

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Pada hakikatnya kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa yang harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh Pemberi kehidupan yakni Tuhan Yang Maha Esa. Sebagai sasaran misi dan visi Islam, manusia menurut *al-Qur'an* adalah makhluk Tuhan yang paling terhormat dibanding ciptaan-Nya yang lain (Amalia 2011).

Perkawinan pun termasuk kebutuhan dasar setiap manusia yang tujuannya membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia, perkawinan tidak dapat dipandang hanya sebagai urusan bersifat pribadi melainkan harus dipandang sebagai hubungan hukum antara pria dengan wanita dalam satu rumah tangga. Setelah melakukan perkawinan biasanya memiliki tujuan untuk mempunyai keturunan dan anak merupakan amanah yang diberikan oleh Tuhan yang Esa, bahkan anak dianggap sebagai harta kekayaan yang paling berharga. Karenanya, anak sebagai amanah Tuhan harus senantiasa dijaga dan dilindungi karena dalam diri anak melekat harkat, martabat, dan hak-hak anak sebagai manusia yang harus dijunjung tinggi. Dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yang dimaksud dengan Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan (Syamsudin and Fuandi 2011). Perlindungan anak adalah segala usaha yang dilakukan untuk menciptakan kondisi agar setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya demi perkembangan dan pertumbuhan anak secara wajar baik fisik, mental dan sosial. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak.

Perlindungan anak dapat dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian, yaitu : (1) perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi: perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan. (2) perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan.

Ditinjau dari perpektif hukum indonesia penghilangan hak hidup dapat diancam dengan hukuman yang berat sebagaimana diatur dalam KUHP, seperti pembunuhan

yang direncanakan terlebih dahulu, atau karena kelalaian yang menyebabkan matinya orang. Selain itu juga disinggung hak reproduksi yang didasarkan pada pengakuan hak asasi manusia bagi setiap pasangan atau individu untuk menentukan secara bebas dan bertanggung jawab mengenai jumlah anak, penjarakan anak, dan menentukan kelahiran anak mereka.

Aborsi saat ini bukan merupakan sesuatu yang tabu untuk dibahas dan dibicarakan, karena aborsi sudah terjadi dimana-mana. Kehamilan yang pada prinsipnya akan memberikan kebahagiaan bagi ibunya dan orang-orang terdekatnya, namun, dewasa ini kehamilan sering menjadi suatu hal yang tidak diinginkan oleh ibunya sendiri, banyak faktor penyebab kehamilan tidak diinginkan bisa jadi karena terlibat pergaulan bebas dengan melakukan hubungan suami isteri dan hamil di luar, dapat juga berupa sepasang suami istri yang tidak ingin mempunyai anak karena beratnya biaya hidup sehari-hari dan dapat juga hamil yang tidak diinginkan karena korban kejahatan pemerkosaan, hal-hal ini yang membuat suatu kehamilan tidak diinginkan dan memilih jalan aborsi untuk menghilangkan nyawa bayi tersebut semenjak berada dikandung. Sangat ironi memang, karena di sisi lain sepasang suami istri sangat menginginkan seorang anak karena sudah lama menikah namun belum dikaruniai seorang anak, sedangkan disisi lain ada orang yang tidak menginginkan anak tersebut dan memilih jalan aborsi menjadi penyelesaian masalah mereka.

Aborsi menjadi isu kesehatan yang mendapatkan perhatian saat ini di Indonesia. Berbagai kalangan melakukan perdebatan dan diskusi mengenai aborsi ini tanpa pernah mencapai ujungnya. Karena apabila dikaitkan dengan hukum, moral, kesehatan dan hak asasi manusia, maka aborsi itu akan menjadi begitu paradox. Tingginya angka aborsi di Indonesia kian meningkat setiap tahunnya, angka aborsi di Indonesia bicara persoalan aborsi memang sudah menjadi perbincangan umum dikalangan masyarakat dan bukan lagi menjadi hal yang tabu untuk dibicarakan baik itu dalam forum resmi maupun forum-forum non-formal lainnya. Hal tersebut diakibatkan karena tidak sedikit kasus aborsi yang terjadi dikalangan masyarakat di banyak tempat dan berbagai negara dan justru para pelaku aborsi.

Aborsi atau abortus secara buatan atau juga disebut terminasi kehamilan yang mempunyai dua macam, yakni, bersifat illegal (*aboutus provocatus criminalis*), dan bersifat legal (*aboutus provocatus therapeuticus*) (Solihah and Handayani 2009). Masalah aborsi saat ini sudah bukan merupakan rahasia lagi untuk dibicarakan, karena aborsi sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya sudah terjadi dimana-mana dan

dilakukan oleh siapa saja, bahkan telah menjadikan anak yang akan dilahirkan menjadi korban.

Secara medis Aborsi adalah kematian dan pengeluaran janin dari uterus (rahim) baik secara spontan atau sengaja sebelum usia kehamilan 22 minggu. Jumlah minggu spesifik dapat bervariasi antar negara, bergantung pada perundang-undangan setempat. Sudut pandangan aborsi pun berbeda-beda dari para ahli agama, ahli kesehatan, ahli hukum dan ahli sosial-ekonomi. Selanjutnya pernyataan yang masing-masing dipaparkan bersifat menentang, abstain, dan bahkan mendukung.

Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan. Hal ini dibuktikan dengan sejumlah ayat-ayat dalam al-Qur'an yang bersaksi terhadap hal tersebut. Ayat yang biasa dijadikan acuan ketika berbicara mengenai aborsi antara lain, sebagai berikut :

Ayat dalam QS. *al-Isra'* (17): 31 dan 33, dikemukakan:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَسْبِيَ إِمْلَاقٌ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۗ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

Terjemahnya :

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 (Shihab 2002).

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مُنْصُورًا

Terjemahnya :

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), kecuali dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara zalim, maka sungguh, kami telah memberikan kekuasaan kepada walinya, tetapi janganlah walinya itu melampaui batas dalam pembunuhan. Sesungguhnya dia adalah orang yang mendapat pertolongan.

Ayat dalam QS. *al-An'am* (6): 151, dikemukakan:

قُلْ تَعَالَوْا أَنزِلْ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَاقٌ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۗ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّوْنَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Terjemahnya :

Katakanlah (Muhammad), "Marilah aku bacakan apa yang diharamkan Tuhan kepadamu. Jangan mempersekutukan-Nya dengan apa pun, berbuat baik kepada ibu bapak, janganlah membunuh anak-anak karena miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka; janganlah kamu mendekati perbuatan yang keji, baik yang terlihat maupun yang tersembunyi, janganlah kamu membunuh orang yang diharamkan Allah kecuali dengan alasan yang benar. Demikianlah dia yang memerintahkan kepadamu agar kamu mengerti.

Berdasarkan ayat-ayat tersebut, Islam memberikan landasan hukum yang jelas bahwa kehidupan manusia itu juga haruslah dipelihara dan tidak boleh dihancurkan (diakhiri) kecuali dilakukan untuk suatu sebab atau alasan yang benar, seperti dalam eksekusi hukuman mati atau dalam perang, atau dalam pembelaan diri yang dibenarkan. Berikutnya akan dianalisis pandangan-pandangan ulama fikih tentang aborsi, argumentasi metodologis (*usul fiqhi*), solusi fikih, dan argumentasi fikih aborsi.

Ulama dari madzhab Hanafi membolehkan pengguguran kandungan sebelum kehamilan berusia 120 hari dengan alasan belum terjadi penciptaan (Abidin 2003). Pandangan sebagian ulama lain dari madzhab ini hanya membolehkan sebelum kehamilan berusia 80 hari dengan alasan penciptaan terjadi setelah memasuki tahap *mudghah* atau janin memasuki usia 40 hari. Mayoritas ulama Hanabilah membolehkan pengguguran kandungan selama janin masih dalam benluk segumpal darah (*alaqah*) karena belum berbentuk manusia (Abdullah 2004). Syafi'iyah melarang aborsi dengan alasan kehidupan dimulai sejak konsepsi, di antaranya dikemukakan oleh AI-Ghazali dalam *Ihya Ulumuddin*, tetapi sebagian lain dari mereka yaitu Abi Sad dan AI-Qurthubi membolehkan.

Pertentangan norma mengenai pengaturan aborsi mulai dari pandangan islam, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (selanjutnya disebut UU Kesehatan). Pengaturan mengenai aborsi pada KUHP diatur pada Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348 dan Pasal 349 yang dimana pada prinsipnya KUHP melarang dilakukannya aborsi oleh siapapun dan karena alasan apapun, artinya KUHP menutup celah akan tindakan aborsi di Indonesia. Sedangkan, UU Kesehatan memberikan peluang untuk dilakukannya tindakan aborsi seperti yang diformulasikan pada Pasal 75 ayat (2) yang pada prinsipnya mengecualikan 2 (dua) kondisi ini untuk dilegalkan melakukan aborsi

yaitu karena kondisi kedaruratan medis yang membahayakan kondisi ibu maupun bayi; dan kondisi hamil diluar pernikahan yang diakibatkan oleh tindak kejahatan pemerkosaan. UU Kesehatan memberikan celah untuk dilakukannya aborsi secara legal di Indonesia.

Terkait pengaturan mengenai aborsi yang ada dalam KUHP dan UU Kesehatan, berlaku *asas lex specialist derogate lex generalis*, yang dimana bahwa ketentuan yang khusus mengesampingkan ketentuan yang umum. Sehingga dengan adanya asas ini, pengaturan aborsi yang berada di dalam KUHP dikesampingkan dengan adanya UU Kesehatan tersebut.

Tampak jelas terjadi suatu perelisisan norma terkait pengaturan aborsi di Indonesia. Menjadi menarik untuk dibahas karena perselisihan norma ini menjelaskan bahwa tindakan aborsi tersebut menurut KUHP dilarang keras melakukan tindakan aborsi tetapi dalam kesehatan diperbolehkan karena adanya indikasi kedaruratan medis. Penegakan hukum kepada pelaku aborsi di Indonesia karena pada hirarki perundang-undangan di Indonesia, KUHP dan UU Kesehatan terletak pada tataran ataupun derajat yang sama jadi memiliki kekuatan hukum yang sama kuatnya. Berdasarkan uraian di atas, menjadikan alasan bagi penulis untuk membahasnya melalui penelitian dengan judul : **PERLINDUNGAN HAK ANAK DALAM KANDUNGAN TERHADAP TINDAKAN ABORSI DALAM SEBUAH PERKAWINAN DI INDONESIA.**

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah diuraikan diatas tersebut maka dapat ditarik rumusan masalah sebagai berikut:

Bagaimana perlindungan hak anak dalam kandungan terhadap tindakan aborsi dalam sebuah perkawinan menurut hukum positif di Indonesia?

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka penelitian ini bertujuan untuk: Mengetahui mengenai dan menggambarkan perlindungan hak anak dalam kandungan terhadap tindakan aborsi dalam sebuah perkawinan di Indonesia.

1.4. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan memberikan manfaat untuk :

1. Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memperkaya khasanah Ilmu Hukum terutama dibidang hukum perlindungan anak yang berkaitan dengan perlindungan anak dalam kandungan dari tindakan aborsi dalam sebuah perkawinan menurut hukum positif di Indonesia.
2. Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan atau referensi bagi penegak hukum dalam menjatuhkan pidana kepada anak sebagai korban tindak pidana aborsi.

1.5. Metode Penelitian

1.5.1. Jenis penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian normatif merupakan penelitian hukum untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Ilmu hukum normatif adalah ilmu hukum yang bersifat tidak dapat dibandingkan dengan ilmu lain dan fokus kajiannya adalah hukum positif. Hukum positif yang dimaksud adalah hukum yang berlaku pada suatu tempat tertentu dan aturan dan normanya tertulis secara resmi dan telah diundangkan. Penelitian hukum normatif cenderung mencitrakan hukum sebagai disiplin preskriptif dimana hanya melihat hukum dari sudut pandang norma saja dan tentu bersifat preskriptif.

Penelitian hukum normatif yang dilakukan untuk mencari pemecahan masalah atas isu hukum (*legal issues*) yang ada. Hasil dari penelitian ini adalah memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya mengenai rumusan masalah yang diajukan. Penelitian hukum normatif hanya meneliti norma hukum yang ada, tanpa melihat praktiknya di lapangan (*law in action*).

1.5.2. Metode Pendekatan

Penelitian ini menggunakan 2 (dua) metode pendekatan, yaitu: Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) karena bahan yang akan diteliti adalah berbagai aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral suatu penelitian. Dalam penelitian hukum terdapat banyak pendekatan, dengan pendekatan tersebut peneliti akan mendapatkan informasi

dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Penelitian hukum suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip hukum maupun doktrin hukum guna menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. Pendekatan konseptual (*conseptual approach*) mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin ilmu hukum peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang diteliti.

1.5.3. Sumber dan Jenis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan 3 sumber dan bahan yaitu: bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Dalam penelitian hukum normatif tidak dikenal adanya data, sebab dalam penelitian hukum normatif sumber penelitian diperoleh dari kepustakaan yang di kenal sebagai bahan hukum. Bahan hukum Primer merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat berupa undang-undang.

1. Undang-undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
2. Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
3. Undang-undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak
4. Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia
5. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
6. Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
7. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2016 tentang Kesehatan Reproduksi.
8. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan *Convention On The Rights Of The Child* (Konvensi tentang Hak-Hak Anak

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer yang diperoleh dari studi

kepuustakaan berupa literature-literatur yang berkaitan dengan permasalahan penelitian. Bahan hukum sekunder adalah semua publikasi tentang hukum yang merupakan hukum tidak resmi seperti: buku, jurnal hukum, skripsi, tesis, dll.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan hukum yang berfungsi untuk mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier terdiri dari KBBI, Kamus-kamus Hukum.

1.5.4. Teknik pengumpulan bahan hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan pengumpulan bahan hukum primer dengan mencari, memahami, dan mendeskripsikan bahan hukum primer yang berupa peraturan perundang-undangan, traktat, dan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Bahan hukum sekunder dilakukan dengan pengumpulan-pengumpulan bahan kepuustakaan digunakan sebagai petunjuk untuk memahami penyelesaian masalah hukum dalam membangun argumentasi hukum. Selain melakukan pengumpulan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder bahan kepuustakaan digunakan sebagai petunjuk untuk memahami penyelesaian masalah hukum dalam membangun argumentasi hukum. Pengumpulan bahan hukum sekunder dan tersier ini juga dilakukan melalui pencarian secara daring melalui situs-situs jurnal hukum yang tersedia secara daring. Dengan dilakukan pengumpulan bahan hukum ini akan dapat mempermudah penulis dalam mengambil kesimpulan.

1.5.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan Pada penelitian hukum normatif ini adalah dengan menggunakan teknik analisis normatif untuk menghasilkan argumentasi hukum yang bersifat preskriptif dari sumber bahan hukum primer dan hukum sekunder dan hukum tersier yang telah dikumpulkan secara sistematis berdasarkan bab-bab dan sub bab sesuai dengan rumusan masalah, kemudian ditarik kesimpulan. Dan kesimpulan yang ada diambil dengan cara berfikir deduktif, yaitu dengan cara mendasar pada hal-hal yang umum, kemudian ditarik kesimpulan secara khusus

sehingga bisa menemukan hukum baru dalam menyelesaikan rumusan masalah.

1.6. Pertanggungjawaban Sistematika

Penulisan hasil penelitian ini disusun secara sistematis yang terdiri dari 4 (empat) bab. Dalam masing-masing bab terdiri atas sub bab agar diperoleh penjelasan ruang lingkup dan elemen permasalahan secara jelas dan lengkap dari skripsi ini. Adapun sistematika hasil penelitian adalah sebagai berikut:

BAB I : Pada Bab I berisi uraian tentang pendahuluan, yang meliputi latar belakang permasalahan yang akan ditulis, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, dan pertanggungjawaban penelitian.

BAB II : Pada Bab II berisi tentang uraian tentang tinjauan pustaka, yang meliputi tinjauan mengenai konsep hak asasi manusia, pengertian anak, tindak pidana aborsi, pengertian perkawinan.

BAB III : Pada Bab III berisi mengenai pembahasan mengenai hak anak, perlindungan hak anak, aborsi menurut hukum positif, aborsi terhadap anak dalam perkawinan.

BAB IV : Pada Bab IV berisi kesimpulan dan saran mengenai pembahasan yang sudah dijelaskan.