

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Pengertian Aborsi

Aborsi diserap dari bahasa Inggris yaitu *abortion* yang berasal dari bahasa latin *abortus* yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran.⁹ Namun, aborsi dalam literatur fikih berasal dari bahasa Arab *al-ijhadh*, merupakan *mashdar* dari *ajhadha* atau juga dalam istilah lain bisa disebut dengan *isqath al-hml*, keduanya mempunyai arti perempuan yang melahirkan secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya.

Sedangkan makna gugurnya kandungan menurut ahli fikih tidak keluar dari makna bahasa, diungkapkan dengan istilah menjatuhkan (*isqath*), membuang (*tharh*), melempar (*ilqaa'*), dan melahirkan dalam keadaan mati (*imlaash*).¹⁰

Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), pengertian lain yang dapat kita ketahui bahwa aborsi adalah terpancarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didefinisikan pengguguran janin atau embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan.¹¹

Sementara pengertian aborsi menurut kalangan para ahli medis berbeda-beda, antara lain sebagaimana yang dikemukakan oleh:

⁹ Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi* (Jakarta: Kompas, 2006), Hlm. 32.

¹¹ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1996), Hlm. 2.

- a. Wignjosastro, aborsi adalah terhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum mencapai usia 20 minggu (terhitung dari hari pertama haid terakhir). Pada umumnya aborsi terjadi sebelum umur kehamilan mencapai 3 bulan.
- b. Sardikin Ginaputra (Fakultas Kedokteran UI): Aborsi adalah pengakhiran kehamilan, atau konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan.
- c. Prof. Dr. Soekidjo Notoatmodjo di dalam bukunya “*Etika & Hukum Kesehatan*” beliau mendefenisikan aborsi sebagai keluarnya atau dikeluarkannya hasil konsepsi dari kandungan seorang ibu sebelum waktunya. Aborsi atau *abortus* dapat terjadi secara spontan dan aborsi buatan.¹²
- d. Al-ghazali mengartikan aborsi sebagai penghilangan jiwa yang sudah ada dalam janin, atau merusak sesuatu yang sudah terkonsepsi (*al-mau'ud al-hasil*), maksudnya adalah setelah terjadinya pertemuan antara sperma dan ovum.

Dari pengertian aborsi yang telah dikemukakan oleh tokoh-tokoh di atas, walaupun redaksinya berbeda tetapi secara substansi memiliki kesamaan yakni aborsi merupakan tindakan penghentian, pengakhiran dan pengeluaran kehamilan yang sudah terkonsepsi sebelum waktunya.

¹² Soekidjo Notoatmodjo, *Etika & Hukum Kesehatan*, (Jakarta:Rineka Cipta, 2010). Hlm.135

B. Macam-macam Aborsi

Dalam fikih ada Tiga istilah yang dapat dikategorikan dalam pengertian aborsi. Ketiga istilah tersebut adalah:

1. *Isqath al haml*

Yang dimaksud *isqath al haml* adalah gugurnya janin dari perut ibunya, atau gugurnya sesuatu dari perut ibunya (perempuan). Dari pengertian tersebut muncul pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan janin? Janin berasal dari bahasa arab yang merupakan sebutan terhadap kandungan selama dalam kandungan ibunya sejak pembuahan sampai bayi lahir. Janin jamaknya *ajinnah* dan *ajnun*, dari kata *janna* secara harafiah antara lain: makam, kubur, kafan, yang tertutup (*al-mastur*) atau yang tersembunyi dari segala sesuatu (*al-mastur min kulliyay'in*), juga digunakan untuk pengertian kehidupan sejak permulaan penerimaan benih pejantan/bunting hingga tampak lahir keluar.

Sedangkan makna janin secara bahasa adalah kandungan yang ada dalam rahim. Dinamakan janin karena dia tertutup dalam perut ibunya, janin manusia adalah makhluk yang tercipta dalam rahim seorang perempuan dari hasil pertemuan antara sel telur seorang perempuan dengan sel sperma seorang laki-laki.

Menurut para dokter, pada tahap kehamilan pertama sampai kehamilan minggu kedelapan janin itu disebut sebagai embrio, dan mulai minggu kesembilan sampai kelahiran janin itu disebut fetus.

2. *Al-ijhadh*

Yaitu gugurnya anak yang belum sempurna dalam pengertian ini secara jelas disebutkan bahwa yang gugur adalah anak, akan tetapi belum sempurna wujud dari anak tersebut.

3. *Al-implash*

Yaitu janin yang lahir dan mati, apakah itu sengaja atau tidak. Dalam beberapa literature yang sering digunakan adalah *isqath al haml*. Apabila kembali kepengertian aborsi yang dikemukakan ahli kedokteran, maka istilah tersebut yang paling mendekati atau yang paling sesuai dengan pengertian aborsi. Perlu pula dicatat bahwa yang dinamakan aborsi adalah adanya unsur kesengajaan. Tidak dikatakan aborsi bila terjadi keguguran.

Di dalam dunia medis, Istilah yang sering dipakai dalam menelaah aborsi itu banyak sekali. Istilah-istilah itu seringkali tumpang tindih antara yang satu dengan yang lainnya. Demikian pula, ada banyak istilah yang sengaja diciptakan, untuk menghaluskan (*euphemism*) istilah aborsi.¹³

Sebagaimana Kusmaryanto mengemukakan istilah-istilah aborsi dalam bukunya “*kontroversi aborsi*”, Istilah-istilah yang dimaksud tersebut antara lain:

a. Aborsi/pengguguran/*procured abortion/abortus provocatus/induced abortion*

Secara medis, aborsi adalah penghentian dan pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup di luar kandungan (*viability*). Umur janin bisa hidup diluar kandungan ini ada yang member batas 20 minggu, tetapi ada pula yang member batas 24 minggu. Kalau pengeluaran janin berumur 7 bulan disebut

¹³ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: PT Gasindo, 2002), Hlm.11

immature, sedangkan berumur 7-9 bulan disebut premature, berumur 9 bulan atau lebih disebut mature. Jadi, pengeluaran janin yang berakibat kematian terjadi sampai dengan umur 20-24 minggu disebut pengguguran/aborsi, akan tetapi kalau pengeluarannya dilakukan sesudah umur itu dan mengakibatkan kematian janin disebut pembunuhan bayi (*infanticide*).

Dengan kata “pengeluaran” itu dimaksudkan bahwa keluarnya janin itu dilakukan secara sengaja oleh campur tangan manusia, baik melalui alat mekanik, obat atau cara lainnya. Oleh karena janin itu dikeluarkan secara sengaja dengan campur tangan manusia, maka aborsi jenis ini biasanya dinamai dengan nama “*procured abortion*” atau *abortus provocatus* atau aborsi yang disengaja.

Sedangkan dalam istilah moral tidak ada perbedaan antara sebelum dan sesudah janin bisa hidup diluar kandungan (*viability*). Secara moral, aborsi berarti pengeluaran janin secara sengaja, yang mengakibatkan kematian janin, yang terjadi sejak pembuahan sampai pada kelahirannya.

b. Keguguran (*miscarriage*)

Keguguran adalah berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia. Secara natural, sekitar 30-50% dari jumlah sel telur yang dibuahi (zygot) akan mengalami keguguran oleh karena berbagai macam sebab alamiah. Keguguran ini juga sering disebut aborsi spontan. Dalam bidang moral dan hukum, keguguran semacam ini tidak menjadi masalah, sebab kematian janin itu terjadi tanpa campur tangan manusia, dan bahkan sering tidak dikehendaki terjadi demikian. Kalau berhentinya kehamilan itu terjadi

sesudah janin bisa hidup di luar kandungan dan bayinya hidup, maka disebut kelahiran premature.

c. Aborsi *therapeutic/medicinalis*

Aborsi *therapeutic* adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu si janin, atau menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tak bisa dikembalikan (*irreversible*) lagi. Disini sebenarnya terjadi suatu konflik hak antara berbagai pihak, yakni hak hidup janin yang ada dalam kandungan, hak hidup si ibu, dan hak anak-anak yang lain (kalau sudah punya) untuk mempunyai ibu. Pelaksanaan aborsi *therapeutic/medicinalis* merupakan keadaan yang sulit dan dilematis, yang terpaksa harus memilih salah satu dari antara hak hidup yang tinggi nilainya. Oleh karena itu sebelum dilaksanakan aborsi ini perlu dicermati benar-benar apakah memang nyawa si ibu hanya bisa diselamatkan dengan cara aborsi.

d. Aborsi kriminalis

Aborsi kriminalis adalah penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain *therapeutic*, dan dilarang oleh hukum. Tentu saja apa yang disebut aborsi kriminalis di suatu Negara tidak terlalu sama dengan yang berlaku di Negara lain. Di beberapa Negara, aborsi yang dilakukan sebelum berumur 3 bulan tidak dilarang, sedangkan di Indonesia semua bentuk aborsi, kecuali karena indikasi medis (*therapeutic*) adalah aborsi kriminalis.

e. Aborsi eugenetik

Aborsi eugenetik adalah penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit genetik. Eugenisme adalah ideology yang diterapkan untuk mendapatkan keturunan hanya yang unggul/baik saja. Kalau criteria eugenetik ini diterapkan pada binatang dan tumbuh-tumbuhan, maka tidak ada masalah etikanya. Akan tetapi, kalau criteria ini diterapkan kepada manusia, maka ini akan menjadi masalah besar, sebab dengan tindakan itu berarti orang-orang cacat, baik yang cacat fisik, mental, orang yang sakit, jompo dan lain-lainnya, tidak berhak untuk hidup di dunia ini dan harus dibunuh.

f. Aborsi langsung-tak langsung

Aborsi langsung ialah tindakan (intervensi medis) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada di dalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tak langsung ialah suatu tindakan (intervensi medis) yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsinya sendiri tidak dimaksudkan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu. Misalnya: seorang ibu yang hamil dan diketahui mempunyai penyakit kanker rahim ganas dalam kondisi yang mengkhawatirkan. Dokter mengadakan intervensi medis untuk mengangkat rahim itu, karena kalau tidak diangkat akan menjalar ke bagian tubuh lainnya dan mengakibatkan kematian. Oleh karena janin itu ada dalam rahim yang diangkat, maka janin tersebut ikut terangkat dan ikut mati. *Intense*/maksud tindakan dokter itu bukan untuk menggugurkan kandungannya, tetapi untuk mengangkat rahim, hanya saja karena

di dalam rahim itu ada bayinya maka terjadilah aborsi sebagai konsekuensi yang tak dapat dihindarkan atas tindakan pengangkatan rahim itu.

g. *Selective abortion*

Selective abortion adalah penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi criteria yang diinginkan. Misalnya, ada orang tua yang menghendaki anak perempuan, maka begitu diketahui anak yang ada dalam kandungannya itu laki-laki maka kandungannya tersebut digugurkan. Ada yang kriteria *eugenic*, misalnya janin yang cacat atau mempunyai penyakit genetik tertentu.

Selective abortion banyak dilakukan wanita yang mengadakan “*pre natal diagnosis*” yakni diagnosis janin ketika ia masih ada di dalam kandungan. Tujuan *pre natal diagnosis* sendiri cukup baik, yakni mendeteksi sejak awal adanya penyakit dan kelainan genetik pada seorang janin supaya bisa diadakan tindakan pencegahan, pengobatan dan koreksi gen bila diperlukan. Hanya saja, sampai sekarang kemampuan untuk tindakan itu masih sangat terbatas, sehingga tidak semua penyakit dan kelainan genetik tersebut bisa diatasi dengan memuaskan. Kalaupun ada pengobatannya, biayanya mahal sekali. Oleh karena itu, ada beberapa wanita yang memilih untuk menggugurkan kandungannya begitu diketahui ada ketidaknormalan terhadap janin.

h. *Embryo reduction* (pengurangan embrio)

Orang yang melakukan pembuahan artificial (IVF) cukup banyak yang mengalami kelebihan janin. Dalam prose situ, wanita yang menjalani perawatan kesuburan dirangsang dengan hormone kesuburan, sehingga dalam waktu yang

bersamaan keluar sekitar 6 ovum yang siap untuk dibuahi. Meskipun semua ovum itu dibuahi, biasanya tidak semuanya dimasukkan ke dalam rahim. Yang dimasukkan ke dalam rahim antara 3-6 buah. Hal ini dimaksudkan untuk memperbesar kemungkinan hamil. Kalau ada embrio yang mati dalam prose situ, masih ada yang lainnya yang kemungkinan hidup. Akan tetapi, ternyata cukup banyak kasus, terjadi lebih dari 2 janin yang berkembang bersama-sama. Kalau terjadi demikian, maka biasanya dokter akan menganjurkan untuk menggugurkan beberapa janin itu dan menyisakan satu atau dua janin saja, sebab kalau terlalu banyak janin di dalam rahim, janin akan mengalami hambatan perkembangan, atau bahkan tidak sehat perkembangannya. Aborsi model inilah yang disebut pengurangan embrio (*embryo reduction*).

i. *Partial birth abortion*

Partial birth abortion adalah istilah politis/ hukum yang dalam istilah medis dikenal dengan nama *intact dilation and extraction (D&X)*. cara ini dilakukan, pertama-tama dengan cara memberikan obat-obatan kepada wanita hamil, tujuannya agar *cervix* (leher rahim) terbuka secara premature. Tindakan selanjutnya adalah menggunakan alat khusus, dokter memutar posisi bayi, sehingga yang keluar terlebih dahulu ialah kakinya. Lalu bayi itu ditarik keluar, tetapi tidak seluruhnya, agar kepala bayi tersebut tetap berada didalam tubuh ibunya. Ketika kepala masih di dalam itulah dokter menusuk kepala bayi dengan alat tajam, dan menghisap otak si bayi, sehingga bayi mati. Sesudah bayi itu mati baru bayi di keluarkan semuanya. Proses macam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum, sebab kalau bayi itu dibunuh sesudah lahir, maka pelakunya akan

di hukum. Akan tetapi, karena pembunuhan tersebut dilakukan sebelum bayi lahir dan ketika lahir bayi itu sudah dalam keadaan mati, maka sang pelaku bebas dari hukuman pembunuhan.

Cara ini kebanyakan dilakukan sesudah janin berusia lebih dari 20 minggu. Sesudah berumur lebih dari 20 minggu janin cukup kuat, sehingga tidak mudah untuk digugurkan dengan obat-obatan tanpa mengakibatkan efek buruk yang serius bagi ibunya. Demikian juga mengeluarkan janin dengan alat isap (*vacuum aspiration*) pada umur kandungan yang cukup tua, akan menimbulkan efek samping yang sangat berbahaya bagi keselamatan ibunya. Jadi, cara-cara itu bukanlah cara yang cukup aman untuk ibunya. Oleh karena itu, cara *partial birth abortion* ini dipilih sebagai cara yang resiko buruknya cukup minimum bagi ibunya dan bisa terhindar dari masalah hukum.

Oleh karena cara ini kebanyakan dilakukan sesudah janin berusia lebih dari 20 minggu, maka sebenarnya cara ini secara medis tidak bisa lagi digolongkan sebagai aborsi, tetapi pembunuhan bayi (*infanticide*), sebab secara medis yang digolongkan sebagai aborsi hanyalah penghentian kehamilan sebelum berusia 20 minggu (atau ada juga yang membatasi pada 24 minggu). Akan tetapi, para pendukung cara ini mengatakan bahwa cara ini bukanlah pembunuhan bayi, sebab janin itu mati ketika masih berada di dalam rahim ibunya.

Partial birth abortion ini sah di beberapa Negara bagian di Amerika dan di beberapa Negara lainya. Menurut data yang dikeluarkan oleh wasley J. Smith dalam bukunya *Culture of death*, (2000) menunjukkan bahwa di Amerika setiap tahunnya *partial birth abortion* ini dilakukan sebanyak 3000-5000 kasus.

Kebanyakan janin yang digugurkan dengan cara ini adalah janin yang sehat dan masih hidup ketika proses itu dilakukan, dan janin tidak mengancam nyawa dan kesehatan ibunya. 80%-nya merupakan pengguguran atas dasar pilihan dan bukan karena indikasi medis, dan dinilai cara ini menjadi satu-satunya pilihan yang paling cocok.

C. Pengertian dan Unsur-unsur Pemerkosaan

1. Pengertian Pemerkosaan

Pemerkosaan di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), berasal dari kata dasar “perkosa” yang berarti paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, menggagahi, merogol.¹⁴ Dengan demikian dalam kamus besar bahasa Indonesia perkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita.

Dari pengertian perkosaan sebagaimana di dalam kamus besar bahasa Indonesia itu menunjukkan unsur utama yang melekat pada tindakan perkosaan adalah adanya perilaku kekerasan yang terkait dengan hubungan seksual, yang dilakukan dengan jalan pemaksaan dan melanggar hukum.

Menurut R. Sugandhi, yang dimaksud dengan perkosaan adalah “seorang pria yang memaksa pada seorang wanita bukan istrinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, yang mana diharuskan

¹⁴ <http://www.kbbi.web.id>, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (KBBI) Online, (Diakses pada tanggal, 5 September 2016) pk1. 08.09

kemaluan pria telah masuk ke lubang kemaluan wanita yang kemudian mengeluarkan air mani” (wahid, 2011: 41)

Sedangkan menurut Widjono Prodjodikoro yang mengungkapkan, bahwa perkosaan adalah “seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istri untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan perbuatan persetubuhan itu.

Gibtiah, M.Ag, di dalam bukunya “*Fiqh Kontemporer*” mendefinisikan bahwa pemerkosaan adalah pemaksaan terjadinya hubungan seks terhadap perempuan tanpa persetujuan atau tanpa kehendak yang disadari oleh pihak perempuan.¹⁵

Dari berbagai pendapat di atas dapat disimpulkan bahwa pemerkosaan adalah perbuatan pemaksaan disertai dengan kekerasan dan ancaman yang dilakukan oleh laki-laki terhadap perempuan yang bukan istrinya (di luar nikah) untuk mendapatkan kepuasan seksual.

Di dalam bahasa Arab pemerkosaan disebut *al wath'u bi al ikraah* (hubungan seksual dengan paksaan). Jika seseorang laki-laki memperkosa seorang perempuan, seluruh fuqaha sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukum zina (*had az zina*), baik hukum cambuk 100 kali maupun hukum rajam. Dalil untuk itu ialah al-Qur'an dan sunnah.¹⁶

Dalil al-Qur'an antara lain firman Allah Swt.

...فمن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم

¹⁵ Gibtiah. *Fiqh Kontemporer*. (Palembang: IAIN Raden Fatah Press, 2014), hlm.

¹⁶ <http://dhieyanhrp30.blogspot.co.id/2014/01/pemerkosaan-dalam-perspektif-hukum-islam.html?m=1> (diakses pada tanggal 21 september 2016, pk1.09.20 wib)

“...Barangsiapa yang dalam keadaan terpaksa sedang dia tidak menginginkan dan tidak (pula) melampaui batas, maka sesungguhnya tuhanmu maha pengampun lagi maha penyayang.” (Qs. Al an’aam 6: 145)

Ibnu Qayyim mengisahkan ayat ini dijadikan hujjah oleh Ali Bin Abi Thalib Ra di hadapan khalifah Umar Bin Khatthab Ra untuk membebaskan seorang perempuan yang dipaksa berzina oleh seorang penggembala, demi mendapat air minum karena perempuan itu sangat kehausan.

Jika seorang wanita disetubuhi secara paksa, maka tidak ada hukuman had baginya, sesuai ayat Allah

...فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ۗ ان الله غفور رحيم

Tetapi barangsiapa terpaksa, bukan karena menginginkannya dan tidak pula melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sungguh Allah maha pengampun, maha penyayang. (Qs. Al Baqarah 2: 173).

2. Unsur-Unsur Pemerkosaan

Didalam hukum positif (hukum yang berlaku di Indonesia), ketentuan tentang pemerkosaan ini dapat kita lihat dari produk hukum yang terdapat dalam kitab undang-undang hukum pidana, bahwa Pemerkosaan menurut pasal 285 KUHP:

“Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”

Di dalam ketentuan pasal tersebut dapat kita lihat bahwa unsur-unsur pemerkosaan sebagai berikut:

- a. Adanya pelaku (orang yang memperkosa)
- b. Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan pemaksaan untuk bersetubuh
- c. Korban (wanita yang diperkosa)
- d. Di luar perkawinan

Adapun unsur-unsur tentang pemerkosaan menurut Sugandhi adalah:

- a. Pemaksaan bersetubuh oleh laki-laki kepada wanita yang bukan menjadi istrinya
- b. Pemaksaan bersetubuh itu di ikuti dengan tindak atau ancaman kekerasan
- c. Kemaluan pria harus masuk pada lubang kemaluan wanita
- d. Mengeluarkan air mani

Pendapat tersebut menunjukkan suatu perkosaan yang tuntas, artinya si plaku (laki-laki pemerkosa) telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai (mengeluarkan air mani). Jika hal ini tidak sampai terjadi, maka secara eksplisit, apa yang dilakukan laki-laki itu belum patut dikategorikan sebagai perkosaan (wahid, 2011:41)