu selamanya hanya diberikan di dunia, berbeda halnya dengan hukum Islam yang memberi sanksi di dunia dan di akhirat. Sanksi di akhirat selamanya lebih berat daripada yang di dunia. Karena itu, orang yang beriman merasa mendapatkan dorongan kejiwaan yang kuat untuk melaksanakan hukum-hukum-Nya dan mengikuti perintah serta menjauhi-larangan-larangan-Nya.³³

Hukum yang disandarkan pada agama bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan individu dan masyarakat. Tidak diragukan lagi ini adalah tujuan yang bermanfaat hanya saja ia bermaksud membangun masyarakat ideal yang bersih dari semua apa yang bertentangan dengan agama dan moral.

Begitu juga ia tidak hanya bermaksud untuk membangun masyarakat yang sehat saja, tetapi ia juga bertujuan untuk membahagiakan individu, masyarakat, dan seluruh umat manusia di dunia dan di akhirat.

³³ *Ibid*

5. Tujuan Hukum Islam

Secara umum, para pakar hukum Islam, merumuskan bahwa tujuan hukum Islam adalah kebahagiaan hidup manusia dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah atau menolak segala yang mudarat dan yang membawa pada mudara. Dengan kata lain, tujuan hukum dalam Islam adalah untuk memberikan kemaslahatan hidup bagi manusia, baik rohani maupun jasmani, individu dan sosial. Kemaslahatan itu tidak hanya untuk kehidupan di dunia saja, tetapi juga untuk kehidupan di akhirat kelak.³⁴ Muhammad Abû Zahrah dalam kaitan ini menegaskan bahwa tujuan hakiki hukum Islam adalah kemaslahatan. Tak satupun hukum yang disyariatkan dalam Al-Qur'an maupun sunnah kecuali di dalamnya terdapat kemaslahatan.³⁵

Akan tetapi jika dipertanyakan apakah maslahat itu bersifat relatif berdasarkan ruang dan waktu? Tampaknya, ya. Karena demikian, pembicaraan mengenai tujuan hukum Islam (*maqasid al-syari'ah*) dalam menghadapi masalah-masalah kontemporer menjadi sangat penting. Dikatakan penting, karena hal ini harus diketahui dan dipahami oleh mujtahid, dan atau badan legislasi hukum Islam dalam rangka mengembangkan pemikiran hukum dalam Islam secara umum dan menjawab persoalan-persoalan kontemporer yang ketentuan hukumnya tidak diatur secara eksplisit

³⁴ Al-Syatibi, *Al-Muawafaqat fi Us}hu>l al-Syari>'ah*, (Beirut: Da>r al-Kutub al-Ilmiyah, 2003), 2

³⁵ Harun Nasution, *Teologi Islam*, (Jakarta: UI Press, 1986), 128

oleh Al-Qur'an dan hadis. Selain itu, tujuan hukum harus diketahui dalam rangka mengetahui apakah ketentuan hukum suatu kasus masih dapat dipertahankan sementara telah terjadi perubahan struktur masyarakat.

Dalam menghadapi persoalan-persoalan kontemporer, harus diteliti terlebih dahulu hakikat dari masalah tersebut, sebagaimana juga harus diadakan penelitian terhadap sumber hukum yang akan dijadikan dalil atau dasar hukumnya. Maksudnya, dalam menetapkan (menerapkan) *nas* terhadap suatu kasus yang baru, kandungan *nas* harus diteliti dengan cermat, termasuk meneliti tujuan disyariatkannya hukum tersebut. Kemudian, perlu juga dilakukan studi apakah ayat atau hadis tersebut cocok diterapkan pada kasus yang baru itu. Boleh jadi ada kasus hukum baru yang mirip atau bisa jadi sama dengan kasus hukum yang terdapat dalam al-Qur'an dan hadis, tetapi setelah diadakan penelitian yang mendalam terhadap realitas sosial yang direspons oleh ayat atau hadis itu berbeda dengan kasus yang sedang dihadapi. Konsekuensinya, kasus tersebut tidak bisa disamakan hukumnya dengan kasus yang ada pada kedua sumber utama itu.³⁶ Di sinilah letak pentingnya pengetahuan tentang tujuan umum disyariatkannya hukum dalam Islam.

Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa tujuan Allah mensyariatkan hukum-hukum-Nya adalah untuk memelihara kemaslahatan manusia, sekaligus untuk menghindari mafsadat baik di dunia maupun di akhirat. Untuk mewujudkan kemaslahatan dimaksud, berdasarkan penelitian para ahli ushul

³⁶ *Ibid*

fikih, ada lima unsur pokok yang harus dipelihara dan diwujudkan. Kelima unsur pokok tersebut adalah; agama (*al-di>n*), jiwa (*al-nafs*), keturunan (*al-nasl*), harta (*al-ma>l*), dan akal (*al- 'aql*).³⁷

Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok di atas, *al-Sya>t}ibi>* membedakannya menjadi tiga tingkat *maqa>sid* atau tujuan syariat, yaitu *dharu>riyyah*, *tah}si>niyyah*, dan *ha>jiyyah*.³⁸ Pembagian ini, tampaknya, didasarkan pada tingkat kebutuhan dan penentuan prioritasnya manakala kemaslahatan yang pada masing-masing tingkatan saling berbenturan. Dalam hal hal ini *masalah}at dharu>riyyah* menempati prioritas pertama dan utama, kemudian *ha>jiyyah* dan prioritas terakhir adalah *tah}si>niyyah*. Dari sisi lain, dapat juga dilihat bahwa *tahsi>niyyah* melengkapi *ha>jiyyah* dan *ha>jiyyah* melengkapi *dharau>riyyah*.³⁹ Dengan demikian memelihara ketiga *maqa>sid* di atas tidak dapat dipisahkan.

Adapun yang dimaksud dengan memelihara *maqa>sid* tingkat *dharu>riyyah* ialah memelihara kebutuhan-kebutuhan hidup manusia yang bersifat esensial. Apabila kebutuhan-kebutuhan ini tidak terpenuhi atau terpelihara akan berakibat terancamnya lima unsur pokok yang harus dipelihara tadi. Sedangkan memelihara unsur pokok tingkat *ha>jiyyah* bukan merupakan kebutuhan esensial, melainkan kebutuhan yang dapat

³⁷ *Al-Sya>t}ibi, Al-Muawafaqat fi> Us}u>l al-Syari>'ah, 4*

³⁸ *Ibid*

³⁹ *Al-Sya>t}ibi, Al-Muawafaqat fi> Us}u>l al-Syari>'ah, 8*

menghindarkan manusia dari kesulitan dalam hidupnya. Tidak melaksanakan *ha>jiiyyah* tidak akan membawa kehancuran pada lima kemaslahatan pokok, tetapi hanya akan menimbulkan kesulitan bagi mukalaf. Kebutuhan dalam tingkat *tahsi>niyyah* adalah kebutuhan penunjang agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan pemeliharaan lima unsur pokok demi peningkatan martabat seseorang di dalam masyarakat dan di hadapan Tuhan, sesuai dengan kaidah-kaidah kepatutan.⁴⁰

6. Teori dan Konsep *Istinbat* Hukum dalam Islam

Bila para ulama h}adi>st dihadapkan kepada suatu masalah, pertama kali para ulama ahlul haidst mencari penyelesaian masalah itu kepada Al-Qur'an dan Sunnah Nabi/ Rasul. Apabila para ulama h}adi>st mendapat h}adi>st yang berbeda-beda, maka mereka mengambil h}adi>st sebagai sumber hukum, dari h}adi>st yang diriwayatkan oleh para perawi h}adi>st yang lebih utama dan memenuhi persyaratan. Kalau para ulama tersebut tidak menemukan h}adi>stnya, selanjutnya mereka meninjau dan mempedomani pendapat para sahabat Nabi. Andaikata tidak juga diperoleh pendapat para sahabat mengenai masalah yang sedang dihadapi para ulama h}adi>st tersebut, maka selanjutnya barulah mereka melaksanakan ijtihad untuk menyelesaikan suatu masalah hukum Islam, atau mereka belum/tidak menyampaikan fatwa kepada masyarakat. Masa mereka enggan berfatwa ini

⁴⁰ *Ibid*

tidak lama, hanya sampai kepada masa wafatnya Imam Daud ibnu Ali. Para ulama Fuqaha sesudah itu selalu memperhatikan/melaksanakan fatwa, baik yang telah terjadi, walaupun yang belum atau mungkin terjadi, berarti mereka selalu melaksanakan ijtihad terhadap sesuatu masalah yang baru, dan belum teratur dasar hukumnya, sehingga segala masalah dapat mereka tentukan hukumnya berdasarkan hasil ijtihad para ulama h}adi>st (aliran Madrasah H}adi>st).⁴¹

7. Ijtihad dan Perbedaan Madzhab

a. Ijtihad

Dari segi bahasa, ijtihad berarti; mengerjakan sesuatu dengan segala kesungguhan. Sedang menurut pengertian syara' ijtihad adalah:

أَلْإِجْتِهَادُ: اسْتَفْرَاحُ الْوُسْعِ فِي نَيْلِ جُزْمِ رَعْيِ بَطْرِيقِ الْإِسْتِنْبَاطِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

*“Menggunakan seluruh kesanggupan untuk menetapkan hukum syara’ dengan jalan memetik/mengeluarkan dari kitab dan sunnah.”*⁴²

Adapun pengertian ijtihad ialah: Mencurahkan segala tenaga (pikiran) untuk menemukan hukum agama (syara’), melalui salah satu dalil syara’ dan dengan cara tertentu. Tanpa dalil syara’ dan tanpa cara tertentu, maka hal tersebut merupakan pemikiran dengan kemauan sendiri semata-mata dan hal tersebut tidak dinamakan ijtihad.⁴³

⁴¹ Nasrun Rusli, *Konsep Ijtihad Al-Syaukani: Relevansinya bagi Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Logos, 1999), 43

⁴² Moh. Rifai, *Fiqh*, (Semarang: CV. Wicaksana, 2003), hal. 124

⁴³ M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hal. 33

Ijtihad mempunyai peranan yang penting dalam kaitannya pengembangan hukum Islam. Sebab, dalam kenyataannya di dalam Al-Qur'an terdapat ayat-ayat *Mukhkamat* (jelas kandungannya) dan ada yang *Mutasyabihat* (memerlukan penafsiran (belum terang). Dari sinilah, sehingga ajaran Islam selalu menganjurkan agar manusia menggunakan akalanya. Apalagi agama Islam sebagai *Rakhmatan lil 'Alamin* (Rahmat bagi seluruh alam) membuat kesediaannya dalam menerima perkembangan yang dialami umat manusia. Sehingga secara pasti cocok dan tepat untuk diterapkan dalam setiap waktu dan tempat. Maka peranan ijtihad semakin penting untuk membuktikan keluasan dan keluwesan hukum Islam.

b. Perbedaan Mazdhab

Menurut bahasa mazdhab berarti “Jalan atau tempat yang dilalui.”

Menurut istilah para Faqih Mazdhab mempunyai dua pengertian yaitu:

- 1) Pendapat salah seorang Imam Mujtahid tentang hukum suatu masalah.
- 2) Kaidah-kaidah istinbath yang dirumuskan oleh seorang imam.

Dari kedua pengertian diatas dapat disimpulkan, bahwa pengertian mazdhab adalah: “Hasil ijtihad seorang imam (*Mujtahid Mut}laq Mustaqil*) tentang hukum suatu masalah atau tentang kaidah-kaidah istinbat.”

Dengan demikian, bahwa pengertian bermazdhab adalah: “Mengikuti hasil ijtihad seorang imam tentang hukum suatu masalah atau tentang kaidah-kaidah istinbath.”⁴⁴

Orang yang melakukan ijtihad disebut Mujtahid. Para Imam Mujtahid seperti Imam Hanafi, Maliki, Syahi'i dan Imam Ahmad bin Hambali, sudah cukup dikenal di Indonesia oleh sebagian besar umat Islam. Untuk mengetahui pola pemikiran masing-masing Imam Mazdhab bagi seseorang itu sangat terbatas, bahkan ada yang cenderung hanya ingin mendalami mazdhab tertentu saja. Hal ini disebabkan, karena pengaruh lingkungan atau karena ilmu yang diterima hanya dari ulama/guru yang menganut suatu madzhab saja.

Di bawah ini akan dikemukakan beberapa tokoh Imam Mazdhab.

1) Imam Hanafi

Dasar-dasar mazdhab Imam Hanafi dalam menetapkan suatu hukum.

⁴⁴ *Ibid*

a) Al-Kitab

Al Kitab adalah sumber pokok ajaran Islam. Segala permasalahan hukum agama merujuk kepada al-Kitab tersebut atau kepada jiwa kandungannya.

b) As-Sunnah

As-Sunnah adalah berfungsi sebagai penjelasan al-Kitab, merinci yang masih bersifat umum (global).

c) *Aqwalus Sahabah* (Perkataan Sahabat)

Perkataan sahabat memperoleh posisi yang kuat dalam pandangan Abu Hanifah. Karena menurutnya, mereka adalah orang-orang yang membawa ajaran Rasul sesudah generasinya.

d) Al-Qiyas

Abu Hanifah berpegang kepada Qiyas. Apabila ternyata dalam Al-Qur'an, Sunnah atau perkataan sahabat tidak beliau temukan.

e) Urf

Pendirian beliau adalah mengambil yang sudah diyakini dan dipercayai dan lari dari keburukan serta mempertahankan muamalah-muamalah manusia dan apa yang mendatangkan maslahat bagi mereka. Beliau melakukan segala urusan (bila tidak ditemukan dalam Al-Qur'an, Sunnah, Ijmak atau Qiyas, dan apabila tidak baik dilakukan dengan cara Qiyas) beliau

melakukannya atas dasar istihsan selama dapat dilakukannya. Apabila tidak dapat dilakukan istihsan, beliau kembali kepada Urf manusia.

2) Imam Maliki bin Anas

Dasar-dasar mazdhab Imam Maliki.

- a) Al-Qur'an
- b) Sunnah Rasul yang beliau pandang sah.
- c) Ijmak para ulama Madinah, tetapi kadang-kadang beliau menolak h}adi>st apabila ternyata berlawanan/tidak diamalkan oleh para ulama Madinah.
- d) Qiyas
- e) Istishlah (Mashalihul Mursalah)

3) Imam Syafi'i

Mengenai dasar-dasar hukum yang dipakai oleh Imam Syafi'i sebagai acuan pendapatnya termaktub dalam kitabnya ar-Risalah sebagai berikut:

- a) Al-Qur'an
- b) As-Sunnah

Beliau mengambil sunnah tidaklah mewajibkan yang mutawatir saja, tetapi yang ahad pun diambil dan dipergunakan pula untuk menjadi dalil, asal telah mencukupi syarat-syaratnya, yakni selama perawi h}adi>st itu orang kepercayaan, kuat ingatan dan bersambung langsung sampai kepada Nabi SAW.

- c) Ijma'

Imam Syafi'i menerima ijma' sebagai hujjah dalam masalah-masalah yang tidak diterangkan dalam Al-Qur'an dan Sunnah. Ijma' menurut Imam Syafi'i adalah ijma' ulama suatu masa di seluruh dunia Islam. Imam Syafi'i mengakui bahwa Ijma' sahabat merupakan Ijma' yang paling kuat.

d) Qiyas

Imam Syafi'i adalah mujtahid pertama yang membicarakan qiyas dengan patokan kaidahnya dan menjelaskan asas-asasnya.

4) Imam Ahmad bin Hanbal

Imam Hambali dalam menetapkan suatu hukum adalah dengan berlandaskan kepada dasar-dasar sebagai berikut:

- a) Nas} dari Al-Qur'an dan sunnah yang shahih
- b) Fatwa para sahabat Nabi SAW

Apabila ia tidak mendapatkan suatu nas} yang jelas, baik dari AL-Qur'an maupun dari hadits shahih, maka ia menggunakan fatwa-fatwa dari para sahabat Nabi yang tidak ada perselisihan di kalangan mereka.

- c) Apabila terdapat perbedaan di antara fatwa para sahabat, maka Ahmad ibn Hanbal memilih pendapat yang lebih dekat kepada Al-Qur'an dan Sunnah.
- d) H}adi>ts *Mursal* dan H}adi>ts *D}a'i>f*

Apabila ia tidak menemukan dari tiga poin di atas, maka beliau menetapkan hukum dengan hadits *mursal* dan hadits *d}a'i>f*.

e) Qiyas

Apabila Imam Ahmad Ibn Hanbal mendapatkan *nas* dari hadits *mursal* dan hadits *d}aif*, maka ia menganalogikan/ menggunakan qiyas. Qiyas adalah dalil yang digunakan dalam keadaan darurat (terpaksa).

f) *Sadd al-z}ara'i*

Yaitu melakukan tindakan preventif terhadap hal-hal yang negatif.⁴⁵

⁴⁵ M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, 65

BAB III

ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH KORBAN PERKOSAAN

A. Tinjauan Umum Terhadap Aborsi

1. Pengertian Aborsi

Pengertian aborsi menurut ilmu hukum adalah lahirnya buah kandungan sebelum waktunya oleh suatu perbuatan seseorang yang bersifat sebagai perbuatan yang melawan hukum dan dikenakan sanksi yang diatur dalam KUHP. Aborsi menurut pengertian medis adalah gugurnya kandungan dan berakibat berakhirnya kehamilan sebelum fetus dapat hidup sendiri di luar kandungan. Batas umur kandungan dan berat fetus yang keluar kurang dari 28 gram.⁴⁶

Aborsi disebut dengan istilah *abortus* yang berarti terpecahnya embrio yang tidak mungkin hidup lagi (sebelum habis bulan keempat dari kehamilan). Sedangkan *abortus provocatus* diartikan sebagai keguguran karena kesengajaan. Berdasarkan ilmu kesehatan dan kedokteran aborsi dapat dikategorikan atas dua jenis, yaitu aborsi dengan unsur kesengajaan dan aborsi yang terjadi secara alamiah atau dengan sendirinya yang disebabkan oleh hal-hal seperti adanya kelainan indung telur atas suatu penyakit yang diserita si ibu. Sedangkan aborsi yang disengaja dibedakan menjadi dua yaitu *abortus provocatus criminalis* dan *abortus therapeuticus*.⁴⁷

Abortus provocatus therapeuticus adalah pengguguran kandungan yang dilakukan dengan alat-alat tertentu dan dengan alasan bahwa kehamilan

⁴⁶ Ali Ghufan Mukti, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transplantasi Ginjal, Dan Operasi Kelamin Dalam Tinjauan Medis, Hukum dan Agama Islam*, (Yogyakarta: Aditya Media, 1993), 2.

⁴⁷ Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), 191.

tersebut membahayakan atau dapat menyebabkan kematian si ibu, misalnya ibu yang memiliki penyakit berat. Sedangkan *abortus provocatus criminalis* adalah pengguguran kandungan tanpa pembenaran alasan medis dan dilarang oleh hukum.

Berdasarkan uraian tersebut aborsi hanya boleh dilakukan oleh dokter dengan tujuan pengobatan yang wajib dilaksanakan berdasarkan sumpah jabatan. Dalam kode etik kedokteran Indonesia (KODEKI) pada pasal 10 KODEKI dikatakan bahwa setiap dokter harus senantiasa mengingat kewajiban melindungi makhluk insani.⁴⁸

Pengguguran kandungan itu sendiri ada 3 macam:⁴⁹

1. ME (menstrual Extraction) : Dilakukan 6 minggu dari menstruasi terakhir dengan penyedotan. Tindakan pengguguran kandungan ini sangat sederhana dan secara psikologis juga tidak terlalu berat karena masih dalam gumpalan darah.
2. Diatas 12 minggu, masih dianggap normal dan termasuk tindakan pengguguran kandungan yang sederhana.
3. Aborsi (pengguguran Kandungan) diatas 18 minggu, tidak dilakukan di klinik tetapi di rumah sakit.

⁴⁸ Ali Ghufan, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transplantasi Ginjal, Dan Operasi Kelamin Dalam Tinjauan Medis, Hukum Dan Agama Islam*, 3

⁴⁹Yunitia A, "Aborsi", dalam <http://kesehatan.kompasiana.com/medis/2012/04/11/aborsi/> (11 April 2012)

2. Jenis-Jenis Aborsi

Berdasarkan alasannya, aborsi dibagi menjadi 2 jenis, yaitu :

1) *Spontaneous Abortion*

Aborsi *spontaneous* atau dikenal sebagai keguguran merupakan proses keluarnya embrio atau fetus akibat kecelakaan, ketidak sengaja atau penyebab alami lainnya yang mengakibatkan terhentinya kehamilan sebelum minggu ke-22. Aborsi spontan merupakan proses yang terjadi sendiri tanpa campur tangan manusia. Penyebab dari aborsi spontan adalah.⁵⁰

- a. Terlalu capai
- b. Olahraga terlalu banyak
- c. Daya tahan tubuh rendah
- d. Leher rahim lemah
- e. TORCH:
 - 1) Toxoplasma; parasit pada urine anjing.
 - 2) Rubella; virus campak jerman.
 - 3) CMV; virus
 - 4) Herpes; virus penyakit kelamin.

Secara global, 10%-50% kehamilan berakhir dengan keguguran, tergantung usia dan kesehatan perempuan hamil.

⁵⁰ Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*. (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2001), 34

Berdasarkan pengeluaran hasil konsepsi, aborsi spontan terbagi menjadi:⁵¹

a) *Abortus Incompletus*

Yaitu pengeluaran sebagian hasil konsepsi pada kehamilan sebelum 20 minggu dengan masih ada sisa tertinggal dalam uterus. Apabila sebagian dari buah kehamilan sudah keluar dan sisanya masih berada dalam rahim, perdarahan yang terjadi biasanya cukup banyak namun tidak fatal. Untuk pengobatan, perlu dilakukan kuret secepatnya.

b) *Abortus Completus*

Yaitu pengeluaran keseluruhan buah kehamilan dari rahim. Keadaan demikian biasanya tidak memerlukan pengobatan karena semua hasil konsepsi sudah dikeluarkan.

c) *Missed Abortion*

Istilah ini dipakai untuk keadaan di mana hasil pembuahan yang telah mati tertahan dalam rahim selama 8 minggu atau lebih. Penderitanya biasanya tidak menderita gejala, kecuali tidak mendapat haid. Kebanyakan akan berakhir dengan pengeluaran buah kehamilan secara spontan dengan gejala yang sama dengan abortus yang lain.

⁵¹ Inna Huda, *Diary Of Loss*, (Jakarta: Samsara, 2009), 11

2) *Abortus Provocatus*

Abortus Provocatus, atau abortus yang disengaja, dapat dibagi lagi menjadi:⁵²

- a) *Abortus Provocatus Terapendikus (medicinalis)*: abortus dilakukan karena adanya indikasi medis. Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya.
- b) *Abortus Provocatus Criminalis*: aborsi yang dilakukan tanpa adanya indikasi medis, sehingga dianggap tidak sah secara hukum.

3. Efek dan Resiko Aborsi

Aborsi memiliki resiko yang tinggi terhadap kesehatan maupun keselamatan seorang wanita. Ada dua macam resiko kesehatan terhadap wanita yang melakukan aborsi:

- 1) Resiko kesehatan dan keselamatan secara fisik
- 2) Resiko gangguan psikologis

Brian Clowes, Phd dalam bukunya "*Facts of Life*" mengatakan bahwa resiko kesehatan dan keselamatan fisik pada saat melakukan aborsi dan setelah melakukan aborsi ada beberapa resiko yang akan dihadapi seorang wanita, yaitu:⁵³

- a. Kematian mendadak karena pendarahan hebat.
- b. Kematian mendadak karena pembiusan yang gagal.

⁵² Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, 34

⁵³ "Resiko Aborsi", dalam <http://www.aborsi.org/resiko.htm> (25 Mei 2012)

- c. Kematian secara lambat akibat infeksi serius disekitar kandungan.
- d. Rahim yang sobek (*Uterine Perforation*)
- e. Kerusakan leher rahim (*Cervical Lacerations*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya.
- f. Kanker payudara (karena ketidakseimbangan hormone esterogen pada wanita)
- g. Kanker indung telur (*Ovarian Cancer*)
- h. Kanker leher rahim (*Cervical Cancer*)
- i. Kanker hati (*Liver Cancer*)
- j. Kelainan pada placenta/ ari-ari (*Placenta Previa*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya dan pendarahan hebat pada saat kehamilan berikutnya.
- k. Menjadi mandul/ tidak mampu memiliki keturunan lagi (*Ectopic Pregnancy*)
- l. Infeksi rongga panggul (*Pelvic Inflammatory Disease*)
- m. Infeksi pada lapisan rahim (*Endometriosis*)

Proses aborsi bukan saja suatu proses yang memiliki resiko tinggi dari segi kesehatan dan keselamatan seorang wanita secara fisik, tetapi juga memiliki dampak yang sangat hebat terhadap keadaan mental seorang wanita. Gejala ini dikenal dalam dunia psikologi sebagai “*Post Abortion Syndrome*” (Sindrom Paska Aborsi) atau PAS.

Pada dasarnya seorang wanita yang melakukan aborsi akan mengalami hal-hal seperti berikut ini:

- a. Kehilangan harga diri (82%)
- b. Berteriak-teriak histeris (51%)
- c. Mimpi buruk berkali-kali mengenai bayi (63%)
- d. Ingin melakukan bunuh diri (28%)
- e. Mulai mencoba menggunakan obat-obat terlarang (41%)
- f. Tidak bisa menikmati lagi hubungan seksual (59%)

Diluar hal-hal tersebut diatas para wanita yang melakukan aborsi akan dipenuhi perasaan bersalah yang tidak hilang selama bertahun-tahun dalam hidupnya.

B. Tinjauan Terhadap Perkosaan dan Korban Perkosaan

1. Pengertian Perkosaan

Perkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh lelaki terhadap seorang perempuan dengan cara yang menurut moral dan atau hukum yang berlaku melanggar.⁵⁴

Begitu juga dengan Abul Fadl Mohsin Ebrahim, mengatakan bahwa “Perkosaan adalah keadaan darurat baik secara psikologis maupun medis. Tujuan dari prosedur ini (penanganan medis korban kasus perkosaan) termasuk luka-luka fisik, intervensi krisis dengan dukungan emosional,

⁵⁴Suparman Marzuki, *et.all, Pelecehan seksual: Pergumulan Antara Tradisi Hukum dan Kekuasaan*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1997), 25

propylaxis untuk penyakit kelamin dan pengobatan terhadap kemungkinan terjadinya kehamilan.”⁵⁵

Berdasarkan unsur-unsur yang terkandung dalam definisi perkosaan *Black's Law Dictionary* , makna perkosaan dapat diartikan ke dalam tiga bentuk:⁵⁶

- a) Perkosaan adalah suatu hubungan yang dilarang dengan seorang wanita tanpa persetujuannya. Berdasarkan kalimat ini ada unsur yang dominan, yaitu: hubungan kelamin yang dilarang dengan seorang wanita dan tanpa persetujuan wanita tersebut.
- b) Perkosaan adalah persetubuhan yang tidak sah oleh seorang pria terhadap seorang wanita yang dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendak wanita yang bersangkutan. Pada kalimat ini terdapat unsur-unsur yang lebih lengkap, yaitu meliputi persetubuhan yang tidak sah, seorang pria, terhadap seorang wanita, dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendak wanita tersebut.
- c) Perkosaan adalah perbuatan hubungan kelamin yang dilakukan oleh seorang pria terhadap seorang wanita bukan istrinya dan tanpa persetujuannya, dilakukan ketika wanita tersebut ketakutan atau di bawah kondisi ancaman lainnya. Definisi hampir sama dengan yang tertera pada KUHP pasal 285.

⁵⁵ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Biomedical Issues, Islamic Perspective*, (Sari Meutia, *Isu-Isu Biomedis dalam Perspektif Islam*), (Bandung: Mizan, 1998), 147

⁵⁶ Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, 26

2. Jenis-Jenis Perkosaan

Perkosaan dapat digolongkan sebagai berikut:

a) *Sadistic Rape*

Perkosaan sadistis, artinya pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan telah nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya, melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban.

b) *Anger Rape*

Yakni penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas yang menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan rasa geram dan marah yang tertahan. Tubuh korban disini seakan merupakan obyek terhadap siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya.

c) *Domination Rape*

Yaitu suatu perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban. Tujuannya adalah penaklukan seksual, pelaku menyakiti korban, namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual.

d) *Seductive Rape*

Suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang merangsang yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh persenggamaan. Pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan peksaan, oleh karena tanpa itu tidak mempunyai perasaan bersalah yang menyangkut seks.

e) *Victim Precipitated Rape*

Yaitu perkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya.

f) *Exploitation Rape*

Perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi perempuan yang bergantung padanya secara ekonomis dan sosial. Misalnya istri yang diperkosa oleh suaminya atau pembantu rumah tangga yang diperkosa oleh majikannya,

sedangkan pembantunya tidak mempersoalkan atau mengadukan kasusnya ini kepada pihak yang berwajib.⁵⁷

3. Pengertian Korban Perkosaan

Menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban, korban adalah seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ atau kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.

Sedangkan korban perkosaan adalah seorang wanita yang dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan dipaksa bersetubuh dengan orang lain di luar perkawinan.

Dari definisi di atas dapat ditarik beberapa pengertian sebagai berikut:

- a) Korban perkosaan harus seorang wanita, tanpa batas umur (obyek) sedangkan ada juga laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
- b) Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
- c) Persetubuhan di luar perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu.

⁵⁷ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, (Bandung: Refika Aditama, 2001), 46-47

4. Dampak Perkosaan

a. Dampak fisik yang dialami oleh korban perkosaan

Dampak fisik yang dirasakan oleh korban perkosaan antara lain merusak organ tubuh, seperti: robeknya selaput dara, iritasi di sekitar area vagina, korban sangat mungkin terkena penyakit menular seksual (PMS), tertular HIV, kehamilan tidak dikehendaki, bahkan kematian.

Hubungan seksual seharusnya dilakukan dengan adanya berbagai persiapan baik fisik maupun psikis dari pasangan yang akan melakukannya. Hubungan yang dilakukan dengan cara tidak wajar, apalagi dengan cara paksaan akan menyebabkan gangguan pada perilaku seksual.⁵⁸

b. Dampak psikologis yang dialami oleh korban perkosaan

Dari berbagai studi mengenai perkosaan yang telah dilakukan oleh Burgess dan Holmstrom tahun 1995, ada anggapan umum bahwa segera setelah mengalami peristiwa perkosaan, korban perkosaan akan selalu menangis dan histeris. Sebuah studi di Boston menemukan hal yang berbeda. Sampai beberapa jam sesudah perkosaan korban akan menunjukkan bermacam-macam emosi secara ekstrim. Dalam beberapa wawancara yang kemudian dilakukan, korban menunjukkan 2 tipe emosi, yaitu *ekspresif* dan *guarded* (tertutup).

⁵⁸ Ekandari Sulistyaningsih, "Dampak Sosial Psikologis Perkosaan", *Jurnal Buletin Psikologi*, no.1, (Juni 2002), 8

Tidak seperti anggapan umum bahwa korban perkosaan akan merasakan malu dan bersalah. Pada kenyataannya, perasaan utama yang dialami adalah takut. Ketakutan yang dirasakan adalah ketakutan akan penganiayaan fisik, mutilasi, dan kematian. Korban merasa sangat dekat dengan kematian dan merasa beruntung masih hidup.

Berbagai macam perasaan lain yang muncul antara lain, yakni: terhina, merasa buruk, bersalah, malu, dan dorongan menyalahkan diri, marah, serta keinginan untuk balas dendam.⁵⁹

c. Dampak sosial yang dialami oleh korban perkosaan

Dampak sosial yang diterima oleh korban perkosaan adalah adanya stigma. Stigma di dalam masyarakat yang memandang bahwa perempuan korban perkosaan adalah perempuan yang hina. Ada pula pandangan yang mengatakan bahwa dalam kasus perkosaan yang salah adalah pihak perempuan. Perempuan korban perkosaan seringkali dipojokkan dengan pandangan masyarakat ataupun mitos-mitos yang salah mengenai perkosaan. Pandangan yang salah tersebut membuat masyarakat memberi label bahwa perempuan korban perkosaan sengaja menggoda dan menantang laki-laki dengan memakai pakaian mini, rok ketat, berdandan menor ataupun berbusana seksi, bahkan sengaja mengundang nafsu birahi laki-laki pemerkosa.

⁵⁹ Heri Widodo, "Rape Trauma Syndrome Dalam Perspektif Psikologi dan Hukum", dalam http://www.freewebs.com/heri_rts/, (2006)

Hal seperti ini akan membuat korban semakin takut mengungkapkan apa yang terjadi pada dirinya. Korban akan merasa bahwa dirinya telah merusak nama baik keluarga, sehingga ia cenderung akan melakukan *self-blaming* yang justru akan semakin memperburuk keadaannya. Seringkali rasa bersalah ini juga membuat korban enggan untuk menceritakan pengalamannya kepada orang-orang di sekitarnya karena takut menerima vonis dari lingkungan sehingga korban akan menarik diri dari lingkungan karena merasa tidak mampu kembali berinteraksi secara sosial dengan masyarakat secara normal, tidak jarang dikucilkan dan dibuang oleh lingkungannya karena dianggap membawa aib, ditinggalkan teman dekat, merasa dikhianati, sulit jatuh cinta, sulit membina hubungan dengan pria, menghindari setiap pria, dan lain-lain.⁶⁰

⁶⁰ Ekandari Sulistyaningsih, "Dampak Sosial Psikologis Perkosaan", 9-10

BAB IV

TINJAUAN TERHADAP ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH KORBAN PERKOSAAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA DAN HUKUM ISLAM

A. Tinjauan tentang Aborsi yang dilakukan oleh Korban Perkosaan dalam Perspektif Hak Asasi Manusia

Hak asasi manusia (HAM) adalah hak dasar yang dimiliki oleh setiap individu sebagai manusia ciptaannya yang telah dibawah sejak lahir. Eksistensi Hak asasi manusia terus berkembang seiring dengan dinamika kehidupan masyarakat. Dalam perjalanan hidupnya, manusia sering kali dihadapkan dengan sejumlah perilaku dari Negara dan sesamanya yang merugikan hak-haknya. Kita diajarkan untuk menghormati hak asasi manusia. Kejahatan yang menggoyahkan rasa kemanusiaan adalah kejahatan melawan hak asasi manusia, kejahatan melawan kemanusiaan (*crime against humanity*).⁶¹ Salah satunya adalah tindakan Aborsi.

Aborsi memang bertentangan dengan moral, dengan norma-norma kemasyarakatan, tetapi terdapat kenyataan adanya kehamilan tak diinginkan tidak bisa dipungkiri. Masalah ini juga butuh pemecahan yang mendukung dan mengutamakan kesehatan dan keselamatan reproduksi perempuan.

⁶¹ Abdul Wahid dan M Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, 25

1. Hak Wanita

Ditinjau dari perspektif HAM, seorang wanita mempunyai hak untuk memperoleh pelayanan aborsi karena merupakan bagian dari hak kesehatan reproduksi yang sangat mendasar.⁶² Pada dasarnya wanita juga mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya tanpa campur tangan dari pihak manapun. Hak-hak reproduksi berarti seorang wanita berhak untuk memutuskan apakah dan kapan mereka memiliki anak tanpa diskriminasi, paksaan dan kekerasan.⁶³

Hak-Hak reproduksi menurut kesepakatan dalam Konferensi Internasional Kependudukan dan Pembangunan bertujuan untuk mewujudkan kesehatan bagi individu secara utuh, baik kesehatan jasmani maupun rohani, meliputi:⁶⁴

- 1) Hak mendapatkan informasi dan pendidikan kesehatan dan reproduksi.
- 2) Hak mendapatkan pelayanan dan perlindungan kesehatan reproduksi.
- 3) Hak kebebasan berfikir tentang pelayanan kesehatan reproduksi.
- 4) Hak untuk dilindungi dari kematian karena kehamilan.
- 5) Hak untuk menentukan jumlah dan jarak kelahiran anak.
- 6) Hak atas kebebasan dan keamanan berkaitan dengan kehidupan reproduksinya.

⁶² Titon Slamet Kurnia, *Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal Sebagai HAM di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2007), 35

⁶³ Wiknjastro, *Ilmu Kandungan*, (Jakarta: Bina Pustaka, 2006), 18

⁶⁴ Widyastuti, *Kesehatan Reproduksi*, (Yogyakarta: Fitra Maya, 2009), 3

- 7) Hak untuk bebas dari penganiayaan dan perlakuan buruk termasuk perlindungan dari perkosaan, kekerasan, penyiksaan, dan pelecehan seksual.
- 8) Hak mendapatkan manfaat kemajuan ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan kesehatan reproduksi.
- 9) Hak atas pelayanan dan kehidupan reproduksinya.
- 10) Hak untuk membangun dan merencanakan keluarga.
- 11) Hak untuk bebas dari segala bentuk deskriminasi dalam kehidupan berkeluarga dan kehidupan reproduksi.
- 12) Hak atas kebebasan berkumpul dan berpartisipasi dalam politik yang berkaitan dengan kesehatan reproduksi.

Berkaitan dengan masalah reproduksi yang dimiliki setiap orang terutama wanita maka tentunya akan membuka peluang bagi seorang wanita untuk melakukan aborsi apabila ia tidak menginginkan janin yang dimilikinya dimana setiap wanita berhak menentukan apa yang dilakukan pada tubuhnya. Hak yang dimaksud adalah hak yang memang dapat dipertanggung jawabkan kepada hukum walaupun hak tersebut berhubungan dengan hal paling pribadi dalam diri seseorang termasuk hak untuk bereproduksi tetap harus sesuai dengan hukum yang berlaku dan tidak bertentangan nilai-nilai norma kemasyarakatan. Masalahnya menjadi sangat berbeda apabila kehamilan itu benar-benar mengancam hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa

dibenarkan berdasarkan prinsip *legalimate defense* (pembelaan diri yang sah).⁶⁵

Aborsi memang berhubungan dengan hak wanita untuk melakukan reproduksi dan hak atas tubuhnya. Undang-Undang kesehatan sendiri juga memuat ketentuan kebebasan untuk bereproduksi bisa saja membuka cela untuk melakukan aborsi, namun yang perlu kita ingat dan tekankan disini adalah kebebasan setiap orang untuk melakukan reproduksi disini adalah kebebasan yang bertanggung jawab yang tentunya tidak bertentangan dengan hak asasi manusia.

2. Hak Janin

Berbicara mengenai aborsi, tentu tidak lepas dari janin yang dikandung. Janin nantinya akan berkembang menjadi makhluk hidup yang baru yang terbentuk berdasarkan struktur genetik. Masalah pengguguran kandungan (aborsi) merupakan persoalan kita bersama sebagai umat manusia, yang selalu berhubungan erat dengan hak hidup dan nilai moral.

Dunia dewasa ini, mengalami banyak perkembangan yang sungguh pesat baik dalam bidang teknologi, medis yang memukau manusia, tentunya ada orang yang mempergunakannya sebaik-baiknya, tetapi ada juga yang mempergunakan hal itu bertentangan dengan tuntutan moral. Orang sering tidak melihat lagi nilai dan arti hidup sesamanya. Bahkan ada juga orang yang

⁶⁵ CB. Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002),

sengaja menggugurkan janin yang ada dalam kandungannya, untuk melarikan diri dari suatu tanggungjawab sebagai seorang ibu. Kewajiban moral mengharuskan untuk menghormati hidup sesama manusia termasuk juga janin yang ada dalam kandungan. Pengguguran merupakan tindakan yang sengaja mengeluarkan buah kandungan dan pertumbuhan janin sebelum tiba saat kelahirannya.

Pada dasarnya tindakan aborsi *provocatus* dinilai sebagai dosa yang berat karena membunuh janin yang tidak bersalah. Bayi yang masih dalam kandungan yang belum matang fisik dan mentalnya hendaknya dilindungi serta diperhatikan secara khusus termasuk perlindungan yang sah. Setiap orang yang bertindak berlawanan dengan hak hidup merupakan tindakan yang biadab, suatu penindasan dan merupakan perbuatan jahat. Selain itu tindakan tersebut melanggar hak hidup janin, juga melanggar kewajiban etika hormat terhadap hidup orang lain termasuk manusia yang belum lahir. Berikut ini dapat dilihat bagaimana perkembangan janin dalam kandungan. Menurut ilmu kebidanan, pertumbuhan janin di dalam kandungan dapat dibagi menjadi tiga stadium, yaitu:⁶⁶

a) Stadium Embrio

Yaitu fase yang berlangsung sejak dimulainya pembuahan (*conception*) yakni dua minggu setelah menstruasi (*last menstruation priod*) sampai dengan janin berusia delapan minggu. Dalam stadium ini

⁶⁶ Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, 193

janin benar-benar masing merupakan benih yang masih berbentuk segumpal darah. Oleh sebab itu dalam fase ini tepatlah apabila dikatakan janin tersebut merupakan embrio murni.

b) Stadium Peralihan

Yaitu fase yang berlangsung sejak minggu kesembilan sampai menjelang minggu keenambelas. Dalam stadium ini janin telah berbentuk sebagai manusia dan organ-organ tubuhnya telah tumbuh.

Meskipun demikian, dalam stadium peralihan ini, embrio belum sepenuhnya dapat dikatakan dapat berubah menjadi *foetus*, ini karena disamping perubahan bentuknya sebagai manusia pertumbuhannya belum sempurna, juga organ-organ yang dimilikinya belum lengkap, bahkan peredaran darahnya belum berjalan sebagaimana mestinya, janin dalam stadium ini lebih tepat jika disebut sebagai embrio lanjutan.

c) Stadium *Foetus*

Merupakan fase terakhir dari pertumbuhan janin di dalam kandungan yang berlangsung sejak minggu keenambelas sampai dengan minggu keempat puluh, yakni saat janin siap untuk dilahirkan. Dalam stadium ini janin benar-benar telah berubah menjadi *foetus*, bentuk manusia telah sempurna, organ-organ tubuh lengkap, peredaran darah telah berjalan, denyut jantung telah dapat didengar melalui *stetoskop* dan jeritan janin telah dapat dirasakan oleh wanita yang mengandung.

Secara psikologis menggugurkan kandungan itu akan tetap meninggalkan bekas rasa bersalah, dan bagi orang yang beragama rasa bersalah itu juga berarti religiusnya, artinya wanita yang bersangkutan akan merasa berdosa. Pengguguran dapat dikatakan memperkosa suatu yang hakiki bagi seorang wanita. Sebab pada umumnya wanita mempunyai naluri “pemberi hidup”. Kebanyakan wanita sedang hamil mempunyai kesadaran kuat bahwa ia telah membunuh anaknya sendiri. Bahkan tidak jarang terjadi perasaan itu begitu mendalam sehingga tidak mungkin dihilangkan lagi.⁶⁷

Janin merupakan awal kehidupan yang harus dihormati oleh setiap manusia dan dijaga karena janin nantinya akan tumbuh dan berkembang menjadi manusia yang kelak juga akan menghasilkan hal yang sama. Jadi, berapapun usia janin, berapapun dikatakan usia awal kehidupan, janin harus tetap dipertahankan hidup sepanjang tidak membahayakan kondisi sang ibu dan memang dapat terlahir ke dunia tanpa mengancam nyawa ibu dan janin.

Masalahnya menjadi sangat berbeda apabila kehamilan itu benar-benar mengancam hidup sang ibu. Dalam kasus ini, aborsi bisa dibenarkan dengan prinsip *legitime defense* (pembelaan diri yang sah). Dimana orang berhak untuk membela diri terhadap serangan orang lain

⁶⁷Fidelis Harefa, “Aborsi: Memperkosa Hak Fetus Atas Kehidupan,” dalam <http://kesehatan.kompasiana.com/ibu-dan-anak/2012/04/17/> (17 April 2012)

yang jelas-jelas mengancam hidupnya. Disini perlu digarisbawahi dalam kasus kehamilan yang berbahaya, membunuh janin tersebut bukanlah menjadi tujuan perbuatan itu. Tujuan perbuatan itu adalah menyelamatkan hidup ibu, dan kematian janin hanyalah efek dari perbuatan tersebut, yang secara objektif terpaksa harus terjadi. Masih dalam garis yang sama, bisa dikatakan juga bahwa dalam kehamilan yang membahayakan hidup si ibu, kita dihadapkan pada persaingan antara dua pesona yang sama-sama bernilai, tetapi pada jalan yang buntu. Pada prinsipnya, kalau kedua-duanya bisa diselamatkan maka tidak akan ditempuh jalur aborsi dan hak janin untuk hidup tetap akan dipertahankan.

Dapat diartikan, bahwasanya sebuah hidup adalah nilai yang tertinggi, walaupun kadang kala bukanlah menjadi tolak ukur utama jika terdapat pembandingan yang serupa nilai dan derajatnya. Akan tetapi sebuah nilai dasar yang telah menjadi moral yang dianggap sebuah kebenaran. Akan dihormati selayaknya sebuah hak untuk hidup.

3. Aborsi Terhadap Korban Perkosaan Berdasarkan Pasal 53 Ayat 1 Undang-Undang RI No.39 Tahun 1999 Tentang HAM

Aborsi bukan persoalan baru, tetapi persoalan lama yang selalu menuai kontroversi. Salah satu kontroversi mengenai aborsi adalah dikedepankannya wacana Hak Asasi Manusia sebagai alasan pro maupun kontra aborsi. Hak-hak asasi manusia merupakan hak yang secara hakiki dimiliki oleh manusia karena martabatnya sebagai manusia yang dimilikinya sejak lahir.⁶⁸ Bagi yang pro-aborsi berpandangan bahwa perempuan mempunyai hak penuh atas tubuhnya. Ia berhak untuk menentukan sendiri, persoalan hamil atau tidak, akan meneruskan kehamilannya atau menghentikannya. Bagi yang kontra aborsi, wacana hak ini dikaitkan dengan hak janin. Bagi mereka aborsi adalah pembunuhan kejam terhadap janin. Padahal ia juga manusia yang punya hak hidup. Namun akhir-akhir ini, wacana mengenai hak ibu semakin menguat bersamaan dengan isu-isu kesehatan reproduksi. Dikatakan pula bahwa pelayanan aborsi yang aman adalah hak atas kesehatan reproduksi.

Dalam UU Hak Asasi Manusia Pasal 53 (1) No. 39 Tahun 1999 disebutkan bahwa “Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.”⁶⁹

Dapat diketahui bahwasanya Undang-undang HAM sangat menghargai arti penting kehidupan, termasuk juga anak sejak dalam kandungan. Aborsi

⁶⁸ Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1994), 121.

⁶⁹ Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

memang erat kaitannya dengan hak asasi manusia, disatu sisi dikatakan bahwa setiap wanita berhak atas tubuh dan dirinya dan berhak untuk menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan. Namun, disatu sisi lagi janin yang ada dalam kandungan juga berhak untuk terus hidup dan berkembang. Dua hal tersebut memang saling bertentangan satu sama lain karena menyangkut dua kehidupan. Jika aborsi yang dilakukan adalah aborsi kriminalis tentu saja hal tersebut sangat bertentangan dengan hak asasi manusia. Memang dalam Undang-Undang HAM diatur mengenai perlindungan anak sejak dalam kandungan karena sekalipun seorang ibu mempunyai hak atas tubuhnya sendiri tetapi tetap saja harus kita ingat bahwa hak asasi yang dimiliki setiap orang tetap dibatasi oleh Undang-undang.

Tetapi, jika masalah tersebut terjadi pada kehamilan yang membahayakan hidup si ibu, kita dihadapkan pada persaingan antar dua persona yang sama-sama bernilai, tetapi berada pada jalan yang buntu. Dan kemungkinan untuk hidup itu ditentukan oleh orang lain siapa yang harus diselamatkan. Pada prinsipnya, kalau kedua-duanya bisa diselamatkan, maka keduanya harus diselamatkan. Akan tetapi, jika sampai harus memilih, maka hidup yang bisa diselamatkan harus lebih diutamakan daripada yang tidak bisa diselamatkan. Oleh karena itu, jika indikasi medis menjelaskan bahwa melangsungkan kehamilan itu akan mematikan baik ibu maupun anaknya, maka menyelamatkan ibunya tentu saja bisa dibenarkan secara moral, karena si ibu juga mempunyai hak untuk tetap hidup. Demikian pula, apabila melanjutkan kehamilan berarti kematian ibunya dan penghentian

kehamilan (aborsi) bisa menyelamatkan ibunya, maka menyelamatkan ibunya tentu bisa dibenarkan secara moral. Sebab, apabila dilihat dari hak janin dalam kandungan janin memiliki hak hidup tetapi belum memiliki kewajiban. Sedangkan si ibu sudah memiliki hak dan kewajiban.

Aborsi karena perkosaan merupakan salah satu implementasi pemenuhan hak asasi perempuan terutama di bidang kesehatan perempuan akan hamil dan melahirkan. Dan dalam kasus-kasus kehamilan yang diakibatkan tindak pidana perkosaan, adalah hak asasi korban untuk memutuskan apakah akan meneruskan atau menghentikan kehamilannya. Tindakan tersebut harus didukung penuh oleh hukum positif negara agar tidak terjadi celah hukum. Kesehatan secara prinsip merupakan upaya perlindungan dan pemenuhan hak asasi perempuan terutama hak reproduksi dan hak hidup serta mempertahankan kehidupan. Meski sebagian besar instrumen HAM dan peraturan perundang-undangan tentang HAM tidak memberikan pernyataan eksplisit namun hak menentukan diri sendiri untuk mendapatkan hak atas derajat kesehatan setinggi-tingginya.

B. Tinjauan Hukum Islam Terhadap Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan

1. Aborsi dalam Hukum Islam

a. Definisi Aborsi dalam Hukum Islam

Dalam bahasa arab istilah aborsi sebagaimana yang dikutip dalam kitab al-Ashri bahwa aborsi disebut dengan *Isqa>t}u al-khamli* atau *al-Ijha>d*.⁷⁰ Akan tetapi oleh pakar bahasa, kata *al-Ijha>d* lebih sering diartikan dengan “keguguran janin yang terjadi sebelum memasuki bulan keempat dari usia kehamilannya”.⁷¹ Sedangkan kata yang digunakan untuk makna keguguran yang terjadi pada usia kandungan antara empat sampai tujuh bulan setelah fisiknya terbentuk secara sempurna dan telah ditiupkan ruh sehingga tidak dapat melanjutkan hidupnya adalah *al-Isqat}*.⁷²

Adapun secara terminologi, *al-Ijha>d* berarti “mengakhiri kehamilan sebelum masanya, baik terjadi dengan sendirinya (keguguran) ataupun dilakukan dengan sengaja.”⁷³ Para ahli fiqh abad pertengahan seperti al-Ghazali, asy-Syarbini, al-Khatib dan ar-Ramli dari ulama

⁷⁰ Chusaimah Tahido Yanggo, *Aborsi dan Agama*, (Elga Serapong, Masruchah dan Imam Asiz, Agama dan Kesehatan Reproduksi), (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999), 162

⁷¹ Majma Al-Lughah Al-Arabiyah, *Al-Mu'jam Al-Wasith*, (Istanbul-Turki: al-Maktabah al-Islamiyah, tt), Cet 2, 142.

⁷² Ibid, 435-436

⁷³ M. Sa'di Abu Jaib, *Al-Qamus Al-Fiqhi*, cet. 2 (Beirut: Dar al-Fikr, 1408 H/ 1988 M), 71

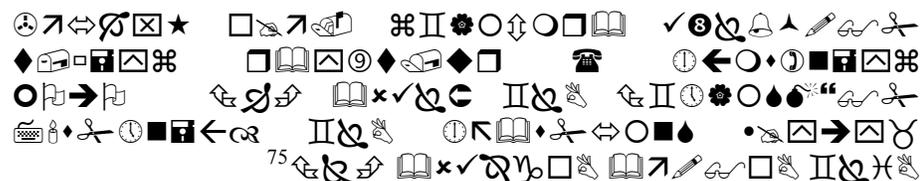
Syafi'iyah menggunakan istilah *al-Ijha>d* untuk mengartikan aborsi.⁷⁴ Penggunaan istilah berbeda dengan ulama Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah yang menggunakan kata *al-Isqat}*.

Dari keterangan diatas dapat dilihat bahwa perbedaan antara istilah *al-Ijha>d* dan *al-Isqat}* yang dikemukakan oleh ahli bahasa kontemporer berbeda dengan makna sebenarnya dalam fiqh Islam, Ulama klasik berpendapat bahwa masa kehamilan paling singkat 6 bulan. Oleh karena itu perempuan yang melahirkan pada usia genap enam bulan tidak dapat digunakan sebagai *ijha>d* ataupun *isqat}*, karena ia dianggap melahirkan secara normal. Adapun *al-Ijha>d* yang dimaksud oleh syar'i adalah “mengakhiri masa kehamilan sebelum proses persalinan yang wajar, yakni sebelum bulan keenam dari proses pembuahan.”

b. Fase Kejadian Manusia Sebelum Lahir Menurut Al-Qur'an dan Hadits

Al-Qur'an menjelaskan beberapa ayat yang menerangkan tentang proses kejadian manusia, antara lain sebagai berikut:

1) Dalam surat As-Sajdah Ayat 7-8:



⁷⁴ Syihabuddin ar-Ramli, *Nihayat al-Muhtaj*, Jilid 8, (Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1414 H/ 1993 M), 448

⁷⁵ QS. As-Sajdah: 7-8

Yang membuat segala sesuatu yang Dia ciptakan sebaik-baiknya dan yang memulai penciptaan manusia dari tanah. Kemudian Dia menjadikan keturunannya dari saripati air yang hina (air mani)⁷⁶

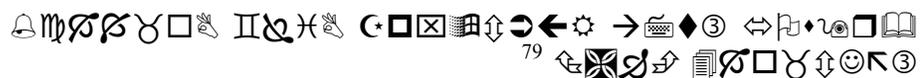
⁷⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: J-Art, 2005), 415

2) Dalam Surat At-Tariq Ayat 5-7:



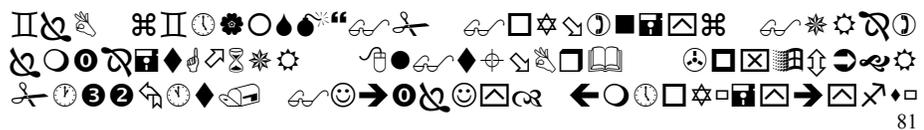
Maka hendaklah manusia memperhatikan dari Apakah Dia diciptakan? Dia diciptakan dari air yang dipancarkan, yang keluar dari antara tulang sulbi laki-laki dan tulang dada perempuan.⁷⁸

3) Dalam Surat Al-Qiyamah Ayat 37:



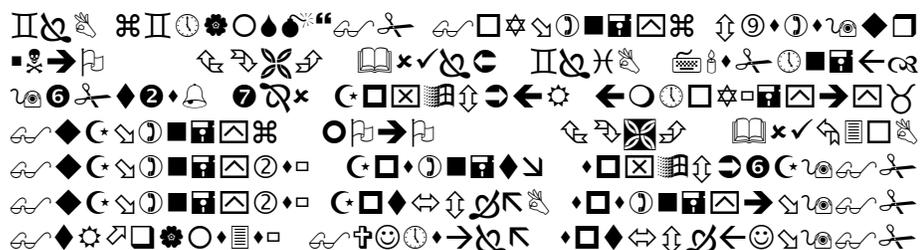
Bukankah Dia dahulu setetes mani yang ditumpahkan (ke dalam rahim).⁸⁰

4) Dalam Surat Al-Insan Ayat 2:



Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari setetes mani yang bercampur yang Kami hendak mengujinya (dengan perintah dan larangan), karena itu Kami jadikan dia mendengar dan melihat.⁸²

5) Dalam Surat Al-Mu'minun Ayat 12-14:



⁷⁷ QS. At-Tariq: 5-7

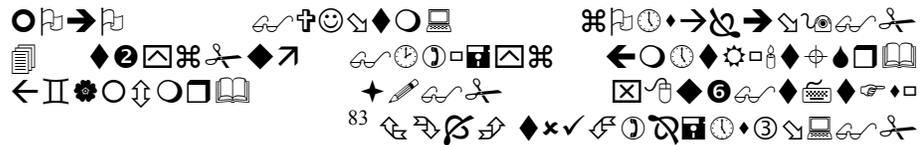
⁷⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 591

⁷⁹ QS. Al-Qiyamah: 37

⁸⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 578

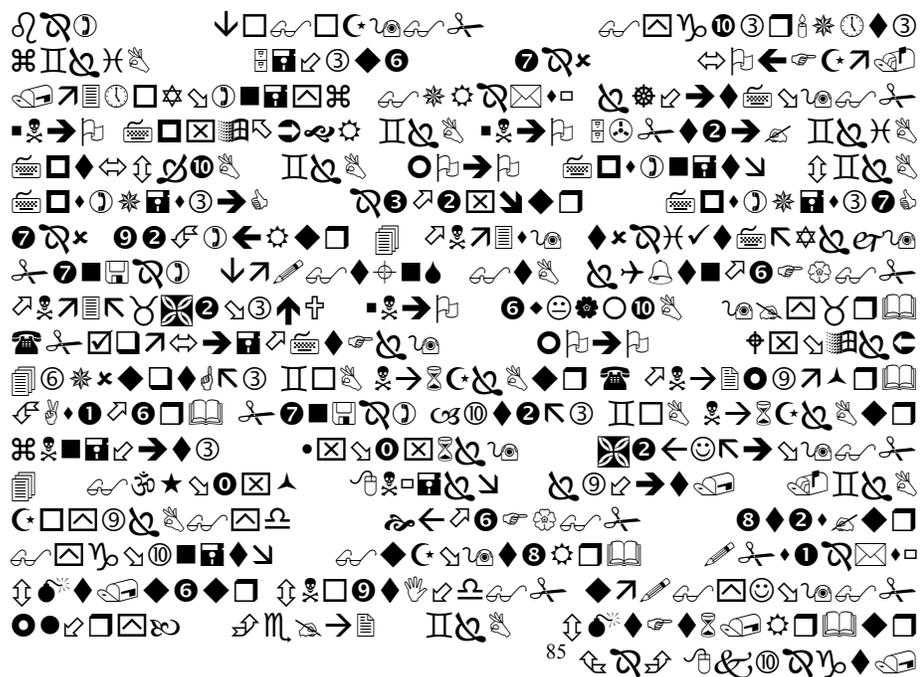
⁸¹ QS. Al-Insan: 2

⁸² Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 578



Dan sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik.⁸⁴

6) Dalam Surat Al-Haj Ayat 5:



Hai manusia, jika kamu dalam keraguan tentang kebangkitan (dari kubur), Maka (ketahuilah) Sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar Kami jelaskan kepada kamu dan Kami tetapkan dalam rahim, apa yang Kami kehendaki sampai waktu yang

⁸³ QS. Al-Mu'minun: 12-14

⁸⁴ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 342

⁸⁵ QS. Al-Haj: 5

sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur- angsur) kamu sampailah kepada kedewasaan, dan di antara kamu ada yang diwafatkan dan (adapula) di antara kamu yang dipanjangkan umurnya sampai pikun, supaya Dia tidak mengetahui lagi sesuatupun yang dahulunya telah diketahuinya. dan kamu Lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah Kami turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburlah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah.⁸⁶

Dari ayat di atas dapat difahami, bahwa proses kejadian manusia adalah sebagai berikut:⁸⁷

- 1) Dari tanah (من طين)
- 2) Dari air hina (من ماء مهين) yaitu dari air mani dan sperma
- 3) Dari air yang terpancar (من ماء دافق) yang dalam buku-buku sex dikenal istilah orgasme
- 4) Dari setetes mani yang ditumpahkan ke dalam rahim wanita (من مني) yang dalam embryologi dikenal bahan pancaran sperma ke dalam rahim melalui vagina masuk ke tuba fallopi guna bertemu dengan ovum
- 5) Dari setetes mani yang terpancar (من نطفة امشاج) hal ini menurut embryologi adalah tahap awal pembuahan yang mana sperma sudah bertemu dengan ovum sehingga menjadi bersatu, atau dengan kata lain penyatuan gemit dari laki-laki dan perempuan.
- 6) Saripati air mani yang disimpan ditempat yang kokoh/ rahim مكين قرار , نطفة في قرار , *nut}fah* menurut Sayyid Quthub adalah setetes mani yang keluar dari *s}ulbi* (tulang belakang) seorang laki-laki lalu bersarang di rahim wanita. Hal ini menurut embryologi, *zygote* berbentuk blastokel dan bersarang di selaput lender rahim.

⁸⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 332

⁸⁷ Maria Ulfah Anshor, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, 101-102

- 7) Segumpal darah (علقة) menurut Sayyid Qutub, hal ini terjadi ketika benih laki-laki dan telur perempuan bersatu dan melekat pada dinding rahim. Sedangkan menurut embryologi, blastokista manusia dalam minggu kedua terbenam dalam lender rahim.
- 8) Segumpal daging (مطغاة), hal ini menurut embryologi merupakan awal deferensiasi *zygote* setelah terbenam di lender rahim.
- 9) Tulang belulang (عظاما), segumpal daging di atas membentuk tulang.
- 10) Daging (لحما), tulang tadi dibungkus dengan daging.
- 11) Makhluk lain (خلقا اخر), ini adalah manusia yang mempunyai ciri-ciri istimewa yang siap untuk meningkat. Di dalam tafsir *Ruhu al-Bayan* disebutkan: "خلقا اخر: ينفخ الروح فيه" yang dimaksud makhluk lain disini adalah peniupan ruh ke dalamnya.

Adapun priodisasi tahap-tahap kejadian manusia menurut Hadits adalah sebagai berikut:

ان احدكم ليجمع خلقه في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل اليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر باربعة كلمات رزقه واجله وعمله وهل هو شقي ام سعيد؟ فوالذي لا اله غيره ان احدكم ليعمل بعمل اهل الجنة حتي ما يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيختم له بعمل اهل النار فيدخلها, وان احدكم ليعمل بعمل اهل النار حتي ما يكون بينه وبينها الا ذراع فيسبق عليه الكتاب فيختم له بعمل اهل الجنة فيدخلها (روه احمد)⁸⁸

⁸⁸ HR. Al-Bukhari pada Bab Awal Penciptaan (Bab Penyebutan Malaikat) No. 3036. Dan Qadar para Nabi, *Shahih Muslim* pada awal kitab Al-Qadar (Bab Bagaimana Penciptaan Adam) No. 2643

Sesungguhnya seseorang diantara kamu dikumpulkan penciptaannya diperut ibunya empat puluh hari, kemudian menjadi 'alaqah seperti itu, kemudian menjadi mut}gah (gumpalan daging) seperti itu. Kemudian malaikat diutus kepadanya, lalu ia meniupkan ruh padanya. Dan ia diperintahkan kepada empat kalimat, rizqinya, ajalnya, amalnya, dan apakah ia seorang yang celaka atau bahagia. Demi Dzat yang tidak ada Tuhan selain-Nya, sesungguhnya seseorang diantara kamu beramal pengalaman penghuni surga, sehingga antara dia dan surga hanya tinggal satu hasta saja, namun dia sudah tercatat sebagai penghuni neraka, maka ia mengakhiri amalnya dengan amalan penghuni neraka, sehingga ia masuk neraka. Dan sesungguhnya seseorang diantara kamu beramal amalan penghuni neraka, sehingga antara dia dengan neraka hanya tinggal satu hasta saja. Namun ia sudah tercatat sebagai penghuni surga, maka ia mengakhiri amalnya dengan amalan penghuni surga, sehingga ia masuk surga. (HR. Bukhari dan Muslim)⁸⁹

Kalau kita lihat secara sepintas, maka yang akan terlihat bahwa hadits di atas masih bersifat universal. Namun jika dilihat lebih jauh lagi dengan memakai metode pendekatan psikologi, maka akan menemukan beberapa kandungan yang sangat luar biasa yang dapat menyadarkan kita tentang diri kita sendiri.

Hadits di atas menunjukkan bahwa waktu yang dilalui tahap proses kejadian manusia dalam rahim ibu bahwa janin diciptakan selama seratus dua puluh hari dalam tiga tahapan. Dimana setiap tahapan adalah selama empat puluh hari pertama berupa *nut}fah* pada empat puluh hari yang kedua berupa *'alaqah*, pada empat puluh hari yang ke-tiga berupa *mudghah* dan pada hari yang ke-seratus dua puluh malaikat meniupkan ruh kepadanya.

⁸⁹ Mushtafa Dieb Al-Bugha dan Syaikh Mistu Al-Wafi, *Syarah Hadits Arba'in Imam An-Nawawi*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1993), 22-23

c. Pandangan Ulama' Klasik Maupun Kontemporer Tentang Hukum Aborsi

Para ulama' (khususnya ahli fiqh) sepakat bahwa pengguguran kandungan yang telah berusia 4 bulan (120 hari), haram hukumnya. Akan tetapi mereka berbeda pendapat dalam hal pengguguran kandungan yang kurang dari empat bulan. Secara garis besar kalangan yang berbeda pendapat itu terbagi empat golongan: *Pertama*, para ahli fiqh dari kalangan Zaidiyah dan sebagian kalangan Hanfiyah, berpendapat bahwa pengguguran kandungan yang belum berusia empat bulan dibolehkan, karena sebelum usia tersebut janin belum mempunyai "ruh". *Kedua*, dari kalangan madzhab Hanbali dan sebagian madzhab Syafi'i, bahwa aborsi dibolehkan apabila ada udzur. Udzur yang mereka maksudkan adalah mengeringnya air susu ibu ketika kehamilan sudah kelihatan, sementara sang ayah tidak mampu membiayai anaknya untuk menyusui kepada wanita lain apabila lahir nanti. *Ketiga*, dari sebagian kalangan Malikiyah berpendapat bahwa aborsi sebelum ditiupkannya ruh hukumnya makruh secara mutlak. *Keempat*, Jumhur Ulama madzhab Maliki dan madzhab al-Zhahiri mengatakan bahwa haram melakukan aborsi sekalipun ruh ditiupkan, karena air mani apabila telah menetap di dalam rahim meskipun belum melalui masa 40 hari tidak boleh dikeluarkan.⁹⁰

⁹⁰ Maria Ulfah Anshor, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, 144-145

Perbedaan pendapat di kalangan ahli fiqh itu disebabkan adanya dalil, baik di Al-Qur'an maupun Al-Hadits yang menjelaskan proses kejadian manusia sebagaimana disebutkan di atas dipahami oleh mereka sebagai dalil tentang dimulainya kehidupan manusia, yaitu apabila usia janin sudah genap empat bulan atau 120 hari. Jadi, masa "peniupan ruh" seperti yang tertulis dalam hadits di atas dijadikan tafsir terhadap kata "*khalqan âkhar*" yang terdapat dalam ayat tersebut.

Sedangkan di kalangan ulama kontemporer, sebagaimana dikemukakan oleh ulama' Al-Azhar Kairo (Mahmud Syaltut), bahwa sejak bertemunya sel sperma dengan ovum, maka pengguguran adalah suatu kejahatan dan haram hukumnya sekalipun janin belum diberi nyawa, sebab sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa, bernama manusia, yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya. Selanjutnya, ia mengatakan akan tetapi apabila pengguguran itu dilakukan karena benar-benar terpaksa demi melindungi atau menyelamatkan si ibu, maka dibolehkan hukumnya, bahkan mengharuskannya.⁹¹

Abul Fadl Mohsin Ebrahim berpendapat agak kontroversi. Dengan tegasnya ia mengharamkan upaya pengguguran kandungan yang dilakukan dengan factor kesengajaan, namun ketika menyatakan pendapatnya tentang gadis berusia 14 tahun yang diperkosa oleh pemuda

⁹¹ Masyfuk Zuhdi, *Masailul Fikhiyah*, (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1988), 78

(16 tahun), dia bersikap *ambivalen*, di satu sisi ia membolehkan upaya pengguguran kandungan demi menyelamatkan dari kemungkinan menjadi orang tua sebelum waktunya dan memberikan kesempatan nantinya kepada gadis itu untuk menikah dengan seseorang dan memulai kehidupan berkeluarga.⁹²

Sedangkan menurut pandangan ulama' di kalangan NU (Nahdlatul 'Ulama) sebagaimana hasil seminar dan lokakarya Pimpinan Fatayat NU, pada tanggal 27-28 April 2001, merumuskan sebagai berikut:

Hukum asal aborsi adalah haram, kecuali dalam keadaan darurat, indikator darurat antara lain:

- a) Indikator medis, seperti terancamnya nyawa ibu apabila tidak melakukan aborsi.
- b) Indikator sosial ekonomi, dalam hal ini berkaitan langsung dengan kehidupan seseorang yang sangat berat.
- c) Indikator politik, di mana kekuasaan negara yang menjadikan perempuan tidak mempunyai pilihan lain kecuali aborsi.
- d) Indikator psikologis, yaitu menempatkan perempuan benar-benar dalam kondisi terpaksa melakukan aborsi, seperti kasus perkosaan.

Selanjutnya, dalam rumusan itu ditambahkan:

Sebagai satu catatan yang harus diperhatikan adalah bahwa hanya pada indikator pertama yang boleh melakukan aborsi ketika janin berusia

⁹² Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Biomedical Issues, Islamic Perspective*, 145.

120 hari, sedang untuk indikator sosial-ekonomi, politik, dan psikologis boleh dilakukan sebelum janin berusia 120 hari (sebelum ditiupkan ruh).⁹³

Sementara itu, MUI (Majlis Ulama Indonesia) memfatwakan:

- a) Bahwa hukum menggugurkan kandungan (aborsi) sebelum terjadinya *nafkh al-ruh* (usia empat bulan kehamilan) adalah haram, kecuali jika ada alasan medis atau alasan lain yang dibenarkan oleh agama Islam
- b) Bahwa pembersihan kandungan yang dilakukan akibat terjadinya keguguran yang tidak disengaja adalah dibolehkan karena tidak termasuk aborsi yang diharamkan.
- c) Mengharapkan kepada Pemerintah agar melarang aborsi, baik dilakukan dengan cara penyedotan dan pengurasan kandungan (*menstrual regulation*) dengan memasukkan alat penyedot, penguras dan pembersih (*vaccum aspirator*) ke dalam rahim wanita maupun dengan cara lainnya, serta mengambil tindakan tegas terhadap pelakunya.⁹⁴

Fatwa MUI ini merupakan rumusan dari berbagai pertimbangan setelah memperhatikan berbagai pandangan ulama yang beragam. Secara garis besarnya MUI berpendapat aborsi diharamkan walaupun belum ditiupkannya ruh. Argumen yang dikembangkan oleh

⁹³ Maria Ulfah Anshor, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, 263-264

⁹⁴ Hamdan Rasyid, *Fiqh Indonesia: Himpunan Fatwa-fatwa Aktual*, (Jakarta: PT. Al-Mawardi Prima, 2003), 205

MUI janin sudah dianggap hidup setelah terjadinya pembuahan (pertemuan antara sperma dan ovum) di dalam rahim wanita.

Menurut beberapa pendapat ulama di atas, khususnya yang mengemukakan diharamkannya aborsi sejak terjadinya pembuahan dan dibolehkannya melakukan aborsi dalam keadaan darurat dikemukakan landasan dalilnya sebagai berikut:

95 ...
 “...dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan...”⁹⁶

97 ...
 “...dan janganlah kamu membunuh dirimu; Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”⁹⁸

99 ...
 “...tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya...”¹⁰⁰

2. Pandangan Madzhab Imam Syafi’i Terhadap Aborsi Yang Dilakukan Oleh Korban Perkosaan

a. Metode *Ijtihad* Imam Syafi’i

Hukum fikih merupakan karya nyata hasil ijtihad para imam mujtahid. Dalam memformulasikan hukum fikih secara rinci, mereka mengacu kepada metode berpikir masing-masing. Metode berpikir yang

⁹⁵ QS. Al-Baqarah: 195

⁹⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, 30

⁹⁷ QS. Al-Nisa’: 29

⁹⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, 83

⁹⁹ QS. Al-Baqarah: 173

¹⁰⁰ Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, 26

mereka rumuskan itu menentukan hasil *Ijtihad*-nya. Imam Syafi'i salah seorang mujtahid mutlaq, mempunyai metode sendiri. Sehingga hasil *ijtihad*-nya berbeda dengan hasil *ijtihad* mujtahid lain dalam masalah-masalah tertentu. Kemapanan cara berpikir Imam Syafi'i terlihat dalam penyusunan urutan dalil yang dipakainya dalam meng-*istinbat*-kan hukum, yaitu Al-Qur'an, Sunnah, *Ijma*, *Qiyas*.¹⁰¹

Dari berbagai uraian mengenai sumber hukum yang digunakan oleh Imam Syafi'i dapat diketahui bahwa otoritas wahyu sebagai sumber jalan memahami wahyu, hal ini ditetapkan untuk menjaga kemurnian syari'ah dan bahasa Al-Qur'an. Menurutnya Al-Qur'an harus dibiarkan berbicara dengan bahasanya sendiri, dengan tujuan meminimalkan segala bentuk distorsi dalam proses interpretasi. Orang yang memiliki penguasaan bahasa Arab yang memadai saja yang berwenang melakukan interpretasi terhadap teks.

Imam Syafi'i dalam penggunaan *qiyas* menempuh jalan tengah antara madzhab Abu Hanifah dan Imam Malik. Beliau tidak melonggarkan penggunaannya seperti yang dilakukan oleh Abu Hanifah, dan tidak pula mempersempitnya sebagaimana metode Imam Malik, tetapi beliau menggunakannya dengan membuat batasan-batasan tertentu.¹⁰²

¹⁰¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Cet VIII, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003), 43

¹⁰² Sirajuddin Abbas, *Sejarah dan Keagungan Madzhab Syafi'i*, Cet V, (Jakarta: Pustaka Tarbiyah, 1991), 23

Qiyas merupakan metode yang ia gunakan untuk mengembangkan ketetapan nas}, artinya tidak ada metode penalaran lain yang dibolehkan. Sejalan dengan penegasan yang demikian, ia menolak konsep *istihsan* yang digunakan oleh madzhab Hanafi sebagai sumber hukum. Secara lebih tajam ia menegaskan penggunaan *istihsan* adalah suatu kecenderungan mengikuti hawa nafsu.

Keharusan adanya kaitan tekstual hukum diatas, mengisyaratkan pula penolakan Imam Syafi'i terhadap *masalah mursalah*, karena landasan filosofi *masalah mursalah* bahwa ada sebagian kemaslahatan yang tidak termuat dalam nas} adalah sesuatu yang keliru. Menurutnya semua permasalahan yang terjadi terhadap umat Islam sudah ada ketentuan hukumnya dalam nas}, atau setidaknya ada petunjuk dari nas}, bila ada ketentuannya dalam nas} maka wajib diikuti, dan jika tidak ada maka jalan mencarinya adalah dengan *ijtihad*, *ijtihad* tak lain adalah *qiyas*.¹⁰³

- b. Aborsi Yang Dilakukan Oleh Korban Perkosaan Menurut Madzhab Imam Syafi'i

Imam Syafi'i berpendapat jika kehamilan (kandungan) itu akibat zina, ulama madzhab Syafi'i membolehkan untuk menggugurkannya, kebolehan itu berlaku pada (kehamilan akibat) perzinaan yang terpaksa

¹⁰³ Abdurrahman al-Syarqawi, *Riwayat Sembilan Imam Fiqh*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 2000), 382.

(perkosaan) di mana (si wanita) merasakan penyesalan dan kepedihan hati. Sedangkan dalam kondisi di mana (si wanita atau mesyarakat) telah meremehkan harga diri dan tidak (lagi) malu melakukan hubungan seksual yang haram (zina).

Selain dari pada itu, dalam menyikapi janin hasil perzinahan sekalipun, Nabi Muhammad SAW tidak pernah menganjurkan kepada perempuan dari suku al-Ghamidiyah yang melakukan perzinahan untuk mengaborsi kandungannya. Bahkan dalam kasus hamil diluar nikah ini, Nabi justru menanggukkan pengabulan permintaannya untuk disucikan dengan hukuman rajam sampai melahirkan yang diteruskan sampai berakhirnya masa menyusui bayi, demi keberlangsungan hidup janin dan menjunjung tinggi kehidupan.¹⁰⁴

Madzhab Imam Syafi'i memberikan syarat diperbolehkannya aborsi tersebut adalah usia kehamilan akibat perkosaan tidak lebih dari 120 hari. Diperbolehkannya aborsi akibat dari hasil persetubuhan yang tidak diinginkan oleh pihak wanita (pemeriksaan) bersifat dharurat. Dan kaidah fikih mengatakan bahwa dalam kondisi dharurat yang dilarang menjadi diperbolehkan. Jika aborsi dilakukan setelah batas lebih dari 120

¹⁰⁴ Syeikh 'Athiyah Sahqr, "*Ahsan al-Kalam fi al-Taqwa*, Juz IV, (Kairo: Dar al-Ghad al-'Arabi, t,th), 483.

hari maka terhitung sebagai pembunuhan, dan ini tidak diperbolehkan dalam syari'at Islam.¹⁰⁵

C. Persamaan Tinjauan Aborsi yang dilakukan Korban Perkosaan Antara Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hukum Islam

Tinjauan yuridis terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, yang ditinjau dari perspektif hak asasi manusia (HAM) , berpidan Hukum Islam, berpijak pada pemaparan yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Menurut penulis terdapat persamaan dalam beberapa bagian menurut tinjauan hukum. Berdasarkan tinjauan yuridis terdapat persamaan pada subyek hukum dan argumentasi hukum.

1. Subyek Hukum

Persoalan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan banyak menuai kontroversi diberbagai kalangan. Mulai dari kalangan akademisi sampai kalangan praktisi. Tetapi terdapat persamaan, penulis mengambil kesimpulan bahwasanya subyek hukum dari aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan adalah sama. Definisi aborsi ditinjau dari HAM dan Hukum Islam. Definisi aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan termasuk *abortus provocatus medicinalis (therapeuticus)*, yang mempunyai makna pengguguran kandungan yang dilakukan dengan alat-alat tertentu dan dengan

¹⁰⁵ *Ibid*

alasan bahwa kehamilan tersebut membahayakan atau dapat menyebabkan kematian si ibu, misalnya ibu yang memiliki penyakit berat.¹⁰⁶

Menurut undang-undang HAM yang tertuang dalam pasal 53 ayat (1) No. 39 Tahun 1999 menjelaskan bahwa “Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.”¹⁰⁷ Dalam pasal ini menjelaskan anak sejak dalam kandungan mempunyai hak untuk mempertahankan kehidupannya. Pada dasarnya secara implisit dijelaskan dalam pasal tersebut subyek hukum dari perbuatan aborsi menurut pasal diatas adalah wanita. Dari kata “sejak dalam kandungan”, hal itu dapat dikaitkan dengan hak wanita yang tertuang dalam UU HAM, yang salah satunya mempunyai hak reproduksi wanita yang patut dilindungi.¹⁰⁸

Ditarik benang merah persamaan subyek hukum sama halnya dengan yang dipaparkan dalam hukum islam yang dimaksud dengan aborsi (*al-Ijhâd*) berarti “mengakhiri kehamilan sebelum masanya, baik terjadi dengan sendirinya (keguguran) ataupun dilakukan dengan sengaja.”¹⁰⁹ Dengan mengedepankan kemaslahatan bagi umat manusia (hamba).¹¹⁰ Definisi aborsi menggambarkan subyek tindakan aborsi menurut hukum islam adalah wanita. Dikarenakan keterkaitan dengan menjaga keturunan yang disimbolkan dengan

¹⁰⁶ Ali Ghufan, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transplantasi Ginjal, dan Operasi Kelamin dalam Tinjauan Medis, Hukum Dan Agama Islam*, 3

¹⁰⁷ Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

¹⁰⁸ Titon Slamet Kurnia, *Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal Sebagai HAM di Indonesia*, 35

¹⁰⁹ M. Sa'di Abu Jaib, *Al-Qamus Al-Fiqhi*, 71

¹¹⁰ Al-Syatibi, *Al-Muwafaqat Fi Ushul al-Syari'ah*, 3

“kehamilan”, sehingga dapat disimpulkan subyeknya adalah wanita. Dari persamaan subyek hukum menurut pemaparan definisi serta pendapat para akademisi dan praktisi. Dapat disimpulkan bahwasanya subyek hukum tindakan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan adalah wanita. Dan hal tersebut menjadi salah satu rujukan penulis dalam memaparkan persamaan.

2. Argumentasi Hukum

Masalah aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan adalah permasalahan yang dibenarkan oleh hukum karena kita dapat memaparkan dan memberikan argumentasi hukum yang dapat dipikir dan dibenarkan oleh akal sehat dan tidak melanggar asas-asas kepatutan dalam berbangsa dan bernegara yaitu hukum yang berlaku. Persamaan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, yang ditinjau dari prespektif Hak asasi Manusia dan Hukum Islam. Salah satu variabel yang dapat dijadikan sebagai persamaan adalah alasan hukum sehingga aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan dapat dibenarkan.

Menurut pasal 53 ayat (1) undang-undang No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan yang menjelaskan bahwa anak sejak dalam kandungan telah memiliki hak untuk hidup,¹¹¹ tetapi pada dasarnya ketika kita berbicara tentang hak asasi manusia. pada kenyataannya akan berbenturan dengan hak lain yang melindungi subyek lain. Seperti halnya antara hak janin untuk hidup yang diatur pada pasal 53 ayat (1), dilain sisi ada hak reproduksi wanita yang harus diperhatikan sehingga dapat terwujud keadilan. Jika terdapat masalah pada kehamilan yang membahayakan nyawa ibu, kita dihadapkan pada persaingan antar dua persona yang sama-sama bernilai, tetapi berada pada jalan yang buntu. Pada prinsipnya, kalau kedua-duanya bisa diselamatkan, maka keduanya harus diselamatkan. Akan tetapi, jika sampai

¹¹¹ Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

harus memilih, maka hidup yang bisa diselamatkan harus lebih diutamakan daripada yang tidak bisa diselamatkan. Oleh karena itu, jika indikasi medis menjelaskan bahwa melangsungkan kehamilan itu akan mematikan baik ibu maupun anaknya, maka menyelamatkan ibunya tentu saja bisa dibenarkan secara moral, karena si ibu juga mempunyai hak untuk tetap hidup dan ibu juga sudah mempunyai kewajiban. Demikian pula, apabila melanjutkan kehamilan itu menyebabkan kematian ibunya dan penghentian kehamilan (aborsi) bisa menyelamatkan ibunya, maka menyelamatkan ibunya tentu bisa dibenarkan secara moral. Begitu pula seperti aborsi pada korban perkosaan yang *notabene*-nya dapat membahayakan jiwa sang ibu, tentu juga bisa dibenarkan secara hukum, tentunya dengan pertimbangan dari para ahli medis dan psikologis. Sebab, apabila dilihat dari hak janin dalam kandungan janin memiliki hak hidup tetapi belum memiliki kewajiban. Sedangkan si ibu sudah memiliki hak dan kewajiban.

Pada dasarnya wanita juga mempunyai hak untuk mempertahankan hidupnya tanpa campur tangan dari pihak manapun. Hak-hak reproduksi berarti seorang wanita berhak untuk memutuskan apakah dan kapan mereka memiliki anak tanpa diskriminasi, paksaan dan kekerasan.¹¹² Akan tetapi aborsi yang dilakukan haruslah jelas alasannya, dan benar-benar untuk menolong nyawa ibu yang sedang dalam bahaya. Sama halnya dengan dengan

¹¹² Wiknjosastro, *Ilmu Kandungan*, 18

yang dipaparkan dalam undang-undang kesehatan pada pasal 75 yang menjelaskan tentang:¹¹³

- a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- b. Terdapat pengecualian untuk melakukan aborsi, karena alasan medis dan psikologi ibu akibat korban perkosaan.

Dapat disimpulkan dalam undang-undang kesehatan, melegalkan aborsi karena alasan medis dan psikologis korban perkosaan. Pada dasarnya semua alasan tentang kesehatan untuk menyelamatkan nyawa sang ibu dapat dibenarkan.

Pada hukum Islam dengan menggunakan mazhab Imam Safi'I menjelaskan kebolehan wanita korban perkosaan melakukan aborsi mempunyai makna penting bagi upaya pemeliharaan terhadap jiwa. Sebab dalam konteks menetapkan kepastian hukum mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan yang merupakan dua kondisi yang sama-sama membahayakan.

Pertama: kondisi jiwa ibu apabila dipertahankan maka akan membahayakan jiwa sang ibu, sebab dapat diketahui bahwa perkosaan yang mengakibatkan kehamilan pada korbannya akan berdampak negatif tidak saja secara fisik namun juga mental/ psikologi, yang tentu pada akhirnya akan membahayakan kondisi jiwa sang ibu.

¹¹³ Pasal 75 Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Kedua: apabila kondisi jiwa ibu telah terganggu, tentunya janin dalam kandungan pun akan terganggu keselamatannya, sebab kehidupan janin yang ada dalam kandungan tergantung dengan kehidupan sang ibu.

Maka *syari'ah* sesuai dengan tujuannya memerintahkan mengambil yang paling ringan di antara dua *mad}arat*. Kematian janin dengan sengaja jelas merupakan *mad}arat*, tetapi kondisi yang membahayakan ibu disebabkan menyelamatkan janin juga *mad}arat*, bahkan *mad}arat* yang kedua jauh lebih besar dari pada *mad}arat* yang pertama. Jika pasti kondisi tersebut dapat membahayakan kondisi sang ibu, maka demi penyelamatkannya dibenarkan menggugurkan kandungan (aborsi). Pengguguran kandungan dalam hal ini dibolehkan, dan ibu tidak dikorbankan demi keselamatan janin. Sebab, kehidupan ibu sudah pasti, dan dia mempunyai hak dan kewajiban. Tidak logis mengorbankannya demi kehidupan janin yang belum mempunyai kehidupan yang pasti (mandiri), dan juga belum mempunyai kewajiban.

Sehingga dapat dibuat sebuah kesimpulan dengan membuat bagan persamaan tinjauan dalam perspektif HAM dan hukum Islam terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, sebagai berikut:

Gambar 4.1



Bagan : Persamaan tinjauan yuridis mengenai aborsi korban perkosaan

Subyek hukum dan argumentasi hukum yang disampaikan telah mencerminkan persamaan secara tinjauan yuridis, yang menjadi dasar dan meletakkan segalanya pada argumentasi hukum. Eksistensinya adalah sebuah pijakan untuk menjelaskan persamaan kedua perspektif hukum yang dipakai.

D. Perbedaan Tinjauan Yuridis Aborsi yang dilakukan Korban Perkosaan Antara Hak Asasi Manusia (HAM) dan Hukum Islam.

Perdebatan yang terjadi dikalangan akademisi maupun praktisi adalah masalah perbedaan pendapat mengenai pandangan legalisasi aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan. Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan, mempunyai perbedaan jika ditinjau dari perspektif hak asasi manusia dan hukum Islam. Perbedaan yang dapat disimpulkan dari tinjauan beberapa perspektif adalah objek hukum dan prosedur (batas waktu aborsi).

1. Objek Hukum

Aborsi yang dilakukan korban perkosaan dalam perspektif hak asasi manusia, dan hukum Islam memiliki perbedaan pada objek hukum. Definisi aborsi korban perkosaan termasuk pada tataran aborsi yang disengaja atau disebut dengan *abortus provocatus medicinalis (therapeuticus)* adalah pengguguran kandungan yang dilakukan dengan alat-alat tertentu dan dengan alasan bahwa kehamilan tersebut membahayakan atau dapat menyebabkan kematian si ibu, misalnya ibu yang memiliki penyakit berat.¹¹⁴ Kandungan yang digugurkan secara sengaja berisi janin.

Menurut pasal 53 ayat (1) undang-undang No. 39 tahun 1999 tentang HAM menyebutkan setiap anak sejak dalam kandungan memiliki hak untuk

¹¹⁴ Ali Ghufan, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transplantasi Ginjal, Dan Operasi Kelamin dalam Tinjauan Medis, Hukum Dan Agama Islam*, 3

hidup,¹¹⁵ objek yang dilindungi dari aborsi adalah anak. Memang secara tekstualis dari penyusunan naskah dalam Undang-Undang HAM menyebutkan kata anak dan tidak menggunakan kata janin, namun secara implisit Undang-Undang tersebut bisa saja melegalkan aborsi yang dapat membahayakan jiwa sang ibu. Sebab naskah yang ada dalam Undang-Undang tersebut menyatakan anak dalam kandungan, sedangkan menurut hemat penulis yang dimaksud anak adalah ketika janin telah melalui beberapa fase yang akhirnya bisa tumbuh dan telah bernyawa yang berada dalam kandungan. Dari sini, bisa disimpulkan bahwa perbedaan yang mengacu pada Undang-Undang HAM hanya berbeda dalam peredaksian kata, yang juga bisa saja menimbulkan multitafsir.

Pada prespektif hukum Islam menjelaskan tentang objek aborsi secara implisit. Dapat dilihat dari definisi aborsi menurut hukum islam disebut *Isqa>t}u al-khamli* atau *al-Ijha>d*.¹¹⁶ *Al-Ijha>d* berarti “mengakhiri kehamilan sebelum masanya, baik terjadi dengan sendirinya (keguguran) ataupun dilakukan dengan sengaja.”¹¹⁷ Definisi aborsi dari perspektif hukum Islam tidak secara jelas menggambarkan objeknya dan hanya menyebutkan mengakhiri kehamilan. Tetapi pada dasarnya, meskipun tidak dijelaskan secara gamblang objek aborsi mengarah pada janin yang masih berada dalam kandungan.

¹¹⁵ Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

¹¹⁶ Chusaimah Tahido Yanggo, *Aborsi dan Agama*, 162

¹¹⁷ M. Sa'di Abu Jaib, *Al-Qamus Al-Fiqhi*, 71

Perbedaan objek secara tekstual maupun implisit dapat menimbulkan penafsiran berbeda, maka selayaknya sebagai hukum yang mengatur tata aturan dikalangan masyarakat yang mempunyai fungsi memberikan kepastian hukum. Hendaknya dapat membuat batasan yang jelas sehingga tidak menjadi celah bagi yang akan memanfaatkan hal tersebut untuk kepentingan pribadi maupun memberikan rasa adil dan pasti pada kalangan masyarakat.

2. Prosedur (batas waktu aborsi)

Aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan yang secara hukum dilegalkan, tentunya mempunyai syarat khusus yang salah satunya adalah prosedur (batas waktu aborsi). Terdapat perbedaan pemberian batas waktu aborsi yang terdapat pada tinjauan yuridis secara hak asasi manusia dan hukum Islam.

Menurut undang-undang hak asasi manusia, pada pasal 53 telah menentukan batas waktu maksimal aborsi. Dapat ditinjau dari objek yang dilindungi dari tindakan aborsi yaitu anak. Maka batas waktu aborsi dijelaskan pada definisi anak yang tertuang pada pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), anak adalah: “setiap manusia yang berusia dibawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan.”¹¹⁸ Dapat ditarik kesimpulan, aborsi dapat dilakukan sepanjang janin yang ada dalam kandungan belum melewati

¹¹⁸ Pasal 1 ayat (5) UU RI Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

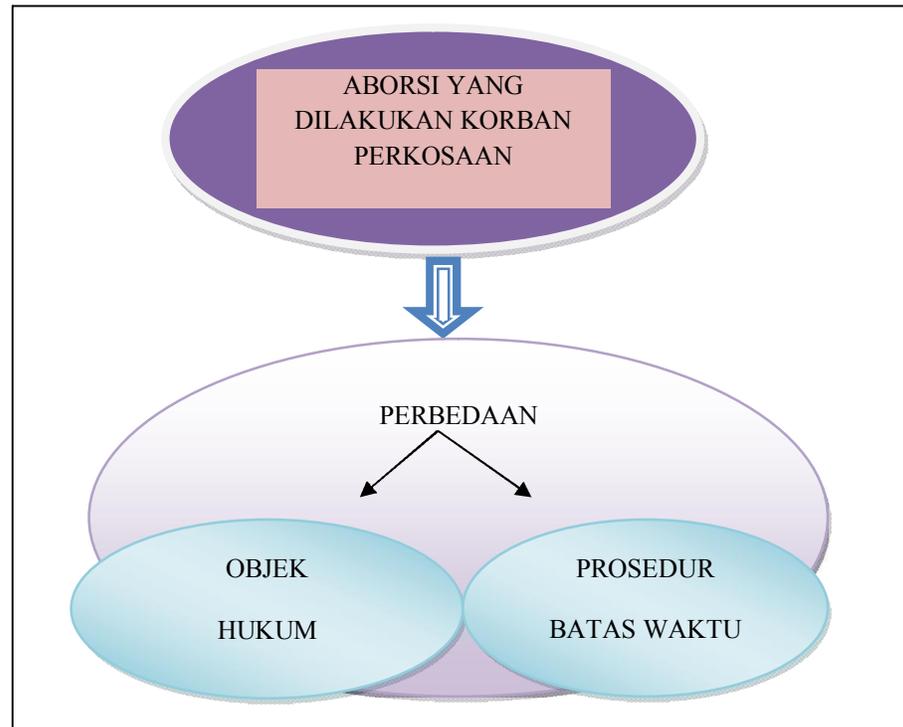
beberapa fase yang akhirnya nanti bisa tumbuh dan berkembang yang selanjutnya akan bernyawa.

Hal ini merujuk pada pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), disebutkan bahwa “Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.”¹¹⁹ Kemudian dapat ditarik kesimpulan bahwasanya memang anak dalam kandungan berhak mendapatkan perlindungan, namun bukan berarti dengan cara membiarkan jiwa sang ibu dalam bahaya seperti halnya dalam kasus aborsi, dan dapat digaris bawahi bahwasanya sepanjang janin belum bernyawa yang selanjutnya bisa dikatakan sebagai anak bisa di aborsi sepanjang dengan indikasi kedaruratan medis dan tentunya dilakukan dengan tenaga ahli.

Berbeda dengan tinjauan dalam perspektif hukum Islam. Penentuan waktu dalam hukum Islam menurut pandangan dari madzhab Imam Syafi'i adalah sebelum 120 hari (4 bulan). Pada usia 120 hari (4 bulan), akan dilakukan “peniupan ruh” pada janin. Jadi dapat disimpulkan bahwa penentuan batas waktu aborsi berbeda antara ketiga perspektif hukum. Menurut penulis, akan terjadi penafsiran yang berbeda. Sehingga tidak dapat dipungkiri akan terjadi perbedaan perilaku subyek yang akan melakukan aborsi, sesuai dengan yang paling menguntungkan bagi dirinya. Dapat di gambarkan dalam bagan, sebagai berikut:

¹¹⁹ Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Gambar 4.2



Bagan: Perbedaan tinjauan yuridis mengenai aborsi korban perkosaan

BAB V

PENUTUP

Paparan pada bab-bab terdahulu merupakan rangkaian alur pemikiran yang ditujukan untuk menjelaskan permasalahan seperti yang telah dirumuskan sebelumnya. Kesimpulan yang dihasilkan dari bab ini berisi pandangan akhir sesuai dengan tahap perumusan yang telah ada. Dan dengan demikian, kesimpulan berisi pandangan akhir tentang: tinjauan aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan dalam sudut pandang Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM) dan hukum Islam.

Pemahaman yang dapat disarikan dari perumusan masalah serta keseluruhan pembahasan, pada bab pertama hingga bab terakhir, setidaknya dapat dikemukakan beberapa pokok pikiran sebagai berikut:

A. Kesimpulan

Pertama, aborsi adalah pengguguran kandungan yang dilakukan sebelum janin bisa hidup diluar kandungan. Dari penjelasan pada bab-bab sebelumnya bisa disimpulkan bahwasanya aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan dapat dibenarkan, sebab pada umumnya korban perkosaan rentan mengalami tekanan psikis yang akhirnya bisa membahayakan pada kondisi jiwanya. Apabila kandungan tetap dipertahankan maka juga sama saja melanggar hak asasi manusia yakni hak reproduksi wanita. Memang pada asalnya janin juga mempunyai hak untuk hidup tetapi jika berada pada posisi yang sama-sama

membahayakan, maka nyawa ibu yang lebihutamakan. Sebab jika nyawa ibu membahayakan dan memilih untuk dipertahankan sama saja fatal, sebab janin yang ada dalam kandungan tergantung pada kondisi nyawa sang ibu.

Kedua, perspektif Undang-Undang Hak Asasi Manusia (HAM) tidak memperbolehkan aborsi dalam bentuk apapun, namun secara implisit jika taruhannya adalah kondisi yang membahayakan nyawa sang ibu yang terjadi pada korban perkosaan, bisa saja dibenarkan sebab dalam Undang-Undang tersebut juga menyebutkan bahwa wanita juga mempunyai hak untuk bereproduksi.

Selanjutnya jika kita berpijak pada hukum Islam dengan pendekatan *maqa>shid al-syari>'ah* aborsi memang pada dasarnya juga tidak diperbolehkan, tetapi jika keadaan membahayakan nyawa sang ibu dapat dibenarkan selama tidak melebihi 120 hari sebab dalam waktu tersebut janin telah ditiupkan ruh. Sebab konsep *maqa>shid al-syari>'ah* adalah untuk mendapatkan kemaslahatan dan menghindari ke-*mudharat*-an, jika kehamilan tersebut akan dilanjutkan sama saja akan membahayakan nyawa sang ibu dan tentunya juga berbahaya pada janinnya. Maka berpijak dari hukum Islam, yang menghindarkan ke-*mudharat*-an harus ditinggalkan dan mengambil maslahatnya. Dari sini dapat disimpulkan bahwa aborsi yang dilakukan pada korban perkosaan dapat dibenarkan secara hukum selama membahayakan kondisi jiwa sang ibu, dan tentunya ada rujukan dari konselor yang kompeten dan ditangani oleh tenaga medis yang juga berkompeten dibidangnya.

Penulis setelah menyimpulkan menurut pokok bahasan. Maka penulis berpendapat hukum Islam dalam memandang aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan lebih relevan dijalankan. Karena memiliki tujuan yang mendahulukan kemaslhatan bagi setiap umat manusia. Serta memberikan kepastian hukum sehingga dapat menjadi pedoman bagi setiap manusia. Selain itu hukum Islam dan menunjukkan dengan alasan tidak diperbolehkannya aborsi tanpa mempertentangkan objeknya tetapi lebih menitik beratkan pada masalah atau tidaknya.

B. Saran

Penelitian tentang tinjauan yuridis yang dilakukan oleh korban perkosaan yang telah dipaparkan secara maksimal dalam skripsi ini adalah awal yang diakui masih dipandang sangat kurang dalam hal penelaahan, analisa, penggalian data, serta aspek akademis lainnya. Artinya dari situ penulis ingin mengatakan bahwa pada penelitian dan kajian yang akan datang tentang tema tersebut seyogyanya tetap diusahakan. Kritik atas landasan deskriptif pada pembahasan dalam skripsi ini harus selalu diadakan.

Selanjutnya, secara jujur diakui bahwa terdapat beberapa pikiran yang menarik dalam hal tinjauan aborsi ini. Aborsi memang merupakan tindakan kriminal selama aborsi itu dilakukan tanpa alasan yang jelas, namun berbeda halnya jika alasan tersebut dibenarkan secara hukum yang telah dijelaskan oleh penulis pada bab-bab sebelumnya. Aborsi yang merupakan suatu perbuatan

kriminal perlu mendapat perhatian yang serius dari pemerintah, khususnya para penegak hukum. Selain dengan mengadakan *sweeping* secara berkala ke berbagai klinik-klinik terselubung yang diduga melegalkan praktek aborsi, diperlukan juga adanya aturan tentang aborsi yang tegas untuk menjerat pelaku maupun pembantu aborsi sehingga dapat mengeliminir perbuatan aborsi serta korban nyawa-nyawa yang tidak berdosa.

Agar legalisasi tindakan aborsi tersebut tidak disalahgunakan dan diartikan sebagai legalisasi tindakan hubungan sex bebas, maka pemerintah harus segera mengeluarkan peraturan pelaksana tindakan tersebut dengan cara: peraturan pelaksana tentang izin dan penunjukkan rumah sakit penyelenggara tindakan aborsi tersebut, peraturan pelaksana tentang ntentang kewenangan pihak-pihak tertentu dalam menetapkan ada tidaknya tindak pidana perkosaan, serta peraturan pelaksana tentang tim konseling dan rehabilitasi terhadap para korban perkosaan.

Di samping itu, perlu dilakukan pembenahan sistem penegakan hukum melalui upaya peningkatan kesadaran aparat penegak hukum melalui upaya peningkatan kesadaran aparat penegak hukum terhadap proses penyelesaian hukum suatu tindak pidana perkosaan agar tidak menimbulkan penderitaan lain bagi korban secara mental/ psikologis maupun materiil.

Dengan demikian, apa yang ingin penulis kemukakan disini adalah bahwa telaah tentang aborsi yang lebih mendalam seyogyanya diusahakan setelah melihat hasil penelitian sementara dalam skripsi ini. Artinya telaah

tentang aborsi seharusnya mampu memberikan tawaran pengetahuan tentang masalah aborsi yang banyak menuai kontroversi dari kalangan akademisi sampai praktisi. Di samping karena setiap penelitian adalah cermin kesetiaan manusia kepada pengetahuan.

DAFTAR PUSTAKA

Bahan Literatur

- Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Bandung, Refika Aditama, 2001.
- Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Biomedical Issues, Islamic Perspective*, terjemah Sari Meutia, *Isu-Isu Biomedis dalam Perspektif Islam*, Bandung, Mizan, 1998.
- Abdurrahman al-Syarqawi, *Riwayat Sembilan Imam Fiqh*, Bandung, Pustaka Hidayah, 2000.
- Abd al-Wahhab Khallaf, *‘Ilm Ushul al-Fiqh*, Cet VII, Kairo, Dar al-Qalam li al Tiba’ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi’, 1978.
- Ahmad Imam Mawardi, *Fiqh Minoritas*, Yogyakarta, Lkis, 2010.
- Al-Syatibi, *Al-Muawafaqat Fi Ushul al-Syari’ah*, Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 2003.
- Ali Ghufan Mukti, *Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transplantasi Ginjal, Dan Operasi Kelamin Dalam Tinjauan Medis, Hukum Dan Agama Islam*, Yogyakarta, Aditya Media, 1993.
- Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Syari’ah Menurut Al-Syatibi*, Jakarta, Raja Grafindo, 1996.
- CB. Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta, Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002.
- Chusaimah Tahido Yanggo, *Aborsi dan Agama*, Jakarta, Pustaka Sinar Harapan, 1999.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, Jakarta, J-Art, 2005.
- Dikdik M. Arief Mansur & Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan Antara Norma dan Realita*, Jakarta, Rajawali Pers, 2001.
- Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet.3, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1999.

- Franz Magnis Suseno, *Etika Dasar: Masalah-Masalah Pokok Filsafat Moral*, Yogyakarta, Kanisius, 1987.
- , *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Jakarta, Gramedia Pustaka Utama, 1994.
- Hamdan Rasyid, *Fiqh Indonesia: Himpunan Fatwa-Fatwa Aktual*, Jakarta, PT. Al-Mawardi Prima, 2003.
- Harun Nasution, *Teologi Islam*, Jakarta, UI Press, 1986.
- Hasbi Ash-Shiddieqy, *Falsafah Hukum Islam*, Cet. V, Jakarta, Bulan Bintang, 1993.
- , *Kuliah Ibadah: Ibadah Ditinjau dari Segi Hukum dan Hikmah*, Cet V, Jakarta, Bulan Bintang, 1985.
- Henry Campbell Black's, *Black's Law Dictionary*, Sixth Edition, St. Paul Min West Publishing Co, 1991.
- Hilman Hadikusuma, *Metode Pembuatan Kertas Kerja atau Skripsi Ilmu Hukum*, Bandung, Mandar Maju, 1995.
- Ibnu Rusydi & Hayyin Muhdzar, *Ijtihad Antara Teks, Realitas, dan Kemaslahatan Sosial*, Jakarta, Erlangga, 2002.
- Inna Hudaya, *Diary Of Loss*, Jakarta, Samsara, 2009.
- K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta, Grasindo, 2003.
- M. Ali Hasan, *Perbandingan Mazhab*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 2003.
- M. Sa'di Abu Jaib, *Al-Qamus Al-Fiqhi*, cet. 2, Beirut: Dar al-Fikr, 1408 H/ 1988 M.
- Majma Al-Lughah Al-Arabiyah, *Al-Mu'jam Al-Wasith*, cet. 2, Istanbul-Turki, al-Maktabah al-Islamiyah, tt.
- Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa Syari'ah*, Cet III, Kairo, Dar al-Qalam, 1966.
- Maria Ulfah Anshor, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, Jakarta, Fakultas Kedokteran Indonesia, 2001.
- , *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta, Kompas Media Nusantara, 2006.

- Masyfuk Zuhdi, *Masailul Fikhiyah*, Jakarta, CV. Haji Masagung, 1988.
- Moh. Rifai, *Fiqh*, Semarang, CV. Wicaksana, 2003.
- Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, Cet VIII, Jakarta, Pustaka Firdaus, 2003.\
- Muhammad Ali Daud, *Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, Ed. V, Cet V, Jakarta, Rajawali Pers, 1996.
- Muhammad Budairi Idjehar, *HAM versus Kapitalisme*, Yogyakarta, INSIST Press, 2003.
- Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984.
- Rony Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cet. V, Jakarta, Ghalia Indonesia, 2001.
- Syeikh ‘Athiyyah Sahqr, “*Ahsan al-Kalam fi al-Taqwa*, Juz IV, Kairo, Dar al-Ghad al-‘Arabi, t,th.
- Sirajuddin Abbas, *Sejarah dan Keagungan Madzhab Syafi’i*, Cet V, Jakarta, Pustaka Tarbiyah, 1999.
- Suparman Marzuki, *et.all, Pelecehan seksual: Pergumulan Antara Tradisi Hukum dan Kekuasaan*, Yogyakarta, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 1997.
- Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Yogyakarta, Universitas Atmajaya, 2001.
- Syihabuddin ar-Ramli, *Nihayat al-Muhtaj*, jilid VIII, Beirut, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1414 H/ 1993 M.
- Tahqiq ‘Isham Ash-Shabathi, dkk, *Shahih Muslim*, jilid VII, Mesir, Dar al-Hadits, 2001.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. III, Cet I, Jakarta, Balai Pustaka, 2001.
- Titon Slamet Kurnia, *Hak Atas Derajat Kesehatan Optimal Sebagai HAM di Indonesia*, Bandung, Alumni, 2007.

Wiknjosastro, *Ilmu Kandungan*, Jakarta, Bina Pustaka, 2006.

Widyastuti, *Kesehatan Reproduksi*, Yogyakarta, Fitra Maya, 2009.

Yusuf Al-Qardhawi, *Fiqh Maqa>shid Syari'ah*, terjemah Arif Munandar Riswanto, *Fikih Maqa>shid Syari'ah*, Jakarta, Pustaka al-Kautsar, 2007.

-----, *Al-Islam wa Ilmaniyah*, Kairo, Dar As-Safwah, 1993.

Jurnal dan Surat Kabar

Afit Riesman Arief, "Waduh, Kasus Pemerkosaan Juga Naik di 2011", *Media Indonesia*, 31 Desember 2011.

Ekdandari Sulistyaningsih, "Dampak Sosial Psikologis Perkosaan", *Jurnal Buletin Psikologi*, no.1, Juni 2002.

Website

<http://bagusaje.blogspot.com/2011/03/pengertian-hak-asasi-manusia.html>

<http://kesehatan.kompasiana.com/ibu-dan-anak/2012/04/17/>

http://www.freewebs.com/heri_rts/

<http://kesehatan.kompasiana.com/medis/2012/04/11/aborsi/>

<http://www.aborsi.org/resiko.htm>

Perundang-Undangan Terkait

Pasal 1 ayat (5) UU RI Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

Pasal 75 Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

Pasal 76 Undang-Undang RI No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan