



**STUDI KOMPARATIF ANTARA HAK ASASI MANUSIA  
DAN HUKUM ISLAM TERHADAP ABORSI YANG  
DILAKUKAN OLEH KORBAN PERKOSAAN**

**SKRIPSI**

**Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel  
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan  
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu  
Ilmu Syariah**

OLEH: **S. 2012**  
**07**

**RIZA YUNIAR SARI**  
**NIM: C03208023**

**PERPUSTAKAAN**  
**IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA**

No. KLAS

No. REG : **S. 2012/S1/07**

ASAL BUKU :

TANGGAL :

Dosen Pembimbing:

**DR. H. Ahmad Imam Mawardi, M.A.**  
**NIP: 197008201994031001**

**Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel**

**Fakultas Syariah**

**Jurusan Siyasah Jinayah**

**SURABAYA**

**2012**

## PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

Nama : Riza Yuniar Sari  
NIM : C03208023  
Fakultas/ Syariah : Syariah/ Siyasah Jinayah  
Judul Skripsi : Studi Komparatif Antara Hak Asasi Manusia Dan Hukum Islam Terhadap Aborsi Yang Dilakukan Oleh Korban Perkosaan

Dengan sungguh-sungguh menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/ karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 11 Juli 2012

Saya yang menyatakan,



Riza Yuniar Sari

C03208023

## **PERSETUJUAN PEMBIMBING**

Skripsi yang berjudul **“Studi Komparatif Antara Hak Asasi Manusia dan Hukum Islam Terhadap Aborsi Yang Dilakukan Oleh Korban Perkosaan”**, yang disusun oleh RIZA YUNIAR SARI telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 07 Juli 2012

Pembimbing,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Imam Mawardi', written in a cursive style.

Dr. H. Ahmad Imam Mawardi, M.A

197008201994031001

## PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Riza Yuniar Sari ini telah dipertahankan didepan siding Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel pada hari Jum'at, tanggal 27 juli 2012, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syari'ah.

### Majelis Munaqasah Skripsi :

Ketua,



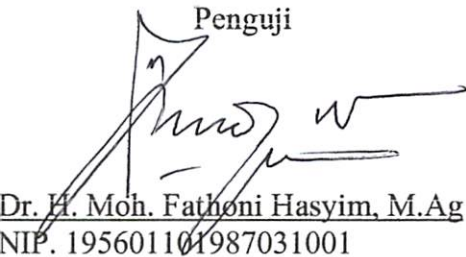
Dr. H. Ahmad Imam Mawardi, M.A  
NIP. 197008201994031001

Sekretaris,



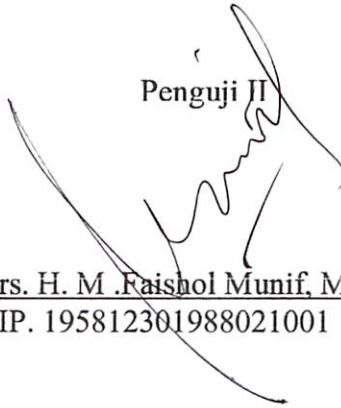
H. Mohamad Budiono, S.Ag, M.Ag  
NIP. 197110102007011052

Penguji



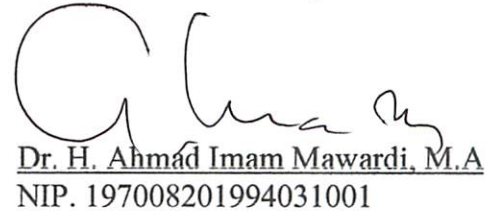
Dr. H. Moh. Fathoni Hasyim, M.Ag  
NIP. 195601101987031001

Penguji II



Drs. H. M. Faishol Munif, M.Hum  
NIP. 195812301988021001

Pembimbing



Dr. H. Ahmad Imam Mawardi, M.A  
NIP. 197008201994031001

Surabaya, 07 September 2012

Mengesahkan,  
Fakultas Syariah  
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel



Dekan.

Prof. Dr. H.A. Faishal Haq, M.Ag.  
NIP. 195005201982031002



## DAFTAR ISI

|                             |      |
|-----------------------------|------|
| HALAMAN JUDUL LUAR          |      |
| HALAMAN JUDUL DALAM .....   | i    |
| PERNYATAAN KEASLIAN.....    | ii   |
| PERSETUJUAN PEMBIMBING..... | iii  |
| HALAMAN PENGESAHAN.....     | iv   |
| ABSTRAK .....               | v    |
| MOTTO.....                  | vi   |
| PERSEMBAHAN .....           | vii  |
| KATA PENGANTAR .....        | viii |
| DAFTAR ISI.....             | x    |
| DAFTAR GAMBAR .....         | xiv  |

## BAB I PENDAHULUAN

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| A. Latar Belakang .....                   | 1  |
| B. Identifikaasi dan Batasan Masalah..... | 7  |
| C. Rumusan Masalah .....                  | 9  |
| D. Kajian Pustaka.....                    | 9  |
| E. Tujuan Penelitian .....                | 11 |
| F. Kegunaan Hasil penelitian .....        | 11 |
| G. Definisi Operasional.....              | 12 |



|    |                                                       |    |
|----|-------------------------------------------------------|----|
| 2  | Jenis-Jenis Aborsi.....                               | 49 |
| 3  | Efek dan Resiko Aborsi.....                           | 51 |
| B. | Tinjauan Terhadap Perkosaan dan Korban Perkosaan..... | 53 |
| 1  | Pengertian Perkosaan .....                            | 53 |
| 2  | Jenis-Jenis Perkosaan .....                           | 55 |
| 3  | Pengertian Korban Perkosaan .....                     | 57 |
| 4  | Dampak Perkosaan .....                                | 58 |

#### **BAB IV TINJAUAN TERHADAP ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH KORBAN PERKOSAAN DALAM PERSPEKTIF HAK ASASIMANUSIA DAN HUKUM ISLAM**

|    |                                                              |    |
|----|--------------------------------------------------------------|----|
| A. | Tinjauan Tentang Aborsi yang dilakukan oleh Korban Perkosaan |    |
|    | Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia .....                     | 61 |
| 1. | Hak Wanita .....                                             | 62 |
| 2. | Hak Janin .....                                              | 64 |
| 3. | Aborsi Terhadap Korban Perkosaan Berdasarkan Pasal 3         |    |
|    | Ayat 1 Undang-Undang RI No.39 Tahun 1999 Tentang HAM..       | 69 |
| B. | Tinjauan Hukum Islam Terhadap Aborsi yang dilakukan oleh     |    |
|    | korban perkosaan.....                                        | 72 |
| 1. | Aborsi dalam Hukum Islam .....                               | 72 |
| 2. | Pandangan Madzhab Imam Syafi'i terhadap Aborsi yang          |    |
|    | dilakukan oleh Korban Perkosaan .....                        | 84 |





# 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

pemeriksaan 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 pemeriksaan sepanjang 2011 berjumlah 68 kasus. Jumlah tersebut mengalami peningkatan sebesar 13,33 persen dari 2010, yaitu 60 kasus.<sup>1</sup>

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

<sup>1</sup> Afrit Riesman Arief, "Waduh, Kasus Pemerkosaan Juga Naik di 2011", Media Indonesia, (31 Desember 2011), 10

dikehendaki (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 menghendaknya.

Masalah aborsi juga pada hakikatnya tidak 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:

وَإِذَا الْمَوْعُودَةُ سُئِلَتْ ، بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ.<sup>2</sup>

*“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”<sup>3</sup>*

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

<sup>2</sup> O.S. At-Takwir 8-9

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





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

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



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.

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.



-



**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. Terapar (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) 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,<sup>13</sup> 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.<sup>14</sup> 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

---

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

<sup>14</sup> *Ibid*, 12

terhadap aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan (studi komparatif 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.<sup>15</sup>

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

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

data tersebut dengan menggunakan lima unsure yang harus dipelihara, yaitu: agama, jiwa, akal, harta, dan keturunan. Dan akan dianalisis 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.

## BAВ 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 di kemukakan oleh John Locke. Menurut Locke, hak asasi manusia adalah hak-hak yang di berikan 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.<sup>16</sup> Hak Asasi Manusia ini tertuang dalam undang-undang nomor 39 tahun 1999 tentang HAM. Dalam salah satu bunyi pasalanya (pasal 1) secara tersurat di jelaskan bahwa “Hak Asasi Manusia adalah seperangkat hak yang melekat pada

<sup>16</sup> Idjehar, Muhammad Budairi, *HAM versus Kapitalisme*, (Yogyakarta: INSIST Press, 2003), 78



- ### 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



1. Hak-hak politik dan yuridis,

- Dalam perjanjian tentang hak-hak sipil dan politik dan perjanjian

1. Hak atas hidup.

2. Hak atas kebebasan dan keamanan dirinya.

5. Hak atas keamanan di muka badan-badan peradilan.

4. Hak atas kebebasan berpikir mempunyai keyakinan ( Concicuce )

5. Hak untuk mempunyai pendapat tanpa mengalami gangguan.

6. Hak atas berkumpul secara damai.

7. **Flak untuk berserikat.**

-- *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, memutus 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.



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.<sup>25</sup> 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.

---

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





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.

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."

[illegible]

Qiyas menduduki tingkat keempat, sebab dalam suatu peristiwa bila tidak terdapat hukumnya yang berdasarkan naş, 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."

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 (*ḥablun minallāh*) dan hubungan manusia dengan sesamanya (*ḥablun minannas*). Bentuk hubungan yang pertama disebut ibadah dan bentuk hubungan yang kedua disebut Muamalah.

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 ala mini ada kekuasaan yang hakikatnya tidak diketahui oleh akal.<sup>28</sup> 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.

<sup>27</sup> Abd al-Wahhab Khallaf, *‘Ilm Uṣhūl al-Fiqh*, Cet VII, (Kairo: Dār al-Qalām li al-Tiba’ah wa al-Nasyr wa al-Tauzi’, 1978), 32

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

Dari prinsip dasar ini dapat dipahami bahwa perbuatan yang termasuk dalam kategori muamalah boleh saja dilakukan selama tidak ada ketentuan atau *naş* 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.<sup>30</sup>

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

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

<sup>30</sup> Abd al-Wahhab Khallaf, *Ilm Ushul al-Fiqh*, 78.

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.

Hukum Islam ditetapkan berdasarkan realistik dalam hal ini harus berpandangan riil dalam segala hal. Menghayalkan perbuatan yang belum

[illegible]



hukum-Nya dan mengikuti perintah serta menjauhi-larangan-larangan-Nya.<sup>33</sup>

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.

## 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 kemasalahatan hidup bagi manusia, baik rohani maupun jasmani, individu dan sosial. Kemasalahatan itu tidak hanya

<sup>33</sup> *Ibid*



Sebagaimana telah dijelaskan, bahwa tujuan Allah mensyariatkan

unsur pokok tersebut adalah; agama (*al-dīn*), jiwa (*al-nafs*), keturunan (*al-nasl*), harta (*al-māl*), dan akal (*al-‘aql*).<sup>37</sup>

Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok di atas, al-Syāfī membedakannya menjadi tiga tingkat *maqāsid* atau tujuan syariat, yaitu *dharūriyyah*, *taḥsīniyyah*, dan *hājiyyah*.<sup>38</sup> Pembagian ini, tampaknya, didasarkan pada tingkat kebutuhan dan penentuan prioritasnya manakala kemaslahatan yang pada masing-masing tingkatan saling berbenturan. Dalam hal ini *maṣlaḥat dharūriyyah* menempati prioritas pertama dan utama, kemudian *hājiyyah* dan prioritas terakhir adalah *taḥsīniyyah*. Dari sisi lain, dapat juga dilihat bahwa *taḥsīniyyah* melengkapi *hājiyyah* dan *hājiyyah* melengkapi *dharūriyyah*.<sup>39</sup> Dengan demikian memelihara ketiga *maqāsid* di atas tidak dapat dipisahkan.

Adapun yang dimaksud dengan memelihara *maqāsid* tingkat *dharūriyyah* 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 *hājiyyah* bukan merupakan kebutuhan esensial, melainkan kebutuhan yang dapat menghindarkan manusia dari kesulitan dalam hidupnya. Tidak

<sup>37</sup> Al-Syāṭibi, *Al-Muwafaqat fī Usūl al-Sharī'ah*, 4

<sup>38</sup> *Ibid*

<sup>39</sup> Al-Syātibi, *Al-Muawafaqat fi Usūl al-Syarī'ah*, 8

Bila para ulama ḥadist 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 ḥadist mendapat ḥadist yang berbeda-beda, maka mereka mengambil ḥadist sebagai sumber hukum, dari ḥadist yang diriwayatkan oleh para perawi ḥadist yang lebih utama dan memenuhi persyaratan. Kalau para ulama tersebut tidak menemukan ḥadistnya, selanjutnya mereka meninjau dan mempedomani pendapat para sahabat Nabi. Andaikata tidak juga diperoleh pendapat para sahabat mengenai masalah yang sedang dihadapi para ulama ḥadist 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 tidak lama, hanya sampai

[illegible]

**a. Ijtihad**

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

الْإِجْتِهَادُ: اسْتِفْرَاحُ الْوُسْعِ فِي نَيْلِ حُكْمٍ رَعِيٍّ بِطَرِيقِ الْإِسْتِنبَاطِ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ.

*"Mengggunakan seluruh kesanggupan untuk menetapkan hukum syara' dengan jalan memetik/mengeluarkan dari kitab dan sunnah."<sup>42</sup>*

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.<sup>43</sup>

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

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

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

### b. Perbedaan Mazdhab

1) Pendapat salah seorang Imam Mujtahid tentang hukum suatu masalah.

Dari kedua pengertian diatas dapat disimpulkan, bahwa pengertian mazdhab adalah: “Hasil ijtihad seorang imam (*Mujtahid Muṭlaq*

*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.”<sup>44</sup>

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.

<sup>44</sup> *Ibid*





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 ḥadīst 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 hadits 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) Naş dari Al-Qur'an dan sunnah yang shahih
- b) Fatwa para sahabat Nabi SAW

Apabila ia tidak mendapatkan suatu naş 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) *Ḥadīts Mursal* dan *Ḥadīts Ḍaʿīf*

Apabila ia tidak menemukan dari tiga poin di atas, maka beliau menetapkan hukum dengan *ḥadīts mursal* dan *ḥadīts ḍaʿīf*.

e) *Qiyas*

Apabila Imam Ahmad Ibn Hanbal mendapatkan *naṣ* dari *ḥadīts mursal* dan *ḥadīts ḍaʿīf*, maka ia menganalogikan/ menggunakan *qiyas*. *Qiyas* adalah dalil yang digunakan dalam keadaan darurat (terpaksa).

f) *Sadd al-ẓaraʿi*

Yaitu melakukan tindakan preventif terhadap hal-hal yang negatif.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> 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.<sup>46</sup>

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*.<sup>47</sup>

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

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

<sup>47</sup> 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.<sup>48</sup>

Pengguguran kandungan itu sendiri ada 3 macam:<sup>49</sup>

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.

---

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

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



Berdasarkan pengeluaran hasil konsepsi, aborsi spontan terbagi menjadi:<sup>51</sup>

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.

---

<sup>51</sup> Inna Hudaya, *Diary Of Loss*, (Jakarta: Samsara, 2009), 11

## 2) *Abortus Provocatus*

*Abortus Provocatus*, atau abortus yang disengaja, dapat dibagi lagi menjadi:<sup>52</sup>

- 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:<sup>53</sup>

---

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

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



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.<sup>54</sup>

---

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

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, *prophylaxis* untuk penyakit kelamin dan pengobatan terhadap kemungkinan terjadinya kehamilan.”<sup>55</sup>

Berdasarkan unsur-unsur yang terkandung dalam definisi perkosaan *Black's Law Dictionary*, makna perkosaan dapat diartikan ke dalam tiga bentuk.<sup>56</sup>

- 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.

---

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

<sup>56</sup> Suryono Ekotama, *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan*, 26

- ## 2. Jenis-Jenis Perkosaan

a) *Sadistic Rape*

**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.

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.

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.

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

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,



#### 4. Dampak Perkosaan

##### a. Dampak fisik yang dialami oleh korban perkosaan

Dampak fisik yang dirasakan oleh korban perkosaan antara lain kerusakan 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.<sup>58</sup>

##### 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).

---

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



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.<sup>60</sup>

## 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*).<sup>61</sup> 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.

<sup>61</sup> 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.<sup>62</sup> 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.<sup>63</sup>

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:<sup>64</sup>

- 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.

---

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

<sup>63</sup> Wiknjosastro, *Ilmu Kandungan*, (Jakarta: Bina Pustaka, 2006), 18

<sup>64</sup> Widyastuti, *Kesehatan Reproduksi*, (Yogyakarta: Fitra Maya, 2009), 3

- 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.

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.

85

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

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

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

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:<sup>66</sup>

Yaitu fase yang berlangsung sejak dimulainya pembuahan (*conception*) yakni dua minggu setelah menstruasi (*last menstruation*)

<sup>66</sup> Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, 193





dibenarkan dengan prinsip *legitime defense* (pembelaan diri yang sah). Dimana orang berhak untuk membela diri terhadap serangan orang lain 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.



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

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 *Isqāṭu al-khamli* atau *al-Ijhād*.<sup>70</sup> Akan tetapi oleh pakar bahasa, kata *al-Ijhād* lebih sering diartikan dengan “keguguran janin yang terjadi sebelum memasuki bulan keempat dari usia kehamilannya”.<sup>71</sup> 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*.<sup>72</sup>

Adapun secara terminologi, *al-Ijhād* berarti “mengakhiri kehamilan sebelum masanya, baik terjadi dengan sendirinya (keguguran) ataupun dilakukan dengan sengaja.”<sup>73</sup> Para ahli fiqh abad pertengahan seperti al-Ghazali, asy-Syarbini, al-Khatib dan ar-Ramli dari ulama Syafi’iyyah menggunakan istilah *al-Ijhād* untuk mengartikan aborsi.<sup>74</sup>

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

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

<sup>72</sup> Ibid, 435-436

<sup>74</sup> Svihabuddin, or Basmī: *Nihayāt al-Ma'ād*, Fikr al-Fikr (Beirut, 1408 H/ 1988 M), 71.

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



2) Dalam Surat At-Tāriq Ayat 5-7:

فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴿٦٦﴾ خُلِقَ مِنْ مَّاءٍ دَافِقٍ ﴿٦٧﴾ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ  
وَالرَّأْيِبِ ﴿٦٨﴾

*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.<sup>78</sup>*

3) Dalam Surat Al-Qiyamah Ayat 37:

79  أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِّن مَّنِي يُمْنَىٰ

*Bukankah Dia dahulu setetes mani yang ditumpahkan (ke dalam rahim).<sup>80</sup>*

**4) Dalam Surat Al-Insan Ayat 2:**

81 إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا

*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.<sup>82</sup>*

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

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٩﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿٢٠﴾  
ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا  
الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ﴿٢١﴾ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿٢٢﴾<sup>83</sup>

<sup>77</sup> QS. At-Tariq: 5-7

<sup>78</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 591.

<sup>79</sup> QS. Al-Qiyamah: 37

<sup>80</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 578

81 QS. Al-Insan: 2

<sup>82</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, 578

<sup>83</sup> QS. Al-Mu'minun: 12-14



*turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburilah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah.*<sup>86</sup>







ditiupkan, karena air mani apabila telah menetap di dalam rahim meskipun belum melalui masa 40 hari tidak boleh dikeluarkan.<sup>90</sup>

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

---

<sup>90</sup> Maria Ulfah Anshor, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, 144-145

atau menyelamatkan si ibu, maka dibolehkan hukumnya, bahkan mengharuskannya.<sup>91</sup>

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 (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.<sup>92</sup>

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.

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

<sup>92</sup> Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Biomedical Issues, Islamic Perspective*, 145.











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.<sup>104</sup>

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

#### **D. 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

---

<sup>104</sup> Syeikh 'Athiyyah Sahqr, *"Ahsan al-Kalam fi al-Taqlaw"*, Juz IV, (Kairo: Dar al-Ghad al-'Arabi, t,th), 483.

<sup>105</sup> *Ibid*



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.<sup>108</sup>

## 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 perspektif 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,<sup>111</sup> 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), di lain 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

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

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 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.<sup>112</sup> Akan tetapi

<sup>112</sup> Wiknjosastro, *Ilmu Kandungan*, 18



secara fisik namun juga mental/ psikologi, yang tentu pada akhirnya akan membahayakan kondisi jiwa sang ibu.

**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 *maḍarat*. Kematian janin dengan sengaja jelas merupakan *maḍarat*, tetapi kondisi yang membahayakan ibu disebabkan menyelamatkan janin juga *maḍarat*, bahkan *maḍarat* yang kedua jauh lebih besar dari pada *maḍarat* 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:







secara gamblang objek aborsi mengarah pada janin yang masih berada dalam kandungan.

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,







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 *maqāshid al-syarī'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 *maqāshid al-syarī'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 kemaslahatan 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 maslahat 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

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 ketentuan 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 Maqāshid 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-Ta'qwa*, 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.

