

**TINDAK PIDANA ABORSI YANG DILAKUKAN OLEH ANAK
DI BAWAH UMUR AKIBAT KORBAN PEMERKOSAAN
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**

**(Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS-
ANAK/2018/PTJMB)**

SKRIPSI

Diajukan untuk Memenuhi Tugas dan Melengkapi Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu (S1)



OLEH :

DIANA NATASYA

NIM. 1802026060

**JURUSAN HUKUM PIDANA ISLAM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO
SEMARANG**

2022



KEMENTERIAN AGAMA REPUBLIK INDONESIA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI WALISONGO SEMARANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
Jl. Prof. Dr. Hamka, km 2 (Kampus III) Ngaliyan, Semarang, Telp
(024) 7601291 Fax. 7624691

Semarang, 13 Februari 2023

Kepada Yth.

Dekan Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo di Semarang
Assalamu`alaikum Wr. Wb.

Dengan ini diberitahukan bahwa saya telah melakukan bimbingan, arahan dan koreksi naskah skripsi dengan :

Judul Skripsi : **TINDAK PIDANA ABORSI YANG DILAKUKAN ANAK DIBAWAH UMUR AKIBAT KORBAN PEMERKOSAAN PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF (ANALISIS PUTUSAN NOMOR :6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB)**

Nama : DIANA NATASYA

NIM : 1802026060

Jurusan : Hukum Pidana Islam

Saya memandang bahwa naskah skripsi tersebut sudah dapat diajukan kepada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Walisongo Semarang untuk diujikan dalam sidang Munaqosah.

Wassalamu`alaikum Wr. Wb.

Pembimbing I


ISMAIL MARZUKI, MA.,H.k.

NIP. 198308092015031002

Pembimbing II


Riza Fibriani S.H M.H

NIP. 198902112019032015

PENGESAHAN

Nama : Diana Natasya

NIM : 1802026060


Jurusan : Hukum Pidana Islam

Judul : **Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Di Bawah Umur Akibat
Pemeriksaan Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan
Tinggi Jambi Nomor 6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB)**

Telah dimunaqasahkan oleh Dewan Penguji Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, dan dinyatakan lulus dengan predikat cumlaude / baik / cukup, pada tanggal : 17 Februari 2023. Dan dapat diterima sebagai syarat guna memperoleh gelar Sarjana Strata 1 (S1) tahun akademik 2022/2023.

Semarang, Februari 2023

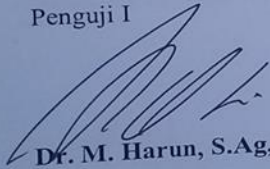
Ketua Sidang



Dr .H. Ja'far Baehaqi, S.Ag. M.H

NIP.197308212000031001

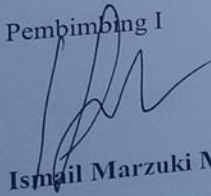
Penguji I



Dr. M. Harun, S.Ag, M.H

NIP.197508152008011017

Pembimbing I



Ismail Marzuki M.A H.k

NIP. 198308092015031002

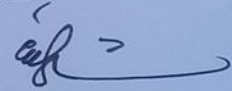
Sekretaris Sidang



Riza Fibriani S.H.M.H

NIP. 198902112019032015


Penguji II



Maskur Rosyid, M.A H.k

NIP.198703142019031004

Pembimbing II



Riza Fibriani S.H M.H

NIP. 198902112019032015



MOTTO

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan cara yang haq.
Dan barang siapa dibunuh secara dzalim, maka sesungguhnya Kami telah memberikan kekuasaan kepada walinya, tetapi janganlah keluarganya melampaui batas dalam membunuh.
Sesungguhnya ia adalah orang-orang yang dimenangkan.”

(QS.Al-Isra': 33)

PERSEMBAHAN

Dengan mengucapkan rasa syukur Alhamdulillah kepada Allah SWT. Segala puji bagi Allah SWT yang telah melimpahkan kasih dan sayang-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi program studi S1 yang berjudul “**Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Di Bawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Perpektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB)**”. Sholawat dan salam senantiasa tercurahkan kepada junjungan kita Nabi Agung Muhammad SAW yang telah memperjuangkan agama Islam dari jaman jahiliyah hingga jaman yang terang benderang.

Sebagai wujud tanda terimakasih atas selesainya penulisan skripsi ini, penulis persembahkan karya ilmiah ini kepada:

1. Kedua orang tua saya, Ibu Kustiyah dan Bapak Mutakhir yang selalu menyayangi, memberikan do'a-do'a terbaiknya, dan selalu mensupport saya dalam keadaan apapun secara lahir dan batin.
2. Kepada diri saya sendiri yang sudah mau berjuang dengan segala upaya, melalui badai dan ombak yang datang silih berganti, yang sebenarnya tak mudah untuk dilalui namun diri ini mampu bertahan dan menghadapi segala rintangan yang ada.
3. Laki-laki yang menemani saya dari tahun 2017 hingga saat ini, yang selalu menjadi tempat keluh kesah penulis, serta yang selalu memberikan dukungan moral dan finansial sehingga penulis mampu melewati masa-masa terberatnya sampai saat ini.
4. Pembimbing penulis Bapak Ismail Marzuki, M.A, H.k. dan Ibu Riza Fibriani M.H yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan fikiran untuk membimbing dan mengarahkan penulis dalam penulisan skripsi ini.
5. Kepada almarhumah nenek saya tercinta, yang begitu menyayangi saya dan selalu merindukan saya setiap waktu.
6. Keluarga saya di Kendal yang selalu menjadi tempat pulang saya ketika saya tidak bisa pulang ke Ponorogo, yang selalu memberikan nasehat-nasehat dan semangat agar saya cepat lulus.
7. Teman-teman seperjuangan khususnya kelas HPI B angkatan 2018 yang telah memberikan cerita baik suka dan duka.
8. Almamater tercinta UIN Walisongo Semarang sebagai tempat dalam menuntut ilmu dan pengalaman serta bekal dalam menggapai cita-cita.
9. Serta semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah mendukung dan membantu terselesaikannya skripsi ini.

DEKLARASI

Dengan penuh kejujuran dan tanggungjawab, penulis menyatakan bahwa skripsi ini tidak berisi materi yang pernah ditulis oleh orang lain atau diterbitkan. Demikian juga skripsi ini tidak berisi satupun pikiran orang lain, kecuali informasi yang terdapat dalam referensi yang dijadikan sebagai rujukan.

Semarang, 13 Februari 2023

Penulis



Diana Natasya

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Pedoman transliterasi yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah hasil dari Putusan Bersama Menteri Agama Republik Indonesia No. 158 tahun 1987 dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia No. 0543b/U/1987. Transliterasi dimaksudkan sebagai pengalih-huruf dari abjad yang satu ke abjad yang lain. Transliterasi Arab-Latin di sini ialah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin beserta perangkatnya.¹

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
أ	Alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	Ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	Ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Žal	ž	Zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	r	Er
ز	Zai	z	Zet
س	Sin	s	Es
ش	Syin	sy	es dan ye
ص	Šad	š	es (dengan titik di bawah)
ض	Đad	ḍ	de (dengan titik di bawah)

¹ Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI, 'Pedoman Literasi', 1987.

ط	Ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	Za	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	\`ain	\`	koma terbalik (di atas)
غ	Gain	g	Ge
فا	Fa	f	Ef
ق	Qaf	q	Ki
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wau	w	We
ه	Ha	h	Ha
ء	Hamzah	‘	Apostrof
ي	Ya	y	Ye

2. Vokal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
َ	Fathah	a	A
ِ	Kasrah	i	I
ُ	Dammah	u	U

3. Maddah

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا...ى...ِ	Fathah dan alif atau ya	ā	a dan garis di atas
ى...ِ	Kasrah dan ya	ī	i dan garis di atas

و...و	Dammah dan wau	ū	u dan garis di atas
-------	----------------	---	---------------------

4. Syaddah (Tasydid)

Huruf Arab	Nama
نَزَّلَ	Nazzala
الْبِرِّ	al-birr

5. Hamzah

Huruf Arab	Nama
تَأْخُذُ	ta'khužu
شَيْءٍ	syai'un
النَّوْءِ	an-nau'u

6. Ta' Marbutoh

Transliterasi untuk ta' marbutah ada dua, yaitu:

a. Ta' marbutah hidup

Ta' marbutah hidup atau yang mendapat harakat fathah, kasrah, dan dammah, transliterasinya adalah "t".

b. Ta' marbutah mati

Ta' marbutah mati atau yang mendapat harakat sukun, transliterasinya adalah "h".

c. Kalau pada kata terakhir dengan ta' marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al serta bacaan kedua kata itu terpisah, maka ta' marbutah itu ditransliterasikan dengan "h".

Contoh:

- رَوْضَةُ الْأَطْفَالِ *raudah al-atfāl/raudahtul atfāl*
- الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ *al-madīnah al-munawwarah/al-madīnatul munawwarah*
- طَلْحَةَ *talhah*

7. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas:

a. Kata sandang yang diikuti huruf syamsiyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf "l" diganti dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.

b. Kata sandang yang diikuti huruf qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariyah ditransliterasikan dengan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikutinya dan dihubungkan dengan tanpa sempang.

Contoh:

- الرَّجُلُ ar-rajulu
- الْقَلَمُ al-qalamu
- الشَّمْسُ asy-syamsu
- الْجَلَالُ al-jalālu

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik fail, isim maupun huruf ditulis terpisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harkat yang dihilangkan, maka penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh:

- وَإِنَّ اللَّهَ فَهُوَ خَيْرُ الرَّازِقِينَ *Wa innallāha lahuwa khair ar-rāziqīn/
Wa innallāha lahuwa khairurrāziqīn*
- بِسْمِ اللَّهِ مَجْرَاهَا وَ مُرْسَاهَا *Bismillāhi majrehā wa mursāhā*

9. Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam EYD, di antaranya: huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal nama diri dan permulaan kalimat. Bilamana nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

- الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ *Alhamdu lillāhi rabbi al-`ālamīn/
Alhamdu lillāhi rabbil `ālamīn*

- الرَّحْمَنُ الرَّحِيمُ

Ar-rahmānir rahīm/Ar-rahmān ar-rahīm

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh:

- اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ
- لِلَّهِ الْأُمُورُ جَمِيعًا

Allaāhu gafūrun rahīm

Lillāhi al-amru jamī`an/Lillāhil-amru jamī`an

ABSTRAK

Skripsi yang berjudul “Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Di bawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Perpektif Hukum Islam dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB)” merupakan penelitian kepustakaan yang bertujuan untuk mengetahui: (1) dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan putusan Nomor 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB dalam menjatuhkan putusan bebas pada kasus aborsi yang dilakukan anak dibawah umur akibat pemerkosaan (2) bagaimana pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif mengenai tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur akibat korban pemerkosaan.

Penelitian ini termasuk ke dalam penelitian yuridis normatif dan dalam penyusunannya penulis menggunakan penelitian hukum doktrinal dengan menggunakan analisis kualitatif. Adapun mengenai data yang dikumpulkan yaitu dengan cara studi kepustakaan (*library research*) dengan mengumpulkan dokumen-dokumen terkait permasalahan tersebut.

Hasil penelitian dalam skripsi ini dapat disimpulkan bahwa yang menjadi dasar pertimbangan hakim dalam menetapkan putusan Nomor 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB adalah penggunaan dasar hukum *overmatch* atau daya paksa yang diatur dalam Pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Selain itu hakim juga mempertimbangkan putusannya berdasarkan ketentuan Pasal 75 Ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan juncto Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang memperbolehkan aborsi bagi mereka yang hamil akibat pemerkosaan, apalagi kehamilannya tersebut mengakibatkan trauma dan kondisi psikis yang berat yang dapat membahayakan kehidupannya. Sedangkan dalam pandangan Hukum Islam tindakan aborsi yang dilakukan setelah peniupan roh hukumnya adalah haram. Hal ini berdasarkan pandangan mayoritas ulama seperti Mahmud Syaltut, Yusuf Qardhawi, Ulama Hanafiyah, serta Ulama Hanabilah. Menurut Hukum Positif perbuatan aborsi pada dasarnya adalah suatu tindakan terlarang berdasarkan Pasal 346-349 KUHP, namun tindakan tersebut mendapatkan pengecualian bahwa aborsi yang dilakukan akibat pemerkosaan diperbolehkan sebagaimana terdapat dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

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

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim

Alhamdulillah, segala puji bagi Allah Tuhan yang telah menciptakan alam semesta beserta hukum-hukumnya, puji syukur atas limpahan berkah, rahmat dan nikmat-Nya sehingga dengan pertolongan-Nya penulis mampu menyelesaikan skripsi ini. Shalawat dan salam semoga tetap tercurahkan kepada baginda Nabi Muhammad SAW beserta keluarga dan sahabat-sahabat beliau.

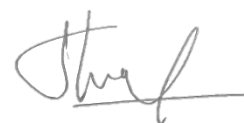
Skripsi yang berjudul “**Tindak Pidana Aborsi Yang Dilakukan Oleh Anak Dibawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB)**”. Disusun guna memenuhi salah satu syarat untuk memperoleh gelar sarjana strata satu (S1) Fakultas Syari’ah dan Hukum di Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang.

Dalam penyusunan skripsi ini, penulis tentunya banyak mendapatkan bimbingan dan arahan dari berbagai pihak sehingga terselesaikan dengan waktu yang tepat. Untuk itu penulis mengucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Ismail Marzuki M.A H.k selaku dosen pembimbing I dan Ibu Riza Fibriani, M.H selaku dosen pembimbing II yang telah meluangkan waktu, tenaga, dan pikiran serta kesabaran dalam memberikan arahan dan masukan dalam penyusunan skripsi ini.
2. Yang terhormat Prof. Dr, Imam Taufiq, M.Ag selaku rektor UIN Walisongo Semarang.
3. Dekan Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang, Dr. H. Mochammad Arja Imroni M.Ag beserta jajarannya.
4. Bapak Rustam Dahar KAH, M.Ag selaku Kepala Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang.
5. Seluruh dosen Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Walisongo Semarang yang telah memberikan ilmu dan pengajaran kepada penulis selama belajar di kampus.
6. Keluarga saya yang tak henti-hentinya memberikan semangat dan dukungan baik moral maupun finansial.
7. Teman-teman saya yang telah memberikan dukungan dan bantuan ketika saya membutuhkan, serta semua pihak yang telah terlibat dalam perjuangan menyelesaikan studi S1 ini.

Penulis menyadari bahwa dalam proses penulisan skripsi ini masih jauh dari kata sempurna. Maka dari itu penulis membuka pintu selebar-lebarnya atas kritik dan saran yang membangun agar tulisan ini menjadi lebih baik lagi kedepannya.

Semarang, 13 Februari 2023



Diana Natasya

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
DEKLARASI	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN	vii
ABSTRAK	xii
KATA PENGANTAR.....	xiii
DAFTAR ISI.....	xiv
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan dan Manfaat	5
D. Tinjauan Pustaka	6
E. Metode Penelitian.....	7
1. Jenis Penelitian	7
2. Sumber Data.....	7
3. Teknik Pengumpulan Data.....	7
4. Metode Analisis Data	7
F. Sistematika Penulisan.....	8
BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG ABORSI MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM	9
A. Tindak Pidana Aborsi Secara Umum	9
1. Aborsi Dalam Hukum Positif	9
2. Dasar Hukum Aborsi.....	11
3. Jenis-Jenis Aborsi.....	13
4. Faktor Penyebab Aborsi.....	14
5. Akibat yang Ditimbulkan Dari Aborsi.....	16
B. Perkosaan Inses	18
C. Klasifikasi Anak Dibawah Umur.....	19

D. Sanksi Tindak Pidana Aborsi	21
E. Aborsi dalam Islam
BAB III DESKRIPSI PUTUSAN PENGADILAN TINGGI JAMBI ATAS TINDAK PIDANA	
ABORSI OLEH ANAK DIBAWAH UMUR AKIBAT KORBAN PEMERKOSAAN	
NOMOR 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB	24
A. Deskripsi Kasus dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jambi atas Tindak Pidana	
Aborsi Oleh Anak Dibawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Nomor	
6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB	24
1. Kronologi Kasus	24
2. Dakwaan dan Tuntutan	25
3. Alat bukti yang diajukan oleh Penuntut Umum	25
B. Pertimbangan Hakim dalam Memutuskan Perkara Nomor	
6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB	26
C. Amar Putusan Hakim	28
BAB IV ANALISIS PUTUSAN PENGADILAN TINGGI JAMBI ATAS TINDAK PIDANA	
ABORSI OLEH ANAK DIBAWAH UMUR AKIBAT KORBAN PEMERKOSAAN	
NOMOR 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB	29
A. Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Nomor 6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB 29
B. Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Dibawah Umur Akibat Pemerkosaan	
Incest Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif	40
BAB V PENUTUP	
57	
A. Simpulan.....	57
B. Saran.....	57
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang berarti Indonesia adalah negara berkedaulatan di mana masyarakatnya harus tunduk dan patuh terhadap hukum yang berlaku serta segala permasalahan yang timbul dimasyarakat harus diselesaikan pula dengan hukum.¹ Di zaman yang semakin berkembang dan teknologi yang semakin canggih ini, menjadikan manusia terkadang lupa dengan sekelilingnya, termasuk lupa dengan kehidupan yang sejatinya sudah diatur oleh Tuhan, alam, dan negara di mana kita tinggal.

Manusia khususnya para remaja saat ini banyak yang lupa tentang bagaimana ia menjalin hubungan dengan lawan jenis. Banyak sekali kita jumpai di negara kita, remaja-remaja penerus bangsa justru melakukan perbuatan yang sangat tidak patut dicontoh, seperti terang-terangan melakukan perbuatan asusila di tempat umum, gaya pacaran yang tidak sehat, hingga akhirnya melakukan hubungan layaknya suami-istri dengan pasangan yang belum resmi.²

Kehamilan merupakan suatu hal yang sangat diidam-idamkan oleh mayoritas perempuan di dunia. Namun pada beberapa kasus, kehamilan perempuan justru menjadi hal yang tidak diharapkan dan menjadi sebuah aib bagi yang mengalaminya, tentu bukan tanpa sebab, melainkan ada beberapa penyebab yang menjadikan orang tersebut ingin mengakhiri kehamilannya. Dari sekian banyak faktor yang menjadi alasan seseorang melakukan tindakan ini yaitu kehamilan yang dialaminya disebabkan karena orang tersebut menjadi korban pemerkosaan.

Masalah aborsi saat ini bukan lagi menjadi rahasia untuk dibicarakan. Ini disebabkan karena aborsi sudah menjadi hal yang umum dilakukan, peristiwa ini dapat terjadi dimana-mana dan bisa dilakukan oleh berbagai kalangan, dari remaja sampai orang yang sudah dewasa sekalipun. Pada remaja biasa terjadi akibat pergaulan yang bebas dan pada orang yang dewasa terjadi karena mereka yang tidak ingin dibebani tanggung jawab.³

Anak yang paling tidak diinginkan kehadirannya adalah anak yang lahir akibat hubungan terlarang dan tak dikehendaki seperti akibat dari pemerkosaan. Selain tidak diinginkan kehadirannya, anak yang lahir akibat perkosaan juga dapat menjadi beban, tidak hanya beban bagi si ibu, namun juga bagi keluarga, bahkan hingga masyarakat.⁴ Apalagi jika hubungan terlarang tersebut terjadi sesama anggota yang masih memiliki ikatan kekeluargaan atau pertalian darah.

Istilah aborsi atau *abortus provocatus* berasal dari bahasa latin yang berarti menggugurkan kandungan dengan sengaja. Berdasarkan kamus latin Indonesia, abortus diartikan sebagai wiladah sebelum waktunya atau keguguran. Sehingga arti lain *abortus provocatus* adalah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya.⁵ Dengan kata lain “pengeluaran” itu dimaksudkan bahwa keluarnya janin disengaja dengan campur tangan manusia, baik melalui cara mekanik atau obat dan lainnya.

Istilah aborsi dalam hukum pidana Indonesia dikenal dengan istilah “Pengguguran Kandungan”. Maksud dari perbuatan menggugurkan kandungan adalah melakukan perbuatan yang bagaimanapun wujud dan caranya terhadap kandungan seorang perempuan yang mengakibatkan lahirnya janin atau bayi dari dalam rahim sebelum tiba waktunya secara alamiah.⁶

¹ Made Swardhana, Istri Pradnyani Paramitha “Legalisasi Tindakan Abortus Akibat Perkosaan Incest Ditinjau dari Hukum Pidana Adat”, *Jurnal Kertha Desa*, Vol.8, No.9, hlm 2.

² Erwin Sembiring, Asan Petrus “Pergaulan Bebas Yang Berakhir Dengan Tindakan Aborsi”, *The Journal of Medical School*, Vol.52, No.2, 2019, hlm 84

³ Soenanti Zalbawi “Masalah Aborsi Dikalangan Remaja”, *Media Litbang Kesehatan*, Vol.xii, No.3, 2002, hlm 12.

⁴ Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Kedokteran* (Bandung: Mandar Maju, 2001), hlm 71.

⁵ Kusmayanto, *Kontroversi Aborsi* (Jakarta: PT.Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002), hlm 203.

⁶ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa* (Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 113.

Secara umum pengaturan mengenai aborsi tersebut terdapat dalam Pasal 299,346,347,348, dan 349 KUHP. Pasal-pasal ini secara jelas dan tegas mengatur larangan melakukan aborsi dengan alasan apapun, termasuk aborsi karena alasan darurat atau terpaksa yaitu sebagai korban perkosaan, baik bagi pelaku ataupun yang membantu melakukan perbuatan tersebut. Bahkan dengan hukuman yang dilipatgandakan jika yang membantu melakukan adalah ahli medis.⁷

Menurut ilmu kedokteran, abortus atau aborsi adalah mengakhiri kehamilan sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Dalam hal ini aborsi dibedakan menjadi dua macam, yaitu:⁸

1. *Spontaneous abortus* (aborsi spontan), yaitu aborsi yang tidak sengaja. Aborsi jenis ini bisa terjadi ketika salah satu pasangan mengalami gangguan seperti memiliki penyakit kelamin, kecelakaan, dan lain sebagainya.
2. *Provocatus abortus* (aborsi yang disengaja), yang kemudian dibagi lagi menjadi dua :
 - a. *Abortus artificialis therapicus*, yakni aborsi yang dilakukan oleh dokter dengan alasan medis, seperti kehamilan yang jika diteruskan akan membahayakan jiwa sang ibu.
 - b. *Abortus provocatus criminalis*, yakni aborsi yang dilakukan tanpa indikasi medis, dan atas kemauan sendiri. Biasanya terjadi ketika orang yang mengalaminya melakukan hubungan suami istri diluar perkawinan yang sah, sehingga ia malu jika bayi tersebut lahir.

Sedangkan dalam pengertian hukum Islam sendiri, aborsi disebut dengan istilah *isqath al-hamli* atau *al-ijhad*, yang berarti pengeluaran janin dari rahim sebelum lahir.⁹ Berdasarkan hukum Islam para ulama berbeda-beda pendapat mengenai hukum aborsi. Namun, dari banyaknya pendapat-pendapat dikalangan para ulama dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya, perbuatan aborsi adalah diharamkan karena sama saja dengan membunuh orang. Dasar mengenai perbuatan ini dapat kita jumpai dalam Al-Qur'an dan Hadis.

Allah berfirman dalam Al-Qur'an Surah Al-Isra' Ayat 31:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّائِهِمْ ۗ إِن قَتَلْتُمْهُمْ كَانِ خِطْبًا كَبِيرًا

“janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kami yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepada kamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”

Surah Al-Isra' Ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا

“dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan cara yang haq. Dan barang siapa dibunuh secara dzalim, maka sesungguhnya Kami telah memberikan kekuasaan kepada walinya, tetapi janganlah keluarganya melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang-orang yang dimenangkan”¹⁰

Mengenai hal ini, pada suatu hadis juga dijelaskan bahwa Abdullah bin Mas'ud berkata bahwa Rasulullah SAW bersabda:

⁷ Rini Wulandari, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Abortus Provocatus Criminalis (Tindak Pidana Aborsi),” *Jurnal Rechtens* 8, No. 2, 2019. 199–208.

⁸ Fatmawati, “Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam (Meluruskan Problema Perempuan di Mata Publik),” *Jurnal Al-Maiyyah*, vol. 9, no.1, 2016. 154.

⁹ Mahjudin, *Masail Fiqhiyah Berbagai Kasus yang Dihadapi Hukum Islam Masa Kini* (Jakarta: Kalam Mulia, 2005), hlm 76.

¹⁰ Tim Penerjemah, *Al-Qur'an Terjemah & Tajwid* (Bandung: Sygma: 2019), hlm 285.

“*sesungguhnya setiap kalian dikumpulkan penciptaannya diperut ibunya sebagai setetes mani selama empat puluh hari, kemudian berubah menjadi setetes darah selama empat puluh hari, kemudian menjadi segumpal daging selama empat puluh hari. Kemudian diutus kepadanya seorang malaikat lalu ditiupkan kepadanya ruh dan dia diperintahkan untuk menetapkan empat hal: menetapkan rizkinya, ajalnya, amalnya, bahagia dan celakanya*” (HR. Bukhari dan Muslim).¹¹

Sehingga dilakukannya aborsi yang sudah berumur 120 hari atau 4 bulan adalah haram hukumnya, karena sama saja dengan membunuh makhluk yang sudah bernyawa.

Sedangkan pengertian *incest* dalam bahasa arab disebut dengan *ghisyan al-mahrin, sifah al-qurba* atau *al-maharin* yaitu hubungan seksual antara orang yang diharamkan menikah di antara mereka oleh syariah, karena ras kekerabatan. Pernikahan sedarah ini terkadang terjadi dengan sukarela atau karena adanya paksaan akibat perkosaan.¹² Secara umum *incest* adalah hubungan badan atau hubungan seksual yang dilakukan oleh dua orang yang masih memiliki ikatan darah, baik itu ayah, kakak, paman, saudara sepupu dan siapa saja yang masih tergolong saudara sedarahnya. *Incest* atau inses dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah hubungan seksual antara orang-orang yang bersaudara dekat yang dianggap sebagai perbuatan melanggar adat, hukum, dan agama.¹³

Maraknya kasus pemerkosaan yang dilakukan oleh sesama keluarga yang masih memiliki ikatan darah (*incest*) menjadi hal yang patut disoroti, karena hal ini tentunya memiliki dampak yang sangat besar bagi kehidupan sosial korbannya, selain itu hal ini juga akan menjadikan efek psikis yang berat jika sampai korban yang masih saudara sedarahnya tersebut mengalami kehamilan. Korban bisa mengalami trauma yang berlebih, akan menanggung malu terhadap masyarakat sekitar, hingga yang lebih mengerikan korban bisa saja mengakhiri nyawanya dan melakukan aborsi pada kehamilannya tersebut.

Agama Islam juga sudah menjelaskan bahwa melakukan hubungan suami istri di luar pernikahan yang sah hukumnya sama dengan zina. Baik itu dengan orang yang bukan mahramnya atau dengan sesama mahramnya hukumnya sama saja, yaitu haram. Bahkan ketika seorang melakukan zina kemudian ia hamil, Allah jelas-jelas melarang untuk menikahinya dalam keadaan tersebut hingga anak yang dikandung lahir. Islam sangat mengharamkan kandungan itu terusik sama sekali, sampai hukuman yang seharusnya dijalani oleh pelaku (rajam) ditunda dan ditunggu sampai bayi tersebut dilahirkan.

Tindakan aborsi dalam sistem hukum Negara Indonesia sendiri juga terdapat pro dan kontra. Pasal 15 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan menyatakan bahwa dalam keadaan darurat boleh melakukan aborsi sebagai upaya untuk menyelamatkan nyawa ibu dan janin yang dikandung namun dengan syarat dilakukan oleh tenaga medis dan dengan cara yang telah diatur. Adanya praktek aborsi kembali menimbulkan perdebatan dikalangan masyarakat dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang didalamnya terdapat pasal-pasal yang mengatur tentang tindakan aborsi tersebut. Namun pada dasarnya dalam Pasal 75 dan 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 menegaskan kembali bahwa tindakan aborsi pada hakikatnya adalah tindakan yang dilarang kecuali jika terdapat:

1. Petunjuk dari tim medis yang menyebutkan bahwa sejak kandungan masih dalam usia dini mengalami gangguan genetik berat atau cacat bawaan serta penyakit yang dapat membahayakan nyawa sang ibu dan janin.
2. Kehamilan yang dialami oleh korban perkosaan sehingga menimbulkan trauma yang berat.

¹¹ Muhyidin Yahya bin Syaraf Nawawi, *Hadist Arba'in Nawawiyah*, Terjemah oleh Abdullah Haidhir (tt: Maktab Dakwah dan Bimbingan Jaliyat Rabwah, 2010), hlm 17.

¹² Humairah, “Perkawinan Sedarah dalam Al-Qur’an”, *Journal of Islamic Studies*, Vol.2, No.2, 2017, hlm 146.

¹³ <https://kbbi.web.id/inses> (diakses pada 12 januari 2023)

Seperti pada kasus yang terdapat dalam perkara Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB di Pengadilan Tinggi Jambi, yang melibatkan seorang anak dibawah umur yang menjadi korban perkosaan oleh kakak kandungnya sendiri. Peristiwa ini bermula ketika anak berada di rumahnya sendiri bersama sang kakak karena sang ibu pergi bekerja sedangkan ayahnya sudah lama berpisah/bercerai dengan ibunya.

Sang kakak diketahui sering melihat video porno ketika di sekolah, sehingga ketika pulang dari sekolah ia melampiaskan hawa nafsunya tersebut pada anak yang juga adik kandungnya sendiri. Anak (korban) sudah menolak ajakan sang kakak, namun ia selalu dipaksa dan diancam akan dipukul jika ia tidak menuruti kemauan kakaknya tersebut. Dalam sidang di pengadilan, perbuatan tersebut terbukti sudah dilakukan sebanyak sembilan kali, dan usia kehamilannya sudah bukan usia kandungan yang masih muda lagi, melainkan bayi yang dikandungnya sudah berupa bayi yang bernyawa sehingga pada akhirnya Anak hamil dan mencoba melakukan tindakan aborsi pada kehamilannya tersebut. Anak tersebut melakukan perbuatan terlarang itu karena takut jika ia akan diusir dari rumah oleh ibunya.

Berdasarkan putusan hakim pada perkara Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB, pada akhirnya Anak yang menjadi tersangka pelaku aborsi yang sekaligus korban perkosaan oleh kakak kandungnya sendiri tersebut diputus dengan hukuman bebas meskipun pada awalnya ia dituntut dengan pidana umum yaitu 1 tahun penjara dan denda 800 juta subsidiar pelatihan kerja selama 3 bulan, dengan alasan dan pertimbangan diantaranya bahwa hal tersebut ditakutkan menjadikan trauma yang mendalam sehingga mental dan psikisnya dapat terganggu dengan adanya sanksi sosial dari masyarakat sekitar berupa hinaan dan cibiran.

Sebelum hakim menjatuhkan putusannya, tentunya majelis hakim telah melakukan musyawarah untuk menentukan putusan yang pantas dijatuhkan dan ditetapkan untuk pelaku, serta dengan bermacam pertimbangannya dari segala aspek.¹⁴ Hal ini berdasarkan pasal yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman yaitu pada Pasal 14 Ayat (1), (2), dan (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi:

1. Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia
2. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim harus menyampaikan pertimbangannya terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang wajib ada pada putusan.
3. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, dan pendapat hakim yang berbeda harus dimuat dalam putusan pula.¹⁵

Jika dilihat dari sisi lain, dibebaskannya pelaku dari hukuman tentu kurang efektif, karena kurang menimbulkan efek jera bagi pelaku itu sendiri dan untuk kasus-kasus serupa, sedangkan salah satu tujuan hukum adalah untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya. Dalam Islam pun tentu perbuatan menggugurkan kandungan sangat dilarang, apalagi dalam kasus tersebut anak yang dikandung sudah bukan berupa segumpal darah lagi melainkan sudah memiliki nyawa sedangkan dalam Islam di antara syarat dibolehkannya aborsi adalah ketika janin berumur tidak lebih dari 120 hari.

Melihat dari banyaknya kasus aborsi yang terjadi pada korban perkosaan oleh keluarganya sendiri, dan banyaknya efek yang timbul dari hal tersebut, serta melalui sedikit pemaparan dari latar belakang tersebut maka penulis ingin mencoba menelitinya dalam sebuah karya ilmiah berbentuk skripsi dengan judul “Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Di bawah Umur

¹⁴ <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/17510-musyawah-majelis-hakim-oleh-azhar-arfiansyah-> (diakses pada 12 januari 2023).

¹⁵ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Akibat Korban Perkosaan Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif ” (Analisis Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan, maka dapat dihasilkan rumusan masalah yang terkait, yaitu:

1. Apa dasar pertimbangan majelis hakim dalam menjatuhkan putusan bebas pada kasus aborsi korban perkosaan *incest* dalam perkara Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB?
2. Bagaimana tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur akibat korban perkosaan *incest* dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui dasar pertimbangan majelis hakim dalam menjatuhkan putusan bebas pada kasus aborsi korban perkosaan *incest* dalam perkara Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB.
2. Untuk mengetahui tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur akibat korban perkosaan *incest* dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

D. Manfaat Penelitian

a) Kegunaan Teoritis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat bagi kajian ilmu pengetahuan hukum, khususnya hukum pidana Islam, dan dapat dimanfaatkan lebih lanjut baik sebagai bacaan ataupun bahan acuan dalam penelitian-penelitian lain.

b) Kegunaan Praktis

- 1) Sebagai bahan masukan dan acuan bagi seluruh mahasiswa hukum pidana khususnya.
- 2) Sebagai sarana untuk menambah wawasan para pembaca mengenai tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan *incest*.

E. Tinjauan Pustaka

Beberapa hal yang terkait dengan penulisan karya ilmiah ini diantaranya:

- a. Skripsi oleh Hannisya Gurusinga tahun 2020 yang berjudul “Sanksi Pelaku Aborsi dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Pasal 346 KUHP Tentang Aborsi (Analisis Putusan No.569/pid.sus/2017/Pengadilan Negeri Tenggara)”

Skripsi tersebut membahas tentang sanksi pelaku aborsi menurut Hukum Islam serta pertimbangan hakim dalam memutus perkara tersebut dimana majelis hakim mempedomani asas *lex specialis derogat legi generalis* terhadap Pasal 346 KUHP yaitu asas hukum yang diatur secara khusus mengesampingkan asas hukum yang dibuat secara khusus.¹⁶Sedangkan skripsi ini membahas dari perspektif hukum Islam dan positif.

- b. Skripsi oleh Adha Ramadhan tahun 2016 yang berjudul “Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Di bawah Umur: Studi Putusan Pengadilan Negeri Gresik no.368/PID.B/2012/PN.GRESIK.”

Pada skripsi tersebut disimpulkan bahwa pertimbangan hukum oleh majelis hakim PN Gresik dalam menjatuhkan putusan pada kasus tersebut dinilai sangat tepat karena majelis hakim terlebih dahulu mempertimbangkan kembali kasus terdakwa yang telah melanggar pasal

¹⁶ Hannisya Gurusinga, *Sanksi Pelaku Aborsi dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Pasal 346 KUHP Tentang Aborsi (Analisis Putusan No.569/pid.sus/2017/Pengadilan Negeri Tenggara)*. Skripsi UIN Sumatera Utara Tahun 2020.

246 KUHP jo.55 Ayat (1) dengan pertimbangan terdakwa masih dibawah umur yang pada akhirnya pelaku dikembalikan kepada pihak orang tua karena dinilai orang tua terdakwa mampu untuk membinanya.¹⁷Berbeda dengan penelitian penulis yang membahas dari tinjauan majelis hakim pada tingkat banding di Pengadilan Tinggi Jambi karena beberapa alasan yang dinilai tidak tepat dalam putusan hakim pada tingkat pertama.

- c. Skripsi Dina Rosiana Putri tahun 2019 yang berjudul “ Pertanggungjawaban Pidana Anak Korban Pemerkosaan Sebagai Pelaku Aborsi (Analisis Putusan Nomor 5/pid.sus.anak/2018/PN-Mbn)”¹⁸

Skripsi tersebut membahas tentang pertanggungjawaban pidana bagi anak korban pemerkosaan yang melakukan tindak pidana aborsi yang dinyatakan bersalah dan dijatuhi hukuman pidana 6 bulan penjara, 3 bulan pelatihan kerja serta membayar denda perkara sebesar Rp.5000 (lima ribu rupiah) serta perlindungan terhadap anak korban pemerkosaan sebagai pelaku aborsi sebagaimana tercantum dalam Pasal 49 KUHP. Perbedaan dengan penelitian ini yaitu berada pada pembahasannya yang mana dalam penelitian tersebut lebih mengarah pada pertanggungjawaban pidananya, sedangkan penelitian ini lebih cenderung terhadap alasan pertimbangan hakim dalam memutus hukuman bagi pelaku aborsi.

- d. Skripsi Aviska Wahyu Damayanti tahun 2022 yang berjudul “Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Terhadap Tindak Pidana Aborsi oleh Anak Di bawah Umur (Analisis Putusan Nomor 3/Pid.Sus.Anak/2021/PN.Jpn)”

Skripsi ini membahas tentang anak dibawah umur yang melakukan kekerasan terhadap kandungannya sehingga mengakibatkan janin tersebut mati. Perbuatan tersebut terbukti salah dan melanggar hukum. Dalam kasus ini majelis hakim menjatuhkan hukuman berupa pidana penjara selama satu (1) tahun dan enam (6) bulan, dan menjalani pelatihan kerja selama dua bulan dengan dasar pertimbangan yaitu Pasal 80 Ayat (3) Jo Pasal 76 c Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang RI No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.¹⁹Dalam penelitiannya penulis tersebut menitikberatkan kepada perbuatan aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur saja sedangkan dalam penelitian ini menitik beratkan pada anak yang melakukan aborsi akibat perkosaan.

- e. Jurnal Hukum Adigama Volume 4 Nomor 1, Juni 2021 karya Rosita dan Rugun Romaida Hutabarat yang berjudul “Analisis Kepastian Sumber Hukum Pidana Terhadap Delik Aborsi dalam Sistem Peradilan Pidana (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor 6/Pid.Sus/Anak/2018)”. Jurnal tersebut membahas tentang penjatuhan hukuman bebas terhadap kasus anak dibawah umur yang menjadi korban pemerkosaan oleh kakak kandungnya sendiri. Ia mengatakan jika dalam penjatuhan hukuman hakim perlu mempertimbangkan segala hal sehingga didapati adanya kepastian hukum. Dengan adanya pengecualian delik dalam tindakan aborsi, penulis menyebutkan jika jangan sampai pengecualian tersebut menjadi alasan pembelaan diri bagi pelaku aborsi yang pada dasarnya tidak diperbolehkan dengan alasan apapun.²⁰Jurnal tersebut hanya membahas dari segi hukum positif saja, sedangkan dalam penelitian ini penulis juga meninjau dari segi hukum Islam.

F. Metode Penelitian

¹⁷ Adha Ramadhan, *Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Dibawah Umur: Studi Putusan Pengadilan Negeri Gresik no.368/PID.B/2012/PN.GRESIK*. Skripsi UIN Sunan Ampel tahun 2016.

¹⁸ Dina Rosiana Putri, *Pertanggungjawaban Pidana Anak Korban Pemerkosaan Sebagai Pelaku Aborsi (analisis putusan nomor 5/pid.sus.anak/2018/PN-Mbn)*. Skripsi UIN Jambi tahun 2019.

¹⁹ Aviska Wahyu Damayanti. *Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Terhadap Tindak Pidana Aborsi Oleh Anak Dibawah Umur (Analisis Putusan Nomor 3/Pid.Sus.Anak/2021/PN.Jpn)*. Skripsi UIN Walisongo tahun 2022

²⁰ Rosita, Rugun Romaida Hutabarat, “Analisis Kepastian Sumber Hukum Pidana Terhadap Delik Aborsi Dalam Sistem Peradilan Pidana (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor 6/Pid.Sus/Anak/2018)” *Jurnal Hukum Adigama*, Vol.4, No..1, 2021.

Metode adalah pedoman cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami lingkungan-lingkungan yang dipahaminya.²¹ Penelitian dirumuskan sebagai penerapan pendekatan ilmiah pada pengkajian suatu masalah, sebagai cara untuk memperoleh informasi yang berguna dan dapat di pertanggungjawabkan, yang bertujuan untuk menemukan jawaban terhadap persoalan yang berarti, melalui penerapan prosedur-prosedur ilmiah.

Sehingga dengan demikian dapat disimpulkan bahwa metodologi penelitian ialah upaya menyelidiki dan menelusuri sesuatu masalah dengan menggunakan cara kerja ilmiah secara cermat dan teliti untuk mengambil kesimpulan secara sistematis dan objektif guna memecahkan suatu masalah atau menguji hipotesis untuk memperoleh suatu pengetahuan yang berguna bagi kehidupan manusia.

1. Jenis Penelitian dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini termasuk kedalam penelitian normatif dan dalam penyusunannya penulis menggunakan analisis kualitatif, yaitu dengan menjelaskan data-data yang ada dengan kata-kata atau pernyataan bukan dengan angka-angka. Penulis menggunakan buku-buku dan literatur-literatur penunjang yang mengemukakan berbagai teori hukum dan dalil yang terkait dengan masalah yang dikaji.²²

Pendekatan yang penulis gunakan dalam penelitian ini adalah hukum normatif (doktrinal), yaitu mengkaji masalah yang diteliti dengan mengacu sumber-sumber hukum Islam yang berhubungan dengan masalah yang dikaji. Kemudian penelitian disajikan dengan menggunakan teknik deskriptif, yaitu menggambarkan keadaan data apa adanya dengan memberikan gambaran atau pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukannya.

2. Sumber Data

Maksud dari sumber data dalam penelitian adalah subjek dari mana data dapat diperoleh. Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah berupa sumber data sekunder, yang terdiri dari:²³

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat atau yang membuat orang taat pada hukum, seperti peraturan perundang-undangan dan putusan hakim. Berdasarkan penelitian ini bahan hukum primer yang penulis gunakan yaitu putusan Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB, Pasal 346-349 KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana), dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang tidak mengikat tetapi menjelaskan mengenai bahan hukum primer. Berdasarkan penelitian ini bahan hukum sekunder yang dimaksud adalah buku-buku hukum pidana, jurnal-jurnal, dan literatur terkait topik pembahasan ini.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik yang digunakan untuk mengumpulkan data dalam penelitian ini yaitu dengan menggunakan metode *library research* (studi kepustakaan) terhadap bahan-bahan hukum, baik bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder. Penelitian ini dilakukan dengan menelusuri serta mengeksplorasi peraturan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan pada Pasal 299 serta Pasal 346-349 KUHP, ayat-ayat Al-Qur'an, hadis Nabi, dan juga putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB tentang Tindak Pidana Aborsi yang dilakukan oleh anak di bawah umur akibat korban pemerkosaan.²⁴

²¹ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press, 1986), hlm.67.

²² Soetandyo Wignjosebroto, *Silabus Metode Penelitian Hukum* (Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2006), hlm 3.

²³ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2011), hlm 141.

²⁴ Mukti Fajar, Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris* (Yogyakarta: Puataka Pelajar, 2010), hlm 160.

4. Metode Analisis Data

Analisis data adalah proses mencari dan menyusun secara sistematis data yang diperoleh sehingga dapat dipahami dengan mudah dan temuannya dapat diinformasikan kepada orang lain.²⁵Metode yang penulis digunakan untuk menganalisis data yang telah terkumpul dalam penelitian ini adalah metode deskriptif analitis, yaitu cara untuk mendeskripsikan permasalahan secara sistematis, faktual dan akurat kemudian melakukan penelitian antara data-data. Penulis menggunakan cara berfikir dengan metode deduktif yaitu berupa penalaran yang membahas dari hal-hal yang bersifat umum dianalisis dampak ke hal-hal yang bersifat khusus.

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan skripsi merupakan hal yang penting dan berfungsi untuk mempermudah pemahaman dan pengetahuan persoalan yang dibahas dari masing-masing bab yang saling berkaitan. Adapun sistematika penulisannya yaitu sebagai berikut:

Bab pertama adalah pendahuluan. Pada bab I ini, berisikan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, kajian pustaka, metodologi penelitian, dan sistematika penelitian. Dari bab ini pula maka dapat diketahui nilai penting penelitian ini.

Bab kedua adalah analisis umum mengenai tindak pidana aborsi menurut hukum pidana positif dan hukum pidana Islam. Pada bab II ini, menguraikan landasan teori yang dibahas, yaitu tinjauan umum mengenai tindak pidana aborsi berdasarkan hukum positif yang meliputi definisi, dasar hukum, faktor penyebab, bentuk-bentuk, dan akibat yang ditimbulkan dari aborsi serta aborsi dalam pandangan Islam, sanksi dari tindak pidana aborsi dan klasifikasi anak di bawah umur menurut berbagai pandangan.

Bab ketiga adalah deskripsi mengenai putusan yang dianalisis. Pada bab III ini merupakan penyajian data mengenai Putusan Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB tentang tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak korban pemerkosaan inses yang meliputi kronologi kasus, dakwaan dan tuntutan, alat bukti yang diajukan penuntut umum, serta pertimbangan hakim dalam memutuskan perkara dalam putusan tersebut.

Bab keempat adalah analisis data. Pada bab IV ini, penulis menganalisis tentang dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan hukuman bebas terhadap pelaku aborsi korban pemerkosaan *incest* pada putusan Nomor: 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB serta pandangan hukum Islam dan hukum positif mengenai hal tersebut.

Bab kelima penutup. Bab ini berisi kesimpulan dari penelitian yang menjadi jawaban dari rumusan masalah serta saran-saran.

²⁵ Muhammad Nadzir, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2003), hlm 241.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ABORSI MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tindak Pidana Aborsi Secara Umum

1. Aborsi dalam Hukum Positif

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lainnya. Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Hal ini disebabkan karena aborsi menyangkut norma moral serta hukum suatu kehidupan bangsa.

Secara etimologi, aborsi berasal dari bahasa Inggris yaitu *abortion*, yang artinya gugur kandungan atau keguguran.¹ Sedangkan dalam pengertian KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) aborsi yaitu pengguguran kandungan yang dibedakan atas aborsi kriminalis yaitu aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan hukum serta Undang-Undang yang berlaku dan aborsi legal untuk menyelamatkan nyawa ibu.²

WHO (*World Health Organization*) mendefinisikan aborsi sebagai keadaan di mana terjadi pengakhiran atau ancaman pengakhiran kehamilan sebelum fetus hidup di luar kandungan. Fetus tidak bisa hidup di luar kandungan apabila usia kehamilan belum sampai 28 minggu.³ Menurut ahli kedokteran, *abortus* artinya pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar rahim atau pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).⁴

Menurut Ensiklopedia Indonesia, *abortus* berasal dari bahasa latin yang berarti keguguran, yaitu terhentinya kehamilan sebelum 28 minggu. Perkataan *abortus* kemudian diserap dalam bahasa Inggris menjadi *abortion*. Dijelaskan dalam Ensiklopedia Indonesia bahwa aborsi adalah upaya mengakhiri kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu, atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.⁵

Aborsi menurut hukum pidana yaitu kejahatan yang dilakukan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kandungan lahir sebelum waktunya melahirkan menurut alam. Tindak kejahatan terhadap pengguguran kandungan ini juga disebut sebagai pembunuhan anak yang direncanakan, dimana dalam pengguguran harus ada kandungan dan bayi yang masih hidup kemudian mati.

Pengguguran kandungan atau aborsi dalam KUHP adalah perbuatan yang terlarang atau delik yang pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan nilai-nilai dan norma-norma agama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Berdasarkan hukum pidana positif di Indonesia pengaturan mengenai pengguguran kandungan terdapat pada Pasal 346, 347, 348, 349 dan 350 KUHP. Menurut ketentuan yang tercantum dalam Pasal 346, 347, dan 348 KUHP tersebut *abortus criminalis* meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:⁶

¹ John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1987), hlm 2.

² <https://kbbi.web.id/aborsi> (diakses pada 12 Januari 2023).

³ Sapiudin Shidiq, *Fikih Kontemporer* (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016, Cet. Pertama), hlm 48.

⁴ Abu Al-Ghifari, *Fiqih Remaja Kontemporer* (Bandung: Media Qalbu, 2005), hlm 183.

⁵ Hasan Shadilly, *Ensiklopedi Indonesia 1* (Jakarta: Ichtar Baru Van Hoeve, 1980), hlm 60.

⁶ Musa Perdana Kusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), hlm 192.

1. Menggugurkan kandungan (*afdrijving van de vrucht*).
2. Membunuh kandungan (*de dood van vrucht veroorzaken*).

Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai perbedaan pengertian menggugurkan kandungan dan membunuh kandungan, demikian pula mengenai pengertian dari kandungan itu sendiri. Berdasarkan segi tata bahasa menggugurkan berarti membuat gugur atau menyebabkan gugur, di mana sama artinya dengan jatuh atau lepas. Maka menggugurkan kandungan berarti membuat kandungan menjadi gugur atau menyebabkan menjadi gugur.

Istilah lain dari aborsi adalah *menstrual regulation*, yaitu kata dari bahasa Inggris yang telah diterjemahkan oleh Dokter Arab dengan istilah “*wasail al-ijhad*” (cara menggugurkan kandungan yang masih muda), sedangkan kata abortus diartikan sebagai pengguguran kandungan yang sudah tua atau sudah bernyawa (*isqat al-hamli*). Meskipun istilah tersebut (*menstrual regulation*) oleh dokter ahli diartikan sebagai mengatur kelancaran menstruasi, tetapi faktanya menunjukkan terjadinya pengguguran kandungan walaupun dalam kondisi kandungan masih muda. Menurut pendapat salah seorang ahli medis mengatakan bahwa prosedur dilakukannya *menstrual regulation* adalah jika seorang wanita haidnya terlambat paling lama dua minggu.⁷

Menurut *Black’s Law Dictionary*, dijelaskan bahwa “*abortion is the spontaneous or artificially induced expulsion of an embryo or fetus. Asa used in legal context, usually refers to induced abortion*” (aborsi adalah keluarnya embrio atau janin secara spontan/sendirinya atau artifisial/buatan/disengaja. Dalam konteks hukum biasanya ditujukan pada keluarnya embrio atau janin yang dilakukan dengan sengaja).⁸

Berdasarkan terminologi fiqih, aborsi juga dipahami dalam berbagai pengertian. Aborsi disebut sebagai pengguguran janin dari rahim ibu hamil baik sudah berbentuk sempurna maupun belum sempurna. Menurut perspektif jinayah, Abdul Qadir Audah menyebut bahwa aborsi adalah pengguguran kandungan dan perampasan hak hidup janin atau perbuatan yang memisahkan antara bayi dan ibunya.⁹

Secara definitif, aborsi diartikan sebagai berikut:

1. Abdul Fadl Muhsin Ebrahim menyebutkan bahwa aborsi adalah pengakhiran kehamilan, baik secara tidak sengaja, spontan akibat kelainan fisik perempuan, atau akibat penyakit biomedial internal, maupun dengan cara yang disengaja melalui campur tangan manusia.¹⁰
2. Berdasarkan *Fact About Abortion, Info KIT and Women’s Health*, aborsi didefinisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur atau ovum yang telah dibuahi dalam rahim sebelum usia janin mencapai usia 20 minggu.¹¹
3. Menurut J.S Badudu dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, secara umum istilah aborsi diartikan sebagai pengguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya baik secara sengaja ataupun tidak. Biasanya dilakukan ketika usia janin masih muda atau belum memasuki usia 4 bulan.¹²

Jika aborsi dilarang atau dipersulit oleh undang-undang, wanita yang bersangkutan akan meminta bantuan kepada dukun atau orang lain yang tidak kompeten, yang dapat menimbulkan komplikasi seperti infeksi, pendarahan yang hebat, kemandulan, atau kematian wanita yang bersangkutan. Atau wanita tersebut dapat meminta bantuan dokter ahli, namun

⁷ Mahjudin, *Masailul Fiqhiyah* (Jakarta: Kalam Mulia, 2003), hlm 84.

⁸ <https://thelawdictionary.org/?s=Abortion> (diakses pada 27 november 2022)

⁹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri’ al-Jinaiy* (Jakarta: IIQ, 2002), hlm 2.

¹⁰ Abdul Fahd Muhsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsidan Mengatasi Kemandulan*, Terjemahan Sari Mutia, set 1, (Bandung: Mizan, 1997), hlm 125.

¹¹ USAID dan LBH APIK, *Aborsi dan Hak atas Pelayanan Kesehatan*, Lembar Info Seri, hlm 1.

¹² Mardani, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Prenada Media Grup, 2019), hlm 103.

karena perbuatan tersebut dilarang dan dapat menimbulkan resiko yang besar bagi dokter tersebut tentu biaya yang diperlukan sangatlah mahal.

Berdasarkan pandangan hukum pidana di Indonesia, tindakan aborsi tidak selalu merupakan perbuatan jahat atau merupakan tindakan pidana, hanya aborsi *provocatus criminalis* saja yang dikategorikan sebagai suatu perbuatan tindak pidana, adapun aborsi yang lainnya terutama yang bersifat spontan dan medicalis bukan merupakan suatu tindak pidana.

Pasal 346 KUHP menyatakan: “perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun”. Mengenai hal ini, dapat dimengerti bahwa pada Pasal 346 KUHP melarang untuk melakukan sebuah tindak aborsi. Perempuan yang dapat dikategorikan sebagai pelaku tindak pidana aborsi adalah jika ia melakukan unsur-unsur yang ada dalam Pasal 346 KUHP. Adapun unsur-unsurnya yaitu:¹³

- a. Perempuan yang hamil atau seseorang yang diperintah agar membantunya untuk melakukan hal tersebut.
- b. Dilakukan secara sengaja.
- c. Hal yang dilakukan akan berakibat pada gugurnya kehamilan atau kehamilan tersebut akan mati.

Berdasarkan Pasal 346 KUHP, maka yang diancam dengan pidana yaitu:

1. Seorang perempuan hamil yang secara sengaja mengakibatkan kandungannya gugur atau mati.
2. Seorang perempuan hamil yang secara sengaja memerintahkan seseorang mengakibatkan kandungannya gugur atau mati.
3. Seseorang yang diperintahkan agar melaksanakan hal tersebut.

Sebagaimana telah tercantum dalam pasal 346 KUHP tersebut, maka ancaman pidana yang akan diberikan kepada orang-orang yang disebutkan dalam pasal tersebut adalah pidana penjara maksimal 4 tahun. Maka selain unsur-unsur dan kategori yang telah dijelaskan diatas bukan termasuk aborsi yang bisa dipidana.

2. Dasar Hukum

Salah satu tindak pidana yang diatur dalam KUHP salah satunya adalah masalah aborsi, ketentuan ini dapat kita lihat dalam bab XIV pada buku kedua Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tentang kejahatan terhadap nyawa. Adapun rumusan selengkapnya pasal-pasal tersebut adalah ¹⁴:

Pasal 299

1. Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati dengan sengaja memberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pebgobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah.
2. Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan atau ia seorang tabib. Bidan, atau juru obat, pidananya tersebut ditambah sepertiga.
3. Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian.

¹³ Lukman Hakim Nainggolan, “Aspek Hukum terhadap Abortus Provocatus dalam Perundang-Undangan di Indonesia”, *Jurnal Equality*, Vol.XI, No.2,2006, hlm 96.

¹⁴ Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP* (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm 212-213.

Pasal 346

Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun.

Pasal 347

1. Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.
2. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama 15 tahun.

Pasal 348

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

Pasal 349

Jika seorang tabib, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

KUHP tidak menjelaskan mengenai pengertian kandungan itu sendiri, dengan demikian kita hanya mengetahui bahwa dalam KUHP hanya mengatur mengenai abortus provocatus kriminalis di mana semua jenis aborsi dan pengguguran kandungan tidak diperbolehkan dengan alasan apapun. Pada perkembangannya peraturan mengenai aborsi provokatus atau aborsi kriminalis dapat dijumpai dalam Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Jika pada Pasal 299 dan Pasal 346-349 KUHP hanya menjelaskan secara singkat mengenai Abortus, maka dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur mengenai ketentuan kebolehan dilakukannya aborsi, yaitu terdapat pada:¹⁵

Pasal 75

- (1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi
- (2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan / atau janin, yang menderita penyakit berat dan/ atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan, atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis terhadap korban perkosaan.
- (3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/ atau penasehat pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

¹⁵ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki ketrampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan
- d. Dengan izin suami, kecuali korban pemerkosaan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri

Pasal 77

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggungjawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Adapun unsur-unsur yang harus dipenuhi dalam tindakan menggugurkan kandungan yaitu:

- a. Seorang wanita.
Pasal 346 memberikan penyebutan dengan kalimat seorang wanita bukan seorang ibu. Hal tersebut karena wanita dapat diartikan dengan perempuan yang sudah menikah maupun belum. Sedangkan ibu berarti perempuan yang sudah menikah dan mempunyai anak. Maka digunakan kata wanita agar semua perempuan baik yang sudah menikah ataupun belum dapat dikenai pasal tersebut.
- b. Sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu.
Artinya jika seseorang melakukan pengguguran kandungan atau mematikan kandungannya dengan sengaja baik dengan perantara orang lain atau dirinya sendiri maka perbuatan tersebut termasuk dalam suatu tindak pidana.
- c. Pidana paling lama empat tahun.
Ancaman pidana empat tahun tersebut adalah ancaman maksimum, sehingga dalam hal ini hakim bebas menentukan hukuman bagi pelaku selama tidak melebihi batas yang telah ditetapkan.

3. Jenis-Jenis Aborsi

Para ahli medis menyebutkan bahwa terdapat dua macam aborsi. Pertama adalah *abortus spontaneus*, yaitu aborsi yang terjadi secara tidak disengaja. Seperti sang ibu memiliki gangguan kesehatan yang mengharuskannya untuk melakukan aborsi atau salah satu pasangan memiliki penyakit kelamin sehingga membahayakan kandungan tersebut. Sedangkan yang kedua adalah *Abortus provocatus*, yaitu aborsi yang dilakukan dengan sengaja, biasanya dilakukan oleh korban pemerkosaan dan orang tua yang tidak menginginkan kehamilan pada dirinya. Aborsi jenis ini terbagi menjadi dua jenis:¹⁶

- a. *Abortus artificialis therapeuticus*, yakni aborsi yang dilakukan oleh tenaga medis (dokter) atas dasar indikasi medis. Dalam hal ini jika tidak dilakukan akan membahayakan jiwa ibu. Maka jika kehamilannya terus dipertahankan akan mengancam nyawa si ibu. Dikalangan para ulama Islam aborsi semacam ini dikenal dengan sebutan *al-isqath ad-dharuri* atau *al-isqath al-'allaji* yang artinya aborsi darurat dalam rangka melakukan tindakan medis.

¹⁶ Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Amzah, 2016), hlm 168.

- b. *Abortus provocatus criminalis*, yakni aborsi yang dilakukan secara sengaja tanpa adanya kedaruratan medis. Biasanya aborsi ini terjadi ketika orang tua tidak menginginkan kehamilan tersebut terjadi pada dirinya, baik pasangan yang menikah secara resmi atau belum. Para ulama menyebut aborsi macam ini dengan sebutan *al-isqath al-ikhtiyari* yang berarti aborsi dengan sengaja dan tanpa sebab syar'i.

Di sisi lain, CB. Kusmaryanto membagi aborsi kedalam tujuh macam, yaitu:¹⁷

- 1) Aborsi *miscarriage* atau keguguran, adalah berhentinya kehamilan tanpa campur tangan manusia atau berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup diluar kandungan. Namun jika berhentinya kandungan terjadi sesudah janin bisa hidup diluar kandungan maka hal ini disebut dengan kelahiran prematur.
- 2) Aborsi *therapeutic (medicinalis)* atau aborsi akibat kedaruratan medis, adalah penghentian kehamilan dengan indikasi medis dimana jika hal ini tidak dilakukan maka akan berakibat pada hilangnya nyawa dan terganggunya kesehatan sang ibu. Bahkan yang lebih fatal jika hal ini tidak dilakukan adalah akan adanya masalah –masalah lain seperti hak anak yang ada dalam kandungan, hak ibu, dan hak anak-anak yang lain (jika sudah punya). Aborsi jenis ini sangatlah menjadi dilema bagi keluarga maupun ibu yang mengandung karena harus memilih mana keputusan yang seharusnya ia ambil.
- 3) Aborsi kriminalis, adalah aborsi yang dilakukan sebelum janin bisa hidup diluar kandungan dengan alasan yang dilarang oleh hukum. Namun, hal ini tergantung dengan system hukum dimana perbuatan ini terjadi, karena antara satu Negara dengan yang lain berbeda dalam menghukumi hal ini. Beberapa Negara tidak melarang aborsi yang dilakukan sebelum janin berumur tiga bulan, sedangkan di Indonesia semua bentuk aborsi selain dengan adanya indikasi medis adalah dilarang dan termasuk perbuatan criminal.
- 4) Aborsi *eugenic*, adalah penghentian kehamilan yang dilakukan untuk menghindari cacat pada bayi atau karena adanya penyakit genetik.
- 5) Aborsi langsung dan aborsi tidak langsung. Aborsi langsung adalah tindakan medis yang bertujuan membunuh janin didalam rahim. Sedangkan aborsi tak langsung adalah tindakan medis yang mengakibatkan terjadinya aborsi, meskipun hal tersebut bukanlah tujuan dari tindakan ini.
- 6) *Selective abortion*, adalah aborsi yang dilakukan karena janin yang berada dalam kandungan tidak sesuai dengan kriteria yang diinginkan.
- 7) *Partial birth abortion*, adalah istilah hukum yang dalam medis dikenal dengan sebutan *intact dilation and extraction (D&X)*. Cara ini dilakukan dengan memberikan obat-obatan kepada wanita yang hamil yang bertujuan agar serviks atau leher rahim terbuka secara prematur. Selanjutnya dilakukan dengan alat khusus untuk memutar posisi bayi sehingga yang keluar dahulu adalah kakinya. Kemudian bayi tersebut ditarik keluar namun tidak seluruhnya, dengan tujuan kepala bayi tetap berada dalam tubuh ibunya. Ketika kepala bayi masih ada didalam tubuh ibunya, disinilah dokter menusuk kepala bayi dengan alat tajam sehingga bayi tersebut mati, lalu sesudah dipastikan mati barulah dikeluarkan semuanya. Aborsi jenis ini dilakukan dengan tujuan menghindari masalah hukum, karena jika bayi itu dibunuh sesudah lahir maka pelaku akan dihukum. Sementara dalam proses ini pembunuhan bayi tersebut dilakukan sebelum bayi lahir dan ketika keluar bayi sudah dalam keadaan mati sehingga pelaku akan bebas dari hukuman pembunuhan.

Sedangkan aborsi dalam perspektif fikih dapat dikategorikan dalam 5 kategori, yaitu:¹⁸

¹⁷ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi* ,. hlm 12-13.

¹⁸ Maria Ulfa Anshar, *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan* (Jakarta: Kompas, Fatayat & Frd Foundation, 2006), hlm 38-40.

- a. Aborsi spontan (*isqath al-zati*), aborsi alamiah yang terjadi tanpa ada sebab atau pengaruh dari luar atau dengan bahasa lain gugur dengan sendirinya.
- b. Aborsi karena darurat/ pengobatan (*isqath ad-dharuri*), aborsi jenis ini adalah aborsi yang dilakukan dengan alasan fisik yang mengancam keselamatan ibu jika kehamilannya diteuskan.
- c. Aborsi yang mirip sengaja (*isqath aibh al-'amdi*)
- d. Aborsi sengaja/ terencana (*isqath al-'amd*). Aborsi yang dilakukan dengan sengaja untuk menggugurkan kandungannya dengan cara mengkonsumsi makanan/minuman atau dengan melakukan tindakan tertentu yang mengakibatkan keguguran.

4. Faktor Penyebab Aborsi

Dari beberapa jenis aborsi yang sudah dijelaskan diatas, tentu kita harus mengetahui dan mencari tahu mengapa seseorang melakukan perbuatan aborsi, terutama aborsi yang disengaja. Penyebab terjadinya aborsi bermacam-macam dan sering menimbulkan terjadinya perdebatan. Tidak jarang ditemui pada kehamilan yang masih muda didahului oleh kematian mudigah, sebaliknya pada kehamilan yang sudah lanjut janin biasanya dikeluarkan dalam keadaan masih hidup.

Beberapa faktor penyebab terjadinya aborsi diantaranya:

- a. Faktor janin
Faktor janin yang menjadi penyebab keguguran yaitu kelainan genetik yang terjadi pada 50%-60% kasus aborsi. Faktor kelainan yang sering ditemui adalah adanya gangguan pada pertumbuhan zigot, embrio, janin atau plasenta.
- b. Faktor ibu
Di antara faktor ibu yang menjadi penyebab keguguran adalah kelainan hormonal (endokrin), faktor kekebalan atau imunologi, kelainan bentuk pada rahim dan lemahnya otot leher rahim.
- c. Faktor keturunan
Sekitar 5% aborsi terjadi karena adanya kelainan genetic atau keturunan. Ketidak normalan kromosom pada janin menjadi penyebab yang paling sering menimbulkan abortus. Lebih dari 60% abortus spontan yang terjadi pada trimester pertama menunjukkan beberapa tipe ketidaknormalan genetik. Sekitar 3-5% pasangan yang memiliki riwayat abortus spontan yang berulang salah satu dari pasangan tersebut membawa sifat kromosom yang tidak normal.
- d. Faktor imunologi
Di antara faktor imunologi yang paling signifikan menyebabkan terjadinya abortus spontan adalah antibodi antinuclear, antikoagulun lupus, dan antibodi cardioliplm.
- e. Faktor psikologis
Faktor ini menjadi penyebab yang sering dijumpai dalam kenyataannya. Biasanya wanita yang melakukan aborsi adalah wanita yang belum memiliki emosional yang matang, sehingga tanpa berfikir panjang wanita yang masih labil cenderung tak segan melakukan perbuatan terlarang ini.
- f. Faktor lingkungan
Berakhirnya kehidupan janin diperkirakan terjadi akibat paparan bahan kimia atau radiasi sehingga mengakibatkan adanya aborsi. Contohnya adalah paparan terhadap buangan gas anestesi dan rokok, dimana didalam rokok diketahui mengandung racun-racun berbahaya seperti nikotin yang bisa menyebabkan terhambatnya sirkulasi udara pada uteroplasenta dan karbondioksidan yang bisa menyebabkan menurunnya pasokan oksigen pada ibu hamil dan janin sehingga memicu neurotoksin.

Selain faktor-faktor diatas, pada umumnya aborsi sengaja dilakukan karena beberapa faktor lain di antaranya:¹⁹

- 1) Faktor ekonomi atau faktor individual. Faktor ekonomi ini timbul karena adanya kekhawatiran akan kemiskinan jika mempunyai anak. Sedangkan faktor individual terjadi karena demi mempertahankan karirnya.
- 2) Faktor kecantikan, yaitu di mana akan ada kekhawatiran bahwa janin yang dikandungnya akan lahir dalam keadaan cacat yang disebabkan oleh obat-obatan, keracunan, radiasi, dan sebagainya.
- 3) Faktor moral, karena wanita yang mengalami hamil di luar nikah akan merasa tidak sanggup menerima sanksi sosial dan akan menanggung malu karena hamil diluar nikah.

Beberapa hal lain yang juga menjadi pendorong perempuan-perempuan melakukan aborsi diantaranya adalah:²⁰

- a. Tidak mengetahui apapun mengenai alat kontrasepsi yang bagus dan susah untuk memperoleh alat tersebut. Beberapa perempuan yang tinggal di negara-negara berkembang tidak memperoleh mekanisme pelayanan Keluarga Berencana yang berjalan dengan teratur.
- b. Tidak rutin dalam memakai alat kontrasepsi. Beberapa pasangan suami istri selalu sewaktu-waktu saja dalam memakai alat kontrasepsi. Terkadang mereka keliru dalam menilai risiko terhadap kehamilan.
- c. Kontrasepsi yang gagal. Negara yang memiliki kualitas pelayanan yang baik terhadap Keluarga Berencana, mengungkapkan bahwa para perempuan yang menggunakan alat kontrasepsi secara konsisten dan berkeinginan besar agar tidak terjadinya kehamilan, ketika mereka mengalami kegagalan kontrasepsi, hal tersebut membuat mereka nekat dalam melakukan aborsi terhadap kandungannya.
- d. Bayi yang ada di kandungan mengalami kelainan atau cacat. Biasanya hal ini dapat diketahui oleh masyarakat yang hidup di negara maju, dimana terdapat alat canggih yang bisa mengetahui kondisi bayi setelah kandungan berusia 16 minggu. Beberapa perempuan memilih melakukan aborsi saat ia memperoleh informasi mengenai bayi yang ada di kandungannya mengalami kelainan atau cacat.
- e. Kondisi kehidupan seperti perempuan yang sudah janda, ekonomi keluarga yang sedang kritis, terjadinya kehamilan yang tidak dikehendaki, perempuan yang hidup terpisah dengan suaminya atau sering ditinggal pergi, dan perempuan yang menganggap kehamilan yang terjadi pada dirinya adalah sebuah tanggungan yang berat.

Ketika satu di antara faktor-faktor tersebut terjadi, maka aborsi dapat dilakukan dengan sengaja melalui beberapa cara seperti yang pertama cara tradisional, yaitu pengguguran kandungan dengan bantuan atau jasa dukun atau upaya sendiri menggunakan alat-alat yang kasar. Kedua, pengguguran kandungan yang dilakukan dengan cara medis dirumah sakit. Biasanya pengguguran jenis ini dilakukan dengan cara:²¹

a) *Curettage dan Dilatage (C&D)*

Adalah prosedur pembedahan yang biasanya dilakukan setelah trimester pertama ketika keguguran. Dilatasi berarti membuka leher rahim, sedangkan kuretase berarti mengangkat isi rahim.²²

¹⁹ Nurul Irfan, "Aborsi Akibat Perkosaan Perspektif KUHP dan Hukum Islam", *Nuansa: Jurnal Studi Islam dan Kemasyarakatan*, Vol.V1, No.1, 2014, hlm 5.

²⁰ Hesti Kurniasih, *Buku Saku Kebidanan Kegawatdaruratan Maternal dan Neonatal* (Jakarta: Trans Info Media, 2017), hlm 16.

²¹ Sapiudin Shidiq, *Fikih Kontemporer* (Jakarta: Kencana, 2016), hlm 49.

²² https://id.m.wikipedia.org/wiki/Dilatasi_dan_kuretase (diakses pada 12 januari 2023).

- b) Dengan alat khusus seperti sendok kecil, mulut rahim dilebarkan kemudian janin dikuret.
- c) Aspirasi, yaitu sisi rahim disedot dengan pompa kecil.
- d) *Hysterotomi* (operasi)
Yaitu prosedur pembedahan yang melibatkan pembuatan sayatan di rahim untuk mengeluarkan isi rahim. Biasanya dilakukan dengan berbagai alasan termasuk operasi caesar, operasi janin, aborsi yang tertunda, dan berbagai prosedur ginekologi.²³

5. Akibat yang Ditimbulkan dari Aborsi

Selama ini perbuatan aborsi hanya dilihat dari segi moral dan hukum. Berdasarkan hukum yang berlaku di Indonesia sesuai dengan pasal-pasal yang terkait dengan perbuatan aborsi, seseorang yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun. Namun ketika aborsi berdampak pada kematian, barulah aborsi akan menjadi perbincangan dalam perspektif kesehatan. Menurut perspektif medis, waktu yang relatif aman untuk melakukan pengakhiran kehamilan adalah antara 6-10 minggu atau kurang lebih 2,5 bulan sejak haid terakhir. Akibat yang mungkin akan terjadi pada tindakan pengguguran kandungan atau aborsi diantaranya adalah sebagai berikut:²⁴

1. Pengumpulan bekuan darah sehingga uterus/rahim memerlukan tindakan kuretase ulang
2. Infeksi
3. Robekan pada mulut rahim
4. *Perforasi* (luka tembus) pada dinding peranakan, atau luka pada organ lain seperti panggul dan usus.
5. *Missed abortion*, kegagalan dalam pengakhiran kehamilan sehingga membutuhkan tindakan ulang
6. *Abortus incompletes*, yaitu pengakhiran kehamilan tidak lengkap akibat adanya jaringan yang tertinggal, sebagian atau seluruh produk pembuahan masih tertahan dalam rahim yang menyebabkan infeksi dan berujung pada kematian
7. Pendarahan banyak karena uterus gagal melakukan kontraksi.
8. Efek samping jangka panjang berupa sumbatan atas kerusakan di tuba palopi yang menyebabkan kemandulan.

Di samping efek dari segi kesehatan, pengguguran kandungan atau aborsi pastinya menimbulkan berbagai masalah kejiwaan ataupun psikologi. Secara mental, wanita yang memilih untuk mengakhiri kandungannya dengan alasan apapun pasti akan merasa tidak percaya diri, merasa bersalah dan berdosa, putus asa, khawatir, serta kegalauan yang panjang. gangguan ini dikenal dengan *Pasca Abortion Syndrom*.

Sehingga, wanita yang melakukan aborsi legal cenderung akan mengalami resiko tinggi gangguan kejiwaan yang terjadi karena adanya sikap mendua dalam melakukan aborsi, terlanjur dilakukan sehingga akan menggunakan dua mekanisme pertahanan kejiwaan, yaitu depresi dan denial (pengingkaran diri). Semua permasalahan ini bisa saja mengakibatkan cacat permanen bahkan kematian bagi wanita yang melakukan pengguguran kandungan atau aborsi. Melakukan tindakan ini juga akan mendatangkan sanksi sosial seperti cacian, pengucilan, dan sebagainya bagi pelakunya, karena aborsi adalah suatu kejahatan dan tindakan kriminal yang bertentangan dengan hukum baik moral maupun agama serta dari berbagai segi lainnya.

Melihat dari banyaknya dampak-dampak yang mungkin akan terjadi ketika seseorang melakukan aborsi, ada baiknya kita mengetahui cara apa yang dapat menjauhkan kita dari perbuatan tersebut. Memang tidak sepenuhnya dapat melenyapkan praktek ini dalam kehidupan masyarakat, akan tetapi setidaknya cara ini dapat mengurangi jumlahnya, apalagi

²³ <https://www.docdoc.com/medical-information/procedures/hysterotomy/> (diakses pada 12 januari 2023).

²⁴ Wijayati Mufliha, "Aborsi Akibat Kehamilan Yang Tak Diinginkan (KTD)", *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*, Vol.15, No. 1, 2015, hlm 50-51.

jika dikaitkan dengan praktek “kumpul kebo” dan hubungan seks diluar nikah yang menjadi sebagian besar penyebab aborsi. Cara tersebut adalah:

- a. Melalui upaya hukum (tindakan konstitusional)
Selain sudah adanya aturan mengenai aborsi dalam KUHP, upaya yang perlu dilakukan lagi adalah memberikan kesadaran terhadap masyarakat Indonesia agar lebih sadar terhadap hukum, dengan cara memberikan sosialisasi atau penyuluhan terhadap masyarakat luas dari para penegak hukum maupun instansi-instansi lainnya.
- b. Melalui gerakan sosial keagamaan
Sebagai umat Islam yang sadar akan syari’at Allah dan aturan-aturanNya, hendaknya kita meningkatkan keimanan diri dengan cara memperbanyak dan memperdalam agama melalui kajian-kajian yang sering kita jumpai pada dewasa ini, menghindari pergaulan yang tidak baik, dan melakukan kegiatan- kegiatan yang lebih positif.

B. Perkosaan Inses

Perkosaan menurut Soetandyo Wignjosoebroto adalah suatu usaha melampiasikan hasrat seksual oleh seorang pria terhadap seorang wanita dengan cara yang melanggar nilai dan moral serta aturan-aturan hukum. Sedangkan menurut Sugandhi, beliau memaknai perkosaan sebagai seorang pria yang mengancam seorang wanita yang bukan istrinya dan memaksanya untuk melakukan hubungan seksual dimana alat kelamin laki-laki harus masuk ke dalam alat kelamin perempuan dan mengeluarkan mani.²⁵

Wirdjono Prodjodikoro juga mengemukakan pendapatnya mengenai perkosaan, yaitu bahwa perkosaan adalah seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengannya, hingga ia tidak melawan, maka perbuatan tersebut terjadi karena adanya pemaksaan.²⁶ Adanya pemerkosaan harus terdapat unsur-unsur yang terpenuhi. Seperti unsur ancaman yang disertai kekerasan hingga menimbulkan cedera, luka, atau bahkan kematian. Di antara unsur-unsur perkosaan dalam Pasal 285 KUHP yaitu:

- a. Barang siapa
- b. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
- c. Memaksa seseorang bersetubuh diluar ikatan perkawinan

Secara umum *incest* adalah hubungan badan atau hubungan seksual yang dilakukan oleh dua orang yang masih memiliki ikatan darah, baik itu ayah, kakak, paman, saudara sepupu dan siapa saja yang masih tergolong saudara sedarahnya. *Incest* atau inses dalam kamus besar bahasa Indonesia adalah hubungan seksual antara orang-orang yang bersaudara dekat yang dianggap sebagai perbuatan melan melanggar adat, hukum, dan agama.²⁷

Definisi hubungan sedarah atau inses juga dikemukakan oleh Sawitri Supardi Sadarjoen, ia menyebutkan bahwa inses adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga yang kuat, seperti ayah dengan anak, kakak laki-laki dengan adik perempuannya, atau antar sesama keluarga kandung.²⁸

Hubungan sedarah atau inses terbagi ke dalam dua macam, yaitu:²⁹

- a. Inses yang bersifat sukarela atau tanpa adanya paksaan.
Hubungan ini terjadi pada ikatan keluarga sedarah yang dilakukan atas dasar suka sama suka.
- b. Inses yang terjadi akibat paksaan.

²⁵ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Kekerasan Seksual: Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*, cet. iii (Jakarta: Refika Aditama, 2011) hlm.40.

²⁶ Ibid hlm 41

²⁷ <https://kbbi.web.id/inses> (diakses pada 12 januari 2023)

²⁸ Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual*, (Refika Aditama: Bandung, 2005) hlm.74.

²⁹ Soetji Andari, “Dampak Sosial dan Psikologi Korban Inses,” *Publiciana* 11, no. 1, 2017, hlm 180.

Hubungan seksual ini terjadi karena adanya paksaan untuk berhubungan badan yang disertai dengan adanya ancaman serta paksaan. Seperti pada kasus dalam perkara Nomor 6/Pid,Sus-Anak/2018/PTJMB dimana korban mengalami pemerkosaan yang dilakukan oleh kakak kandungnya sendiri.

Pengaturan mengenai inces diatur dalam Pasal 294 KUHP Ayat 1 yang menyebutkan bahwa barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya yang belum dewasa, anak tiri atau anak pungutnya, anak peliharaannya, atau dengan seseorang yang belum dewasa yang dipercayakan padanya untuk ditanggung, dididik atau dijaga, atau dengan bujang atau orang sebawahnya yang belum dewasa, dihukum penjara paling lama tujuh tahun.

Terdapat beberapa aspek yang melatarbelakangi terjadinya inces. Diantaranya adalah karena aspek struktural, yaitu keadaan-keadaan yang menyebabkan ketidakberdayaan pada diri seseorang, khususnya pada diri laki-laki yang cenderung menganggap dirinya lebih kuat dan berkuasa akan sangat terguncang dan menimbulkan ketidakseimbangan mental psikisnya. Sehingga dalam ketidakberdayaannya tersebut tanpa adanya iman yang kuat, seseorang akan dengan mudah dikuasai oleh nafsu seksualnya untuk melakukan tindakan yang tidak terpuji yang bertentangan dengan norma-norma sosial dan agama. Faktor-faktor lain yang melatarbelakangi terjadinya inces yaitu.³⁰

a. Faktor rendahnya pendidikan dan ekonomi

Rendahnya tingkat pendidikan formal yang terjadi dalam diri seseorang dapat menimbulkan dampak terhadap masyarakat sehingga yang bersangkutan lebih mudah terpengaruh untuk melakukan kejahatan tanpa mempertimbangkan akibat dikemudian hari. Salah satunya adalah perbuatan inces, dimana ketika pelaku melakukan perbuatan ini tentu ia tidak akan terfikirkan mengenai akibat yang akan dialami korban dikemudian hari, seperti adanya kehamilan yang tidak diinginkan yang berujung dengan pengguguran kandungan, dan juga sanksi sosial yang nantinya akan ia dan korban terima.

b. Faktor lingkungan atau tempat tinggal

Kejahatan asusila merupakan salah satu tindakan kejahatan yang terjadi dalam masyarakat. Lingkungan sosial dimana seseorang tinggal sangat berpengaruh terhadap tingkah laku seseorang dalam membentuk adanya tindakan kriminal. Selain itu tidak hanya faktor lingkungan saja yang dapat menyebabkan seseorang melakukan tindakan kriminal, akan tetapi faktor tempat tinggal juga menjadi salah satu pengaruh dalam hal ini. Sebagai contoh seorang kakak beradik laki-laki dan perempuan yang sudah mengerti mengenai hal-hal berbau seksual jika berada dalam satu tempat tinggal atau bahkan satu kamar tidur beresiko terhadap terjadinya tindakan asusila seperti perkosaan inces.

c. Faktor kurangnya terhadap pemahaman agama

Salah satu faktor yang sangat berpengaruh dalam suatu tindak kejahatan adalah kurangnya pemahaman mengenai agama atau hubungan antara manusia dan Tuhan. Semakin seseorang jauh dari agama dan Tuhan maka semakin dekat ia dalam suatu kejahatan. Kurangnya pemahaman tentang agama menjadikan iman semakin lemah, akibatnya dorongan untuk melakukan suatu perbuatan kejahatan pun menjadi lebih kuat.

C. Klasifikasi Anak Dibawah Umur

Ada banyak ragam pengertian anak secara umum, namun mayoritas pakar hukum mendefinisikan anak berdasarkan usia. Terminologi anak disebutkan dalam banyak peraturan perundang-undangan

³⁰ Desilasidea Cahya “faktor-faktor penyebab terjadinya perkosaan incest”, *Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol.1, No.1, 2020, hlm 5.

di Indonesia dan di dalamnya terdapat beragam usia untuk mendeskripsikannya. Menurut hukum positif kriteria anak dibawah umur yaitu:

1. Menurut Pasal 45 KUHP, seseorang yang dinyatakan cukup umur dan dapat bertanggungjawab atas perbuatannya, apabila ia telah berumur 16 (enam belas) tahun keatas.
2. Berdasarkan KUH Perdata, ukuran dewasa seseorang telah ditentukan dalam pasal 330 yang berbunyi: belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur 21 tahun.
3. Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 tahun 2002, pengertian anak terdapat dalam Pasal I ayat (1) yang menyatakan bahwa: Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.³¹
4. Undang-Undang tentang Pengadilan Anak Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak merumuskan bahwa anak adalah orang dalam perkara Anak Nakal yang telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah.³²
5. Undang-Undang Hak Asasi Manusia menyebutkan bahwa “anak adalah manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingan.”³³

Sedangkan sanksi pidana anak dibawah umur menurut KUHP pasal 25 yaitu;

1. Pelaku dikembalikan kepada orang tua/ wali/ pengasuhnyatanpa hukuman apapun, tetapi tentu saja disertai dengan peringatan keras dan keharusan terhadap orang tua/ wali/pengasuhnya untuk mengasuh anak itu dengan sebaik-baiknya agar anak tersebut tidak mengulangi perbuatannya.
2. Pelaku tersebut, apabila orang tua/ wali/ pengasuhnya itu ternyata tidak sanggup untuk mendidiknya, maka akan diserahkan kepada pemerintah sebagai anak Negara tanpa hukuman apapun. Mereka akan dimasukkan kedalam asrama pendidikan anak-anak nakal untuk dididik oleh Negara sampai mereka dewasa.
3. Pelaku tetap dihukum, tetapi dengan hukuman yang tidak penuh dalam artian hukumnya diringankan menjadi sepertiga dari hukuman biasanya.

Menurut hukum Islam, yang dimaksud dengan anak dibawah umur adalah anak yang belum mencapai dewasa/baligh. Sedangkan yang dimaksud dengan baligh adalah anak yang sudah sempurna keahliannya (akalnya) sehingga dapat menanggung kewajiban secara penuh dan mempunyai hak yang sempurna, terkecuali ada hal-hal yang menghalangi keahliannya menjadi rang yang tidak cakap kewajiban atau hukum.

Beberapa ulama madzhab juga berpendapat mengenai hal ini. Menurut Ulama Hanafiyah, batas baligh bagi laki-laki adalah ihtilam (mimpi keluar mani) dan mencintai perempuan. Sedangkan untuk perempuan ditandai dengan datangnya haid dan hamil. Apabila tidak dijumpai tanda-tanda tersebut maka balighnya diketahui dari umurnya. Menurutnya umur baligh pada laki-laki adalah 18 tahun dan perempuan 17 tahun. Menurut Ulama Malikiyah, batas baligh bagi laki-laki adalah keluar mani secara mutlak, baik dalam keadaan sadar maupun mimpi. Dan bagi perempuan adalah haid dan hamil. Sedangkan menurut Syafi'iyah, batasan baligh bagi laki-laki maupun perempuan dengan sempurnanya usia 15 tahun dan keluar mani. Dan haid bagi perempuan yang dimungkinkan mencapai umur 9 tahun. Berbeda dengan Ulama Hanabilah, yang membedakan usia baligh laki-laki dan perempuan dalam 3 (tiga) hal, yaitu :

- a. Keluar mani dalam keadaan terjaga dan belum mimpi, dengan bersetubuh.

³¹ Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak

³² Marlina, *Peradilan pidana Anak di Indonesia “Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice”* (Bandung: PT. Refika Aditama, 2009), hlm 34.

³³ Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia

- b. Tumbuhnya bulu kasar pada sekitar kemaluan dimana untuk menghilangkannya membutuhkan pisau cukur. Bulu halus (tipis) bukan tanda baligh.
- c. Mereka baligh ketika berusia genap 15 tahun. Bagi perempuan ditambahkan adanya tanda haid dan hamil yang dihitung 6 bulan sebelum melahirkan. Dan bagi banci (*khuntsa*) diberi batasan usia 15 tahun.³⁴

Menurut hukum Islam, anak yang belum baligh atau belum cukup umur tidak bisa diberikan hukuman atau sebagai pengajaran jika ia melakukan suatu jarimah. Karena mereka belum memiliki kesadaran berfikir yang sempurna, belum bisa membedakan antara yang baik dan buruk. Tetapi jika sudah munayyiz maka boleh diberikan pengajaran karena belum memenuhi syarat untuk dihukum. Seperti pada hadis yang berbunyi:

رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى
يَعْقِلَ

“tidak dianggap dosa terhadap tindakan dari 3 orang, yaitu orang tidur sampai bangun, dan anak kecil sampai ia bermimpi senggama (dewasa), dan orang gila sampai ia dewasa.” (HR. Abu Dawud dari Ali).

Berdasarkan apa yang sudah dijelaskan diatas, dapat disimpulkan bahwa perbuatan jarimah yang dilakukan oleh anak dibawah umur tidak bisa diberikan hukuman atas perbuatannya, akan tetapi orang tua/wali dari yang bersangkutan dihukum secara perdata yakni dengan membayar diyat atau ganti rugi jika atas perbuatan anak tersebut menimbulkan kerugian pada korban.

Hal ini sebagai konsekuensi atas didikan orang tua yang salah terhadap anak karena telah melakukan perbuatan yang dilarang, sehingga wajib bagi orang tua/wali untuk bertanggung jawab atas jarimah yang diperbuat oleh anaknya. Dengan tujuan semata-mata sebagai perbaikan dan pelajaran agar kedepannya bisa lebih baik dan bisa menghargai hak orang lain serta sebagai balasan agar tidak melakukan hal yang sama lagi.

D. Sanksi Tindak Pidana Aborsi

Menurut fikih jinayah, sanksi yang diberlakukan terhadap pelaku aborsi dibedakan kedalam lima kategori. Hal ini tergantung kapan dan dalam kondisi janin dan waktu dikeluarkannya. Lima kategori tersebut adalah:³⁵

1. Janin keluar dalam keadaan sudah meninggal

Ketika janin keluar dari rahim dan terpisah dengan badan ibunya, maka pelaku dikenai hukuman berupa diyat janin yang disebut *ghurrah*. *Ghurrah* sendiri artinya adalah sanksi yang berupa memerdekakan budak baik laki-laki maupun perempuan yang nilainya setara dengan harga lima ekor unta. *Ghurrah* menurut arti asalnya adalah *khiyar* (pilihan). Hamba sahaya disebut *ghurrah* karena ia merupakan harta pilihan. *Ghurrah* berlaku baik untuk janin laki-laki maupun perempuan. Perhitungannya adalah untuk janin laki-laki seperduapuluh diyat laki-laki, dan untuk janin perempuan sepersepuluh diyat kamilah (sempurna) untuk perempuan. Hasilnya tetap sama yaitu lima ekor unta, karena diyat perempuan adalah sepersepuluh laki-laki.³⁶

Harga 1 ekor unta berdasarkan Riyal Arab Saudi (2023 M/1444 H) adalah SAR 6.900, sedangkan 1 Riyal Saudi yaitu senilai dengan Rp.4.049, sehingga dapat diketahui bahwa harga 1 ekor unta adalah senilai dengan Rp.27.910.000.³⁷ Maka diyat yang harus dibayarkan adalah sebanyak 5x 27.910.000 atau senilai Rp.139.910.000.

³⁴ Abdurrahman Al-Juzairi, *Fikih Empat Madzhab*, jilid 3 (Jakarta: Pustaka Al-Kutsar, 2015), hlm 583-585.

³⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2006), hlm 225.

³⁶ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid (Analisa Fikih Para Mujtahid)*, Terjemah oleh Imam Ghazali Said dan Achmad Zaidun (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), hlm 556.

³⁷ <https://hajjsolutions.com/prices/> (diakses pada 21 Februari 2023)

Dalam tindak pidana yang dilakukan atas janin apabila dilakukan dengan sengaja, menurut Malikiyah hukumannya diperberat (*mughaladhah*) dimana diyat tersebut harus dia bayar dengan hartanya sendiri dan dibayarkan secara tunai. Sedangkan jika perbuatan tersebut dilakukan dengan ketidaksengajaan, maka hukumannya diringankan (*mukhaffaf*), yakni dibayar bersama-sama pelaku dengan keluarga. Jika janin yang meninggal satu maka diyatnya adalah satu, dan jika dua atau kembar maka dilipatkan, begitu seterusnya sesuai dengan banyak janin yang meninggal.

2. Janin yang sengaja dibunuh oleh pelaku yang awalnya masih hidup

Apabila terjadi dalam kondisi seperti ini, sebagian ulama berpendapat pelaku harus diberi hukuman qisas atau setidaknya diyat secara sempurna, karena sama saja dengan membunuh dan menghilangkan nyawa. Menurut ulama dari kalangan Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hadawiyah jika kepala janin sudah keluar dari rahim dan badannya masih berada didalam rahim ibunya maka tetap pelaku harus membayar kompensasi berupa *ghuraah*. Berbeda dengan Imam Malik, yang tidak mewajibkan pelaku untuk melakukan hal tersebut.

Berdasarkan kasus kedua ini, sanksi yang berlaku adalah hukuman qisas atau diyat secara sempurna. Ukuran hukuman diyat secara sempurna ini ditentukan oleh jenis kelamin janin. Jika janin adalah laki-laki maka hukuman diyatnya harus dibayarkan secara penuh, yaitu berupa seratus ekor unta atau yang senilai dengan itu. Dan jika janin berjenis kelamin perempuan, diyatnya adalah setengah dari janin laki-laki yaitu lima puluh ekor unta atau yang senilai dengan itu.

3. Janin yang awalnya hidup dan meninggal karena sebab tertentu

Aborsi dalam kasus seperti ini, jika janin meninggal disebabkan karena ibunya tidak mau menyusuinya padahal pada mulanya janin masih hidup, maka si ibu diberikan hukuman berupa takzir. Hal ini berdasarkan alasan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah bahwa tidak secara langsung si ibu membunuh janin tersebut, akan tetapi karena sebab lain. Sedangkan jika bayi telah keluar dari perut ibu dan sengaja dibunuh mana hukumannya adalah qisas karena telah membunuh jiwa yang tidak dihalakan Allah SWT.

4. Janin yang tidak bisa keluar dari perut ibunya atau yang keluar setelah ibunya meninggal.

Jika janin baru bisa keluar setelah si ibu meninggal atau ibunya meninggal dan janin masih berada dalam perutnya, pelaku aborsi dikenakan hukuman takzir. Namun dengan catatan tidak adanya bukti yang ditemukan yang menyatakan bahwa pelaku melakukan tindakan-tindakan tertentu untuk mengakhiri nyawa janin yang masih hidup tersebut. Jika janin dinyatakan telah meninggal, maka termasuk dalam kategori yang pertama.

5. Pelaku menganiaya ibunya terlebih dahulu sehingga mengakibatkan janin meninggal.

Menurut Abdul Qadir Audah, pelaku harus bertanggungjawab atas perbuatannya menganiaya, menyakiti, dan melukai si ibu dan dituntut atas hilangnya nyawa janin tersebut. Jika pelaku terbukti memberikan makanan atau minuman khusus dan semacamnya kepada ibu hamil dan kemudian ia mengkonsumsinya dan mati setelah terlebih dahulu janin dikeluarkan dalam keadaan meninggal, maka pelaku dihukum dengan tuntutan pembunuhan semi sengaja dan harus membayar *ghurrah* terhadap kematian janin. Sehingga pelaku dihukum dengan hukuman pembunuhan dan aborsi.³⁸

Sedangkan jika mengacu pada hukum positif, sanksi atau hukuman yang diberlakukan terhadap pelaku tindak pidana aborsi terdapat dalam beberapa pasal KUHP, yaitu:

Pasal 346

³⁸ Abdul Qadir Audah,...Hlm 301

Setiap orang yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya dan menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Pasal 347

1. Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
2. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348

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

Bahkan apabila tenaga kesehatan dianggap bersalah, hukuman yang diberikan kepadanya dapat ditambahkan sepertiganya. Hal ini sesuai dengan rumusan Pasal 249 KUHP yang menyebutkan bahwa: “jika seorang dokter, bidan, atau juru obat membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan penelusuran terhadap kejahatan yang dilakukan.

E. Aborsi dalam Islam

Manusia merupakan makhluk Allah yang paling sempurna diantara makhluk-makhluk yang lainnya. Karena selain bentuk fisik dan psikis yang sempurna, manusia juga diberi kelebihan oleh Allah dari makhluk lainnya berupa akal pikiran agar manusia bisa melakukan tugasnya, yakni sebagai khalifah diatas bumi yang berkewajiban mengatur, memimpin, memelihara, menciptakan kedamaian dan tidak membuat kegaduhan serta kerusakan di atas bumi. Maka dari itu, dibanding dengan makhluk-makhluk lain Allah SWT tentu sangat memuliakan manusia.

Allah berfirman:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

“dan sungguh Kami telah memuliakan anak cucu Adam (manusia) dan Kami telah menempatkan mereka didarat dan dilautan dan memberi rezeki kepada mereka dari yang baik-baik dan kami tinggikan derajat mereka dari kebanyakan makhluk yang Kami ciptakan”.

Al-Qur'an juga telah menjelaskan mengenai proses perkembangan janin dalam kandungan, yang terdapat dalam Q.S Al-Mu'minun ayat 12-14

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ (١٢) ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ (١٣) ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً

فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۗ فَتَبَارَكَ اللَّهُ

“dan sungguh Kami telah menciptakan manusia dari saripati tanah kemudian Kami menjadikannya segumpal darah dari tempat yang sangat kuat (rahim). Kemudian Kami menciptakan segumpal darah menjadi daging. Dan Kami menciptakan segumpal daging itu dibungkus dengan tulang. Kemudian Kami menciptakan makhluk yang lain (manusia). Maha Berkah Allah sebaik-baik Pencipta”.

Berdasarkan ayat tersebut dapat kita ketahui bahwa tahapan terjadinya manusia yaitu dimulai dari bertemunya sel sperma laki-laki dan sel telur (ovum) yang disebut nutfah, kemudian menempelnya hasil pembuahan pada dinding rahim yang disebut alaqqah, dan menjadi mudghah dimana embrio berkembang dan tumbuh dalam rahim menjadi calon bayi yang akan terlahir ke dunia.

Nabi Muhammad saw menjelaskan dalam hadis lain bahwa dalam proses penciptaan manusia baru ditiupkan ruh pada usia empat bulan atau seratus dua puluh hari.

“dari Abdul Rahman bin Mas’ud, ia berkata telah bersabda kepada kami Rasulullah saw. Sungguh seseorang telah berkumpul diperut ibunya 40 hari menjadi segumpal darah, 40 hari kemudian menjadi segumpal daging, 40 hari kemudian dibungkus dengan tulang kemudian ditiupkan ruh. (HR. Muslim).”

Maka jika dikaitkan dengan aborsi, para ulama sepakat menggugurkan janin yang dilakukan setelah janin diberi nyawa. Perbuatan ini merupakan suatu tindak pidana atau jarimah yang tidak halal dilakukan karena sama dengan membunuh nyawa seseorang yang sudah sempurna bentuknya.³⁹

Berdasarkan tahapan penciptaan manusia tersebut, dapat diketahui bahwa tahapan nafkh al-ruh (pemberian nyawa) terjadi pada saat janin berusia sekitar 4 bulan (120 hari). Namun para ahli fiqh berbeda pendapat mengenai hukum aborsi yang dijabarkan sebagai berikut :⁴⁰

1. Madzhab Hanafi memperbolehkan pengguguran kandungan yang belum berusia 4 bulan (120 hari) , dengan alasan bahwa sebelum 4 bulan janin belum ditiupkan roh. Dengan demikian belum terjadi adanya kehidupan manusia. Sebagian ulama Hanafiyah berpendapat makruh apabila pengguguran tersebut dilakukan tanpa adanya udzur (halangan/dispensasi), maka jika dilakukan perbuatan tersebut merupakan dosa.
2. Madzhab Maliki mengharamkan aborsi sejak terjadinya konsepsi (bertemunya sel telur dengan sel sperma dalam rahim). Pendapat ini juga dikemukakan oleh Al-Ghazali. Beliau mengartikan aborsi sebagai tindakan penghilangan nyawa pada janin.
3. Madzhab Syafi’i menghukumi makruh perbuatan aborsi ketika usia kandungan belum sampai 40 hari, 42 hari sampai dengan 45 hari. Di samping itu ulama Syafi’iyah juga mensyaratkan adanya kerelaan antara kedua belah pihak (suami istri). Apabila usia kandungan lebih dari 4 bulan maka hukumnya adalah haram.
4. Madzhab Hambali berpendapat sebagaimana pendapat ulama Hanafiyah yang memperbolehkan aborsi ketika usia kandungan belum sampai 120 hari atau sebelum ditiupkannya ruh.

Selain pendapat dari keempat Madzhab tersebut, Ulama lain seperti Ibnul Jauzi juga berpendapat mengenai keharaman aborsi sebelum peniupan roh disemua fase perkembangan janin. Beberapa ulama dari Madzhab Hambali juga ada yang memperbolehkan aborsi sebelum peniupan

³⁹ Mardani, “Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam”. *Indonesian Journal of Unternational Law*. Vol.4, No.4, 2021, hlm 791

⁴⁰ Abdurrahman Al-Juzairi, *Fikih Empat Madzhab* (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar: 2015), Jilid 6, hlm 669.

roh secara mutlak tanpa mensyaratkan usia-usia pada semua fase perkembangan janin.⁴¹ Ulama lain yang mengharamkan aborsi sebelum peniupan ruh adalah Al-Ghazali dalam kitabnya *Ihya Ulumuddin*.⁴² Bahkan, Mahmud Syaltut sebagaimana yang dikutip oleh Masyfuk Zuhdi berpendapat bahwa sejak bertemunya sel sperma dengan sel telur maka aborsi adalah haram, karena sudah ada nyawa dalam kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan perkembangan serta bersiap untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa yaitu manusia yang harus dihormati keberadaannya.⁴³

Kemudian menurut Muhammad Ramli dalam kitabnya *Nihayah Al-Muhtaj* pada bab *Ummahat Al-Aulad*, beliau menganggap bahwa aborsi sebelum ditiupkannya ruh hukumnya boleh.⁴⁴ Begitu pula dengan fatwa yang disampaikan oleh Abu Ishaq Al-Mawarzi yang dikutip dalam *Fiqh Al-Mu'in* oleh Zainudin Al-Malibari sebagai berikut:⁴⁵

“*Abu Ishaq Al-Marwazi menyampaikan fatwa dihalalkannya memberikan bat atau ramuan tertentu kepada budak perempuannya untuk menggugurkan janinnya selama masih berbentuk 'alaqah atau mudghoh'*”

Ulama kontemporer Mahmud Syaltut dan Yusuf Qardhawi adalah ulama yang mengharamkan adanya aborsi, terlebih jika sudah lebih dari usia empat bulan, namun jika dalam keadaan darurat maka hal ini boleh dilakukan. Sejak bertemunya sel sperma dengan sel telur (ovum) maka haram hukumnya melakukan pengguguran kandungan dan perbuatan ini dikategorikan kedalam suatu tindak kejahatan, meskipun janin belum ditiupkan roh, akan tetapi sudah ada benih-benih kehidupan dalam rahim tersebut yang sedang mengalami pertumbuhan menjadi suatu makhluk hidup bernama manusia yang wajib dijaga dan dimuliakan jiwanya. Maka pengguguran kandungan setelah ditiupkannya roh lebih besar dosanya.⁴⁶

Menurut Syaltut, jika aborsi dilakukan berdasarkan kedaruratan hukumnya adalah diperbolehkan, yaitu jika menurut pandangan dan diagnosis medis jika dengan adanya kandungan tersebut mengakibatkan terancamnya nyawa sang ibu, maka tidak ada hal lain yang lebih tepat selain dibolehkannya melakukan aborsi. Dan Islam pun telah memerintahkan untuk mengambil jalan yang paling ringan ketika dihadapkan dengan dua kedaruratan.⁴⁷

Hal ini berdasarkan kaidah fiqh yang menyatakan bahwa

إِذَا تَرَاحَمَتِ الْمَصَالِحُ فُذِّمَتْ الْأَعْلَىٰ مِنْهَا وَإِذَا تَرَاحَمَتِ الْمَفَاسِدُ فُذِّمَ الْأَخْفُ مِنْهَا

"*Jika ada kemaslahatan yang bertabrakan, maka maslahat yang lebih besar (lebih tinggi) harus didahulukan. Dan jika ada beberapa mafsadah (bahaya, kerusakan) yang bertabrakan, maka yang dipilih adalah mafsadah yang paling ringan*"

Maka mengutamakan kelangsungan hidup ibu adalah jalan yang paling ringan diantara kemudharatan tersebut. Karena ibu adalah pangka asal mula anak yang masih jelas hidupnya dan telah tetap adanya hak dan kewajiban dipundaknya, serta ibu adalah tiang keluarga dimana akan menjadi suatu hal yang tidak masuk akal jika harus mengorbankan nyawa ibu hanya untuk

⁴¹ Ratna Winahyu Lestari, Dewi Suhandi, “Aborsi Bagi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Etika Profesi Kedokteran dan Peraturan Perundang-Undangan”. *Jurnal Perspektif*. Vol xvi, No 2, 2011, 14-142

⁴² Al-Ghazali, *Ihya Ulumuddin*, Juz II (Kairo: Dar Al-Hadist, 2004), hlm 67.

⁴³ Masjfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah* (Jakarta: Haji Masagung, 1994), hlm 81.

⁴⁴ Muhammad Ramli, *Nihayah Al-Muhtaj Ila Syarh Al-Minhaj* (Bairut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyah, 2003), Jilid 8, hlm 442.

⁴⁵ Zainudin al-Malibari, *I'nanah at-Thalibin* (Semarang: Toha Putra, tth), hlm 130.

⁴⁶ Yusuf Qardhawi, *Hadyul Islam Fatawi Mu'ashirah*, Terjemah oleh As'ad Yasin (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), hlm 879.

⁴⁷ Mahmud Syaltut, *al-Fatawa* (Kairo: Dar as-Syuruq, tth), hlm 248.

menyelamatkan janin yang belum ada hak dan kewajiban serta belum terang hidupnya. Maka jalan tersebut harus dipilih dengan bijak.⁴⁸

Dari semua perbedaan pandangan dikalangan para Ulama diatas dapat disimpulkan bahwa pada hakikatnya aborsi yang dilakukan setelah peniupan roh adalah haram dan dapat diartikan sebagai pembunuhan. Apalagi jika hal tersebut dilakukan dengan tujuan khawatir dengan ekonominya atau karena hubungan gelap yang terjadi dikalangan masyarakat. Berdasarkan hal tersebut, Allah SWT telah berfirman dalam QS. Al-Isra' ayat 31 yang berbunyi:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ مَّحَنٌ نَّزَرْنَا لَهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيرًا

“dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rizki kepada mereka dan kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar”

Selanjutnya, sebelum Undang-Undang Kesehatan disahkan, Majelis Ulama Indonesia (MUI) mengeluarkan fatwa No.4 tahun 2005 tentang aborsi. Hal ini berdasarkan dalil-dalil dalam Al-Qur'an seperti QS. Al-An'am: 161, QS. Al-Furqan; 63-71, QS. Al-Hajj:5, QS. Al-Mukminun:12-14, dan beberapa dalil dari hadis.

MUI membolehkan aborsi atas dua hal, yakni dharurah dan hajat. Keadaan yang dimaksud dalam kategori dharurat seperti wanita yang hamil dan menderita sakit fisik seperti TBC dan keadaan lain yang bisa mengancam nyawa ibu. Sedangkan keadaan hajat yaitu berkaitan dengan janin yang memiliki cacat yang sulit untuk disembuhkan dan kehamilan yang diakibatkan oleh pemerkosaan.⁴⁹

Berikut fatwa MUI Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi.⁵⁰

Pertama: Ketentuan Umum

1. Darurat adalah suatu keadaan dimana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mati atau hampir mati.
2. Hajat adalah suatu keadaan dimana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan, maka ia akan mengalami kesulitan besar.

Kedua: Ketentuan Umum

1. Aborsi haram hukumnya sejak terjadinya implantasi blastosis pada dinding rahim ibu (nidasi).
2. Aborsi dibolehkan karena adanya uzur, baik yang bersifat darurat maupun hajat.
3. Keadaan darurat yang berkaitan dengan kehamilan yang membolehkan aborsi adalah:
 - a. Perempuan hamil menderita sakit berat seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan caverna dan penyakit-penyakit berat lainnya yang harus ditetapkan oleh tim dokter.
 - b. Dalam keadaan dimana kehamilan mengancam nyawa si ibu.
 - c. Keadaan hajat yang berkaitan dengan kehamilan yang dapat membolehkan aborsi adalah:
 - 1) Janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetik yang jika lahir kelak akan susah untuk disembuhkan.

⁴⁸ Sapiudin Shidiq, *Fikih Kontemporer.*, hlm 50.

⁴⁹ Fatwa MUI No.4 tahun 2005

⁵⁰ Mardani, *Hukum Pidana Islam.*, hlm 111.

- 2) Kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh tim yang berwenang yang didalamnya terdapat antara lain keluarga korban, dokter, dan ulama.
- 3) Kebolehan aborsi sebagaimana dimaksud huruf b harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari.

Fatwa Musyawarah Nasional VI MUI Nomor 1/MUNAS VI/MUI/2000:⁵¹

1. Mengukuhkan keputusan Munas Ulama Indonesia, tanggal 28 Oktober 1983 tentang kependudukan, kesehatan, dan pembangunan.
2. Melakukan aborsi (pengguguran janin) sesudah nafkh al-ruh hukumnya adalah haram, kecuali jika ada alasan medis, seperti untuk menyelamatkan nyawa si ibu.
3. Melakukan aborsi sejak terjadinya pembuahan ovum, walaupun sebelum nafkh al-ruh, hukumnya adalah haram kecuali ada alasan medis atau alasan lain yang dibenarkan oleh syariat Islam.
4. Fatwa ini berlaku mulai pada tanggal ditetapkan.

⁵¹ Fatwa Musyawarah Nasional VI MUI Nomor 1/MUNAS VI/MUI/2000 tentang Aborsi

BAB III

DESKRIPSI PUTUSAN PENGADILAN TINGGI JAMBI ATAS TINDAK PIDANA ABORSI OLEH ANAK DI BAWAH UMUR AKIBAT KORBAN PEMERKOSAAN NOMOR 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB

A. Deskripsi Kasus dalam Putusan Pengadilan Tinggi Jambi atas Tindak Pidana Aborsi oleh Anak Dibawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Nomor 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB

1. Kronologi Kasus

Nama terdakwa disamarkan dengan sebutan Anak, dengan tempat tanggal lahir desa Pulau (Muara Tembesi), 6 september 2002 dengan jenis kelamin perempuan dan bertempat tinggal di rt.04 dusun Ilir desa Pulau kecamatan Muara Tembesi kabupaten Batanghari yang masih berstatus sebagai pelajar. Kejadian perkara tersebut berawal pada hari selasa tanggal 22 Mei 2018 sekitar pukul 15.00 WIB. Anak berada dirumahnya tepatnya di rt.04 Dusun Ilir desa Pulau kecamatan Muara Tembesi kabupaten Batanghari, Anak mengatakan kepada ibunya Asmara Dewi binti Sulaiman bahwa perutnya sakit yang kemudian dijawab oleh ibunya untuk menggosokkan minyak ke perutnya selanjutnya Anak pergi kekamarnya dan berbaring.

Sekitar pukul 16.30 ibunya kembali mendatangi Anak untuk menanyakan kondisinya dan ANAK mengatakan bahwa perutnya masih sakit. Mendengar jawaban tersebut saudari Asmara Dewi binti Sulaiman langsung berfikir bahwa ini adalah reaksi janin yang berada dalam kandungan Anak, selanjutnya Asmara Dewi membuatkan sari pati kunyit dan memberikannya kepada Anak dengan tujuan agar janin tersebut gugur. Kemudian sekitar satu jam setelah Anak meminum sari pati kunyit tersebut, Anak mengeluarkan banyak darah dari kemaluannya kemudian saudari Asmara Dewi langsung mengurut perut Anak kearah bawah dan keluarlah kepala bayi tersebut yang kemudian ditariknya hingga keluar dengan jenis kelamin laki-laki dan bayi tersebut sudah dalam keadaan tidak bernyawa lagi. Lalu saudari Asmara Dewi langsung mengambil jilbab putih dan taplak berwarna coklat kemudian mayat bayi tersebut diletakkan dibawah kasur, dan keesokan harinya pada hari rabu tanggal 23 mei 2018 sekitar pukul 07.00 mayat bayi tersebut diambil oleh Anak dan dibawa ke kebun sawit yang berjarak sekitar 50 meter dari rumahnya dan menguburkannya pada lobang yang telah digalinya itu.

Kehamilan tersebut terjadi akibat Anak mengalami pemerkosaan oleh abang kandunganya sendiri yang disertai dengan ancaman jika Anak tidak mau menuruti nafsu bejat abangnya tersebut. Diketahui sang kakak melakukan perbuatan keji tersebut akibat sering melihat video porno dan melampiaskan hasratnya ketika berada dirumah yang kebetulan sepi, hanya ada adiknya yaitu Anak, dikarenakan mereka hanya tinggal dengan ibunya yaitu Asmara Dewi yang saat melakukan persetubuhan terlarang itu ibunya sedang pergi bekerja dan sang ayah sudah bercerai dengan ibunya sejak lama.¹

1. Dakwaan dan Tuntutan

Dakwaan adalah tuduhan dari penuntut umum kepada terdakwa atas perbuatan terdakwa sesuai dengan pasal-pasal yang ditentukan undang-undang.² Dakwaan penuntut umum dapat menjadi batal demi hukum apabila tidak memenuhi syarat yaitu apabila tidak memuat secara cermat dan jelas mengenai tindak pidana yang didakwakan. Pada dasarnya hanya penuntut

¹ Putusan Nomor 6/ Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB

² UU No.8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana

umum yang berhak membuat surat dakwaan dan juga menghadapkan seorang terdakwa ke dalam persidangan.³

Pada perkara ini, penuntut umum menuntut bahwa perbuatan Anak terbukti bersalah dan menyalahi aturan sebagaimana telah diatur dan diancam pidana dalam Pasal 77 A ayat (1) Jo Pasal 45A Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP, yang mana dalam perkara tersebut Anak bersama-sama atau bertindak sendiri-sendiri dengan saudari Asmara Dewi Binti Sulaiman pada Hari Selasa tanggal 22 Mei 2018 sekitar pukul 18.00 WIB atau setidaknya-tidaknya pada suatu waktu dalam bulan Mei tahun 2018 bertempat didalam rumah Rt.04 dusun Ilir desa Pulau kecamatan Muara Tembesi kabupaten Batanghari atau setidaknya-tidaknya pada tempat lain yang masih dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Muara Bulian yang memeriksa dan mengadili perkara ini *telah melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan, dengan sengaja telah melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan*. Berdasarkan perkara tersebut, dalam penjatuhan pidana penuntut umum menuntut agar Anak dijatuhi hukuman pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda Rp.800.000.000 (delapan ratus juta rupiah) serta subsidiary pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan.

2. Alat Bukti yang Diajukan oleh Penuntut Umum

Alat bukti merupakan segala sesuatu hal maupun benda yang ada hubungan dan kaitannya dengan suatu kejadian atau peristiwa tertentu. Misalnya bukti-bukti tulisan, kesaksian, persangkaan, dan sumpah. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana telah mengatur alat-alat bukti yang dapat digunakan hakim dalam membuktikan kesalahan yang didakwakan, sehingga majelis hakim tidak bisa secara subjektif memvonis terdakwa.⁴

Adapun alat bukti yang diajukan dalam putusan sebelumnya yang kemudian diajukan banding kepada Pengadilan Tinggi Jambi Nomor 6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB adalah sebagai berikut:

a. Saksi Asmara Dewi binti Sulaiman

Saksi adalah ibu kandung ANAK. Menurut keterangan yang diberikannya, sekitar bulan Maret Anak mengeluhkan perutnya sakit, lalu ia mengajak Anak untuk berobat namun Anak menolaknya, sehingga ia hanya memberikan sari pati kunyit yang dicampur garam untuk mengurangi rasa sakitnya itu. Kemudian pada 30 Mei 2018 saksi dan Anak diperiksa polisi terkait penemuan mayat bayi didekat rumahnya. Berdasarkan kesaksiannya tersebut, ia juga membantah bahwa ia ikut serta dalam menggugurkan kandungan Anak, bahwa tindakannya yaitu memberikan sari pati kunyit dan meminumkannya serta mengurut perut Anak hingga bayinya keluar adalah tidak benar, saksi berkata bahwa keterangan yang ada pada BAP tersebut tidak benar dan ia menandatangani karena dipaksa oleh penyidik kepolisian.

Saksi Asmara Dewi melakukan hal tersebut karena sebelumnya Anak mengaku sakit perut karena sedang halangan dan ia tidak mengetahui jika ternyata sakit perut yang dialami oleh Anak adalah karena hamil. Dalam keterangan yang diberikan saksi, Anak menyatakan benar dan tidak keberatan.

³ Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan Jaksa* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), hlm 449.

⁴ <https://www.pn-jantho.go.id/index.php/2022/07/05/alat-bukti-dalam-perkara-pidana-menurut-kitab-undang-undang-hukum-acara-pidana-kuhap/> (diakses pada 13 Januari 2023)

b. Saksi Anshori bin Yusup

Saksi tidak memiliki hubungan darah dengan Anak namun ia kenal dengannya. Saksi adalah orang yang pertama kali mengetahui adanya mayat bayi yang dibuang dikebun diatas pelepah sawit, kemudian ia berlari kepada saksi M.Syukri dan melaporkannya kepada aparat desa kemudian menelpon pihak kepolisian untuk melaporkan penemuan bayi tersebut.

c. Saksi M.Syukri bin Sa'i

Saksi mengetahui adanya penemuan mayat bayi setelah mendapat kabar dari saksi Anshori. Bahwa sebelumnya ia tidak tahu siapa orang tua bayi tersebut, dan setelah mengikuti persidangan saksi M.Syukri mengetahui bahwa Anak adalah orang tua dari bayi tersebut.

d. Saksi Zainul Fahri S.Pd bin Ali Daud

Saksi dihadirkan dalam persidangan sehubungan dengan adanya perkara sidang adat karena saksi dituduh melakukan pencemaran nama baik Anak. Bahwa sebelum adanya penemuan bayi ini, saksi dilaporkan oleh Asmara Dewi yang merupakan ibu Anak dengan tuduhan bahwa saksi mengatakan jika Anak sedang hamil padahal saksi tidak mengatakan hal tersebut, dan perkara ini berakhir damai .

e. Saksi Efendi Bin Kadir

Saksi adalah ayah kandung Anak namun sudah bercerai lama dari tahun 2010 dengan saksi Asmara Dewi. Ia dihadirkan dalam persidangan karena mendapat kabar bahwa anaknya ditangkap polisi dengan adanya kasus penemuan mayat bayi. Dalam persidangan tersebut Efendi bin Kadir memohon agar anaknya diadili dengan seadil-adilnya dan diberikan hukuman yang ringan karena ia yakin anaknya masih bisa dibimbing dan dibina lebih baik lagi demi meraih cita-cita.

f. Anak Saksi

Pada perkara ini, anak saksi tidak mengetahui bahwa bayi tersebut adalah anak hasil hubungannya dengan Anak. Ia juga merupakan kakak kandung dari Anak. Ia mengaku bahwa telah melakukan hubungan badan sebanyak 9 (Sembilan) kali, yang mana ia selalu menggunakan ancaman sebagai senjata agar Anak mau menuruti nafsunya itu. Dari pengakuannya, ia melakukan hal itu karena sering melihat video porno sehingga timbulah hasrat keji untuk melakukan perbuatan tak terpuji itu.

B. Pertimbangan Hakim dalam Memutuskan Perkara Nomor 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB

Sebelum menjatuhkan putusannya, majelis hakim tingkat banding telah mempertimbangan mengenai substansi materi keberatan yang diajukan oleh penasihat hukum Anak. Majelis hakim tingkat banding berpendapat bahwa majelis hakim pada tingkat pertama telah salah dalam menetapkan hukum dalam putusan tingkat pertama yang berakibat Anak terbukti bersalah karena telah melakukan tindak pidana sehingga Anak dipidana dengan penjara selama 6 bulan dan pelatihan kerja selama 3 bulan.

Majelis Hakim telah mempertimbangkan hal-hal atau keadaan yang terungkap dalam perkara tersebut berdasarkan penelitian terhadap berkas perkara aquo yang pokoknya adalah:

1. Bahwa benar anak adalah seorang perempuan yang masih muda belia berumur 15 tahun, tinggal disebuah rumah sederhana dalam lingkungan pedesaan bersama ibu kandungnya dan tanpa ayah kandungnya karena sudah bercerai dengan ibunya, kakak kandungnya

seorang laki-laki yang berumur 17 tahun sedangkan adek perempuannya masih duduk di sekolah dasar.

2. Bahwa benar anak telah diperkosa dan disetubuhi oleh kakak kandungnya sendiri sebanyak 9 kali, yang setiap persetubuhan diawali dengan ancaman kekerasan.
3. Bahwa akibat pemerkosaan tersebut si anak telah hamil, dimana kehamilan tersebut tidak dipahami dan tidak dikehendaki oleh anak korban.
4. Bahwa kehamilan tersebut telah membuat malu dan rasa takut bagi anak korban serta menjadi aib bagi orang tua dan terutama dilingkungan masyarakat adat setempat, dan karena itu kehamilan tersebut dirahasiakan dan disembunyikan supaya jangan sampai diketahui oleh masyarakat setempat yang berakibat anak dan keluarganya dapat dijatuhi hukum adat dan diusir dari desa lingkungan masyarakat adat setempat sesuai dengan kebiasaan adat yang berlaku di desa yang bersangkutan yang dihormati dan ditaati oleh warga masyarakat setempat.
5. Bahwa untuk menghindari rasa malu dan takut diketahui oleh masyarakat setempat, maka anak berusaha menggugurkan kandungan anak tersebut dengan dibantu ibu kandungnya dan ternyata bayi itu lahir dalam keadaan tidak bernyawa dan kemudian secara diam-diam dikuburkan dibelakang rumah tempat tinggal si anak.
6. Bahwa kemudian semua peristiwa diatas terungkap setelah masyarakat menemukan bayi anak tersebut dikuburkan dibelakang rumah korban, sehingga dijadikanlah anak menjadi tersangka dengan tuduhan melakukan tindak pidana aborsi dan atas tuduhan tersebut anak ditahan mulai tingkat penyidikan, penuntutan sampai peradilan tingkat pertama, kemudian oleh pengadilan tingkat pertama dijatuhi pidana selama 6 (enam) bulan dan pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan.
7. Bahwa kemudian anak dan penasihat hukumnya menyatakan banding ke Pengadilan Tinggi terhadap Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn tanggal 19 juli 2018

Selain itu majelis hakim tingkat banding dalam mengadili perkara ini juga telah turut mencermati surat-surat yang menurut majelis hakim tingkat banding penting dan urgen untuk diperhatikan dalam memutus perkara ini dalam tingkat banding, surat-surat tersebut yang pokok adalah:

1. Laporan Hasil Penelitian Kemasyarakatan (LITMAS) yang dilakukan oleh BAPAS Kelas II Jambi.
2. Perma No 3 Tahun 2017 tentang Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum.
3. Kata sambutan / amanat dari Yang Mulia Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia pada hari jadi Mahkamah Agung Republik Indonesia ke 73 tertanggal Jakarta 19 Agustus 2018.
4. Surat dari Institute For Criminal Justice Reform sebagai *Amicus Curiae* (Sahabat Pengadilan) yang berjudul “Jangan hukum Korban Perkosaan “yang ditujukan kepada Majelis Hakim Tingkat Banding yang mengadili perkara anak aquo yaitu Nomor 6/PID.SUSAnak/2018/PT.JMB.

Majelis hakim tingkat banding juga telah menimbang, bahwa setelah berkas perkara diterima dan dipelajari, maka majelis hakim menetapkan penangguhan penahanan terhadap anak, dengan pertimbangan bahwa dalam diri anak yang telah didakwa tindak pidana aborsi sebagai akibat kehamilan dari pemerkosaan terhadap anak tersebut yang dilakukan oleh abang kandungnya sendiri, dalam hal mana Majelis hakim tingkat banding tidak khawatir bahwa anak akan melarikan diri atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana dan terutama selain itu majelis hakim

tingkat banding berpendapat bahwa dalam dan terhadap diri anak melekat prinsip hukum *presumption of innocence* atau praduga tak bersalah.⁵

C. Amar Putusan Hakim

Amar biasa disebut dengan *dictum*, yang berarti isi pokok suatu putusan pengadilan yang memuat serangkaian akibat hukum yang berlaku bagi para pihak berperkara dari hasil pemeriksaan didalam persidangan.⁶Setelah memeriksa dan mendengarkan serta mempertimbangkan kembali keterangan-keterangan dalam kontra memori banding yang diajukan kepada majelis hakim baik yang tertulis maupun yang tersirat, maka hakim dalam putusan No.6/PID.SUS.ANAK/2018/PTJMB mengadili terdakwa dengan menerima permintaan banding dari penasehat hukum Anak serta membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.MBN tanggal 19 Juli 2018 yang dimohonkan banding tersebut dengan menetapkan bahwa:

1. Anak telah terbukti melakukan tindak pidana aborsi yang dilakukan dalam keadaan daya paksa
2. Melepaskan anak dari segala tuntutan hukum (*Ontslog Van Rechts vervolging*)
3. Memulihkan hak anak dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya
4. Menetapkan barang bukti berupa :
 - 1) Satu lembar jilbab warna putih
 - 2) Satu lembar taplak meja warna coklat dikembalikan kepada penuntut umum untuk dipergunakan dalam perkara lain
5. Membebaskan biaya perkara dalam kedu tingkat peradilan baik pada peradilan tingkat pertama maupun peradilan tingkat banding kepada negara.

Putusan tersebut dilakukan oleh majelis hakim tingkat banding Pengadilan Tinggi Jambi, pada hari Senin tanggal 20 Agustus 2018 yang terdiri dari John Diamond Tambunan, SH.MH sebagai ketua majelis, Hiras Sihombing, S.H dan Efran Basuning, SH.M.Hum, sebagai hakim anggota yang ditunjuk berdasarkan penetapan wakil ketua Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/PID.SUS.ANAK/2018/PTJMB tanggal 31 Juli 2018 untuk mengadili perkara ini pada tingkat banding, dan A.Zainuddin sebagai panitera pengganti.

⁵ Putusan Pengadilan Tinggi Jambi No.6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB

⁶ <https://kamushukum.web.id/search/amar%20putusan> (diakses pada 20 Desember 2022).

BAB IV

ANALISIS PUTUSAN PENGADILAN TINGGI JAMBI ATAS TINDAK PIDANA ABORSI YANG DILAKUKAN ANAK DI BAWAH UMUR AKIBAT PEMERKOSAAN DALAM PUTUSAN NOMOR 6/PID.SUS.ANAK/2018/PTJMB

A. Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Dalam Putusan Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PT.JMB

Sebelum menganalisa lebih lanjut mengenai pertimbangan hakim dalam memutus perkara nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PT.JMB tentang tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak dibawah umur akibat pemerkosaan *incest* hendaknya kita membahas kronologinya terlebih dahulu.

Kasus ini berawal dari seorang wanita yang masih dibawah umur yang dalam keterangan penyidik anak berumur 15 tahun berinisial WA bertempat tinggal di dusun Ilir desa Pulau kecamatan Tembesi kabupaten Batang Hari dengan rumah sederhana dan tinggal bersama ibunya Asmara Dewi serta kakak kandungnya, yang mana ibunya sudah bercerai sejak lama dengan ayahnya sedangkan sang kakak telah berumur 17 tahun.

Anak tersebut mengalami pelecehan seksual berupa pemerkosaan yang disertai ancaman kekerasan oleh kakak kandungnya sendiri dan diduga telah dilakukan sebanyak sembilan kali. Dalam pengakuannya tersebut, pelaku melakukan perbuatan tak terpuji tersebut dikarenakan sering melihat video porno ketika disekolah, sehingga muncullah keinginan untuk menyetubuhi adik nya sendiri. Sehingga perbuatan ini mengakibatkan kehamilan pada korban (WA), yang mana sesungguhnya kehamilan tersebut tidak diharapkan dan menyebabkan anak menjadi takut dan merasa malu jika kehamilan tersebut diketahui penduduk setempat. Apalagi anak tersebut tinggal didalam lingkungan yang menjunjung tinggi nilai-nilai moralitas. Hal-hal tersebut yang akhirnya menjadikan si anak merahasiakan kehamilannya itu hingga pada akhirnya ia berniat untuk menggugurkan kandungannya dengan dibantu oleh ibunya sendiri hingga bayi yang dikandungnya mati dan dikuburkan dibelakang rumahnya secara diam-diam.¹

Sebelumnya, perbuatan pelaku telah diputus oleh hakim Pengadilan Negeri Muara Bulian dalam putusan Nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.MBN karena terbukti telah melakukan tindak pidana aborsi yang dilakukan bersama-sama dengan ibu kandungnya sebagaimana telah diatur dalam Pasal 77 A Ayat (1) jo Pasal 45 A Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang RI Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUH Pidana dan dijatuhi hukuman berupa pidana penjara selama 1(satu) tahun dan denda sebesar Rp.800.000.000 (delapan ratus juta rupiah) subsidiar pelatihan kerja selama tiga bulan dengan dikurangi selama anak berada dalam tahanan sementara dan dengan perintah anak tetap ditahan. Hal ini karena perbuatan tersebut dinilai telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang berupa:

1. Unsur setiap orang

Yaitu manusia atau siapa saja sebagai subjek hukum yang mengemban hak dan kewajiban serta mampu mempertanggungjawabkan semua perbuatannya. Pada kasus ini penuntut umum telah menghadirkan Anak sebagai yang berkonflik dengan hukum sesuai yang tertera dalam surat dakwaan.

2. Dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan

Maksud dari kesengajaan itu adalah *willens en weten* yaitu seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan kesadaran akan perbuatan tersebut serta akibat dari perbuatan itu.

¹ Putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor 6/ Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB

Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam sidang di pengadilan, Anak dengan sengaja mengurut-urur perutnya sehingga keluarlah bayi tersebut dalam keadaan masih bernafas, dan setelah itu dipotonglah tali pusarnya hingga pada akhirnya bayi tersebut mati.

3. Dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan perundang-undangan

Adapun aturan mengenai indikasi ke daruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian dibolehkannya aborsi terdapat dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang mana aborsi akibat pemerkosaan hanya boleh dilakukan jika kandungan berusia paling lama empat puluh hari sejak haid terakhir. Sedangkan usia kehamilan Anak tersebut sudah lewat atau lebih dari 40 hari.

Selain itu dijelaskan dalam peraturan bahwa yang dimaksud indikasi ke daruratan medis meliputi:

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

Sedangkan dalam kasus ini tidak ditemukan adanya fakta pendukung ke daruratan medis, sehingga hakim berpendapat bahwa unsur ini telah terpenuhi.

4. Mereka yang melakukan dan turut serta melakukan perbuatan

Maksud dalam unsur ini adalah menunjukkan peran atau perbuatan yang dilakukan oleh pelaku sehingga berkaitan dengan penentuan pertanggungjawaban apabila si pelaku dinyatakan secara sah dan terbukti bersalah sebagaimana yang telah didakwakan. Berdasarkan kasus ini Asmara Dewi sebagai ibu kandung Anak dalam keterangan disebutkan bahwa ia turut serta dalam melakukan tindak pidana pengguguran kandungan dengan memberikan sari pati kunyit dan membantu mengurut-urur perut si Anak, namun dalam kesaksiannya Anak mengatakan bahwa hal tersebut tidak benar. Sehingga dalam hal ini unsur tidak terpenuhi.

Ada beberapa kasus pelanggaran hukum yang memiliki kemungkinan untuk dibebaskan dari segala sanksi pidana, salah satunya adalah aborsi. Seperti kasus pada putusan Nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.MBN yang diajukan ke Pengadilan Tingkat Banding karena dinilai hakim tidak cermat dalam mempertimbangkan fakta-fakta yang ada dan bertentangan dengan hak-hak anak. Pada kasus tersebut sang anak mengalami pemerkosaan yang mana pelakunya adalah keluarganya sendiri, yaitu kakak kandungnya.

Perbuatan incest dapat dikatakan hampir sama dengan perilaku homoseksual yang mana perbuatan ini termasuk perbuatan zina dan suatu penyimpangan seksual sehingga mengakibatkan rusaknya tatanan dalam keluarga². Maka jika dikemudian hari terjadi kehamilan tentu akan menjadi masalah yang besar dan akan menimbulkan gangguan psikis yang berat bahkan dampak-dampak buruk lainnya, sehingga muncullah keinginan untuk melakukan aborsi atau pengguguran kehamilan.

Pengaturan mengenai aborsi secara umum telah diatur dalam beberapa pasal KUHP, yaitu Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. Dalam pasal-pasal ini secara tegas tidak membolehkan siapapun melakukan tindakan menggugurkan kandungan dengan alasan apapun, baik itu dengan indikasi ke daruratan medis termasuk korban pemerkosaan sekalipun. Oleh karena itu jika ada kasus aborsi yang dilakukan atas dasar korban pemerkosaan baik itu dengan kemauan sendiri dan melalui bantuan orang lain dengan persetujuan ataupun tidak, mereka tidak akan bisa terlepas dari segala

² Vifi Swarianata, Bambang Sugiri, Nurini Aprilianda, "Kriminalisasi Inses (Hubungan Seksual Sedarah) Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana," *Kumpulan Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum* (2016), hlm 24.

tuntutan hukum sehingga dalam hal ini KUHP tidak bisa memberikan perlindungan hukum terhadap perempuan.³

Dari pasal-pasal diatas terdapat dua unsur mengenai tindak pidana pengguguran kandungan yaitu:

1. Unsur objektif

Tindakan pengguguran dalam unsur objektif dapat dikatakan sebagai tindak pidana jika telah terbukti bahwa janin yang digugurkan didalam rahim benar-benar masih hidup.

2. Unsur subjektif.

Setiap perbuatan yang menyebabkan matinya janin dalam kandungan perempuan merupakan unsur subjektif berupa perbuatan mematikan kandungan. Perbuatan itu juga harus dapat membuktikan bahwa janin dalam kandungan perempuan tersebut hidup, yang merupakan syarat adanya tindak pidana aborsi. Pembuktian ini juga harus dilakukan oleh orang yang ahli yaitu dokter.

Berdasarkan hal ini terdapat perbedaan dengan tindakan menggugurkan kandungan wanita yang tidak mempermasalahkan janin hidup ataupun mati setelah lahir, akan tetapi dalam tindakan mematikan kandungan, janin yang dilahirkan harus dalam keadaan mati setelah dilahirkan. Karena alasan inilah yang menjadikan perbuatan mematikan kandungan seorang perempuan dapat dikatakan telah selesai dengan tanda matinya janin setelah lahir. Tindakan mematikan kandungan dinilai belum terjadi apabila belum terlihat kematian janin dalam kandungan setelah lahir.

Menurut dunia kedokteran, tindakan aborsi juga dinilai telah melanggar Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI). Hal ini berdasarkan Pasal 10 KODEKI yang menyebutkan bahwa “setiap dokter harus senantiasa mengingat akan kewajiban melindungi hidup makhluk insani” yang artinya seorang dokter tidak boleh melakukan *abortus provocatus* dan *euthanasia*. Pada bagian lain dari penjelasan itu juga disebutkan bahwa *abortus provocatus* dibolehkan sebagai tindakan pengobatan apabila merupakan satu-satunya jalan untuk menyelamatkan jiwa ibu dari kematian (*abortus provocatus therapeuticus*).⁴

Melalui hasil penelitian dan kajian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding berdasarkan alat bukti dan ketentuan yang ada dilapangan menyatakan bahwa kejadian yang menimpa anak tentunya bukanlah hal yang mudah untuk diterima anak apalagi hal itu tidak diinginkan olehnya, dan sebagai korban dari kakak kandungnya sendiri sudah pasti anak akan tergoncang jiwanya dan merasakan trauma psikologis terhadap jiwanya yang begitu berat hingga pada akhirnya memutuskan untuk menggugurkan kandungannya tersebut agar tidak seorang pun di luar keluarganya mengetahui aib dan derita yang dialami oleh anak tersebut yang dalam jeritan hatinya pasti berseru "Tak seorang pun boleh tau biarlah ku derita sendiri". Dan syukur anak tersebut tidak sampai melakukan hal bodoh yang diluar pemikiran yang tidak diharapkan, seperti melakukan tindakan bunuh diri. Apabila hal tersebut sampai terjadi maka makna dari perlindungan hukum yang selama ini telah dibuat oleh pemerintah mengenai perlindungan anak menjadi sia-sia. Oleh karena itu hakim menganggap apa yang dilakukan anak tersebut disebabkan karena keterpaksaan psikis yang menimbulkan daya paksa yang begitu kuat sehingga Anak tersebut melakukan tindakan aborsi.

Pasal 48 KUHP menyebutkan: “barang siapa melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana”. Selain itu juga diperkuat oleh ketentuan Pasal 75 ayat 2 Undang-

³ Rini Wulandari, “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Abortus Provocatus Criminalis (Tindak Pidana Aborsi),” *Jurnal Rechtsens*, vol 8, no. 2 (2019), hlm 203.

⁴ Chrisdiono M Achadiat, *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman* (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2007), hlm 165.

Undang nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan junto Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, yang memperbolehkan aborsi bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya tersebut mengakibatkan trauma, dan meskipun untuk itu ada syarat-syarat yang harus dipenuhi, akan tetapi dalam hal ini menurut pendapat majelis hakim tingkat banding selain syarat tersebut tidak diketahui oleh anak, atau meskipun diketahuinya tapi justru hal itulah yang dihindari oleh anak dan ibunya supaya kejadian tersebut tidak diketahui oleh siapapun juga.

Selain peraturan tersebut, telah diterbitkan pula peraturan perundang-undangan yang memberikan perlindungan khusus bagi anak utamanya anak sebagai korban kekerasan, yaitu Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dalam salah satu consideransinya pada huruf C yang berbunyi, bahwa anak sebagai tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita bangsa memiliki peran strategis, ciri, dan sifat khusus sehingga wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak asasi manusia.

Berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang disebut dalam uraian pertimbangan tersebut, maka dalam hal ini majelis hakim tingkat banding berpendapat: bahwa meskipun memang telah terbukti perbuatan yang didakwakan jaksa penuntut umum kepada anak, tetapi karena ditemukan ada alasan pembenar atau alasan pemaaf atas perbuatan anak tersebut yang dilakukan atas pengaruh pengaruh daya paksa sebagaimana diatur dalam Pasal 48 KUHP dan juga Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, dimana aborsi diperbolehkan bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya mengakibatkan trauma, sehingga demi mewujudkan perlindungan khusus bagi seseorang anak pelaku tindak pidana dan khusus bagi anak korban kekerasan dari tindak pidana sebagaimana dimaksudkan oleh UU Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, maka karenanya anak harus dilepaskan dari semua tuntutan hukum Jaksa Penuntut umum sesuai Pasal 191 ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP).

Maka dengan ini majelis hakim tingkat banding menyetujui permohonan banding yang dilakukan kuasa hukum anak, dan mencabut/membatalkan putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn tertanggal 19-07-2018.

Menyatakan mengadili sendiri:

1. Memutuskan pelaku anak yang berinisial W.A binti Efendi Kadir telah terbukti melakukan tindak pidana aborsi, namun hal tersebut dilakukan dalam keadaan daya paksa.
2. Menyatakan pelaku bebas dari segala tuntutan hukum (*Ontslag Van Rechtsvervolging*).
3. Mengembalikan nama baik anak dalam kedudukan, kemampuan, serta harkat dan martabatnya.
4. Terhadap barang bukti yang ada maka dikembalikan hakim kepada jaksa penuntut umum untuk perkara lain.
5. Membebaskan semua biaya selama persidangan menjadi tanggungjawab negara.

Menurut analisis penulis, jika merujuk pada Pasal 77 A UU Perlindungan Anak, maka setiap orang yang sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 A dipidana penjara paling lama 10 (sepuluh tahun) dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Sehingga dalam hal ini anak yang melakukan aborsi dapat dipidana penjara maksimal 5 tahun. Perlindungan anak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 Ayat 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan

berpartisipasi secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Menurut Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan, aborsi hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling/penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang berwenang dan kompeten. Selain itu juga harus memenuhi syarat yang ditentukan dalam UU Kesehatan seperti:

- a. Sebelum kehamilan berumur enam minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan.
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki ketrampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan
- d. Dengan izin suami, kecuali korban pemerkosaan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Sedangkan dalam kasus Anak diatas pengguguran kandungan dilakukan ketika usia kehamilan sudah melebihi batas yang ditetapkan undang-undang dan tindakannya tersebut tidak dilakukan oleh tenaga medis yang profesional serta dengan cara yang tidak sesuai aturan yang ada. Namun disisi lain anak yang menjadi pelaku aborsi akibat perkosaan tentunya mempunyai trauma yang mendalam, apalagi jika pelaku pemerkosaan itu adalah keluarganya sendiri. Terkadang anak lebih memilih bungkam karena takut jika hal tersebut akan membuat malu nama keluarga, sehingga terkadang aborsi menjadi suatu jalan terbaik saat itu.

Selain itu, anak yang lahir dari korban pemerkosaan *incest* juga akan mengalami ketidakjelasan status ketika dilahirkan dan tidak menutup kemungkinan akan terjadi kekerasan dalam rumah tangga jika pada akhirnya korban dan pelaku harus menikah. Sedangkan jika dilihat dari sudut pandang kesehatan, anak yang dilahirkan dari hasil hubungan sedarah biasanya mengalami kelainan psikis (cacat mental) dan fisik seperti cacat/hidrocephalus (kepala membesar). Anak-anak hasil hubungan sedarah kemungkinan besar terlahir dengan biologis yang lemah bahkan dapat menyebabkan kematian, hal ini dikarenakan adanya DNA (*deoxyribonucleic acid*) sama milik ayah dan ibu yang diturunkan kepada anak yang dikandung. Sehingga dapat dikatakan bahwa kemungkinan seorang bayi menderita cacat dari hubungan sedarah (*inses*) jauh lebih besar.⁵

Pada dasarnya janin yang berada dalam rahim juga memiliki hak untuk dilahirkan dan menjalani kehidupan begitu juga dengan si ibu yang sebenarnya memiliki kemampuan untuk melahirkan bayi yang dikandungnya itu. Akan tetapi gangguan psikologis dan trauma yang berat inilah yang menjadi problematika setelah anak pelaku aborsi ini melahirkan bayi tersebut. Alasan ini yang kemudian menjadi sebuah legalisasi aborsi sebagai implemmentasi penegakan hak asasi manusia (HAM), sebab setiap orang tentu mempunyai kebebasan menentukan apa yang akan dilakukan bagi dirinya terlebih bagi perempuan korban kekerasan seksual sebagai pelaksana abortus provokatus indikasi perkosaan yang menimbulkan trauma mendalam atau bahkan indikasi kedaruratan medis akibat hubungan sedarah sebagaimana yang telah dipaparkan diatas⁶.

Menurut kalangan dari para ahli hukum, perbuatan pidana tidak akan dihukum jika terdapat alasan-alasan penghapus pidana, yaitu:⁷

⁵ Rindi Putri Afifah, Nindya Prasetya Wardhani, dan Aura Shava Dhinda Salsabila, "Perlindungan Hukum Terhadap Hak Anak Incest Berdasarkan Hukum Negara Indonesia," *Rewang Rencang : Jurnal Hukum Lex Generalis* 2, no.6, 2021, hlm 498.

⁶ Shafira Fatahaya, Rosalia Dika Agustanti, "Legalitas Aborsi Yang Dilakukan Anak Akibat Pemerkosaan Inses" *Jurnal USM Law Review*, Vol.4, No.2, 2021, hlm 514.

⁷ Hendrik, *Etika dan Hukum Kesehatan* (Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2011), hlm 96.

1. Alasan pemaaf, adalah alasan yang menghapuskan kesalahan pelaku, dengan perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum. Contohnya:
 - a. Kekeliruan dalam penilaian medis (*error in judgement*), yaitu suatu kekeliruan yang dilakukan oleh seorang profesional dalam mempertimbangkan sesuatu hal bukanlah suatu kelalaian.
 - b. Daya paksa (Pasal 45 KUHP), misalnya seperti pada kasus Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PT.JMB dimana perbuatan pelaku melakukan tindakan aborsi karena mengalami pemerkosaan yang disertai dengan ancaman.
2. Alasan pembenar, adalah alasan yang meniadakan sifat melawan hukum dari perbuatan tetapi pelaku tetap mempunyai kesalahan.⁸ Contohnya :
 - a. Menjalankan perintah UU (Pasal 50 KUHP) misalnya melaporkan kasus AIDS kepada yang berwenang.
 - b. Resiko pengobatan, misalnya resiko yang melekat seperti rambut rontok akibat kemoterapi, reaksi hipersensitivitas atau imun, dan komplikasi yang terjadi tiba-tiba yang tidak dapat diduga sebelumnya.

Selain kedua alasan diatas, tindakan *abortus provocatus medicinalis* dapat dilakukan tanpa memberikan pidana kepada pelakunya, hal ini berdasarkan yurisprudensi tetap atas ilmu hukum. Hal ini juga sesuai dengan rumusan pasal dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang dibolehkannya menggugurkan kandungan dengan beberapa ketentuan.

Ketentuan mengenai dibolehkannya menggugurkan kandungan adalah sebagaimana disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa:

Pasal 75

1. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
Pelarangan ini bermaksud bahwa pada hakikatnya setiap makhluk memiliki hak untuk hidup, khususnya dalam hal ini adalah janin yang dikandung. Meskipun belum terlahir ke dunia sebagai seorang bayi, namun tetap janin tersebut memiliki hak untuk hidup dan bertahan hidup kedepannya. Sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia bahwa setiap anak sejak dalam kandungan berhak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf hidupnya.
2. Larangan sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan.
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
Tindakan ini hanya dapat dilakukan setelah melalui bimbingan atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang hanya bisa dilakukan oleh ahli yang kompeten dan berwenang.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.

⁸ <https://aa-lawoffice.com/alasan-penghapusan-pidana/> (diakses pada 28 Desember 2022)

- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki ketrampilan dan kewenangan dan memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri.
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
- d. Dengan izin suami kecuali korban perkosaan
- e. Penyediaan layanan kesehatan yang sesuai dengan ketentuan menteri.

Berdasarkan Pasal 75 Ayat (2) UU Kesehatan, aborsi diperbolehkan jika dilakukan oleh korban pemerkosaan. Hal ini sejalan dengan adanya asas *lex specialis derogate lex generali* yaitu asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*). Dengan demikian, Pasal 75 Ayat (2) UU Kesehatan mengesampingkan Pasal 346, 347 dan 348 KUHP.⁹ Terkait dengan perkara tersebut, jika ditinjau dari pasal-pasal terkait perbuatan aborsi, maka tentu pelaku tetap dijatuhi hukuman sesuai hukum yang berlaku, namun dengan adanya Pasal 75 Ayat 2 Undang-Undang Kesehatan serta Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, hukum yang berlaku dalam KUHP dikecualikan dengan alasan pelaku adalah korban pemerkosaan. Selain itu pengesampingan tersebut juga berlaku pada Pasal 15 Undang-Undang Perlindungan Anak yang menyatakan bahwa Anak berhak mendapat perlindungan hukum dari kekerasan seksual yang dimana pemerkosaan yang disertai dengan ancaman termasuk dalam kategori tersebut.

Kehamilan akibat perkosaan yang dimaksud tersebut adalah kehamilan yang terjadi bukan atas kemauan sendiri melainkan akibat dari paksaan serta ancaman dari pelaku pemerkosaan, yang dibuktikan dengan usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter serta keterangan dari penyidik, psikolog atau ahli lain yang berwenang.

Pemerintah wajib melindungi perempuan dari tindakan aborsi yang tidak aman, bermutu, dan tidak sesuai dengan norma dan peraturan perundang-undangan. Selain diatur dalam undang-undang tentang kesehatan, tindakan pengguguran kandungan atau aborsi akibat perkosaan juga dilegalkan berdasarkan pada Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 2014 pasal 31 tentang Kesehatan Reproduksi dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan
 - a. Indikasi kedaruratan medis
 - b. Kehamilan akibat perkosaan
2. Tindakan aborsi akibat pemerkosaan hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 hari, dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Tata cara pengguguran kandungan dapat dikatakan legal jika pada saat itu janin yang dikandung berusia tidak lebih dari enam minggu atau kurang dari 6 (enam) minggu yang dihitung dari hari terakhir haid. Namun, syarat tersebut juga dapat dikecualikan jika terdapat adanya kedaruratan medis sekalipun kandungan telah mencapai usia lebih dari 6 (enam) minggu, sehingga dengan demikian aborsi yang melebihi batas usia kandungan sebagaimana yang telah diatur dapat tetap dilakukan. Hal ini sejalan dengan kode etik kedokteran yang tidak memberikan izin kepada dokter di Indonesia untuk melakukan aborsi tanpa adanya suatu indikasi kedaruratan medis. Seperti, jika ternyata terdapat kemungkinan anak akan terlahir cacat atau akan didapati penyakit yang nantinya akan mengancam keselamatan jiwa si anak dan si ibu ketika dilahirkan nanti. Hal ini berlaku sekalipun usia kandungan bayi yang dikandung telah berusia lima bulan atau enam bulan semata-mata karena pertimbangan medis. UU Kesehatan juga telah menegaskan bahwa kesehatan reproduksi harus mendapat perhatian yang khusus.

Perkosaan inses yang terjadi dalam kasus putusan Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PTJMB bertentangan dengan hak asasi manusia seorang perempuan dan anak sebab perkosaan yang menyimpannya mengakibatkan luka fisik, psikis dan sosial apalagi perbuatan tersebut sudah

⁹ <http://misaelandpartners.com/aborsi-yang-dilakukan-oleh-korban-pemerkosaan/>

dilakukan beberapa kali yang juga disertai dengan ancaman kekerasan. Dampak kekerasan itu menyebabkan trauma bagi korban yang dapat mempengaruhi kehidupan sosial seseorang dalam menjalankan kegiatan sehari-hari. Dampak psikologis bagi anak korban kekerasan seksual menyebabkan anak akan mengalami emosi yang tidak stabil, lebih sering diam, tidak mau bersosialisasi dengan keluarga, depresi, ketakutan, cemas, suka melamun, merasa malu dan tidak mau bermain dengan teman sebayanya. Selain itu akan muncul pula dampak sosial seperti anak tidak dapat melanjutkan sekolahnya lagi, tidak mau bergaul dengan lingkungan sekitar bahkan anak menjadi diasingkan oleh keluarga dan tetangga-tetangganya.¹⁰

Selain dampak-dampak tersebut, anak yang menjadi korban pemerkosaan juga tidak menutup kemungkinan akan mengalami kekerasan dalam keluarga nantinya. Menurut dunia kesehatan pun telah dikatakan jika anak yang berasal dari hubungan sedarah memiliki kemungkinan besar untuk terlahir dengan tidak sempurna atau cacat sehingga hal ini juga akan menjadi salah satu kemungkinan bahwa dampak-dampak tersebutlah yang membuat anak sebagai korban kekerasan seksual takut dan terpaksa melakukan aborsi. Janin yang dikandung akibat perkosaan inses pada dasarnya memang memiliki hak untuk hidup begitu juga kepada pelaku aborsi yang sebenarnya secara fisik mampu untuk melahirkannya. Namun, yang menjadi masalah adalah bagaimana gangguan psikologis atau trauma yang nantinya akan dialami anak pelaku aborsi setelah melahirkan anak tersebut. Alasan tersebut yang menjadi sebuah legalisasi aborsi sebagai implemmentasi penegakan hak asasi manusia (HAM), sebab setiap orang tentu mempunyai kebebasan menentukan apa yang akan dilakukan bagi dirinya terlebih bagi perempuan korban kekerasan seksual sebagai pelaksana abortus provokatus indikasi perkosaan yang menimbulkan trauma mendalam atau bahkan indikasi kedaruratan medis akibat hubungan sedarah sebagaimana yang telah dipaparkan diatas.¹¹

Dasar ditetapkannya hukuman dalam kasus anak sebelumnya adalah usia kandungannya yang sudah lebih dari 40 hari serta tindakannya tersebut dilakukan dengan tidak sesuai peraturan yang ditetapkan oleh Undang-Undang sehingga hakim dalam hal ini telah memutus sesuai dengan yang diatur oleh UU Kesehatan. Namun, secara keseluruhan hakim belum mempertimbangkan fakta-fakta hukum lain yang ada dalam persidangan. Sehingga diajukan banding dan diperlukan adanya pengaitan antara satu dengan yang lain. Pelaku merupakan seorang anak yang seharusnya dilindungi, bukan bermakna untuk selalu memaklumi perbuatan yang melawan hukum namun seorang hakim harus mampu berpikir secara logis dengan tetap memperhatikan sisi keadilan. Anak pelaku aborsi akibat perkosaan inses yang dilakukan oleh kakaknya menyembunyikan kehamilannya karena takut akan dijatuhi hukum adat dan diusir dari desa lingkungan masyarakat adat setempat karena dianggap tidak menghormati dan menaati kebiasaan adat yang ada di lingkungan anak.

Hakim pengadilan tinggi dalam putusan Pengadilan Tinggi Jambi Nomor: 6/Pid.Sus-Anak/2018/PT JMB melakukan penalaran berdasarkan aspek yuridis yakni Pasal 75 Ayat 2 UU Kesehatan tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No.61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, dimana keduanya menekankan bahwa aborsi menjadi legal bagi mereka yang hamil karena diperkosa. Kehamilan akibat perkosaan termasuk inses tentu mengakibatkan trauma sehingga diperlukan adanya perlindungan khusus bagi seorang anak pelaku tindak pidana khususnya bagi anak korban kejahatan seksual sebagaimana dimaksudkan oleh UU Perlindungan Anak yang terdapat pada Pasal 15, yaitu bahwa setiap anak berhak untuk memperoleh perlindungan dari:¹²

a. Penyalahgunaan dalam kegiatan politik

¹⁰ Soetji Andari, "Dampak Sosial dan Psikologi Korban Inses", *Publiciana*, Vol.11, No.1, 2007, hlm 183.

¹¹ Kadek Jiyoti Mahayana, I Nyoman Putu Budiarta, and I Made Minggu Widyantara, "Tindak Pidana Pengguguran Kandungan Oleh Korban Perkosaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia," *Jurnal Konstruksi Hukum*, Vol.2, No. 1 (2021), hlm 138.

¹² Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

Anak yang masih dibawah umur tidak boleh dilibatkan dalam kegiatan politik. Hal ini perlu diketahui oleh partai maupun calon peserta pemilu. Contoh yang sering kita jumpai dalam hal penyalahgunaan anak dalam kegiatan politik diataranya adalah membawa bayi atau anak yang belum memiliki hak pilih kedalam arena kampanye terbuka yang bisa membahayakan anak, memanfaatkan dan menggunakan fasilitas anak untuk kepentingan pemilihan gubernur, bupati, dan walikota seperti tempat bermain, sekolah, madrasah, pesantren, dan lain-lain serta melakukan pengucilan atau tindakan-tindakan yang bersifat diskriminatif terhadap anak yang orang tua atau keluarganya memiliki pilihan politik yang berbeda dengan lainnya.¹³

- b. Pelibatan dalam sengketa bersenjata
Pasal 76 H Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa setiap orang dilarang melakukan perekrutan dan memperlak anak untuk kepentingan militer atau sebagainya dan membiarkan anak tanpa perlindungan jiwa. Disebutkan pula dalam Pasal 87 mengenai sanksi atas tindakan tersebut, yaitu pidana paling lama 5 (lima) tahun dan denda paling banyak Rp.100.000.000 (seratus juta rupiah).¹⁴
- c. Pelibatan dalam kerusuhan sosial
Kerusuhan sosial yang dimaksud dalam hal ini adalah seperti unjuk rasa yang sering diikuti oleh anak yang masih dibawah umur, sehingga pengawasan orang tua, guru, dan pihak-pihak yang berwenang melindungi anak-anak dibawah umur sangatlah diperlukan demi terwujudnya perlindungan anak.
- d. Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan
Kekerasan adalah segala macam perbuatan yang dapat mengakibatkan penderitaan baik fisik maupun psikis, sehingga melibatkan anak dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan tentu akan membuat rusaknya mental psikologis anak tersebut, yang nantinya membawa dampak-dampak buruk bagi kehidupan selanjutnya.
- e. Pelibatan dalam peperangan
Anak seharusnya tidak diperbolehkan untuk terlibat langsung dalam suatu konflik bersenjata maupun peperangan, hal ini karena anak adalah salah satu pihak yang paling rentan untuk terkena dampak negatif dari suatu peperangan. Tujuan lain tidak diperbolehkannya anak dari pelibatan dalam peperangan adalah untuk menghindari eksploitasi anak dari hal-hal yang tidak seharusnya karena anak adalah generasi bangsa yang perlu dijaga dan dilindungi keberadaanya.
- f. Kejahatan seksual
Kejahatan seksual pada anak adalah suatu tindakan yang dilakukan oleh orang yang lebih tua atau dewasa yang menggunakan anak sebagai alat untuk memuaskan kebutuhan seksualnya, seperti memegang atau menyentuh bagian yang tidak diperbolehkan, melakukan pemerkosaan, dan melakukan perbuatan asusila didepan anak.

Perlindungan khusus dalam hal ini diperlukan karena anak pelaku aborsi berada dalam situasi dan kondisi yang membuatnya hidup dalam rasa tidak aman dan penuh ancaman karena perkosaan yang dialaminya sehingga membahayakan tumbuh kembang seorang anak. Guncangan jiwa dan pengaruh psikis yang berat tentu dihadap oleh korban perkosaan inses sehingga seringkali membuat korban melakukan sebuah tindakan bodoh untuk melakukan aborsi, hal itu tentu harus menjadi pertimbangan hakim dalam memutus perkara serupa. Sebab, tidak dapat dipungkiri bahwa

¹³ <https://www.kpai.go.id/publikasi/inilah-17-indikator-larangan-penyalahgunaan-anak-dalam-politik/amp>

¹⁴ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

menempatkan anak pelaku aborsi yang merupakan korban dari perkosaan inses di dalam proses peradilan formal akan memberi efek buruk bagi perkembangan dan kehidupan anak.¹⁵

Anak yang melakukan tindak pidana kejahatan dapat diproses hukum dengan upaya yang sesuai. Salah satu penyelesaiannya adalah melalui suatu peradilan anak sebagai suatu usaha perlindungan anak untuk mendidik anak. Mengadili pelaku tindak pidana yang masih berstatus anak dibawah umur harus didampingi oleh orang tua atau wali serta melalui proses yang tertutup dan terpisah dengan orang dewasa. Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 64 Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang memuat mengenai ketentuan-ketentuan dalam mengadili perkara anak, diantaranya¹⁶:

- a. perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya
- b. pemisahan dari orang dewasa
- c. pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif
- d. pemberlakuan kegiatan rekreasi
- e. pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya
- f. penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup
- g. penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat
- h. pemberian keadilan di muka pengadilan anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum
- i. penghindaran dari publikasi atas identitasnya
- j. pemberian pendampingan orang tua/wali dan orang yang dipercaya oleh anak
- k. pemberian advokasi sosial
- l. pemberian kehidupan pribadi
- m. pemberian aksesibilitas, terutama bagi anak penyandang disabilitas
- n. pemberian pendidikan
- o. pemberian pelayanan kesehatan dan
- p. pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada saat memutuskan suatu perkara, hakim tentu harus bisa menggunakan logika hukum sebagai bahan pertimbangan putusannya. Ketika menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh menafsirkan sesuatu lebih dari yang seharusnya karena sudah ada aturan yang mengatur secara jelas dan tegas. Hal ini bukan berarti melarang kebebasan hakim karena hakikatnya hakim tetap diperkenankan untuk menafsirkan lebih luas jika memang aturan yang ada belum dapat mengakomodir secara keseluruhan. Hukum menjadi sebuah sarana pembaharuan dimasyarakat yang tidak hanya berpatokan pada apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan saja, sehingga diperlukan suatu terobosan hukum melalui penalaran hukum atau argumentasi hukum (*legal reasoning*) yang dilakukan oleh hakim. *Legal reasoning* merupakan hal yang sangat penting untuk dikuasai peneliti hukum, sebab tanpa adanya pemahaman terhadap penalaran hukum, maka seorang peneliti akan kehilangan arah dan menemui kesulitan dalam mensistematisasikan bahan hukum, sehingga mempengaruhi kualitas ilmiah kesimpulan penelitiannya.¹⁷

Suatu keputusan hukum harus dilakukan berdasarkan dasar pemikiran yang rasional yang artinya terdapat keterkaitan antara bagian satu dengan yang lainnya atau runtut (koheren) dan konsisten. Berpikir koheren berarti berpikir sesuai dengan kaidah berpikir yang logis dan tidak

¹⁵ Amanda. Hetty Krisnani, "Analisis Kasus Anak Perempuan Korban Pemerkosaan Inses", *Focus: Jurnal Pekerjaan Sosial*, Vol.2, No.1, 2019, hlm 120.

¹⁶ Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak

¹⁷ <https://www.hukumonline.com/klinik/a/logika-penalaran-hukum-dan-argumentasi-hukum-lt62ce4939aaf00>

mengandung pertentangan dengan aturan hukum yang serta didasarkan pada suatu kebenaran, rasa percaya, etika serta keadilan. Logika dasar seperti penyimpulan langsung, deduksi dan induksi, kesesatan berpikir menjadi alat berpikir yang kemudian dapat menghasilkan suatu kebenaran hukum yang akhirnya dapat dipertanggungjawabkan oleh hakim dalam memberikan putusan.

Hakim dalam memutus suatu perkara harus mempertimbangkan kebenaran yuridis, kebenaran filosofis dan sosiologis. Kebenaran yuridis artinya landasan hukum yang dipakai apakah telah memenuhi ketentuan hukum yang berlaku. Kebenaran filosofis artinya hakim harus mempertimbangkan sisi keadilan apakah hakim telah berbuat dan bertindak yang seadil-adilnya dalam memutuskan suatu perkara. Sedangkan pertimbangan sosiologis artinya hakim juga harus mempertimbangkan apakah putusannya akan berakibat buruk dan berdampak di masyarakat dengan kata lain bahwa seorang hakim harus membuat keputusan yang adil dan bijaksana dengan mempertimbangkan dampak hukum dan dampak yang terjadi dalam masyarakat. Hal ini sesuai dengan peraturan dalam Pasal 54 Ayat (3) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman yang menyebutkan bahwa putusan pengadilan harus dilakukan dengan nilai kemanusiaan dan nilai keadilan.¹⁸

Hakim harus bisa melihat penyebab anak melakukan perbuatan tersebut dan memperhatikan pula dampak yang akan ditimbulkan kedepannya jika menjatuhkan pidana penjara bagi anak bukan menghakimi dengan alasan balas dendam atau penegakan keadilan namun tidak memikirkan masa depan anak. Anak pelaku aborsi akibat perkosaan inses tentu mempunyai dampak atau efek negatif yang ditanggungnya terlebih psikis yang tidak baik. Anak usia tersebut ada dalam tahap yang terbilang krusial dalam perkembangan kognisi, fisik maupun mentalnya. Sehingga proses penalaran hakim pengadilan tinggi untuk dapat memutus tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh anak korban perkosaan inses tidak hanya terbatas pada usia kandungan dilakukannya aborsi yang diatur pada Pasal 76 UU Kesehatan namun juga didasarkan pada pemikiran hakim yang bersumber dari realitas sosial permasalahan tersebut untuk dituangkan dalam pertimbangan hukum.

Selain itu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disahkan pada 2022, tindak pidana aborsi juga diperbolehkan, hal ini sesuai dengan Pasal 467 yang menegaskan bahwa perempuan yang melakukan aborsi akibat perkosaan tidak bisa dipidana. Pasal 467 Ayat (1) menyebutkan jika secara umum setiap perempuan yang melakukan aborsi dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun, kecuali bagi korban perkosaan. Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku dalam hal perempuan merupakan korban tindak pidana perkosaan atau tindak pidana kekerasan seksual lain yang menyebabkan kehamilan yang umur kehamilannya tidak melebihi 12 (dua belas) minggu atau memiliki indikasi kedaruratan medis.¹⁹ Dengan kata lain undang-undang terbaru mengenai ketentuan aborsi tidak jauh berbeda dengan undang-undang yang lama.

Maka dalam hal ini putusan yang ditetapkan hakim terhadap kasus tersebut sudahlah tepat dan sesuai. Hakim juga benar-benar harus cermat dalam mempertimbangkan segala fakta yang diungkap selama proses sidang berlangsung dan juga tidak hanya melihat dari satu sisi saja melainkan melihat dampak terbesarnya jika putusannya tersebut dilayangkan, sehingga dapat mencapai asas-asas hukum yang dimaksud yaitu asas keadilan yang berarti putusan yang dibuat harus benar-benar adil bagi semua golongan maupun individu, asas kemanfaatan yang artinya keputusan yang dibuat hakim tersebut haruslah memiliki manfaat untuk kedepannya bagi semua yang terlibat dalam perkara dan kasus tersebut, serta asas kepastian hukum yang mana segala keputusan harus berdasarkan peraturan yang telah ditetapkan dalam undang-undang yang berlaku.

¹⁸ Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman

¹⁹ Pasal 467 KUHP Tahun 2022 Tentang Aborsi

B. Tindak Pidana Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Dibawah Umur Akibat Korban Pemerkosaan Incest dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif

Hukum pidana Islam sering disebut dengan istilah jinayah atau jarimah dalam fikih. Jinayah merupakan masdar atau bentuk verbal noun dari kata *janaa*, yang secara istilah berarti berbuat dosa/salah. Menurut Abdul Qadir Audah, jinayah adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.²⁰

Menurut hukum Islam, suatu perbuatan tidak dapat dihukumi sebelum terpenuhi unsur-unsurnya, baik unsur khusus maupun unsur umum. Unsur khusus yang dimaksud adalah bahwa setiap tindak pidana memiliki unsur-unsurnya sendiri, seperti unsur pada perzinahan yang berbeda dengan unsur pada tindak pidana pencurian. Adapun unsur umum diantaranya adalah:²¹

- 1) Rukun *syar'i* (unsur yang berdasarkan syara') atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya dalil atau nash yang melarang perbuatan tersebut yang jika dilakukan akan dikenakan hukuman. Dalil syara' adalah hal yang paling utama dalam unsur-unsur jinayah dan menjadi asas legalitas dalam hukum pidana. Sehingga dalam hukum Islam dikenal kaidah "tidak ada hukuman bagi orang yang berakal sebelum datangnya nash/dalil yang melarangnya".
- 2) Rukun *maddi* (unsur material), yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
- 3) Rukun *adabi* (unsur moral), yaitu pelaku harus bisa dikenai pertanggungjawaban atas perbuatannya, seperti pelaku sudah baligh dan berakal. Sehingga dalam hal ini anak kecil, orang gila atau orang yang terpaksa melakukan tidak dapat dikenai hukuman.

Jika dilihat dari segi berat dan ringannya hukuman, jarimah dapat dibagi menjadi tiga macam yaitu:²²

a. Jarimah hudud

Jarimah hudud adalah perbuatan melanggar hukum yang jenis dan hukumannya sudah ditetapkan dalam nash, yaitu berupa hukuman had yang bersal dari Allah. Para Ulama bersepakat mengenai jarimah apa saja yang termasuk dalam jarimah hudud, diantaranya zina, menuduh zina (*qadzaf*), pencurian (*sariqah*), perampokan (*hirabah*), pemberontakan (*al-baghyu*), meminum minuman keras (*syurbul khamr*), dan murtad atau riddah. Dalam hukuman had tidak ada batas terendah dan tertinggi dalam pemberian hukuman serta tidak bisa dihapuskan oleh siapa saja, baik oleh perorangan seperti korban dan walinya ataupun oleh masyarakat yang mewakili.

b. Jarimah qishas diyat

Jarimah qishas diyat adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman qishas atau diyat. Hukuman ini berbeda dengan hukuman had yang sudah ditentukan batasannya, hukuman qishas diyat dapat berubah serta tidak ada batasan tertinggi dan terendahnya, melainkan dapat menjadi hak korban atau walinya. Pada penerapannya, hukuman qishas dapat berubah menjadi diyat, dan hukuman diyat dapat menjadi terhapus apabila dimaafkan.

Jarimah yang termasuk kedalam kategori ini diantaranya: pembunuhan sengaja (*qathlul 'amdi*), pembunuhan semi sengaja (*qatl syibhul'amdi*), pembunuhan keliru (*qatl*

²⁰ Abd Al-Qadir Audah, *Al-Tasyri' al-Jinai al-Islami* (Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1968), hlm 4.

²¹ Marsaid Jauhari, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)* (Palembang.: Rafah Press, 2020), hlm 57.

²² Barda Nawawi, Arief.Pujiono, Ahmad Rofiq, "Eksistensi Tindak Pidana Takzir Dalam Kehidupan Masyarakat Indonesia", *Journal Of Judicial Review. Universitas Diponegoro*. Desember 2021, hlm 242.

al-khata'), penganiayaan sengaja (*al-jarh al-'amdu*), dan penganiayaan salah (*al-jarh al-khata*').

c. Jarimah takzir

Adalah jarimah yang hukumannya tidak ditentukan dalam nash melainkan ditentukan oleh ulul amri. Menurut Quraish Syihab, ulul amri adalah mereka yang mempunyai wewenang mengurus urusan kaum muslimin yang mana mereka diandalkan dalam urusan kemasyarakatan. Beliau juga memaparkan jika ulul amri tidak harus berbentuk badan yang terdiri dari banyak orang melainkan bisa dari perorangan yang memiliki wewenang yang sah dalam bidangnya.

Pada hukuman takzir tidak ditentukan kadar tertinggi dan terendahnya, tetapi ditentukan oleh hakim dan yang berwenang mengenai hal ini sepenuhnya.²³ Jarimah takzir dibagi menjadi tiga macam:²⁴

1. Takzir karena melakukan perbuatan maksiat.

Maksud dari maksiat adalah segala perbuatan yang tidak boleh dilakukan dan wajib ditinggalkan. Para ulama telah bersepakat bahwa takzir adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dijatuhi hukuman had dan kifaraf, baik maksiat yang menyinggung hak Allah maupun hak sesama manusia. Di antara perbuatan maksiat yang termasuk kedalam jarimah takzir:

a) Takzir yang berasal dari jarimah hudud atau qishas diyat yang tidak terpenuhi syarat-syaratnya, atau terdapat syubhat dan keragu-raguan.

Contohnya seperti pencuri yang tidak mencapai nishab atau yang dilakukan oleh keluarga sendiri.

b) Takzir yang berasal dari kaffarat, yang bukan dari hukuman had. Contohnya adalah melakukan hubungan badan disiang hari ketika bulan ramadhan. Maka kaffaratnya adalah memerdekakan budak, berpuasa dua bulan berturut-turut, dan memberi makan fakir miskin sebanyak 60 orang.

c) Takzir yang tidak ada hukuman had maupun kafarat. Contohnya berdua-duaan didepan umum, memakan bangkai, dan pencurian yang syarat-syaratnya tidak terpenuhi.

2. Takzir Untuk Kepentingan Umum

Maksud dari memelihara kepentingan umum adalah semua perbuatan yang dapat menyebabkan kerugian dan membahayakan kepentingan umum, meskipun perbuatannya bukan maksiat.

Perbuatan-perbuatan yang termasuk kedalam jenis ini tidak dapat ditentukan jenis-jenisnya, karena perbuatan tersebut dilihat dari sifatnya bukan dari zatnya. Jika sifat perbuatan tersebut ada, maka perbuatan itu haram hukumnya, sebaliknya jika sifatnya tidak ada maka hukumnya adalah mubah, yang menjadi illat atau alasan dikenakannya hukuman tersebut adalah tingkat bahaya dan kerugian yang ditimbulkan. Maka jika terdapat unsur kerugian dan bahaya terhadap kepentingan umum dianggap tindak pidana dan pelakunya harus dikenai hukuman.

3. Takzir karena pelanggaran

Adalah melakukan perbuatan yang diharamkan dan meninggalkan perbuatan yang diwajibkan.

Sedangkan macam-macam hukuman takzir menurut Audah diantaranya adalah sebagai berikut:²⁵

1. Hukuman mati

²³ Khairul Hamim, *Fikih Jinayah* (Mataram: Sanabil., 2020), hlm 12-13.

²⁴ Rokhmadi, *Hukum Pidana Islam* (Semarang: Karya Abadi, 2015), hlm 189.

²⁵ Abdul Qadir Audah,., hlm 557.

Menurut syariat Islam, pada dasarnya hukuman takzir bertujuan memberikan pelajaran /ta'dib dan tidak sampai membinasakan pelakunya. Maka dari itu dalam hukuman takzir tidak diperbolehkan adanya potong tangan bahkan penghilangan nyawa. Namun, ada beberapa fuqoha yang memberikan pengecualian terhadap hal ini dengan catatan jika kepentingan umum menginginkan adanya hal tersebut, atau jika pemberantasan tidak bisa terlaksana selain dengan cara membunuhnya.

2. Hukuman cambuk

Mengenai batasan tertinggi hukuman cambuk /jilid dalam takzir, para fuqoha juga berbeda dalam pendapatnya. Dikalangan Ulama Malikiyah batas tertinggi dari hukuman ini diserahkan kepada penguasa karena hukuman takzir didasarkan pada kemaslahatan masyarakat dan berat ringannya jarimah yang dilakukan. Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah dan Muhammad berpendapat jika batas tertinggi hukuman cambuk pada jarimah takzir adalah 39 kali dan menurut Abu Yusuf sebanyak 75 kali. Menurut Imam Syafi'i ada tiga pendapat. Pendapat yang pertama sama seperti Abu Hanifah dan Muhammad. Pendapat kedua sama dengan Abu Yusuf, dan yang ketiga boleh lebih dari 75 kali namun tidak lebih dari 100 kali dengan syarat jarimah takzir yang dilakukan hampir sejenis dengan jarimah hudud. Kemudian menurut Madzhab Hambali terdapat lima pendapat. Yang mana tiga diantaranya sama seperti pandangan dari Madzhab Syafi'i, sedangkan pendapat yang keempat menyatakan bahwa jilid yang diancam atas sesuatu perbuatan jarimah tidak boleh menyamai hukuman yang dijatuhkan terhadap jarimah lain yang sejenis, tetapi juga tidak boleh melebihi hukuman lain yang tidak sejenisnya. Dan yang kelima adalah bahwa hukuman takzir tidak boleh lebih dari 10 kali.

3. Penjara

Ada dua macam hukuman penjara dalam Islam, yaitu hukuman penjara terbatas dan hukuman penjara tidak terbatas. Hukuman penjara terbatas adalah hukuman penjara yang lama waktunya dibatasi secara sah. Hukuman ini biasanya ditetapkan bagi pelaku jarimah penghinaan, menjual khamr, memakan riba, memberi saksi palsu, mengairi ladang dengan air milik orang lain, dan bagi orang yang berbuka disiang hari bulan ramadhan tanpa alasan yang syar'i. Sedangkan penjara tak terbatas adalah hukuman penjara yang tidak ditentukan waktu dan lamanya terlebih dahulu, melainkan berlangsung hingga pelaku bertaubat, dan baik pribadinya bahkan hingga mati.

4. Pengasingan

Hukuman pengasingan merupakan hukuman had yang diperuntukkan bagi pelaku jarimah yang dikhawatirkan akan memberikan dampak buruk bagi masyarakat seperti orang yang berperilaku mukhannast (waria) yang pernah dilakukan Nabi dengan mengasingkannya keluar Madinah. Selain itu, hukuman pengasingan yang dilakukan Umar terhadap Mu'an Bin Zaidah karena telah memalsukan stempel baitul mal.²⁶

5. Salib

Hukuman ini diperuntukkan untuk jarimah hirabah yang merupakan hukuman had bagi jarimah tersebut. Dalam hukuman salib pelaku disalib secara hidup-hidup dan diperbolehkan untuk makan dan minum serta wudhu, akan tetapi dalam mengerjakan shalat cukup dengan isyarat dan dilakukan tidak lebih dari tiga hari (menurut para fuqoha).

6. Pengucilan (*al-hajru*)

Hukuman pengucilan merupakan salah satu jenis hukuman yang disyariatkan oleh Islam. Menurut sejarah, Rasulullah pernah melakukan pengucilan terhadap tiga orang yang tidak ikut dalam peering Tabuk dan mereka dikucilkan selama 50 hari tanpa diajak bicara, hingga turun

²⁶ Nurul Irfan, Masyarofah, *Fiqh Jinayah* (Jakarta.: Amzah, 2013), hlm 145.

firman Allah yaitu pada surah At-Taubah ayat 118 yang artinya “ *Dan Allah juga mengampuni tiga orang yang meninggalkan diri dibelakang. Ketika bumi yang luas terbentang terasa sempit bagi mereka dan mereka rasakan napas mereka sesak. Mereka tahu bahwa tidak ada tempat berlindung kecuali Allah. Kemudian Allah mengasihi mereka agar mereka kembali kepada Tuhan. Sesungguhnya Allah Maha Penerima Tobat dan Maha Penyayang*”.

7. Ancaman (*tahdid*), teguran (*tanbih*), dan peringatan

Ancaman adalah salah satu hukuman takzir yang boleh dilakukan dengan syarat dapat membawa manfaat dan tidak hanya sekedar omong kosong. Sedangkan teguran pernah dilakukan oleh Rasulullah terhadap salah seorang sahabat yang memaki-maki orang lain dengan menghinakan ibunya. Dan hukuman peringatan juga diterapkan dalam syariat Islam dengan jalan memberi nasehat, sehingga membawa kebaikan bagi pelaku dan demi kemashlahatan umat.²⁷

8. Hukuman-hukuman takzir yang lain, diantaranya:

- a. Pemecatan dari kepegawaian, yaitu memberhentikan dari pekerjaannya.
- b. Pencegahan, yaitu mencegah pelaku tindak pidana dari sebagian yang menjadi hak-haknya yang tetap menurut syara', seperti ia tidak mendapat bagian dari harta rampasan perang (*ghanimah*), dan menggugurkan nafkah bagi wanita yang nusyuz.
- c. Penyitaan, yaitu penyitaan terhadap alat-alat tindak pidana dan penyitaan atas barang yang diharamkan atas kepemilikannya.
- d. Penghapusan atau penghilangan, yaitu menghilangkan bukti-bukti tindak pidana atau perbuatan yang diharamkan, seperti merobohkan bangunan yang didirikan di jalan raya dan menghilangkan botol minuman keras dan susu palsu.

Pada dasarnya Islam melarang segala perbuatan yang dapat membawa kemafsadatan dan mudharat bagi setiap orang. Sesuai dengan kaidah fikih: “*menghindarkan kerusakan (hal-hal yang negatif) diutamakan daripada mendatangkan kemashlatahan*.”²⁸

Para ahli fikih sepakat bahwa pengguguran kandungan atau aborsi yang dilakukan setelah ditiupkannya ruh adalah haram. Seorang muslim tidak diperbolehkan melakukan hal ini karena sama saja membunuh jiwa yang masih memiliki hak untuk hidup, sehingga perbuatan ini termasuk tindakan kriminal dan perbuatan yang berdosa. Para ulama mengatakan bahwa jika bayi tersebut terlahir dalam keadaan hidup kemudian ia mati maka pelaku harus membayar diyat. Dan jika terlahir dalam keadaan sudah tak bernyawa maka dikenakan hukuman harta yang lebih ringan²⁹.

Menurut para Ahli Fikih, seorang muslim tidak boleh melakukan pengguguran kandungan karena hal tersebut merupakan suatu jarimah yang mengakibatkan hilangnya nyawa seorang makhluk hidup. Namun jika menggunakan cara yang terpercayanya yang menyatakan bahwa dengan adanya kandungan tersebut mengakibatkan kematian ibunya tanpa ada cara lain yang dapat ditempuh, maka Islam memerintahkan untuk melakukan tindakan yang memiliki resiko lebih ringan. Pengguguran kandungan bisa bersifat wajib jika hanya dengan cara ini nyawa si ibu bisa diselamatkan. Karena ibu adalah pangkal dari janin yang masih memiliki kewajiban serta hak yang lebih besar daripada janin yang dikandungnya.³⁰

²⁷ Darsi, Halil Husairi, “Ta’zir Dalam Perspektif Fiqh Jinayat”. *AL-QISTHU (Jurnal Kajian Ilmu-Ilmu Hukum)* vol.16 No.2, 2019, hlm 62-63.

²⁸ Duski Ibrahim, *Al-Qawaid Al-Fiqhiyah* (Palembang: CV.Amanah,2019), hlm 84.

²⁹ Yusuf Qardhawi, *Al-Halal wa Al-Haram fil Islam* (Solo: PT.Era Adicitra Intermedia, 2011), hlm 285.

³⁰ Yusuf Qardhawi, *op.cit*, hlm 285.

Pada kasus aborsi pada putusan Nomor 6/Pid.Sus.Anak.2018/PT.JMB, perbuatan tersebut dilakukan karena kehamilan yang dialami anak adalah kehamilan yang tidak dikehendaki yang disebabkan karena pemerkosaan yang disertai dengan ancaman oleh kakak kandungnya sendiri. Dalam hal ini pelaku pemerkosaan dapat dikenai hukuman had. Ada juga sebagian pendapat yang mengatakan bahwa hukuman si pelaku dengan paksaan sama dengan jarimah hirabah, hal ini berdasarkan lafadz “*wa yas’ auna fil ardhi fasadaa*” (*orang-rang yang membuat kerusakan dimuka bumi*).³¹

Menurut Syekh Yusuf Qardhawi korban pemerkosaan tidak mendapatkan dosa akibat tindak perzinahan yang dilakukan oleh pelaku karena perbuatan yang dilakukan atas dasar paksaan dan ancaman tidak bisa dijatuhi hukuman. Bahkan orang yang terpaksa kafir, dimana dosanya lebih besar daripada zina pun dapat dimaafkan. Hal ini berdasarkan firman Allah dalam surah An-Nahl ayat 106 yang artinya “.....*kecuali orang yang dipaksa kafir padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa)*”. Namun beliau tetap menghukumi perbuatan aborsi bagi korban pemerkosaan sebagai perbuatan yang terlarang dengan semenjak bertemunya sel sperma laki-laki dan sel telur perempuan yang dari keduanya muncul makhluk yang baru dan menetap di dalam rahim maka haram diaborsi.³²

Janin dalam kandungan seorang wanita korban pemerkosaan tetap harus dihormati. Rasulullah SAW pernah memerintahkan wanita Ghamiyah yang mengaku telah berbuat zina dan akan dijatuhi hukuman rajam itu agar menunggu sampai melahirkan anaknya. Kemudian, setelah itu ia disuruh menunggu sampai anaknya sudah tidak menyusui lagi, baru setelah itu dijatuhi hukuman rajam. Maka, bagi wanita yang mendapatkan cobaan dengan musibah seperti ini, Syekh Qardhawi mengimbau agar tetap memelihara janin tersebut. Sebab, menurut syara', ia tidak menanggung dosa. Dengan demikian, apabila janin tersebut tetap dalam kandungannya selama kehamilan hingga dilahirkan maka dia adalah anak Muslim, sebagaimana sabda Nabi SAW, “*Tiap-tiap anak itu dilahirkan dalam keadaan fitrah.*” (HR Bukhari).

Akan tetapi Syekh Qardhawi juga mengatakan jika memang ada sebagian ulama yang memberikan keringanan bolehnya aborsi bagi korban pemerkosaan, dengan syarat sang janin belum berumur 40 hari. Bahkan, sebagian fukaha ada yang memperbolehkan menggugurkan kandungan sebelum berusia 120 hari, berdasarkan riwayat yang masyhur bahwa peniupan ruh terjadi pada waktu itu. Beliau tidak melarang seseorang mengambil keringanan tersebut jika uzurnya semakin kuat. Bisa jadi, sang korban sangat membenci orang yang memperkosanya dan akan selalu teringat kebenciannya setiap melihat sang anak yang dikandungnya. Kemudian, ia mengambil uzur menggugurkan kandungan sebelum 40 hari. Maka, menurut Syekh Qardhawi, hal ini merupakan keringanan yang diberikan sebagian ulama yang difatwakan kerana darurat dan darurat itu diukur dengan kadar ukurannya. Dan jikalau memang harus mengambil keringanan ini, haruslah dengan pertimbangan yang dibenarkan oleh ulama, dokter, dan cendekiawan. Jika kondisinya diputuskan tidak ada uzur, tetaplah kembali kedalam hukum asal, yaitu terlarang.³³

Jika janin meninggal dunia karena tindakan pidana yang dilakukan kepada ibunya secara sengaja maupun tidak, dan ibunya masih hidup dan baik janin tersebut keluar dari perut ibunya dalam keadaan mati atau bernyawa baik itu laki-laki maupun perempuan dendanya adalah ghurrah. Menurut Sya’bi dan Ulama Hanafiyah, ghurrah sebesar 500 dirham, sedangkan dalam hadist Abu Buraidah disebutkan sebanyak 100 ekor unta, dan pendapat lain mengatakan sebesar 5 ekor unta dimana ketentuan ini berlaku bagi janin milik wanita muslimah. Adapun janin milik wanita dzimmiyah dendanya adalah sepersepuluh diyat ibunya berdasarkan pendapat Imam Malik, Syafi’i dan Hanifah. Menurut Imam Malik dan murid-muridnya diyat janin wajib dibayarkan oleh keluarga

³¹ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia* (Yogyakarta: Teras, 2009), hlm 142.

³² Yusuf Qardhawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm 779.

³³ <https://www.republika.co.id/berita/07lps3394/hukum-aborsi-untuk-korban-pemerkosaan-menurut-syekh-qardhawi> (diakses pada 16 Desember 2022)

(aqilah) pelaku pidana karena perbuatan yang dilakukan adalah pidana yang tidak sengaja kepada ahli waris dari janin tersebut berdasarkan ketentuan waris syar'i. Hukuman ini berlaku bagi orang yang melakukan tindakan kriminal terhadap janin.³⁴

Berdasarkan fatwa MUI, aborsi akibat perkosaan dibolehkan selama waktu kehamilan tidak lebih dari 40 hari. Hal ini disebabkan karena perempuan yang menjadi korban perkosaan tentu mengalami trauma psikologis, sehingga menyulitkan untuk tetap mempertahankan kandungannya. Hal ini berdasarkan Fatwa Nomor 4 Tahun 2005 yang dikeluarkan MUI, yang berpedoman pada:³⁵

1. Firman Allah SWT:

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

"Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rizki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah dosa besar."(QS.Al-Isra: 31)

"Dan hamba-hamba Tuhan Yang Maha Penyayang itu (ialah) orang-orang yang berjalan di atas bumi dengan rendah hati; dan apabila orang-orang jahil menyapa mereka, mereka mengucapkan kata-kata yang baik. Dan orang yang melalui malam hari dengan bersujud dan berdiri untuk Tuhan mereka. Dan orang-orang yang berkata, "Ya Tuhan kami, jauhkanlah azab Jahanam dari kami. Sesungguhnya azabnya itu adalah kehinaan yang kekal." Sesungguhnya Jahanam itu seburuk-buruk tempat menetap dan tempat kediaman. Dan orang-orang yang apabila membelanjakan (harta), mereka tidak berlebih-lebihan, dan tidak (pula) kikir; dan adalah (pembelanjaan itu) di tengah-tengah antara yang demikian. Dan orang-orang yang tidak menyembah tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa(nya), (yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia akan kekal dalam azab itu, dalam keadaan terhina, kecuali orang-orang yang bertaubat, beriman dan mengerjakan amal saleh; maka itu kejahatan mereka diganti Allah dengan kebajikan. Dan adalah Allah maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Dan orang-orang yang bertaubat dan mengerjakan amal saleh, maka sesungguhnya dia bertaubat kepada Allah dengan taubat yang sebenar-benarnya". (QS.Al-Furqan: 63-71)

"Wahai manusia! Jika kamu meragukan (hari) kebangkitan, maka sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar Kami jelaskan kepada kamu; dan Kami tetapkan dalam rahim menurut kehendak Kami sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan

³⁴ Ahmad bin Yahya Al-Faifi, *Ringkasan Fikih Sunnah* (Jakarta: Ummul Qura, 2014), hlm 668.

³⁵ Fatwa MUI Nomor 5 Tahun 2005

kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampai kepada usia dewasa, dan di antara kamu ada yang diwafatkan dan (ada pula) di antara kamu yang dikembalikan sampai usia sangat tua (pikun), sehingga dia tidak mengetahui lagi sesuatu yang telah diketahuinya. Dan kamu lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah Kami turunkan air (hujan) di atasnya, hiduplah bumi itu dan menjadi subur dan menumbuhkan berbagai jenis pasangan (tetumbuhan) yang indah”. (QS.Al-Hajj: 5)

“Dan sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. Kemudian Kami jadikan dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta Yang Paling Baik” (QS.Al-Mu’minun: 12-14)

2. Hadis Nabi Muhammad saw

“Sesungguhnya tiap kalian dikumpulkan ciptaannya dalam rahim ibunya, selama 40 hari berupa nutfah (air mani yang kental), kemudian menjadi ‘alaqah (segumpal darah) selama itu juga, lalu menjadi mudghah (segumpal daging) selama itu, kemudian diutus kepadanya malaikat untuk meniupkannya ruh, dan dia diperintahkan mencatat empat kata yang telah ditentukan: rezekinya, ajalnya, amalnya, kesulitan atau kebahagiaannya. Kemudian ditiupkan roh padanya”. (Hadist Riwayat Imam Bukhari dari Abdullah)

“Berselisih dua orang wanita dari suku Huzail, kemudian salah satu wanita tersebut melempar batu ke wanita yang lain sehingga mengakibatkan kematian wanita tersebut beserta janin yang dikandungnya. Maka ahli waris dari wanita yang meninggal tersebut mengadakan peristiwa tersebut kepada nabi Muhammad saw., maka Rasulullah saw., memutuskan ganti rugi dari pembunuhan dari janin tersebut dengan pembebasan seorang budak laki-laki atau perempuan, dan memutuskan ganti rugi kematian wanita tersebut dengan uang darah (diyath) yang dibayarkan oleh ‘āqilah-nya (kerabat dari orang tua laki-laki)”. (HR. Mutafaq ‘Alaih diriwayatkan dari Abu Hurairah)

“tidak boleh membahayakan diri sendiri dan tidak boleh pula membahayakan orang lain”. (Hadist Riwayat Ibnu Majah dari Ubadah Bin Shamit, Ahmad dari Ibnu Abbas, dan Malik dari Yahya)

3. Kaidah Fikih

“menghindarkan kerusakan (hal-hal negatif) diutamakan daripada mendatangkan kemashlahatan”.

“hajat terkadang bisa menduduki keadaan darurat”.

Fatwa tersebut juga memperhatikan hal-hal sebagai berikut:

1. Pendapat para ulama

- a. Imam al-Ghazali dari kalangan Madzhab Syafi’i dalam Ihya’ ‘Ulum al-Din, tahqiq Sayyid ‘Imrab (al-Qahirah: Dar alHadits, 2004), juz II, h. 67: jika nutfah (sperma) telah bercampur (ikhtilath) dengan ovum di dalam rahim dan siap menerima kehidupan (isti’dad liqabul al-hayah), maka merusaknya dipandang sebagai tindak pidana (jinayah).
- b. Ulama Al-Azhar dalam Bayan li-anNas min al-Azhar asy-Syarif (t.t.: Mathba’ah al-Mushhaf al-Syarif, t.th.), juz II, h. 256. Jika aborsi dilakukan sebelum nafkhi ar-ruh, maka tentang hukumnya terdapat empat pendapat

fuqaha'. Pertama, boleh (mubah) secara mutlak, tanpa harus ada alasan medis ('uzur); ini menurut ulama Zaidiyah, sekelompok ulama Hanafi – walaupun sebagian mereka membatasi dengan keharusan adanya alasan medis, sebagian ulama Syafi'i, serta sejumlah ulama Maliki dan Hanbali. Kedua, mubah karena ada alasan medis ('uzur) dan makruh jika tanpa 'uzur; ini menurut ulama Hanafi dan sekelompok ulama Syafi'i. Ketiga, makruh secara mutlak; dan ini menurut sebagian ulama Maliki. Keempat, haram; ini menurut pendapat mu'tamad (yang dipedomani) oleh ulama Maliki dan sejalan dengan mazhab Zahiri yang mengharamkan 'azl (coitus interruptus); hal itu disebabkan telah adanya kehidupan pada janin yang memungkinkannya tumbuh berkembang.

Jika aborsi dilakukan setelah nafkhi ar-ruh pada janin, maka semua pendapat fuqaha' menunjukkan bahwa aborsi hukumnya dilarang (haram) jika tidak terdapat 'uzur; perbuatan itu diancam dengan sanksi pidana manakala janin keluar dalam keadaan mati; dan sanksi tersebut oleh fuqaha' disebut dengan ghurrah.

- c. Syaikh 'Athiyyah Shaqr (Ketua Komisi Fatwa Al-Azhar) dalam Ahsan alKalam fi al-Fatawa wal Ahkam, (alQahirah: Dar al-Ghad al-'Arabi, t.th), juz IV, h. 483: Jika kehamilan (kandungan) itu akibat zina, dan ulama mazhab Syafi'I membolehkan untuk menggugurkannya, maka menurutku, kebolehan itu berlaku pada (kehamilan akibat) perzinaan yang terpaksa (perkosaan) dimana (si wanita) merasakan penyesalan dan kepedihan hati. Sedangkan dalam kondisi di mana (si wanita atau masyarakat) telah meremehkan harga diri dan tidak (lagi) malu melakukan hubungan seksual yang haram (zina), maka saya berpendapat bahwa aborsi (terhadap kandungan akibat zina) tersebut tidak boleh (haram), karena hal itu dapat mendorong terjadinya kerusakan (perzinaan).

2. Fatwa Munas MUI Nomor 1/Munas VI/MUI/2009 Tentang Aborsi

3. Rapat Komisi Fatwa MUI, 3 Februari 2005; 10 Rabiul Akhir 1426 H/ 19 Mei 2005 dan 12 Rabiul Akhir 1426 H/ 21 Mei 2005.³⁶

Hukum Islam pun telah mengatur mengenai hal ini bahwa segala sesuatu yang mengakibatkan kedaruratan (madharat) hukumnya adalah boleh. Sesuai dengan kaidah fikih yang artinya: "*kemudharatan itu membolehkan hal-hal yang dilarang*". Berdasarkan hal ini Anak yang mengalami pemerkosaan, apalagi perbuatan itu dilakukan oleh keluarganya sendiri tentu mengalami trauma psikis yang mendalam, dan trauma yang dialaminya tersebut dapat dikategorikan kedalam sebuah madharat atau kedaruratan.

Menurut Jaih Mubarak pengertian kemudharatan harus diperjelas agar manusia tidak seenaknya melakukan perbuatan yang diharamkan dengan alasan terpaksa atau darurat.³⁷ Para ulama fikih menyebutkan beberapa syarat kedaruratan diantaranya:³⁸

1. Kondisi darurat itu mengancam jiwa atau anggota tubuh.

³⁶ <https://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/35.-Aborsi.pdf> (diakses pada 6 November 2022)

³⁷ Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh: Sejarah dan Kaidah-Kaidah Asasi* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), hlm 150.

³⁸ A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2007), hlm 72.

2. Keadaan darurat hanya dibolehkan sekedar menghilangkan daruratnya dan tidak boleh melampaui batas.
3. Tidak ada jalan lain yang halal kecuali dengan jalan yang dilarang.

Menurut kitab fiqh, landasan yang harus digunakan sebagai putusan hakim adalah nash-nash dan hukum yang pasti dari Al-Qur'an dan sunnah, dan hukum-hukum yang telah disepakati oleh ulama atau hukum-hukum yang dikenal dalam agama secara pasti. Apabila perkara yang diajukan dihadapan hakim terdapat hukum dalam nas, atau ketentuan hukumnya telah diketahui secara pasti oleh kaum muslimin, kemudian hakim memutuskan dengan putusan yang menyalahi hal tersebut, maka keputusan tersebut batal dan berhak dibatalkan.³⁹

Mengenai putusan Hakim dalam perkara Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PTJMB dimana perbuatan Anak dibebaskan dari segala tuntutan hukum, penulis berpendapat jika hukuman yang diberikan terhadap pelaku aborsi tentu kurang tepat. Hal ini mengingat bahwa menurut pendapat sebagian ulama, aborsi diperbolehkan dengan syarat sebelum janin ditiupkan ruh, sedangkan dalam kasus tersebut usia janin sudah melebihi waktu yang ditetapkan. Selain itu jika pembebasan hukuman tersebut karena alasan kedaruratan yaitu beresiko terhadap keadaan psikis korban pemerkosaan, pada kenyataannya berdasarkan keterangan dan fakta-fakta yang ada Anak belum sampai berniat untuk mengakhiri hidupnya, sehingga tingkat kemadharatannya belum sepenuhnya terbukti. Namun jika kemadharatan tersebut sudah pada tahapan yang sangat berat, hingga mengancam jiwa ibu dan anak yang dikandung, kiranya hukuman yang ditetapkan hakim dalam putusan tersebut memanglah tepat.

Islam juga mengenal adanya alasan-alasan penghapus pidana, dimana tidak semua tindak pidana dapat dikenai sanksi atau hukuman. Ada beberapa alasan yang dapat menyebabkan terbebasnya seseorang dari suatu hukuman, diantaranya:⁴⁰

1. Pelaku adalah anak-anak atau orang gila

Anak-anak adalah seseorang yang belum baligh atau cukup umur, sedangkan orang gila ia yang tidak memiliki akal yang sempurna sehingga keduanya tidak bisa membedakan mana perbuatan yang baik dan yang buruk. Maka dua jenis orang ini tidak dapat dihukumi dan perbuatannya dimaafkan.

Rasulullah saw bersabda:

عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّغِيرِ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ

“Dari Aisyah, dari nabi shallallahu alaihi wasallam bersabda: diangkat pena (tidak dikenakan dosa) atas tiga kelompok : Orang tidur hingga bangun, anak kecil hingga mimpi basah dan orang gila hingga berakal”. (HR Ahmad, Addarimi dan Ibnu Khuzaimah)

2. Lupa, keliru, atau karena paksaan

Allah SWT berfirman:⁴¹

وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا

³⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm 13.

⁴⁰ Abdullah Al-Faruq, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam* (Ghalia Indonesia, 2009), hlm 85-86.

⁴¹ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*, hlm 418.

“...Dan tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang” (Al-Ahzab: 5)

Keliru dapat menghapuskan pidana, tetapi tidak dengan tindak pidana jinayat. Dalam tindak pidana, syariat telah menentukan bahwa pelaku tindak pidana jinayat harus dijatuhi sanksi meskipun perbuatannya dilakukan atas dasar kekeliruan. Dalam kasus perkara Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PTJMB, Anak yang merupakan pelaku tindak pidana aborsi adalah seseorang yang menjadi korban pemerkosaan dimana hal itu terjadi karena adanya paksaan yang juga disertai dengan ancaman, maka jika berdasarkan alasan penghapusan pidana seharusnya anak tersebut bisa terlepas dari hukuman.

Tindak pidana aborsi merupakan salah satu persoalan hukum yang banyak mendatangkan perbedaan pendapat dikalangan para ulama. Pada dasarnya tindakan pengguguran kandungan atau aborsi adalah haram hukumnya dengan alasan apapun karena sama saja dengan membunuh makhluk yang mana masih memiliki hak untuk hidup, meskipun belum terlahir ke dunia. Namun terdapat pengecualian mengenai kebolehan menggugurkan kandungan yaitu selama janin yang dikandung masih belum mencapai usia 40 hari atau dalam kata lain sebelum ditiupkannya ruh. Sedangkan pendapat yang memperbolehkan pengguguran kandungan atau aborsi bagi korban pemerkosaan adalah karena aborsi akibat hal tersebut merupakan salah satu hal yang hajat bahkan darurat yang menyebabkan trauma fisik, psikis dan sosial yang terjadi pada korban pemerkosaan. Sehingga dalam menetapkan hukuman yang tepat bagi pelaku tindakan aborsi akibat pemerkosaan adalah dengan melihat hal yang lebih ringan kedaruratannya.

Ibnu Qayyim menjelaskan bahwa tujuan hukum Islam adalah untuk mewujudkan kemashlahatan umat di dunia dan akhirat. Menurut beliau, seluruh hukum itu mengandung keadilan, rahmat, kemaslahatan dan hikmah, jika keluar dari keempat nilai yang dikandungnya, maka hukum tersebut tidak dapat dinamakan hukum Islam.⁴² Selain itu, Imam Al-Syathibi menyebutkan bahwa taklif syariat bertujuan untuk menjaga tiga jenis maqashid (tujuan), yaitu: dharuriyat, hajiyat, dan tahsiniyat.⁴³ Dharuriyat adalah sesuatu yang harus dipenuhi dalam rangka menjaga kemaslahatan agama dan dunia yang meliputi al-dharuriyat al-khams yaitu:⁴⁴

- a. Menjaga agama (*hifzh al-diin*)
Contoh dari menjaga agama adalah memelihara dan melaksanakan kewajiban keagamaan yang masuk dalam kebutuhan utama atau primer, seperti melaksanakan salat lima waktu, yang mana jika tidak dilaksanakan maka akan mengancam eksistensi dan keberadaan agama.
- b. Menjaga jiwa (*hifzh al-nafs*)
Yaitu dengan cara memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan dan kebutuhan pokok lainnya. Jika kebutuhan pokok ini diabaikan, maka akan mengakibatkan terancamnya eksistensi jiwa manusia.
- c. Menjaga akal (*hifzh al-'aql*)
Contohnya adalah pengharaman atas minuman keras. Hal ini bertujuan untuk menjaga akal agar tidak rusak dan tetap terjaga.
- d. Menjaga harta (*hifzh al-maal*)
Syariat Islam mengajarkan tentang tata cara kepemilikan harta dengan baik dan menghindari mengambil harta dengan cara yang tidak sah.
- e. Menjaga kehormatan dan keturunan (*hifzh 'al-'irdh wa al-nasl*)

⁴² Ibn Qayyim al-Jauziyyah, *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin* (Mesir: Dar al-Hadist, 2006), hlm 5.

⁴³ Abu Ishaq al-Syathibi, *Al-Muwaqafat fi Ushuli al-Syariah* (Bairut: Dar al-kutub, 1999), hlm 7.

⁴⁴ <http://menaraislam.com/ushul-fiqih/macam-macam-maqashid-syariah>

Salah satu cara menjaga kehormatan dan keturunan adalah dengan melaksanakan perintah untuk menikah dan menghindari perzinahan.

Di antara dalil al-Qur'an yang menganjurkan perlunya memelihara lima unsur pokok maqasid syariah adalah firman Allah swt dalam surah Al-An'am ayat 151-153.⁴⁵

قُلْ تَعَالَوْا أَنُؤْمِنُ بِمَا حَرَّمَ رَبِّيَ وَأَنِؤْمِنُ بِمَا حَرَّمَ رَبِّيَ وَأَنِؤْمِنُ بِمَا حَرَّمَ رَبِّيَ وَأَنِؤْمِنُ بِمَا حَرَّمَ رَبِّيَ وَأَنِؤْمِنُ بِمَا حَرَّمَ رَبِّيَ
إِنَّمَا حَرَّمَ الرَّبُّ الْفَوَاحِشَ الَّتِي يُبَيِّنُ لَهَا آيَاتِهِ لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ (١٥١)
وَمَا بَطُنْ بَطْنٌ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهَا لَعَلَّكُمْ
تَتَّقُونَ (١٥٢)
تَتَّقُونَ (١٥٣)

“Katakanlah “marilah kubacakan apa yang kuharamkan atas kamu oleh Tuhanmu yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah kepada kedua orang ibu bapak dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kami akan merberi rezeki dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak diantaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu baiklah kepada bunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar”. Demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahaminya.

Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat. Hingga sampai ia dewasa. dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil. Kami tidak memikulkan beban Katakanlah: “Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan kepada seseorang melainkan sekedar kesanggupannya. Dan apabila kamu berkata. Maka hendaklah kamu berlaku adil, kendatipun ia adalah kerabatmu, dan penuhilah janji Allah yang dernikian itu diperintahkan Allah kepadamu agar kamu ingat.

Dan bahwa (yang Kami perintahkan ini) adalah jalanKu yang lurus. Maka ikutilah Dia, dan janganlah kamu mengikuti jalan-jalan (yang lain), karena jalan-jalan itu mencerai beraikan kamu dari jalanNya. yang demikian itu diperintahkan Allah agar kamu bertakwa”.

Berdasarkan ayat diatas dapat disimpulkan bahwa terdapat perintah untuk menjaga agama (*hifdz ad-diin*) yaitu pada kalimat “*Janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia (Allah)*”. Selain itu perintah memelihara jiwa (*hifdz nafs*) juga terdapat dalam kalimat “*dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan*” dan juga pada kalimat “*dan janganlah kamu membunuh jiwa*. Kalimat “*Dan janganlah kamu dekati harta anak yatim, kecuali dengan cara yang lebih bermanfaat, sampai ia dewasa. dan sempurnakanlah takaran dan timbangan dengan adil*” adalah larangan untuk mendekati harta anak yatim kecuali yang bermanfaat dan juga menganjurkan untuk menyempurnakan timbangan ataupun takaran yang bermakna pentingnya menjaga harta (*hifdz al-mal*). Adapun anjuran memelihara akal (*hifdz al-aql*)

⁴⁵ Kementerian Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah dan Tajwid*, hlm 148.

dapat dipahami bahwa seluruh perintah maupun larangan yang ada dalam ayat tersebut tidak dapat diwujudkan kecuali bagi yang akalunya dalam keadaan sehat.⁴⁶

Maka jika perbuatan aborsi diperbolehkan tentu salah satu dari dharuriyat khamsah tersebut tidak terpenuhi, yaitu menjaga nyawa dan keturunan karena perbuatan aborsi mengakibatkan hilangnya nyawa dari janin yang dikandungnya padahal janin tersebut memiliki hak untuk hidup. Alangkah lebih bijak jika perbuatan dosa atau apapun yang bertentangan dengan syariat tetap diberi hukuman berupa takzir agar menjadi pembelajaran untuk kedepannya menjadi lebih baik.

Sedangkan berdasarkan hukum positif yang berlaku di Indonesia, pada dasarnya perbuatan aborsi adalah suatu tindakan yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana. Hal ini berdasarkan beberapa pasal yang terdapat dalam KUHP yaitu Pasal 346, 347, 348, dan Pasal 349 yang menyatakan bahwa menghilangkan hak hidup atau nyawa anak dalam kandungan dapat diancam dengan hukuman pidana. Namun disisi lain, hukum masih memberikan celah untuk seseorang dapat melakukan aborsi dengan alasan-alasan yang telah ditentukan, yaitu dengan alasan indikasi medis dan bagi korban perkosaan. Alasan-alasan tersebut tercantum dalam Pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang kemudian dikuatkan dengan disahkannya Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Tujuan dari disahkannya Undang-Undang Kesehatan tersebut adalah untuk melindungi korban perkosaan dari rasa trauma, dan beban psikis maupun sosiologis yang mungkin akan dihadapinya.⁴⁷

Salah satu pelanggaran hukum yang mempunyai kemungkinan untuk bebas dari hukuman adalah aborsi, terlebih jika aborsi tersebut dilakukan akibat pemerkosaan oleh orang yang masih memiliki ikatan darah. Aborsi memiliki dampak yang begitu besar baik dari segi moral, agama, maupun dari segi kesehatan. Aborsi adalah perbuatan yang dilakukan untuk menghentikan kehamilan sebelum usia kandungan dua puluh minggu, dan janin kurang dari lima ratus gram dan panjang janin kurang dari dua puluh lima sentimeter. Kehamilan merupakan salah satu dampak dari perkosaan inses. Namun kehamilan tersebut seringkali menjadi suatu hal yang tidak diinginkan dan diharapkan adanya sehingga korban lebih memilih untuk melakukan aborsi dan mengakhiri kandungannya. Perkosaan *incest* sendiri adalah perkosaan yang dilakukan oleh orang terdekat seperti ayah, kakak atau adik kandung, dan kerabat atau orang-orang yang mempunyai kekuasaan untuk melakukan perbuatan tersebut yang masih memiliki hubungan darah. Selain itu banyak pula alasan yang mendorong anak melakukan aborsi, diantaranya adalah untuk menutupi aib keluarganya dari stigma buruk masyarakat dan lingkungan sekitar. Anak yang lahir dari hubungan sedarah atau inses juga memiliki kemungkinan terlahir cacat meskipun tidak semuanya. Cacat genetik yang dialami anak yang terlahir akibat hubungan yang sedarah mempunyai potensi yang lebih besar disbanding dengan anak yang terlahir dari hasil perkosaan biasa.⁴⁸

Pelaku aborsi akibat perkosaan inses dapat dikategorikan kedalam tindakan yang bukan termasuk perbuatan hukum, sebab dalam Pasal 48 KUHP dikatakan bahwa siapapun yang melakukan tindak pidana karena adanya pemaksaan atau kondisi mendesak maka orang tersebut tidak dapat dihukum. Sedangkan dalam pemerkosaan tentu terjadi akibat adanya paksaan maupun ancaman. Sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 285 KUHP mengenai unsur-unsur dalam pemerkosaan, yaitu: “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang

⁴⁶ Arif Rahman, “Al-Dharuriyat Al-Khams Dalam Masyarakat Plural (Analisis Perbandingan Ulama Tentang Makna Masalah)”. *Jurnal Mazahibuna*, UIN Alauddin Makassar, 2019, hlm 35.

⁴⁷ Shafira Fatahaya, Rosalia Dika Agustanti. “Legalitas Aborsi yang Dilakukan oleh Anak Akibat Pemerkosaan Inses”. *Jurnal USM Law Review*. Vol.4, No.2, 2021, hlm 506.

⁴⁸ Fitriany Kusnadi, Hery Firmansyah, “Analisis Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban Pemerkosaan Inses yang Melakukan Aborsi pada Tingkat Pemeriksaan Pengadilan (Studi Kasus Putusan Nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.MBn)”. *Jurnal Hukum Adigama*, Vol.2, No.2, 2019, hlm 23.

wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paing lama dua belas tahun”.

Beberapa penelitian mengenai tindak aborsi yang dilakukan anak dibawah umur akibat pemerkosaan inses mengatakan bahwa anak yang melakukan tindak pidana memiliki hubungan erat dengan kenakalan yang biasa disebut dengan *juvenile delinquency*, dimana setiap anak yang melakukan tindak pidana dan berumur 18 tahun kebawah perlu diberikan perlindungan hukum sesuai sistem peradilan anak. Begitu pula dengan anak yang melakukan aborsi yang juga sebagai korban pemerkosaan inses, dimana ia menanggung beban yang berat yang belum tentu mampu dilakukannya. Selain itu anak yang menjadi korban pemerkosaan inses juga telah hilang hak nya karena telah menjadi korban pemuas nafsu orang lain bahkan keluarganya sendiri.⁴⁹Selain itu menurut Mulyana dalam penelitiannya menyatakan bahwa dalam pelaksanaannya, anak pelaku tindak pidana aborsi akibat perkosaan inses harus tetap mendapat perhatian dari pihak yang terkait agar terhindar dari praktek aborsi yang tidak aman. Menurutnya tindakan aborsi yang terjadi akibat perkosaan inses tidak seharusnya dijatuhi hukuman pidana melihat dari banyaknya dampak negatif yang akan terjadi jika kehamilannya tetap diteruskan.⁵⁰

⁴⁹ Irwan Safarudin Harahap, “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kejahatan Seksual dalam Perspektif Hukum Prgesif”. *Jurnal Media Hukum*, Vol.23, No.1, 2016, hlm 37.

⁵⁰ Aji Mulyana, “Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Akibat Tindak Pidana Abortus Provokatus Kriminalis”, *Jurnal Wawasan Yuridika*, Vol.1, No.2, 2017, hlm 139.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Dasar pertimbangan hakim dalam memutus hukuman bebas pada kasus aborsi yang dilakukan anak dibawah umur yang sekaligus menjadi korban pemerkosaan *incest* dalam perkara Nomor 6/Pid.Sus.Anak/2018/PTJMB adalah menggunakan dasar hukum *Overmatch* atau daya paksa yang diatur dalam pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Selain itu hakim juga mempertimbangkan putusannya berdasarkan ketentuan Pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan junto Pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi yang memperbolehkan aborsi bagi mereka yang hamil akibat pemerkosaan, apalagi kehamilannya tersebut mengakibatkan trauma dan kondisi psikis yang berat yang dapat membahayakan kehidupannya.

Menurut Hukum Islam, mayoritas Ulama memperbolehkan aborsi bagi mereka yang menjadi korban pemerkosaan dengan syarat kandungannya belum mencapai usia 120 hari atau sebelum ditiupkannya ruh. Islam juga mengatakan dalam kaidah fikih bahwa dalam menetapkan hukum harus dilihat mana yang lebih ringan dharuratnya, yang artinya dalam kasus ini yang menjadi pertimbangan adalah antara mempertahankan kandungan yang didalamnya terdapat anak yang masih memiliki hak untuk melanjutkan kehidupan atau menyelamatkan ibu yang juga masih mempunyai tugas dan tanggung jawab yang banyak serta memiliki kemungkinan gangguan psikis yang berat akibat perkosaan yang dialaminya. Sedangkan dalam Hukum Pidana Positif, tindakan aborsi merupakan perbuatan yang terlarang, hal ini tertuang dalam pasal 346, 347, dan 348 KUHP. Namun pasal-pasal ini dikesampingkan oleh Pasal 75 ayat 2 Tentang Kesehatan yang mengecualikan aborsi bagi korban pemerkosaan dengan ketentuan-ketentuan yang sudah dijelaskan pula. Pasal 15 UU Perlindungan Anak juga menjelaskan bahwa setiap anak berhak mendapat perlindungan dari kejahatan seksual termasuk didalamnya korban pemerkosaan *incest*. Sehingga dalam kasus tersebut, putusan hakim sudahlah tepat berdasarkan fakta-fakta yang terungkap selama bersidangan.

B. Saran

1. Dengan adanya Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang didalamnya mengatur mengenai legalitas aborsi bagi korban pemerkosaan hendaknya pengawasan mengenai hal tersebut dilakukan dengan lebih ketat, sehingga dapat dipergunakan dengan sebagaimana mestinya dan terhindar dari penyalahgunaan pihak yang tidak bertanggung jawab.
2. Pemerintah perlu memberikan sosialisasi terhadap pihak-pihak yang bersangkutan mengenai ketentuan aborsi bagi korban pemerkosaan agar tidak memberi kesan pembiaran bagi mereka yang terlibat dalam hal tersebut terutama bagi anak yang masih dibawah umur.
3. Perlu adanya perlindungan yang khusus untuk memenuhi hak-hak korban pemerkosaan *incest* terutama korban perempuan dan anak.
4. Dalam menetapkan suatu putusan, hakim harus benar-benar memperhatikan segala fakta yang terdapat selama kasus tersebut berlangsung, sehingga putusan yang ditetapkan dapat menjadi manfaat dan memberikan keadilan bagi pihak-pihak yang bersangkutan.

LAMPIRAN

PUTUSAN

NOMOR : 6/Pid.Sus-Anak/2018/PTJMB

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

Pengadilan Tinggi Jambi yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana Anak dalam peradilan tingkat banding, telah menjatuhkan putusan sebagai berikut, dalam perkara anak :

Nama lengkap : ██████████ ;
Tempat lahir : Desa Pulau (Muara Tembesi) ;
Umur/tanggal lahir : 15 Tahun/ 6 September 2002 ;
Jenis Kelamin : Perempuan ;
Kebangsaan : Indonesia ;
Tempat tinggal : Rt. 04 Dusun Ilir Desa Pulau Kecamatan Muara Tembesi, Kabupaten Batanghari ;
Agama : Islam ;
Pekerjaan : Pelajar ;

Anak ditangkap berdasarkan surat perintah dan berita acara penangkapan pada tanggal 30 Mei 2018 ;

Anak ditahan di Lembaga Pembinaan Khusus Anak (LPKA), masing-masing oleh :

1. Penyidik, sejak tanggal 31 Mei 2018 sampai dengan tanggal 6 Juni 2018 ;
2. Perpanjangan Penuntut Umum, sejak 7 Juni 2018 sampai dengan 14 Juni 2018 ;
3. Pembantaran Penahanan sejak tanggal 8 Juni 2018 sampai dengan tanggal 22 Juni 2018 ;
4. Penahanan lanjutan sejak tanggal 23 Juni 2018 sampai dengan tanggal 29 Juni 2018 ;
5. Penuntut Umum, sejak tanggal 28 Juni 2018 sampai dengan tanggal 2 Juli 2018 ;
6. Perpanjangan Ketua Pengadilan Negeri, sejak tanggal 3 Juli 2018 sampai dengan tanggal 7 Juli 2018 ;
7. Hakim, sejak tanggal 5 Juli 2018 sampai dengan tanggal 14 Juli 2018 ;
8. Perpanjangan penahanan oleh Ketua Pengadilan Negeri Muara Bulian sejak tanggal 15 Juli 2018 sampai dengan tanggal 29 Juli 2018 ;

9. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi sejak tanggal 26 Juli sampai dengan 4 Agustus 2018 ;

10. Ditangguhkan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi sejak tanggal. 31 Juli 2018 ;

Anak didampingi oleh Damai Idianto, S.H., Advokat/Pengacara dari Kantor Lembaga Bantuan Hukum Pena Keadilan beralamat di Jln. Ir. H. Juanda Lr. Anda Rt. 25 No. 37 Kelurahan Simpang III Sipin Kecamatan Kota Baru Kota Jambi, berdasarkan Surat Penetapan Nomor 5/Pen.Pid.Sus-Anak/2018/Pn Mbn tanggal 9 Juli 2018 ;

Anak juga didampingi oleh Pembimbing Kemasyarakatan dan orang tua anak ;

PENGADILAN TINGGI tersebut :

Telah membaca dan memperhatikan :

- I. Berkas perkara dan surat-surat lainnya yang berhubungan dengan perkara ini ;
- II. Surat dakwaan Jaksa Penuntut Umum tanggal 28 Juni 2018, No.Reg Perkara PDM- 35/M.BULI/06/2018 ;

DAKWAAN :

Bahwa [REDACTED] bersama-sama atau bertindak sendiri-sendiri dengan saudari ASMARA DEWI Binti SULAIMAN (dalam berkas perkara terpisah), pada hari Selasa tanggal 22 Mei 2018 sekitar pukul 18.00 Wib atau setidak-tidaknya pada suatu waktu dalam Bulan Mei Tahun 2018 atau pada waktu lain dalam Tahun 2018 bertempat di dalam rumah Rt.04 Dusun Ilir Desa Pulau Kec. Muara Tembesi Kab. Batanghari atau setidak-tidaknya pada tempat lain yang masih termasuk dalam Daerah Hukum Pengadilan Negeri Muara Bulian yang memeriksa dan mengadili perkara ini, *telah melakukan, menyuruh melakukan atau turut serta melakukan, dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan*

peraturan perundang-undangan, perbuatan mana dilakukan oleh anak dan saudari [REDACTED] dengan cara sebagai berikut :

Berawal pada hari Selasa tanggal 22 Mei 2018 sekira pukul 15.00 Wib anak [REDACTED] di rumahnya tepatnya Rt.04 Dusun Ilir Desa Pulau Kec. Muara Tembesi Kab. Batanghari anak [REDACTED] mengatakan kepada ibunya saudari ASMARA DEWI Binti SULAIMAN "PERUT AKU SAKIT MAK" kemudian di jawab oleh ibunya "GOSOK MINYAK ANGIN KE PERUT KAU TU" selanjutnya anak [REDACTED] langsung masuk ke kamarnya untuk berbaring, selanjutnya setelah itu sekira pukul 16.30 saudari ASMARA DEWI Binti SULAIMAN mendatangi anak [REDACTED] menanyakan kondisinya dengan mengatakan "MASIH SAKIT DAK PERUT TU" dan dijawab oleh anak "SAKIT LAH MAK EH" mendengar hal tersebut saudari ASMARA DEWI Binti SULAIMAN langsung berpikir bahwa ini reaksi dari janin yang berada di dalam kandungan anak [REDACTED], selanjutnya saudari ASMARA DEWI membuatkan sari pati kunyit agar janin yang ada di dalam kandungan anak [REDACTED] itu gugur kemudian setelah itu saudari ASMARA DEWI langsung memberikan minuman tersebut kepada anak [REDACTED], selanjutnya sekitar 1 (satu) jam kemudian setelah anak [REDACTED] meminum sari pati kuyit tersebut, anak W mengeluarkan banyak darah dari kemaluannya kemudian saudari ASMARA DEWI langsung mengurut perut dari anak W ke arah bawah, selanjutnya kepala bayi tersebut keluar dan saudari ASMARA DEWI langsung menarik bayi tersebut hingga keluar dengan jenis kelamin laki-laki dan bayi tersebut dalam keadaan tidak bernyawa lagi, lalu saudari ASMARA DEWI langsung mengambil jilbab warna putih dan taplak meja warna coklat kemudian mayat bayi tersebut diletakkan di bawah kasur, selanjutnya keesokan paginya pada hari Rabu tanggal 23 Mei 2018 sekira pukul 07.00 Wib mayat bayi tersebut diambil oleh anak W untuk dan di bawa ke kebun sawit sekitar 50 meter dari rumahnya lalu anak W langsung menggali

lobang sedikit dan menguburkan mayat bayi tersebut di dalam lobang yang di galinya tersebut ;

Perbuatan anak ██████████ tersebut sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 77 A ayat (1) Jo pasal 45A Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang RI Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHPidana ;

III. Tuntutan Pidana Jaksa Penuntut Umum, tanggal 18 Juli 2018, Nomor Reg Perkara PDM - 35/M.BULI/06/2018, yang pada pokoknya sebagai berikut.

1. Menyatakan anak ██████████ terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Aborsi secara bersama-sama dengan saksi asmara dewi binti sulaiman sebagaimana diatur dalam Pasal 77 A ayat (1) Jo pasal 45A Undang-Undang RI Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan Undang-Undang RI Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHPidana, sesuai dalam dakwaan tunggal ;

2. Menjatuhkan pidana terhadap anak ██████████ berupa pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan denda Rp. 800.000.000,00 (delapan ratus juta rupiah) Subsidiar pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan dengan dikurangi selama anak berada dalam tahanan sementara dan dengan perintah anak tetap ditahan;

3. Menetapkan barang bukti berupa :

1. 1 (satu) buah jilbab segi empat warna putih ;

2. 1 (satu) buah taplak meja warna coklat ;

Dipergunakan dalam perkara **ASMARA DEWI Binti SULAIMAN**;

4. Menetapkan agar membayar biaya perkara sebesar Rp. 5.000,- (lima ribu rupiah) :

IV. Turunan resmi Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 05/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn, tanggal 19 Juli 2018, yang amarnya sebagai berikut :

1. Menyatakan Anak ██████████ tersebut di atas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Aborsi ;
2. Menjatuhkan pidana kepada Anak oleh karena itu dengan pidana penjara selama 6 (enam) bulan dan pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan ;
3. Menetapkan masa penangkapan dan masa penahanan yang telah dijalani oleh Anak, dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan ;
4. Menetapkan Anak tetap berada dalam tahanan ;
5. Menetapkan barang bukti berupa :
 - 1 (satu) buah jilbab segi empat warna putih ;
 - 1 (satu) buah telapak meja warna coklat ;Dikembalikan kepada Penuntut Umum untuk Dipergunakan dalam perkara Asmara Dewi binti Sulaiman ;
6. Membebaskan anak membayar biaya perkara sejumlah Rp 5.000,00 (lima ribu rupiah) ;

V. Akta Banding yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Muara Bulian, yang menerangkan bahwa pada tanggal 26 Juli 2018, Penasehat Hukum Anak telah mengajukan banding, terhadap putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor : 05/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn, atas nama Anak ██████████, yang telah diputus tanggal 19 Juli 2018, permintaan banding tersebut, telah diberitahukan kepada Jaksa Penuntut Umum, tanggal 27 Juli 2018, secara patut dan saksama ;

VI. Memori Banding yang diajukan oleh Penasehat Hukum Anak, tanggal 27 Juli 2018, yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Bangko, tanggal 27 Juli 2018, memori banding tersebut telah diberitahukan serta diserahkan

salinannya kepada Jaksa Penuntut Umum, tanggal 27 Juli 2018, secara patut dan saksama;

VII. Surat Pemberitahuan kepada Jaksa Penuntut Umum, tertanggal 27 Juli 2018 dan untuk Penasihat hukum anak diberitahukan pada tanggal 30 Juli 2018 untuk mempelajari berkas perkara, dalam tempo 7 (tujuh) hari kerja, sebelum berkas dikirim ke Pengadilan Tinggi Jambi ;

VIII. Kontra memori banding dari Jaksa Penuntut Umum tertanggal 2 Agustus 2018 ;

Menimbang, bahwa permintaan banding yang diajukan oleh Penasihat Hukum anak telah diajukan dalam tenggang waktu dan menurut cara serta telah memenuhi persyaratan yang telah ditentukan oleh Undang-undang, oleh karena itu permintaan banding tersebut secara formal dapat diterima ;

Menimbang, bahwa terhadap putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor : 05/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn, atas nama Anak ██████████ tanggal 19 Juli 2018, oleh Jaksa Penuntut Umum tidak menyatakan banding dan kerana itu tidak mengajukan memori banding, akan tetapi ada mengajukan kontra memori banding tertanggal 2 Agustus 2018 yang diterima Majelis Hakim Tingkat Banding melalui Pengadilan Negeri Muara Bulian pada tanggal 13 Agustus 2018 setelah berkas banding aquo ada di Pengadilan Tinggi ;

Menimbang, bahwa Pembanding dalam memori bandingnya menyatakan sangat keberatan dan berpendapat bahwa Majelis Hakim pada Pengadilan Negeri tingkat pertama tidak mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap di dalam Persidangan secara menyeluruh dan lengkap. Dengan tidak dipenuhinya sebagaimana hal tersebut di atas, maka Pembanding berpendapat bahwa dalam perkara atas nama anak ██████████ menurut hukum pembuktian

yang sah, tidak dapat dipidana karena melakukan tindakan Aborsi sebagaimana yang didakwakan dan dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum ;

Oleh karenanya, mohon agar Majelis Hakim pada Pengadilan Tinggi yang terhormat membebaskan Terdakwa [REDACTED] R dari dakwaan atau setidak-tidaknya melepaskan dari segala tuntutan hukum ;

Menimbang, bahwa adapun alasan-alasan keberatan Pembanding terhadap pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Muara Bulian adalah sebagai berikut :

1. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Muara Bulian tidak cermat dalam memperhatikan keterangan Anak Saksi, Bahwa di dalam persidangan terbukti Majelis Hakim Pengadilan Negeri tidak cermat dan seksama memperhatikan keterangan Anak Saksi. Hal mana Anak Saksi didalam persidangan dibawah sumpah memberikan kesaksian, bahwa disekolah anak saksi sering menonton vidio porno dari hand phone teman Anak Saksi karena sering menonton vidio porno timbul nafsu dalam diri Anak Saksi ;
2. Bahwa pada bulan September tahun 2017 pukul 13. 30 WIB Anak Saksi melihat Anak sedang menonton televisi dirumah dan pada saat itu dirumah hanya ada Anak Saksi dan Anak, melihat situasi dirumah hanya ada anak dan anak saksi timbul nafsu dalam diri anak saksi terhadap anak, lalu anak saksi menarik tangan anak dan mengajak anak kedalam kamar akan tetapi anak menolak, kemudian anak saksi mengancam akan memukul anak dengan berkata “ kalau gak ikut abang, abang pukul ” lalu akhirnya anak menuruti ajakan anak saksi kedalam kamar setelah sampai dikamar terjadilah hubungan badan antara Anak Saksi dan Anak ;
3. Bahwa Anak Saksi telah menyetubuhi Anak sudah sebanyak 9 (sembilan) kali, setiap kali Anak Saksi akan melakukan persetubuhan terhadap Anak, Anak Saksi selalu melakukan ancaman terhadap Anak apabila Anak tidak mau bersetubuh dengan Anak Saksi maka Anak Saksi akan memukul Anak ;

4. Bahwa akibat dari pada hubungan badan yang dilakukan Anak Saksi terhadap Anak, mengakibatkan Anak hamil yang tidak diketahui oleh Anak Saksi dan Ibu Anak (Asmara Dewi) yang pada akhirnya pada hari selasa tanggal 22 Mei 2018 pada sore hari sekitar pukul 18 WIB bayi tersebut keluar lalu Anak melihat bayi tersebut masih bernafas tetapi saat lahir bayi tersebut memang tidak menangis selanjutnya Anak memotong tali pusar bayi tersebut dan setelah Anak memotong tali pusarnya ternyata bayi tersebut sudah tidak bernyawa lagi, lalu Anak membalut bayi tersebut dengan jilbab warnah putih dan taplak meja warna coklat. Kemudian Anak letakan dibawah kasur lalu Anak pergi kedapur untuk makan, keesokan harinya saat saksi Asmara Dewi pergi bekerja, Anak membawa mayat bayi tersebut ke kebun sawit di dekat rumah lalu anak menggali tanah tersebut tidak terlalu dalam dan Anak timbun mayat bayi tersebut kedalam lubang tersebut, kemudian Anak pulang kerumah. ;
5. Bahwa berdasarkan PERATURAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA NOMOR 61 TAHUN 2014 TENTANG KESEHATAN REPRODUKSI Pasal 34 ayat (1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ;
6. Bahwa menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, aborsi diperbolehkan bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya mengakibatkan trauma ;

Menimbang, bahwa selanjutnya Majelis Hakim tingkat banding akan mempertimbangkan apakah substansi materi keberatan dari anak yang diajukan oleh Penasihat hukumnya tersebut beralasan atau tidak, maka untuk itu hal-hal berikut dibawah ini akan dipertimbangkan ;

Menimbang, bahwa dengan menyimak keberatan Penasihat hukum anak sebagaimana dikemukakan dalam memori bandingnya yang kemudian disanggah oleh Jaksa Penuntut Umum dalam kontra memori bandingnya pada pokoknya disimpulkan antara lain sebagai berikut ;

1. Bahwa Majelis Hakim tingkat pertama telah tidak mempertimbangkan fakta-fakta yang terungkap didalam persidangan secara menyeluruh dan lengkap, sehingga menurut hukum pembuktian yang sah anak tidak dapat dipidana karena melakukan tindakan aborsi sebagaimana didakwakan dan dituntut oleh Jaksa Penuntut Umum dan oleh karena itu memohon agar Majelis Hakim Tingkat Banding membebaskan anak dari dakwaan atau setidak-tidaknya melepaskannya dari segala tuntutan hukum yang untuk mendukung pendapat tersebut, Penasihat hukum anak menyetir dan mengemukakan Peraturan perundang-undangan yang berlaku yaitu :

- Bahwa berdasarkan PERATURAN PEMERINTAH REPUBLIK INDONESIA NOMOR 61 TAHUN 2014 TENTANG KESEHATAN REPRODUKSI Pasal 34 (1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ;

- Bahwa menurut Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, aborsi diperbolehkan bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya mengakibatkan trauma ;

Sedangkan menurut Jaksa Penuntut Umum dalam Kontra memori bandingnya yang menyangkal keberatan dari Penasihat Hukum Anak tersebut dengan menyatakan sangat sependapat dengan putusan Majelis Hakim Pengadilan Tingkat Pertama dan karena itu

selanjutnya memohon kepada Majelis Hakim Tingkat Banding untuk menolak permohonan banding dari anak, dan memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn, tanggal 19 juli 2018 tersebut, sesuai dengan surat tuntutan penuntut umum ;

Menimbang, bahwa sebelum menilai dan mempertimbangkan keberatan dari Penasihat Hukum Anak dan sangkalan dari Penuntut Umum tersebut diatas, maka terlebih dahulu Majelis Hakim Tingkat Banding akan menilai Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN Mbn tanggal 19 juli 2018 yang dimohonkan banding tersebut, apakah putusan tersebut sudah benar dan karena itu dapat dipertahan dan dikuatkan dalam tingkat banding, atau putusan tersebut ada kekurangan sehingga perlu dilengkapi dan diperbaiki dalam putusan tingkat banding, atau sebaliknya putusan tersebut karena salah dalam penerapan hukumnya harus dibatalkan dalam tingkat banding dan selanjutnya Majelis Hakim Tingkat Banding akan mengadili sendiri perkara a quo dalam tingkat banding ;

Menimbang, bahwa setelah Majelis Hakim Tingkat Banding membaca dengan cermat dan seksama berkas perkara banding a quo yang terdiri dari Berita Acara pemeriksaan keterangan saksi-saksi dan keterangan anak baik dalam pemeriksaan tingkat penyidikan maupun pemeriksaan dalam persidangan peradilan tingkat pertama dan bukti-bukti surat lainnya yang berhubungan dan yang bersangkutan paut, kemudian setelah menganalisa dan menilai pertimbangan-pertimbangan hukum dan amar putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/ PN.Mbn, tanggal 19 Juli 2018 yang dimohonkan banding tersebut, maka Majelis Hakim

Tingkat Banding berpendapat dan menilai bahwa Majelis Hakim tingkat pertama telah salah dalam menerapkan hukum dalam memutus perkara ini dalam putusan tingkat pertama yang berakibat anak dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum yaitu melakukan tindak pidana aborsi, dan oleh karena itu anak dipidana penjara selama 6 (enam) bulan dan pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan, sehingga oleh karena penerapan hukum yang salah termaksud maka, putusan Pengadilan tingkat pertama Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn tanggal 19 Juli 2018 yang dibanding tersebut, harus dibatalkan dalam putusan tingkat banding, dan selanjutnya Majelis Hakim Tingkat Banding akan mengadili sendiri perkara a quo dalam tingkat banding dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut dibawah ini ;

Menimbang, bahwa berdasarkan penelitian yang seksama terhadap perkara a quo dan alat-alat bukti serta surat-surat lainnya yang bersangkutan paut dengan perkara ini dan dengan memperhatikan dan mencermati kearifan lokal dan adat istiadat yang hidup dalam lingkungan masyarakat adat setempat, dimana anak tersebut dan keluarganya bertempat tinggal, suatu lingkungan adat yang memberikan perhatian dan kepedulian terhadap kejadian yang menimpa dan dialami oleh anak, kearifan adat mana sedikit banyak telah dan turut memberikan dampak dalam perkara ini yang kesemuanya dan dari hal-hal mana Majelis Hakim Tingkat Banding dapat menemukan keadaan-keadaan dan atau kenyataan-kenyataan yang merupakan fakta yang terungkap dalam perkara ini ;

Menimbang, bahwa adapun hal-hal atau keadaan-keadaan yang terungkap dalam perkara ini berdasarkan penelitian terhadap berkas

perkara aquo, sebagaimana disebut diatas antara lain yang pokoknya adalah :

1. Bahwa benar anak adalah seorang perempuan yang masih muda belia berumur 15 tahun, tinggal disebuah rumah sederhana dalam lingkungan pedesaan bersama ibu kandungnya dan tanpa ayah kandungnya karena sudah bercerai dengan ibunya, kakak kandungnya seorang laki-laki yang berumur 17 tahun dan adek perempuannya yang masih duduk di sekolah dasar ;
2. Bahwa benar anak telah diperkosa dan disetubuhi oleh kakak kandungnya sendiri sebanyak 9 kali, yang setiap persetubuhan diawali dengan ancaman kekerasan ;
3. Bahwa akibat pemerkosaan tersebut si anak telah hamil, kehamilan mana tidak dipahami dan tidak dikehendaki oleh anak korban ;
4. Bahwa kehamilan tersebut telah membuat malu dan rasa takut bagi anak korban serta menjadi aib bagi orang tua dan terutama dilingkungan masyarakat adat setempat, dan karena itu kehamilan tersebut dirahasiakan dan disembunyikan supaya jangan sampai diketahui oleh masyarakat setempat yang berakibat anak dan keluarganya dapat dijatuhi hukum adat dan diusir dari desa lingkungan masyarakat adat setempat sesuai dengan kebiasaan adat yang berlaku di desa yang bersangkutan yang dihormati dan ditaati oleh warga masyarakat setempat ;
5. Bahwa untuk menghindari rasa malu dan takut diketahui oleh masyarakat setempat, maka anak berusaha menggugurkan kandungan anak tersebut dengan dibantu ibu kandungnya dan ternyata bayi itu lahir dalam keadaan tidak bernyawa dan kemudian secara diam-diam dikuburkan dibelakang rumah tempat tinggal si anak ;

6. Bahwa kemudian semua peristiwa diatas terungkap setelah masyarakat menemukan bayi anak tersebut dikuburkan dibelakang rumah korban, sehingga dijadikanlah anak menjadi tersangka dengan tuduhan melakukan tindak pidana aborsi dan atas tuduhan tersebut anak ditahan mulai tingkat Penyidikan, Penuntutan sampai Peradilan tingkat pertama, kemudian oleh Pengadilan tingkat pertama dijatuhi pidana selama 6 (enam) bulan dan pelatihan kerja selama 3 (tiga) bulan ;

7. Bahwa kemudian anak dan Penasihat Hukumnya menyatakan banding ke Pengadilan Tinggi terhadap Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn tanggal 19 juli 2018 ;

Menimbang, bahwa selain dari mencermati dan mempertimbangkan keadaan-keadaan dan fakta yang antara lain telah disebut diatas pada point 1 sampai dengan point 7, Majelis Hakim Tingkat Banding dalam mengadili perkara ini juga telah turut mencermati surat-surat yang menurut Majelis Hakim Tingkat Banding penting dan urgen untuk diperhatikan dalam memutus perkara ini dalam tingkat banding, surat-surat tersebut yang pokok adalah :

1. Laporan Hasil Penelitian Kemasyarakatan (LITMAS) yang dilakukan oleh BAPAS Klas II Jambi ;
2. Perma No 3 Tahun 2017 tentang Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum ;
3. Kata sambutan / amanat dari Yang Mulia Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia pada hari jadi Mahkamah Agung Republik Indonesia ke 73 tertanggal Jakarta 19 Agustus 2018 yang antara lain mengamanatkan supaya : "Seiring dengan semakin baiknya pelayanan yang diberikan oleh lembaga peradilan kepada masyarakat dan para pencari keadilan, maka kepercayaan publik berangsur-angsur akan terus meningkat. Kita telah memiliki modal

yang besar untuk mewujudkan itu semua karena sebagian besar pengadilan di seluruh Indonesia telah mendapatkan predikat terakreditasi, namun perlu di ingat bahwa yang menjadi tolok ukur utama bagi pengadilan adalah mampu memberikan putusan yang berkualitas bagi pihak-pihak yang berperkara. Amanat mana sangat diperhatikan oleh Majelis Hakim Tingkat Banding dalam memutus perkara ini agar dengan demikian putusan aquo dapat berkualitas dan diterima oleh semua pihak utamanya pihak yang berperkara ;

4. Surat dari Institute For Criminal Justice Reform sebagai Amicus Curiae (Sahabat Pengadilan) yang berjudul “Jangan hukum Korban Perkosaan “ yang ditujukan kepada Majelis Hakim Tingkat Banding yang mengadili perkara anak aquo yaitu nomor 6/PID.SUS-Anak/2018/PT.JMB, melalui Ketua Pengadilan Tinggi Jambi, dan surat tersebut telah diterima oleh Majelis Hakim Tingkat Banding pada tanggal 9 Agustus 2018, surat mana tanpa Majelis rasakan sebagai intervensi dalam memutus perkara ini, namun Majelis meresponnya sebagai masukan yang baik, karena dalam hal ini tanpa Majelis melakukan suatu penggalan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat sebagai kewajiban hukum bagi Hakim sesuai pasal 5 ayat (1) Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Majelis Hakim Tingkat Banding telah memperoleh suatu masukan yang bermanfaat dalam memutus perkara ini, terlebih masukan tersebut datang dari suatu lembaga organisasi kajian independen yang kredibel dan terpercaya dan yang peduli serta yang menginginkan putusan-putusan pengadilan yang benar dan berkualitas ;

Menimbang, bahwa setelah berkas perkara diterima oleh Majelis Hakim Tingkat Banding pada Pengadilan Tinggi Jambi, kemudian setelah

Majelis Hakim Tingkat Banding mempelajari berkas tersebut, selanjutnya telah mengambil tindakan pendahuluan yaitu mengeluarkan penetapan penangguhan penahanan terhadap anak, dengan pertimbangan bahwa dalam diri anak yang telah didakwa tindak pidana aborsi sebagai akibat kehamilan dari pemerkosaan terhadap anak tersebut yang dilakukan oleh abang kandungnya sendiri, dalam hal mana Majelis Hakim Tingkat Banding tidak khawatir bahwa anak akan melarikan diri atau menghilangkan barang bukti dan atau mengulangi tindak pidana dan terutama selain itu Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa dalam dan terhadap diri anak melekat prinsip hukum Presumption of innocence atau praduga tak bersalah ;

Menimbang, bahwa berdasarkan keadaan dan fakta tersebut diatas Majelis Hakim Tingkat Banding berpendapat bahwa dalam diri anak yang melakukan aborsi sebagai korban pemerkosaan dari kakak kandungnya sendiri, pastilah mengalami goncangan jiwa dan pengaruh phisikis yang berat yang karenanya dengan bantuan ibu kandungnya berusaha melakukan tindakan aborsi tersebut agar tidak seorangpun diluar keluarganya mengetahui aib dan derita yang dialami oleh anak tersebut yang dalam jeritan hatinya pasti berseru "Tak seorangpun boleh tau biarlah kuderita sendiri", demikian kiranya beratnya beban derita anak tersebut dan ibunya sehingga berusaha menyembunyikan dari siapapun kehamilan tersebut, maka dapatlah dipahami dalam keadaan dan untuk maksud itulah, anak melakukan aborsi tersebut. Dan syukur karena anak masih beruntung tidak sampai melakukan tindakan bodoh karena merasa malu dan takut dan dalam keadan stres berat lalu nekad bunuh diri. Jika itu yang terjadi maka sia-sialah maksud perlindungan hukum dari negara dan pemerintah bagi anak tersebut dengan menerbitkan berbagai undang-undang dan peraturan-peraturan hukum tentang perlindungan anak, oleh

karena itu menurut pendapat Majelis Hakim Tingkat Banding perbuatan itu adalah keterpaksaan phisikis yang menimbulkan pengaruh daya paksa luar biasa bagi anak sehingga melakukan aborsi tersebut, karenanya berdasarkan ketentuan pasal 48 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang mengatur : "Barang siapa melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana", peraturan mana diperkuat oleh ketentuan pasal 75 ayat 2 Undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan juncto pasal 31 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi, yang memperbolehkan aborsi bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya tersebut mengakibatkan trauma, yang meskipun untuk itu ada syarat-syarat yang harus dipenuhi, tetapi dalam hal ini menurut pendapat Majelis Hakim Tingkat Banding selain syarat tersebut tidak diketahui oleh anak, atau meskipun diketahuinya tapi justru hal itulah yang dihindari oleh anak dan ibunya supaya kejadian tersebut tidak diketahui oleh siapapun juga, dan selain peraturan tersebut diatas sudah diterbitkan pula peraturan perundang-undangan yang memberikan perlindungan khusus bagi anak utamanya anak sebagai korban kekerasan, yaitu Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak yang dalam salah satu consideransnya pada huruf C yang berbunyi, bahwa anak sebagai tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita bangsa memiliki peran strategis, ciri, dan sifat khusus sehingga wajib dilindungi dari segala bentuk perlakuan tidak manusiawi yang mengakibatkan terjadinya pelanggaran hak azasi manusia, ketentuan umum mana dijabarkan lebih lanjut secara khusus dalam pasal-pasal yang bersangkutan antara lain :

1. Pasal 1 angka 2 yang berbunyi : perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara optimal

sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi ;

2. Pasal 1 angka 15 yang berbunyi, perlindungan khusus adalah suatu bentuk perlindungan yang diterima oleh anak dalam situasi dan kondisi tertentu untuk mendapatkan jaminan rasa aman terhadap ancaman yang membahayakan diri dan jiwa dalam tumbuh kembangnya ;
3. Pasal 20 berbunyi, Negara, Pemerintah, Pemerintah Daerah, masyarakat, keluarga, dan orangtua atau wali berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak ;
4. Pasal 45 A berbunyi, setiap orang dilarang melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan ;
5. Pasal 59 ayat (2) huruf J berbunyi, Perlindungan khusus kepada anak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberikan kepada anak korban kejahatan seksual ;
6. Pasal 64 huruf E berbunyi, Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam pasal 59 ayat 2 huruf B dilakukan melalui : pembebasan dari penyiksaan, penghukuman atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya dan penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat ;

Menimbang, bahwa berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang disebut dalam uraian pertimbangan tersebut diatas, maka dalam hal ini Majelis Hakim Tingkat banding berpendapat : bahwa meskipun memang telah terbukti perbuatan yang didakwakan Jaksa Penuntut Umum kepada anak, tetapi karena ditemukan ada alasan pembeda atau alasan pemaaf atas perbuatan anak tersebut yang

dilakukan atas pengaruh pengaruh daya paksa sebagaimana diatur dalam pasal 48 Kitab undang-undang hukum pidana dan juga Pasal 75 ayat (2) UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan jo. Pasal 31 PP No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, dimana aborsi diperbolehkan bagi mereka yang hamil karena diperkosa, apalagi kehamilannya mengakibatkan trauma, sehingga demi mewujudkan perlindungan khusus bagi seseorang anak pelaku tindak pidana dan khusus bagi anak korban kekerasan dari tindak pidana sebagaimana dimaksudkan oleh undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan anak, maka karenanya anak harus dilepaskan dari semua tuntutan hukum Jaksa Penuntut umum sesuai Pasal 191 ayat (2) Kitab undang-undang Hukum Acara Pidana ;

Menimbang, bahwa karena anak dilepaskan dari seluruh tuntutan hukum Jaksa Penuntut umum, maka Pengadilan Tingkat Banding akan memulihkan hak anak dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya (Vide : Pasal 14 Peraturan Pemerintah nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan Kitab Undang-undang Hukum acara Pidana) ;

Menimbang, bahwa karena anak dilepaskan dari segala tuntutan hukum, maka biaya perkara dibebankan kepada negara, sedangkan barang bukti dikembalikan kepada Jaksa Penuntut umum untuk dipergunakan dalam perkara lain ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan diatas maka Majelis Hakim Tingkat Banding tidak perlu lagi lebih lanjut mempertimbangkan secara tersendiri Memori keberatan dari Penasihat hukum anak, demikian juga kontra memori banding dari Jaksa Penuntut Umum, karena hal-hal tersebut dipandang telah turut dipertimbangkan secara mutatis mutandis dalam pertimbangan-pertimbangan terdahulu diatas yang kesemuanya berakhir dan bermuara dalam amar putusan dibawah ini ;

Menimbang, bahwa berdasarkan segala hal yang telah dipertimbangkan diatas baik yang dipertimbangkan secara tertulis maupun yang tersirat ;

Memperhatikan, ketentuan Pasal 48 Kitab undang-undang hukum pidana jo Pasal 75 ayat 2 Undang-undang nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Jo Pasal 31 Peraturan Pemerintah nomor 61 tahun 2014 tentang Kesehatan reproduksi, undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak, Undang-undang nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem peradilan pidana anak, dan Peraturan Mahkamah agung R I nomor 3 tahun 2017 tentang Pedoman mengadili perkara perempuan berhadapan dengan hukum, dan undang-undang nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum acara pidana serta peraturan-peraturan hukum lainnya yang bersangkutan paut dengan perkara ini ;

M E N G A D I L I

- Menerima permintaan banding dari Penasihat Hukum anak ;
- Membatalkan Putusan Pengadilan Negeri Muara Bulian Nomor 5/Pid.Sus-Anak/2018/PN.Mbn tanggal 19 Juli 2018 yang dimohonkan banding tersebut ;

MENGADILI SENDIRI

1. Menyatakan anak ██████████ telah terbukti melakukan tindak pidana aborsi, yang dilakukan dalam keadaan daya paksa ;
2. Melepaskan anak dari segala tuntutan hukum (Ontslag Van Rechts vervolging) ;
3. Memulihkan hak anak dalam kemampuan, kedudukan dan harkat serta martabatnya ;
4. Menetapkan barang bukti berupa :
 1. 1 (satu) lembar jilbab warna putih ;
 2. 1 (satu) lembar taplak meja warna coklat ;

dikembalikan kepada Penuntut umum untuk dipergunakan dalam perkara lain ;

5. Membebankan biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan baik pada peradilan tingkat pertama maupun peradilan tingkat banding kepada Negara ;

Demikianlah diputuskan dalam rapat permusyawaratan Majelis Hakim tingkat banding pada Pengadilan Tinggi Jambi, pada hari **Senin tanggal 20 Agustus 2018** oleh kami Hakim Majelis yang terdiri dari : **JOHN DIAMOND TAMBUNAN, S.H.MH.** sebagai Ketua Majelis, **HIRAS SIHOMBING,SH.** dan **EFRAN BASUNING, SH.,M.Hum,** masing-masing sebagai Hakim Anggota, yang ditunjuk berdasarkan Penetapan Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Jambi Nomor : 6/PID.SUS-ANAK/2018/PTJMB tanggal 31 Juli 2018 untuk mengadili perkara ini pada Tingkat Banding, Putusan mana diucapkan pada hari **Senin tanggal 27 Agustus 2018** dalam persidangan yang terbuka untuk umum oleh Majelis Hakim tersebut, dengan dibantu oleh **A. ZAINUDDIN** Panitera Pengganti pada Pengadilan Tinggi Jambi tanpa dihadiri Jaksa Penuntut Umum dan anak atau Penasihat Hukumnya .-

Hakim-Hakim Anggota,

Ketua Majelis,

HIRAS SIHOMBING, S.H.

JOHN DIAMOND TAMBUNAN, S.H.M.H.

EFRAN BASUNING,S.H.M.Hum

Panitera Pengganti

A. ZAINUDDIN

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Achmad, Yulianto dan Mukti Fajar. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.
- Al-Ghazali. *Ihya Ulumuddin*. Kairo: Dar Al-Hadist, 2004.
- Al-Ghifari, Abu. *Fikih Remaja Kontemporer*. Bandung: Media Qalbu, 2005.
- Al-Juzairy, Abdurrahman. *Fikih Empat Madzhab*. Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2015.
- Al-Jauziyyah, Ibn Qayyim. *I'lam al-Muwaqqi'in 'an Rabb al-'Alamin*. Mesir: Dar al-Hadist, 2006.
- Al-Syathibi, Abu Ishaq. *Al-Muwaqafat fi Ushuli al-Syariah*. Bairut: Dar al-kutub, 1999.
- Al-Faruq, Asadullah. *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009.
- Al-Faifi, Ahmad bin Yahya. *Ringkasan Fikih Sunnah*. Jakarta: Ummul Qura, 2014.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Al-Malibari, Zainuddin. *I'alah at-Thalibin*. Semarang: Toha Putra, tth.
- Anshar, Maria Ulfa. *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*. Jakarta: Kompas, Ftayat & Frd Foundation, 2006.
- Audah, Abdul Qadir. *At-Tasyri' al-Jinaiy*. Beirut: Muassasah Ar-Risalah, 1968.
- Chazawi, Adami. *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*. Jakarta: PT.Raja Grafindo Persada, 2004.
- Ebrahim, Abdul Fahd. *Aborsi Kontrasepsi Mengatasi Kemandulan*. Bandung: Mizan, 1997.
- Harahap, Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP: Penyidikan dan Penuntutan Jaksa*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Hendrik. *Etika dan Hukum Kesehatan*. Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2011.
- Hamim, Khairul. *Fikih Jinayah*. Mataram; Sanabil, 2020.
- Ibrahim, Duski. *Al-Qawaid al-Fiqhiyah*. Palembang: CV.Amanah, 2019.
- Irfan, Nurul. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Amzah, 2016.
- Jauhari, Marsaid. *Al-Fiqh al-Jinayah (Hukum Pidana Islam)*. Palembang: Rafah Press, 2020.
- Kusuma, Musa Perdana. *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981.
- Kurniasih, Hesti. *Buku Saku Kebidanan Kegawatdaruratan Maternal dan Neonatal*. Jakarta: Trans Info Media, 2017.

- Mahjudin, *Masailul Fiqhiyah Berbagai Kasus yang Dihadapi Hukum Islam Masa Kini*. Jakarta: Kalam Mulia, 2005.
- Mardani. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.
- Marlina. *Peradilan Pidana Anak di Indonesia “Pengembangan Konsep Diversi dan Restoratif Justice”*. Bandung: PT.Refika Aditama, 2009.
- M. Nadzir. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2011.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2006.
- M. Achadiat, Chrisdiono. *Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman*. Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran EGC, 2007.
- Munajat, Makhrus. *Hukum Pidana Islam di Indonesia*. Yogyakarta: Teras, 2009.
- Mubarok, Jaih. *Kaidah Fikih: Sejarah dan Kaidah-Kaidah Asasi*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Muslih, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2006.
- Kusmaryanto. *Kontroversi Aborsi*. Jakarta: PT.Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002.
- Qardhawi, Yusuf. *Hadyul Islam Fatawi Mu’ashirah*, Terjemah oleh As’ad Yasin. Jakarta: Gema Insani Press, 2002.
- Rokhmadi. *Hukum Pidana Islam*. Semarang: Karya Abadi, 2020.
- Rusyd, Ibnu. *Bidayatul Mujtahid (Analisa Fikih Para Mujtahid)*, Terjemah oleh Imam Ghazali Said dan Achmad Zaidun. Jakarta: Pustaka Amani, 2007.
- Supriadi, Wila Chandrawila. *Hukum Kedokteran*. Bandung: Mandar Maju, 2001.
- Sidiq, Sapiudin. *Fiqih Remaja Kontemporer*. Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Soerodibroto, Soenarto. *KUHP dan KUHP*. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- Syaltut, Mahmud. *Al-Fatawa*. Kairo: Dar as-Shuruq, tth.
- Wignjosastro, Goelardi. *Masalah Kehidupan dan Perkembangan Janin*. Jakarta: PT.Grafindo Persada, 2001.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. *Silabus Metode Penelitian Hukum*. Surabaya: Program Pascasarjana Universitas Airlangga, 2006.
- Yahya, Muhyidin. *Hadist Arba’in Nawawiyah*, Terjemah oleh Abdullah Haidhir. TT: Maktab Dakwah dan Bimbingan Jaliyat Rabwah, 2010.
- Zuhdi, Masjfuk. *Masail Fiqhiyah*. Jakarta: Haji Masagung, 1994.

Jurnal dan Internet

- Andari, Soetji. “Dampak Sosial dan Psikologi Korban Inses”, *Publiciana*, vol.11, 2007.
- Agustanti, Rosalia Dika, dan Shafira Fatahaya. “Legalitas Aborsi yang Dilakukan Anak Akibat
Pemeriksaan Inses”, *Jurnal USM Law Review*, vol.4, 2021.
- Arief, Barda Nawawi, dkk. “Eksistensi Tindak Pidana Takzir dalam Kehidupan Masyarakat Indonesia”,
Journal f Judicial Review, vol.23, 2021.
- Firmansyah, Heri, dan Fitriani Kusnadi. “Analisis Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan Korban
Pemeriksaan Inses yang Melakukan Aborsi pada Tingkat Pemeriksaan Pengadilan (Studi Kasus
Putusan Nomor 5/Pid.Sus.Anak/2018/PN.MBn)”, *Jurnal Hukum Adigama*, vol.2, 2019.
- Fatmawati. “Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam (Meluruskan Problema Perempuan di Mata Publik)”,
Jurnal Al-Maiyyah, vol.9, 2016.
- Harahap, Irwan Safarudin. “Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kejahatan Seksual dalam
Perspektif Hukum Progresif”, *Jurnal Media Hukum*, vol.23, 2016.
- Humairah. “Perkawinan Sedarah dalam Al-Qur’an”, *Journal of Islamic Studies*, vol.2, 2017.
- Mufliha, Wijayati. “Aborsi Akibat Kehamilan yang Tak Diinginkan”, *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*,
vol.15, 2015.
- Mardani. “Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam”, *Indonesian Journal of International Law*, vol.4, 2021.
- Mulyana, Aji. “Perlindungan Hukum Terhadap Perempuan dan Anak Akibat Tindak Pidana Abortus
Provokatus Kriminalis”, *Jurnal Wawasan Yuridika*, vol.1, 2017.
- Nainggolan, Lukman Hakim. “Aspek Hukum Terhadap Abortus Provocatus dalam Perundang-Undangan
di Indonesia”, *Jurnal Equality*, vol.11, 2006.
- Krisnani, Hetty, dan Amanda. “Analisis Kasus Anak Perempuan Korban Pemeriksaan Inses”, *Focus:
Jurnal Pekerjaan Sosial*, vol.2, 2019.
- Paramitha, Swardhana. “Legalisasi Tindakan Abortus Akibat Perkosaan Incest Ditinjau dari Hukum Pidana
Adat”, *Jurnal Kertha Desa*, vol.8, 2020.
- Rahman, Arif. “Al-Dharuriyat Al-Khams dalam Masyarakat Plural (Analisis Perbandingan Ulama Tentang
Makna Maslahat)”, *Jurnal Madzahibuna*, 2019.

Saada, Marlisa Frisilia. "Tindakan Aborsi yang Dilakukan Seseorang yang Belum Menikah Menurut KUHP", *Jurnal Universitas Samartulangi Manado*, vol.6, 2017.

Suhandi, Dewi, dan Ratna Winahyu. "Aborsi Bagi Korban Pemerkosaan Dalam Perspektif Etika Profesi Kedokteran dan Peraturan Perundang-Undangan", *Jurnal Perspektif*, vol.16, 2011.

Swarianata, Vifi, dkk. "Kriminalisasi Inses (Hubungan Seksual Sedarah) dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana", *Kumpulan Jurnal Mahasiswa Fakultas Hukum*, 2016.

Wulandari, Rini. "Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Abortus Provocatus Criminalis (Tindak Pidana Aborsi)", *Jurnal Rechtsens*, vol.8, 2019.

Wardhani, Nindi Prasetya, dkk. "Perlindungan Hukum Terhadap Hak Anak Incest Berdasarkan Hukum Negara Indonesia", *Rawang Rencang: Jurnal Hukum Lex Generalis*, vol.2, 2021.

Widyantara, I Made Minggu, dkk. "Tindak Pidana Pengguguran Kandungan oleh Korban Perkosaan Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia", *Jurnal Konstruksi Hukum*, vol.2, 2021.

Yuli, Susanti. "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus Provocatus) Korban Perkosaan", *Syar Hukum: Jurnal Ilmu Hukum*, vol.14, 2012.

Zalbawi, Soenanti. "Masalah Aborsi Dikalangan Remaja". *Media Litbang Kesehatan*, vol.12, 2002.

Arti kata Inses, <https://kbbi.web.id/inses> (diakses pada 12 Januari 2023).

Definisi aborsi berdasarkan The Law Dictionary, <https://thelawdictionary.org/?s=Abortion> (diakses pada 27 November 2022).

Ahmad Syalabi. "Hukum Aborsi untuk Korban Pemerkosaan Menurut Syekh Qaradhawi", <https://www.republika.co.id/berita/07lps3394/hukum-aborsi-untuk-korban-pemerkosaan-menurut-syekh-qaradhawi> (diakses pada 16 Desember 2022).

Azhar Arfiansyah Zaini, "Musyawarah Majelis Hakim", <https://badilag.mahkamahagung.go.id/artikel/17510-musyawah-majelis-hakim-oleh-azhar-arfiansyah->, 12 Januari 2023.

https://id.m.wikipedia.org/wiki/Dilatasi_dan_kuretase (diakses pada 12 Januari 2023).

<https://mui.or.id/wp-content/uploads/files/fatwa/35.-Aborsi.pdf> (diakses pada 6 November 2022).

<https://kamushukum.web.id/search/amar%20putusan> (diakses pada 20 Desember 2022).

<https://www.docdoc.com/medical-information/procedures/hysterotomy/> (diakses pada 12 Januari 2023)

<https://www.pn-jantho.go.id/index.php/2022/07/05/alat-bukti-dalam-perkara-pidana-menurut=kitab-undang-undang-hukum-acara-pidana-kuhap/> (diakses pada 13 Januari 2023)

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Nama : Diana Natasya
NIM : 1802026060
Tepat/Tanggal Lahir : Kendal, 26 September 1999
Jenis Kelamin : Perempuan
Agama : Islam
Alamat : Dsn.Krajan rt.02 rw.01 Ngumpul Balong Ponorogo Jawa Timur
No. Hp : 085851301333
Email : diananatasya857@gmail.com

Jenjang Pendidikan Formal:

- 1) SDN 1 NGUMPUL 2005 -2011
- 2) MTs (KMI ARRISALAH ISLAMIC INTERNATIONAL COLLEGE) 2011 - 2014
- 3) MA (KMI ARRISALAH ISLAMIC INTERNATIONAL COLLEGE) 2014 - 2017
- 4) UIN Walisongo Semarang 2018

Demikian daftar riwayat hidup ini dibuat dengan sebenar-benarnya dan dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Semarang, 13 Februari 2023



Diana Natasya