

**STUDI KOMPARATIF TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF
HUKUM POSITIF DAN 4 IMAM MADZHAB**

SKRIPSI

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam



Oleh

Moh Faqih
NIM : S20164030

IAIN JEMBER
INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER

FAKULTAS SYARI'AH

MEI 2020

**STUDI KOMPARATIF TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF
HUKUM POSITIF DAN 4 IMAM MADZHAB**

SKRIPSI

Oleh

Moh Faqih
NIM : S20164030

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER

FAKULTAS SYARI'AH

MEI 2020

**STUDI KOMPARATIF TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM
POSITIF DAN 4 IMAM MADZHAB**

SKRIPSI


Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh
gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam

Oleh:

Moh Faqih

NIM: S20164030

Disetujui Pembimbing



Dr. H. Raffid Abbas, M.A
NIP.1961051419980310001

**STUDI KOMPARATIF TINDAK PIDANA ABORSI DALAM
PERSEPEKTIF HUKUM POSITIF DAN 4 IMAM MADZHAB**

SKRIPSI

Telah diuji dan diterima untuk memenuhi salah satu
persyaratan memperoleh gelar Sarjana Hukum (S.H)
Fakultas Syari'ah Jurusan Hukum Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam

**Hari: Rabu
Tanggal: 20 Mei 2020**

Tim Penguji

Ketua

Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum

NIP : 19740329 199803 2 001

Anggota

1. Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I
2. Dr. H. Rafid Abbas, M.A

Sekretaris

Rina Suryanti, S.H.I., M. Sy

NUP:201708168

Menyetujui

Dekan Fakultas Syariah



Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I

NIP: 19780925 200581 1 002

MOTTO

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ
إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling takwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal. **(QS Al Hujarat: 13)**

IAIN JEMBER

PERSEMBAHAN

Bismillahirrahmanirrahim,

Alhamdulillah rabbil'alamin, karya ini saya persembahkan kepada kedua orang tua saya yang begitu mencintai dan menyayangi saya, sekaligus menjadi motivator saya dalam menjalani kehidupan, dengan segala usahanya yang telah menyempurnakan kehidupan saya, yang senantiasa mendoakan saya dalam setiap detik waktu yang dimilikinya. Untuk ibu saya tercinta (Luluk Mukarromah) dan Bapak terhebat saya (Moh Sholeh) beliau adalah rasa syukur terbesar yang saya miliki dalam kehidupan saya.

Kepada dosen pembimbing saya, Bapak Dr. H. Rafid Abbas, M.A yang sudah memberikan ilmunya kepada saya serta membimbing saya dengan penuh kesabaran dan terus membimbing. Serta para teknisi yang banyak membantu suksesnya penulisan skripsi ini.

Ucapan terimakasih yang begitu besar juga saya berikan kepada teman-teman HPI'16 yang senantiasa *mensupport* mendukung atau membantu perjalanan pendidikan saya.

Untuk almamaterku tercinta Institut Agama Islam Negeri Jember.

IAIN JEMBER

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji bagi Allah SWT, pengatur dan pemelihara seluruh alam. Rahmat dan salam semoga tetap tercurah limpahkan kepada junjungan kita Nabi besar Muhammad SAW, keluarga, sahabatnya, dan orang-orang yang mengikuti dan memperjuangkan agamanya. Amma ba'du. Alhamdulillah penulis dapat menyusun *skripsi* ini dengan kajian pembahasan mengenai *Studi Komparatif Tindakan Pidana Aborsi dalam Persepektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab* Mengingat bahwa ilmu ini merupakan sarana untuk mengenal lebih jauh tentang hukum dan suatu prosesnya yang berlaku di Indonesia, banyaknya pelaku tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh kalangan muda maka penulis akan membandingkan penghukuman bagi pelaku aborsi.

Pada kesempatan ini, penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, S.E., M.M., selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember
2. Bapak Prof. Dr. M. Noor Harisudin, M.Fil.I selaku Dekan Fakultas Syariah IAIN Jember
3. Bapak Abdul Wahab M.H.I., selaku Kepala Program Studi (Kaprodi) Hukum Pidana Islam (HPI) Fakultas Syariah IAIN Jember

4. Bapak Rafid Abbas, M.A selaku Dosen Pembimbing, beliau adalah yang paling banyak berjasa dengan arahan dan bimbingannya sehingga skripsi ini dapat terselesaikan.
5. Orang Tuaku tercinta Bapak Moh Sholeh dan Ibu Luluk Mukarromah dengan segala do'a dan usaha yang dilakukan untuk keberhasilan dan kesuksesan penulis serta supaya penulis dapat menjadi anak yang bermanfaat bagi Agama dan Bangsa.
6. Seluruh Mahasiswa/i IAIN Jember, khususnya teman-teman seangkatan dan seperjuangan "HPI 2016" dan Semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhirnya, penulis hanya dapat mendokan semoga Allah SWT membalas dengan segala kebaikan dan kebaikan. Penulis menyadari bahwa dalam penulisan laporan ini masih banyak sekali kekurangan, maka dari itu penulis mengharap kritik dan saran dari semua pihak demi kesempurnaan laporan penelitian ini. Semoga karya yang sederhana ini dapat bermanfaat.

Jember, 05 Mei 2020



Moh Faqih
NIM. S20164030

ABSTRAK

Moh Faqih (S20164030) *Studi Komparatif Tindak pidana Aborsi dalam Persepektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab*

Kata Kunci: Aborsi, Perbandingan, Ghurrah, Diyat Kamilah

Aborsi adalah gugur atau hilangnya janin yang ada didalam kandungan ibu baik dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja. Yang dinamakan aborsi melawan hukum adalah aborsi yang dilakukan dengan cara sengaja yaitu dengan memasukkan benda tajam kedalam Rahim atau meminum obat-obatan herbal yang mengakibatkan gugurnya kandungan. Dalam pemberlakuan hukum yang diatur dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) tentang aborsi sudah sangat jelas bahwasannya menggugurkan janin dilarang begitupun dalam perspektif hukum islam mengharamkan untuk menggugurkan janin terkecuali ada alasan medis yang memang harus dilakukan aborsi. Akan tetapi dalam pendapat Madzhab masih ada klasifikasi diperbolehkannya sebelum peniupan roh dan Para ulama sepakat haram hukumnya jika menggugurkan janin ketika setelah peniupan roh.

Maka dengan ini penulis mengambil fokus penelitian: 1) Bagaimana Aborsi dalam Pandangan Hukum Positif. 2) Bagaimana Aborsi dalam Pandangan 4 Imam Madzhab. 3) Bagaimana perbandingan pemberian hukuman terhadap pelaku aborsi dalam perspektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab. Adapun tujuan penelitian: 1) Untuk Mengetahui Aborsi dalam Pandangan Hukum Positif. 2) Untuk Mengetahui Aborsi dalam Pandangan 4 Imam Madzhab. 3) Untuk Mengetahui perbandingan pemberian hukuman terhadap pelaku aborsi dalam perspektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab.

Adapun pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini Metode Penelitian Hukum Yuridis Normatif, yaitu Metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif atau penelitian hukum doktrinal, yaitu suatu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data sekunder. Dilakukan dengan menekankan dan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder. Data sekunder mempunyai ruang lingkup yang meliputi surat-surat pribadi, buku-buku, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh pemerintah.

Penelitian ini memperoleh kesimpulan 1) Berdasarkan Hukum Positif Aborsi merupakan tindakan yang melanggar Hukum dan tidak boleh dilakukan. 2) Dari empat imam Madzhab mengharamkan aborsi setelah peniupan roh atau janin sudah utuh dan sedangkan sebelum peniupan roh Imam Hanbali Memperbolehkan dilakukannya aborsi akan tetapi dari 3 Imam melarang meskipun sebelum peniupan roh. 3) adapun perbandingan Hukum antara hukum positif dengan pendapat Imam Madzhab Jika dalam perspektif hukum Positif terkait pengguguran kandungan sudah diatur dalam KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) pada pasal 346, 347, 348, 349 sedangkan dalam perspektif pendapat imam madzhab yaitu membayar diyat

1/10 dari diyat biasa. Dan apabila janin yang digugurkan dalam keadaan hidup lalu mati maka diwajibkan membayar diyat Kamilah dan jika janin yang digugurkan langsung dalam keadaan mati maka hukumannya wajib membayar *Ghurrah*.



DAFTAR ISI

	Halaman
Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam	ii
Halaman Persetujuan.....	iii
Halaman Pengesahan	iv
Halaman Motto.....	v
Halaman Persembahan	vi
Halaman Kata Pengantar.....	vii
Halaman Abstrak.....	viii
Halaman Daftar Isi	xi
Halama Lampiran.....	
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Fokus Penelitian	12
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Definisi Istilah	14
F. Sistematika Pembahasan	16
BAB II KAJIAN KEPUSTAKAAN	
A. Penelitian Terdahulu.....	18

B. Kajian Teori.....	23
1. Pengertian Tindak Pidana.....	23
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	27
3. Aborsi dalam Pandangan Hukum Positif	29
4. Aborsi dalam Pandangan Hukum Islam.....	35
5. Aborsi dalam Pandangan Imam Madzhab.....	38
BAB III METODE PENELITIAN	
1. Pendekatan dan Jenis Penelitian.....	45
2. Teknik Pengumpulan Data	46
3. Teknik Analisi Data.....	47
BAB IV PENYAJIAN DAN ANALISIS	
A. Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif.....	49
B. Aborsi dalam Perspektif 4 Imam Madzhab.....	55
C. Analisis Komparatif Aborsi Dalam Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab ..	65
BAB V KESIMPULAN	
A. Kesimpulan.....	72
B. Saran.....	73
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Sejak lahir di dunia, manusia telah bergaul dengan sesamanya didalam suatu wadah yang bernama masyarakat. Dari pergaulan itu ada persamaan dan perbedaan, dengan berjalannya waktu lama kelamaan menimbulkan kesadaran pada diri manusia bahwa kehidupan dalam masyarakat membutuhkan aturan-aturan yang mengatur semua anggota masyarakat tersebut untuk dipatuhi dan ditaati. Sebagai pedoman atau pegangan yang mengatur tentang hubungan-hubungan antara masyarakat yang satu dengan yang lain.¹

Dewasa ini, dunia tidak lagi memandang Hak Asasi Manusia sebagai perwujudan paham individualisme dan liberalisme seperti dahulu. Hak Asasi Manusia lebih dipahami secara manusiawi sebagai hak-hak yang melakukan dengan harkat dan hakikat kemanusiaan, apapun latar belakang ras, etnis, warna kulit, jenis kelamin, usia, pekerjaan. Pemahaman yang lebih manusiawi itulah yang melatarbelakangi konsep modern tentang hak asasi manusia.²

Perlu diketahui berdasarkan undang-undang dasar 1945 dijelaskan pada pasal 28 A yang berbunyi setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Artinya setiap manusia terutama

¹ Pujiono, *Hukum Islam Dan Dinamika Perkembangan Masyarakat* (Yogyakarta: Mitra Pustaka, 2012), 35.

² Saafroedin Bahar, *Hak Asasi Manusia Analisis Komnas HAM Dan Jajaran Hankam / ABRI* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1997), 6.

warga Negara Indonesia, sejak lahir mempunyai hak yang sama dalam hal hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupannya.³ Tidak ada satu orang pun yang bisa membeli nyawa orang lain atau menghilangkan nyawa orang lain dengan alasan apapun. Apabila ada yang melawan hukum yaitu dengan merampas nyawa orang lain dengan berbagai alasan maka pelaku akan tetap harus menanggung hukuman dengan aturan yang telah ditetapkan.

Jadi setiap tindakan maupun perilaku setiap warga Negara Indonesia ada batasan tersendiri dengan tujuan untuk tidak berperilaku semena-mena dan menjunjung kesejahteraan. Setiap Hak Asasi manusia di Indonesia memang diperhitungkan sekali karna selain menjaga jiwa individu atau kelompok. Tidak hanya itu janin yang ada didalam kandunganpun memiliki hak untuk hidup.

Melihat realita yang ada pada saat ini, banyak remaja yang menggugurkan kandungannya. Dengan alasan bayi yang ada didalam kandungannya tidak dikehendaki sehingga sang ibu menggunakan cara aborsi untuk menggugurkan bayi tersebut. Tidak hanya itu sebab maraknya aborsi selain dari kenakalan remaja yang saat ini banyak sekali terjadi disekitar.

Data PKBI pada 2016 menyebut ada 4.857 perempuan hamil tak diinginkan yang mengakses layanan konseling KTD. Dari total pengakses layanan konseling KTD, 76,1% adalah yang terikat status pernikahan, sementara hanya 23,9% pengakses yang tidak atau belum menikah.

³ Undang-Undang Dasar 1945, (Yogyakarta: Pustaka Baru Press, 2014), 100

Mereka mengakses layanan KTD berbasis konseling lantaran telah cukup punya anak (44,9%), memiliki anak yang masih kecil (12,5%), dan tidak/belum menikah (11,1%). Sisanya menyangkut alasan kondisi kesehatan yang tidak memungkinkan (2,2%), korban perkosaan (0,5%), pasangan tidak mau bertanggungjawab atas kehamilan (2,6%), dan mengakses layanan gagal KB (0,5%). Data PKBI itu menunjukkan pasangan sudah menikah yang paling banyak mengakses layanan KTD berbasis konseling. Ini menjungkirkan asumsi populer masyarakat bahwa yang mengakses layanan kehamilan tak diinginkan adalah anak muda tanpa ikatan pernikahan.

Kondisi perempuan sulit mengakses layanan KTD umum terjadi di Indonesia. Perempuan menjadi korban berlapis, penanggung beban utama dalam kasus kehamilan yang tidak diinginkan. Sementara, undang-undang di Indonesia belum berpihak kepada mereka. Pemberian informasi yang komprehensif terhalang minimnya pendidikan kesehatan seksual dan reproduksi serta hambatan tabu informasi mengenai seksualitas. Kondisi ini sempat terjadi pada kasus Gemma, sebagaimana cerita di atas. Ia akhirnya melakukan aborsi aman di Thailand karena ada hambatan dalam mengakses informasi dan layanan di Indonesia, termasuk di antaranya prasyarat yang menyulitkan mengakses layanan.

Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) sudah menerbitkan standar layanan aborsi aman. WHO dan Guttmacher Institute pada 2017 menerbitkan laporan yang menggambarkan kondisi aborsi di seluruh dunia antara 2010-

2014. Diperkirakan ada 55,7 juta aborsi setiap tahun. Proporsi antara akses aborsi aman dan tak aman hampir seimbang. Dari jumlah itu, 30,6 juta adalah praktik aborsi aman, sementara 25,1 juta aborsi masuk indikasi tidak aman dengan persentase 17,1 juta praktik kurang aman dan 8 juta paling tidak aman. Dari total jumlah aborsi tak aman itu, 24,3 juta (97%) terjadi di negara berkembang seperti Afrika, Asia, dan Amerika Latin. Semakin ketat aturan aborsi suatu negara, angka aborsi tak aman semakin tinggi.

Secara global, ada sekitar 67,9 ribu perempuan meninggal setiap tahun karena praktik aborsi tidak aman, mengambil porsi 13 persen angka kematian ibu di dunia. Selain itu, ada 5,3 juta perempuan menderita cacat sementara atau permanen akibat aborsi tak aman, suatu kondisi miris yang terjadi juga di Indonesia. Dari data konseling yang masuk ke PKBI, sekitar 43,7% telah melakukan upaya penghentian kehamilan dengan cara yang berisiko sebelum mengakses layanan konseling PKBI; meminum obat-obatan atau jamu (39,1%), tindakan dari staf medis (3,1%), datang ke dukun pijat (0,2%), dan tindakan lain seperti meloncat-loncat dan minuman alkohol (1,4%). Kondisi tersebut menggambarkan sangat penting informasi dan penanganan serius pemerintah dalam upaya mengurangi risiko kematian ibu akibat penghentian kehamilan yang berisiko.⁴

⁴ <http://www.google.com/amp/s/amp.tirto.id/sangat-penting-mendapatkan-layanan-aborsi-aman-dhmt> (Diakses Pada Tanggal 17 April 2020)

Perdebatan mengenai aborsi di Indonesia akhir-akhir ini semakin ramai karena dipicu oleh berbagai peristiwa yang mengguncang sendi-sendi kehidupan manusia. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut. Berbicara mengenai aborsi tentunya berbicara tentang kehidupan manusia karena aborsi erat kaitannya dengan wanita dan janin yang ada didalam kandungan wanita.

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbicangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lainnya.⁵ Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Hal ini disebabkan karena aborsi menyangkut norma moral serta hukum suatu kehidupan bangsa. Aborsi telah dikenal sejak lama, aborsi memiliki sejarah panjang dan telah dilakukan oleh berbagai metode baik itu natural atau herbal, penggunaan alat-alat tajam, trauma fisik dan metode tradisional lainnya.

Pada zaman saat ini dalam pengguguran kandungan bisa memanfaatkan obat-obatan dan prosedur operasi teknologi tinggi dalam melakukan aborsi. Legalitas, normalitas, budaya dan pandangan mengenai

⁵ Achadiat Charisdiono, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran* (Jakarta: EGC, 2007), 12

aborsi secara substansial berbeda di seluruh Negara. Di banyak Negara didunia, isu aborsi adalah permasalahan menonjol dan memecah belah publik atas atas kontroversi etika dan hukum.

Menurut Subekti, bahwa hukum itu terdiri dari norma kesopanan, norma kesusilaan dan norma hukum yang disebut dengan norma sosial.⁶ Norma sosial merupakan ketentuan-ketentuan umum yang berlaku sebagai pedoman bertingkah laku individu dalam kehidupan sosial. Yang perlu diperhatikan dalam hal ini adalah kegiatan individu dalam kaitannya dengan kehidupan sosial yang memiliki norma sosial. Masalah pengguguran kandungan pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan nilai-nilai serta norma-norma agama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia, terkait dengan hukum positif di Indonesia pengaturan masalah pengguguran kandungan tersebut terdapat pada Pasal 346, 347, 348, 349 dan 350 KUHP.

Menurut ketentuan yang tercantum dalam Pasal 346, 347, dan 348 KUHP tersebut *abortus criminalis* meliputi perbuatan-perbuatan sebagai berikut:⁷

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

⁶ Abdul Djamil, *Psikologi Dalam Hukum* (Jakarta: Armico, 1984), 118.

⁷ Musa Perdana Kusuma, *Bab-Bab Tentang Kedokteran Forensik* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981),192.

Yang menjadi kekurangan Undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai perbedaan pengertian menggugurkan kandungan dan membunuh kandungan, demikian pula mengenai pengertian dari kandungan itu sendiri. Dari segi tata bahasa menggugurkan berarti membuat gugur atau menyebabkan gugur, dimana sama artinya dengan jatuh atau lepas. Jadi menggugurkan kandungan berarti membuat kandungan menjadi gugur atau menyebabkan menjadi gugur. Sedangkan membunuh sama dengan menyebabkan mati atau menghilangkan nyawa.

Jadi, membunuh kandungan berarti menyebabkan kandungan menjadi mati atau menghilangkan nyawa kandungan. Pada pengguguran kandungan yaitu lepasnya kandungan dari Rahim dan keluarga kandungan tersebut dari tubuh wanita yang mengandung. Sedangkan pada pembunuhan kandungan perbuatan yang dihukum adalah menyebabkan matinya kandungan. Dari segi hukum positif yang berlaku di Indonesia, masih banyak perdebatan dan pertentangan dari pihak pro dan kontra soal pandangan atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Baik undang-undang kesehatan, undang-undang praktik kedokteran, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), undang-undang Hak Asasi Manusia dan penerapan hukum pidana islam.

Yang menjadi perdebatan juga terkait umur bayi yang ada didalam kandungan Rahim ibu. Sudah dikatakan menjadi anak sampai umur berapa bulan. kehamilan merupakan satu periode seorang wanita membawa embrio

didalam rahimnya, kehamilan wanita terjadi selama 40 minggu mulai menstruasi terakhir dan kelahiran 38 minggu dari pembuahan.⁸

Dalam pasal 15 ayat 1 dan 2 undang-undang No 23 tahun 1999 tentang kesehatan yang berbunyi:

1. Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya. Dapat dilakukan tindakan medis tertentu.
2. Tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan:
 - a. Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut.
 - b. Oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli.
 - c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarganya.
 - d. Pada sarana kesehatan tertentu.

Aborsi dapat dilakukan dengan alasan upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu. Pasal ini jelas menganut prinsip *subsidiariteit* dalam hukum. Dalam hal berhadapan dua kepentingan hukum yang harus diberikan perlindungan

⁸ Heri Zan Pieter, Namora Lumongga, *Pengantar Psikologi Untuk Kepribadian* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group 2013), 224.

mustahil kedua-duanya maka harus diambil pilihan perbuatan pada kepentingan hukum yang paling besar *in casu* pada kepentingan kehidupan ibu dari pada kepentingan yang lebih kecil *in casu* kehidupan janin atau kandungannya. Salah satu keadaan darurat yang sudah dijelaskan dalam pasal 15 secara tegas dalam keadaan darurat.

Menurut doktrin hukum (pidana) ada tiga macam keadaan darurat adalah sebagai berikut:

1. Adanya dua atau lebih kepentingan huku yang saling berhadapan. Oleh karena sifat dan keadaannya maka tidak mungkin menegakka semua kepentingan hukum tersebut, melaikan memilih salah satu.
2. Adanya dua atau lebih kewajiban hukum yang saling berhadapan karena sifatnya tidak mungkin menegakkan kedua-duanya
3. Adanya kepentingan antara kewajiban hukum dengan kepentingan hukum. Oleh karena sifatnya tidak mungkin melindungi kepentingan hukum yang sekaligus memenuhi kewajiban hukum.⁹

Dalam menghadapi ketiga situasi tersebut, hukum jika membenarkan jika memilih menegakkan slah satu kepentingan hukum atau melindungi salah satu kepentingan hukum. Akan tetapi, harus pada pilihan kepentingan hukum yang lebih besar. Jika dilihat dari sudut kepentingan hukum bagi keselamatan ibu dan kehidupan janin uang saling berhadapan tapi tidak mungkin untuk

⁹ Adami Chazawi, *Malpraktek Kedokteran* (Malang: Banyumedia Publishing, 2007), 171-172.

menyelamatkan kedua-duanya. Maka kepentingan hukum bagi keselamatan ibulah yang harus diutamakan.

Dalam otoritas hukum itulah, proses penegakan hukum (peradilan) dapat dilaksanakan dengan *fair*, adil dan transparan sejalan dengan deklarasi HAM pada pasal 10. “setiap orang berhak atas kesamaan yang penuh untuk diperiksa secara adil dan di depan umum oleh suatu peradilan yang bebas dan tidak memihak”. Fondasi prosedur bagi penegak hukum yang adil merupakan hak yang mendasar dan yang terpenting dalam kehidupan masyarakat bahkan dan sudah digariskan jauh sebelum deklarasi HAM.¹⁰ Jadi dalam suatu penerapan suatu hukum pelaku atau tersangka dalam suatu peradilan dipandang sama.

Islam menyatakan bahwa kehidupan janin adalah kehidupan yang harus dihormati. Oleh sebab itu menjadi sebuah pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung, dalam hal ini adalah melakukan aborsi, apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis.

Dalam studi hukum Islam terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat fiqih mazhab. Imam Hanafi misalnya yang menjadi mazhab yang paling fleksibel memandang bahwa, sebelum empat bulan masa kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan perempuan yang sedang mengandung Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya

¹⁰ Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Erlangga, 2014), 45.

pembuahan Mazhab Syafi'i memandang bahwa apabila setelah terjadi fertilisasi zygote tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan sedangkan Mazhab Hambali menegaskan dengan keras bahwa aborsi adalah dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan keguguran sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram.

Dalam pandangan hukum pidana Islam aborsi dan juga fukaha ada yang memperbolehkan aborsi dan ada juga yang tidak memperbolehkan. Menurut Imam al-Ramli dari kelompok pengikut Imam Syafi'i, melakukan aborsi bagi janin yang sudah berusia 120 hari, haram hukumnya. Karena diperkirakan bahwa janin sudah bernyawa. Bagi yang melakukannya maka sanksinya adalah *ghurrah*,¹¹ yakni *diyat* yang harus dipenuhi oleh orang yang melakukan pembunuhan janin, berupa membayar seorang budak laki-laki atau perempuan kepada keluarga janin atau membayar kafarat senilai dengan seperdua puluh *diyat* biasa, yaitu lima ekor unta. Sedangkan pengguguran sebelum 120 hari hukumnya boleh berdasarkan beberapa pendapat ulama.

Dalam penetapan suatu hukum atau sanksi bagi pelaku harus mengedepankan aspek keadilan. Jadi tujuan penulis mengangkat judul **STUDI KOMPARATIF TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM POSITIF 4 IMAM MADZHAB** agar dari pembaca lebih mengetahui bagaimana pemberian hukuman atau sanksi terhadap pelaku

¹¹ Syihâbuddin Al-Ramli, *Nihâyat Al-Mukhtaj, Syarh Alminhaj Fî Al-Fiqh' Alâ Madzhab Al-Lmam Syafi'i, Jilid VII*, (Alhalabi, 1357 H), 416.

aborsi yang dilihat dari dua aspek hukum darui hukum positif dan juga hukum pidana islam.

B. Fokus Kajian

Berdasarkan pemaparan latar belakang diatas, maka penulis mengambi pokok permasalahan antara lain sebagai berikut:

1. Bagaimana Aborsi dalam pandangan Hukum Positif?
2. Bagaimana Aborsi dalam Pandangan 4 Imam Madzhab?
3. Bagaimana perbandingan pemberian hukuman terhadap Pelaku Aborsi dalam perspektif Hukum Positif 4 Imam Madzhab?

C. Tujuan Penelitian

Adapun Tujuan yang ingin dicapai penelitian antara lain sebagai berikut:

1. Untuk Mengetahui pandangan Aborsi dalam Hukum Positif
2. Untuk Mengetahui pandangan 4 Imam Madzhab
3. Untuk Mengetahui perbandingan pemberian hukuman terhadap Pelaku Aborsi dalam perspektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab?

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan untuk memberikan pemahan kepada masyarakat maupun penulis. Sehingga peneliti memiliki beberapa manfaat baik manfaat secara praktis maupun teoritis:

1. Secara Teoritis

- a. Penelitian ini disusun dengan penuh harapan dapat menambah kualitas intelektual dalam menelaah dan mengkaji peraturan perundang-undangan dalam sistem hukum Indonesia serta moralitas sosial dalam menyikapi berbagai kebijakan pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- b. Melalui penelitian ini juga diharapkan dapat memberikan gambaran atau wawasan terkait pandangan aborsi dan juga penghukuman dalam perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam.
- c. Hasil penelitian ini dapat dijadikan sebagai rujukan dalam proses penelitian selanjutnya yang sejenis.

2. Secara Praktis

a. Bagi pemerintah

Peneliti ini dapat dijadikan sebagai masukan dalam mengambil kebijakan terutama dalam penyusunan Undang-undang terutama dalam konteks Aborsi yang sekarang marak dikalangan pemuda.

b. Bagi Masyarakat

Dengan adanya kajian penelitian ini diharapkan juga dapat menyumbangkan kemanfaatan praktis bagi terciptanya masyarakat yang sadar hukum, taat hukum serta menjunjung tinggi hukum sebagai suatu aturan yang wajib diikuti dalam tatanan kontrol sosial yang mempengaruhi pola pikir masyarakat. Hal ini menjadi sangat penting

karena dengan terjaminnya masa depan anak sama halnya dengan terjaminnya masa depan sebuah Bangsa dan Negara.

c. Bagi IAIN Jember

Penelitian ini dapat dijadikan objek pembahasan untuk mengkaji serta memberikan *problem solving* yang lebih komprehensif.

d. Bagi Lembaga Hukum

Dapat dijadikan suatu pedoman atau acuan dasar tentang fakta-fakta terkait permasalahan yang ada di masyarakat untuk kemudian dapat dicarikan suatu solusi sebagai pemecahan permasalahan yang ada untuk kemudian dapat meningkatkan kualitas hukum yang benar-benar mencerminkan tujuan hukum itu sendiri bagi masyarakat.

e. Bagi Peneliti

Dapat menambah kualitas keilmuan serta menambah wawasan intelektual dalam menganalisis dialektika kehidupan sosial, berbangsa dan bernegara.

E. Definisi istilah

1. Komparatif adalah metode perbandingan yang diterapkan pada ilmu hukum. Dan ini bukan ilmu hukum melainkan hanya suatu metode studi untuk meneliti sesuatu, suatu cara kerja dengan perbandingan¹²

¹² Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana* (Jakarta: Raja Grafindo Prasada, 2006), 4.

2. Aborsi adalah berakhirnya kehamilan dapat terjadi spontan akibat kelainan fisik wanita atau akibat penyakit biomedis internal atau mungkin disengaja melalui campur tangan manusia. Dalam hal ini pengguguran kandungan bisa dilakukan dengan cara meminum obat-obatan tertentu dengan tujuan mengakhiri kehamilan atau mengunjungi dokter dengan tujuan meminta pertolongannya untuk mengakhiri kehamilan baik mengosongkan isi Rahim melalui penyedotan atau dengan melebarkan leher Rahim dan mengerutkan isinya. Tetapi bila kehamilan telah berada dalam tahap lanjut, maka menggunakan metode lain. Seperti minum cairan amniotic yang membalut janin.¹³
3. Perspektif adalah suatu cara pandang terhadap suatu masalah yang terjadi, atau sudut pandang tertentu yang digunakan dalam melihat suatu peristiwa atau kejadian.¹⁴
4. Hukum Positif adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan.¹⁵

¹³ Abul Fadl Ohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi Dan Mengatasi Kemandulan* (Kuala Lumpur: Mizan 1997), 125-126.

¹⁴ Nanang Martono, *Metode Penelitian Kuantitatif* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), 15.

¹⁵ Samidjo, *Ringkasan Dan Tanya Jawab Hukum Pidana* (Bandung: CV Armico, 1985), 1.

F. Sistematika Pembahasan

Sebagai upaya mempermudah pembahasan skripsi ini dan agar dapat dipahami secara integral dan terarah, penyusun menggunakan sistematika yang diharapkan dapat menjawab pokok masalah yang telah dirumuskan sejak awal yaitu sebagai berikut:

Bab pertama, dimulai dengan pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, kemudian dari latar belakang itu dirumuskan suatu pokok masalah, tujuan dan kegunaan diadakannya penelitian, manfaat penelitian, definisi istilah, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab kedua, dalam bab ini membandingkan penelitian terdahulu tentang tindak pidana Aborsi dalam perspektif Hukum pidana islam dan hukum positif dari beberapa peneliti yang terdahulu. Selanjutnya berisi tentang kajian teori yang meliputi Pembahasan ini berisi tentang pengertian, macam-macam dan tindak pidana aborsi.

Bab ketiga, bab ini merupakan penjabaran mengenai tindak pidana Aborsi menurut hukum pidana Islam, serta beberapa macam bentuk Aborsi dan sanksi-sanksinya berdasarkan hukum pidana islam dan hukum positif

Bab Empat, bab ini merupakan bab terakhir berupa kesimpulan yang merupakan jawaban dari pokok masalah yang ada dan telah dianalisis pada

bab sebelumnya dan saran-saran yang berguna untuk kemajuan ilmu hukum baik hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam.¹⁶



¹⁶ Pedoman penulisan karya ilmiah, (Jember: IAIN Jember Press, 2017), 56-57.

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu berisi berbagai macam bentuk penelitian terkait hal serupa tetapi yang telah lebih dahulu dilakukan, yang kemudian diulas atau dibandingkan dengan penelitian yang akan dilakukan untuk menemukan suatu pemikiran atau konsep-konsep terbaru seiring dengan perkembangan ilmu pengetahuan serta perubahan-perubahan yang dimungkinkan terjadi.

Dengan ini juga diharapkan akan dapat menunjukkan sejauh mana orsinalitas dan posisi penelitian yang dilakukan. Untuk penelitian terdahulu disini penulis menggunakan tiga jenis penelitian terdahulu yang serupa sebagai bahan yang akan dijadikan acuan untuk kemudian agar bisa membandingkan skripsi yang terdahulu dengan yang terbaru. Adapun penulis menggunakan perbandingan tiga skripsi yang berbentuk table dibawah ini:

NO	1	2	3
Judul Penelitian	Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Analisis Putusan Nomor	Abortus Provocatus Perspektif Iiukum Positif Dan Hukum Pidana Islam Suatu	Analisis Komparatif Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum

	122/Pid.B/2014/Pn.Tmg).	Kajian Kriminologis Yuridis Dan Klinis (Tela'ah Passl 338 Kuhp) dengan	Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam
Nama Pengarang	Aulia Nur Trissafitri	Jamaludin	Yosela Etikayani Nalamba
Tahun Terbit	2018	2010	2017
Metode Penelitian	yuridis empiris	kualitatif atau penelitian yang berorientasi pada perpustakaan	Kualitatif
Rumusan Masalah	1). Bagaimana Penerapan Hukum Pidana Materiil terhadap Palaku Tindak Pidana aborsi 2). Bagaimana Pertanggungjawaban	1.) Faktor-Faktor Yang Melatarbelakangi Terjadinya Abortus Provocatus. 2). Pengkategorian Abortus Provocatus	1). Bagaimanakah perbandingan pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan

	Pidana Pelaku Tindak Pidana Aborsi. ¹⁷	Terhadap Janin. 3). Sikap Hukum positif dan Hukum Pidana Islam Terhadap Pelaku Abortus Provocatus. ¹⁸	hukum pidana Islam 2). Bagaimanakah penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan hukum pidana Islam. ¹⁹
Persamaan dan perbedaan	Adapun persamaan antara peneliti dengan penelitian terdahulu yaitu terletak pada cara penghukuman yang menggunakan hukum positif. Dengan	Adapun persamaan antara penulis dengan penelitian terdahulu dalam menjelaskan aborsi baik dari faktor yang mempengaruhi terjadinya aborsi dan	Adapun persamaan antara penulis dengan peneliti terdahulu yaitu terletak pada cara pemberian penghukuman

¹⁷ Aulia Nur Trissafitri, "Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Analisis Putusan Nomor 122/Pid.B/2014/Pn.Tmg)", (Skripsi, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2018)

¹⁸ Jamaludin, "Abortus Provocatus Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam Suatu Kajian Kriminologis Yuridis Dan Klinis (Tela'ah Pasal 338 Kuhp)", (Skripsi, Universitas Islam Negri Alauddin, Makassar, 2010)

¹⁹ Yosela Etikayani Nalamba, "Analisis Komparatif Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam", (Skripsi, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2017)

<p>berdasarkan bukti-bukti dan keterangan saksi-saksi dalam persidangan sehingga hakim dalam memutuskan perkara. Adapun perbedaan antara peneliti dengan penelitian terdahulu yaitu terletak pada perspektif penghukuman dari penjelasan penelitian terdahulu hanya menjelaskan dari hukum positifnya saja akan tetapi dari penulis sendiri akan menyajikan penghukuman dua perspektif yaitu hukum positif dan hukum pidana islam.</p>	<p>juga dalam penetapan pemberian hukuman bagi pelaku menggunakan dua perspektif hukum yaitu hukum positif dan hukum pidana islam. perspektif. Namun ada perbedaan antara penulis dengan peneliti terdahulu yaitu terletak pada penetapan pasal yang digunakan. penulis yaitu pasal 346 tentang pengguran janin, akan tetapi jika dibandingkan dengan peneliti terdahulu dalam menganalisis peneanaan pasalnya lebih ke pasal 338</p>	<p>terhadap pelaku aborsi yang menggunakan dua perspektif. Sehingga timbul kesamaan dalam penetapan hukumnya. Jika dilihat dari perbedaan antara penulis dengan peneliti terdahulu terletak pada metode penelitian yang menggunakan dua cara yaitu studi pustaka dan studi lapangan.</p>
--	---	--

		tentang pembunuhan.	
Kesimpulan	<p>terkait pertimbangan hakim dalam menjatuhkan hukuman bagi pelaku aborsi terlalu ringan yaitu dikenakan penjara 8 bulan. Dengan dijatuhkan hukuman 8 bulan itu peneliti terdahulu beranggapan bahwasannya hukuman tersebut terlalu ringan. Karna tidak sesuai dengan perlakuan yang dilakukan oleh pelaku. Mengingat janin atau bayi yang ada dikandung ketika sudah lahir merupakan generasi penerus bangsa.</p>	<p>Menurut Hukum Islam Dikatakan janin jika sudah melewati beberapa tahap yaitu, tatrap nutfah (hasil pembuahan) selama 140 hari, tahap alaqah (segumpal darah) selama 140 hari, dan tahap mudqah (calon bayi) selama 140 hari, keseluruhan menjadi 120. Menurut Pakar Hukum Janin yang masuk kategori abortus adalah menghentikan kehamilan dibawah usia 20 minggu</p>	<p>terkait penghukuman bagi pelaku aborsi yang merujuk pada KUHP pasal 346 dan juga merujuk pada undang-undang kesehatan No 36 tahun 2009 ketika melihat dari perspektif hukum pidana islam pelaku dikenakan hukum hudud yaitu di had. Akan tetapi bisa membayar gurrarah senilai 212,5 gram emas</p>

B. Kajian Teori

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu *strafbaar Feit*. Walaupun istilah ini terdapat dalam WvS Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *Strafbaar Feit* itu. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha unruk memberikan arti dan isi dari istilah itu sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.²⁰

Istilah yang pernah digunakan, baik perundang-undangan yang ada maupun dalam literatur hukum sebagai terjemah dari istilah *strafbaar feit* adalah sebagai berikut.

- a. Tindak pidana dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan pidana. Hampir seluruh peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana, seperti dalam UU No 6 tahun 1982 tentang hak cipta, diganti dengan UU No 19 tahun 2002
- b. Peristiwa pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum, misalnya R. Tresna dalam buku asas-asas hukum pidana, hukum pidana Indonesia, A. Zainal Abidin dalam buku beliau

²⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005), 67-68.

hukum pidana. Pembentukan undang-undang dasar sementara tahun 1950.

Strafbaar feit, terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*.

Dari tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemah dari *strafbaar feit* itu, ternyata *straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. Perkataan *baar* diterjemahkan dengan dapat dan boleh. Sementara itu untuk kata *feit* diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.

Moeljatno menggunakan istilah perbuatan pidana yang didefinisikan beliau sebagai “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut” istilah perbuatan pidana lebih tepat dengan alasan sebagai berikut.²¹

- a. Perbuatan yang dilarang adalah perbuatannya (perbuatan manusia yaitu suatu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) artinya larangan itu ditunjukkan pada perbuatannya. Sementara itu, ancaman pidananya ditunjukkan pada orangnya.
- b. Antara larangan (yang ditunjukkan pada perbuatan) dengan ancaman pidana (yang ditunjukkan pada perbuatan), ada

²¹ Ibid., 71

hubungan yang erat. Oleh karena itu perbuatan yang berupa keadaan atau kejadian yang ditimbulkan orang tadi melanggar larangan. Dengan orang yang menimbulkan perbuatan tadi ada hubungan erat pula.

- c. Untuk menyatakan adanya hubungan yang erat itulah, maka lebih tepat digunakan istilah perbuatan pidana, suatu pengertian abstrak yang menunjuk pada dua keadaan konkret yaitu pertama adanya kejadian tertentu (perbuatan) dan kedua adanya orang yang berbuat atau yang menimbulkan kejadian itu.²²

Menurut Amir Ilyas, Tindak Pidana adalah setiap perbuatan yang mengandung unsur-unsur sebagai berikut:²³

- a. Perbuatan tersebut dilarang oleh Undang-undang.
- b. Memiliki sifat melawan hukum.
- c. Tidak ada alasan pembeda.

Simons menyatakan bahwa perbuatan pidana adalah kelakuan (handeling) yang bersifat melawan hukum dan diancam dengan pidana, yang berhubungan dengan kesalahan dan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.²⁴Tindak pidana

²² Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Bina Aksara, 1983), 54

²³ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Mahakarya Rangkeng Offset Yogyakarta, 2012) Hlm.28

²⁴ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2010) Hlm. 34

menunjukkan pengertian gerak gerak tingkah laku dan gerak-gerak jasmani seseorang.

Hal-hal tersebut terdapat juga seseorang untuk tidak berbuat, akan tetapi dengan tidak membuatnya dia, dia melakukan tindak pidana. Mengenai kewajiban untuk berbuat tetapi dia tidak berbuat, yang di dalam undang-undang menentukan pada Pasal 164 KUHP, ketentuan dalam pasal ini mengharuskan seseorang untuk melaporkan kepada pihak yang berwajib apabila akan timbul kejahatan, ternyata dia tidak melaporkan, maka dia dapat dikenai sanksi.

Sudarto berpendapat bahwa pembentuk Undang-Undang sudah tetap dalam pemakaian istilah tindak pidana, dan beliau lebih condong memakai istilah tindak pidana seperti yang telah dilakukan oleh pembentuk Undang-Undang. Pendapat Sudarto diikuti oleh Teguh Prasetyo karena pembentuk Undang-Undang sekarang selalu menggunakan istilah tindak pidana sehingga istilah tindak pidana itu sudah mempunyai pengertian yang dipahami oleh masyarakat.

Oleh karena itu, setelah melihat berbagai defenisi di atas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan di sini selain

perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).²⁵

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Didalam tindak pidana terdapat unsur-unsur tindak pidana, yaitu:

a. Unsur objektif

Unsur yang terdapat di luar pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan pelaku itu harus dilakukan terdiri dari :

- 1) Sifat melanggar hukum
- 2) Kualitas dari si pelaku.

Misalnya keadaan sebagai pegawai negeri di dalam kejahatan jabatan menurut Pasal 415 KUHP atau keadaan sebagai pengurus atau komisaris dari suatu perseroan terbatas di dalam kejahatan menurut Pasal 398 KUHP.

3) Kausalitas

Yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

b. Unsur subjektif

²⁵ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*. (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.), Hlm.49

Unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Unsur ini terdiri dari:

- 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus atau culpa).
- 2) Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 53 ayat(1) KUHP.
- 3) Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasana, dan sebagainya.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 KUHP, yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- 5) Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 308 KUHP.

IAIN JEMBER

3. Aborsi Dalam Perspektif Hukum positif

1. Pengertian Abortus

Dalam Bahasa Inggris Abortus disebut *abortion*, berasal dari bahasa Latin yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Dalam Ensiklopedia Indonesia, dijelaskan bahwa sebelum masa gestasi 28 minggu atau janin mencapai berat seribu gram. Menurut Sardikin Ginaputran abortus ialah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan.

Sedangkan menurut Maryono Reksodipuro Abortus ialah pengeluaran hasil konsepsi dari Rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah). Dari beberapa pengertian diatas dapat dikatakan bahwa abortus adalah suatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan sebelum tiba masa kelahiran secara alami.

Untuk terjadinya abortus setidaknya ada tiga unsur yang harus dipenuhi, yaitu sebagai berikut:

- a. Adanya embrio (janin) yang merupakan hasil pembuahan antara sperma dan ovum dalam Rahim.
- b. Pengguguran terjadi karena sendirinya, tapi lebih sering disebabkan perbuatan manusia.

- c. Keguguran itu terjadi sebelum waktunya, artinya sebelum masa kelahiran tiba.

2. Pembagian Abortus

Abortus ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

- a. Abortus spontan (*spontaneous abortus*) ialah abortus yang tidak disengaja.²⁶ Abortus spontan bisa terjadi karena penyakit sifilis, kecelakaan dan lain sebagainya.
- b. Abortus yang disengaja (*abortus provocatus/ induced pro abortion*) abortus ini terjadi karena dua macam yaitu sebagai berikut:

1) *Abortus artificialis therapicus* ialah abortus yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis. Misalnya jika kehamilan diteruskan bisa membahayakan jiwa si calon ibu, karena misalnya penyakit-penyakit yang berat, antara lain TBC yang berat dan penyakit ginjal yang berat.

2) *Abortus Provocatus criminalis* ialah dilakukan tanpa dasar indikasi medis. Misalnya abortus yang dilakukan untuk meniadakan hasil hubungan seks diluar

²⁶ Cecep Wibowo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Yogyakarta: Nuha Medika, 2014), 168

perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.²⁷

3. Sanksi pemberian Hukuman menurut Hukum Positif

Dari tindak pidana aborsi atau menggugurkan kandungan telah diatur dalam hukum positif yaitu KUHP pasal 346, 347, 348,349,350 yang berbunyi

Pasal 346

Sorang wanita dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun

Pasal 347

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

Pasal 348

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

Pasal 349

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

²⁷ Ibid., 153-155

Pasal 350

Dalam hal pidanaan karena pembunuhan dengan rencana, atau karena salah satu kejahatan berdasarkan pasal 344, 347 dan 348, dapat dijatuhkan pencabutan hak pasal 35 No 1-5²⁸

3. Teori yang digunakan

Teori yang digunakan oleh penulis ada dua teori yaitu teori perbandingan dan teori pidanaan karna dalam penulisan skripsi melibatkan dua hukum antara hukum pidana positif dan hukum pidana islam. Adapun yang dimaksud dari teori perbandingan antara lain sebagai berikut:

a. Teori Perbandingan

Teori ini merupakan perbandingan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Yang dimaksud dalam perbandingan ini adalah mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasan dan meneliti bagaimana penerapan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dalam kasus Aborsi dan bagaimana penjatuhan hukuman kepada pelaku berdasarkan hukum positif dan hukum pidana islam.²⁹

²⁸ KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Dan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, (Efata Publishing, 2016), 273-274.

²⁹ Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1988), 54.

b. Teori Pidana

Mengenai teori-teori pidana (dalam banyak literatur hukum disebut dengan teori hukum pidana/*strafrecht-theorien*) berhubungan langsung dengan pengertian hukum pidana subjektif. Teori ini mencari dan menerangkan tentang dasar dari hak Negara dalam menjatuhkan dan menjalankan pidana tersebut. Ada berbagai macam pendapat mengenai teori pidana ini namun yang banyak itu dapat dikelompokkan kedalam tiga golongan besar, yaitu:

1) Teori Absolut

Dasar pijakan dari teori ini ialah pembalasan. Dasar pembenaran dari penjatuhan penderitaan berupa pidana itu pada pelaku. Negara berhak menjatuhkan pidana karena pelaku tersebut telah melakukan tindak pidana pada hak dan kepentingan hukum (Pribadi, Masyarakat atau negara) yang telah dilindungi

2) Teori Relatif atau Teori Tujuan

Teori relatif atau teori tujuan berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Tujuan pidana adalah tata tertib masyarakat dan untuk menegakkan

tata tertib itu diperlukan pidana. Pidana adalah alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat bisa terpelihara. Untuk mencapai tujuan ketertiban masyarakat maka pidana mempunyai tiga sifat, yaitu:

- a) Bersifat menakut nakuti (*afchrikking*)
- b) Bersifat memperbaiki (*verbetering/ reclasering*)
- c) Bersifat membinasakan (*onschdelijk maken*)

3) Teori Gabungan

Teori gabungan ini berdasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat. Dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan dapat dibedakan menjadi dua golongan besar yaitu sebagai berikut:

- a) Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapat dipertahankannya tata tertib masyarakat.
- b) Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh

lebih berat dari apa yang dilakukan oleh pelaku atau terpidana.³⁰

4. Aborsi dalam Pandangan Hukum Pidana Islam

Aborsi adalah berakhirnya kehamilan dapat terjadi secara spontan akibat kelainan fisik wanita atau akibat penyakit biomedis internal atau mungkin disengaja melalui campur tangan manusia.³¹ Menggugurkan kandungan yang dalam bahasa arabnya *Ijhaadh*, merupakan bentuk masdar dari *ajhadha* yang artinya wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya.

Secara bahasa bisa dikatakan lahirnya janin karena dipaksa atau karena lahir atas dengan sendirinya. Sedangkan makna menggugurkannya kandungan menurut fuqaha tidak keluar jauh dari makna lughawiyahnya, tetapi kebanyakan mengungkapkan masalah ini di beberapa tempat dengan istilah arab *Isqath* (menjatuhkan) *Tharh* (membuang) *ilqa'* (melempar) *imlaash* (melahirkan dalam keadaan mati).

Dalam pembahasan ini, pengertian pengguguran kandungan dibatasi pada lahirnya janin atau umur janin karena dipaksa oleh ibunya atau dipaksa oleh orang lain atas permintaan dan kerelaan.

³⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana* (Jakarta: PT Raja Grafindo Perseda, 2015), 156-166.

³¹ *Ibid.*,125

Mengenai hukum menggugurkan kandungan ini tidak ada nash secara langsung menyebutkannya, baik alqur'an maupun hadits. Sedangkan yang dijelaskan dalam kitab Allah *Azza Wa Jalla* adalah tentang haramnya membunuh orang tanpa hak, mencela perbuatan itu dan menghukum pelakunya dengan hukuman yang abadi dineraka jahannam.

Seperti juga dijelaskan di dalam Al Qur'an tentang tahap-tahap penciptaan manusia, bahwa masuknya roh adalah dasar penciptaannya. dengan masuknya roh ke dalam jasad, maka terjadilah kehidupan manusiawi dan dengan keluarnya roh darinya, maka habislah kehidupan manusia di dunia.

Begitu juga di dalam Hadits-hadits Rasulullah SWT, dijelaskan tentang tahap-tahap penciptaan manusia dalam perut ibunya dan membatasi masa masing-masing tahapan tersebut. Serta sewaktu-waktu peniupan roh didalam jasad manusia. di dalam sebuah hadits yang dianggap paling benar, baik dari segi matan maupun sanadnya yaitu hadits yang diriwayatkan oleh Al Bukhari dan Muslim dari Ibnu Mas'ud. Rasulullah SWT Bersabda:

عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ:
حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ
إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ فِي

ذَلِكَ عَاقِبَةُ مِثْلِ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بَكَّتِبَ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ فَوَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا وَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهَا. رواه البخاري ومسلم

Kejadian seseorang itu dikumpulkan dalam perut ibunya selama empat puluh hari. Setelah genap empat puluh hari hari kedua, terbentuklah segupal darah beku, mana kala genap empat puluh hari ketiga berubahlah menjadi segumpal daging. Kemudian Allah SWT mengutus malaikat untuk meniupkan roh serta memerintahkan supaya menulis empat perkara yaitu ditentukan rezeki, waktu kematian, amal serta nasibnya, baik mendapat kecelakaan atau kebahagiaan.³²

Ada pula beberapa hadits yang menjelaskan tentang denda harus dibayarkan karena menggugurkan janin, denda itu Rasulullah SWT disebut dengan *Ghurrah* (Budak). Dalam penghukuman pelaku aborsi masih dalam polemik karna tidak ada ayat yang

³² Muhammad Nu'aim Yasin, *Fikih Kedokteran* (Jakarta: Darus-Salam, 2003), 193-195.

mengatur secara langsung terkait aborsi, akan tetapi para fuqaha bejjihad untuk membuat hukum yang akan mengatur tentang aborsi dengan mengaitkan nash-nash dan syariat Islam.

5. Aborsi menurut Pandangan Imam Madzhab

Dalam mengemukakan pendapat para fuqaha menukil beberapa alasan tersebut, adanya perbedaan pendapat didalam satu madzhab karena menisbatkan pendapat kepada suatu madzhab tertentu tidak mendetail dengan menukil beberapa pendapat fuqaha dari dalam satu madzhab. Para fuqaha islam telah sepakat dalam menetapkan hukum menggugurkan kandungan setelah peniupan roh . adapun sebagian besar perbedaan di antara mereka adalah mengenai pengguguran janin sebelum peniupan roh.

a. Hukum Pengguguran Janin Setelah Peniupan Roh

Para Fuqaha sepakat atas haramnya pengguguran janin setelah janin berusia empat bulan di dalam perut ibunya. Karena pada usia itu telah ditiupkan roh kepadanya, seperti yang diberitakan Rasulullah SWT didalam hadis yang disebutkan diatas. Seorang janin, jika ditiupkan roh kepadanya akan menjadi manusia tidak boleh dibunuh karena tidak ada sebab syar'i. padahal tidak ada satu pun sebab-sebab syar'i yang membolehkann penggugurann janin pada fase itu.

Makna zhahir dari pendapat para fuqaha menunjukkan bahwa mereka mengharamkan pengguguran kandungan setelah peniupan roh, apabila keberadaan janin membahayakan ibunya. Bahkan sebagian mereka mengatakan secara terang terang seperti Ibnu Najib Al-Hanafi mengatakan, “seorang wanita hamil yang terancam bahaya karena anak yang ada di dalam perutnya, anaknya tidak boleh digugurkan, tetapi jika anaknya sudah mati di dalam perut tidak apa-apa digugurkan. Dan apabila janin masih hidup, tidak diperbolehkan karena menghidupkan seorang jiwa dengan membunuh jiwa lain tidak diperkenankan di dalam syariat”,³³

Ibnu Abidin Juka memberikan pendapat “tidak boleh digugurkan, karena kematian ibunya masih diragukan, maka tidak boleh membunuh manusia yang hidup karena perkara yang meragukan. Belum menemukan teks-teks fiqih yang berbeda pendapat dengan masalah ini, karna hukum dasarnya adalah bahwa membunuh jiwa diharamkan dalam syariat tidak diperbolehkan hukumnya dengan alasan apapun. Allah SWT Berfirman:

³³ Ibid., 195-198

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا
فَقَدْ جَعَلْنَا لَوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ
مَنْصُورًا

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (Membunuhnya), melainkan dengan (alasan) yang benar dan barang siapa dibunuh secara zalim maka sungguh kami telah memberi kekuasaan kepada walinya tetapi janganlah walinya itu melampaui batas dalam pembunuhan sesungguhnya dia adalah orang yang mendapatkan pertolongan (Al Isra': 33)³⁴

وَلَا تَقْتُلُوا ۙ أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ
وَإِيَّاكُمْ ۗ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar. (Surah Al Isra': 31)³⁵

Jadi tidak boleh membunuh jiwa yang suci untuk menyelamatkan jiwa orang lain, dan tidak halal bagi orang yang tidak mau mati lalu membunuh orang lain, walaupun dalam keadaan terpaksa. Para fuqaha tidak berselisih pendapat tentang masalah ini. Dan menurut jumhur ulama bahwa

³⁴ Al Qur'an, 17: 33

³⁵ Ibid., 17: 31

membunuh karena terpaksa harus dihukum Qishash. Dari pendapat Fuqaha dalam masalah pengguguran janin dapat disimpulkan bahwasannya pengguguran janin di saat roh sudah ditiupkan kejanin tidak diperbolehkan.

Pertama tidak diwajibkan Qishash bagi ibu apabila membunuh janin, walaupun disengaja dan direncanakan. Diantara alasan Fuqaha kemukakan untuk menetapkan hukum ini adalah karena asal telah dijadikan oleh Allah sebagai sebab untuk mewujudkan cabang. Maka tidak layak jika cabang menjadi sebab kematian asalnya.

Kedua sebagian besar fuqaha sepakat bahwa pembunuh janin tidak diqishash walaupun disengaja, walaupun janinnya lahir dalam keadaan mati, dan walaupun pekerjaan itu haram hukumnya. Dari pendapat kedua fuqaha dapat disimpulkan bahwa kehormatan ibu lebih tinggi dari pada kehormatan janin jika keduanya bertemu. Maka tidak ada jalan lain kecuali mengorbankan salah satu jiwa untuk menyelamatkan jiwa yang lain.

b. Hukuman Pengguguran Janin Sebelum Peniupan Roh

Beberapa Madzhab Fiqih berbeda pendapat tentang hukum menggugurkan janin yang usianya belum sampai empat bulan atau belum ditiupkan roh kepadanya. Banyak sekali

perbedaan pendapat diantara madzhab-madzhab, bahkan dalam satu ulama dalam satu madzhab pun juga berselisih pendapat. Dari ke empat madzhab mengemukakan pendapat terkait penghukuman pengguguran janin antara lain sebagai berikut:

1) Madzhab Hanafi

Para Fuqaha dari madzhab Hanafi memperbolehkan pengguguran kandungan atau janin sebelum peniupan roh asalkan mendapatkan izin dari kedua orang tua dan yang bersangkutan. Ibnu Al Hammam berkata, “bolehkah menggugurkan janin setelah kehamilan. Diperbolehkan sebelum terbentuk apapun pada janin”.³⁶

2) Madzhab Maliki

Para ulama madzhab maliki secara mutlak melarang aborsi. Seperti yang lain-lain mereka ini juga berpendapat janin bukanlah manusia sebelum ditiupkan ruh kepadanya. Kendati begitu Karen asperma sekali dituangkan dan terwadahi, ditumbuhkan dan ditentukan untuk kemudian

³⁶ Muhammad Bin ‘Arafah Al-Dasuqi, *Hasiyyah Al-Dasuki Ala Al-Syarah Al-Kabir, Juz II*, (Bayrut: Dar Al-Fikr, T.T.), H. 266-267.

mendapatkan ruhnya, maka janin harus dilindungi sepenuhnya.³⁷

3) Madzhab Syafi'i

Pendapat yang dikemukakan bahwa dalam pengguguran janin atau kandungan sebelum ditiupkannya roh kepada janin diperbolehkan.

4) Madzhab Hambali

Secara umum pendapat secara umum dalam madzhab memperbolehkan menggugurkan kandungan pada fase perkembangan pertama sejak terbentuknya janin.³⁸

Jika air mani telah tinggal dalam Rahim, maka tidak halal untuk menggugurkan janin yang telah berumur 120 hari. Sebab pada saat itu dipandang sebagai merusak jiwa yang dapat dikenai hukuman di dunia dan di akhirat. Adapun menggugurkan janin atau merusak benih sebelum masa tersebut ini lewat, dibolehkan jika ada alasan-alasan yang sah untuk itu. Jika tidak ada alasan-alasan yang benar maka hukumannya makruh.

³⁷ Ahsin W Al-Hafidz, *Fikihkesehatan* (Jakarta: Amzah, 2007), 162

³⁸ *Ibid.*, 197-209.

Pengarang sulubus salam berkata: “mengobati perempuan dengan menggugurkan kandungannya sebelum ditiupkan roh, ada yang membolehkan dan tidak, Seperti hal dengan ‘*Azl.* yang membolehkan alasan ialah sebagai pengobatan. Sedangkan yang melarang alasannya karena ‘*Azl* sendiri dilarang, maka lebih-lebih pengguguran. Dan dipandang sama dengan hukum ini segala yang dilakukan perempuan untuk dapat menggugurkan kehamilan”.

Imam Ghazali berpendapat: “pengguguran terhadap janin yang telah wujud adalah satu tindakan kriminal”. Kata beliau selanjutnya bahwa kehamilan itu punya beberapa tingkat. Apabila mani dalam kanduungan dan tercampur dengan air perempuan, disini ia telah siap menerima hidup. Merusak proses ini adalah perbuatan kriminal. Dan jika kandungan sudah berupa segumpal darah dan segumpal daging, merusaknya adalah kriminal yang lebih keji. Dan jika telah ditiupkan roh serta sempurna kejadiannya, maka merusaknya berarti perbuatan kriminal yang besar lagi kejahatannya.³⁹

³⁹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunah 7* (Bandun G: PT Al Ma’ruf, 1987), 112-113.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode merupakan suatu kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan analisis dan konstruksi, yang dilakukan secara metodologis, sistematis dan konsisten. Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedangkan konsisten berarti tidak ada hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.

Penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah berdasarkan metode dan pemikiran tertentu, dengan jalan menganalisisnya dan mengadakan pemeriksaan mendalam terhadap fakta hukum tersebut. Untuk kemudian mengusahakan suatu pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.⁴⁰

1. Pendekatan dan Jenis Penelitian

Metode yang diterapkan penulis di dalam penulisan ini yaitu Metode Penelitian Hukum Yuridis Normatif, yaitu Metode pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif atau penelitian hukum doctrinal, yaitu suatu penelitian hukum yang mempergunakan sumber data sekunder. Dilakukan dengan menekankan dan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap data sekunder. Data sekunder mempunyai ruang lingkup yang meliputi surat-surat pribadi, buku-buku, sampai pada dokumen-dokumen resmi yang dikeluarkan oleh

⁴⁰ Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: CV Pustaka Setia, 2009), 32

pemerintah.⁴¹ Pendekatan normatif ini akan dititik beratkan pada masalah yuridis mengenai aturan-aturan hukum mengenai tanah yang ada di Indonesia.⁴²

2. Teknik pengumpulan Data

Adapun sumber data yang penulis gunakan adalah sumber data primer dan skunder. Data primer yaitu data yang diambil dalam sumber pokok seperti:

- b. Al-Qur'an
- c. AL-Hadits
- d. Undang-undang Dasar 1945
- e. Undang-Undang No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan
- f. KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana),
- g. Kitab-Kitab Fiqih Imam Madzhab Al-Hambal, Al Maliki dan Al Ramli.

Adapun Bahan Baku sekunder yang penulis gunakan dalam penulisan skripsi yaitu buku-buku, Jurnal dan data-data yang relevan dengan masalah yang penulis bahas dalam Skripsi ini.⁴³ Mengenai teknik

⁴¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, cetakan kedelapan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 24

⁴² Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, (Jakarta: Granit, 2004), 72

⁴³ Amirudin & H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2006), 167

pengumpulan data yang penulis gunakan adalah menggunakan bahan dokumen yang tertulis dalam bentuk barang-barang yang tertulis.⁴⁴

Dokumentasi adalah suatu metode pengumpulan data dan pencatatan terhadap berkas-berkas atau dokumen-dokumen yang ada hubungannya dengan materi yang dibahas.⁴⁵ Menurut Suharsimi Arikunto dokumentasi berasal dari kata dokumen, yang artinya barang-barang tertulis. Dalam melaksanakan metode dokumentasi peneliti meneliti benda-benda tertulis. Hal ini sesuai dengan jenis penelitian normatif atau kepustakaan yang bahan hukumnya bersifat tertulis.

Dalam penelitian ini, dokumen yang digunakan adalah misalnya seperti buku-buku yang ada hubungannya dengan penemuan hukum (rechtvinding), majalah, dokumen, peraturan-peraturan, notulen, catatan harian dan sebagainya. Adapun dokumen-dokumen yang dipakai dalam penelitian ini adalah sebagaimana disebutkan dalam bagian sumber dan jenis data yang sudah dibahas sebelumnya yang terdiri dari Al Qur'an, Hadits, buku-buku, undang-undang, skripsi, jurnal. Berbagai data yang sudah terkumpul sudah dijelaskan dalam bagian sumber dan jenis data di atas.⁴⁶

⁴⁴ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayu Media, 2005), 310.

⁴⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: Universitas Indonesia Pers, 1986), 66

⁴⁶ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek* (Yogyakarta: Rineka Cipta, 1991), 131

3. Teknik Analisis Data

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif dalam bentuk perbandingan hukum. Dalam penelitian ini, penulis membandingkan antara tindak pidana Aborsi dalam hukum pidana Islam dengan hukum positif.

Dalam hal ini, peneliti mengklasifikasikan data dalam rangka menginterpretasikan data secara kualitatif. Dalam hal ini peneliti menggunakan analisis data deskriptif kualitatif yaitu mengemukakan data dan informasi tersebut kemudian dianalisis dengan memakai beberapa kesimpulan sebagai temuan dari hasil penelitian.⁴⁷

Deskriptif merupakan penelitian non-hipotesis sehingga dalam langkah penelitiannya tidak perlu merumuskan hipotesis, sedangkan kualitatif adalah data yang digambarkan dengan kata-kata atau kalimat yang dipisah-pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan.⁴⁸

⁴⁷ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik* (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2006), 236

⁴⁸ Lexi J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Bandung, Rosyda Karya, 1991), 4

BAB IV

PENYAJIAN DATA DAN ANALISIS

A. Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif

1. Aborsi dari sudut pandang kedokteran

Abortus Provocatus atau *Induced Abortion* adalah segala upaya yang dilakukan secara sengaja dengan tujuan tunggal yaitu dihentikannya kehamilan. *Abortus Provocatus Medicinalis* adalah upaya penghentian kehamilan yang dilakukan oleh para dokter atau tenaga kesehatan terlatih lainnya dengan tujuan pokok untuk menyelamatkan nyawa si ibu. Disini dokter dihadapkan pada dua pilihan, menyelamatkan nyawa si ibu dan membiarkan embrio atau fetus mati atau menyelamatkan embrio atau fetus bisa hidup dan membiarkan si ibu mati.

Pilihan yang diambil dokter biasanya adalah menyelamatkan nyawa si ibu dan membiarkan embrio atau fetus mati. Namun tindakan dokter ini tidak sepenuhnya dilindungi oleh undang-undang, khususnya UU. No 23 tahun 1992 dan diperbaharui UU. No 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan KUHP 346-349 yang ada. Ada cara banyak para dokter untuk melakukan aborsi yang aman.⁴⁹

- a. Dengan cara intervensi invansif seperti aspirasi vakum secara manual (manua l Vaccum Aspiration, EVA), aspirasi vakum secara elektrik

⁴⁹ Atho Muzhar, *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, (Jakarta: Universitas Yarsi, 2007), 46-47.

(Elektrik Vacuum Aspiration, EVA), dilatasi dan kuratase (Dilatage and curretation D &C), dilatasi dan evakuasi Dilation and Evakuation, D&E), Menstrual Regulation (M&R)

- b. Dengan obat baik yang tunggal maupun yang kombinasi yang semuanya bertujuan agar embrio atau fetus dapat dibuang keluar. Obat yang dipakai antara lain. Mifepristone atau gemeprostat. Mifepristone lebih banyak dipakai karena dapat disimpan tanpa kulkas. Cara ini dipakai maksimal pada kehamilan 9 minggu.

Aspirasi Vakum ini adalah sebuah prosedur menggugurkan kandungan trimester pertama (biasanya tidak boleh lebih dari 12 minggu) dimana embrio fetus disedot keluar melalui kanul plastik atau metal yang ditahan secara manual dan elektrik.

Dilatasi dan Kuratase (D&C) prosedurnya dilakukan dengan melakukan pelebaran leher Rahim dengan memasukkan dilator mekanik atau dengan memakai obat, kemudian dilakukan kuratase metal yang tajam untuk mengerok dinding Rahim sehingga embrionya keluar. Cara ini baru boleh dilakukan jika aspirasi vacuum atau metode obat tidak tersedia.⁵⁰

Dilatasi dan evakuasi (D&E) ini juga sebuah prosedur operasi yang dilakukan pada trimester kedua dimana isi uterus dibuang keluar dengan cara sedot dan memakai forseps. Menstrual Regulation (M&R)

⁵⁰ Ibid., 47.

cara ini dipakai jika seorang perempuan yang mengalami keterlambatan datang bulan sampai dengan maksimal 14 hari prosedurnya sama dengan aspirasi vakum atau D&C atau D&E.

Sebelum dilakukan revisi terhadap undang-undang kesehatan masih banyak perdebatan mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban pemerkosaan termasuk tenaga medis yang membantu aborsi. Hal ini dikarenakan tidak terdapat secara jelas mengatur mengenai aborsi terhadap korban pemerkosaan, selama ini banyak yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban pemerkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu.

Namun dipihak lain ada juga yang memandang bahwa aborsi terhadap korban pemerkosaan adalah aborsi kriminalis karena memang tidak membahayakan nyawa sang ibu, dan undang-undang kesehatan lama yaitu undang-undang Nomor 23 tahun 1992 tidak termuat secara jelas didalam pasalnya.

Keberadaan praktek aborsi kembali mendapatkan perhatian dengan disahkannya undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan, dan sebagai pengganti dari undang-undang Nomor 23 tahun 1992. Dengan dikeluarkannya revisi undang-undang kesehatan maka legalisasi aborsi maka legalisasi aborsi terhadap korban pemerkosaan telah termuat dengan jelas pada pasal 75 ayat 2 undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tersebut.

Meskipun undang-undang ini menimbulkan kontroversi di berbagai lapisan masyarakat karena adanya pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi dalam praktik. Pasal 75 dan 76 undang-undang Nomor 36 tahun 2009 menegaskan bahwa pada dasarnya undang-undang ini melarang adanya praktik aborsi.

Pasal 75

1. Setiap orang dilarang melakukan aborsi
2. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
 - a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan baik yang mengancam nyawa ibu dan atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
3. Tindakan sebagaimana yang 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.
4. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan aturan pemerintah.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 minggu dihitung dari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis.
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan.
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan.
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditentukan oleh menteri.⁵¹

⁵¹ Undang-Undang Kesehatan Dan Rumah Sakit, (Bandung: Fokusindo Mandiri, 2013), 28-29

Persoalan aborsi penting untuk dibahas karena fenomena ini berkaitan erat dengan kesehatan reproduksi perempuan, untuk kasus yang ada di Indonesia. Seperti diketahui, salah satu penyebab tingginya angka kematian ibu adalah karena praktik aborsi terutama ibu pada umur balia salah satu akibat dari pergaulan ataupun belum siap untuk memiliki anak. Selain persoalan pelayanan kesehatan yang tidak memadai dan factor structural lain yang lebih luas. Selain juga berkaitan dengan nilai-nilai sosial, politik, budaya dan agama secara spesifik fenomena aborsi terkait erat dengan isu gender.

Ada beberapa alasan yang digunakan oleh wanita dalam melakukan aborsi atau menggugurkan kandungannya baik secara legal maupun illegal yang sehingga tidak meneruskan kehamilan mereka sampai melahirkan. Alasan-alasan antara lain sebagai berikut:⁵²

- a. Alasan kesehatan, yaitu apabila ada indikasi vital yang terjadi pada masa kehamilan, apabila diteruskan akan mengancam dan membahayakan jiwa ibu dan indikasi medis non vital yang terjadi pada masa kehamilan dan berdasarkan perkiraan dokter, apabila diteruskan akan memperburuk kesahatan fisik dan psikologis ibu. Selain itu alasan kesehatan janin, yaitu untuk menghindari kemungkinan bayi yang lahir mempunyai kelainan cacat fisik maupun mental, walaupun alasan ini sebenarnya belum dapat diterima sebagai dasar pertimbangan medis.

⁵² Yuke Novia Lange, *Tinjauan Yuridis Atas Aborsi Di Indonesia*, (Lex Et Societatis II, 2014), 56.

- b. Alasan sosial, yaitu tidak seluruhnya kehamilan perempuan merupakan kehamilan yang dikehendaki. Misalnya kehamilan yang tidak dikehendaki dengan alasan anak sudah banyak, hamil diluar nikah sebagai akibat pergaulan bebas, hamil akibat perkosaan atau *icest*, perselingkuhan. Perempuan yang mengalami kehamilan yang tidak dikehendaki berusaha agar kehamilannya gugur baik melalui perantara medis maupun aborsi gelap dengan resiko tinggi.
- c. Alasan ekonomi, yaitu peningkatan kesempatan kerja terutama bagi kaum perempuan yang dianggap sebagai factor yang akan mempengaruhi peningkatan aborsi. Perkembangan ekonomi yang menuju ekonomi industry melalui ekonomi manufaktur akan secara cepat meningkatkan jumlah perempuan muda diserap sebagai tenaga kerja, dengan latar belakang pendidikan yang lebih tinggi. Alasan ketidaksiapan ekonomi juga sering menjadi pertimbangan bagi perempuan yang berkeluarga untuk tidak menghendaki kehamilannya dengan melakukan aborsi, seperti kegagalan keluarga berencana (KB), pendapatan rendah yang tidak mencukupi untuk mengganggu biaya hidup.

- d. Alasan keadaan darurat, yaitu kehamilan akibat perkosaan, kehamilan yang terjadi karena paksaan hubungan persetubuhan kelamin laki-laki terhadap perempuan.⁵³

2. Aborsi Dalam Pandangan Hukum Positif

Istilah aborsi dalam hukum pidana di Indonesia dikenal dengan tindak pidana pengguguran kandungan. Secara umum aborsi terdapat dalam pasal 299, 346, 347, 348 dan 349 KUHP. Pasal-pasal ini secara jelas dan tegas menyatakan larangan melakukan aborsi dengan alasan apapun, termasuk aborsi dalam keadaan darurat (terpaksa) yaitu sebagai akibat perkosaan, baik oleh pelaku aborsi maupun yang membantu melakukan aborsi. Ahli medis yang membantu melakukan aborsi akan mendapat hukuman yang dilipat gandakan. Ketentuan ini ada pada KUHP pasal 299.

Pasal 299

1. Barang siapa dengan sengaja engobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa dengan pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banya empat puluh ribu rupiah.
2. Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian tau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
3. Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencairan, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Pasal 346

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

⁵³ Ibid., 57

Pasal 347

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

Pasal 348

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

Pasal 349

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

Pada pasal 346 KUHP sanksi pidana penjara diberikan kepada wanita atau ibu hamil yang dengan sengaja menggugurkan kandungannya, baik dilakukan sendiri maupun menyuruh orang lain. Ada kalanya ibu hamil ingin menggugurkan kandungan karena apabila belum menikah (kecelakaan) karena malu kepada tetangga ataupun keluarga. Sedangkan alasan lain sesudah menikah karena konflik dengan pasangan hidup, sudah terlalu banyak anak, alasan ekonomi ada juga hamil karena kegagalan dari keluarga berencana, karena jenis kelamin janin tidak sesuai dengan keinginan (dengan kemajuan teknologi pada bidang kedokteran, jenis kelamin janin sejak dapat diketahui sejak dalam kandungan). Sanksi pidana terhadap wanita yang menggugurkan kandungan tercantum pada pasal 347 KUHP.

Sanksi pidana pada pasal 347 KUHP ini lebih berat dari pasal 346, apabila dikaji lebih lanjut pengguguran kandungan yang tercantum dalam pasal ini kurang lengkap, seharusnya ditambah dalam rangka penyelamatan jiwa ibu dan atau janin, tidak dikenakan sanksi pidana, agar selaras dengan peraturan konsil kedokteran Indonesia angka 15 bahwa dokter akan dikenakan pelanggaran disiplin apabila tidak melakukan tindakan gawat darurat dalam rangka penyelamatan jiwa. Adagium *Agroti Salus Lex Suprema* menjelaskan bahwa “keselamatan pasien adalah hukum yang tertinggi”. Oleh karena itu seorang dokter tidak dapat dipidana apabila melakukan tindakan medis dalam rangka penyelamatan jiwa.⁵⁴ Sanksi bagi pelaku pengguguran kandungan seorang wanita dengan persetujuan wanita yang bersangkutan tercantum pada pasal 348 KUHP.

Pasal 348 dan 349 KUHP berisi tentang perbuatan orang atas persetujuan ibu berikut sanksi pidana penjara, apabila dilakukan oleh professional dalam bidangnya, sanksi ditambah dengan sepertiganya dan ditambahkan sanksi tambahan berupa pencabutan hak dalam menjalankan pencairan, berarti dilakukan pencabutan surat izin praktik (SIP) sehingga bersangkutan tidak dapat melakukan praktik, baik untuk selamanya atau selama kurun waktu tertentu tergantung dari ketagori perbuatan melawan hukum yang dilakukan.

⁵⁴ Tri Handayani, Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta: Indeks, 2019), 39-41.

Sebagai seorang professional, dokter terikat pada lafal sumpah dokter (LSD) yang terkait dengan aborsi adalah angka 6 yang berbunyi bahwa saya akan menghormati setiap hidup insanai mulai saat pembuahan. Selain itu dokter dapat dikenakan pelanggaran disiplin kedokteran apabila melakukan aborsu baik seijin ibu yang mengandung atau tidak ada izin dari ibu yang mengandung, kecuali dalam keadaan kondisi gawat darurat.

Pelanggaran disiplin tersebut tercantum dalam peraturan konsil kedokteran Indonesia (KKI) No 4 Tahun 2011 angka 11 yaitu melakukan perbuatan yang bertujuan untuk menghentikan kehamilan yang tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.

B. Aborsi dalam Perspektif Imam Madzhab

Aborsi ada dua macam yaitu pertama aborsi spontan (*abortus spontanius*), dalam istilah fiqh disebut *Isqath al-Afwu* yang berarti aborsi yang dimaafkan. Kedua aborsi yang disengaja (*Abortus Provocatus*) baik dilakukan dengan atas dasar indeks medis (*artificialis therapicus*) atau dalam istilah fiqhnya disebut *al-isqath al'ilajiy/al-isqath al-dhahury* maupun aborsi yang dilakukan tanpa indikasi medis atau dilakangan ulama disebut *al-isqath al-ikhtiyary*.

Dalam hal ini yang akan dilihat dari perspektif fiqh adalah hanya oyang disengaja karna menimbulkan konsekuensi hukum, sementara aborsi spontan dianggap kejadian diluar kemampuan manusia

1. Pandangan Ulama Fiqh

Ulama fiqh telah sepakat bahwa aborsi dilakukan sesudah ditiupkan ruh atau sesudah kehamilan berusia 120 hari adalah haram, kecuali dalam keadaan tertentu yang dibenarkan menurut syara'. Batas setelah peniupan ruh atau setelah 120 hari tersebut adalah Al Qur'an⁵⁵ yaitu:

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلْطَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ
ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا
فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ
الْخَالِقِينَ

Dan sesungguhnya kami menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu kami jadikan tulang benulang, lalu tulang benulang itu kami bungkus dengan daging, kemudian kami jadikan dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka

⁵⁵ Al-Naysaburi, Muslim Ibn Al-Hajjah, *Shahih Muslim*, (Kairo: Dar Ihya Al Kutub Al-Arabiyyah, Tt, Jilid 4), 277-278

maha sucilah allah, pencipta paling baik. (Surat Al-Mukminun ayat 12-14).⁵⁶

Akan tetapi aborsi yang dilakukan sebelum 120 hari, menurut syekh Jadil Haq dalam fatwa tentang aborsi terdapat beberapa pendapat ulama. Adapun menurut empat pendapat ulama madzhab mengenai aborsi antara lain sebagai berikut.

a. Madzhab Hanafi

Aborsi umumnya diizinkan sebelum kandungan berusia 120 hari. Tetapi ada sebagian yang memandangnya tidak disukai (makruh) tanpa alasan yang sah, karena begitu dikandung janin memiliki potensi untuk hidup menurut Ibnu Abidin salah satu pelopor madzhab ini bahwa izin untuk menggugurkan kandungan tergantung pada keabsahan alasan yang sah untuk melakukan aborsi sebelum bulan keempat kehamilan adalah dalam kasus dengan adanya bayi yang sedang disusui. Kehamilan baru menyebabkan berakhirnya masa menyusui bayi ini.⁵⁷

Aborsi diperbolehkan oleh madzhab ini jika ada indikasi yang dibenarkan menurut syara'. Indikasi yang dikutip dalam madzhab ini ialah bila mana perempuan hamil dalam keadaan menyusui anaknya, dikhawatirkan air susunya terhenti, sementara sang ayah

⁵⁶ Al Qur'an, 23:12-14

⁵⁷ Ibnu Abidin, Mohammad Amin, *Hashuyah Raad Al-Muhtar*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1979), 232.

tidak memiliki sumber pendapatan untuk menyediakan susu pengganti. Dalam kasus ini aborsi dibenarkan untuk memelihara kehidupan anak yang masih membutuhkan ASI. Indikasi lain ialah kesehatan yang buruk bagi sang ibu, apabila ada suatu resiko melahirkan yang sulit sehingga membutuhkan pembedahan Caesar, terutama apabila kondisi tersebut terjadi pada kehamilan sebelumnya. Kaidah yang mendasari pendapat ini adalah “menghindari bahaya dengan memilih resiko yang paling ringan”. Dalam hal ini nyawa sang ibu didahulukan atas nyawa si janin, karena sang ibu adalah sumber asalnya.

b. Madzhab Maliki

Sebagian besar pengikut madzhab ini tidak memperbolehkan aborsi walaupun kehamilan belum berusia 40 hari. Alasannya bila air mani telah tersimpan dalam Rahim berarti sudah ada proses kehidupan.

Pendapat tersebut sejalan dengan dewan fatwa fiqh pada “Mujamma’ al-buhuts al-islamiyah”, sebuah lembaga penelitian di universitas Al-Azhar, kairo, dalam keputusannya yang ditetapkan pada 13 Januari 1994 menyebutkan:

“pengguguran kandungan memang mutlak dilarang, kecuali karena alasan medis guna menyelamatkan hidup ibu. Ibu adalah asal dan ia telah eksis secara pasti. Karena itu ia memiliki hak dan

kewajiban dalam hidupnya. Maka ia tidak boleh dikorbankan demi janin yang belum tentu eksis. Janin dipandang sebagai bagian dari anggota tubuhnya”.⁵⁸

c. Madzhab Syafi’i

Pengikut madzhab syafi’i terpecah menjadi beberapa pendapat, sebagian seperti ibn Al-Imad dan Al-Ghazali, melarang aborsi karena termasuk dalam kejahatan makhluk hidup. Menurutnya konsepsi bertemunya sperma dengan ovum merupakan tahap awal kehidupan manusia. Jika menggugurkannya merupakan suatu pelanggaran tindak pidana (*Jinayat*), makin lama perkembangan kandungan maka semakin meningkat pula jinayatnya dan yang paling besar jinayatnya adalah bila anak dibunuh setelah lahir dalam keadaan hidup.

Lainnya seperti Muhammad Ibn Abi Said mengizinkan dalam batas 80 hari karena janin masih dalam bentuk *Nuthfah* dan *Alaqah*. Sementara ibn Hajar menyatakan aborsi dibolehkan sebelum sebelum kandungan berusia 42 hari. Lebih dari itu dilarang.

⁵⁸ Ahkam Al-Syari’ah, Dalam Husein Muhammad, *Makalah Seminar-Seminar Dan Lokakarya Aborsi Dari Perspektif Fiqh Kontemporer*, (Faytay NU, 27-28 April 2001)

d. Madzhab Hanbali

Aborsi sebelum kandungan berusia 40 hari diperbolehkan, setelah usia tersebut dilarang.⁵⁹

e. Madzhab Zaidi

aborsi sebelum kehamilan berusia 120 hari diizinkan berdasarkan analog (*qias*) kepada *al azl* atau senggama terputus.⁶⁰

f. Madzhab Zhahiri

Aborsi diperkenankan sebelum kehamilan berusia 120 hari tetapi tidak sama dengan pembunuhan. Dan aborsi yang dilakukan setelah usia kandungan 120 hari, hukumannya sama halnya dengan pembunuhan. Pelakunya wajib membayar diyat jika janin keluar dalam keadaan hidup, dan wajib membayar gurrah jika janin keluar dalam keadaan mati.

g. Madzhab Ibadhi

Aborsi tidak diizinkan disaat manapun, dan si ibu tidak boleh melakukan apapun (seperti membawa benda berat) atau menelan sesuatu (termasuk didalamnya meminum minuman tradisional) yang memungkinkan merugikan janin.

⁵⁹ Maria Ulfa Anshor, Wan Nedra, sururin, *Aborsi Dalam Perspektif Kontemporer*, (Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002), 163

⁶⁰ Arjatmo Tjokronigoro, *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*, (Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002), 162-164

Dalam kitab *Adab al-Islam fi Nizham al-Usrah*, Para ulama sepakat bahwa aborsi ba'da nafkhir ruh adalah haram, merupakan bentuk salah satu kejahatan. Kaum muslimin tidak diperbolehkan melakukannya karena hal itu merupakan jinayah atas makhluk yang sudah sempurna bentuknya. Para ulama mengatakan siapapun pelaku aborsi wajib dikenai hukuman dengan membayar diyat *kamilah* jika janin terpisah dari tubuh ibunya dalam keadaan hidup lalu meninggal, dan pelaku cukup didenda dengan membayar *ghurrah* yang jumlahnya lebih sedikit dibandingkan dengan diyat *kamilah* jika janin gugur dalam keadaan mati.⁶¹

Sementara menurut MUNAS MUI tahun 1983 menyatakan bahwa konsep kehidupan dalam konsep islam adalah salah satu proses yang sudah mulai sejak terjadinya pembuahan. Oleh karena itu, pengguguran semenjak adanya pembuahan adalah haram hukumnya.⁶²

Ketentuan ini berlaku pada kehamilan yang diakibatkan pernikahan yang sah maupun untuk kehamilan diluar nikah yang dijadikan alasan antara lain hadits nabi yang bercerita tentang perempuan Ghamidiyah yang hamil diluar nikah. Ia meminta nabi untuk menghukumnya, tetapi beliau menolaknya sampai bayi yang dikandungnya lahir bahkan sampai lepas menyusui.

⁶¹ Al-Maliki, *Adab al-Islam fi Nizham al-Usrah*, (Jeddah: Sahar, 1401 H), 169.

⁶² Ibid., 164-165

C. Analisis Komparatif Aborsi Dalam Hukum Positif dan Imam Madzhab

Aborsi atau Abortus dapat terjadi secara spontan dan secara buatan. Aborsi atau Abortus secara spontan merupakan mekanisme alamiah untuk mengeluarkan hasil konsepsi yang abnormal,⁶³ dalam hukum pidana di Indonesia istilah aborsi dikenal sebagai tidak pidana pengguguran kandungan. Secara umum pembahasan mengenai aborsi terdapat dalam pasal 299, 346,347,348 dan 349 KUHP. Pasal-pasal ini secara jelas dan tegas mengatur larangan melakukan aborsi dengan alasan apapun, termasuk aborsi karena alasan darurat (terpaksa) yaitu sebagai akibat perkosaan, baik larangan terhadap pelaku maupun yang membantu melakukan aborsi. Bahkan ahli medis akan mendapatkan hukuman yang dilipat gandakan jika membantu melakukan aborsi.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengenal perbuatan *abortus provocatus criminalis* yaitu aborsi yang memiliki sifat criminal dan tidak mengenal perbuatan *abortus provocatus therapeuticus* yaitu aborsi yang tidak ada sifat kriminalnya. Ketentuan dalam pasal-pasal KUHP yang jelas tidak memberikan peluang dilakukan aborsi, jika ketentuan pasal itu dilakukan secara mutlak dan tidak ada alasan apapun yang dapat diterima. Segala bentuk tindakan aborsi dilarang bagi wanita, tanpa memberikan

⁶³ M. Jusuf Hanafiah, Amri, *Etika Kedokteran Dan Hukum Kesehatan*, (Jakarta: EGC, 1999), 95.

alternatif untuk menyediakan teknologi kesehatan reproduksi yang aman serta dapat mengurangi resiko kematian wanita hamil.

Resiko kematian tersebut dapat disebabkan oleh adanya resiko penyakit yang berat dan membahayakan bagi jiwa wanita hamil tersebut. Konsekuensinya petugas medis khususnya dokter, bidan, dan petugas lainnya dianggap sebagai pelanggar hukum ketika mereka melakukan tindakan aborsi dengan tujuan menyelamatkan jiwa. Oleh karena itu perlu diundangkan peraturan yang lebih efektif dan mampu memberikan solusi yang tepat bagi masyarakat serta dapat memberikan peluang bagi petugas medis untuk melakukan aborsi dengan ketentuan dan batasan yang telah ditentukan dengan baik.⁶⁴

Dalam undang-undang hukum pidana (KUHP) di Indonesia aborsi dekategorikan sebagai tindak kriminal. Yang menerima hukuman adalah:

1. Ibu yang melakukan aborsi.
2. Dokter, bidan, atau dukun yang membantu melakukan aborsi.
3. Orang-orang yang mendukung terlaksananya aborsi.

Dalam KUHP tersebut terdapat larangan aborsi dan ibu serta pelaku aborsi dapat dikenakan sanksi pidana. Ketentuan ini terasa memberatkan terutama bagi tim medis yang melaksanakan aborsi dengan alasan medis. Ketika diundangkan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang

⁶⁴ Ibid., 53

kesehatan yang juga mengatur tindak pidana aborsi, pasal-pasal tentang aborsi dalam KUHP masih berlaku.

Berdasarkan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan, perbuatan aborsi itu dilarang, sebagaimana dijelaskan dalam pasal 75 sampai dengan pasal 77, tetapi terdapat pengecualian (legalisasi) terhadap tindak pidana aborsi tersebut. Sebelum adanya revisi terhadap Undang-undang kesehatan masih banyak perdebatan mengenai aborsi yang dilakukan oleh korban pemerkosaan termasuk tenaga medis yang membantu melakukan aborsi tersebut.

Hal ini dikarenakan tidak terdapat pasal secara jelas mengatur mengenai aborsi terhadap korban pemerkosaan. Selama ini masih banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban pemerkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu. Karena itu pemerintah mengeluarkan kebijakan baru yaitu keluarnya peraturan pemerintah (PP) No 61 Tahun 2014 tentang kesehatan reproduksi, yang dinilai melegalkan aborsi bersyarat bagi:

1. Perempuan Hamil dengan kedaruratan medis.
2. Perempuan hamil akibat perkosaan.⁶⁵

⁶⁵ Ibid., 86-87

Dalam syariat islam janin memiliki hak untuk dimuliakan sebagaimana manusia, meskipun janin belum menghirup kehidupan yang nyata. Oleh karena itu sangat tercela dan diharamkan pengguguran kandungan ba'da nafkhir ruh. Pelaku aborsi wajib dikenai hukuman membayar diyat yang dalam istilah lain disebut sebagai membayar *ghurrah*. Kesepakatan ini bagian dari konsensus yang diambil oleh para fuqaha. Dalam kaidah fiqh disebutkan bahwa secara medis diketahui eksistensi bayi yang berada dalam kandungan akan mengancam keselamatan hidup ibunya yang kaidah umum dalam syariat memerintahkan untuk memilih resiko yang lebih ringan diantara dua resiko yang sama.

Bila eksistensi janin bisa mengakibatkan kematian ibunya maka tidak ada jalan lain kecuali menggugurkannya.⁶⁶ Abidin seorang ulama Hanafiah kenamaan mengatakan aborsi ba'da nafkhir ruh, tidak beda dengan membunuh anak manusia, bila janin tersebut sudah memiliki rambut. Dan jika janin gugur dalam keadaan mati, maka pelaku wajib membayar *ghurrah* dan disunnahkan membayar kifarati pula, tapi jika janin keluar dalam keadaan hidup lalu mati disunnahkan membayar diat kamilah dan kifarati.

Dalam soal kifarati (untuk janin dalam keadaan mati) umumnya ulama hanafiyah sejalan dengan ulama Malikiyah, menangkap kifarati sebagai sebagai hal yang tidak wajib tetapi baik untuk dikerjakan (istihsan/ mandub), sedangkan ulama Syafi'iyah dan Hanabilah menganggap sebagai hal yang

⁶⁶ Syaltuth M, Al-Fatawa, (Cairo: Dar Al-Qalam), 290

wajib karena aborsi ba'da nafkhir ruh dikategorikan sebagai pembunuhan terhadap anak manusia. Tetapi semua madzhab empat sepakat menghukum pelaku dengan kifarat selain diyat kamilah jika janin keluar dari kandungan ibunya dalam keadaan hidup lalu mati.

Al Hambali dalam kitab al Thalib mengatakan bahwa pelaku tindak aborsi patut dijatuhi hukuman keras jika janin yang diaborsi sudah mencapai usia 6 bulan keatas, beliau berpendapat. Barang siapa yang menyerang ibu hamil sampai ia menggugurkan kandungan baik laki-laki maupun perempuan maka didiyatnya adalah 1/10 diyat ibunya. jika ibu hamil tadi diserang tadi menggugurkan kandungan dalam keadaan hidup lalu mati maka diyatnya adalah diyat kamilah dengan syarat bayi yang gugur tersebut telah berusia 6 bulan keatas. Dan apabila pelakunya ibunya sendiri, misal dengan meminum obat-obatan sehingga keluar dalam keadaan sudah mati. Maka ia wajib membayar *Ghurrah*. Jumlah *Ghurrah* disesuaikan dengan jumlah janin yang gugur.⁶⁷

Menurut para fuqaha *Ghurrah* yang wajib dibayar Karena membunuh janin mempunyai harga terbatas yaitu separuh dari sepersepuluh diyat ibunya. Jadi *Ghurrah* nilainya sama dengan lima ekor unta, karena praktik perbudakan sudah tidak dijumpai lagi pada kehidupan zaman sekarang. Maka hukuman bagi pelaku yang tadinya dikenakan membayar *Ghurrah* budak dapat diganti

⁶⁷ Al-Hambal, Syaikh Al-Mar'I Dalil Al-Thalib, (Al-Maktab Al-Islamy, 1980), 195.

seharga lima ekor unta.⁶⁸ *Ghurrah* menurut arti asalnya adalah *khiyar* (pilihan), hamba sahaya disebut *Ghurrah* karena merupakan harta pilihan. Dalam praktiknya *Ghurrah* ini dinilai dengan lima ekor unta, atau sebanding dengan itu, yaitu lima puluh dinar, atau lima ratus dirham, atau enam ratus dirham. Dalam tindak pidana atas janin yang dilakukan dengan sengaja menurut ulama malikiyah diyat *Ghurrahnya* diperberat (Mughalldzah).⁶⁹

Diyat Kamilah berlaku apabila manfaat jenis anggota badan dan keindahannya hilang sama sekali. Hal ini terjadi dengan perusakan seluruh anggota badan yang sejenis, atau dengan menghilangkan manfaatnya tanpa merusak atau menghilangkan bentuk atau jenis anggota badannya itu. Anggota badan yang berlaku diat yang sempurna ada empat kelompok, yaitu sebagai berikut:

1. Anggota yang tanpa pasangan termasuk dalam kelompok ini adalah: Hidung, Lidah, Zakar (kemaluan), Tulang belakang (ash-shulb), Lubang kencing, Lubang dubur, Kulit, Rambut, dan Jenggot.
2. Anggota yang berpasangan (dua buah), Adapun yang termasuk dalam kelompok ini adalah: Tangan, Kaki, Mata, Telinga, Bibir, Alis, Payudara, Telur kemaluan laki-laki, Bibir kemaluan perempuan, Pinggul, dan Tulang rahang.

⁶⁸ Huzaemah Tahido Yanggo, *Fikih Perempuan Kontemporer*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2010), 31-32.

⁶⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafik, 2005), 225.

3. Anggota yang terdiri dari dua pasang yang termasuk dalam kelompok ini adalah kelopak mata, bulu mata.
4. Anggota yang terdiri dari lima pasang atau lebih yaitu: jari tangan, Jari kaki, dan Gigi.⁷⁰

Jadi antara hukum positif dengan hukum pidana islam letak perbedaannya berada pada batasan kehamilan, yang menurut salah satu imam madzhab memperbolehkan sebelum usia kandungan tidak lebih dari 120 hari. sedangkan dalam hukum positif tidak ada batasan aborsi yang di perbolehkan dari mulai pembuahan menurut hukum positif apabila dilakukan yang namanya aborsi maka akan dikenakan sanksi yang berlaku. Dan persamaannya yaitu dari tindakan aborsi ini berdasarkan hukum positif dan hukum pidana islam perbuatan ini adalah suatu perbuatan atau tindakan melanggar hukum.

⁷⁰ Ibid., 197.

BAB V

PENUTUP ATAU KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Aborsi merupakan tindakan dilarang berdasarkan KUHP yang berlaku di Indonesia yang sudah tercantum dalam pasal 346, 347, 348, 349 sangat melarang aborsi atau menggugurkan janin yang ada dalam kandungan. Karena janin didalam kandungan mempunyai hak untuk hidup dan wajib dihormati. Apabila melanggar maka akan dikenakan hukuman yang telah ditentukan dan masuk ketagori pasal yang mana. Akan tetapi berdasarkan undang-undang No 36 tahun 2009 tentang kesehatan janin dapat di gugurkan apabila ada alasan medis yang resmi. Seperti dengan keadaan janin yang ada didalam kandungan tersebut mengancam nyawa sang ibu. Jadi aborsi bisa dilakukan asalkan dengan alasan medis.
2. Pengguguran kandungan pada prinsipnya dilarang, tetapi dengan keadaan tertentu bisa dilakukan berdasarkan alasan yang dibenarkan secara medis. Akan tetapi ada beberapa pendapat ulama madzab yang memperbolehkan dan melarang pengguguran sebelum usia kandungan 120 hari. Dari Madzhab Maliki, Syafi'i dan Hanafi melarang pengguguran kandungan, dan sebaliknya Hanbali memperbolehkan aborsi sebelum usia janin 120 hari. dan setelah usia kandungan lewat dari 120 hari pendapat madzhab melarang apabila melanggar melakukan aborsi tersebut maka mendapatkan hukuman Membayar Ghurrah atau diyat kamilah tergantung keluarnya bayi setelah aborsi.

3. Dalam perbandingan antara hukum positif dengan hukum pidana islam pengguguran kandungan atau aborsi ini merupakan suatu tindak pidana atau jinayah. Adapun dalam hukum positif aborsi dilarang semenjak ada pembuahan dalam janin. Maka secara tidak langsung janin yang sudah masa pembuahan itu jika ditarik dalam hukum positif mempunyai hak untuk hidup, jadi aborsi dilarang dan dikenakan sanksi berupa hukuman yang telah diatur dalam pasal 346, 347, 348, 349 KUHP. Sedangkan dalam perspektif hukum pidana islam aborsi masih ada perdebatan antara ulama satu dengan yang lain apabila janin masih belum berumur 120 hari atau sebelum ditiupkannya roh. Disitu masih ada yang memperbolehkan seperti Madzhab Hanafi akan tetapi dengan alasan-alasan yang rasional. Dan apabila ada salah satu melanggar berdasarkan hukum islam ada dua macam penghukuman. Jika bayi yang digugurkan sudah dalam keadaan mati maka hukumannya membayar *Ghurrah*. Sedangkan apabila bayi digugurkan itu hidup lalu mati maka hukumannya membayar diyat kamilah.

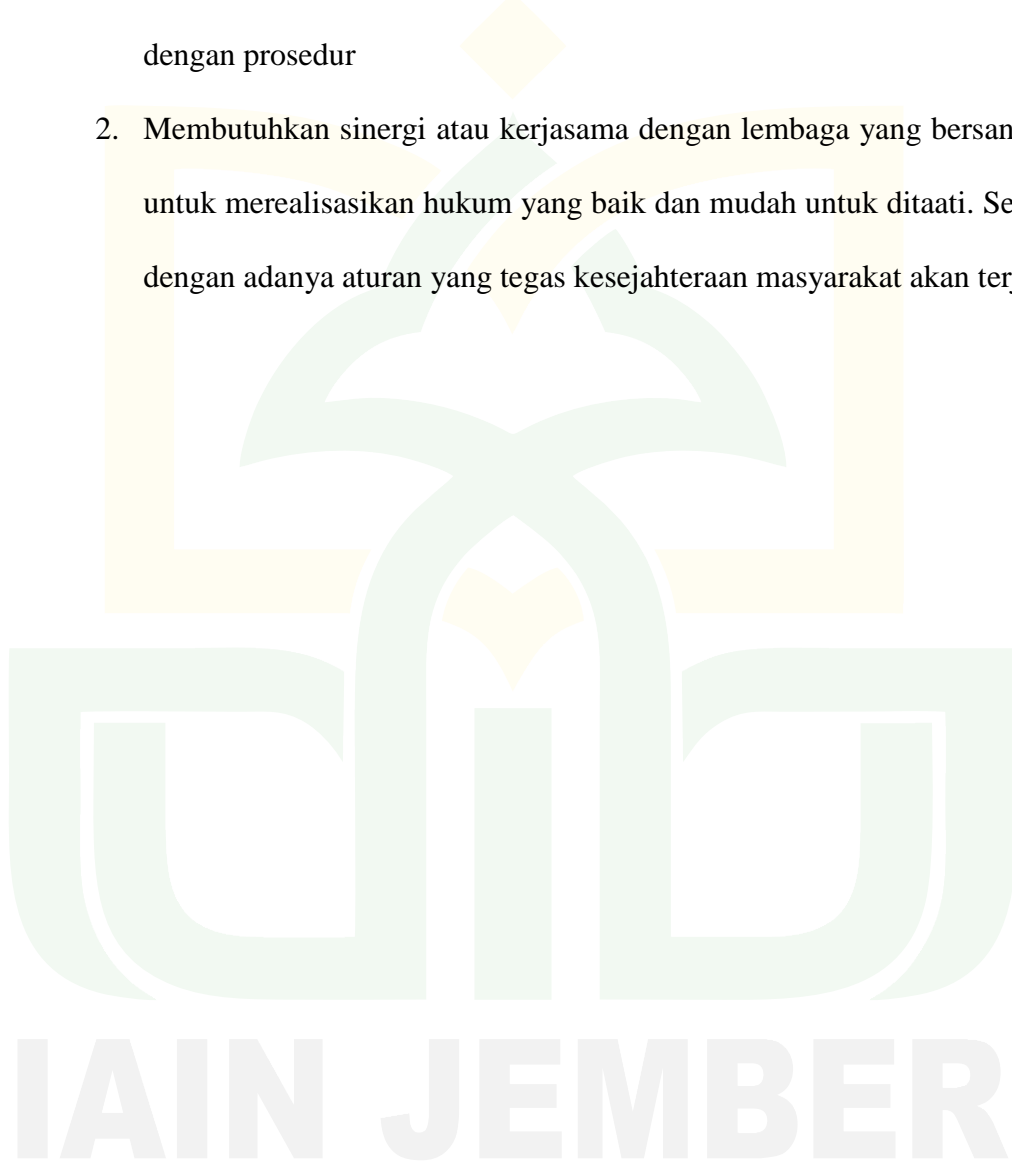
B. Kritik dan Saran

Berdasarkan Kesimpulan yang telah dikemukakan dapat diberikan saran-saran sebagai berikut:

1. Masyarakat yang membaca bisa lebih memahami terkait aborsi yang berdasarkan Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam berdasarkan ijtihad imam Madzhab, selain itu ada hukum Allah yang berlaku dimanapun, dan untuk lembaga hukum di Indonesia bisa lebih mempertegas peraturan-

peraturan atau Undang-undang Khususnya tindak pidana aborsi. Agar masyarakat tidak menyalahgunakan tindakan aborsi yang belum sesuai dengan prosedur

2. Membutuhkan sinergi atau kerjasama dengan lembaga yang bersangkutan untuk merealisasikan hukum yang baik dan mudah untuk ditaati. Sehingga dengan adanya aturan yang tegas kesejahteraan masyarakat akan terjamin.



DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Abidin, Ibnu, Mohammad Amin. 1979. *Hashuyah Raad Al-Muhtar*. Beirut: Dar Al-Fikr.
- Adi, Rianto. 2004. *Metodologi Penelitian Sosial Dan Hukum*. Jakarta: Granit.
- Al-Hafidz, Ahsin W. 2007. *Fikih kesehatan*. Jakarta: Amzah.
- Al-Hambal. 1980. Syaikh Al-Mar'I Dalil Al-Thalib. Al-Maktab Al-Islamy.
- Ali, Zainuddin. 2009. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika..
- Al-Maliki. 1401. *Adab al-Islam fi Nizham al-Usrah*. Jeddah: Sahar.
- Anshor, Maria Ulfa, Wan Nedra, sururin. 2002. *Aborsi Dalam Perspektif Kontemporer* Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia.
- Al-Naysaburi, Muslim Ibn Al-Hajjah. *Shahih Muslim*. Kairo: Dar Ihya Al Kutub Al-Arabiyyah, Tt, Jilid 4.
- Al-Ramli, Syihabuddin. 1357 H. *Nihâyat Al-Mukhtaj, Syarh Alminhaj Fi Al-Fiqh' Ala Madzhab Al-Lmam Syafi'i, Jilid VII*, Alhalabi.
- Al-Syari'ah, Ahkam. Dalam Husein Muhammad. 2001. *Makalah Seminar-Seminar Dan Lokakarya Aborsi Dari Perspektif Fiqh Kontemporer*. Faytay NU.
- Amirudin, Zainal Asikin. 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada.

Arief, Barda Nawawi. 2006. *Perbandingan Hukum Pidana* . Jakarta: Raja Grafindo Prasada.

Arikunto, Suharsimi. 1991. *Prosedur Penelitian, Suatu Pendekatan Praktek*. Yogyakarta: Rineka Cipta.

Arikunto, Suharsimi. 2006. *Prosedur Penelitian Suatu Pendekatan Praktik*. Jakarta: PT. Rineka Cipta.

Bahar, Saafroedin. 1997. *Hak Asasi Manusia Analisis Komnas HAM Dan Jajaran Hankam / ABRI*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Charisdiono, Achadiat. 2007. *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*. Jakarta: EGC.

Chazawi, Adami. 2005. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada

Chazawi, Adami. 2015. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Perseda.

Chazawi, Adami. 2017. *Malpraktek Kedokteran*. Malang: Banyumedia Publishing.

Djamil, Abdul. 1984. *Psikologi Dalam Hukum*. Jakarta: Armico.

Ebrahim, Abul Fadl Ohsin. 1997. *Aborsi Kontrasepsi Dan Mengatasi Kemandulan* . Kuala Lumpur: Mizan.

Hanafiah, M. Jusuf, Amri. 1999. *Etika Kedokteran Dan Hukum Kesehatan*. Jakarta: EGC.

Handayani, Tri, Aji Mulyana. 2019. *Tindak Pidana Aborsi*. Jakarta: Indeks.

- Hartono, Sunarjati. 1988. *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Ibrahim, Johnny. 2005. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Mahakarya Rangkeng Offset Yogyakarta.
- KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana Dan KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. 2016. Efata Publishing.
- Kusuma, Musa Perdana. 1981. *Bab-Bab Tentang Kedokteran Forensik*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Lange, Yuke Novia. 2014. *Tinjauan Yuridis Atas Aborsi Di Indonesia*. Lex Et Societatis II.
- Martono, Nanang. 2010. *Metode Penelitian Kuantitatif*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Moeljatno. 1983. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta: PT Bina Aksara.
- Moleong, Lexi J. 1991. *Metodologi Penelitian Kualitatif* . Bandung, Rosyda Karya.
- Muhammad Bin ‘Arafah Al-Dasuqi. *Hasiyyah Al-Dasuki Ala Al-Syarah Al-Kabir, Juz II*. Bayrut: Dar Al-Fikr, T.T..
- Muslich, Ahmad Wardi. 2005. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafik.
- Muzhar, Atho. 2017. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*. Jakarta: Universitas Yarsi.

Pedoman penulisan karya ilmiah. 2017. Jember: IAIN Jember Press.

Pieter, Heri Zan, Namora Lumongga. 2013. *Pengantar Psikologi Untuk Kepribadian*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Prasetyo, Teguh. 2012. *Hukum Pidana*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Pujiono. 2012 *Hukum Islam Dan Dinamika Perkembangan Masyarakat*. Yogyakarta: Mitra Pustaka.

Sabiq, Sayyid. 1987. *Fikih Sunah 7*. Bandung: PT Al Ma'ruf.

Saebani, Beni Ahmad. 2009. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: CV Pustaka Setia.

Samidjo. *Ringkasan Dan Tanya Jawab Hukum Pidana*. Bandung: CV Armico.

Soekanto Soerjono, Sri Mamudji. 2004. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan Kedelapan. Jakarta. Sinar Grafika..

Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum* . Jakarta: Universitas Indonesia Pers.

Suparman Marzuki, *Politik Hukum Hak Asasi Manusia* (Jakarta: Erlangga, 2014), 45.

Syaltuth M. Al-Fatawa. Cairo: Dar Al-Qalam.

Tjokronigoro, Arjatmo. 2002. *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia.

Undang-Undang Dasar 1945. 2014. Yogyakarta: Pustaka Baru Press.
2014Undang-Undang Kesehatan Dan Rumah Sakit. 2013.
Bandung: Fokusindo Mandiri.

Widnyana, I Made. 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Fikahati
Aneska.

Yanggo, Huzaemah Tahido. 2010. *Fikih Perempuan Kontemporer*.
Jakarta: Ghalia Indonesia.

Yasin, Muhammad Nu'aim. 2003. *Fikih Kedokteran*. Jakarta: Darus-
Salam.

Internet:

[http://www.google.com/amp/s/amp.tirto.id/sangat-penting-
mendapatkan-layanan-aborsi-aman-dhmt](http://www.google.com/amp/s/amp.tirto.id/sangat-penting-mendapatkan-layanan-aborsi-aman-dhmt) (Diakses Pada
Tanggal 17 April 2020).

Al Qur'an:

Al Qur'an, 23:12-14

Al Qur'an, 17: 33

Al Qur'an, 4:93

Jurnal:

Aulia Nur Trissafitri, "Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Tindak Pidana
Aborsi (Analisis Putusan Nomor 122/Pid.B/2014/Pn.Tmg)",
(Skripsi, Universitas Muhammadiyah, Surakarta, 2018)

Jamaludin, “Abortus Provocatus Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Pidana Islam Suatu Kajian Kriminologis Yuridis Dan Klinis (Tela'ah Pasal 338 KuHP)”, (Skripsi, Universitas Islam Negeri Alauddin, Makassar, 2010)

Yosela Etikayani Nalamba, “Analisis Komparatif Pengaturan Tindakan Aborsi Dalam Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam”. (Skripsi, Universitas Lampung, Bandar Lampung, 2017)



IAIN JEMBER

LAMPIRAN-LAMPIRAN

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Moh Faqih

NIM : S20164030

Menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa dalam segala pernyataan tugas akhir saya yang berjudul *Studi Komparatif Tindak pidana Aborsi dalam Persepektif Hukum Positif dan 4 Imam Madzhab* merupakan gagasan dari hasil karya saya sendiri dengan arahan komisi pembimbing, dan belum pernah diajukan dalam bentuk apapun pada perguruan tinggi manapun.

Semua data dan informasi yang digunakan telah dinyatakan secara jelas dan dapat diperiksa kebenarannya. Sumber informasi yang berasal atau dikutip dari karya yang diterbitkan dari penulis lain telah disebutkan dalam naskah dan dicantumkan dalam daftar pustaka di bagian akhir tugas akhir ini.

Jember, 05 Mei 2020

Moh Faqih
NIM. S20164030

