

BAB III

PEMBAHASAN

1.1. Perlindungan Hak anak dalam kandungan terhadap tindakan aborsi dalam sebuah perkawinan menurut hukum positif di Indonesia

1.1.1. Hak Anak

Anak merupakan tunas, potensi, dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara di masa depan. Hak Asasi Anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 dan Konvensi perserikatan bangsa-bangsa tentang Hak-hak Anak. Ketentuan Pasal 28B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia menyebutkan bahwa setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Konvensi hak Anak secara khusus mengatur segala sesuatu tentang hak anak. Konvensi Hak Anak tersebut mulai berlaku pada tanggal 2 September 1990 melalui revolusi Perserikatan Bangsa-Bangsa tertanggal 20 Nopember 1989 dan sesuai dengan ketentuan konvensi Pasal 49 ayat (1). Dalam konvensi ini anak adalah pemegang hak-hak dasar dan kebebasan sekaligus sebagai pihak yang menerima perlindungan khusus.

Konvensi Hak Anak ini juga lahir dari suatu kesadaran bahwa anak sesuai dengan kodratnya adalah rentan, tergantung, lugu, dan memiliki kebutuhan-kebutuhan khusus. Oleh karena itu pula anak memerlukan perawatan dan perlindungan yang khusus, baik fisik maupun mental.

Indonesia pada tahun 1990 telah meratifikasi Konvensi hak Anak tersebut berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tertanggal 25 Agustus 1990. sesuai dengan ketentuan konvensi Pasal 49 ayat (2), maka Konvensi hak Anak dinyatakan berlaku di Indonesia sejak tanggal 5 Oktober 1990. Sebagai konsekuensinya "seharusnya" Pemerintah Indonesia berkewajiban untuk semaksimal mungkin berupaya memenuhi hak-hak anak di Indonesia.

Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam menjamin kesejahteraan pada setiap warga negaranya salah satunya adalah dengan memberikan perlindungan terhadap hak anak yang merupakan salah satu dari hak asasi manusia. Pemerintah Indonesia dalam usahanya untuk menjamin dan mewujudkan perlindungan dan kesejahteraan anak adalah melalui pembentukan Undang-Undang Nomor 23 Tahun

2002 tentang Perlindungan Anak. Dan dalam rangka penyesuaian terhadap beberapa ketentuan maka dilakukan beberapa perubahan terhadap pasal-pasal tertentu maka diundangkan Undang-Undang nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

a. Konvensi Hak Anak

Konvensi Hak Anak (KHA) terdiri dari kata Konvensi dan Hak Anak. Konvensi atau konvenan (dalam arti lain traktat/treaty/pakta) menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah perjanjian antar negara, para penguasa pemerintahan, dan sebagainya. Perjanjian yang dimaksud sifatnya mengikat secara yuridis dan politis, oleh karena itu konvensi merupakan suatu hukum internasional atau bisa juga disebut sebagai instrumen internasional. KHA adalah perjanjian mengikat secara yuridis dan politis antar berbagai negara yang mengatur tentang hak anak (KPPA 2003) Konvensi Hak Anak lahir atas dasar pergerakan para aktivis perempuan yang mendesak gagasan terkait hak anak. Hal ini diakibatkan oleh bencana Perang Dunia I dimana yang banyak menjadi korban adalah perempuan dan anak. Saat itu, Liga Bangsa-Bangsa (LBB) tergerak melihat besarnya anak korban perang, mereka menjadi yatim piatu dan membutuhkan perhatian khusus. Eglantyne Jebb (pendiri Save the Children), salah satu aktivis, mengembangkan sepuluh butir pernyataan tentang hak anak atau rancangan deklarasi hak anak (*Declaration of The Rights of The Child*). Pada tahun 1923, lembaga Save the Children Fund International Union mengadopsi deklarasi tersebut. Kemudian, pada tahun 1924, diadopsi pula oleh LBB yang selanjutnya disebut dengan Deklarasi Jenewa (Supriyadi W 2007).

Pada tahun 1948 ketika Perang Dunia II berakhir, tepatnya pada tanggal 10 Desember, Majelis Umum PBB mengadopsi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia. Peristiwa ini dijadikan sebagai peringatan Hari Hak Asasi Manusia yang diperingati setiap tahunnya pada tanggal yang sama. Pada tahun 1959 Sidang Umum PBB mensahkan deklarasi internasional kedua tentang hak anak (Deklarasi Hak Anak-Anak) dengan maksud agar anak-anak dapat menjalani masa kecil yang membahagiakan, berhak menikmati hak-hak kebebasan baik kepentingan mereka sendiri maupun untuk kepentingan masyarakat. Dalam deklarasi ini juga berisi tentang himbauan kepada orang tua, organisasi, sukarela, penguasa setempat, dan pemerintah pusat untuk mengakui hak-hak ini dan memperjuangkan pelaksanaan hak-hak tersebut secara bertahap baik melalui undang-undang maupun peraturan

lainnya. Berikut adalah 10 asas tentang hak anak yang tercantum dalam Mukadimah Deklarasi Hak Anak-Anak (Mulyana W 1986):

1. Anak-anak berhak menikmati seluruh hak yang tercantum di dalam deklarasi ini. Semua anak tanpa pengecualian yang bagaimanapun berhak atas hak-hak ini, tanpa membedakan suku bangsa, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat di bidang politik atau dibidang lainnya, asal usul atau tingkatan sosial, kaya atau miskin, keturunan atau status, baik dilihat dari segi dirinya sendiri maupun dari segi keluarganya.
2. Anak-anak mempunyai hak untuk memperoleh perlindungan khusus, dan harus memperoleh kesempatan dan fasilitas yang dijamin oleh hukum dan sarana lain sehingga secara jasmani, mental, akhlak rohani sosial, mereka dapat berkembang dengan sehat dan wajar dalam keadaan bebas dan bermartabat.
3. Sejak dilahirkan, anak-anak harus memiliki nama dan kebangsaan.
4. Anak-anak harus mendapat jaminan mereka harus tumbuh dan berkembang dengan sehat. Untuk maksud ini, baik sebelum maupun sesudah dilahirkan, harus ada perawatan dan perlindungan khusus bagi si anak dan ibunya. Anak-anak berhak mendapat gizi yang cukup, perumahan, rekreasi dan pelayanan kesehatan.
5. Anak-anak yang tumbuh cacat dan mental atau berkondisi sosial lemah akibat suatu keadaan tertentu harus memperoleh pendidikan, perawatan dan perlakuan khusus.
6. Agar supaya kepribadiannya tumbuh secara maksimal dan harmonis, anak-anak memerlukan kasih sayang dan pengertian. Sedapat mungkin mereka harus dibesarkan di bawah asuhan dan tanggung jawab orang tua mereka sendiri, dan bagaimanapun harus agar mereka tetap berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak-anak di bawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat dan penguasa yang berwenang, berkewajiban memberikan perawatan khusus kepada anak-anak yang tidak memiliki keluarga dan kepada anak yang tidak mampu. Diharapkan agar pemerintah atau pihak yang lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar.
7. Agar supaya kepribadiannya tumbuh secara maksimal dan harmonis, anak-anak memerlukan kasih sayang dan pengertian. Sedapat mungkin mereka

harus dibesarkan di bawah asuhan dan tanggung jawab orang tua mereka sendiri, dan bagaimanapun harus agar mereka tetap berada dalam suasana yang penuh kasih sayang, sehat jasmani dan rohani. Anak-anak di bawah usia lima tahun tidak dibenarkan terpisah dari ibunya. Masyarakat dan penguasa yang berwenang, berkewajiban memberikan perawatan khusus kepada anak-anak yang tidak memiliki keluarga dan kepada anak yang tidak mampu. Diharapkan agar pemerintah atau pihak yang lain memberikan bantuan pembiayaan bagi anak-anak yang berasal dari keluarga besar.

8. Dalam keadaan apapun anak-anak harus didahulukan dalam menerima perlindungan dan pertolongan.
9. Anak-anak harus dilindungi dari segala penyalahgunaan, kekejaman dan penindasan. Dalam bentuk apapun, mereka tidak boleh menjadi “bahan perdagangan”. Tidak dibenarkan memperkerjakan anak-anak dibawah umur, dengan alasan apapun, mereka tidak boleh dilibatkan dalam pekerjaan yang dapat merugikan kesehatan atau pendidikan mereka, maupun yang dapat mempengaruhi perkembangan tubuh, mental atau akhlak mereka.
10. Anak-anak harus dilindungi dari perbuatan yang mengarah ke dalam bentuk diskriminasi lainnya. Mereka harus dibesarkan di dalam semangat yang penuh pengertian, toleransi dan persahabatan antar bangsa, perdamaian serta persaudaraan semesta dan dengan penuh kesadaran tenaga dan bakatnya harus diabdikan kepada sesama manusia.

Konvensi Hak Anak (KHA) merupakan perjanjian internasional yang kemudian diratifikasi oleh setiap negara, kecuali Somalia dan Amerika Serikat. Hingga tahun 1996, KHA telah diratifikasi oleh 187 negara (Caroline 2012). Konvensi ini terdiri dari 54 pasal dimana isinya merupakan bagian dari perwujudan hak terhadap anak yang wajib dilaksanakan oleh negara yang meratifikasinya. Indonesia sendiri telah meratifikasi KHA pada tanggal 25 Agustus 1990 melalui Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990. Dan mulai berlaku di Indonesia mulai 5 Oktober 1990, tercantum pada pasal 49 ayat 2, “Bagi tiap-tiap negara yang meratifikasi atau yang menyatakan keikutsertaan pada konvensi (Hak Anak) setelah diterimanya instrumen ratifikasi atau instrumen keikutsertaan yang kedua puluh, konvensi ini akan berlaku pada hari ketiga puluh setelah tanggal diterimanya instrumen ratifikasi atau instrumen keikutsertaan dari negara yang bersangkutan”. Melalui ratifikasi tersebut, maka Indonesia wajib melaksanakan seluruh komponen

KHA yang disusun pada tiap pasalnya. Indonesia wajib melaksanakan kebijakan dengan mengadopsi perjanjian internasional tersebut dalam bentuk program-program terkait anak. Hal ini dimaksudkan untuk memberikan penghargaan terhadap anak melalui pemenuhan hak dan perlindungan anak.

Berdasarkan Konvensi Hak-Hak Anak, hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kategori hak-hak anak, antara lain: (Mohammad Joni dan Zulchaina Z. Tanamas: 1999: 35).

1. Hak untuk kelangsungan hidup (*The Right To Survival*) yaitu hak-hak untuk melestarikan dan mempertahankan hidup (*The Right of Live*) dan hak untuk memperoleh standar kesehatan tertinggi dan perawatan yang sebaik-baiknya;
2. Hak terhadap perlindungan (*Protection Rights*) yaitu hak-hak dalam konvensi hak anak yang meliputi hak perlindungan dari diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga bagi anak-anak pengungsi;
3. Hak untuk tumbuh kembang (*Development Rights*) yaitu hak-hak anak dalam Konvensi Hak-Hak Anak yang meliputi segala bentuk pendidikan (formal dan nonformal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak (*the rights of standart of living*);
4. Hak untuk berpartisipasi (*Participation Rights*), yaitu hak-hak anak yang meliputi hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak (*the rights of a child to express her/his views freely in all matters affecting the child*). Hak untuk berpartisipasi juga merupakan hak anak mengenai identitas budaya mendasar bagi anak, masa kanak-kanak dan pengembangan keterlibatannya di dalam masyarakat luas.

Tujuannya adalah agar setiap negara sesuai komitmennya dapat memenuhi seluruh hak anak dan melakukan perlindungan sesuai dengan isi KHA dan diatur oleh perundang-undangan yang berlaku di negaranya tersebut. Tujuan dari hak anak itu sendiri adalah untuk memastikan bahwa setiap anak mendapatkan akses dan kesempatan dalam mencapai potensi mereka dengan maksimal tanpa terkecuali. Artinya mereka dapat tumbuh dan berkembang dengan baik, tanpa diskriminasi, mendapatkan akses informasi yang layak, diakui oleh negara sebagai warga sipil, memperoleh pengasuhan yang baik, dan akses terhadap pelayanan kesehatan dan

pendidikan dengan mudah. Selain itu, mereka mendapatkan perlindungan terhadap situasi-situasi yang membutuhkan pendampingan khusus.

Salah satu yang penting dalam mencapai tujuan KHA adalah meyakinkan unit terkecil dalam lingkungan masyarakat yaitu keluarga sebagai pihak yang pertama kali memberikan tanggung jawab kepada anak agar turut memiliki kesadaran terhadap pentingnya pemenuhan hak kepada anak. Dan oleh karena itu, di dalam Mukadimah KHA disebutkan bahwa negara wajib memberikan perlindungan dan bantuan yang diperlukan oleh keluarga dalam pemberian tanggung jawab tersebut. Hal ini dikarenakan keluarga adalah kelompok dasar masyarakat dan lingkungan alamiah bagi pertumbuhan dan kesejahteraan semua anggotanya dan terutama anak-anak.

Dalam upaya menciptakan pemenuhan hak dan perlindungan khusus bagi anak, KHA bertujuan untuk mendorong kerjasama internasional di antara negara-negara yang telah meratifikasi KHA untuk memperbaiki penghidupan yang layak bagi anak-anak, terutama di negara-negara yang sedang berkembang. Terutama dalam menegakkan prinsip-prinsip pengakuan atas martabat dan hak asasi manusia khususnya anak, sebagai landasan bagi kemerdekaan, keadilan, dan perdamaian. Konsekuensi yang harus dilakukan oleh setiap negara antara lain :

1. Membuat peraturan perundang-undangan dan kebijakan lainnya tentang pemenuhan hak dan perlindungan khusus bagi anak sehingga anak dapat merasakan dampaknya;
2. Mensosialisasikan KHA ke seluruh elemen bangsa hingga sampai kepada anak itu sendiri; dan
3. Membuat laporan pencapaian KHA secara berkala kepada PBB (rutin 5 tahun sekali) tentang upaya yang dilakukan oleh setiap negara.

Konsekuensi pertama, Indonesia memiliki beberapa peraturan perundang-undangan terkait hak anak. Berikut merupakan dasar hukum atau norma yang menjadi alat untuk mencapai tujuan KHA :

1. UUD 1945 hasil amandemen: Pada Bab X terkait Warga Negara dan Penduduk dan Bab XI terkait Hak dan Kewajiban menggambarkan bagaimana Negara menjamin hak dan kewajiban warga negara (termasuk anak) tanpa terkecuali.
2. UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan : Di dalam pasal 45 bahwa “Kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-

baiknya”. Pasal ini mengandung arti bahwa orang tua turut bertanggung jawab atas pemeliharaan dan didikan kepada anak sehingga anak tidak salah dalam mengambil keputusan, terutama mengenai pernikahan.

3. UU Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak : Seluruh pasal dalam Undang-Undang ini berkaitan dengan kesejahteraan anak dan bagaimana upaya mewujudkannya. Dalam pasal 2 dijelaskan bahwa hak-hak anak berupa kesejahteraan, perawatan asuhan, bimbingan, pelayanan untuk mengembangkan kemampuan dan kehidupan sosialnya, pemeliharaan dan perlindungan baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan, perlindungan dari lingkungan hidup yang dapat membahayakan pertumbuhan dan perkembangannya.
4. UU Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak; UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak: Peradilan anak sebagai upaya perlindungan anak dengan cara mendidik sesuai dengan aturan hukum yang berlaku.
5. UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia : Dalam pasal 52 ayat 2 dijelaskan bahwa Hak Anak adalah Hak Asasi Manusia (HAM) dan untuk kepentingannya hak anak itu diakui dan dilindungi oleh hukum bahkan sejak dalam kandungan.
6. UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak; UU Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas UU Nomor 23 Tahun 2002; dan UU Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Pemerintah Pengganti UU Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang : Ketiga undang-undang ini berisi tentang bagaimana Negara memberikan jaminan hak kepada anak dan bagaimana perlindungannya. Perubahan yang terjadi merupakan upaya pemerintah menyusun peraturan perundang-undangan yang sesuai dengan perkembangan masalah di Indonesia.
7. UU Nomor 11 Tahun 2009 tentang Kesejahteraan Sosial: Dalam peraturan perundangan ini dijelaskan bahwa penyelenggaraan kesejahteraan sosial harus menekankan pada aspek pemerataan, tidak diskriminatif dan keseimbangan antara hak dan kewajiban.

b. Hak-Hak Anak Dalam Islam

Secara umum dapat dimaklumi bahwa yang dimaksud hak ialah sesuatu yang mestinya didapatkan atau diperoleh untuk dirinya dari orang lain. Lawan dari kata hak ialah kewajiban, yaitu sesuatu yang harus diberikan atau dilakukan dirinya untuk orang lain. Apa yang menjadi hak anak, berarti menjadi kewajiban bagi orang tua atau walinya. Pemenuhan hak dasar anak merupakan bagian integral dari implementasi pemenuhan hak asasi manusia. Dalam perspektif Islam hak asasi anak merupakan pemberian Allah SWT yang harus dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah dan negara. Hal ini berarti bahwa hak anak yang seharusnya dapat terpenuhi dengan baik bukan hanya merupakan tanggung jawab kedua orang tua tetapi juga merupakan tanggung jawab seluruh aspek masyarakat disekitar lingkungan anak.

Dalam Islam dikenal (5) lima macam hak asasi yang dikenal dengan sebutan *maqashid al-syari'ah*, yaitu pemeliharaan atas agama (*hifz al-din*), pemeliharaan atas jiwa (*hifz al-nafs*), pemeliharaan atas kehormatan dan nasab/keturunan (*hifz al-nasl*), pemeliharaan atas akal (*hifz al-'aql*) dan pemeliharaan atas harta (*hifz al-mal*). Demikianlah sekurang-kurangnya ada beberapa macam hak anak yang telah digariskan oleh ajaran Islam.

1. Pemeliharaan Atas Agama (*Hifz Al-Din*)

Pemeliharaan hak agama bagi seseorang dalam Islam disebut dengan (*hifz al-din*). Pemeliharaan agama anak yang baru lahir didunia berada dibawah tanggung jawab kedua orang tua. Agama yang dianut oleh seorang anak sudah pasti mengikuti agama (Sahih Al-Bukhari 1996) yang dianut kedua orang tuanya sampai anak dapat menentukan sendiri untuk tetap mengikuti agama yang dianutnya sejak lahir atau memilih agama yang terbaik baginya. Rasulullah saw bersabda: "Setiap anak dilahirkan dalam keadaan fitrah. Maka kedua orang tuanyalah yang menjadikan anak tersebut beragama Yahudi, Nasrani, ataupun Majusi".

Dari hadis diatas dapat dipahami bahwa orang tua merupakan inti dari agama dan perilaku yang akan dilakukan anaknya. Orang tua memiliki pengaruh yang sangat besar terhadap akhlak seorang anak karena anak akan senantiasa meniru perilaku dari orang tuanya. Apabila dalam keluarga orang tua menegakkan agama Allah SWT dan menaatinya, serta berpegang pada akhlak-akhlak yang terpuji, anak akan tumbuh dengan memiliki akhlak-akhlak tersebut.

Sebaliknya jika akhlak orang tuanya buruk dan tidak menegakkan agama Allah SWT, anak akan tumbuh dengan sifat-sifat yang buruk pula (Anshori 2006).

Pemeliharaan hak agama bagi anak dalam Islam pertama kali harus dilakukan oleh kedua orang tua terutama seorang ibu yang mengandung, melahirkan dan membesarkan anak. Pembinaan keagamaan anak harus dimulai sejak awal periode kehidupan anak, yaitu sejak dalam kandungan. Hal ini dapat dilakukan dengan cara membiasakan anak mendengar kalimat-kalimat yang baik seperti bacaan Al-Quran, shalawat, dzikir, dan lain-lain. Pada saat anak lahir ke dunia orang tua juga harus memberikan pembinaan agama terhadap anak yang baru lahir, yaitu dalam bentuk penanaman nilai-nilai ketuhanan seperti mengumandangkan azan dan iqamah di telinga anak yang baru lahir. Sebagaimana hadist nabi Saw.

“Aku telah melihat Rasulullah shallallahu ‘alaihi wa sallam mengumandangkan adzan di telinga Al Hasan bin Ali ketika Fathimah melahirkannya dengan adzan shalat”(Sulaiman Dawuud Abu 1990).

Dalam hadis diatas Rasulullah menegaskan kepada para orang tua bahwa pendidikan agama terhadap anak sejak dini harus ditanamkan dengan baik. Kebiasaan yang dilakukan sejak dini akan menjadi perilaku yang terus dilakukan hingga anak dewasa. Pembiasaan ini harus dilakukan demi pentingnya ketekunan anak-anak beribadah ketika beranjak dewasa. Bahkan Rasulullah membolehkan untuk memperingatkan anak yang telah dewasa apabila tidak mau beribadah maka orang tua dapat memukul anak sekedar bermaksud untuk pembelajaran memperingatkan anak tentang pentingnya beribadah sebagai penegak agama, bukan dengan sengaja melakukan kekerasan yang dapat menyakiti anak.

2. Hak Pemeliharaan Nasab/Keturunan (*hifz al-nasl*)

Salah satu bentuk dari hak pemeliharaan nasab dalam Islam dapat dilihat dalam konsep pemeliharaan atas kehormatan (Anshori 2006). Kehormatan anak dapat diwujudkan dengan pengakuan atas jati dirinya sebagai anak dari orang tua kandungnya.

Oleh karena itu dalam Islam pengangkatan seorang anak tidak boleh sampai menyebabkan anak tersebut menghilangkan asal-usul keturunannya. Allah menegaskan dalam QS. *Al-Ahzab* (33): 5

Terjemahan (Agama RI 2009):

Panggillah mereka (anak angkat itu) dengan (memakai) nama bapak-bapak mereka; itulah yang adil di sisi Allah, dan jika kamu tidak mengetahui bapak mereka, maka (panggillah mereka sebagai) saudara-saudaramu seagama dan maula-maulamu. Dan tidak ada dosa atasmu jika kamu khilaf tentang itu, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu. Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.

Berdasarkan ayat tersebut dapat ditarik pemikiran bahwa hak pemeliharaan nasab anak dalam pandangan Islam meliputi beberapa hal. Pertama, demi menjaga hak dan martabat anak, ayah kandung tidak boleh diganti dengan nama orang lain meskipun anak tersebut telah menjadi anak angkat. Kedua, hak dan kehormatan terkait dengan kejiwaan anak, sebab jika anak dikenal sebagai anak yang tak berbapak atau keturunan yang jelas, maka ia akan mengalami masalah besar dalam pertumbuhan kepribadiannya kelak. Hal tersebut juga terkait dengan masalah *muharramat* yaitu aturan tentang wanita-wanita yang haram dinikahi. Jika anak tidak diketahui asal usulnya, dikhawatirkan dapat bermasalah dengan *muharramat*. Jadi jelaslah bahwa dalam pandangan Islam demi kepentingan terbaik bagi anak, maka pemberian akta kelahiran adalah wajib hukumnya (Anshori 2006).

3. Hak Pemeliharaan Kesehatan (*hifz al-nas*).

Pemeliharaan kesehatan anak adalah suatu kewajiban, baik pemeliharaan atas kesehatan fisik maupun mental agar anak dapat tumbuh secara normal, tidak ditimpa penyakit fisik maupun mental. Upaya penyelenggaraan pemeliharaan kesehatan anak harus dilakukan sejak dalam kandungan. Memelihara kesehatan anak pertama kali harus dilakukan orang tua, terutama ibu sebagai orang tua yang mengandungnya.

Pemenuhan gizi dan vitamin yang cukup dan seimbang saat berada dalam kandungan merupakan salah satu hak kesehatan yang diberikan kepada anak. Disamping pemenuhan gizi, menghindari kekerasan terhadap anak ketika anak dalam kandungan juga merupakan kewajiban. Kekerasan yang dialami anak meski ia berada dalam kandungan sangat berbahaya bagi perkembangan anak (Anshori 2006).

Perhatian Islam terhadap kesehatan anak tidak hanya dilakukan ketika ia dalam kandungan, tetapi juga diberikan setelah ia lahir. Ketika anak telah lahir didunia, pemeliharaan kesehatan anak diberikan pada upaya pertumbuhan

sehat, pencegahan dan penyembuhan. Pada tahap pertumbuhan, diantara upaya-upaya yang dapat dilakukan oleh orang tua agar anaknya tumbuh sehat antara lain melalui *radha'ah* (penyusuan), khitan, upaya pencegahan dan penyembuhan.

Hal pertama yang harus dilakukan seorang ibu untuk menjaga pertumbuhan anak secara alami adalah dengan menyusui anaknya sendiri atau yang biasa disebut pemberian ASI (Air Susu Ibu). Pemberian air susu ibu secara langsung kepada anaknya merupakan hal yang sangat penting bagi pertumbuhan dan kesehatan anak sewaktu bayi. Allah berfirman dalam QS *Al-Baqarah* (2): 233 Terjemahan:

Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. Dan kewajiban ayah memberi makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf. Seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. Janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. Apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. Bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.

Dari ayat tersebut dapat diketahui dengan jelas bahwa Islam sangat peduli dan melindungi kesehatan anak dengan mengajarkan para ibu untuk memberikan ASI kepada anaknya yang dianjurkan menyempurnakan selama dua tahun. Bahkan begitu pentingnya ASI bagi kesehatan seorang bayi, Islam memperbolehkan bagi seorang yang tidak mampu memberikan ASI kepada anaknya untuk menyusukan anaknya kepada wanita lain yang mampu. Dalam Islam praktek ini telah banyak terjadi di masyarakat dimana seorang ibu menyusukan anaknya kepada wanita lain yang rela dan mampu memberikan ASI bagi anaknya. Bahkan Nabi Muhammad saw disusui oleh seorang wanita bernama Halimah Al Sa'diyah ketika beliau masih bayi.

Selain penyusuan, upaya pemeliharaan kesehatan bagi anak dalam Islam yang lain adalah *khitan* yang berarti memotong kulit yang menutupi kelamin. *Khitan* mengandung hikmah religius dan kesehatan. Hikmah religius

sebagaimana diungkapkan oleh para ulama adalah sebagai media kesempurnaan agama pembeda kaum muslimin dengan pengikut agama lainnya, keindahan dan menstabilkan syahwat. Hikmah kesehatan menurut Dr. Shabri Al-Qabani dalam bukunya *Hayatuna Al-Jinsiyyah* bahwa *khitan* mempunyai beberapa dampak higienis, yaitu seorang akan terhindar dari keringat berminyak dan sisa kencing yang mengandung lemak dan kotor, yang biasa mengakibatkan gangguan kencing dan pembusukan, dan dapat mengurangi kemungkinan terjangkitnya kanker (Anshori 2006).

Pemenuhan hak dasar kesehatan dalam Islam tidak hanya dalam bentuk *radhaah* dan *khitan*, tetapi juga melalui pendekatan-pendekatan yang berkelanjutan, yaitu dalam bentuk pencegahan dan pengobatan dari penyakit. Dalam Islam melindungi anak dari penyakit adalah wajib. Diantara cara untuk mencegah dari penyakit adalah makan dan minum secara baik dan tidak berlebihan. Orang tua hendaknya membiasakan anak untuk makan, minum, dan tidur berdasarkan aturan-aturan yang sehat. Hal lain yang juga tak kalah penting harus diperhatikan bahwa asupan gizi baik melalui vitamin maupun makanan kepada anak harus diberikan dari hasil yang halal demi menjaga kesehatan rohani anak.

Demikianlah Islam menghormati dan menyelenggarakan hak kesehatan anak, baik fisik maupun mental. Jika orang tua sudah memberikan perhatian dan tanggungjawab dalam kesehatan anak, maka generasi yang terbina akan memiliki kekuatan fisik dan mental, bergairah dan bersemangat, sehingga ia menjadi generasi muda yang siap mengemban amanat manusia sebagai *khalifah fil ardhi*.

4. Hak Pemeliharaan Akal (*Hifz Al-'Aql*)

Penyelenggaraan hak pendidikan anak merupakan pilar penting bagi upaya peningkatan derajat kemanusiaan dan pemajuan peradaban manusia yang dalam Islam dikenal dengan istilah *hifz al-'aql* (pemeliharaan atas akal). Islam mengajarkan bahwa pendidikan bagi setiap manusia adalah hal yang sangat penting. Setiap orang diwajibkan untuk menuntut ilmu hingga akhir hayatnya. Allah berfirman dalam QS *Al-Mujadalah* (58): 11

Terjemahan:

Wahai orang-orang yang beriman! Apabila dikatakan kepadamu, "Berilah kelapangan di dalam majelis-majelis," maka lapangkanlah, niscaya Allah akan

memberi kelapangan untukmu. Dan apabila dikatakan, "Berdirilah kamu," maka berdirilah, niscaya Allah akan mengangkat (derajat) orang-orang yang beriman di antaramu dan orang-orang yang diberi ilmu beberapa derajat. Dan Allah Maha Mengetahui terhadap apa yang kamu kerjakan.

Berdasarkan pemaparan ayat diatas terlihatlah betapa Al-Quran mengingatkan setiap muslim dalam mendidik anak agar senantiasa memperhatikan aspek iman dan moral agama sebagai landasan sikap berperilaku setiap anak (Fuaddudin 1999).

Nash yang disebutkan diatas memberikan pelajaran bahwa pada dasarnya pendidikan merupakan hak anak yang harus diberikan sejak dalam kandungan sebagai bagian integral dan upaya orang tua menjaga anaknya dari api neraka. Orang tua adalah pemangku kewajiban yang paling utama. Apabila orang tua dan keluarga tidak mampu melaksanakan kewajibannya, maka masyarakat dan pemerintahlah yang mengambil tanggung jawab dan kewajiban tersebut. Dalam pengertian bahwa pemerintah sebagai pemangku tanggung jawab wajib mendorong dan memfasilitasi terselenggaranya pendidikan anak, karena dengan pendidikanlah derajat manusia akan ditinggikan oleh Allah didunia dan diakhirat (Anshori 2006).

Peningkatan derajat manusia melalui pendidikan dapat terwujud apabila konsepsi pendidikan anak tidak hanya terarah pada kemampuan intelektual saja, tetapi juga harus mengembangkan kemampuan mental dan spiritual anak. Dengan ini Islam mengajurkan setiap anak untuk berakhlak mulia dengan cara mengajarkan amalan spiritual yaitu untuk senantiasa memuji Allah SWT setiap saat yang tercantum dalam QS *Al-Rum* (30): 17-18

فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ۚ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ

Terjemahan:

Maka bertasbihlah kepada Allah di waktu kamu berada di petang hari dan waktu kamu berada di waktu subuh (17) dan segala puji bagi-Nya baik di langit, di bumi, pada malam hari dan pada waktu zuhur (tengah hari) (18).

Pendidikan sejak dini bagi seorang anak merupakan kewajiban yang harus dilakukan oleh orang tua sebagai yang diberi amanah oleh Allah. Oleh karena itu wajib bagi orang tua untuk mengusahakan kemajuan pendidikan bagi

anaknya sesuai dengan kemampuan yang diberikan oleh Allah. Apabila orang tua tidak mampu melakukan kewajibannya, maka masyarakat dan pemerintahlah yang harus memenuhi kewajiban tersebut.

5. Pemeliharaan Atas Harta (*Hifdzul Mal*).

Islam memberikan perhatian yang sangat besar terhadap hak sosial setiap orang khususnya bagi kelompok rentan, yaitu orang miskin, perempuan dan anak dengan cara memberlakukan dasar-dasar jaminan sosial. Seperti dapat kita lihat dalam ajaran Islam bahwa Islam telah mempelopori dunia dalam penanggulangan problema kemiskinan di dalam masyarakat dengan cara menyediakan baitul mal dan zakat (Anshori 2006). Dalam hal sosial Islam memberikan jaminan bagi setiap anak yang lahir dari seorang muslim baik itu anak seorang pejabat pemerintah, pegawai, pekerja maupun rakyat biasa. Jaminan keluarga baik sandang maupun pangan bagi setiap anak ada dipundak seorang ayah sebagaimana firman Allah.

Begitu pentingnya orang tua dalam menanggung beban sosial ekonomi anak, maka Allah memberikan pahala yang sangat besar bagi seorang ayah yang memberikan nafkah bagi keluarganya. Sebaliknya jika ia tidak mau menafkahi anak-anak dan keluarganya padahal ia mampu maka ia akan memperoleh dosa yang sangat besar.

1.1.2. Perlindungan hak anak

Perlindungan anak terkait erat dengan lima pilar yakni, orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, pemerintah daerah dan negara. Kelimanya memiliki keterkaitan satu sama lain sebagai penyelenggara perlindungan anak. Dalam bentuknya yang paling sederhana, perlindungan anak mengupayakan agar setiap hak anak tidak dirugikan. Perlindungan anak merupakan 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. Perlindungan anak bersifat melengkapi hak-hak lainnya menjamin bahwa anak-anak akan menerima apa yang mereka butuhkan agar mereka dapat bertahan hidup, berkembang dan tumbuh. Akan tetapi pada kenyataannya kondisi anak-anak di Indonesia masih sangat memprihatinkan terutama yang menyangkut masalah pekerja anak, anak jalanan, dan anak-anak korban kekerasan seksual, eksploitasi seksual, dan eksploitasi seksual komersial.

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, pelanggaran terhadap perlindungan hak-hak anak, selain merupakan pelanggaran hak-hak asasi manusia juga penghalang yang sangat besar bagi kelangsungan hidup dan perkembangan anak. Upaya perlindungan anak perlu dilaksanakan sedini mungkin, yaitu sejak dari janin dalam kandungan sampai anak berusia delapan belas tahun. Bertitik tolak pada konsep perlindungan anak yang utuh, menyeluruh, dan komprehensif, maka Undang-undang tersebut meletakkan kewajiban memberikan perlindungan kepada anak berdasarkan asas-asas Nondiskriminasi, asas kepentingan yang terbaik untuk anak, asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan, serta asas penghargaan terhadap pandangan/pendapat anak. Perlindungan anak dapat dibedakan dalam 2 (dua) bagian yaitu:

- a. Perlindungan anak yang bersifat yuridis, yang meliputi: perlindungan dalam bidang hukum publik dan dalam bidang hukum keperdataan.
- b. Perlindungan anak yang bersifat non yuridis, meliputi: perlindungan dalam bidang sosial, bidang kesehatan, bidang pendidikan

Perlindungan anak sebagaimana batasan pengertian yang tercantum dalam Pasal 1 angka 2 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak dapat terwujud apabila mendapatkan dukungan dan tanggung jawab dari berbagai pihak. Dukungan yang dibutuhkan guna mewujudkan perlindungan atas hak anak di Indonesia diatur Pasal 20 Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut menyebutkan bahwa negara, pemerintah, pemerintah daerah, masyarakat, keluarga, dan orang tua atau wali berkewajiban dan bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan perlindungan anak.

Negara dan Pemerintah Republik Indonesia mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk menghormati dan menjamin hak asasi setiap anak tanpa membedakan suku, agama, ras, golongan, jenis kelamin, etnik, budaya dan bahasa, status hukum anak, urutan kelahiran anak, dan kondisi fisik dan/atau mental. Negara dan pemerintah juga berkewajiban serta bertanggungjawab untuk memberikan dukungan sarana dan prasarana dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Pengaturan mengenai kewajiban dan tanggung jawab negara dan pemerintah tercantum dalam ketentuan Pasal 21 dan Pasal 22 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak.

Pasal 23 dan Pasal 24 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai jaminan negara dan pemerintah atas penyelenggaraan perlindungan anak. Negara dan pemerintah menjamin perlindungan, pemeliharaan dan kesejahteraan anak dengan memperhatikan hak dan kewajiban orang tua, wali, atau orang lain yang secara

hukum bertanggungjawab terhadap anak. Negara dan pemerintah juga menjamin anak untuk menggunakan haknya dalam menyampaikan pendapat sesuai dengan usia dan tingkat kecerdasan anak. Jaminan yang diberikan oleh negara dan pemerintah tersebut diikuti pula dengan pengawasan dalam penyelenggaraan perlindungan anak.

Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat atas perlindungan anak sebagaimana diatur dalam Pasal 25. Kewajiban dan tanggung jawab masyarakat terhadap perlindungan anak dilaksanakan melalui kegiatan peran masyarakat dalam penyelenggaraan perlindungan anak. Ketentuan Pasal 72 ayat (2) Undang-Undang tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa peran masyarakat dilakukan oleh orang perseorangan, lembaga perlindungan anak, lembaga sosial kemasyarakatan, lembaga swadaya masyarakat, lembaga pendidikan, lembaga keagamaan, badan usaha, dan media massa.

Pasal 26 Undang-Undang tentang Perlindungan Anak mengatur mengenai kewajiban dan tanggung jawab keluarga dan orang tua. Orang tua berkewajiban dan bertanggungjawab untuk :

- a. Mengasuh, memelihara, mendidik, dan melindungi anak;
- b. Menumbuh kembangkan anak sesuai dengan kemampuan anak, bakat dan minatnya;
- c. mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak-anak.
- d. Memberikan pendidikan karakter dan penanaman budi pekerti pada anak.

Penyelenggaraan perlindungan Undang-Undang tentang Perlindungan Anak. Perlindungan terhadap anak diselenggarakan dalam bidang agama, kesehatan, pendidikan, sosial, serta perlindungan khusus kepada anak yang tercantum pada Pasal 59 angka 2 Undang-undang Perlindungan Anak.

Negara sebagai organisasi tertinggi dan terkuat juga memiliki andil yang besar dalam melindungi hak-hak anak yang diwujudkan dengan mengeluarkan peraturan-peraturan tentang pemberian perlindungan terhadap anak sehingga ada jaminan hukum bagi kegiatan perlindungan anak yang nantinya berdampak pada kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan dalam pelaksanaan perlindungan anak. Tindakan perlindungan terhadap anak yang dilaksanakan oleh pemerintah merupakan bagian dari tujuan negara yaitu untuk melindungi bangsa dan negara serta demi kesejahteraan umum.

Orang tua memang memiliki andil yang lebih besar dalam melindungi anak karena mereka adalah bagian dari keluarga inti sehingga setiap kebutuhan anak baik

jasmani atau rohani haruslah mereka cukupi, namun masyarakat juga turut berperan serta dalam melindungi hak anak. Peran serta masyarakat dapat diwujudkan dengan tetap menjaga hak-hak anak ketika mereka berada diluar lingkungan rumah sehingga mereka tetap akan merasa nyaman berada diluar rumah.

Elemen masyarakat yang terlibat dalam perlindungan anak bukan hanya orang perorangan tetapi juga melibatkan organisasi-organisasi masyarakat, Lembaga Swadaya Masyarakat, Komisi Perlindungan Anak, organisasi-organisasi lain yang memiliki kepedulian terhadap perlindungan anak. Penjelasan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ditegaskan bahwa membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan, yang juga merupakan tujuan perkawinan. Pemeliharaan dan pendidikan anak menjadi hak dan kewajiban orang tua. Menjadi orang tua memiliki tanggung jawab yang sah dan tanggung jawab moral. Orang tua bertanggung jawab untuk memberi makan, tempat tinggal, mendidik dan kesehatan kepada anaknya. Orang tua yang lalai dalam menyediakan kebutuhan dasar bagi anak dapat dikenakan sanksi. Orang tua juga memiliki kewajiban moral untuk mencintai dan menjadikan anak sebagai anggota masyarakat yang berguna (Putri Pandan 2009).

Perhatian terhadap anak sudah lama ada sejalan dengan peradaban manusia itu sendiri, yang dari hari ke hari semakin berkembang. Anak adalah putra kehidupan, masa depan bangsa dan negara. Oleh karena itu anak memerlukan pembinaan dan bimbingan khusus agar dapat berkembang fisik, mental dan spiritualnya secara maksimal (Darwan 2003). Pemberian tempat tinggal, makanan, pakaian dan perawatan apabila anak tersebut sakit, sedangkan pendidikan yang dimaksud adalah mendidik anak tersebut menjadi makhluk sosial. Sebaliknya, orang tua juga mempunyai hak mengoreksi dan mendisiplinkan anak-anaknya. Orang tua dapat memerintah anak dan sebaliknya anak wajib mematuhi perintah itu bila ayah atau ibu yang sedang menjalankan kekuasaan orang tua mempunyai alasan yang kuat bahwa mereka tidak puas atas perbuatan anaknya (Marthalena, R. Soetojo and Pohan 2008).

Pengertian anak dalam aspek ekonomi mengarah pada konsepsi kesejahteraan anak sebagaimana yang ditetapkan oleh Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak yaitu: anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan, dalam lingkungan masyarakat yang dapat menghambat atau membahayakan perkembangannya. Sehingga anak tidak lagi menjadi korban ketidakmampuan ekonomi keluarga, masyarakat, bangsa maupun negara.

Kenyataannya di masyarakat masih terdapat anak-anak yang mengalami hambatan kesejahteraan rohani, jasmani, sosial, dan ekonomi sehingga memerlukan pelayanan secara khusus seperti yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak, yaitu:

- a. Anak-anak yang tidak mampu, adalah anak yang karena suatu sebab tidak dapat terpenuhi kebutuhan-kebutuhannya baik secara rohani, jasmani maupun sosial dengan wajar.
- b. Anak terlantar, adalah anak yang karena suatu sebab orang tuanya melalaikan kewajibannya sehingga kebutuhan anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar baik secara rohani, jasmani maupun sosial.
- c. Anak-anak yang mengalami masalah kelakuan, adalah anak yang menunjukkan tingkah laku menyimpang dari norma-norma masyarakat.
- d. Anak-anak yang cacat rohani dan atau jasmani, adalah anak yang mengalami hambatan rohani dan atau jasmani sehingga mengganggu pertumbuhan dan perkembangannya dengan wajar.

Menurut kebiasaan, anak hidup bersama orang tuanya, yaitu ayah dan ibu kandungnya. Akan tetapi adakalanya seorang anak tidak lagi mempunyai orang tua dan mengakibatkan anak menjadi terlantar. Keadaan terlantar ini juga dapat disebabkan oleh hal-hal lain seperti kemiskinan atau karena sesuatu sebab orang tua melalaikan kewajibannya, sehingga hak anak tidak dapat terpenuhi dengan wajar. Orang tua seharusnya memperhatikan pemenuhan kebutuhan hak anak, pendidikan yang benar dan suasana yang kondusif terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. Tanggung jawab orang tua terhadap anaknya adalah mencukupi kebutuhannya baik fisik maupun psikis. Lingkungan yang baik juga akan menentukan perilaku anak di kehidupan selanjutnya (Alfi 2011).

Kegiatan perlindungan anak membawa akibat hukum, baik dalam kaitannya dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Hukum merupakan jaminan bagi kegiatan perlindungan anak. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan mencegah penyelewengan yang membawa akibat negatif yang tidak diinginkan dalam pelaksanaan perlindungan anak (Arif 1989). Pada prinsipnya perlindungan anak berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak tersebut dilakukan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Adapun prinsip-prinsip perlindungan tersebut diatur sebagai berikut (Darwan 2003):

a. Nondiskriminasi

Perlindungan anak dilakukan sesuai dengan prinsip-prinsip pokok yang terdapat dalam Konvensi Hak Anak.

b. Kepentingan yang terbaik bagi anak (*The best interest of the child*).

Bahwa dalam semua tindakan yang menyangkut anak dilakukan oleh pemerintah, masyarakat, badan legislatif dan yudikatif, maka kepentingan anak harus menjadi pertimbangan utama.

c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan

Yang dimaksud dengan asas hak untuk hidup, kelangsungan hidup, dan perkembangan adalah hak asasi yang paling mendasar bagi anak yang dilindungi oleh Negara, pemerintah, keluarga, dan orang tua. Sedangkan hal itu merupakan hak setiap manusia yang paling asasi.

Adapun tujuan perlindungan anak adalah untuk menjamin terpenuhinya hak-hak anak, agar dapat hidup, tumbuh, berkembang dan berpartisipasi secara optimal sesuai dengan kodrat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi demi terwujudnya anak Indonesia yang berkualitas, berakhlak mulia dan sejahtera (Darwan 2003).

Ketika menetapkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, pemerintah menyandarkan sejumlah asumsi dasar penyusunan Undang-Undang ini. Diantaranya adalah bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin kesejahteraan tiap-tiap warga negaranya termasuk perlindungan terhadap hak-hak anak yang merupakan hak asasi manusia, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya. Selain itu, anak adalah penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan agar setiap anak kelak mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka anak perlu mendapat kesempatan seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental maupun sosial, dan berakhlak mulia, perlu dilakukan upaya perlindungan serta untuk mewujudkan kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi (Muladi 2005).

Hak asasi anak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang termuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan Konvensi PBB tentang Hak-hak Anak. Dari sisi kehidupan berbangsa dan bernegara, anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh

kembang, berpartisipasi serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi serta hak sipil dan kebebasan (Muladi 2005).

1.1.3. Aborsi Menurut Hukum Positif

a. Menurut KUHP (*Lex Generalis*)

Aborsi merupakan suatu perbuatan yang dengan jelas mengganggu sisi moral dan religious masyarakat Indonesia sebab, jika dikaji dari sudut pandang manapun seperti budaya, sosial, ataupun agama tidak dibenarkan tindakan pengguguran kandungan (Salamor 2015). Di dalam KUHP Indonesia pun dikenal adanya ancaman untuk pelaku tindakan penghilangan hak hidup manusia, dalam hal ini seperti pembunuhan berencana yang dapat diancam hukuman mati, selain itu ada juga penganiayaan yang menyebabkan kematian orang lain, termasuk didalamnya pembunuhan yang dilakukan terhadap bayi yang masih dalam kandungan yang dikenal dengan tindak pidana aborsi.

Dalam hukum pidana di Indonesia penghilangan hak hidup itu diancam dengan hukuman yang berat sebagaimana diatur dalam KUHP, seperti pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu, atau karena kelalaian yang menyebabkan matinya orang lain, demikian juga penganiayaan yang dapat menyebabkan matinya orang lain. Selain itu ada pula ancaman pidana bagi pembunuhan terhadap bayi yang baru dilahirkan, termasuk bayi yang masih di dalam kandungan (aborsi).

Ketentuan dalam KUHP tersebut dilandasi suatu pemikiran bahwa anak yang masih dalam kandungan merupakan subjek hukum, sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Selain itu, apabila dilihat dari aspek hak asasi manusia bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya sehingga pengakhiran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Dengan kata lain adanya pemikiran yang mengedepankan hak anak untuk dijaga dan dilindungi. Oleh karena itu dalam KUHP tindakan aborsi dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Kepentingan hukum yang dilindungi dan yang merupakan objek kejahatan ini adalah nyawa manusia (Hardianto 2014).

Aborsi atau abortus menurut hukum pidana, yaitu kejahatan yang dilakukan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kandungan lahir sebelum waktunya melahirkan menurut alam. Pada tindak kejahatan terhadap

pengguguran kandungan ini diartikan juga sebagai pembunuhan anak yang berencana, di mana pada pengguguran kandungan harus ada kandungan (*vrucht*) atau bayi (*kind*) yang hidup yang kemudian dimatikan. Persamaan inilah yang juga menyebabkan tindak pidana pengguguran (*abortus*) dimasukkan ke dalam judul buku II KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa orang.

Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana di Indonesia Dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang Aborsi (*Abortus Provocatus*) (Lamintang 2009), yaitu: Bab XIV Pasal 229 ayat (1), (2), dan (3), Bab XIX Pasal 346, Pasal 347 ayat (1), dan (2) Pasal 348 ayat (1), dan (2) Pasal 349

Berdasar pada rumusan pasal-pasal KUHP tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

1. Seorang perempuan hamil yang dengan sengaja melakukan aborsi atau ia menyuruh orang lain, diancam hukuman empat tahun penjara;
2. Seseorang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, & jika ibu hamil tersebut mati, diancam penjara 15 tahun penjara;
3. Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5,5 tahun penjara & bila ibu hamil tersebut mati diancam hukuman 7 tahun penjara;
4. Jika yang melakukan & atau membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat ancaman hukumannya ditambah sepertiganya & hak untuk berpraktik dapat dicabut;
5. Setiap janin yang dikandung sampai akhirnya nanti dilahirkan berhak untuk hidup serta mempertahankan hidupnya.

Pasal-pasal tersebut sangat jelas tidak memberikan peluang dilakukan aborsi, jika pemberlakuan ketentuan pasal tersebut mutlak dan tidak ada alasan apapun. Segala bentuk tindakan aborsi dilarang bagi wanita, tanpa memberikan alternatif guna menyediakan teknologi kesehatan reproduksi yang aman yang dapat mengurangi risiko kematian wanita hamil, disebabkan adanya risiko

penyakit yang berat yang membahayakan jiwa wanita hamil tersebut (Langie 2014).

Aborsi yang sudah diatur dalam KUHP sudah sangat memadai dan bahkan sangat serius dalam upaya penegakan tindak pidana aborsi. Perundang-undangan pidana di Indonesia mempunyai status hukum yang “ilegal” sifatnya melarang aborsi tanpa pengecualian. Dengan demikian, KUHP tidak membedakan *abortus provocatus criminalis* dan *abortus provocatus medicalis/therapeuticus*. KUHP di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal, yang menerima hukuman adalah ibu yang melakukan aborsi; dokter atau bidan atau dukun yang membantu melakukan aborsi; orang-orang yang mendukung terlaksananya aborsi. Dapat diketahui bahwa apapun alasan aborsi itu dilakukan tetap melanggar hukum yang berlaku di Indonesia.

Tindak pidana aborsi yang dikategorikan sebagai kejahatan, baik kejahatan terhadap kesusilaan maupun kejahatan terhadap nyawa, dapat diancam dengan sanksi pidana penjara atau denda. Larangan tindak pidana *abortus* didalam KUHP motivasinya dengan tujuan:

1. Melindungi nyawa janin atau embrio yang belum berumur dua belas minggu, dan apabila telah mencapai umur dua belas minggu maka sudah disebut janin (*fetus*).
2. Melindungi nyawa dan kesehatan si ibu, karena setiap tindak kejahatan *abortus provocatus* membawa dampak yang tidak baik dalam kehidupan masyarakat dan persalinan normal.
3. Mencegah timbulnya delik-delik kesusilaan yang ada dalam masyarakat, apabila undang-undang tidak melarang tindak pidana abortus, maka akan banyak terjadi kejahatan pembunuhan terhadap calon anaknya sendiri.

Perbuatan aborsi atau pengguguran kandungan didalam KUHP adalah perbuatan yang dilarang atau delik. Topik mengenai aborsi terhadap wanita korban perkosaan belum diatur didalam kitab ini sehingga tidak terdapat dalam KUHP, yang di atur hanya mengenai aborsi secara umum yaitu dalam Buku Kedua KUHP Pasal 299 KUHP menjelaskan, bahwa dalam pasal ini yang juga perlu dibuktikan adalah bahwa wanita itu betul-betul mengandung, bukan mengenai masih hidup atau telah matinya si anak sebelum digugurkan. Apabila dalam hal itu salah dikira, bahwa wanita itu hamil, maka orang yang

mengerjakannya itu tidak dapat dihukum, oleh karena tidak ada kandungan yang diganggu (objek yang tidak sempurna sama sekali). Tetapi apabila seorang dokter berpura-pura memberitahukan obat untuk menggugurkan kandungan kepada seorang wanita, namun kenyataannya obat tersebut adalah vitamin yang justru berfungsi untuk memberi nutrisi pada kandungan wanitaitu, dalam hal ini dokter tersebut memenuhi unsur-unsur dalam Pasal ini akan tetapi tidak dapat dihukum, oleh karena sifat melawan hukum yang diperlukan bagi tiap-tiap peristiwa pidana disini tidak ada. Karena maksud tindakan dokter disini tidak ditujukan untuk melanggar hukum, melainkan untuk melindungi kandungan itu (Laduri 2016).

Berdasarkan rumusan Pasal 299 KUHP tersebut, dapat diuraikan unsur-unsur tindak pidana adalah sebagai berikut :

1. Setiap orang yang sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati dengan harapan dari pengobatan tersebut kehamilannya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah
2. Seseorang yang sengaja menjadikan perbuatan mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati dengan harapan dari pengobatan tersebut kehamilannya dapat digugurkan dengan mencari keuntungan dari perbuatan tersebut atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, maka pidananya dapat ditambah sepertiga.
3. Jika perbuatan mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati dengan harapan dari pengobatan tersebut kehamilannya dapat digugurkan itu dilakukan oleh seorang dokter, bidan atau juru obat maka hak untuk berpraktek dapat dicabut.

KUHP Bab XIX tentang kejahatan terhadap nyawa Pasal 364, 347, 348 dan 349 menyebutkan bahwa pasal tersebut menjelaskan perbuatan pengguguran kandungan itu merupakan perbuatan kejahatan yang dapat dipidana. Berikut penjelasan masing-masing Pasal-Pasal mengenai aborsi dalam KUHP :

1. Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau mengerjakan sesuatu perbuatan terhadap seorang wanita dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan, bahwa oleh karena itu

dapat gugur kandungannya, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya empat puluh lima ribu rupiah.

2. Kalau siter salah mengerjakan itu karena mengharapkan keuntungan, dari pekerjaannya atau kebiasaannya dalam melakukan kejahatan itu, atau kalau ia seorang tabib, dukun beranak (bidan) atau tukang membuat obat, hukuman itu, dapat ditambah dengan sepertiganya.
3. Kalau yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu (Laduri 2016).

Pelaku aborsi ilegal diatur pula dalam KUHP Pasal 299 tentang Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Pasal 346 sampai 349 tentang Kejahatan Terhadap Nyawa. Pasal-pasal tersebut yang dapat dihukum dalam kasus aborsi ialah pelaksanaan aborsi yang dilakukan oleh tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 (empat) tahun ditambah sepertiga dan dapat juga dicabut hak untuk berpraktik.

Terkait Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348 KUHP meliputi perbuatan-perbuatan: “menggugurkan kandungan (*afdrijving van de vruch atau vruch afdrijving*) dan mematikan kandungan (*de dood van de vrucht veroorzaken atau vrucht doden*)”. Di dalam KUHP tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan, bahkan KUHP juga tidak memberikan penjelasan mengenai perbedaan istilah menggugurkan dan mematikan kandungan. Kandungan ini amat penting artinya sebagai dasar analisis Pasal 346, Pasal 347, Pasal 348 KUHP untuk menentukan kapan suatu perbuatan dapat dikatakan menggugurkan kandungan atau kapan perbuatan dikatakan mematikan kandungan. Dari segi tata bahasa menggugurkan berarti membuat gugur atau menyebabkan gugur. Gugur sama artinya dengan jatuh atau lepas. Pada pengguguran kandungan perbuatan yang diancam pidana adalah menyebabkan gugurnya kandungan, yakni lepasnya kandungan dari rahim dan keluarnya kandungan tersebut dari tubuh wanita yang mengandung (Dewi 1997).

- b. UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (*Lex Specialis*)

Istilah kedokteran aborsi adalah mengeluarkan isi rahim sebelum mencapai 28 (dua puluh delapan) minggu, yang menjadikannya tidak dapat hidup. Maka bila lahir setelah waktu tersebut tidak dinamakan sebagai aborsi menurut kedokteran, tetapi janin tersebut dinamakan dengan kelahiran sebelum waktunya.

Isu tentang praktik aborsi kembali mencuat menjadi wacana publik yang kontroversial dengan disahkannya UU Kesehatan. Isu tentang praktik aborsi menjadi kontroversial karena meskipun UU Kesehatan ini melegalkan aborsi, dengan pengecualian-kecualian, nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang mengakar kuat dalam keyakinan masyarakat tetap menganggap aborsi, dengan alasan apa pun, sebagai aib sosial dan dosa berat karena aborsi merupakan bentuk lain dari pembunuhan yang keji atas nyawa yang tak berdosa (Atalim 2011). Ada sebuah ambiguitas ketika menilik aborsi dalam UU Kesehatan. Dalam undang-undang tersebut tidak dijelaskan aborsi tetapi dengan menggunakan istilah tindakan medis tertentu. Dalam Pasal 15 ayat (1) ditegaskan bahwa dalam keadaan darurat upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu. Pada Pasal 2 tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan tindakan medis tertentu.

Apabila dicermati ketentuan Pasal 15 UU Kesehatan tersebut merupakan suatu rumusan yang ambigu dan bertentangan dengan prinsip pembuatan sebuah undang-undang, yaitu *clear, complete and coherent*. Dalam undang-undang itu tidak ada kejelasan, keserbatercakupannya dan keterpaduan antara ketentuan yang satu dengan yang lainnya. Penggunaan istilah "tindakan medis tertentu" dapat dijadikan justifikasi bagi para dokter yang melakukan tindakan yang secara materiil merupakan aborsi dan dapat berlindung dengan melakukan tindakan medis tertentu.

Dari segi hukum, masih ada perdebatan-perdebatan dan pertentangan dari yang pro dan kontra soal persepsi atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Baik dari UU Kesehatan, Undang-Undang Nomor 29 tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran (UU Praktik Kedokteran), KUHP, Undang-Undang Nomor 24 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU KDRT), dan Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU Hak Asasi Manusia).

Aborsi dalam bidang kedokteran, terjadi karena adanya beberapa penyebab yang dialami oleh wanita:

1. Hasil konsepsi memiliki cacat atau kelainan pertumbuhan. Adapun faktor terjadinya kelainan tersebut adalah kelainan genetik atau kromosom, area yang buruk ketika hasil fertilisasi sudah melekat, janin

yang sudah terpengaruh oleh zat yang mengancam dan berisiko seperti sudah terkena radiasi, obat-obatan, alkohol, tembakau dan infeksi virus.

2. Kelainan yang terjadi pada plasenta. Adanya hambatan pembentukan pembuluh darah pada plasenta karena adanya penyakit darah tinggi yang akut.
3. Wanita hamil yang menderita penyakit kronis seperti tifus, anemia, keracunan, infeksi virus toxoplasma dan radang paru-paru.
4. Adanya kelainan pada organ kelamin wanita yang hamil tersebut seperti terdapat gangguan pada mulut rahim, kelainan yang terjadi pada bentuk rahim, dan kelainan bawaan dari rahim itu sendiri (Kurniasih 2017).

Keadaan seperti di atas inilah dengan begitu banyak permasalahan yang kompleks yang membuat banyak timbul praktik aborsi gelap, yang dilakukan baik oleh tenaga medis formal maupun tenaga medis informal. Baik yang sesuai dengan standar operasional medis maupun yang tidak, yang kemudian menimbulkan komplikasi-komplikasi dari mulai ringan sampai yang menimbulkan kematian.

Aborsi bukanlah suatu prosedur medis yang sederhana. Apabila dilakukan secara sembarangan akan menimbulkan risiko kesehatan yang serius. Bahkan bagi beberapa wanita hal ini dapat memengaruhi fisik, emosional dan spiritualnya. Komplikasi serius yang bisa timbul akibat aborsi, antara lain:

1. Pendarahan hebat.

Jika leher rahim robek atau terbuka lebar akan menimbulkan pendarahan yang dapat berbahaya bagi keselamatan ibu. Terkadang dibutuhkan pembedahan untuk menghentikan pendarahan tersebut.

2. Infeksi.

Infeksi dapat disebabkan oleh alat medis tidak steril yang dimasukkan ke dalam rahim atau sisa janin yang tidak dibersihkan dengan benar.

3. Aborsi tidak sempurna.

Adanya bagian dari janin yang tersisa di dalam rahim sehingga dapat menimbulkan perdarahan atau infeksi.

4. Sepsis (keracunan darah)

Biasanya terjadi jika aborsi menyebabkan infeksi tubuh secara total yang kemungkinan terburuknya menyebabkan kematian.

5. Kerusakan leher rahim.

Kerusakan ini terjadi akibat leher rahim yang terpotong, robek atau rusak akibat alat-alat aborsi yang digunakan.

6. Kerusakan organ lain.

Saat alat dimasukkan ke dalam rahim, maka ada kemungkinan alat tersebut menyebabkan kerusakan pada organ terdekat seperti usus atau kandung kemih.

7. Kematian.

Meskipun komplikasi ini jarang terjadi, tapi kematian bisa terjadi jika aborsi menyebabkan perdarahan yang berlebihan, infeksi, kerusakan organ serta reaksi dari anestesi yang dapat menyebabkan kematian.

8. Gangguan kesehatan mental

Aborsi dapat mempengaruhi emosional dan spiritual pelakunya. Gangguan mental kadang muncul seperti kecemasan, depresi atau mungkin mencoba melakukan bunuh diri (Nuriadin 2019).

Aborsi memiliki risiko penderitaan yang berkepanjangan terhadap kesehatan maupun keselamatan hidup seorang wanita. Tidak benar jika dikatakan bahwa seseorang yang melakukan aborsi ia “tidak merasakan apa-apa dan langsung boleh pulang“. Risiko kesehatan terhadap wanita yang melakukan aborsi berisiko kesehatan dan keselamatan secara fisik dan gangguan psikologis. Risiko kesehatan dan keselamatan fisik yang akan dihadapi seorang wanita pada saat melakukan aborsi dan setelah melakukan aborsi adalah:

1. Kematian mendadak karena pendarahan hebat.
2. Kematian mendadak karena pembiusan yang gagal.
3. Kematian secara lambat akibat infeksi serius disekitar kandungan.
4. Rahim yang sobek (*uterine perforation*).
5. Kerusakan leher rahim (*cervical lacerations*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya.
6. Kanker payudara (karena ketidakseimbangan hormon estrogen pada wanita).
7. Kanker indung telur (*ovarian cancer*).
8. Kanker leher rahim (*cervical cancer*).
9. Kanker hati (*liver cancer*).
10. Kelainan pada ari-ari (*placenta previa*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya dan pendarahan hebat pada kehamilan berikutnya.

11. Menjadi mandul/tidak mampu memiliki keturunan lagi (*ectopic pregnancy*).
12. Infeksi rongga panggul (*pelvic inflammatory disease*).
13. Infeksi pada lapisan rahim (*endometriosis*) (Atalim 2011).

Dalam ketentuan UU Kesehatan memuat tentang aborsi yang dilakukan atas indikasi kedaruratan medis yang mengancam nyawa ibu dan bayi lahir cacat sehingga sulit hidup diluar kandungan. Selama ini banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban perkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu (Tarore 2013). Padahal masih ada banyak pertanyaan yang layak untuk diapungkan tentang kriteria pemerkosaan itu. Hal ini menjadi penting untuk dikaji secara lebih lanjut karena bisa jadi pemerkosaan hanya merupakan dalih atau alasan untuk lebih mendapatkan legalitas untuk aborsi.

Berdasarkan ketentuan UU Kesehatan, aborsi dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang berwenang bila terdapat indikasi medis dalam keadaan darurat dan untuk menyelamatkan jiwa ibu. Ketentuan ini terdapat pula pada Pasal 15 dan Pasal 80 UU Kesehatan. Ketentuan undang-undang ini, secara umum mengizinkan aborsi bila ia memiliki surat rekomendasi dari dokter yang menyatakan bahwa kehamilannya membahayakan kehidupannya, surat dari suami atau anggota keluarga yang mengizinkan pengguguran kandungan, tes laboratorium yang menyatakan bahwa wanita tersebut positif dan pernyataan yang menjamin bahwa setelah melakukan aborsi wanita tersebut akan menggunakan kontrasepsi (Atalim 2011).

Berdasarkan UU Kesehatan, Pasal 75 bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan media yang dideteksi sejak usia dini kehamilan dan aturan ini diperkuat dengan Pasal 77 yang berisi pemerintah wajib melindungi dan mencegah wanita dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 mengenai tindakan aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Walaupun ada perbedaan antara KUHP dengan UU Kesehatan aborsi, tetapi dalam UU Kesehatan tenaga media diperbolehkan untuk melakukan aborsi legal pada

wanita hamil karena alasan medis dengan persetujuan wanita yang bersangkutan disertai suami dan keluarganya.

Walaupun demikian, meskipun terdapat pro dan kontra tentang aborsi, serta secara jelas dan tegas undang-undang menyatakan bahwa pada dasarnya aborsi adalah perbuatan yang dilarang, tetap saja dalam kenyataan sekarang ini, aborsi tetap marak dengan berbagai cara dan alasan yang mendasarinya, misalnya pasangan kekasih yang sepakat untuk melakukan aborsi dengan alasan agar mereka tidak mendapat aib pada saat melahirkan bayi tersebut, ada yang melakukan aborsi karena paksaan dari pihak laki-laki atau berasal dari kehendak wanita yang hamil karena merasa ketakutan dengan perutnya yang semakin membesar.

c. Aborsi Dalam Prespektif Hukum Islam

Para ahli dari berbagai disiplin ilmu seperti ahli agama, ahli hukum, sosial dan ekonomi memberikan pandangan yang berbeda terhadap dilakukannya abortus buatan. Ahli agama melihatnya dari kaca dosa dan sepakat bahwa melakukan abortus buatan merupakan perbuatan dosa.

Pertentangan antara moral dan kemasyarakatan, serta antara agama dan hukum, membuat aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dilihat dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil perkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Di samping itu, banyak wanita merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun (Arif 2012).

Istilah syari'at, aborsi adalah kematian janin atau keguguran sebelum sempurna; walaupun janin belum mencapai usia enam bulan. Dari sini dapat disimpulkan bahwa aborsi secara syari'at tidak melihat kepada usia kandungan, namun melihat kepada kesempurnaan bentuk janin tersebut. *Ijhadh* (aborsi) menurut bahasa berarti menggugurkan kandungan yang kurang masanya atau kurang kejadiannya, tidak ada perbedaan antara kehamilan anak perempuan atau laki-laki, baik aborsi ini dilakukan dengan sengaja atau tidak. *Lafazh ijhadh* memiliki beberapa sinonim seperti *isqath* (menjatuhkan), *ilqa'* (membuang),

tharah (melempar), dan imlash (menyingkirkan). Aborsi diperbolehkan sebelum peniupan ruh, antara lain Muhammad Ramli (1596 M) dalam kitabnya *An Nihayah* dengan alasan karena belum ada makhluk yang bernyawa. Ada pula yang memandangnya makruh, dengan alasan karena janin sedang mengalami pertumbuhan.

Aborsi merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat-ayat Al-Quran yaitu pada Surat Al Maidah ayat (32), Setiap muslim meyakini bahwa siapapun membunuh manusia, hal ini merupakan membunuh semua umat manusia. Selanjutnya Allah juga memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak. Ada beberapa kategori aborsi dalam pandangan Islam yakni:

- a. Aborsi sebelum ditiupkan roh aborsi sebelum ditiupkan roh terdapat perbedaan pendapat ulama *figh* dalam menetapkan hukum. Pendapat pertama mengatakan dibolehkan secara mutlak tanpa dikaitkan dengan uzur sama sekali, pendapat ini dikemukakan oleh ulama mazhab hanafi dan sebagian mazhab Maliki. Pendapat kedua bahwa aborsi dibolehkan apabila ada uzur dan makroh hukumnya apabila tanpa uzur. Uzur yang mereka maksudkan adalah mengeringnya air susu ibu ketika kehamilan sudah mulai kelihatan, pendapat ini dianut sebagian mazhab hanafi dan sebagian mazhab Hanafi. Pendapat ketiga bahwa aborsi sebelum ditiupkan roh hukumnya makroh secara mutlak, pendapat ini dikemukakan oleh sebagian mazhab Maliki. Pendapat keempat mengatakan bahwa haram melakukan aborsi sekalipun roh belum ditiupkan karena air mani apabila telah menetap ke dalam rahim meskipun belum melalui masa 40 hari, pendapat ini Jumhur ulama Maliki dan az Zahiri.
- b. Aborsi setelah ditiupkan roh. Ulama *Figh* sepakat bahwa melakukan aborsi terhadap kandungan yang telah menerima roh hukumnya haram. Dasar hukumnya dalam Surah Al-Isra" 33 yang terjemahannya : "Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan suatu alasan yang benar" Sanksi bagi wanita yang menggugurkan kandungannya setelah ditiupkan roh menurut kesepakatan ahli *figh* adalah kewajiban membayar *Gurrah* (budak laki-laki atau wanita).

Demikian juga jika yang melakukan adalah orang lain sekalipun suami sendiri disamping membayar *gurrāh uga* dikenai sanksi hukum kafarat yaitu memerdekakan budak dan jika tidak mampu wajib berpuasa dua bulan berturut-turut dan apabila masih tidak mampu wajib memberikan makan fakir miskin sebanyak 60 orang. Pembayaran kafarat ini didasarkan atas pemikiran bahwa aborsi dalam hal ini sudah termasuk pembunuhan dengan sengaja terhadap manusia yang diancam dengan hukuman dengan *Qisas* atau dengan *Diat* apabila dimaafkan (Rahman 2003).

Aborsi diharamkan sebelum peniupan ruh antara lain Ibnu Hajar (1567 M) dalam kitabnya *At Tuhfah* dan Al-Ghazali dalam kitabnya *Ihya' Ulumiddin*. Bahkan Mahmud Syaltut, mantan Rektor Universitas Al-Azhar Mesir berpendapat bahwa sejak bertemunya sel sperma dengan ovum (sel telur) maka aborsi adalah haram, sebab sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa yang bernama manusia yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya (Adhi 2012).

Pendapat yang disepakati fuqoha, yaitu bahwa haram hukumnya melakukan aborsi setelah ditiupkannya ruh (empat bulan), didasarkan pada kenyataan bahwa peniupan ruh terjadi setelah 4 (empat) bulan masa kehamilan. Berdasarkan dalil-dalil ini maka aborsi adalah haram pada kandungan yang bernyawa atau telah berumur 4 bulan, sebab dalam keadaan demikian berarti aborsi itu adalah suatu tindak kejahatan pembunuhan yang diharamkan Islam. *Dalil syar'i* yang menunjukkan bahwa aborsi haram bila usia janin 40 hari atau 40 malam atau lebih adalah hadis Nabi SAW berikut: "*Jika nutfah (gumpalan darah) telah lewat empat puluh dua malam, maka Allah mengutus seorang malaikat padanya, lalu dia membentuk nutfah tersebut; dia membuat pendengarannya, penglihatannya, kulitnya, dagingnya, dan tulang belulangnyanya. Lalu malaikat itu bertanya (kepada Allah), 'Ya Tuhanku, apakah dia (akan Engkau tetapkan) menjadi laki-laki atau perempuan?' Maka Allah kemudian memberi keputusan...*" (HR. Muslim dari Ibnu Mas'ud r.a).

Hadist di atas menunjukkan bahwa permulaan penciptaan janin dan penampakan anggota-anggota tubuhnya, adalah setelah melewati 40 atau 42

malam. Dengan demikian, penganiayaan terhadapnya adalah suatu penganiayaan terhadap janin yang sudah mempunyai tanda-tanda sebagai manusia yang terpelihara darahnya (*ma'shumud dam*), sedangkan aborsi pada janin yang usianya belum mencapai 40 hari, maka hukumnya boleh (*ja'iz*) dan tidak apa-apa. Ini disebabkan bahwa apa yang ada dalam rahim belum menjadi janin karena dia masih berada dalam tahapan sebagai nutfah (gumpalan darah), belum sampai pada fase penciptaan yang menunjukkan ciri-ciri minimal sebagai manusia.

Di samping itu, pengguguran nutfah sebelum menjadi janin, dari segi hukum dapat disamakan dengan '*azl (coitus interruptus)* yang dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kehamilan. '*Azl* dilakukan oleh seorang laki-laki yang tidak menghendaki kehamilan perempuan yang digaulinya, sebab '*azl* merupakan tindakan mengeluarkan sperma di luar vagina perempuan. Tindakan ini akan mengakibatkan kematian sel sperma, sebagaimana akan mengakibatkan matinya sel telur, sehingga akan mengakibatkan tiadanya pertemuan sel sperma dengan sel telur yang tentu tidak akan menimbulkan kehamilan.

Namun demikian, dibolehkan melakukan aborsi baik pada tahap penciptaan janin, ataupun setelah peniupan ruh padanya, jika dokter yang terpercaya menetapkan bahwa keberadaan janin dalam perut ibu akan mengakibatkan kematian ibu dan janinnya sekaligus. Dalam kondisi seperti ini, dibolehkan melakukan aborsi dan mengupayakan penyelamatan kehidupan jiwa ibu.

Jenis-jenis aborsi menurut Islam dalam literatur fiqih. Jenis-jenis aborsi dibedakan menjadi lima macam yaitu:

1. Aborsi spontan (*al-isqath al-dzaty*). Aborsi spontan (*al-isqath al-dzaty*), artinya janin gugur secara alamiah tanpa adanya pengaruh dari luar atau gugur dengan sendirinya. Kebanyakan aborsi spontan disebabkan oleh kelainan kromosom, hanya sebagian kecil disebabkan oleh infeksi, kelainan rahim.
2. Aborsi karena darurat atau pengobatan (*al-isqath al-dharury/alilajiy*). Aborsi karena darurat atau pengobatan (*al-isqath al-dharury/al-ilajiy*), misalnya aborsi dilakukan, dikarenakan ada indikasi fisik yang mengancam nyawa ibu apabila kehamilannya

dilanjutkan. Dalam hal ini yang dianggap lebih ringan risikonya adalah mengorbankan janin, sehingga aborsi jenis ini dalam agama diperbolehkan.

3. Aborsi karena khilaf atau tidak disengaja (*khata*). Aborsi karena khilaf atau tidak disengaja (*khata*), misalnya seorang petugas kepolisian tengah memburu pelaku tindak kriminal ditempat yang ramai pengunjung, disebabkan takut kehilangan jejak polisi menembak penjahat tersebut, tetapi pelurunya nyasar ke ibu hamil sehingga keguguran. Tindakan polisi tersebut tergolong tidak sengaja.
4. Aborsi yang menyerupai kesengajaan (*syibh'amd*). Aborsi dilakukan dengan cara menyerupai kesengajaan (*syibh'amd*), misalnya seorang suami menyerang istrinya yang tengah hamil yang tengah hamil muda hingga mengakibatkan ia keguguran.
5. Aborsi sengaja dan terencana (*al-amd*). Aborsi dilakukan secara sengaja dan terencana (*al-amd*) misalnya seorang ibu sengaja meminum obat dengan maksud agar kandungannya gugur, atau ia sengaja menyuruh orang lain (dokter, dukun, dan sebagainya) untuk menggugurkan kandungannya. Aborsi sejenis ini dianggap berdosa dan pelakunya dihukum pidana (*jinayat*), karena melakukan pelanggaran terhadap hak anak manusia.

Memperhatikan dan membandingkan antara hukum Islam dan KUHP mengenai aborsi, tampaklah kelemahan dan kekakuan KUHP. Di pihak lain tampaklah keluwesan hukum Islam, yang prinsip-prinsip dasarnya termuat dalam Al-Quran dan Hadis, kemudian diistimbatkan oleh para fuqaha menjadi hukum praktis.

Para *fuqaha* sepakat bahwa aborsi setelah ditiupkannya roh adalah haram dan merupakan kejahatan, akan tetapi apabila diketahui dengan pasti bahwa mempertahankan kehamilan setelah ditiupkannya roh akan mengakibatkan meninggalnya ibu, maka kaidah umum syari'at memerintahkan untuk mengambil risiko yang paling ringan, maka tidak ada jalan lain kecuali dengan melakukan tindakan aborsi, karena ibu adalah kehidupan yang telah nyata dan mempunyai garis kehidupan dan sudah mempunyai hak dan kewajiban (Qordhowi 2009). Aborsi setelah ditiupkan roh yang sengaja

dilakukan bukan dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan nyawa ibu merupakan kejahatan terhadap nyawa, dalam hukum Islam menurut para *fuqaha* pelakunya wajib dikenakan sanksi yaitu membayar diyat jika janin keluar dalam keadaan hidup lalu kemudian mati, atau membayar *Ghurrah*. Islam memiliki hukum mengenai praktik aborsi yang dilakukan wanita hamil.

Aborsi yang dilakukan ketika usia kandungan sudah mencapai 120 (seratus dua puluh) hari atau empat bulan yakni sesudah roh ditiupkan, ahli *fiqih* sepakat berpendapat bahwa hukumnya adalah haram (Shidiq 2016).

Kalangan ulama *figh* berbeda pendapat dalam menetapkan hukum terhadap aborsi yang dilakukan sebelum ditiupkan roh. Hal ini dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Dibolehkan secara mutlak tanpa dikaitkan dengan uzur sama sekali. Pendapat ini dikemukakan oleh ulama mazhab Zaidiyah, sebagian mazhab Hanafi, dan sebagian mazhab Syafi'i.
2. Dibolehkan apabila ada uzur, dan makroh hukumnya apabila tanpa uzur. Uzur yang dimaksudkan adalah mengeringnya air susu ibu ketika kehamilan sudah mulai kelihatan, sementara sang ayah tidak mampu membiayai anaknya untuk menyusui kepada wanita lain apabila anaknya lahir nanti. Pendapat ini dikemukakan oleh sebagian mazhab Hanafi dan sebagian mazhab Syafi'i.
3. Makroh secara mutlak apabila belum ditiupkan roh. Pendapat ini dikemukakan oleh mazhab Maliki.
4. Haram melakukan aborsi, sekalipun belum ditiupkan roh, karena air mani apabila telah menetap dalam rahim, meskipun belum melalui masa 40 (empat puluh) hari, tidak boleh dikeluarkan. Pendapat ini dikemukakan oleh jumbuh ulama mazhab Maliki dan mazhab Zahiri (Fatmawati 2016).

3.1.4. Aborsi Terhadap Anak Dalam Perkawinan

Perkawinan merupakan sebuah ikatan seorang wanita atau yang mewakili mereka dan dibolehkan bagi laki-laki dan wanita bersenang-senang sesuai dengan jalan yang telah disyariatkan. Dengan melihat pada hakikat sebuah perkawinan itu yang merupakan akad yang melakukan sesuatu yang sebelumnya tidak dibolehkan, maka dapat dikatakan bahwa hukum asal dari perkawinan itu adalah boleh atau mubah.

Pandangan Islam tentang perkawinan dimaknai sebagai basis suatu masyarakat yang baik dan teratur. Hal ini disebabkan sebuah perkawinan tidak hanya sebuah pertalian lahir saja namun juga diikat dengan sebuah ikatan batin (Setyadi 1993). Perkawinan dalam hukum positif di Indonesia diartikan dengan ikatan lahir batin yang antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk dan menciptakan sebuah kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan bertujuan untuk mendatangkan dan menghasilkan kemaslahatan yang kompleks, bukan sekedar penyaluran kebutuhan biologis semata (Syarifuddin 2006).

Aborsi atau abortus merupakan pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan (Hasan 1998). Aborsi menurut hukum adalah penghentian kehamilan atau matinya janin sebelum waktunya melahirkan. Secara umum aborsi atau pengguguran kehamilan di bagi menjadi dua macam yaitu Aborsi spontan, aborsi yang terjadi secara alami baik karena sebab atau tidak adanya sebab, dan Aborsi yang disengaja (*aborsi provocatus*), pengguguran kandungan yang terjadi karena adanya perbuatan manusia yang berusaha menggugurkan kandungan karena kehamilan yang tidak diinginkan (Kusnadi 1990).

Aborsi di Indonesia hingga saat ini masih belum menemukan titik terang, apalagi memberikan solusi yang tepat. Permasalahan aborsi saat ini sudah semakin kompleks dalam masyarakat. Apabila melihat hukum positif di Indonesia yang mana tertuang dalam Pasal 75 ayat (1) UU Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang mana melarang setiap orang melakukan aborsi. Berdasarkan peraturan ini, maka terdapat kecenderungan untuk mempidanakan tindakan aborsi, sehingga yang terjadi adalah semakin maraknya aborsi yang dilakukan secara ilegal (*ilegal abortus* atau *Abortus Provocatus Criminal*) (Suhendra 2012).

Terlepas dari hukum formal yang mengatur, aborsi merupakan fenomena yang terkait erat dengan nilai-nilai sosial budaya agama yang hidup dalam masyarakat. Dalam konteks masyarakat Indonesia aborsi lebih condong sebagai aib sosial dari pada manifestasi kehendak bebas tiap individu. Aborsi merupakan masalah yang sarat dengan nilai-nilai sosial, budaya, agama, dan politik.

Alasan untuk melakukan tindakan aborsi Apabila dijabarkan, ada beberapa alasan yang digunakan oleh wanita dalam menggugurkan kandungannya baik legal maupun ilegal yang disebabkan karena tidak menginginkan untuk meneruskan

kehamilan sampai melahirkan. Alasan-alasan tersebut sebagaimana: Alasan kesehatan; Alasan sosial; Alasan ekonomi dan Alasan keadaan darurat (memaksa) (Langie 2014).

Selain itu juga dimuat mengenai syarat dan ketentuan dari pelaksanaan aborsi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 (Hamdani 1992). Pada Pasal 299 dan 346-349 KUHP tidak diatur masalah aborsi *provocatus medicalis*. Apabila ditelaah lebih jauh, kedua peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHP mengenal larangan aborsi *provocatus* tanpa kecuali, termasuk aborsi *provocatus medicalis* atau aborsi *provocatus therapeuticus*. Tetapi, Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi *aborsi provocatus medicalis* dengan *spesifikasi therapeutics*. Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Padahal peraturan perundang-undangan disini berlaku asas "*lex posteriori derogat legi priori*". Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama (Siregar 1994).

Dengan demikian, Pasal 75 UU Nomor 36 Tahun 2009 yang mengatur tentang aborsi *provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan *aborsi provocatus criminalis* menurut KUHP. Berlakunya asas *Lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia. Banyak aturan-aturan KUHP yang dalam situasi khusus tidak relevan lagi untuk diterapkan pada masa sekarang ini. Untuk mengatasi kelemahan KUHP tersebut pemerintah mengeluarkan undang-undang kesehatan dengan harapan dapat memberikan suasana yang kondusif bagi dinamika masyarakat Indonesia pada masa sekarang ini. Asas *Lex posteriori derogat legi priori* merupakan asas hukum yang berkembang di seluruh bidang hukum. Fungsinya dalam ilmu hukum (khususnya hukum pidana) hanya bersifat mengatur dan eksplikasitif (menjelaskan). Asas ini berfungsi untuk menjelaskan berlakunya Pasal 75-78 ketika harus dikontfrontasikan dengan pasal-pasal KUHP yang mengatur masalah *abortus provocatus* (Napitupulu 2013).

Melihat rumusan Pasal 75 UU Nomor 36 Tahun 2009 tampaklah bahwa dengan jelas UU Nomor 36 Tahun 2009 melarang aborsi kecuali untuk jenis *aborsi provocatus therapeuticus* (aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu dan atau janinnya). Pada Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak

Asasi Manusia dijelaskan bahwa dalam Pasal 9 ayat (1) dijelaskan bahwa setiap orang berhak untuk hidup, mempertahankan hidup dan meningkatkan taraf kehidupannya. Aborsi Ditinjau dari perspektif HAM, setiap janin mempunyai hak hidup yang harus dilindungi apabila aborsi dilakukan maka melanggar HAM. Tetapi seorang wanita mempunyai hak untuk memperoleh pelayanan aborsi karena merupakan bagian dari hak kesehatan reproduksi yang sangat mendasar apabila kehamilannya itu membahayakan ibu dan janinnya.

Pencegahan tindak pidana pengguguran kandungan (aborsi) yaitu Upaya-upaya Penanggulangan atau pencegahan dalam ikatan perkawinan dapat dilakukan, dengan :

- a. Konsultasi kepada dokter atau ahli medis yang berkompeten pada bidangnya;
- b. Sosialisasi atau penyuluhan di tingkat Rukun Tetangga (RT) oleh aparaturnya desa bekerja sama dengan dokter ataupun bidan sekitar; dan
- c. Peningkatan kesempatan kerja untuk menekan tingkat pengangguran.