

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1. Hak Asasi Manusia**

Hak Asasi Manusia (HAM) adalah bahwa sebagai anugerah dari Tuhan terhadap makhluknya, hak asasi tidak boleh dijauhkan atau dipisahkan dari dipisahkan dari eksistensi pribadi individu atau manusia tersebut. Hak asasi tidak bisa dilepas dengan kekuasaan atau dengan hal-hal lainnya, Bila itu sampai terjadi akan memberikan dampak kepada manusia yakni manusia akan kehilangan martabat yang sebenarnya menjadi inti nilai kemanusiaan. Walaupun demikian, bukan berarti bahwa perwujudan hak asasi manusia dapat dilaksanakan secara mutlak karena dapat melanggar hak asasi orang lain. Memperjuangkan hak sendiri sembari mengabaikan hak orang lain merupakan tindakan yang tidak manusiawi. Kita wajib menyadari bahwa hak-hak asasi kita selalu berbatasan dengan hak-hak asasi orang lain, karena itulah ketaatan terhadap aturan menjadi penting.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tersebut sudah dijelaskan bahwa Hak Asasi Manusia merupakan hak yang paling hakiki yang dimiliki oleh manusia dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, oleh karena itu terhadap hak asasi manusia negara sebagai pelindung warganya diharapkan dapat mengakomodir kepentingan dan hak dari warga negaranya tersebut.

Selain pengertian HAM secara umum seperti yang sudah dijelaskan diatas. Para ahli dan pakar memiliki pendapat yang berbeda-beda dalam mendefinisikan apa itu HAM. Untuk lebih jelasnya, berikut ini kumpulan pengertian HAM menurut para ahli, menurut John Locke

“HAM adalah hak yang diberikan langsung oleh Tuhan sebagai sesuatu yang bersifat kodrat. Artinya, hak yang dimiliki manusia menurut kodratnya tidak dapat dipisahkan dari hakikatnya, sehingga sifatnya suci”.

Menurut Austin-Ranney

“HAM adalah ruang kebebasan individu yang dirumuskan secara jelas dalam konstitusi dan dijamin pelaksanaannya oleh pemerintah”.

Menurut A.J.M. Milne

“HAM adalah hak yang dimiliki oleh semua umat manusia di segala masa dan di segala tempat karena keutamaan keberadaannya sebagai manusia”.

Menurut Jan Materson

“Jan Materson dari Komisi HAM PBB dalam *Teaching Human Right United Nations*, menegaskan bahwa hak asasi manusia mustahil dapat hidup sebagai manusia”.

Menurut David Beetham dan Kevin Boyle

“HAM dan kebebasan-kebebasan fundamental adalah hak-hak individual yang berasal dari kebutuhan-kebutuhan serta kapasitas-kapasitas manusia”.

Menurut C. De Rover

“HAM adalah hak hukum yang dimiliki setiap orang sebagai manusia. Hak-hak tersebut bersifat universal dan dimiliki setiap orang, kaya maupun miskin, laki-laki ataupun perempuan. Hak-hak tersebut mungkin saja dilanggar, tetapi tidak pernah dapat dihapuskan. Hak asasi merupakan hak hukum, ini berarti bahwa hak-hak tersebut merupakan hukum. Hak asasi manusia dilindungi oleh konstitusi dan hukum nasional di banyak negara di dunia. Hak asasi manusia adalah hak dasar atau hak pokok yang dibawa manusia sejak lahir sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Hak asasi manusia dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah, dan setiap orang. Hak asasi manusia bersifat universal dan abadi”.

Hakekat HAM merupakan upaya menjaga keselamatan eksistensi manusia secara utuh melalui aksi keseimbangan yaitu keseimbangan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum. Begitu juga upaya menghormati, melindungi dan menjunjung tinggi hak asasi manusia menjadi kewajiban dan tanggung jawab bersama antara individu, pemerintah (aparatur pemerintah baik sipil maupun militer) dan negara. Adapun beberapa ciri pokok hakikat HAM adalah sebagai berikut :

- a. HAM tidak perlu diberikan, dibeli, ataupun diwarisi.
- b. HAM berlaku untuk semua orang tanpa memandang kelamin, ras, agama, etnis, pandangan politik atau asal-usul sosial dan bangsa
- c. HAM tidak bisa dilanggar

Hak Asasi Manusia (HAM) dipercayai memiliki nilai yang universal. Nilai universal berarti tidak mengenal batas ruang dan waktu, nilai universal ini yang kemudian diterjemahkan dalam berbagai produk hukum nasional diberbaga negara untuk dapat melindungi dan menegakkan nilai-nilai kemanusiaan. Bahkan nilai universal ini dikukuhkan dalam instrumen internasional, termasuk perjanjian internasional dibidang HAM. Namun kenyataan menunjukkan bahwa nilai-nilai HAM yang universal ternyata dalam penerapannya tidak memiliki kesamaan yang seragam. Hak dalam hak asasi manusia mempunyai kedudukan atau derajat utama dan pertama dalam hidup bermasyarakat karena keberadaan hak asasi hakikatnya telah dimiliki,

disandang dan melekat dalam pribadi manusia sejak saat kelahirannya. Seketika itu pula muncul kewajiban manusia lain untuk menghormatinya.

Hak asasi manusia memiliki ciri-ciri khusus jika dibandingkan dengan hak-hak yang lain. Ciri khusus hak asasi manusia sebagai berikut :

- a. Tidak dapat dicabut, artinya hak asasi manusia tidak dapat dihilangkan atau diserahkan.
- b. Tidak dapat dibagi, artinya semua orang berhak mendapatkan semua hak, apakah hak sipil atau hak ekonomi, sosial dan budaya.
- c. Hakiki, artinya hak asasi manusia adalah hak asasi semua umat manusia yang sudah ada sejak lahir.
- d. Universal, artinya hak asasi manusia berlaku untuk semua orang tanpa memandang status, suku bangsa, gender, atau perbedaan lainnya. Persamaan adalah salah satu ide-ide hak asasi manusia yang mendasar.

Hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap manusia sejak awal dilahirkan yang berlaku seumur hidup dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun, adapun bermacam-macam hak asasi manusia yaitu :

- a. Hak-hak asasi pribadi atau *personal rights*, yang meliputi kebebasan menyatakan pendapat, kebebasan memeluk agama, kebebasan bergerak, dan sebagainya.
- b. Hak-hak asasi ekonomi atau *property rights* yaitu hak untuk memiliki sesuatu, membeli, dan menjual serta memanfaatkannya.
- c. Hak-hak asasi politik atau *political rights* yaitu hak untuk ikut serta dalam pemerintahan, hak pilih (dipilih dan memilih dalam suatu pemilihan umum), hak untuk mendirikan partai politik dan sebagainya.
- d. Hak-hak asasi untuk mendapatkan perlakuan yang sama dalam hukum dan pemerintahan , yaitu hak yang berkaitan dengan kehidupan hukum dan pemerintahan atau *rights of legal equality*.
- e. Hak-hak asasi sosial dan kebudayaan atau *social and culture rights* yaitu hak untuk memilih pendidikan, hak untuk mengembangkan kebudayaan dan sebagainya.
- f. Hak asasi untuk mendapatkan perlakuan tata cara peradilan dan perlindungan atau *procedural rights* yaitu peraturan dalam penahanan, penangkapan, penggeledahan, peradilan dan sebagainya.

Secara yuridis, aturan tentang berbagai aspek yang berkaitan dengan Hak Asasi Manusia tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM. Akan dijabarkan pasal yang berkaitan dengan hak-hak seorang anak, yakni (Cassesse 2006):

- a. Pasal 52 ayat (1) berbunyi: Setiap anak berhak atas perlindungan orang tua, keluarga, masyarakat, dan negara. Kemudian ayat (2) berbunyi: Hak anak adalah hak asasi manusia dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.
- b. Pasal 53 ayat (1) berbunyi: Setiap anak sejak dalam kandungan, berhak hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- c. Pasal 56 ayat (1) berbunyi: Setiap anak berhak untuk mengetahui siapa orang tuanya, dibesarkan dan diasuh oleh orang tuanya sendiri.

## 2.2. Pengertian Anak

Secara umum apa yang dimaksud dengan anak adalah keturunan atau generasi sebagai suatu hasil dari hubungan kelamin atau persetubuhan (*sexual intercourse*) antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan baik dalam ikatan perkawinan maupun diluar perkawinan. Kemudian di dalam hukum adat sebagaimana yang dinyatakan oleh Soerojo Wignjodipoero yang dikutip oleh Tholib Setiadi, dinyatakan bahwa: ” kecuali dilihat oleh orang tuanya sebagai penerus generasi juga anak itu dipandang pula sebagai wadah di mana semua harapan orang tuanya kelak kemudian hari wajib ditumpahkan, pula dipandang sebagai pelindung orang tuanya kelak bila orang tua itu sudah tidak mampu lagi secara fisik untuk mencari nafkah (Tholib Setiadi 2010).

Anak dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai keturunan, anak juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Selain itu, anak pada hakekatnya seorang yang berada pada satu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa (Moeliono 1988).

Al-Qur'an menyebutkan bahwa manusia merupakan makhluk yang paling mulia yang diberikan rizki yang baik serta dianugrahi dengan berbagai kelebihan- kelebihan yang tidak diberikan oleh Allah kepada makhluk lainnya. Hal tersebut sebagaimana ditegaskan dalam Al-Qur'an Surah Al-Isra ayat 70 sebagai berikut :

Ayat dalam QS. *al-Isra'* (17): 70, dikemukakan :

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

Terjemahnya :

*Dan sungguh, Kami telah memuliakan anak-cucu Adam, dan Kami angkut mereka di darat dan di laut, dan Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka di atas banyak makhluk yang Kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna.*

Anak adalah sosok yang memikul tanggung jawab di masa yang akan datang sehingga negara memberikan suatu perlindungan bagi anak-anak dari perlakuan-perlakuan yang dapat menghancurkan masa depannya diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor Atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak juga menyebutkan bahwa anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa yang harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harta, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus dijunjunga tinggi. Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam undang-undang dasar 1945 dan konvensi perserikatan bangsa-bangsa tentang hak-hak tentang hak-hak anak.

Berikut ini merupakan pengertian anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak Anak adalah orang yang dalam perkara Anak Nakal telah mencapai umum 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin.
- b. Undang-Undang No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dinyatakan bahwa anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.
- c. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor Atas Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- d. *Convention On The Rights Of Child* (1989) yang telah diratifikasi pemerintah Indonesia melalui Keppres Nomor 39 Tahun 1990 disebutkan bahwa anak adalah mereka yang berusia 18 tahun kebawah.
- e. UNICEF mendefinisikan anak sebagai penduduk yang berusia 0 sampai dengan 18 tahun. Berdasarkan beberapa pendapat diatas, maka dapat dinyatakan bahwa anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun (0-18 tahun).

Hak Anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh Orang Tua, Keluarga, masyarakat, negara, pemerintah, dan pemerintah daerah. Berikut ini merupakan hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku Di Indonesia antara lain:

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak Dalam Bab II Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan, yaitu:
  1. Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.
  2. Hak atas pelayanan.
  3. Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.
  4. Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
  5. Hak mendapatkan pertolongan pertama.
  6. Hak untuk memperoleh asuhan.
  7. Hak untuk memperoleh bantuan.
  8. Hak diberi pelayanan dan asuhan.
  9. Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
  10. Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.
- b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian kesepuluh, pasal 52-66, yang meliputi:
  1. Hak atas perlindungan
  2. Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
  3. Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
  4. Bagi anak yang cacat fisik dan atau hak mental
  5. Hak untuk beribadah menurut agamanya.
  6. Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing.

Selain itu, secara khusus dalam Pasal 66 Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang hak anak-anak yang dirampas kebebasannya, yakni meliputi:

1. Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup.

2. Hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.
  3. Hak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
  4. Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.
- c. Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak ini, hak-hak anak, yang meliputi:
1. Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.
  2. Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
  3. Hak untuk beribadah menurut agamanya.
  4. Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
  5. Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
  6. Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus.
  7. Hak menyatakan dan didengar pendapatnya.
  8. Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang.
  9. Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
  10. Bagi anak yang berada dalam pengasuhan orang tua/ wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan.
  11. Hak untuk memperoleh perlindungan
  12. Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai dengan hukum.
  13. Setiap anak yang dirampas kebebasannya
  14. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.

15. Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.

Hak-hak anak merupakan bagian integral dari HAM, berkaitan dengan peranan negara, maka tiap negara mengembangkan kewajiban yaitu melindungi (*to protect*), memenuhi (*to fulfill*), dan menghormati (*to respect*) hak-hak anak (Rochman 1997).

Perlindungan hukum terhadap anak di Indonesia, telah diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, namun secara khusus diatur dalam Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Menurut pasal 1 nomor 2, Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak meliputi :

- a. Perlindungan di bidang Agama
- b. Perlindungan di bidang Kesehatan
- c. Perlindungan di bidang Pendidikan
- d. Perlindungan di bidang Sosial
- e. Perlindungan Khusus

Jadi, anak adalah buah kehidupan bagi bangsa maupun bagi orang tuanya yang akan mengubah tatanan kehidupannya, dan bahwa segala macam mengenai tingkah laku anak harus benar-benar dilindungi dan dijamin oleh negara sehingga anak tersebut terjamin keberlangsungan hidupnya.

### **2.3. Tindak pidana Aborsi**

Permasalahan *abortus*/pengguguran kandungan sudah ada sejak awal sejarah manusia. Dalam perspektif etimologi, *abortus* berasal dari kata *abort* yang artinya gugur. Sedangkan *abortus* atau aborsi adalah menggugurkan atau keguguran. Perbedaan dalam aborsi terletak pada ada/ tidaknya unsur kesengajaan. Dalam hal ini menggugurkan merupakan kesengajaan mengeluarkan janinnya sedangkan keguguran keluarnya janin dengan tidak disengaja sebelum waktunya lahir. Berdasarkan fakta empiris, aborsi menuai pro dan kontra tentang kondisi wanita yang mengandung dan janin yang dikandung. *Abortus* tidak lepas dari perhatian dokter, ahli kesehatan dan tenaga medis lainnya karena menyangkut bayi/ janin yang berada dalam kandungan dan keselamatan jiwa ibunya (Alimul 2010).

Pada umumnya setiap negara mempunyai Undang-Undang yang melarang *abortus*. Akan tetapi hal ini sifatnya tidak mutlak. *Abortus provocatus* dapat dibenarkan



sebagai tindakan pengobatan, bila merupakan jalan satunya-satunya untuk menolong jiwa ibu dari ancaman kematian (*abortus provocatus therapeuticus*). Indikasi medik ini dapat berubah sesuai dengan perkembangan ilmu kedokteran, karena pengaruh perkembangan zaman ada beberapa macam penyakit yang saat ini lagi mempengaruhi keselamatan ibu antara lain, tuberkolosis, hipertensi dsb.

Dalam istilah medis, aborsi adalah terhentinya kehamilan dengan kematian dan pengeluaran janin pada usia kurang dari 20 minggu dengan berat janin kurang dari 500 gram yaitu sebelum janin dapat hidup di luar kandungan secara mandiri. Menggugurkan kandungan atau dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah aborsi, berarti pengeluaran hasil konsepsi/ pertemuan sel telur dan sel sperma sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. *Abortus Provocatus* merupakan salah satu dari berbagai macam jenis *abortus*. Dalam kamus Latin-Indonesia sendiri, *abortus* diartikan sebagai sebelum waktunya atau keguguran.

Pengertian aborsi atau *Abortus Provocatus* adalah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya, dengan kata lain pengeluaran yang dimaksud dimaksud adalah keluarnya janin disengaja dengan campur tangan manusia, baik melalui cara mekanik, obat atau cara lainnya. Dalam sistem hukum di Indonesia, perbuatan aborsi dengan sengaja jelas dilarang dan dikategorikan sebagai tindak pidana. Para pelaku dan orang yang membantu tindakan aborsi dapat dikenai hukuman. Meskipun sebagian besar masyarakat mengetahui adanya ketentuan tersebut, namun kasus aborsi masih banyak dilakukan. Sejalan dengan meningkatnya kasus aborsi, jumlah angka kematian ibu juga meningkat (Azhari 2014).

Perbuatan *abortus* dinyatakan sebagai kejahatan tersendiri tidak dinyatakan sebagai pembunuhan (pasal 338-348 KUHP). Saat awal manusia diakui sebagai pemegang hak subyektif adalah pada saat ia lahir. Kelahiran manusia adalah saat ia menjadi subyek hukum, dapat dibedakan hidup biologis dan hidup yuridis. Sebelum lahir ada kehidupan biologis tetapi individu baru menjadi pemegang hak-hak subyektif (*drager van persoonlijkeisrecht*) apabila ia telah lahir. Bagi kehidupan biologis sebelum lahir, hukum telah memberikan perlindungan walau janin itu bukan pemegang hak subyektif. Seorang anak sebelum ia dianggap telah lahir jika kepentingan anak itu menuntut (Amien 1893).

Menurut Eastman adalah keadaan terputusnya suatu kehamilan dimana fetus sanggup hidup sendiri di luar uterus. Belum sanggup diartikan fetus itu beratnya terletak 400-1000 gram, atau usia kehamilan kurang dari 28 minggu.

Menurut Jeefcoat adalah pengeluaran dari hasil konsepsi sebelum usia kehamilan 28 minggu, yaitu fetus belum *viable by law*.

Holmer adalah terputusnya kehamilan sebelum minggu ke 16, dimana proses plasentasi belum selesai.

Menurut *Fact Abortion, Info Kit On Women's Health Oleh Institute For Social, Studies And Action*, maret 1991, dalam istilah kesehatan aborsi didefinisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (*ovum*) yang telah dibuahi rahim (*uterus*), sebelum janin (*fetus*) mencapai 20 minggu.

Tindakan aborsi menurut KUHP dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau *abortus provocatus criminalis*. Ketentuan KUHP mengatur mengenai *abortus provocatus criminalis* dimuat dalam Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348, Pasal 349. Menurut (Mansur, 2009) Kejahatan pengguguran kandungan dan pembunuhan kandungan jika dilihat dari subyek hukumnya dapat dibedakan menjadi 2 yaitu :

- a. Pengguguran kandungan dan pembunuhan kandungan oleh wanita yang mengandung janin itu sendiri. Tindak pidana tersebut diatur dalam pasal 346 KUHP yang menyatakan bahwa: seorang perempuan yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dipidana paling lama 4 tahun. Dari pasal tersebut pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain dibedakan menjadi 2 yaitu :
  1. Tanpa persetujuan wanita yang mengandung, pengguguran kandungan dan pembunuhan kandungan dilakukan oleh orang lain tanpa persetujuannya diatur dalam pasal 347 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa: barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.
  2. Atas persetujuan wanita yang mengandung, pengguguran kandungan dan pembunuhan kandungan dilakukan oleh orang lain atas persetujuannya diatur dalam pasal 348 ayat (1) KUHP yang menyatakan bahwa: barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun 6 bulan.

- b. Penguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain baik atas persetujuannya maupun tidak, dan orang lain itu adalah orang yang mempunyai kualitas pribadi tertentu, yaitu dokter, bidan dan juru obat, mengenai hal itu dimuat dalam Pasal 349 KUHP yang menyatakan bahwa: jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan Pasal 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana jabatan yang dilakukan.

Dalam ilmu kedokteran dibagi atas dua golongan (Taber Ben-zion, 1994)

- a. Aborsi spontan atau ilmiah

Aborsi terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar baik factor, mekanis ataupun medisinalis. Misalnya karena sel sperma atau sel telur tidak bagus kualitasnya, atau karena ada kelalaian bentuk rahim. Dapat juga disebabkan oleh karena penyakit, misalnya penyakit syphilis, infeksi akut dengan disertai demam yang tinggi pada penyakit malaria. Aborsi spontan dapat juga terjadi karena sang ibu hamil muda, sementara ia melakukan pekerjaan yang berat-berat ataupun, keadaan kandungan yang tidak kuat dalam rahim karena usia wanita yang terlalu muda hamil ataupun terlalu tua. Aborsi spontan dibagi atas:

1. *Aborsi komplitus*

Artinya keluarnya seluruh hasil konsepsi sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu.

2. *Aborsi habitualis*

Artinya aborsi terjadi 3 atau lebih aborsi spontan berturut-turut. Aborsi habitualis ini dapat terjadi juga jika kadangkala seorang wanita mudah sekali mengalami keguguran yang disebabkan oleh gangguan dari luar yang amat ringan sekali, misalnya terpeleset, bermain skipping (meloncat dengan tali), naik kuda, naik sepeda dan lain-lain. Bila keguguran hampir tiap kali terjadi pada tiap-tiap kehamilan, maka keadaan ini disebut "aborsi habitualis" yang biasanya terjadi pada kandungan minggu kelima sampai kelima belas.

3. *Aborsi inkomplitus*

Artinya keluar sebagian tetapi tidak seluruh hasil konsepsi sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu.

4. *Aborsi diinduksi*

Yaitu penghentian kehamilan sengaja dengan cara apa saja sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu dapat bersifat terapi atau non terapi.

5. *Aborsi insipiens*

Yaitu keadaan perdarahan dari interauteri yang terjadi dengan dilatasi serviks kontinu dan progresif tetapi tanpa pengeluaran hasil konsepsi sebelum umur kehamilan 20 minggu.

6. *Aborsi terinfeksi*

Yaitu aborsi yang disertai infeksi organ genital.

7. *Missed Abortion*

Yaitu aborsi yang embrio atau janinnya meninggal. Dalam uterus sebelum umur kehamilan lengkap 20 minggu tetapi hasil konsepsi tertahan dalam uterus selama 8 minggu atau lebih.

8. *Aborsi septik*

Yaitu aborsi yang terinfeksi dengan penyebaran mikro organisme dari produknya ke dalam sirkulasi sistemik ibu.

b. *Aborsi provokatus*

Menurut para ahli Edi warman mengenai aborsi provokatus yaitu aborsi yang disengaja, yang dilakukan dengan maksud dan pertimbangan tertentu baik dengan memakai obat-obatan atau alat karena kandungan tidak dikehendaki. Aborsi provocatus terdiri dari :

1. *Provocatus therapeutics/ aborsi medicalis*

Yaitu aborsi yang terjadi karena perbuatan manusia. Dapat terjadi baik karena di dorong oleh alasan medis, misalnya karena wanita yang hamil menderita suatu penyakit. Aborsi provokatus dapat juga dilakukan pada saat kritis untuk menolong jiwa si ibu, kehamilan perlu diakhiri, umpamanya pada kehamilan diluar kandungan, sakit jantung yang parah, penyakit TBC yang parah, tekanan darah tinggi, kanker payudara, kanker leher rahim. Indikasi untuk melakukan aborsi *provokatus therapeuticum* sedikit-dikitnya harus ditentukan

oleh dua orang dokter spesialis, seorang dari ahli kebidanan dan seorang lagi dari ahli penyakit dalam atau seorang ahli penyakit jantung.

## 2. *Aborsi provokatus criminalis*

Inilah aborsi yang dilakukan dengan sengaja, baik oleh si ibu maupun oleh orang lain dengan persetujuan si ibu hamil. Hal ini dilakukan dengan alasan-alasan tertentu, misalnya malu mengandung karena hamil di luar nikah. Aborsi ini biasanya dilakukan demi kepentingan pelaku, baik itu dari wanita yang mengaborsikan kandungannya ataupun orang yang melakukan aborsi seperti dokter secara medis ataupun dilakukan oleh dukun beranak yang hanya akan mencari keuntungan materi saja.

*Abortus provocatus* tidak selalu dilarang, tergantung dari Undang-Undang dalam negara yang bersangkutan apakah abortus diperbolehkan, dengan indikasi atau alasan apa, bagaimana pelaksanaan UU dalam praktek yang ada di dalam masyarakat.

*Abortus provocatus medicinalis* di Indonesia boleh dilakukan, hal tersebut diatur dalam Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 atas perubahan Undang-undang Nomor 23 tahun 1992 Tentang Kesehatan namun *abortus provocatus medicinalis* yang boleh dilakukan di Indonesia hanya abortus provocatus atas indikasi kesehatan fisik (dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil), abortus *provocatus* atas indikasi kesehatan sementara keselamatan sosial tidak boleh dilakukan. Cara-cara yang digunakan dalam *abortus provocatus* :

Dalam hal dokter akan melakukan *abortus provocatus*, harus sekurang-kurangnya dua dokter dengan persetujuan tertulis dari wanita hamil yang bersangkutan suaminya atau keluarga terdekat. Sebaiknya dilakukan dalam sebuah rumah sakit yang mempunyai sarana yang memadai. Berdasarkan penyelidikan *abortus provocatus* atau pengguguran kandungan paling banyak dilakukan oleh wanita yang mempunyai suami dan sering melahirkan, keadaan sosio ekonominya rendah ataupun karena si ibu sakit yang sedang menjalani terapi mempergunakan alat-alat yang membahayakan janin seperti (dampaknya jika lahir bayinya akan cacat) atau jika kehamilan dilanjutkan dapat membahayakan nyawa ibu, karena si ibu menderita suatu penyakit tertentu (Lestari 2009).

Metode yang dipakai untuk melakukan *abortus provocatus* atau pengguguran kandungan, dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

a. Cara modern

Cara modern ini dilakukan dengan alat modern, metode ini dapat dilakukan dengan cara: *Dilatase* dan *Curettage* yaitu dengan alat khusus untuk melebarkan mulut rahim, kemudian janin dicuret dengan alat seperti sendok kecil. Pada kehamilan bulan pertama sampai ke tiga, aborsi dilakukan dengan metode penyedotan. Teknik sering dilakukan pada kehamilan usia dini.

1. Penyedot isi rahim dengan pompa kecil.
2. MR atau *Menstrual Regulation* yang dilakukan oleh dokter dengan alasan pengaturan haid atau indikasi haid.
3. *Hytrotomi*, yaitu melalui operasi (Zuhdi 1983).

b. Cara tradisional

1. Cara tradisional dilakukan oleh ibu-ibu dengan memakan muda dengan harapannya kandungannya gugur, memakan tertentu, memakan bubuk gelas, memakan daun dari jenis tumbuh-tumbuhan tertentu dalam rahim.
2. Olahraga yang berlebihan, misalnya terjun bebas, loncat tinggi, loncat jauh, dan lain sebagainya.
3. Menjatuhkan diri dengan sengaja misalnya naik sepeda, naik tangga dan lain-lain.
4. Pada wanita-wanita pelacur yang hamil, maka melakukan coitus yang berulang-ulang dengan. Beberapa lelaki dan kadang-kadang bisa merangsang embrio atau janin, akibatnya rahim berkontraksi, embrio atau janin bisa gugur akibat rangsangan tadi.
5. Badan di bawah direndam dengan air panas sehingga pembuluh darah bagian bawah membesar akibatnya peredaran darah yang terlalu cepat, ini merangsang rahim untuk berkonsentrasi sehingga dapat keguguran.
6. Perut diurut - urut secara kasar atau dipukul – pukul (Basir 1973).

Kebijakan hukum lainnya yakni Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan menggantikan Undang-Undang Kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 khususnya Pasal 75, Pasal 76 dan Pasal 77 memberikan penegasan mengenai pengaturan pengguguran kandungan (*abortus*

*provocatus*). Berikut ini uraian lengkap mengenai aborsi yang terdapat dalam pasal-pasal tersebut (Kusmaryanto 2013).

Pasal 75 menyatakan bahwa:

- a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi;
- b. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
  1. Indikasi kedaruratan media yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan janin, yang menderita penyakit genetik berat atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan atau;
  2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
  3. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/ atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

Pasal 76 menyatakan bahwa aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Aborsi dilakukan dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami kecuali korban perkosaan;
- e. Terdapat penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Kemudian dalam pasal 77 menyatakan bahwa: pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan uraian diatas, ketentuan aborsi masih tergolong ke dalam Undang-Undang Kesehatan yang masih umum. Mengingat aborsi merupakan tindakan yang cukup

kontroversial terhadap anak yang berada dalam kandungan, perlu adanya kebijakan perundang-undangan yang lebih spesifik mengaturnya.

Dalam hal kaitanya dengan pandang para ulama memiliki beberapa pandangan terkait hukum aborsi. Ada beberapa ulama yang mengharamkan secara mutlak, namun ada juga yang memperbolehkan dengan beberapa syarat dan kondisi - kondisi tertentu. Namun, secara umum, banyak ulama yang mengharamkan secara mutlak, berhujah dari Alquran dan sunah. Ulama yang mengharamkan menyatakan, dalam Alquran sangat banyak disebutkan persoalan janin dan bayi. Dalam Alquran, tidak dijumpai satu pun ayat yang memperbolehkan tindakan aborsi. Persoalan terkait janin dan kandungan sebenarnya sudah tuntas dibahas Al-Qur'an. Namun, tak satu pun dari ayat-ayat tersebut yang memberikan legalitas untuk melakukan aborsi .

Di samping itu, ada beberapa fuqaha dari kalangan mu'ashirah ( kontemporer ) yang memperbolehkan tindakan aborsi dalam beberapa kondisi tertentu. Misalnya, ada alasan medis yang kuat untuk melakukan aborsi, seperti janin yang jika tetap dipelihara akan membahayakan keselamatan dan nyawa si ibu . Jadi, dalam tindakan aborsi tidak dibenarkan dikarnakan akan merusak tatanan kehidupan baik dalam segi moralitas, nilai sosial, dan agama. Di sisi lain dalam hal aborsi boleh apabila ada sebab atau pengecualian aborsi itu dilakukan apabila dalam kandungannya ada penyakit yang harus ditolong demi keselamatan bayi atau pun sang ibu.

#### **2.4. Pengertian Perkawinan**

Dalam kepustakaan, perkawinan adalah *aqad* yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara laki-laki dengan perempuan yang antara keduanya bukan muhrim (Prodjohamidjojo 2004). Menurut Sayuti Thalib, dalam bukunya “Hukum Kekeluargaan Indonesia”, pengertian perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara laki-laki dengan seorang perempuan. Unsur perjanjian di sini untuk memperlihatkan segi kesengajaan dari suatu perkawinan serta penampakannya kepada masyarakat ramai. Sedangkan sebutan suci untuk pernyataan segi keagamaannya dari suatu perkawinan (Thalib 1986).

Perkawinan merupakan ikatan sosial atau ikatan perjanjian hukum antar pribadi yang membentuk hubungan kekerabatan dan yang merupakan suatu pranata dalam budaya setempat yang meresmikan hubungan antar pribadi yang biasanya intim dan seksual. Perkawinan umumnya dimulai dan diresmikan dengan upacara pernikahan. Umumnya perkawinan dijalani dengan maksud untuk membentuk keluarga.



Tergantung budaya setempat bentuk perkawinan bisa berbeda-beda dan tujuannya bisa berbeda-beda juga. Tapi umumnya perkawinan itu eksklusif dan mengenal konsep perselingkuhan sebagai pelanggaran terhadap perkawinan. Perkawinan umumnya dijalani dengan maksud untuk membentuk keluarga. Umumnya perkawinan harus diresmikan dengan pernikahan.

Pentingnya ikatan lahir dalam sebuah perkawinan merupakan hubungan hukum antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk hidup bersama sebagai suami istri. Ikatan lahir ini merupakan hubungan formil yang sifatnya nyata baik yang mengikatkan dirinya maupun bagi orang lain atau masyarakat (Saleh 1980). Pentingnya ikatan batin dalam perkawinan merupakan pertalian jiwa yang terjadi karena adanya kemauan yang sama dan ikhlas antara seorang pria dengan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri (Syahrari 1989).

Pengertian Perkawinan menurut Undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, pada pasal 1, yaitu: "Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" Pengertian Perkawinan menurut Kompilasi Hukum Islam (KHI) pada Pasal 1, yaitu Perkawinan adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Perkawinan menurut istilah fiqih dipakai perkataan nikah dan *ziwaaj*. Nikah menurut bahasa mempunyai arti sebenarnya dan arti kiasan .dalam arti sebenarnya dari nikah adalah *dham*, yang berarti menghimpit, manindih atau berkumpul, sedangkan arti kiasannya adalah *wathaa* yang berarti setubuh atau *aqad* yang berarti mengadakan perjanjianpernikahan. Dalam pemakaian bahasa sehari-hari, perkataan nikah lebih sering dipakai dalam arti kiasan dari pada arti yang sebenarnya, bahkan nikah dalam arti yang sebenarnya jarang sekali dipakai pada saat ini.

Perkawinan menurut istilah hukum islam sama dengan kata nikah atau *Zawaj*, sedangkan nikah artinya akad atau ijab qabul antara wali calon istri dan mempelai laki-laki dengan ucapan tertentu dan memenuhi rukun serta syaratnya. Hukum perkawinan itu merupakan bagian dari hukum islam yang memuat ketentuan-ketentuan tentang terbentuknya ikatan perkawinan dan mengatur berakhirnya ikatan perkawinan serta akibat yuridis dari berakhirnya perkawinan, baik yang menyangkut hubungan hukum

antara bekas suami dan istri, anak-anak hasil perkawinan tersebut dan harta benda perkawinan.

Berdasarkan definisi yang tercantum dalam undang-undang Nomor 16 Tahun 2019 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, masih dapat diperinci dengan tiga bagian yaitu :

- c. Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan wanita sebagai suami istri
- d. Ikatan lahir batin itu ditunjukkan untuk membentuk rumah tangga (rumah tangga) yang bahagia yang kekal dan sejahtera
- e. Ikatan lahir batin dan tujuan bahagia yang kekal itu berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa

Perkawinan juga harus dilihat dari beberapa segi antara lain :

- a. Perkawinan dari segi pelaksanaan
  - 1. Cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan dengan hukum rukun dan syarat tertentu.
  - 2. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan fasakh, syiqaq dan sebagainya.
- b. Perkawinan dari segi sosial

Dalam masyarakat setiap bangsa, ditemui oleh suatu penilaian yang umum, ialah bahwa orang yang berkeluarga atau pernahberkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang belum menikah.
- c. Perkawinan dari segi agama

Dalam agama, perkawinan dianggap suatu Lembaga yang suci. Upacara pasangan suami istri atau saling minta menjadi pasangan dengan mempergunakan nama Allah.