

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENYERTAAN DALAM
TINDAK PIDANA ABORSI PERSPEKTIF HUKUM PIDANA
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri
Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
untuk memenuhi salah satu persyaratan
memperoleh gelar Serjana Hukum (S.H)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
Oleh:
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
MUDNI MUSTOFA
NIM: S20184076
J E M B E R

**UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ JEMBER
FAKULTAS SYARIAH
DESEMBER 2022**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENYERTAAN DALAM
TINDAK PIDANA ABORSI PERSPEKTIF HUKUM PIDANA
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

Diajukan Kepada Universitas Islam Negeri
Kiai Haji Achmad Siddiq Jember
Untuk memenuhi salah satu persyaratan
Memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH)
Fakultas Syariah
Program Studi Hukum Pidana Islam

Oleh :

**Mudni Mustofa
NIM : S20184076**

Disetujui Pembimbing



Dr. Abdul Kholiq Syafa'at, M.A
NIP. 197106052008026011

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP PENYERTAAN DALAM
TINDAK PIDANA ABORSI PERSPEKTIF HUKUM PIDANA
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

SKRIPSI

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

Hari : Selasa
Tanggal : 20 Desember 2022

Tim Penguji

Ketua

Sholikhul Hadi, S.H., M.H.
NIP. 19750701 200901 1 009

Sekretaris

Abdul Ghofir Dwi Setwawan, S.H.I., M.H.
NUP. 201705175

Anggota

1. Dr. Sri Lumatus Sa'adah, M.H.I
2. Dr. Abdul Kholiq Syafa'at, M.A

Menyetujui
Dekan Fakultas

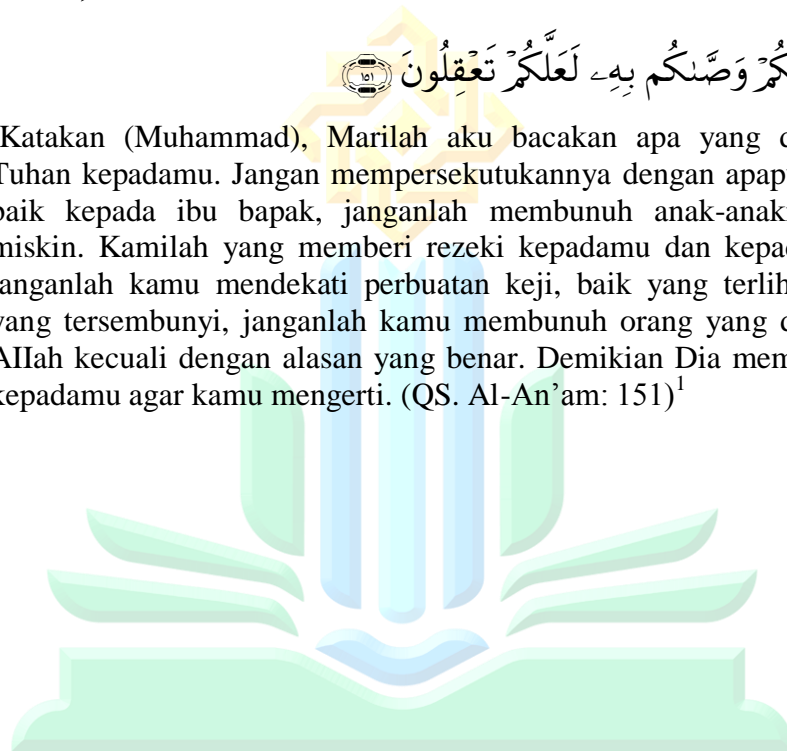


Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I
NIP. 197809252005011002

MOTTO

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

Artinya: Katakan (Muhammad), Marilah aku bacakan apa yang diharamkan Tuhan kepadamu. Jangan mempersekutukannya dengan apapun, berbuat baik kepada ibu bapak, janganlah membunuh anak-anakmu karena miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, janganlah kamu mendekati perbuatan keji, baik yang terlihat ataupun yang tersembunyi, janganlah kamu membunuh orang yang diharamkan Allah kecuali dengan alasan yang benar. Demikian Dia memerintahkan kepadamu agar kamu mengerti. (QS. Al-An'am: 151)¹



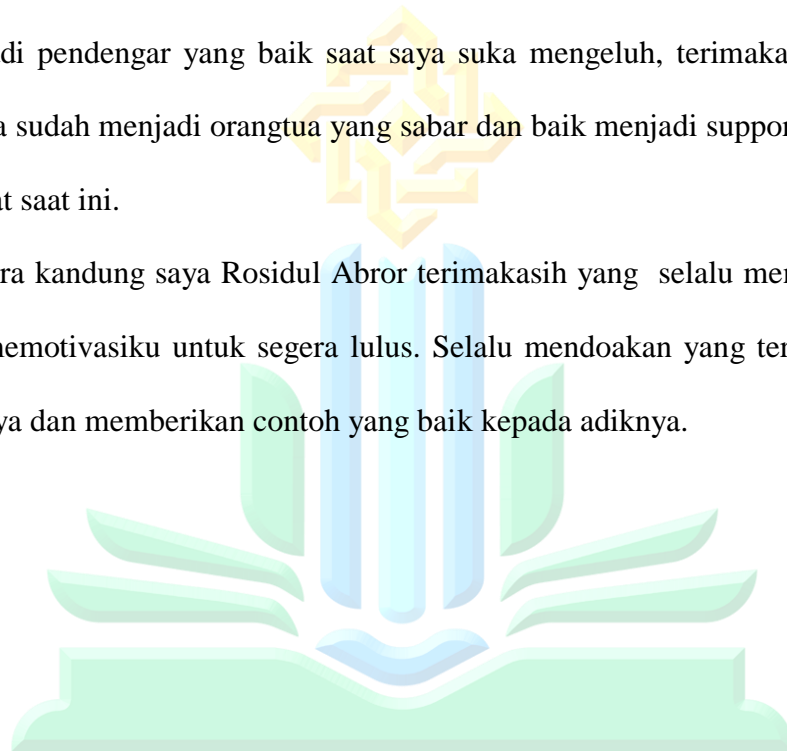
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Terjemahan*, (Jakarta: Depag RI, 2008)

PERSEMBAHAN

Dengan rahmat dan hidayah Allah SWT. Akhirnya skripsi ini selesai, skripsi ini peneliti persembahkan kepada :

1. Orangtua saya ayahanda (Sahri) dan ibunda (Salimah) yang terus menyemangati dan mendoakan aku dalam mengerjakan skripsi. Selalu menjadi pendengar yang baik saat saya suka mengeluh, terimakasih banyak karena sudah menjadi orangtua yang sabar dan baik menjadi support systemku sempat saat ini.
2. Saudara kandung saya Rosidul Abror terimakasih yang selalu menyemangati dan memotivasiku untuk segera lulus. Selalu mendoakan yang terbaik untuk adiknya dan memberikan contoh yang baik kepada adiknya.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji syukur penulis sampaikan kepada Allah SWT. Karena atas rahmat dan Karunia-Nya, perencanaan, dan pelaksanaan penyelesaian skripsi sebagai salah satu syarat menyelesaikan program sarjana dapat terselesaikan dengan lancar. Amin. Shalawat dan salam semoga tetap mengalir kepada Nabi Muhammad SAW, yang membawa agama paripurna untuk menyempurnakan akhlak manusia di muka bumi dan rahmatan lil'alam.

Dalam penyusunan skripsi ini penulis menyadari akan keterbatasan gerak pengalaman. Sehingga kesempurnaan skripsi ini penulis katakan sangat jauh dari kata sempurna, karena banyak mengalami hambatan yang sangat berarti. Tapi semua itu penulis katakan adalah sebagai proses menuju kesempurnaan yang lebih baik. Oleh sebab itu, segala kesalahan dan kekeliruan yang lebih baik. Maka dari itu adanya kesalahan dan keliruan adalah pertanggungjawaban penulis.

Kesuksesan ini dapat penulis peroleh karena dukungan banyak pihak. Oleh karena itu, sudah selayaknya penulis menyadari dan menyampaikan terimakasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. H. Babun Suharto, SE., MM selaku Rektor Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember, terimakasih atas menjadikannya kampus lebih maju semula saya masuk status IAIN dan lulus dengan status UIN KHAS Jember.
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad. Noor Harisudin, M. Fil.I., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember,

Terimakasih Telah memajukan Fakultas Syariah Sehingga saya dapat menjalani perkuliahaan dari awal sampai akhir dengan Fasilitas dari kurikulum dan juga SARPRAS Sangat Mencukupi.

3. Dr. Busriyanti, M. Ag. Selaku ketua jurusan Hukum Islam, Terimakasih atas bimbingannya sehingga saya dapat lulus dengan sempurna.
4. Bapak Dr. Abdul Wahab, M.H.I selaku Koordinator Prodi Hukum Pidana Islam (HPI) Fakultas Syariah, Terimakasih atas dampingan dan bimbingannya sehingga saya dapat menyelesaikan tugas akhir skripsi saya.
5. Bapak Dr. Abdul Kholiq Syafa'at, M.A Selaku dosen pembimbing saya, terimakasih atas arahan, saran, dan motivasinya dan pengayoman selama ini.
6. Segenap semua Dosen Fakultas Syariah UIN KHAS Jember yang telah memberikan ilmunya dengan setulus hati kepada saya.
7. Serta kepada semua pihak yang mana tidak bisa disebutkan satu persatu, yang telah membantu penulis untuk menyelesaikan Skripsi ini

Akhirnya, semoga segala amal baik yang telah Bapak/Ibu/Saudara berikan kepada penulis mendapat balasan yang baik dari Allah SWT. Saran dan kritik dari semua pihak penulis sangat mengharapkan demi kesempurnaan skripsi ini untuk meningkatkan pengetahuan yang lebih baik.

Jember, 20 Desember 2022

Penulis

ABSTRAK

Mudni Mustofa, 2022: Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Perspektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

Kata Kunci : Tinjauan Yuridis, Penyertaan, Tindak Pidana Aborsi

Pertentangan antara moral dan kemasyarakatan, serta antara agama dan hukum, membuat Aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil perkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang di kandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Di samping itu, banyak perempuan merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun. Namun demikian, meskipun terdapat pro dan kontra tentang aborsi, serta secara jelas dan tegas Undang-undang menyatakan bahwa pada dasarnya aborsi adalah perbuatan yang di larang, begitu juga orang yang menyuruh melakukan aborsi.

Fokus masalah yang diteliti: (1) Bagaimana Tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana? (2) Bagaimana Tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana Islam?

Penelitian ini bertujuan: (1) Untuk mengetahui tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana. (2) Untuk mengetahui tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana Islam.

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan, sumber penelitian didapat dari Undang-Undang, buku, jurnal, Ebook, dan Literatur yang berkaitan dengan Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Prespektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

Penelitian ini menghasilkan: (1) Dalam tindak pidana umum dan khusus yang telah dibahas pada bab-bab sebelumnya, telah ada peraturan yang mengatur tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi, namun dipandang sangat perlu untuk membuat undang-undang khusus tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi yang lebih dari sanksi pidana yang dijatuhkan sudah ada, guna mengatur sanksi yang dapat memberikan efek jera bagi pelaku yang melanggarnya, untuk mencegah terjadinya tindak pidana keikutsertaan dalam aborsi. Sanksi bagi mereka yang melakukan aborsi seharusnya hukumannya lebih berat, tidak hanya penjara, atau dipecat dari pekerjaannya. Sebab, pidana pencantuman aborsi dalam pasal tersebut tidak sesuai dengan perbuatan yang dilakukan. (2) Penerapan sanksi pidana harus seharusnya sesuai dengan Al-Qur'an, sebab, kejahatan keikutsertaan dalam aborsi termasuk pembunuhan terhadap orang yang tidak bersalah, dan termasuk membunuh orang yang dilarang dalam Al-Qur'an

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
MOTTO	iv
PERSEMBAHAN	v
KATA PENGANTAR	vi
ABSTRAK	viii
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	10
E. Definisi istilah.....	11
F. Sistematika Pembahasan.....	12
BAB II KAJIAN KEPUSTAKAAN	14
A. Penelitian Terdahulu.....	14
B. Kajian Teori.....	27
1. Tindak Pidana Dalam Hukum Positif	27
2. Tindak Pidana Dalam Hukum Islam	38
BAB III METODE PENELITIAN	47
A. Jenis Penelitian	47

B. Pendekatan Penelitiian.....	48
C. Sumber Data	49
D. Teknik Pengumpulan Data.....	50
E. Teknis Analisis Data.....	52
F. Keabsahan Data	52
G. Tahap-Tahap Penelitian	53
BAB IV PEMBAHASAN.....	55
A. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Pidana.....	55
B. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam.....	71
BAB V PENUTUP.....	82
A. Kesimpulan	82
B. Saran	83
DAFTAR PUSTAKA.....	84

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Di era yang sangat maju akan perkembangan teknologi yang semakin canggih ini, banyak sekali hal-hal yang sangat tidak masuk akal atas apa yang dilakukan oleh manusia. Banyak sekali perbuatan-perbuatan yang menyeleweng dan menentang hukum yang ada, sehingga banyak kerusakan yang ada dikarenakan olah tangan manusianya itu sendiri. Di antara hal-hal yang menyeleneh dan melanggar hukum yang ada adalah tindakan-tindakan yang sangat merugikan orang di sekitarnya, yakni seperti hamil diluar nikah, narkoba, minum-minuman keras serta berjudi dan lain sebagainya. Dari banyaknya perbuatan-perbuatan manusia yang melawan hukum yakni hamil diluar nikah yang di akibatkan karena maraknya pergaulan bebas yang meraja lela di era sekarang ini. Hal itu tentunya sangat merugikan diri sendiri, keluarga, dan masyarakat pada umumnya. Dalam hal ini, banyak sekali orang khususnya para remaja yang mengalami hal itu, sehingga suatu hal yang tidak mungkin kita lakukan kecuali dengan melakukan tindakan aborsi, dalam hal ini untuk menutupi aib yang tidak mungkin orang lain dapat mengetahuinya. Dan tindakan semacam itu justru sangat melawan hukum yang ada.

Aborsi atau bahasa ilmiahnya adalah *abortus provocatus*, merupakan cara yang paling sering digunakan meng akhiri kehamilan yang tidak di inginkan, meskipun merupakan cara yang paling berbahaya, *abortus provocatus* di bagi dalam dua jenis, yaitu *abortus provocatus therapeuticus*

dan *abortus provocatus criminalis*. *abortus provocatus therapeuticus* merupakan *abortus provocatus* yang dilakukan atas dasar pertimbangan kedokteran dan dilakukan oleh tenaga yang mendapat pendidikan khusus serta dapat bertindak secara profesional. Sementara *abortus provocatus criminalis* adalah *abortus provocatus* yang secara bersembunyi-sembunyi dan biasanya oleh tenaga yang tidak terdidik secara khusus, termasuk ibu hamil yang menginginkan perbuatan *abortus provocatus* tersebut. *abortus provocatus criminalis* merupakan salah satu penyebab kematian wanita dalam masa subur di negara-negara berkembang.²

Aborsi pada dasarnya merupakan sebuah fenomena yang hidup di dalam masyarakat khususnya di beberapa Negara yang ada di dunia ini, tindakan aborsi bisa juga dikatakan sebagai fenomena, karena tindakan itu sering tidak begitu tampak ke permukaan, bahkan cenderung ditutupi oleh pelaku ataupun masyarakat, bahkan Negara. Keterutupan ini antara lain dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang hidup di dalam masyarakat serta politik. Tindakan aborsi pada kenyataannya banyak dilakukan oleh orang-orang yang belum terikat hubungan perkawinan yang sah menurut agama dan Negara. Biasanya orang-orang yang terjerumus dalam pergaulan bebas, korban pemerkosaan yang kemudian tidak menghendaki kelahiran seorang bayi dari hasil tersebut, atau bahkan

² Andi febriani arif, *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi* (Skripsi, Universitas Hasanuddin Makassar, 2014), 1.

melakukan hubungan dengan dasar suka sama suka atau tidak adanya unsur paksaan.³

Membahas permasalahan tindakan aborsi, hal ini sudah merupakan rahasia umum, di karenakan aborsi yang terjadi dewasa ini sudah menjadi hal yang aktual, dapat terjadi di mana-mana, baik itu di perkotaan maupun di perdesaan, dan bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan, khususnya mereka yang belum terikat oleh perkawinan sehingga hal itu dapat terjadi kehamilan di luar nikah. Hal ini merupakan dampak pergaulan yang semakin bebas antara laki-laki dan perempuan. Awalnya mereka hanya berpacaran seperti gaya pacaran, namun setelah lama menjalin hubungan pacaran, pasangan tersebut juga melakukan hubungan yang bisa di dilakukan oleh pasangan suami istri, yang akhirnya mengakibatkan kehamilan yang tidak di inginkan.

Kehamilan yang tidak di inginkan tersebut memiliki korelasi dengan tindakan aborsi, artinya tindakan aborsi itu dilakukan karena kondisi kehamilan yang di produk oleh seorang laki-laki dan perempuan melalui kegiatan pergaulan bebas, dengan terjadinya kehamilan yang tidak di inginkan tersebut, maka para pelaku mencari jalan agar janin tersebut tidak terlahir, jalan yang di tempuh tentunya adalah aborsi.

Keberadaannya tindakan aborsi merupakan suatu fakta yang tidak dapat dipungkiri dan bahkan menjadi bahan kajian yang menarik serta saat ini menjadi fenomena sosial. Fenomena ini berkaitan erat dengan persoalan Kesehatan produksi perempuan. Salah satu penyebab tingginya angka

³ Marlisa frisilia saada, *Tindakan Aborsi Yang Dilakukan Seseorang Yang Belum Menikah Menurut KUHP*” (Skripsi: lex crimen, 2017), 23.

kematian ibu adalah karena praktek aborsi terutama bagi ibu pada usia belliu sebagai akibat salah pergaulan ataupun belum siap memiliki anak. selain hal tersebut, yang juga menjadi fenomena sosial adalah perdebatan pro dan kontra mengenai aborsi. Bagi yang pro aborsi berpandangan bahwa perempuan mempunyai hak penuh atas tubuhnya. Perempuan berhak untuk menentukan sendiri mau hamil atau tidak, mau meneruskan kehamilannya atau menghentikannya. Bagi yang kontra aborsi, wacana hak ini dikaitkan dengan janin yang merupakan makhluk hidup yang mempunyai hak asasi untuk hidup. bagi mereka aborsi adalah pembunuhan kejam terhadap janin. Dalam hal ini pada abad ke-20 gerakan pro aborsi kembali menguat dan erat kaitannya dengan gerakan feminisme di Negara barat, di beberapa Negara seperti di amerika memperbolehkan aborsi dengan alasan medis tertentu, praktik hal semacam ini disebut dengan tindakan aborsi *terapeutik*. Di Negara jepang dan eropa timur juga menerapkan legalisasi aborsi dengan alasan pembatasan jumlah penduduk. Setelah perang dunia ke-2, jepang mengalami masalah kependudukan dan terbatasnya tempat tinggal dan pekerjaan. Sehingga pada tahun 1949, jepang menjadi Negara pertama yang melegalisasi tindakan aborsi.

Pertentangan antara moral dan kemasyarakatan, serta antara agama dan hukum, membuat Aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak di inginkan terutama karena hasil perkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja seks

komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang di kandunginya mempunyai cacat fisik yang berat. Di samping itu, banyak perempuan merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun.

Namun demikian, meskipun terdapat pro dan kontra tentang aborsi, serta secara jelas dan tegas Undang-undang menyatakan bahwa pada dasarnya aborsi adalah perbuatan yang di larang, tetap saja dalam kenyataan sekarang ini, aborsi tetap marak dengan berbagai cara dan alasan yang mendasarinya, misalnya pasangan kekasih atau orang tua yang sepakat untuk melakukan Aborsi dengan alasan agar mereka tidak mendapatkan aib pada saat melahirkan bayi tersebut. ada yang melakukan aborsi karena paksaan dari pihak laki-laki, ataupun dari orang tuanya, Dan juga tindakan aborsi berasal dari kehendak perempuan yang hamil karena belum siap menikah dan juga belum siap untuk menjadi seorang ibu. Dengan desakan terus menerus dari perempuan itu sendiri, akhirnya membuat pihak laki-laki menyetujui dan membantu perempuan tersebut melakukan aborsi. Sehingga dampaknya bisa merenggut nyawa dari bayi yang tidak berdosa sama sekali.

Meskipun di beberapa negara menerapkan aturan hukum anti abortus dengan ketat, tetap saja beberapa wanita mempertaruhkan nyawanya dengan melakukan aborsi yang tidak aman dengan alasan bahwa kehamilannya itu tidak diinginkan.⁴

⁴ Alison Frater dan Catherine Wright, *Dilema Abortus*, (Jakarta: Arcan, 1994), 1

Adapun aturan di Indonesia, tindakan aborsi tersebut dijelaskan di KUHP Pasal 299 serta Pasal 346 hingga Pasal 349 dan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Pasal 75 hingga Pasal 77 serta Pasal 194. Aturan tersebut terdapat perbedaan-perbedaan dalam menyikapi tindakan aborsi, diantaranya dalam KUHP melarang secara tegas melakukan tindakan aborsi dengan berbagai alasan dan UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mencegah melaksanakan aborsi kecuali tindakan tersebut dilaksanakan demi menolong nyawa ibu dan janinya.

Masalah aborsi memang selalu menjadi polimik yang hangat, apalagi mengenai *Abortus provocatus criminalis* semakin banyak dijumpai dalam masyarakat modern dan *industry* yang mengalami globalisasi. Hal ini perlu mendapat penanganan khusus, baik dari sudut ilmu kedokteran jiwa (*psychiatry*), kesehatan mental (*mental health*), dan rohaniawan yang memadai.⁵ Oleh karena itu, upaya pemerintah untuk mengatasi tindak pidana aborsi maka dibuatkanlah peraturan pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi dan Peraturan Menteri Kesehatan Republik Indonesia No.3 Tahun 2016 tentang pelatihan dan penyelenggaraan pelayanan Aborsi Atas Indikasi Kedaruratan Medis dan Kehamilan Akibat Perkosaan.

Terkait perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut, untuk singkatnya kita namakan perbuatan pidana atau delik. Tegasnya: mereka merugikan masyarakat, dalam artian

⁵ Prof, Dr, dr, H, Dadang Hawari, *ABORSI-Dimensi Psikoreligi*, (Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2006), 54

bertentangan dengan atau menghambat akan terlaksananya tata dalam pergaulan yang baik dan adil. Untuk menentukan perbuatan mana yang di pandang sebagai perbuatan pidana, kita menganut asas yang dinamakan asas legalitas (*pinciple of legality*), yakni asas yang menentukan bahwa tiap-tiap perbuatan pidana harus ditentukan sebagai demikian oleh aturan undang-undang (pasal 1 ayat (1) KUHP).⁶

Selain hukum pidana ada juga hukum pidana Islam yang mengatur ketentraman dalam bermasyarakat, hukum pidana Islam digunakan terhadap jinayah dalam Islam, yakni untuk mencegah ketindak adilan dalam hidup bermasyarakat, mencegah kedhaliman, dan mencegah penganiayaan dan hukum pidana Islam dalam penjatuhan hukuman di dasarkan pada kemampuan bertanggung jawab, seseorang akibat perbuatannya.

Ulama' fiqh berpendapat bahwa melakukan tindakan aborsi untuk kandungan yang sudah mencapai usia 120 hari, hukumnya yatu haram. Sebaliknya jika belum mencapai usia 120 hari terdapat perselisihan pendapat yaitu hukumnya mubah, makruh, serta haram. Mengenai tindakan aborsi yang dilaksanakan sebelum mencapai usia 120 hari, ulama berselisih pendapat antara lain:⁷

1. Ulama Hanafiyah dan Hanabillah membolehkan melakukan pengguran janin sebelum mencapai usia seratus dua puluh hari dikarenakan janin tersebut belum ditiupkan ruh, serta terdapat beberapa tokoh dari mazhab

⁶ Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV budi utama, 2019), 1-2

⁷ Dr. H, M. Nurul Irfan, M.Ag, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: AMZAH, 2016), 172

Hanafi berpendapat makruh apabila melaksanakan tindakan aborsi tidak ada sebab di dalamnya.

2. Ulama Syafi'iyah mengatakan bahwasanya aborsi yang dilakukan sebelum peniupan ruh hukumnya yaitu makruh. Namun, beberapa tokoh besar dari mazhab Syaf'I seperti Imam Al-Ghazali (ihya' Ulum Al-Din, juz 2, 53) dan Ibnu Hajar Al-Haitsami (kitab Tuhfah Al-Muhtaj pada fashl Iddah Hamli) berpendapat bahwa melaksanakan aborsi itu haram hukumnya secara mutlak. Pendapat kedua tokoh tersebut diikuti oleh Mahmud Syaltut, mufti besar dari mesir yang menuliskan pendapatnya dalam Al-fatawa.
3. Ulama Malikiyah mengatakan bahwa melakukan aborsi itu haram sejak terjadinya konsepsi. Akan tetapi, sebagai dari mereka ada yang berpendapat makruh hukumnya jika kadungan sudah memasuki usia empat puluh hari dan haram hukumnya jika sudah memasuki usia seratus dua puluh hari.
4. Muhammad Ramli pada kitab Nihayah Al-Muhtaj dalam bab Ummahat Al-Aulad menjelaskan terkait tindakan aborsi yang dilakukan sebelum meniupkan ruh ke dalam janin yakni hukumnya mubah.

Sebagaimana dalam firman allah swt. Yang berbunyi:

فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ۖ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ۖ

Artinya: maka barang siapa mengerjakan kebaikan seberat zarah, niscaya dia akan melihat (balasan) nya, dan barangsiapa yang mengerjakan kejahatan seberat zarah, niscaya dia akan melihat (balasan) nya. (Q.S. az-zalzalah, (99): 7-8).⁸

⁸ Departemen Agama RI, *Al-Quran Terjemahan*, (Bandung: Darus Sunnah. 2015).7-8

Sedangkan penentuan bertanggung jawab di dasarkan atas dua perkara, yakni: pertama, kekuatan berfikir dan kedua pilihan (*iradah dan ikhtiar*). Kemampuan bertanggung jawab berkaitan dengan akal, karena yang mempengaruhi kedewasaan seseorang sebenarnya. Dengan demikian, yang menjadi tolak ukur dari adanya pertanggung jawaban adalah kemampuan berfikir dan pilihan yang dimiliki seseorang, sehingga ada batasan bahwa yang dapat di kenakan pertanggung jawaban pidana, kriteria dan ukurannya adalah orang muallaf yang memiliki kemampuan untuk berfikir secara sempurna.

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka penulis sangat tertarik untuk mengaji lebih jauh atau lebih dalam lagi tentang tindak pidana aborsi yang di lakukan oleh masyarakat dengan judul. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Perspektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

B. Rumusan Masalah

Dari uraian latar belakang di atas, maka perlu adanya permasalahan yang akan di teliti agar menjadi lebih jelas serta mencapai apa yang di inginkan. Sehingga perlu disusun rumusan masalah. Berdasarkan latar belakang di atas, maka pokok permasalahan yang akan diteliti ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana tinjauan yuridis terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum pidana?
2. Bagaimana tinjauan hukum pidana Islam terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi?

C. Tujuan Penelitian

Secara umum, tujuan peneliti di gunakan untuk menemukan dan mengembangkan pengetahuan. Dari fokus penelitian tersebut memunculkan beberapa tujuan yang akan menjadi target peneliti. Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana.
2. Untuk mengetahui terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum pidana Islam.

D. Manfaat Penelitian

Suharsimi Arikunto berpendapat bahwa manfaat hasil penelitian adalah sesuatu yang dapat di gunakan oleh pihak-pihak lain untuk meningkatkan apa yang telah ada.⁹ Hasil penelitian ini di harapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis dan praktis bagi semua pihak, di antaranya:

1. Manfaat Teoritis
 - a. Sebagai suatu karya ilmiah, penelitian ini di harapkan dapat memberikan kontribusi bagi perkembangan hukum maupun masyarakat pada umumnya mengenai penyertaan tindak pidana aborsi baik dalam perspektif hukum pidana dan hukum pidana Islam.
 - b. Hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai referensi untuk kegiatan penelitian berikutnya yang sejenis.

⁹ Suharsimi Arikunto, Manajemen Penelitian, (Jakarta: rineka cipta, 2000), 45.

2. Manfaat Praktis

- a. Manfaat untuk masyarakat, hasil penelitian ini diharapkan dapat menambah khasanah keilmuan kepada pembaca, sehingga dijadikan referensi bagi penelitian sejenis.
- b. Manfaat untuk institusi kampus, diharapkan dapat menjadi koleksi serta rujukan penelitian berikutnya.
- c. Manfaat untuk penulis, sebagai syarat menyelesaikan studi akademik dengan disusunnya skripsi ini dan mengetahui penyertaan tindak pidana aborsi perspektif hukum pidana dan hukum pidana Islam.

E. Definisi Istilah

Definisi istilah berisi tentang pengertian istilah-istilah penting yang menjadi titik perhatian peneliti di dalam judul penelitian, tujuannya agar tidak terjadi kesalah Pahaman terhadap makna istilah sebagaimana dimaksud oleh peneliti.¹⁰ Dalam judul penelitian ini, ada beberapa istilah yang perlu dijelaskan lebih rinci untuk menghindari dari terjadinya multi tafsir antara pembaca dan penulisan dalam penelitian dengan judul, Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan dalam Tindak Pidana Aborsi Prespektif Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam antara lain.

1. Penyertaan

Kata penyertaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti proses, cara perbuatan menyertakan atau perbuatan ikut serta (mengikuti).

¹⁰ Tim Penyusun, Pedomn *Penulisan Karya Ilmiah*, (Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2021), 51.

Kata penyertaan berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana.¹¹

2. Tindak Pidana Aborsi

Tindak pidana Aborsi adalah suatu perbuatan yang mengeluarkan hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah) yang tidak boleh dilakukan dan dilarang oleh Undang-Undang dan apabila yang melanggar pelakunya dapat dikenai hukuman pidana.

3. Hukum Pidana

Yang dimaksud Hukum Pidana disini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang biasanya disingkat KUHP merupakan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum pidana di Indonesia.

4. Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam sering disebut dengan fiqih jinayah. Yakni perbuatan yang dilarang oleh Syara' baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta atau yang lainnya.

F. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan yang di dalamnya berisi tentang deskripsi alur pembahasan yang di mulai dari bab pendahuluan sampai pada bab penutup.

Setiap bab menguraikan satu bahasan yang utuh dan sesuai dengan langkah serta urutannya layak sebuah penelitian. Format penulisan sistematis pembahasan ini dalam bentuk deskriptif naratif, bukan seperti daftar isi.¹²

¹¹ Hidayat, Syarif. *Sanksi Penyertaan Dalam Tindak Pidana Pembunuhan*, (Skripsi: Universitas Raden Fatah, Palembang 2016), 43.

¹² Tim Penyusun, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*, (Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2021), 75.

Dalam pembagian pembahasan melalui perbab sangat diperlukan untuk kepentingan penulisan, juga mempermudah pembaca untuk mencermati. Selain itu, supaya mempermudah dan teratur dalam mengidentifikasi masalah yang akan diteliti dan membantu dalam langkah penelitian. Sitematika pembahasan dalam penelitian ini disusun sebagai berikut:

Bab I adalah pendahuluan yang di dalamnya terdiri dari latar belakang masalah, fokus penelitian, dan manfaat penelitian. Manfaat penelitian ini terdiri dari dua sebab yaitu manfaat secara teoritis dan manfaat secara praktis. Dan di akhiri dengan definisi istilah.

Bab II, pada bab ini membahas tentang kajian pustaka yang didalamnya memuat atau mencakup penelitian terdahulu dan kajian teori yang berkaitan erat dengan masalah yang akan diteliti yaitu tentang tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi prespektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam.

Bab III, dalam bab ini menguraikan secara jelas tentang metode penelitian yang meliputi jenis dan pendekatan penelitian, teknik pengumpulan data, teknik analisis data, keabsahan data, dan tahap-tahap penelitian.

Bab IV, berisi tentang penyajian data dan analisis yang memuat gambaran umum dari penelitian yang dibahas yakni analisis yuridis terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi prespektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam.

Bab V adalah penutup yang berisi kesimpulan sebagai bentuk jawaban dari pertanyaan pokok yang telah di kemukakan sebelumnya serta saran.

BAB II

KAJIAN KEPUSTAKAAN

A. Penelitian Terdahulu

Pada bagian ini peneliti mencantumkan beberapa hasil penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian yang hendak dilakukan, kemudian membuat ringkasan, baik pada penelitian yang sudah di publikasikan atau belum terpublikasikan (skripsi, tesis, disertasi, dan lain sebagainya). Dengan melakukan langkah ini maka akan dapat dilihat sampai sejauh mana orisinalitas dan perbedaan penelitian yang akan hendak dilakukan. Berikut beberapa penelitian terdahulu yang memiliki keterkaitan dengan peneliti ini, antara lain:

1. Skripsi yang ditulis oleh Andi Febrian Arif yang berjudul: Tinjauan Yuridis terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus Putusan No. 1012/PID.B/2012/PN.MKS).

Fokus Penelitiannya adalah. 1. Apakah tepat penerapan hukum pidana materiil oleh hakim terhadap pelaku penyertaan dalam tindak pidana aborsi (Studi kasus putusan Nomor 1012/PID.B/2012/PN.MKS). 2. Apakah Pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku penyertaan dalam tindak pidana aborsi (Studi kasus Putusan Nomor 1012/PID.B/2012/PN.MKS).

Sedangkan tujuan penelitiannya adalah untuk mengetahui penerapan hukum pidana materiil terhadap pelaku penyertaan dalam tindak pidana aborsi (Studi kasus putusan Nomor 1012/PID.B/2012/PN.MKS) dan mengetahui pertimbangan hukum hakim dalam menjatuhkan putusan

terhadap pelaku penyertaan dalam tindak pidana aborsi (Studi kasus putusan Nomor 1012/PID.B/2012/PN.MKS).

Hasil dari penelitian tersebut, *Pertama* penerapan hukum materiil terhadap kasus yang diteliti penulis adalah tidak tepat, karena pasal yang di harapkan dalam dakwaan dan tuntutan saling tidak berkesesuaian, dalam dakwaan diterapkan dakwaan primair yaitu pasal 348 ayat (2) KUHP dan pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP dan dakwaan subsider pasal 348 ayat (1) dan pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, sementara dalam tuntutan, JPU menurut terdakwa dengan dakwaan tunggal pasal 348 ayat (1),(2) KUHP dan pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP selain itu uraian pasal yang dimuat dalam tuntutan tidak lengkap, dalam tuntutan tidak dimuat tentang unsur objektif dari pasal 348 KUHP yaitu kandungan, oleh karena itu menurut penulis tuntutan penuntut umum tidak sah. *Kedua* Dalam menjatuhkan putusan, hakim berdasar pada dua alat bukti yaitu keterangan saksi dan keterangan terdakwa, dan berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan, hakim beranggapan bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak Pidana aborsi. sementara menurut penulis, pertimbangan-pertimbangan hakim tidak tepat dan putusan seharusnya batal demi hukum, karena pemeriksaan didasarkan pada dakwaan dan tuntutan yang mana tuntutan JPU menurut penulis seharusnya tidak sah karena bertentangan dengan dakwaan, hakim tidak mempertimbangkan surat dakwaan JPU, tidak mempertimbangkan seluruh berkas perkara, dan akibat langsung maupun tidak langsung dari tindak pidana yang dilakukan terdakwa. Selain itu hakim tidak mempertimbangkan semua unsur yang ada, hakim hanya mempertimbangkan unsur pasal 348 KUHP, selanjutnya menurut penulis, perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tidak memenuhi unsur yang di pertimbangkan oleh hakim, oleh karena itu seharusnya terdakwa di bebaskan dari segala tuntutan hukum. selain itu, hakim tidak konsisten dengan mengatakan bahwa barang bukti akan ditetapkan statusnya dalam amar putusan, namun dalam amar putusan tidak dicantumkan tentang status barang bukti tersebut.¹³

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti yaitu sama-sama membahas tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi. Akan tetapi letak perbedaannya adalah penelitian ini hanya fokus pada satu putusan pengadilan saja dan juga penelitian ini hanya melihat dari sudut pandang hukum positifnya saja, sedangkan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti ini tidak menggunakan studi putusan pengadilan. Dan juga

¹³ Andi Febriani Arif, *Tinjauan Yuridis terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus putusan No.1012/pid.B/2012/PN.Mks)*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Makassar).

tidak hanya melihat dari satu sudut pandang saja melainkan jugak dilihat dari sudut hukum pidana Islam. Sehingga peneliti akan melakukan penelitian tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan dalam Tindak Pidana Aborsi Prespektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

2. Tesis yang ditulis oleh Surya Hamdani Program Magister Ilmu hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan. Judul Tesis: Pertanggung jawaban pidana terhadap turut serta melakukan aborsi (Analisis Putusan Nomor: 252/ PID.B/2012/PN.PLP dan Putusan Nomor: 124/ PID.SUS/2014/ PN.LIW).

Sedangkan Fokus Penelitian adalah, 1. Bagaimana pertanggung jawaban pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam putusan Nomor: 252/PID.B /2012/PN.PLP dan Putusan Nomor: 124/PID.SUS/ 2014/PN.LIW. 2.Apa hambatan yuridis dalam penegakan hukum pidana padatindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam putusan Nomor: 252/PID.B/2012/PN.PLP dan Putusan Nomor: 124/Pid.Sus/2014/ PN.Liw

Tujuan penelitian adalah Untuk menganalisis pertanggung jawaban pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam Putusan Nomor:252/ PID.B/ 2012/PN.PLP dan Putusan Nomor:124/ PID.SUS/2014/PN.LIW, dan untuk menganalisis apa hambatan yuridis dalam penegakan hukum pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam putusan Nomor: 252/PID.B/2012/PN,PLP dan Putusan Nomor: 124/PID.SUS/2014/PN.LIW.

Hasil dari penelitian tersebut, *Pertama* pertanggung jawaban pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam putusan Nomor:252/Pid.B/2012/PN. plp dan putusan Nomor:124/pid.sus/2014/PN.Liw, berdasarkan posisi kasus terkait putusan Nomor:252/Pid.B/2012/PN.Plp dan putusan Nomor:124/pid.sus/2014/pn.Liw,Hakim sebelum memutuskan harus ada pertimbangan yuridis terdiri dari , dakwaan jaksa penuntut umum, keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa,alat bukti dan pasal-pasal yang dilanggar. Sedangkan pertimbangan non-yuridis yang terdiri dari latar belakang perbuatan terdakwa,kondisi terdakwa pada saat melakukan kejahatan, akibat-akibat dari perbuatan terdakwa,serta hal-hal lain yang masuk dalam lingkaran tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa.Hakim dituntut untuk mempunyai keyakinan dengan mengaitkan keyakinan itu dengan cara dan alat-alat bukti yang sah sehingga dapat menciptakan hukum yang berdasarkan keadilan yang tentunya tidak bertentangan dengan sumber dari segala hukum yakni Pancasila.putusan hakim harus memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak .untuk itu sebelum menjatuhkan putusan ,Hakim harus memperhatikan aspek keadilan yaitu dari sisi pelaku, korban (dampak bagi korban)dan pada kepentingan masyarakat pada umumnya.. *Kedua* Hambatan yuridis dalam penegakan hukum pidana pada tindak pidana turut serta melakukan aborsi dalam putusan Nomor:252/pid.B./202/PN.Plp dan putusan Nomor:124/pid.sus/2014/PN.Liw, berdasarkan analisis penulis, hambatan yuridis dalam putusan Nomor:252/pid.B./2012/pn.plp,Hakim memutuskan dengan pasal 346 KUHP dan pasal 55 ayat (1) ke- KUHP dengan pidana penjara 6(enam) bulan dan putusan Nomor:124/pid.sus/2014/PN.Liw,Hakim memutuskan dengan pasal 194 dan pasal 75 ayat (2) undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan pasal 55 ayat (1) ke- KUHP dengan pidana penjara 7(tujuh) bulan dan denda Rp.1.000.000(satu juta rupiah). Disini jelas tampak perbedaan putusan Hakim antara putusan Nomor:252/pid.B/2012/PN.Plp dengan putusan Nomor:124/pid.sus/2014/PN.Liw, padahal perbuatannya sama-sama turut serta melakukan aborsi.Disini penulis meneliti bahwa seharusnya Hakim dengan putusan Nomor:252/pid.B./2012/PN.PLp memutuskan dengan menggunakan undang-undang Nomor:36 Tahun 2009 tentang kesehatan,karena negara kita menganut asas Lex specialis derogat lagi Generali adalah asas penafsiran hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus mengesampingkan hukum yang bersifat umum, undang-undang Nomor:36 tahun 2009 tentang kesehatan berlakunya pada tahun 2009 dan sudah di sahkan , maka dari itu setiap perbuatan tindak pidana yang ada keterkaitannya dengan asas Lex specialis deroragat lagi menari,maka dari itu kitab undang-undang hukum pidana sudah di sampainkan mengigat sudah berlaku dan

sahnya undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan. berdasarkan putusan Nomor:252/Pid.B./2012/PN.Plp penulis tidak setuju Hakim memutus dengan kitab undang-undang Hukum pidana, penulis lebih sependapat dengan Hakim putusan. Nomer:124/Pid.Sus/ 2014/pid.)2014/PN Liw , yang mana Hakim memutuskan dengan menggunakan undang-undang Nomor 36 tahun2009 tentang kesehatan.¹⁴

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti yaitu sama-sama membahas tindak pidana turut serta (penyertaan) dalam melakukan aborsi. Akantetapi letak perbedaannya adalah penelitan ini hanya fokus pada dua putusan pengadilan dan jugak penelitian ini hanya melihat dari sudut pandang hukum positifnya saja, sedangkan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti ini tadak menggunakan studi putusan pengadilan. Dan jugak tidak hanya melihat dari satu sudut pandang saja melainkan jugak dilihat dari sudut hukum pidana Islam. Sehingga peneliti akan akan melakukan penelitian tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan dalam Tindak Pidana Aborsi Prespektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

3. Skripsi yang ditulis oleh Popy Meiliasari Fakultas Hukum Universitas Jember. Judul Skripsi: Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Hakim Dalam Tindak Pidana Turut Serta Melakukan Tindak Pidana Aborsi (Putusan Nomor: 285/PID.SUS/ 2017/PN. NJK dan Putusan Nomor: 288/ PID.SUS/ 2018/PN.NJK).

Fokus penelitiannya adalah, 1. Apakah dakwaan penuntut umum dalam putusan Nomor: 285/PID.SUS/2017/PN.NJK dan putusan Nomor: 288/ PID.SUS/2018/PN.NJK sudah sesuai dengan perbuatan terdawa. 2.

¹⁴ Surya Hamdani, *Pertanggung jawaban pidana terhadap turut serta melakukan aborsi (Analisis Putusan Nomor: 252/Pid.B./2012/PN.Plp dan Putusan Nomor: 124/Pid.Sus/2014/PN.Liw)*, (Tesis: Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan).

Apakah dakwaan penuntut umum dalam putusan Nomor: 285/PID,SUS/2017/PN.NJK dan putusan Nomor: 288/PID.SUS/2018/PN,NJK sudah sesuai dengan perbuatan terdakwa.

Tujuan Penelitiannya adalah untuk memahami dan menganalisis kesesuaian dakwaan panuntut umum dalam putusan Nomor: 285/PID.SUS/2017/PN.NJK dan putusan Nomor: 288/ PID.SUS/ 2018/ PN,NJK dengan perbuatan terdakwa, dan untuk memahami dan menganalisis kesesuaian pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana dalam putusan Nomor:285/ PID.SUS/2017/PN.NJK dan putusan Nomor: 288/PID.SUS/2018/PN.NJK dengan kesalahan terdakwa

Hasil dari penelitian tersebut, *Pertama* Dakwaan jaksa penuntut umum dalam putusan nomor:285/pid.sus/2017/pn.njk dengan terdakwa sebagai peraturan dan kurir obat yang tercantum pada surat dakwaan tersebut tidak sesuai dengan perbuatan terdakwa.hal ini, dikarenakan pasal 194 undang-undang nomer 36 tahun 2009 tentang kesehatan hanya diperuntukan untuk dokter atau tenaga medis. sedangkan untuk dakwaan jaksa penuntut umum dalam putusan nomor:28/pid.sus /2018/ pn.njk dengan terdakwa sebagai dokter telah sesuai dengan perbuatan terdakwa.hal ini karena terdakwa adalah seorang dokter sehingga pasal 194 undang-undang nomor 36 tentang kesehatan telah sesuai dengan terdakwa, *kedua* Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana dalam putusan nomor:285/pid.sus/2017/pn.njk dengan pidana penjara 8 bulan tidak sesuai dengan kesalahan terdakwa, hal ini dikarenakan penjatuhan sanksi yang sesuai dengan kesalahan terdakwa adalah dengan menggunakan pasal 77a undang-undang nomor: 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor:23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dan putusan nomor:288/pid.sus/2018/pn.njk dengan pidana penjara 3 bulan penjara dan denda sebesar rp.500.000.00 telah sesuai dengan kesalahan terdakwa dan patut untuk dipertanggung jawabkan pidana. hal ini sesuai dengan asas dalam pertanggung jawaban pidana yang menyatakan bahwa tindak pidana jika tidak ada kesalahan. kemudian, dalam putusan nomor:288/pid.sus/2018/pn.njk yang dilakukan oleh dokter juga telah menyalahi kode etika kedokteran telah dijelaskan dalam buku kode etik kedokteran yang diterbitkan oleh ikatan kedokteran

indonesia dalam bagian penjelasan pasal 10 yang menyatakan bahwa seorang dokter tidak boleh melakukan *abortus provocatus* dan *euthanasia*¹⁵

Persamaan penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti yaitu sama- sama membahas tentang tindak pidana turut serta dalam tindak pidana aborsi. Akan tetapi letak perbedaannya adalah penelitian ini menggunakan studi putusan hakim dan hanya fokus pada satu sudut pandang saja yaitu ditinjau dari hukum positif, sedangkan penelitian yang akan dilakukan oleh peneliti ini tidak menggunakan studi putusan hakim dan tidak fokus pada satu sudut pandang saja melainkan melihat dari dua sudut pandang yaitu dari segi hukum positif dan hukum pidana Islam. Sehingga peneliti akan melakukan penelitian tentang Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan dalam Tindak Pidana Aborsi Perspektif Hukum Pidana Dan Hukum Pidana Islam.

Tabel 2.1
Kajian Terdahulu

No	Nama	Judul	Persamaan	Perbedaan	Hasil Penelitian
1	Andi Febriani Arif	Tinjauan Yuridis terhadap Penyertaan dalam tindak pidana aborsi	Sama-Sama mengkaji tindak pidana aborsi di tinjau dari segi yuridis serta penyertaannya	Hukum pidana dan Hukum pidana Islam.	Hasil, Hukum materiil terhadap kasus yang diteliti penulis adalah tidak tempat. Hasil, Keputusan hakim seharusnya tidak sah karena bertentangan dengan dakwaan.
2	Surya Hamd	Pertanggung jawaban pidana	Tindak pidana aborsi	Pertanggung jawaban pidana	Hasil, Dalam menjatuhkan hukuman, seorang

¹⁵ Popy Meiliasari, *Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Hakim Dalam Tindak Pidana Turut Serta Melakukan Tindak Pidana Aborsi (Putusan Nomor:285/Pid.Sus/2017/PN.Njk dan Putusan Nomor:288/Pid.Sus/2018/PN.Njk)*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2020)

	ani	terhadap turut serta melakukan aborsi		terhadap orang yang melakukan aborsi, dan tinjauan Undang-Undang yang dipakai	hakim harus memenuhi rasa keadilan bagi semua pihak.
3	Popy Meilia sari	Putusan hakim dalam tindak pidana turut serta melakukan tindakan aborsi	Tindak pidana aborsi	Keputusan hakim bagi orang yang ikut serta dalam melakukan aborsi, serta tinjauan Undang-Undang yang di pakai.	Hasil,Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidan 8(delapan) bulan penjara tidak sesuai dengan kesalahan terdakwah.

B. Kajian Teori

1. Tindak Pidana Dalam Hukum Positif

a. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana berasal dari bahasa belanda “*Stafbaar feit*” apabila diterjemahkan ke bahasa Indonesia memiliki beberapa istilah seperti

perbuatan pidana, perbuatan tindak pidana yang dapat dihukum dan

lain sebagainya. Pemerintah sampai saat ini tidak menetapkan secara resmi istilah “*Stafbaar feit*” dalam bahasa Indonesia, sehingga dapat

memiliki beberapa pengertian tidak hanya memiliki satu pengertian saja.¹⁶

¹⁶ Suyatno, *Pengantar Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Depublish, 2008), 68.

Beberapa pengertian "*Stafbaar feit*" menurut beberapa pakar hukum pidana, antara lain sebagai berikut:¹⁷

- a. Moeljatno, mengatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum yang mana disertai dengan ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut.
- b. Simons, menjelaskan bahwa "*Stafbaar feit*" merupakan suatu perbuatan yang diancam pidana yang sifatnya melawan hukum serta berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh seseorang dan mampu bertanggungjawab atas perbuatannya.
- c. Van Hamel, merumuskan "*Stafbaar feit*" sebagai kelakuan seseorang yang dirumuskan dalam *wet* yang patut untuk dipidana karena melanggar hukum dan dilakukan dengan kesalahan.

Tindak pidana merupakan istilah yang sering digunakan dalam undang-undang di Indonesia yang mana istilah tindak pidana lebih menekankan pada suatu tindakan yang mencakup pengertian

melakukan ataupun berbuat (aktif) dimana erat kaitannya dengan sikap batin seseorang yang berbuat atau bertindak. Tindakan yang dimaksud tersebut mengandung unsur atau sifat melawan hukum dari aturan hukum yang telah ada dan melarang tindakan tersebut sehingga dapat dijatuhi hukuman.

¹⁷ Suyatno, 69.

b. Pengertian Pidana dan Sanksi Pidana

Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya dapat dikatakan sebagai penderitaan (nestapa) yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Menurut Moeljatno, dalam Muladi dan Barda Nawawi Arief, arti asal kata *straf* adalah hukuman yang merupakan istilah yang konvensional. Moeljatno menggunakan istilah inkonvensional yaitu pidana.

Letak perbedaan antara istilah hukuman dan pidana, bahwa pidana harus berdasarkan ketentuan formal atau ketentuan undang-undang (pidana), sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, misalnya seorang murid dihukum oleh gurunya karena tidak mengikuti upacara, yang semuanya didasarkan pada kepatutan, kesopanan, kesusilaan, dan kebiasaan. Kedua istilah ini juga mempunyai persamaan, yaitu keduanya berlatar belakang tata nilai (*value*), baik dan tidak baik, sopan atau tidak sopan, diperbolehkan dan dilarang.

Pidana adalah sebuah konsep dalam bidang hukum pidana, yang masih perlu penjelasan lebih lanjut untuk memahami arti dan hakikatnya. Menurut Roeslan Saleh bahwa pidana adalah reaksi atas delik, dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan Negara pada pembuat delik itu. Adami Chazawi menyebutkan bahwa pidana adalah suatu penderitaan yang sengaja dijatuhkan atau dibetikan oleh Negara kepada seseorang atau beberapa orang sebagai

akibat hukum (sanksi) baginya atas perbuatannya yang telah melanggar larangan hukum pidana. Menurut Sudarto pidana adalah salah satu dari sekian sanksi yang bertujuan untuk menegakkan berlakunya norma. Pelanggaran norma yang berlaku dalam masyarakat menimbulkan perasaan tidak senang yang dinyatakan dalam pemberian sanksi tersebut.

Dari beberapa pengertian tentang pengertian pidana sebagaimana dijelaskan diatas, maka menurut hemat penulis bahwa pada hakikatnya pidana tersebut merupakan penderitaan yang diberikan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana sebagaimana yang telah ditetapkan dalam undang-undang.

Sanksi pidana terdiri atas dua kata, yaitu sanksi dan pidana. Sanksi artinya ancaman, sanksi mengandung arti berupa suatu ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang telah ditetapkan dalam hukum dan undang-undang ditaati sebagai

akibat hukum atas pelanggaran norma. Sanksi juga diartikan sebagai akibat dari suatu perbuatan atau suatu reaksi dari perihal lain yang dilakukan oleh manusia atau organisasi sosial. Sanksi terhadap pelanggaran hukum yang dapat dipaksakan dan dilaksanakan serta bersifat memaksa yang datangnya dari pemerintah merupakan perbedaan yang menojol. dengan pelanggaran terhadap tatanan lainnya. Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh

pelanggaran-pelanggaran kaedah dalam keadaan semula. Menurut G.P. Hoefnagels bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang telah ditentukan oleh undang-undang, melalui dari penahanan tersangka dan menentukan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis Hakim. Hoefnagels melihat pidana sebagai suatu proses waktu yang keseluruhan proses itu dianggap suatu pidana.

Sanksi pidana adalah salah satu sarana paling efektif yang digunakan untuk menanggulangi kejahatan, namun pidana bukanlah saran satu-satunya, sehingga apabila perlu, maka digunakan kombinasi dengan upaya sosial. Oleh karenanya perlu dikembangkan prinsip *multimum remedium* bukan *premium remedium*. Jadi dapat disimpulkan bahwa sanksi pidana adalah alat yang dimiliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar sekaligus untuk menghadapi ancaman-ancaman.

Menurut Sudarto bahwa hakikat sanksi pidana mengandung

unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Pidana pada hakikatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan.
- 2) Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang)
- 3) Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Pengertian serta unsur-unsur sanksi dan pidana sebagaimana telah diuraikan diatas dapat dirumuskan bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah reaksi yang diberikan dengan sengaja oleh badan yang mempunyai wewenang atau kekuasaan berupa pengenaan penderitaan atau nestapa atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan kepada seseorang yang telah melakukan pelanggaran kaidah hukum atau tindak pidana menurut undang-undang. Sanksi hukum yang berupa pidana yang diancamkan kepada pembuat delik merupakan ciri perbedaan hukum pidana dengan jenis hukum yang lain. Soejono menjelaskan bahwa hukuman merupakan sanksi atas pelanggaran suatu ketentuan hukum. Pidana lebih menjelaskan pada sanksi yang dijatuhkan terhadap pelanggar hukum pidana. Pada dasarnya hukum pidana mempunyai sanksi yang negatif, sehingga dengan sistem sanksi yang negatif tersebut tumbuh pandangan bahwa pidana hendaknya diterapkan jika upaya lain sudah tidak memadai.

Sedangkan jenis pidana yang diatur dalam KUHP dimuat dalam pasal 10 yang terdiri dari pidana pokok dan pidana tambahan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Pidana pokok meliputi:
 - a) Pidana mati
 - b) Pidana penjara
 - c) Pidana kurungan
 - d) Pidana denda

- e) Pidana tutupan
- 2) Pidana tambahan meliputi:
 - a) pencabutan beberapa hak-hak tertentu
 - b) perampasan barang-barang tertentu
 - c) pengumuman putusan Hakim

c. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Setiap tindak pidana yang terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KHUP) pada umumnya dapat dijabarkan dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif

Unsur-unsur subjektif dalam suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:

- 1) Kesengajaan (*dolus*) atau ketidak sengajaan (*culpa*)
- 2) Maksud atau *voornemen* pada suatu percobaan atau *poging* seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 Ayat (1) KUHP
- 3) Macam-macam maksud atau *ogmerk* seperti yang ada dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, pemalsuan dan lain sebagainya
- 4) Merencanakan terlebih dahulu atau *voorbedachteraad* seperti yang terdapat dalam Pasal 340 KUHP.
- 5) Perasaan takut yang terdapat dalam rumusan tindak pidana Pasal 308 KUHP.

Unsur-unsur objektif dalam suatu tindak pidana adalah sebagai berikut:

- 1) Adanya sifat melawan hukum *wederrechtelijkheid*
- 2) Kualitas pelaku, misalnya keadaan sebagai pegawai Negara
- 3) Kualitas, hubungan antara suatu tindak pidana sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

d. Pengertian Pelaku Tindak Pidana

Definisi pelaku dalam Pasal 55 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi:

“dipidana sebagai tindak pidana: mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, yang turut serta melakukan dan mereka yang sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan”.

Menurut doktrin pelaku tindak pidana (*Dader*) adalah barang siapa yang melaksanakan atau melakukan semua unsur-unsur tindak pidana sebagaimana dalam unsur-unsur tersebut dirumuskan dalam Undang-undang menurut Pasal 55 dalam KUHP

- 1) Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan
- 2) Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat dengan menggunakan kekerasan, ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan dan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Pelaku merupakan orang yang melakukan suatu tindak pidana, yang mana dengan unsur kesengajaan atau tidak sengaja yang di isyaratkan oleh undang-undang namun dapat menimbulkan suatu

akibat yang tidak dikehendaki oleh undang-undang. Orang yang dapat dinyatakan sebagai pelaku tindak pidana dapat dikelompokkan dalam beberapa macam, antara lain:

- 1) Orang yang melakukan (*dader plagen*), orang yang bertindak sendiri untuk mewujudkan semua maksud suatu tindak pidana.
- 2) Orang yang menyuruh melakukan (*doen pleger*), dalam hal ini perlu paling sedikitnya dua orang, yakni yang melakukan tindak pidana bukan pelaku utama melainkan dengan menggunakan bantuan orang lain yang hanya digunakan sebagai alat saja.
- 3) Orang yang turut melakukan (*mede pleger*), orang yang melakukan tindak pidana bersama-sama. Harus setidaknya ada *dader pleger* dan *doen pleger* dalam melakukan tindak pidana.

e. Pengertian Penyertaan Menurut Hukum Positif

Kata penyertaan dalam kamus besar bahasa Indonesia berarti proses, cara perbuatan menyertakan atau perbuatan ikut serta (mengikuti). Kata penyertaan berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan sesuatu tindak pidana.

Dalam ilmu hukum istilah penyertaan dikenal dengan sebutan *Deelneming* (bahasa Belanda). Penyertaan (*deelneming*) di permasalahan dalam hukum pidana karena berdasarkan kenyataan sering suatu tindak pidana dilakukan bersama oleh beberapa orang

jika hanya satu orang yang melakukan suatu tindak pidana pelakunya disebut *allen dader*.¹⁸

Pengertian penyertaan menurut pendapat beberapa ahli sebagai berikut:

- 1) Penyertaan menurut Wirjono Prodjodikoro adalah turut serta seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan tindak pidana. Jadi penyertaan adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh banyak orang yang dilakukan secara bersama-sama dengan waktu yang bersamaan dan niat yang sama bila dalam melakukan tindak pidana tersebut.
- 2) Menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo adalah Pengertian kata penyertaan atau *Deelneming* tidak ditentukan secara tegas dalam KUHP, mereka berpendapat penyertaan adalah suatu perbuatan pidana dapat dilakukan oleh beberapa orang, dengan bagian dari tiap-tiap orang dalam melakukan perbuatan itu sifatnya berbeda-beda. penyertaan dapat terjadi sebelum perbuatan dilakukan dan dapat pula penyertaan terjadi bersamaan dilakukannya perbuatan itu.
- 3) Menurut Adami Chazawi pengertian Penyertaan (*Deelneming*) adalah Pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang, atau orang-orang yang baik secara psikis maupun

¹⁸ Serli Indah Sari. *Tinjauan Fiqih Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP*, (Skripsi: Universitas Islam Negeri Raden Fatah, Palembang 2017), 16

secara fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.

4) Menurut Moeljatno (Amir Ilyas dan Haeranah) berpendapat bahwa ada penyertaan apabila bukan satu orang yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana akan tetapi beberapa orang. Tersangkutnya dua orang atau lebih dalam suatu tindak pidana dapat terjadi dalam hal:

- a) Beberapa orang bersama-sama melakukan suatu delik.
- b) Hanya seorang saja yang berkehendak (berniat) dan merencanakan delik, tetapi delik tersebut tidak dilakukannya tetapi ia menggunakan cara lain untuk mewujudkan delik tersebut.
- c) Seorang saja yang melakukan delik sedangkan orang lain orang itu dalam mewujudkan delik.¹⁹

Mengenai penyertaan dalam melakukan perbuatan pidana,

diatur di dalam Pasal-pasal 55 s/d 62 KUHP.

Pasal 55 KUHP

1) Dipidana sebagai pembuat (*dader*) sesuatu perbuatan pidana:

- a) Mereka yang melakukan, yang menyuruh lakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan;
- b) Mereka yang dengan memberi menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan,

¹⁹ Achmad Imam, *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan* (Skripsi, Universitas Hasanuddin, Makasar 2013), 7.

ancaman atau penyesatan atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

- 2) Terhadap penganjur hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

Dari perumusan Pasal 55 KUHP tersebut, ternyata yang digolongkan/dianggap sebagai pelaku (*daders*) ada 4 (empat) macam, yaitu:

- 1) Mereka yang melakukan sendiri sesuatu perbuatan pidana (*plegen*).
- 2) Mereka yang menyuruh orang lain untuk melakukan sesuatu perbuatan pidana (*doen plegen*).
- 3) Mereka yang turut serta (bersama-sama) melakukan sesuatu perbuatan pidana (*medeplegen*).
- 4) Mereka yang dengan sengaja menganjurkan (menggerakkan) orang lain untuk melakukan perbuatan pidana (*uitloking*).

Meskipun Pasal 55 KUHP menggolongkan *daders* dalam 4 macam tersebut di atas, tetapi kemudian KUHP hanya membedakan 2 arti, yaitu:

- 1) Dalam arti luas, yaitu yang mencakup keempat golongan *daders* tersebut di atas.
- 2) Dalam arti sempit, yaitu *dader* dalam golongan No. 1 saja.

Pada akhirnya, dapat di katakan bahwa yang menjadi pokok persoalan dalam ajaran penyertaan (*deelneming*) adalah untuk

menentukan bentuk hubungan antara peserta-peserta tersebut yang kemudian menentukan pula pertanggung jawaban pidana dari masing-masing peserta, karena telah melakukan suatu tindak pidana (delik).

Banyak pendapat/pandangan tentang pengertian, *deelneming* (penyertaan), beberapa di antaranya adalah sebagai berikut:

Menurut Moeljatno, penyertaan terjadi apabila bukan saja satu orang yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana, akan tetapi beberapa orang. Meskipun demikian tidak setiap orang yang tersangkut dalam makna Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Untuk itu dia harus memenuhi syarat-syarat seperti tersebut disitu, yaitu sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan perbuatan pidana atau membantu melakukan perbuatan pidana. Di luar 5 jenis peserta ini menurut sistem KUHP kita tidak ada peserta lain yang dapat di pidana.²⁰

f. Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif

Arti kata tindak pidana atau dalam bahasa Belanda disebut *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *Straf Wet Boek* atau kitab undang-undang hukum pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana.²¹ Aborsi berasal dari bahasa Inggris, yaitu *abortion*, yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Selanjutnya istilah aborsi secara etimologi berarti keguguran kandungan, pengguguran kandungan, atau pembuangan janin. Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).

²⁰ Lukman Hakim, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: CV Budi Utama, 2019), 74.

²¹ Okta Jayanti, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan (Kekerasan Dalam Rumah Tangga Mengakibatkan Matinya Anak)*, (Skripsi: Universitas Raden Fatah, 2014), 16.

Aborsi dalam dunia kedokteran di kenal dengan istilah *abortus*. Gugur kandungan atau aborsi adalah berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 Minggu yang mengakibatkan kematian janin. Apabila janin lahir selamat (hidup) sebelum 38 Minggu namun setelah 20 Minggu, maka istilahnya adalah kelahiran prematur. Aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup diluar kandungan ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh. Menurut Wignjosastro, aborsi ialah berhentinya (mati) dan di keluarkannya kehamilan sebelum usia 20 Minggu (di hitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 g atau panjang janin kurang dari 25 cm, pada umumnya *abortus* terjadi sebelum kehamilan 3 bulan, Menurut Ginapura aborsi adalah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Menurut Reksidopuro *abortus* dari segi hukum adalah pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah). Menurut suma'mur *abortus* adalah suatu peristiwa keluarganya kehamilan sebelum anak mampu untuk melangsungkan hidup secara mandiri. Menurut *abortus* adalah pengeluaran buah kehamilan ketika masih sedemikian kecilnya sehingga tidak biasa hidup di luar rahim.²²

²² Muzhar, Atho. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, (Skripsi: Universitas Yarsi, Jakarta, 2007), 131.

g. Jenis-Jenis Tindak Pidana Aborsi

Menurut para ahli medis, ada dua macam tindak pidana aborsi, pertama, *abortus spontaneus*, yaitu aborsi yang terjadi secara tidak sengaja. Aborsi ini bisa menjadi karena salah satu pasangan berpenyakit kelamin atau si ibu mengalami kecelakaan. Kedua, *abortus provocatus*, yaitu aborsi yang terjadi secara sengaja, aborsi ini terdiri atas dua jenis.

1) *Abortus artificialis therapicus*. Yaitu aborsi yang di lakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, jika aborsi tidak dilakukan, bisa membahayakan jiwa ibu, jadi, jiwa ibu akan terancam jika kehamilan terus dipertahankan, aborsi semacam ini di kalangan ulamak di sebut *al- iqath Al - dharuri* atau *al- isqath al- ikh tiyari* yang berarti aborsi darurat dalam rangka melakukan tindakan medis.

2) *Abortus provocatus criminalis*, yaitu aborsi yang di lakukan tanpa adanya indikasi medis. Aborsi jenis ini biasanya di lakukan oleh ibu atau pasangan yang tidak menginginkan kehamilan, baik pasangan itu menikah secara resmi maupun tidak, Di kalangan ulama aborsi macam ini disebut dengan *Al-isqath al-ikhtiyari* yang berarti aborsi dilakukan dengan sengaja dan tanpa sebab.²³

Kusmaryanto membagi aborsi menjadi tujuh macam sebagai berikut:

²³ Wahyuni Fitri. *Hukum Pidana Islam*, (PT Nusantara persada Utama, 2018,), 63.

- 1) Aborsi *miscarriage* atau keguguran, yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia. Kalau berhentinya kehamilan ini terjadi sesudah janin bisa hidup di luar kandungan, disebut kelahiran pratur.²⁴
- 2) Aborsi *therapeutic (medicinalis)* atau aborsi akibat kedaruratan medis, yaitu penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkannya si ibu atau untuk menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada tubuhnya. Dalam hal ini terjadi konflik yang menyangkut hak sebagai pihak, yaitu hak hidup janin yang ada di dalam kandungan, hak hidup si ibu, dan hak anak-anak yang lain (kalau sudah punya). Pelaksanaan aborsi ini bersifat dilematis karena harus memilih.
- 3) Aborsi *kriminalis*, yaitu penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan selain *therapeutic* dan dilarang oleh hukum. Hal ini tentu tergantung dengan sistem hukum di suatu negara yang tidak selalu sama dengan negara lain. Di beberapa negara, aborsi yang dilakukan sebelum janin berumur tiga bulan tidak di larang, sedangkan di Indonesia semua bentuk aborsi kecuali dengan alasan indikasi medis termasuk aborsi kriminalis.²⁵
- 4) Aborsi *eugenetik* yaitu penghentian kehamilan untuk menghindari bayi yang cacat atau mempunyai penyakit genetik.

²⁴ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: Grasindo, 2004), 12-13

²⁵ Ifan Nurul. *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Amzah. 2016), 168.

- 5) Aborsi langsung dan aborsi tidak langsung, aborsi langsung ialah tindakan (*intervensi medis*) yang tujuannya membunuh janin yang ada di dalam rahim. Sementara itu, aborsi tak langsung ialah tindakan yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsi itu sendiri tidak menjadi tujuan dalam tindakan tersebut.
- 6) Selective aborsi, yaitu penghentian kehamilan karena janin yang di kandungan tidak memenuhi kriteria yang di inginkan. Aborsi jenis ini biasanya di lakukan oleh wanita yang mengadakan prenatal, yaitu di anogsis janin ketika masih ada di dalam kandungan.
- 7) *Partial Birth Abortion* adalah istilah hukum yang dalam istilah medis di kenal dengan nama *intact dilaction and extraction*, cara ini di lakukan dengan memberikan obat- obatan tertentu kepada wanita hamil agar leher rahim terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah dokter menggunakan alat khusus untuk memutar posisi bayi sehingga yang luar terlebih dahulu adalah kakinya.

Setelah itu, bayi ditarik keluar, tetapi tidak seluruhnya. Kepalanya dibiarkan tetap berada di dalam tubuh si ibu. Ketika kepala bayi masih berada di dalam, dokter menusuk kepalanya dengan alat yang tajam dan mengisap otaknya sehingga bayi itu meninggal. Sesudah bayi itu meninggal, baru di keluarkan semuanya. proses macam ini di lakukan untuk menghindari masalah hukum. Kalau bayi tersebut di bunuh sesudah lahir, pelakunya akan di bunuh.²⁶

²⁶ Ifan Nurul, 170.

2. Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

a. Pengertian *Jarimah*

Tindak pidana dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah *jinayah* dan *jarimah*, dimana yang keduanya memiliki arti yang sama. Para ahli hukum Islam sering menggunakan kata *jinayah* untuk menyebut kejahatan. *Jinayah* mengandung pengertian setiap kelakuan buruk yang dilakukan seseorang.

Abdil Qodir Audah pakar hukum pidana Islam berkebangsaan Mesir, mengutip pendapat Al-Mawardi, politisi Islam bermazhab Syafi'i, yang mendefinisikan *jarimah* dengan hal-hal yang dilarang menurut syariat yang diancam oleh Allah dengan sanksi hukum berupa hukuman *had* (sanksi hukum yang kadar dan teknis pelaksanaannya telah diatur secara jelas dalam Al-Quran dan atau Al-hadis) dan hukum *ta'zir* (sanksi hukum yang belum diatur secara tegas, baik dalam Al-Quran maupun hadis sehingga diserahkan kepada penguasa atau Hakim setempat).²⁷

Menurut Prof. Abdul Rahman pengertian hukuman atau hukum pidana dalam Islam disebut "*Al-Uquubaat*" (tunggalnya "*Al-Uqubaat*") yang meliputi baik hal-hal yang merugikan maupun tindak kriminal. Hanya ada sedikit perbedaan diantara kedua hal tersebut. Syariat menekankan dipenuhinya hak-hak semua individu maupun masyarakat secara umum. Hukum yang memberikan kesempatan

²⁷ M. Nurul Irfan, *Gratifikasi Dan Kriminalitas Seksual dalam hukum Pidana Islam*, (Jakarta: AMZAH, 2014), 8-9

penyembuhan kepada masyarakat merupakan perkara pidana, dan kalau ia ditujukan kepada perorangan adalah hal yang merugikan (dan disebut Delik aduan), *Uqubaat* sama dikenakan baik kepada kaum muslim maupun bukan muslim disebut syariat Islam. Seseorang muslim akan tetap dihukum karena melakukan suatu tindak pidana sekalipun andaikan hal itu dilakukannya jauh dari Negara Islam. Dalam pengertian terakhir, ia merupakan tindak kriminal terhadap Allah dan akan dihukum setelah dia kembali ke tempatnya atau ditangkap oleh petugas Negara Islam.²⁸

Dengan demikian, *jinayah* adalah sebuah tindakan atau perbuatan seseorang yang mengancam keselamatan fisik dan tubuh manusia serta berpotensi menimbulkan kerugian pada harga diri dan harta kekayaan manusia sehingga tindakan atau perbuatan itu dianggap haram untuk dilakukan bahkan pelakunya harus dikenai sanksi hukum, baik diberikan didunia sedangkan hukuman tuhan kelak di akhirat.²⁹

Istilah tindak pidana, didalam hukum pidana Islam sendiri ada dua kata yang cukup mewakili kata tersebut yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Istilah *jinayah* adalah hasil perbuatan seseorang yang terbatas pada perbuatan yang dilarang pada umumnya, para fuqaha menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang diancam keselamatan jiwa seperti pemukulan dan pembunuhan. Selain itu para

5. ²⁸ Abdul Rahman, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001),

²⁹ Nurul Irfan, *Korupsi dalam Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Amzah, 2012), 68.

fuqaha memakai istilah tersebut pada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash*.³⁰

Jadi, berdasarkan pengertian diatas dapat di simpulkan bahwa *jarimah* adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' dan pelakunya diancam oleh Allah SWT. Dengan hukuman *had* (bentuk tertentu) atau *ta'zir* (pelanggaran yang jenis dan bentuk hukumannya didelegasikan syara' kepada Hakim atau penguasa). Yang dimaksud dengan larangan syara' adalah melakukan perbuatan yang dilarang dan diancam hukuman oleh syara' atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan dan diancam hukuman oleh syara' bagi yang meninggalkannya.

b. Unsur-Unsur *Jarimah*

Ditinjau dari unsur-unsur *jarimah*, objek kajian *fiqih jinayah* dapat dibedakan menjadi tiga bagian, yaitu:

- 1) *Al-rukun al-syar'I* atau unsur formil ialah unsur yang menyatakan bahwa, bahwa seseorang dapat dinyatakan sebagai pelaku *jarimah*

jika ada undang-undang yang secara tegas melarang dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana.

- 2) *Al-rukn al-madi* atau unsur materil ialah unsur yang menyatakan bahwa seorang dapat dijatuhkan pidana jika ia benar-benar terbukti melakukan sebagai *jarimah*, baik yang *bersifat* positif (aktif dalam melakukan sesuatu) maupun *bersifat* negatif (pasif dalam melakukan sesuatu).

³⁰ A. Dhazuli, *Fiqih Jinayah Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), 1.

- 3) *Al-rukn al-abadi* atau unsur muril ialah unsur yang menyatakan bahwa seseorang dapat dipersalahkan jika ia bukan orang gila, anak dibawah umur, atau sedang berada dibawah ancaman.³¹

Ahmad Djazuli dalam bukunya juga menyebutkan bahwa terdapat beberapa unsur yang harus terdapat dalam suatu tindak pidana sehingga perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai suatu *jarimah* menurut para ulama fiqih. Diantaranya adalah:

- 1) Adanya *nash* yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai dengan ancaman hukuman atas perbuatan-perbuatannya. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur formil, (*Al-rukun al-syar'I*)
- 2) Adanya unsur perbuatan yang membentuk *jinayah*, baik berupa melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diharuskan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur material, (*Al-rukun al-madi*)
- 3) Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima khitab atau memahami taklif, artinya pelaku kejahatan tadi adalah mukallaf, sehingga ia bapat dituntut atas kejahatan yang ia lakukan. Unsur ini dikenal dengan istilah unsur moril.

Suatu tindakan tidak dapat dikategorikan sebagai sebuah *jarimah* apabila tidak mengandung tiga unsur tersebut, disamping ketiga unsur diatas, setiap *jarimah* (tindak pidana) mempunyai unsur khusus atau tersendiri pula antara satu bentuk tindak pidana dan tindak

³¹ M. Nurul Irfan and Masyrofah, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), 2-3.

pidana lainnya berbeda-beda. Misalnya, dalam tindak pidana perzinahan, unsur senggama dalam pengertian harus terpenuhi. Dalam tindak pidana pencurian, barangnya yang dicuri itu mencapai satu nisab dan barang yang dicuri diambil dari tempatnya secara diam-diam.

c. Penyertaan Dalam *Jarimah*

Turut serta berbuat *jarimah* adalah melakukan tindak pidana (*jarimah*) secara bersama-sama baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang memberikan bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk. Suatu *jarimah* adakalanya diperbuat oleh seseorang diri atau oleh beberapa orang. turut serta melakukan *Jarimah* ialah melakukan *Jarimah* secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan maupun kebetulan, menghasut dan menyuruh orang lain, memberi bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk. dari definisi tersebut dapat diketahui setindaknya ada dua pelaku *Jarimah* baik dikehendaki secara bersama, secara kebetulan, sama-sama melakukan perbuatan tersebut atau memberi fasilitas terhadap terselenggaranya suatu *Jarimah*.

Bentuk-bentuk kerja sama dalam berbuat *Jarimah* antara lain:

- 1) Pembuat melakukan *Jarimah* bersama-sama orang lain.
- 2) Pembuat mengadakan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan *Jarimah*
- 3) Pembuat menghasut (menyuruh orang lain untuk berbuat *Jarimah*)

4) Memberi bantuan atau kesempatan untuk melakukannya *Jarimah* dengan berbagai-bagai cara.

Jadi dari penjelasan tersebut dapat di ambil suatu kesimpulan bahwasanya perbuatan penyertaan tersebut adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/ terlibatnya orang-orang sehingga melahirkan suatu tindak pidana. orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang mewujudkan tindak pidana tersebut, masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain, tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalin suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnya dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lain, yang semuanya mengarah pada satu yaitu terwujudnya tindak pidana.

d. Aborsi dalam Pandangan Hukum Islam.

Aborsi berasal dari bahasa inggris yaitu abortion yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Dalam terminology kedokteran

aborsi berarti berhentinya kehamilan sebelum dua puluh delapan minggu. Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari Rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alami).

Dalam bahasa Arab, aborsi di sebut dengan *Al-ijhadh* atau Isqath Al-hamli, yaitu pengguguran janin dalam Rahim. Sementara itu Abdul Qadir Auda mendefinisikan aborsi dengan tindak pidana terhadap jiwa manusia dari satu segi dan bukan jiwa manusia dari segi

lain. Ia menggunakan istilah ini karena janin dilihat dari satu sisi adalah jiwa manusia, tetapi di sisi lainnya janin belum berpisah dari ibunya dan hidup mandiri. Sedangkan Al-Ghazali sebagaimana yang dikutip oleh Mahmud Syaltut dalam Al-fatwa memahami aborsi sebagai penghilangan jiwa yang sudah ada di dalam janin.

Dalam fiqh jinayah, sanksi yang diberlakukan kepada pelaku aborsi dibedakan menjadi lima kategori. Hal ini tergantung kapan dan dalam kondisi janin dan waktu dikeluarkannya. Penjelasan adalah sebagai berikut:

1) Janin keluar dalam keadaan meninggal

Ketika janin keluar dan berpisah dengan badan ibunya sudah dalam keadaan meninggal, pelaku dikenai sanksi hukuman diyat janin, yaitu ghurrah. Ghurrah adalah sanksi berupa memerdekakan seorang budak, baik laki-laki maupun perempuan yang kira-kira nilainya setara dengan harga lima ekor unta. Dalam

hal ini Wahbah Al-Zuhaili menyatakan secara tegas bahwa harga nilai lima ekor unta itu merupakan *nisf'usyr al-diyah* atau lima persen dari diyat pembunuhan sengaja dan terencana, uang sejumlah lima puluh dinar atau lima ratus dirham menurut fuqaha Hanafiah atau enam ratus dirham menurut jumhur fuqaha.³²

³² Fitri Wahyuni. *Hukum Pidana Islam, Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia*, (PT Nusantara Persada Utama, 2018), 64.

2) Janin pada awalnya hidup kemudian sengaja dibunuh oleh pelaku

Dalam kondisi demikian, menurut sebagian pendapat ulama, pelaku yang sadis tersebut harus dikenakan sanksi pidana qisas atau setidaknya diyat secara sempurna. Sanksi hukuman dalam kasus ini terasa berat karena pelaku dinilai sengaja membunuh dan merencanakan secara rapi. Jika kepala janin sudah keluar, sedangkan badannya masih berada di dalam rahim dan sudah meninggal, menurut ulama Hanafiah, Syafi'iah dan Handawiyah tetap harus membayar kompensasi berupa ghurrah. Sementara menurut Imam Malik, pelaku tidak berkewajiban membayar uang kompensasi tersebut.³³

3) Janin pada awalnya hidup kemudian meninggal karena sebab lain.

Dalam kasus aborsi semacam ini, di mana janin yang awalnya hidup, tetapi kemudian meninggal karena ibu enggan menyusunya, si ibu diberi hukuman takzir. Alasan yang

dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah ini adalah karena sang ibu tidak secara langsung melakukan tindakan pembunuhan terhadap janin tersebut, tetapi karena sebab lain. Sementara itu, apabila bayi telah keluar dari perut ibunya kemudian dibunuh oleh pelaku, hukumannya berupa qisas karena pembunuhan jiwa yang diharamkan oleh Allah SWT.

³³ Fitri Wahyuni, 64.

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

Jika janin baru bisa keluar setelah ibunya meninggal atau ibunya meninggal dan bayi masih berada dalam perut ibunya, pelaku aborsi dikenakan hukuman takzir, dengan catatan tidak ada bukti yang menyatakan bahwa pelaku melakukan tindakan-tindakan tertentu untuk menghabisi janin yang masih hidup. Kalau janin ternyata sudah meninggal, termasuk ke dalam kategori yang pertama.

- 5) Pelaku menganiaya si ibu terlebih dahulu sehingga janin keluar dalam kondisi meninggal.

Menurut Abdul Qadir Audah, pelaku bertanggung jawab atas tindakan menganiaya si ibu dan di tuntutan atas meninggalnya janin. Kalau ada seorang memberikan makanan atau minuman khusus kepada ibu hamil lalu ia mengkonsumsinya dan berakibat pada

kematiannya setelah terlebih dahulu janin dikeluarkan juga dalam keadaan meninggal, orang tersebut di tuntutan pidana atas pembunuhan si ibu dengan kategori pembunuhan semi sengaja dan harus membayar ghurrah atas kematian janin.³⁴ Jadi si pelaku bertanggung jawab atas *jarimah* pembunuhan dan aborsi.

³⁴ Fitri Wahyuni, 65.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian adalah langkah dan cara untuk mencari dan merumuskan, menggali data, menganalisis, membahas serta menyimpulkan suatu masalah dalam penelitian. Pada umumnya metode penelitian ini merupakan suatu cara ilmiah untuk mendapatkan data dengan tujuan dan kegunaan tertentu. Cara ilmiah yang di maksud merupakan kegiatan yang akan di teliti ini di dasari oleh ciri-ciri keilmuan, yaitu rasional, empiris, dan sistematis. Metode penelitian ini merupakan metode yang biasanya digunakan dalam aktivitas penelitian, misalnya di gunakan oleh mahasiswa yang sedang melakukan penelitian untuk menyusun tugas akhir yang berupa skripsi, di sertasi, dan tesis.³⁵ Berdasarkan pembahasan permasalahan-permasalahan yang disusun dalam penelitian ini, maka perlu adanya metode yang digunakan dalam pengumpulan data, di antaranya yaitu:

A. Jenis Penelitian

Pada penelitian ini peneliti menggunakan jenis penelitian kepustakaan (*library research*) Penelitian kepustakaan merupakan penelitian yang melakukan dengan mengumpulkan materi kepustakaan, membaca buku-buku terkait, literatur atau jurnal, dari berbagai macam teori yang memiliki hubungan dengan permasalahan yang akan diteliti. Seseorang yang menggunakan pendekatan kepustakaan (*library research*) pada penelitiannya, pasti sering mengunjungi perpustakaan untuk membaca buku maupun secara

³⁵ Soekanto and Soerjono, *Pengantar Pnelitian Hukum*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2008), 11.

online untuk menemukan ide-ide atau referensi yang bisa di gunakan untuk bahan penelitiannya.

Penelitian ini mangkaji tentang tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi yang di peroleh dari berbagai sumber, yakni dari media online, buku, jurnal yang kemudian di lakukan analisis menggunakan peraturan perundang-undangan serta teori hukum yang berlaku. Sumber-sumber tersebut yang nantinya menjadikan sebagai data primer dan data sekunder untuk kepentingan penelitian.

B. Pendekatan Penelitian

Dilihat dari latar belakang dan permasalahan yang telah peneliti paparkan diatas, maka pendekatan penelitian yang akan di gunakan adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum sendiri merupakan suatu proses untuk menentukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum bahkan doktrin hukum untuk menjawab berbagai isu hukum yang sedang terjadi. Penelitian ini dilakukan berdasarkan atas data yang sifatnya sekunder seperti jurnal ilmiah, buku-buku hukum yang berkaitan dengan masalah yang akan di teliti.

Pendekatan penelitian yang di gunakan dalam penelitian normatif dapat memungkinkan seorang peneliti memanfaatkan hasil-hasil dari temuan ilmu hukum empiris dan ilmu lainnya untuk di jadikan sebagai kepentingan dan untuk analisis tanpa perlu mengubah karakter ilmu hukum itu sendiri sebagai ilmu normatif.³⁶ Beberapa bahan hukum yang sifatnya empiris seperti perbandingan hukum, sejarah hukum, dan kasus-kasus hukum yang sudah di

³⁶ Jhonny Ibrahim, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, (Depok: Prenadamedia Group, 2016), 130.

putusan. Sebab dalam penelitian hukum normatif, perlu adanya dan juga harus memanfaatkan berbagai temuan ilmu lainnya dan juga harus memiliki keterkaitan dan memiliki interkasi yang secara positif dengan ilmu empiris dan juga ilmu lainnya.

Dalam penelitian ini menggunakan jenis penelitian hukum normatif dengan menggunakan beberapa pendekatan, yakni pendekatan analisis kasus (*Case Approach*), dan pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statutte Approach*). Pendekatan kasus di gunakan di lakukan untuk menelaah kasus-kasus yang berkaitan dengan tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi yang sudah berkekuatan hukum tetap, serta di analisis berdasarkan hukum positif dengan mengacu pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan di analisis berdasarkan hukum pidana Islam. Sedangkan pendekatan peraturan perundang-undangan di lakukan untuk mengetahui dasar hukum yang sesuai dengan tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi dengan mengacu pada pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dalam aspek hukum pidana Islam mengacu pada Al-Quran dan Hadis.

C. Sumber Data

Data memegang peranan yang sangat penting dalam penelitian. Data merupakan suatu kumpulan informasi yang sangan penting dan hasilnya di peroleh dari lapangan atau secara langsung yang nantinya akan di gunakan

untuk bahan penelitian.³⁷ Sedangkan sumber data yang di gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Data primer

Sumber data primer, ialah sumber utama yang memuat informasi atau data yang berkaitan dengan penelitian tersebut.³⁸ Adapun sumber data primer yang digunakan adalah buku tentang Hukum Pidana Islam, *Figh Aljinayah*, buku tentang Hukum dan Abortus, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Tentang Kesehatan sebagai sumber hukum positif serta Al-Quran dan Hadis sebagai sumber.

2. Data sekunder

Sumber data sekunder merupakan sumber data pendukung yang berupa buku-buku, artikel, data-dara dari website serta berbagai tulisan atau karya ilmiah berupa jurnal-jurnal hukum dan kamus hukum yang relevan. Pada data sekunder biasanya di lakukan dengan menggunakan teknik *library research*, yakni dengan mempelajari berbagai *literature* ilmu hukum yang berkaitan dengan permasalahan tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi.

D. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data merupakan langkah yang peling strategis dalam suatu penelitian. Dalam pengumpulan data sifatnya yakni menggabungkan dari teknik pengumpulan data itu sendiri dan dari sumber

³⁷ Merth Jaya, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*, (Yogyakarta: Anak Hebat Indonesia, 2017), 7.

³⁸ Tatang Amin, *Menyusun Rencana Penelitian*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995), 133.

data yang sudah ada. Apabila seseorang peneliti melakukan pengumpulan data dengan menggunakan data dengan triangulasi, maka peneliti harus mengumpulkan data dan juga sekaligus menguji kredibilitas data, yakni dengan memeriksa kredibilitas dengan berbagai teknik pengumpulan data dan dari berbagai sumber data.³⁹

Data yang digunakan dalam penelitian ini menggunakan metode kepustakaan (*library research*). Dengan menggunakan perbandingan tentang berbagai sanksi hukum bagi pelaku tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi prespektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam. Selain dari itu, mencari adanya perbedaan dan persamaan dalam dua konsep hukum tersebut dan memadukan dengan konsep-konsep yang di gunakan. Sehingga pada akhirnya dapat di peroleh suatu kesimpulan penelitian.

Dalam penelitian ini pengumpulan data yang di gunakan adalah studi pustaka (*library research*). Studi pustaka merupakan teknik mengkaji informasi tertulis mengenai hukum yang berasal dari berbagai sumber dan di publikasikan meluas serta yang di butuhkan dalam suatu penelitian hukum. Selain itu, analisis data di lakukan dengan menggunakan analisis kasus putusan pengadilan untuk mengetahui dan menganalisis kasus terkait tindak pidana penyertaan dalam tindak pidana aborsi berdasarkan Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam.

³⁹ Sugiyono, *Metode Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*, (Bandung: Alfabeta, 2016), 241.

E. Teknis Analisis Data

Metode analisis bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Penelitian Hukum Normatif merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka seperti buku, jurnal, skripsi dan sebagainya.⁴⁰ Sehingga dalam pengelolaan dan menganalisis bahan hukum tersebut tidak bisa melepaskan diri dari berbagai penafsiran yang dikenal dalam ilmu hukum. Suatu analisis yuridis normatif pada hakekatnya menekankan pada metode deduktif sebagai pegangan utama dan metode induktif sebagai tata kerja penunjang. Analisis normatif yang utama menggunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai sumber data penelitiannya.⁴¹

F. Keabsahan Data

Dalam penelitian ini, keabsahan data menggunakan teknik triangulasi yakni dengan teknik pemeriksaan keabsahan data yang dengan memanfaatkan suatu yang lain di luar data untuk kepentingan pengecekan atau sebagai pembandingan terhadap data. Peneliti menggunakan teknik triangulasi sumber yang dilakukan menggunakan pengecekan sumber-sumber data melalui studi pustaka, yakni dengan mencari referensi dalam berbagai sumber seperti jurnal hukum, karya ilmiah, kamus hukum, dan terutama pada buku-buku yang terkait. Selain itu, penulis juga menggunakan triangulasi, metode yang di

⁴⁰ Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), 13.

⁴¹ Azikin Zainal, Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), 166-167.

lakukan dengan membandingkan informasi dengan pengumpulan data yang sama dengan sumber yang berbeda.⁴²

G. Tahap-Tahap Penelitian

Tahap-tahap penelitian yang di maksud dalam penelitian ini terdiri dari beberapa tahapan. Tahapan penelitian ini berkaitan dengan proses pelaksanaan penelitian yang dilakukan oleh peneliti yang terdiri dari beberapa tahapan yaitu tahap prapenelitian, tahap pelaksanaan penelitian, dan tahap penyelesaian. Penjelasan tiap-tiap tahapan adalah sebagai berikut:

1. Tahap-tahap prapenelitian.
 - a. Menyusun rencana penelitian.
 - b. Memilih objek penelitian.
 - c. Melakukan peninjauan terlebih dahulu terkait objek penelitian yang telah ditentukan.
 - d. Mengajukan judul ke Fakultas Syariah. Peneliti mengajukan judul yang telah dilengkapi dengan latar belakang, rumusan masalah atau focus penelitian.
 - e. Membuat draf proposal penelitian.
2. Tahap pelaksanaan
 - a. Memahami latar penelitian dan persiapan diri.
 - b. Pengumpulan data atau informasi yang berkaitan dengan fokus penelitian
 - c. Melakukan pencatatan data

⁴² Djamal, M, *Pradigma Penelitian Kualitatif*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015), 93.

d. Melakukan analisis data dengan menggunakan prosedur penelitian yang telah ditetapkan.

3. Tahap penyelesaian

Pada tahapan ini merupakan tahapan yang paling akhir yaitu penulisan laporan atau hasil penelitian. Setelah data-data yang dibutuhkan terkumpul setelah melalui beberapa tahapan.



UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

BAB IV

PEMBAHASAN

A. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Pidana

Di dalam hukum pidana di Indonesia dikenal dengan tindak pidana pengguguran kandungan. Secara umum aborsi terdapat dalam pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 KUHP Pidana. Dalam pasal ini secara jelas dan tegas menyatakan larangan melakukan aborsi dengan alasan apapun, termasuk aborsi karena alasan darurat (terpaksa) yaitu sebagai akibat dari pemerkosaan, baik oleh pelaku aborsi ataupun yang membantu melakukan aborsi.⁴³ Dalam Pasal 349 KUHP Sebagaimana telah di kemukakan penulis pada bab sebelumnya, *delneming* adalah suatu tindak pidana yang di lakukan secara bersama-sama oleh beberapa orang. Seperti yang telah di atur dalam Pasal 55 KUHP, partisipasi adalah suatu perbuatan pidana yang dapat di lakukan oleh beberapa orang, dengan bagian masing-masing seseorang dalam melakukan perbuatan yang sifatnya berbeda. Partisipasi dapat terjadi sebelum perbuatan itu di lakukan dan partisipasi juga dapat terjadi pada waktu yang bersamaan dengan perbuatan itu.

Pencantuman tersebut merupakan terjemahan dari bahasa Belanda yaitu *deelnemen*, yang di terjemahkan dengan kata *iringan*, ada juga di artikan dengan istilah mengambil bagian, semacam gagasan berpartisipasi yang umum di gunakan saat ini. Prof. Moeljatno menerjemahkan dengan penyertaan

⁴³ Aji Mulyana, *Tindak Pidana Aborsi*, (Jakarta: Indeks, 2019), 39.

dengan berpartisipasi, tetap menggunakan kata *deelneming*, yaitu: jika dalam satu pelanggaran beberapa orang atau lebih dari satu orang terlibat.⁴⁴

Sebagaimana di atur dalam Pasal 55 KUHP bahwa: Mereka yang melakukan, yang menyuruh dan yang ikut melakukan tindak pidana. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabatnya dengan paksa. Ancaman atau menyesatkan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau informasi dengan sengaja mendorong orang lain untuk melakukan suatu tindakan.⁴⁵ Hal ini dapat di ketahui bahwa partisipasi merupakan keikutsertaan satu orang atau lebih pada saat orang lain melakukan suatu kejahatan. Partisipasi adalah suatu kejahatan yang di lakukan oleh banyak orang yang di lakukan secara bersama-sama dalam waktu yang bersamaan dan mempunyai maksud yang sama dalam melakukan kejahatan tersebut. Penyertaan tersebut di atur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP.

Ada beberapa gagasan dari *Von Feuerbach* hanya mengenal 2 (dua) jenis partisipan, yaitu:

1. Mereka yang secara langsung berusaha melakukan tindak pidana, yaitu mereka yang mengambil inisiatif. Di dalam kelompok ini terdapat 4 (empat) faktor peserta, yaitu: pelaku (*pleger*), yang menyuruh mengerjakan (*doen pleger*), siapa yang ikut melakukan (*medepleger*), dan siapa yang membujuk (*uitlokker*)

⁴⁴ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP*, (Bumi Aksara: Jakarta, 2016), 25.

⁴⁵ Moeljatno, 121.

2. Mereka yang hanya membantu dalam pekerjaan yang dilakukan oleh mereka di maksud dalam iklan, yaitu mereka yang tidak langsung berusaha bagi orang yang hanya membantu (*medeplichtig*).

Adapun pelaku merupakan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik dan dianggap paling bertanggung jawab atas kejahatan tersebut. Sedangkan pelaku merupakan orang yang secara sempurna menyadari suatu peristiwa pidana. Jadi sebagai pembuat adalah orang yang melakukan suatu tindak pidana sendiri telah menjadikan semua unsur atau unsur dari suatu tindak pidana. Pelaku adalah orang yang memenuhi unsur-unsur delik, baik yang dinyatakan secara *verbal* maupun yang diterima secara sembunyi-sembunyi atau yang wajib mengakhiri keadaan yang dilarang oleh undang-undang KUHP, baik yang dinyatakan secara tegas dalam KUHP maupun yang diterima secara sembunyi-sembunyi. Dengan demikian pelaku adalah orang yang secara material melakukan tindak pidana oleh dirinya sendiri.

Orang yang menyuruh berbuat merupakan orang meminta melakukan perbuatan itu dengan perantara orang lain, sedangkan perantara itu digunakan sebagai alat. Dengan demikian ada dua pihak yaitu pembuat langsung dan pembuat tidak langsung. Perbuatan yang melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan orang lain untuk melakukannya, di mana orang lain itu tidak bersalah, karena ia tidak mengetahuinya, tidak mengetahuinya melakukan kesalahan atau dipaksa.

Adapun memerintahkan untuk melakukan ini biasanya terjadi ketika seseorang memerintahkan pelaku untuk melakukan suatu perbuatan yang biasanya merupakan tindak pidana, tetapi karena beberapa hal pelaku tidak dikenakan sanksi pidana, sehingga pelaku seolah-olah tidak dipidana. Hanya alat yang dikendalikan oleh pengirim. Pelaku semacam ini dalam ilmu hukum.

Dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa orang yang menyuruh melakukan tindak pidana adalah seseorang yang bermaksud melakukan tindak pidana, tetapi tidak melakukannya sendiri, melainkan menyuruh orang lain untuk melakukannya, dengan catatan yang digunakan atau diperintahkan tidak dapat menolak atau menentang kehendak orang yang memerintahkannya, melakukan dalam posisi seperti itu, orang yang diperintahkan untuk melakukan itu juga hanya menjadi alat (*instrumen*) belaka, dan kebutuhannya dikendalikan sepenuhnya oleh orang yang memerintahkannya untuk melakukannya.

Sedangkan ikut serta (*medepleger*) adalah seseorang yang mempunyai maksud yang sama dengan orang lain, sehingga mempunyai kepentingan yang sama dan ikut melakukan kejahatan yang dikehendaki.

Ikut serta atau *medeplegen* (partisipasi) berarti ada kerjasama antara aktor yang menyadarinya, dan niat untuk bekerja sama harus dibuktikan. Syarat adanya *medepleger* adalah:

- a. Ada kerjasama sadar dalam melakukan kejahatan.
- b. Tujuan kerjasama ini bertujuan untuk hal-hal yang dilarang oleh undang-undang.
- c. Pelaksanaannya secara bersama-sama secara fisik sehingga suatu tindak pidana selesai/sempurna

Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa orang yang ikut serta dalam tindak pidana adalah orang yang dengan sengaja ikut melakukan suatu kejahatan, karena mempunyai maksud yang sama dengan orang lain. Sehingga keduanya memiliki kepentingan dan ikut melakukan kejahatan yang diinginkan.

Advokat (*Uitlokker*) adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan tindak pidana dengan menggunakan cara-cara yang ditentukan undang-undang secara terbatas, yaitu memberi atau menjanjikan sesuatu, menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, kekerasan, ancaman, atau penyesatan, dengan memberikan kesempatan, sarana atau informasi.

Aborsi berasal dari bahasa Inggris yaitu *abortus* yang artinya aborsi atau keguguran. Selanjutnya istilah *abortus* secara etimologis berarti keguguran, pengguguran kandungan, atau pembuangan janin. Secara hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat dilahirkan secara alami).

Pengaturan aborsi provokator dalam KUHP yang diwariskan zaman Belanda bertentangan dengan dasar hukum dan politik yaitu melindungi seluruh bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan

umum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, karena melarang aborsi provokatif tanpa pengecualian. Hal ini di nilai sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi provokatif untuk menyelamatkan yawa ibu yang telah ini adalah pengecualian di luar hukum,⁴⁶

Sebagaimana di ketahui, masalah ke ikutsertaan dalam aborsi pada umumnya berakibat sangat fatal, dapat merusak etika profesi (pelanggaran kode etik) bagi dokter dan perawat dimana prioritas yang ditangani adalah terkait kesehatan fisik dan mental pasien. seorang ibu. Aborsi berbeda dengan operasi lainnya, dimana seorang ibu tidak mengetahui sejauh mana bahayanya. Telah terbukti secara ilmiah bahwa aborsi dapat menimbulkan berbagai risiko. Sebagai berikut:

- a. Secara psikologis, operasi ini akan menimbulkan rasa penyesalan yang berkepanjangan pada seorang ibu sesuai dengan kodratnya.
- b. Operasi ini akan berdampak pada:
 - 1) Perdarahan dan syok yang dapat menyebabkan kematian;
 - 2) 15% kasus aborsi mengakibatkan penyakit lain;
 - 3) Rahim robek sehingga keguguran otomatis akan terjadi pada kehamilan berikutnya;
 - 4) Rahim pecah, tidak kurang dari 0,5% kasus, sehingga dapat membahayakan usus dan isi perut lainnya;

⁴⁶ Rustam, *Analisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif; Undang-Undang Kesehatan, KUHP dan HAM)*, (Skripsi:November 2017), 483-484.

5) Nyeri di rahim, dua saluran, pembuahan dan pembukaannya menyebabkan infertilitas permanen.

Aborsi dalam dunia medis dikenal dengan istilah aborsi. Aborsi atau aborsi adalah penghentian kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin. Jika janin lahir hidup sebelum 38 minggu tetapi setelah 20 minggu, maka istilahnya adalah kelahiran prematur. Aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Ini adalah proses mengakhiri kehidupan janin sebelum diberi kesempatan untuk tumbuh.

Dengan demikian aborsi sangat erat kaitannya dengan penyertaan karena dengan alasan aborsi sangat sulit di lakukan hanya dengan satu orang saja, dimana ada beberapa penyertaan yang berkaitan dengan aborsi yaitu: Pasal 55 ayat 1 tentang penertiban yang berkaitan dengan *medeplegen* (melakukan bersama-sama), mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan ikut serta melakukan perbuatan itu dalam kaitannya dengan Pasal 349 KUHP yang berbunyi: jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan ataupun membantu melakukan yang di terangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang di tentukan dalam pasal itu dapat di tambah dengan sepertiganya dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan di lakun.

Pasal 348 KUHP tidak membuat rumusan delik tersendiri, rumusan delik tetap sama dengan yang tercantum dalam pasal 346 dalam hal pembantuan (pasal 346), yaitu perempuan yang hamil itu menggugurkan kandungannya atau membiarkan orang lain untuk itu yang jika pembantuan dilakukan oleh dokter, bidan atau juru obat maka pidananya di tambah dengan sepertiganya. Begitu pula jika dokter, bidan, atau juru obat melakukan atau membantu melakukan delik yang tercantum dalam pasal 347 (tanpa persetujuan dan hamil) dan pasal 348 (dengan persetujuan yang hamil) pidana dapat di tambah dengan sepertiganya bagi dokter, bidan atau juru obat itu.

Baru kemudian dapat terjawab bahwa aturan tentang aborsi di atur di Indonesia dalam KUHP Pasal 346, 347, 348, 349, dan 350. Tindak pidana menyebabkan atau memerintahkan agar dilakukan pengguguran atau kematian janin dalam kandungan oleh perempuan yang mengandung janin itu sendiri di atur dalam Pasal 346 KUHP yang berbunyi:

Seorang wanita yang dengan sengaja menyebabkan atau memerintahkan orang lain untuk menggugurkan kandungan atau matinya janin dalam kandungannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun.⁴⁷

Dari unsur subjektif yang pertama, dapat di ketahui bahwa larangan melakukan perbuatan sebagaimana di maksud dalam Pasal 346 sebenarnya di tujukan kepada perempuan yang sedang mengandung, dengan demikian mereka yang dapat di dakwa melakukan tindak pidana

⁴⁷ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana KUHP*, 124.

menurut Pasal 346 undang-undang KUHP. hanya perempuan yang mengandung janin yang menjadi objek tindak pidana aborsi atau pembunuhan, karena perbuatan yang menyebabkan matinya janin dalam kandungan menurut ketentuan hukum pidana juga dapat dilakukan oleh orang lain yang diperintahkan untuk melakukannya.

Orang lain yang menyebabkan matinya janin dalam kandungan perempuan tidak dapat dituntut karena telah melakukan segala bentuk keikutsertaan (*deelneming*) dalam suatu tindak pidana menurut Pasal 346 KUHP yang dilakukan oleh perempuan yang mengandung janin itu sendiri, tetapi dapat dituntut karena melanggar larangan-larangan yang diatur dalam Pasal 347, Pasal 348, atau Pasal 349 KUHP, yang tergantung pada apakah orang yang disebut secara terbatas dalam Pasal 349 KUHP.

Tindak pidana menyebabkan pengguguran kandungan atau kematian janin dalam kandungan perempuan tanpa izin perempuan tersebut diatur dalam Pasal 347 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja menggugurkan kandungan atau matinya janin dalam kandungan perempuan tanpa izin dari perempuan itu sendiri, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Adapun tindak pidana menyebabkan pengguguran kandungan atau matinya janin dalam kandungan perempuan dengan izin perempuan itu sendiri, diatur dalam Pasal 348 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja menyebabkan matinya kandungan atau matinya janin dalam kandungan seorang wanita dengan persetujuan wanita itu sendiri, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.

Dilihat dari rumusannya, kedua ketentuan pidana di atas

mempunyai unsur yang sama, yaitu:

- a. Elemen subyektif: sengaja
- b. Elemen objektif: sikap
 - 1) Menyebabkan jatuh;
 - 2) Menyebabkan kematian;
 - 3) Janin.

Jika kita melihat rumusan Pasal 347 ayat (1) KUHP dan Pasal 348 ayat (1) KUHP, dapat di ketahui bahwa unsur tanpa izin dan unsur izin di tempatkan di belakang unsur ke sengaja. Artinya kedua unsur tersebut juga tercakup oleh sengaja. Hal ini juga berarti bahwa pelaku harus mengetahui dengan pasti bahwa wanita yang akan di gugurkan kandungannya atau yang akan di bunuh janinnya telah dengan tegas melarang atau secara tegas menyatakan persetujuannya mengenai niatnya menggugurkan kandungannya atau niatnya untuk membunuh janin dalam kandungannya.

Dalam tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 348 ayat (1) KUHP, wanita hamil yang telah memberikan izin atau telah memberikan izin atau yang telah mengizinkan orang lain untuk menggugurkan kandungan, tidak dapat di tuntutan atas tuduhan ikut serta (*delneming*) melakukan perbuatan tersebut. Di yatakan di atur dalam

Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, tetapi ia dapat di tuntutan karena telah melakukan tindak pidana sebagaimana di atur dalam Pasal 346 KUHP, yaitu karena ia memerintahkan orang lain untuk menyebabkan kematian kandungannya atau kematiannya. dari janin dalam kandungannya.

Keterlibatan dokter, bidan atau ahli meramu obat dalam tindak pidana aborsi sebagaimana di maksud dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 KUHP telah di atur dalam Pasal 349 KUHP yang berbunyi:

Jika seorang dokter, bidan, atau ahli meramu obat telah membantu melakukan tindak pidana yang diatur dalam Pasal 346 atau lebih bersalah melakukan atau membantu melakukan salah satu tindak pidana yang diatur dalam Pasal 347 dan Pasal 348, pidana yang ditetapkan adalah sebagai berikut: dalam Pasal-pasal itu dapat diperberat sepertiganya, dan mereka dapat dirampas haknya untuk melakukan pekerjaan, di mana mereka melakukan kejahatan itu.

Dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 349 KUHP, bahwa pidana yang di ancam dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 KUHP dapat di perberat sepertiga bagi dokter, bidan atau ahli meramu obat sebagai berikut:

- 1) Dengan sengaja memberikan pertolongan apabila seorang wanita dengan sengaja menyebabkan menggugurkan kandungan atau kematian janin dalam kandungannya atau apabila wanita tersebut memerintahkan orang lain untuk menyebabkan keguguran atau kematian janin dalam kandungannya atau dengan sengaja memberikan kesempatan, fasilitas atau keterangan untuk wanita untuk melakukan kejahatan ini.⁴⁸
- 2) Dengan sengaja menyebabkan pengguguran kandungan seorang perempuan, baik perbuatan itu di lakukan dengan atau tanpa izin dari perempuan yang bersangkutan;
- 3) Dengan sengaja memberikan pertolongan apabila orang lain menyebabkan aborsi atau menyebabkan kematian janin

⁴⁸ Moeljatno, 126.

dalam kandungan wanita atau dengan sengaja memberikan kesempatan, fasilitas atau keterangan kepada orang lain untuk melakukan perbuatannya dengan izin atau tanpa izin dari pihak yang bersangkutan. wanita yang bersangkutan.

Dalam Pasal 349 telah di jelaskan, jika Anda melakukan atau membantu melakukan ke jahatan, dan di jelaskan dengan analisis sebagai berikut, Sebagaimana di atur dalam Pasal 346 KUHP yang unsur pelakunya dapat di lakukan oleh ibu sendiri atau bersama-sama dengan menyuruh orang lain untuk melakukan perbuatan menggugurkan kandungan. Oleh karena itu menurut hemat penulis, perbuatan tersebut harus di perberat dengan ancaman pidana. Karena seorang wanita pada kodratnya untuk mengandung dan memelihara kandungannya. Dalam hukum Islam juga di jelaskan bahwa seorang wanita ditinggikan tiga kali lipat dari seorang pria.

Sebagaimana di atur dalam Pasal 347 KUHP yang unsur-unsurnya tanpa persetujuan ada perbuatan orang lain dengan sengaja menggugurkan kandungan. Perbuatan itu harus mendapat izin dari seorang wanita (ibu hamil) karena wanitalah yang berhak dan wanita itu mengetahui keadaan dan kandungannya. Oleh karena itu, sekalipun ada tindakan medis atau tindakan apapun, untuk menggugurkan kandungan, ibu harus mendapat persetujuan ibu. Tindakan ini seharusnya dihukum berat, oleh karena itu mereka dapat memiliki dampak yang berbahaya bagi anak dan ibu. Oleh karena itu seharusnya Pasal 349 KUHP yang ancaman pidananya meningkat

Jika melihat unsur Pasal 348 KUHP, ancaman pidananya dapat di tingkatkan menjadi sepertiga dari ancaman pidana maksimal, jika perbuatan itu dilakukan oleh ibu (perempuan) bersama-sama dengan pihak lain, untuk menggugurkan kandungan. Perbuatan tersebut tidak harus mendapat izin karena secara kodrat ibu harus melindungi kandungannya, bukan menghilangkan kandungannya. Dalam hal ini bisa suami, orang tua, dokter atau orang-orang di sekitarnya. Apa yang harus di jaga oleh ibu dan orang-orang di sekitarnya, bukan membunuhnya. hukuman bagi orang yang melakukan atau berpartisipasi dalam aborsi karena kemungkinan aborsi lebih besar jika ada persekongkolan keuangan. Oleh karena itu sudah sepantasnya hukum pidana mempersulit keduanya agar dapat memberikan perlindungan bagi sijnin

Di sisi lain, ada bentuk sanksi lain yang di tentukan oleh KUHP, yaitu denda sebesar Rp. 3.000.000 sebagaimana di maksud dalam Pasal 299 ayat (1). Bentuk sanksi ini dikenakan oleh KUHP bagi pelaku yang dengan sengaja memperlakukan seorang perempuan atau menyuruhnya berobat, dengan memberitahukan atau menimbulkan harapan bahwa karena perlakuan tersebut kehamilannya dapat digugurkan.

Bahwa dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan nyawa ibu hamil atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu.

- a. Dinyatakan bahwa tindakan aborsi dengan alasan apapun di larang, tetapi dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan nyawa ibu dan

janin yang di kandunginya dapat di lakukan tindakan medis tertentu. Penjelasan ini menunjukkan bahwa aborsi sebagai tindakan medis untuk menyelamatkan nyawa ibu hamil dapat dilakukan. Kemudian pada penjelasan ayat

b. Disebutkan bahwa tindakan medis sebagaimana di maksud pada ayat (1) dilakukan dengan empat syarat, yaitu:

1) Berdasarkan indikasi medis yang memerlukan tindakan tersebut, yaitu indikasi medis adalah suatu keadaan yang sebenarnya memerlukan tindakan medis tertentu untuk di lakukan, karena tanpa tindakan medis tertentu tersebut ibu hamil dan atau janinnya berada dalam bahaya kematian;

2) Oleh tenaga kesehatan yang memiliki ke ahlian dan wewenang untuk melakukannya sesuai dengan tanggung jawab profesional dan berdasarkan pertimbangan tim ahli, Tenaga kesehatan yang dapat melakukan tindakan medis tertentu adalah tenaga yang

sedang hamil dan yang berwenang untuk itu yaitu dokter spesialis obstetri dan ginekologi. Sebelum melakukan tindakan medis tertentu, tenaga kesehatan terlebih dahulu harus meminta pertimbangan tim ahli yang dapat terdiri dari berbagai bidan seperti kedokteran, agama, hukum, dan psikologi;

3) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suaminya atau keluarganya. Hak utama untuk memberikan persetujuan pada wanita hamil yang bersangkutan, kecuali jika dia tidak

sadar atau tidak mampu memberikan persetujuannya, yang dapat diminta dari suami atau keluarganya.

- 4) Di fasilitas kesehatan tertentu, adalah fasilitas kesehatan yang memiliki personel dan peralatan yang ditandai untuk tindakan tersebut dan telah di tunjuk oleh pemerintah.

Berdasarkan uraian di atas, maka sanksi ke ikutsertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum pidana positif, sebagaimana diatur dalam Pasal 349 KUHP, yang meliputi perbuatan sebagaimana diatur dalam Pasal 346, 347 dan 348 KUHP. Perbuatan tersebut dapat dilakukan oleh ibu hamil (si ibu), baik sendiri maupun bersama-sama melakukan perbuatan tersebut dengan pihak-pihak yang membantu seperti dokter, bidan, atau juru obat, sebagai pelaku, baik sebagai pelaku maupun sebagai pelaku pelaksanaan (*plegen*). Sebagai tindakan jika dia melakukan kejahatan itu sendiri tanpa ada orang lain yang terlibat dalam kejahatan itu. Sebagai pelaku pelaksanaannya, jika dalam melakukan tindak pidana dapat melibatkan orang lain selain dirinya. membantu melaksanakan adalah perbuatan berupa dan sifat perbuatan yang memudahkan atau memperlancar pelaksanaan tindak pidana. Dengan ancaman pidana, ancaman pidana sebagaimana di atur dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 diperberat menjadi sepertiga.

Berdasarkan dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pasal 299, 346, 348 dan 349 Negara melarang abortus termasuk menstrual regulation dan sanksi atau hukumannya cukup

berat. Dalam pasal tersebut dijelaskan bahwa Negara melarang adanya praktek abortus dan menstrual regulation. Hukumannya bukan hanya bagi wanita yang melakukannya, namun semua orang yang terlibat dalam kejahatan tersebut, seperti dokter, dukun bayi, tukang obat atau juru obat yang mengobatinya, yang membantunya, yang menyuruh atau yang melakukannya sendiri.

Pada KUHP pasal 299 (1) dijelaskan, barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa dengan pengebatan itu dapat digugurkan kehamilannya, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah. Pasal (2) bila yang bersalah buat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pekerjaan atau kebiasaan atau bila dia seorang tabib, bidan atau juru obat, maka pidananya dapat ditambah sepertiga, dalam pasal (3) jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Kemudian pada pasal 346 dijelaskan, seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun. Pada pasal 347 menjelaskan pula, barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas

tahun, pasal (2), jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Selanjutnya pada pasal 348 (1), barang siapa dengan sengaja mengugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau enam bulan . pada pasal 349 dijelaskan , jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salahsatu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Pada pasal diatas merupakan rumusan tegas tanpa pengecualian bahwa barang siapa memenuhi unsur-unsur kejahtan tersebut diancam dengan hukuman sampai dengan lima belas tahun, bahkan bagi dokter, bidan dan tukang obat yang melakukan atau membantu abortus pidananya bisa ditambah sepertiga dan bisa dicabut haknya untuk melakukan praktik profesinya selama belum ada pasal lain yang merubahnya.

B. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam

Indonesia negara agamis, mayoritas penduduknya adalah Islam. Nilai dan aturan agama sering di jadikan sebagai pertimbangan dalam memandang sesuatu di Indonesia walaupun harus ada perbedaan pendapat dalam

masyarakat. Masyarakat itu mayoritas beragama Islam. Membandingkan hukum pidana positif dan Hukum pidana Islam bukanlah hal yang mudah, karena keduanya memiliki konsep yang berbeda, tetapi di sisi lain juga terdapat persamaan. Kesamaan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dalam menentukan kejahatan dan ppidanaannya, yaitu dilihat dari tujuannya.

Dalam menentukan hukum suatu perkara, seorang mujtahid harus melewati beberapa hal. Tahapan penyelidikan hukum terhadap masalah harus sesuai dengan urutan atau tatanan dasar hukum Islam. Masalah ini menjadi suatu keharusan bagi seorang *mujtahid* yang benar-benar ingin menuntut ilmu Al-Qur'an dengan terus menjadikan Al-Qur'an dan Hadits sebagai rujukan dan rujukan. Sebab, sangat naif bagi seseorang yang ingin mendalami makna atau isi Al-Qur'an kemudian tidak kembali merujuk pada sumber utamanya dan yang terpenting itu.

Seperti yang telah di kemukakan pada penjelasan sebelumnya, bahwa *jarimah* terkadang di lakukan oleh satu orang saja atau oleh beberapa orang.

Ikut serta dalam *jarimah* adalah melakukan *jarimah* secara bersama-sama, baik dengan kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang lain, memberikan bantuan atau keluasan dalam berbagai bentuk. Dari definisi tersebut dapat di ketahui bahwa setidaknya ada dua pelaku *Jarimah*, baik yang di kehendaki secara bersama-sama, secara kebetulan, keduanya melakukan perbuatan atau memberikan kemudahan bagi pelaksanaan suatu *Jarimah*.

Bentuk-bentuk kerjasama dalam melakukan *jarimah* antara lain:

1. Pembuat melakukan *jarimah* dengan orang lain.
2. Pembuat membuat perjanjian dengan orang lain untuk melakukan *jarimah*.
3. Pembuatnya menghasut (menyuruh orang lain melakukan *jarimah*).
4. Memberikan bantuan atau kesempatan untuk melakukan *jarimah* dengan berbagai cara, tanpa mengambil bagian.

Maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa perbuatan penyertaan adalah suatu pengertian yang meliputi segala bentuk penyertaan/keterlibatan orang sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang memanasifasikan kejahatan itu, masing-masing berbeda satu sama lain, tetapi dari perbedaan yang ada pada masing-masing ada hubungan yang sedemikian erat sehingga satu tindakan mendukung yang lain. lainnya, yang kesemuanya bermuara pada satu, yaitu terwujudnya suatu tindak pidana.

Turut serta berbuat *jarimah* adalah melakukan tindak pidana (*jarimah*) secara bersama-sama baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang, memberikan bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk. Dalam suatu hadis yang di riwayatkan oleh al-Dar Qutni, Rasulullah bersabda. Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membunuhnya, maka orang yang membunuh hendaknya di bunuh dan orang yang menahan hendaknya di kurung. Dapat di ambil kesimpulan bahwa kerjasama dalam *jarimah* adalah perbuatan *jarimah* yang dilakukan secara bersama-sama ataupun berserikat dan saling menghendaki dan sama-sama melakukan perbuatan pelaksanaan peristiwa pidana tersebut.

Secara etimologis, turut serta dalam bahasa Arab adalah *As-Syarik*. Dalam hukum pidana Islam, istilah ini disebut *al-isyira fi al-jarimah* (delik pernyataan) atau *As-Syarik Al Mubasyir*. Jika dikaitkan dengan pidana seperti pencurian dan perzinahan, ungkapan ini disebut delik penyertaan pencurian atau perzinahan.⁴⁹

Secara terminologis turut serta berbuat *jarimah* adalah melakukan tindak pidana (*jarimah*) secara bersama-sama baik melalui kesepakatan atau kebetulan, menghasut, menyuruh orang, memberikan bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk.⁵⁰ Dalam suatu hadis yang diriwayatkan oleh al-Dar Qutni Rasulullah bersabda:

Jika ada seseorang yang menahan orang dan ada orang lain yang membunuhnya, maka orang yang membunuh hendaknya di bunuh dan orang yang menahan hendaknya dikurung.

Dapat diambil kesimpulan bahwa kerjasama dalam *jarimah* adalah perbuatan *jarimah* yang di lakukan secara bersama-sama ataupun berserikat dan saling menghendaki dan sama-sama melakukan perbuatan pelaksanaan peristiwa pidana tersebut. Namun, perlu diketahui bahwa tindak pidana berserikat lebih di tekankan bahwa kedua-duanya (si pelaku) merupakan pelaku utama.

Turut serta secara langsung juga dapat terjadi, manakala seorang melakukan suatu perbuatan yang di pandang sebagai permulaan pelaksanaan *jarimah* yang sudah cukup disifati sebagai maksiat, yang di maksud untuk

⁴⁹ Marsaid, Jauhari, *Al-Fiqh, Al-Jinayah Hukum Pidana Islam*, (Palembang, CV. Amanah, 2020), 219.

⁵⁰ Marsaid, Jauhari, 220.

melaksanakan kejahatan kekerasan yang di perbuatnya itu selesai atau tidak, karena selesai atau tidaknya suatu kejahatan tidak mempengaruhi kedudukannya sebagai orang yang turut serta secara langsung. Pengaruhnya terbatas pada berat atau ringannya hukuman yang di jatuhkan padanya.

Di anggap sebagai pelaku langsung, jika masing masing pelaku mengarahkan tembakan kepada korban dan mati karena tembakan tersebut. Disini tidak di permasalahan tembakan siapa yang tepat dan tembakan siapa yang meleset sehingga masing-masing dianggap melakukan pembunuhan secara langsung.

Dipandang sebagai pelaku langsung adalah pelaku yang menjadi sebab (tidak langsung) apabila pelaku tindak kejahatan kekerasan secara langsung adalah kaki tangannya (orang kepercayaan). Pendapat ini di setuju oleh para fuqaha, meskipun dalam penerapannya terdapat perbedaan pendapat. Sebagai contoh, jika seorang menyuruh orang lain untuk membunuh, kemudian suruhan itu melakukannya, maka orang yang menyuruh itu di pandang sebagai pelaku langsung. Pendapat ini menurut Imam madzhab meskipun dia tidak melakukan perbuatan itu secara tidak langsung, namun dalam keadaan demikian orang yang disuruh hanya merupakan alat.⁵¹

Dalam hal adanya perbuatan turut serta melakukan *jarimah*, para fuqaha mengadakan pemisahan. Apakah kolektivitas dalam mewujudkan suatu tindak kekerasan itu terjadi secara kebetulan, atau memang sudah di rencanakan bersama-sama sebelumnya. Keadaan pertama di sebut, *tawafiq*

⁵¹ Marsaid, Jauhari, 221.

dan keadaan kedua disebut, Yang turut serta secara langsung dalam melakukan *jarimah* terbagi dalam dua bentuk:

1. Turut berbuat langsung secara *tawafuq*, artinya peserta *jarimah* berbuat secara kebetulan. Dia melakukannya tanpa kesepakatan dengan orang lain dan juga tanpa dorongan orang lain melainkan atas kehendak pribadinya atau refleksi atas suatu kejadian di hadapannya. Jadi, setiap pelaku dalam *jarimah* yang turut serta dalam bentuk *tawafuq* ini tidak saling mengenal antara satu dan lainnya. Dalam kasus seperti ini, para pelaku kejahatan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Hal ini sesuai dengan kaidah:

Setiap orang yang turut serta berbuat *jarimah* dalam keadaan *tawafuq* dituntut berdasarkan perbuatannya masing masing.

2. Turut berbuat langsung secara hal ini, para peserta sama-sama menginginkan terjadinya suatu *jarimah* dan bersepakat untuk melaksanakannya. Namun dalam pelaksanaan *jarimah*, masing-masing peserta melakukan fungsinya sendiri-sendiri. Seperti dalam kasus pembunuhan, beberapa orang yang bersepakat membunuh seseorang tidak membunuh (menusuk dengan pisau) secara bersamaan, diantara mereka ada yang memegang, memukul, atau mengikat. Namun dalam hal pertanggung jawaban, mereka semuanya bertanggung jawab atas kematian korban. Hal ini sesuai dengan kaidah:

Setiap orang yang turut serta berbuat *jarimah* dalam keadaan *tamalu* diuntut dari hasil keseluruhan perbuatan yang turut serta berbuat *jarimah*.⁵²

Apabila Islam memperbolehkan seorang Muslim untuk mencegah kehamilan karena alasan-alasan yang mengharuskannya, maka Islam tidak memperbolehkan melakukan kejahatan terhadap kandungan ini apabila sudah terjadi.

Para fuqaha telah sepakat bahwa menggugurkan kandungart setelah dihidupkan ruh padanya adalah haram dan suatu tindak kriminal, yang tidak halal bagi seorang Muslim untuk melakukannya, karena hal itu merupakan kejahatan terhadap orang hidup yang telah sempurna ujudnya. Mereka berkata, Oleh karena itu pelakunya wajib dikenakan diat (denda pembunuhan) apabila bayi itu lahir dalam keadaan hidup. kemudian meninggal dunia, dan dikenakan denda kurang dari diat apabila si anak lahir dalam keadaan sudah mati.

Akan tetapi mereka juga mengatakan dengan pemeriksaan yang dapat di pertanggung jawabkan kebenarannya di prediksi bahwa keberadaan janin itu akan membahayakan ibunya, maka syari'at Islam dengan qaidah umumnya memerintahkan agar dilakukan tindakan yang lebih ringan resikonya. Apabila keberadaan bayi itu akan dapat menyebabkan kematian ibunya dan tidak ada jalan untuk menyelamatkannya kecuali dengan menggugurkan kandungan itu, maka menggugurkannya dalam kondisi seperti itu adalah merupakan suatu keharusan. Jangan sampai mengorbankan ibu demi menyelamatkan bayi, karena ibu adalah pokok, sedangkan hidupnya pun sudah dapat dipastikan, dia

⁵² Marsaid, Jauhari, 223.

mempunyai hak kebebasan hidup. dia mempunyai hak dan di lindungi oleh hukum, dan dia adalah tiang rumah tangga. Maka tidaklah masuk akal kalau dia di korbankan guna menyelamatkan janin yang belum tentu hidup dan belum memperoleh hak dan kewajiban.⁵³

Imam Ghazali membedakan antara mencegah kehamilan dengan menggugurkan kandungan. Dia berkata, Mencegah kehamilan tidak sama dengan pengguguran kandungan dan pembunuhan, sebab pengguguran atau pembunuhan itu merupakan tindak kriminal terhadap manusia yang sudah ujud. Sedangkan ujud manusia ini melalui beberapa tahap. Tahap pertama ialah ber temunya sperma laki,laki dengan ovum wanita dalam rahim, dan embrio ini sudah siap untuk menerima kehidupan, oleh karena itu merusaknya merupakan tindak kriminal (kejahatan). Bila nuthfah (sperma bercampur ovum/embrio) itu sudah menjadi alaqah, maka menggugurkannya merupakan tindak kriminal yang lebih buruk. Bila telah ditiupkan ruh padanya dan telah sempuma kejadiannya, maka penggugurkannya merupakan tindak kejahatan yang lebih berat lagi. sedangkan tindak kriminal yang paling berat ialah membunuhnya ketika ia sudah lahir sebagai manusia hidup.⁵⁴

Dalam menentukan hukum abortus dan *menstrual regulation* para ulama' memiliki pandangan sendiri-sendiri mengenai masalah ini. Tentunya, mempunyai dasar yang jelas. Ada ulama' yang memperbolehkan hal ini, ada

⁵³ Yusuf Al-Qardawi. *Halal Dan Haram*. (Dilengkapi Dengan Takhrij Hadis Oleh Syaih Muhammad Nasirudin Al-aibani Dan Tanggapan Balik, Yusuf Al-Qardhawi), 227.

⁵⁴ Yusuf Al-Qardawi, 227

yang mengharamkan, bahwa ada juga yang mengharuskan, namun semua ini dengan melihat keadaan yang terjadi.⁵⁵

Apabila abortus dilakukan sebelum diberi nyawa atau ruh pada janin (embrio), yaitu sebelum berumur 4bulan, ada beberapa pendapat yang memperbolehkan yaitu, Muhammad Ramli dalam *Kitab al-Nihayah*, dengan alasan belum ada makhluk yang bernyawa. Adapun ulama' yang memandangnya makruh, dengan alasan karena janin sedang mengalami pertumbuhan. Disamping itu, ada pula ulama' yang mengharamkannya.⁵⁶

Dikatakan oleh Imam Ghazali, Bahwa melakukan pengguguran kandungan merupakan tindak kejahatan terhadap banyi yang berada dalam kandungan. Adapun mengenai pengguguran kandungan ini terdapat beberapa tingkatan, *pertama, nutfah* yang berada dalam Rahim yang telah bercampur dengan indung telur wanita dan siap untuk hidup, pengguguran terhadapnya dianggap sebagai tindak kejahatan. *Kedu, nutfah* tersebut telah menjadi sengumpal darah lalu menjadi daging, pengguguran terhadapnya merupakan kejahatan yang lebih besar. Sedangkan tingkat yang ketiga, adalah apabila telah ditiupkan ruh dan telah sempurna menjadi bayi, pengguguran terhadapnya merupakan kejahatan yang nilainya jauh lebih besar.⁵⁷

Mahmud Syaltut juga mempunyai pendapat yang sama dengan imam Ghazali, bahwasanya sejak bertemu sel sperma dengan ovum (sel telur), maka pengguguran adalah suatu kejahatan dan haram hukumnya, sekalipun si janin

⁵⁵ Muhammad yusuf, and Masail Fighiyah, *Memahami Permasalahan Kontemporer*, (Jakarta: Cet II, Gunadarma Ilmu, 2017), 177.

⁵⁶ Muhammad yusuf, 177.

⁵⁷ Muhammad yusuf, 177.

belum diberi nyawa, sebab sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi manusia yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya. Makin jahat dan makin besar dosanya, apabila pengguguran dilakukan setelah janin bernyawa, apalagi sangat besar dosanya kalasampai di bunuh atau dibuang bayiyang baru lahir dari kandungan. Sebagaima firman Allah Swt. Pada Q.S. al-Isra, 17:33.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾

Terjemahnya: Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melaikan dengan suatu (alasan) yang besar. Dan siapa yang dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahliwarisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapatkan pertolongan.

Apabila pengguguran itu dilakukan karena benar-benar terpaksa demi melindungi atau menyelamatkan si ibu, maka Islam membolehkan, bahwa mengharuskan, karena Islam mempunyai prinsip.

Islam tidak membenarkan tindakan menyelamatkan janin dengan mengorbankan si calon ibu, karena eksistensi si ibu lebih diutamakan mengingat si ibu merupakan tiang atau sendi keluarga (rumah tangga) dan dia telah mempunyai beberapa hak dan kewajiban, baik terhadap Tuhan maupun terhadap sesama makhluk. Beberapa dengan si janin, ia belum mempunyai hak, seperti waris, dan juga belum mempunyai kewajiban apapun.

Mengenai menstrual regulation, Islam juga melarangnya, karena pada hakikatnya sama dengan abortus, merusak atau menghancurkan janin calon

manusia yang dimuliakan oleh Allah, karena ia berhak tetap lahir dalam keadaan hidup, sekalipun eksistensinya hasil dari hubungan yang tidak sah (di luar perkawinan yang sah), sebab menurut Islam setiap anak lahir dalam keadaan suci (tidak bernoda). Penegasan ini menjadi 4 bagian yaitu.

1. Abortus adalah pengeluaran hasil konsepsi dari Rahim sebelum waktunya (sebelum masa kelahiran secara alamiah), sedangkan menstrual regulation adalah pengaturan menstrual atau datang bulan atau haid.
2. Hukum Abortus dan menstrual regulation di Indonesia tidak diperbolehkan, sebagaimana telah diatur dalam KUHP pasal 299,346,348 dan 349, Namun, jika Abortus dan menstrual yang dilakukan untuk menyelamatkan nyawa seseorang maka diperbolehkan.
3. Hukum abortus dan menstrual regulation dalam Islam bisa haram, makruh, mubah tergantung keadaan.
4. Alasan melakukan abortus dan menstrual regulation adalah penentu status hukumnya. Dengan demikian, iman kepada Allah dan hari akhirat merupakan hal yang penting dalam mengendalikan perilaku masyarakat khususnya para wanita. Moralitas (agama dan budaya) perlu diintegrasikan dalam mengawal perilaku masyarakat seiring dengan kemajuan iptek dan segala dampak yang ditimbulkannya.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, pada bab ini penulis membuat kesimpulan sebagai berikut

1. Tinjauan yuridis terhadap penyertaan tindak pidana aborsi menurut hukum pidana yang terdapat dalam Pasal 349 KUHP yaitu sanksi berupa pidana penjara ditambah sepertiga masing-masing Pasal 346, Pasal 347 dan Pasal 348 dengan hukuman yang telah ditentukan. Selain pidana penjara, sanksi pidana tambahan dapat dijatuhkan berupa pemberhentian dari jabatan yang dijabat oleh pelaku, seperti dokter, bidan, atau apoteker.
2. Menurut Hukum Islam, melakukan kejahatan terhadap wanita hamil yang mengakibatkan gugurnya kandungan, maka jumhur ulama lebih dekat dengan pendapat yang menyamakan ahli waris al-ghurrah dengan ahli waris diyat al-qatil, Artinya, al-ghurrah menjadi hak janin yang harus dibagikan kepada ahli warisnya. Akan tetapi, jika perempuan itu sendiri yang melakukan abortus, maka dia wajib membayar al-ghurrah dan tidak berhak menerima apa-apa meskipun dia termasuk ahli waris janin. Demikianlah Hukum Islam sangat menghormati eksistensi manusia sejak awal penciptaannya. Penganiayaan terhadap janin dengan menghentikan pertumbuhannya menjadi manusia sempurna tanpa alasan hukum tidak dibenarkan dalam agama. Perbuatan tersebut dikategorikan sebagai suatu

kejahatan, sementara pelakunya diancam dengan hukuman yang sangat berat.

B. Saran

Dari uraian bab-bab sebelumnya bahwa penegakan hukum mengenai tindak pidana penyertaan aborsi sangatlah penting, oleh karena itu peneliti mempunyai saran untuk masalah pencantuman dalam aborsi yaitu:

1. Dalam tindak pidana umum dan khusus yang telah dibahas pada bab-bab sebelumnya, telah ada peraturan yang mengatur tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi, namun dipandang sangat perlu untuk membuat undang-undang khusus tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi yang lebih dari sanksi pidana yang dijatuhkan sudah ada, guna mengatur sanksi yang dapat memberikan efek jera bagi pelaku yang melanggarnya, untuk mencegah terjadinya tindak pidana keikutsertaan dalam aborsi. Sanksi bagi mereka yang melakukan aborsi seharusnya hukumannya lebih berat, tidak hanya penjara, atau dipecat dari pekerjaannya. Sebab, pidana pencantuman aborsi dalam pasal tersebut tidak sesuai dengan perbuatan yang dilakukan.
2. Penerapan sanksi pidana harus seharusnya sesuai dengan Al-Qur'an, sebab, kejahatan keikutsertaan dalam aborsi termasuk pembunuhan terhadap orang yang tidak bersalah, dan termasuk membunuh orang yang dilarang dalam Al-Qur'an.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Al-Qardawi Yusuf. *Halal Dan Haram*. Dilengkapi Dengan Takhrij Hadis Oleh Syaikh Muhammad Nasirudin Al-aibani Dan Tanggapan Balik, Yusuf Al-Qardhawi.
- Amin Tatang, *Menyusun Rencana Penelitian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1995.
- Arikunto Suharsimi, *Manajemen Penelitian*. Jakarta: rineka cipta, 2000.
- Asmarawati, Tina. *Hukun dan Abortus*. Yogyakarta: Budi Utama, 2012.
- Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Terjemahan*. Jakarta: Depaq RI, 2008
- Dhazuli, *Fiqih Jinayah Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.
- Djamal, M, *Pradigma Penelitian Kualitatif*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2015.
- Fitri.Wahyuni *Hukum Pidana Islam*, PT Nusantara persada Utama, 2018.
- Frater Alison, Wriqht Catherine. *Dilema Abortus*. Jakarta: Arcan, 1994.
- Hakim Lukman. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: CV budi utama, 2019.
- Hawari Dadang. *ABORSI-Dimensi Psikoreligi*. Jakarta: Balai Penerbit FKUI, 2006.
- Ibrahim Jhonny, *Metode Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*. Depok: Prenadamedia Group, 2016.
- Irfan Nurul, *Gratifikasi Dan Kriminalitas Seksual dalam hukum Pidana Islam*. Jakarta: AMZAH, 2014.
- Irfan Nurul, *Korupsi dalam Hukum Pidan Islam*. Jakarta: Amzah, 2012.
- Irfan Nurul. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: AMZAH, 2016.
- Jauhari Marsaid, , *Al-Fiqh, Al-Jinayah Hukum Pidana Islam*. Palembang, CV. Amanah, 2020.
- Jaya Merth, *Metode Penelitian Kuantitatif dan Kualitatif*. Yogyakarta: Anak Hebat Indonesia, 2017.
- Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: Grasindo, 2004.
- Mamudji, Sri. *Penelitian Hukum Normatif*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003.
- Marsaid. *Al-Fiqh, Al-Jinayah, Hukum Pidana Islam*, Uin Rf, Palembang, Febuari, 2020.

- Masyrofah, *Fiqih Jinayah*. Jakarta: Amzah, 2013.
- Mulyana Aji, *Tindak Pidana Aborsi*. Jakarta: Indeks, 2019.
- Nur, Muhammad. *Pengantar dan asas-asas hukum pidana Islam*. Banda Aceh: Yayasan Pena Aceh, 2020.
- Penyusun Tim, *Pedoman Penulisan Karya Ilmiah*. Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2021.
- Rahman Abdul, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*. Jakarta: PT. Rineka Cipta, 2001.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Bandung: CV Pustaka Setia, 2019.
- Sugiyono, *Metode Kuantitatif, Kualitatif, dan R&D*. Bandung: Alfabeta, 2016.
- Suyatno, *Pengantar Hukum Pidana*, Yogyakarta: Depublish, 2008.
- Wahyuni, Fitri. *Hukum Pidana Islam (Aktualisasi Nilai-Nilai Hukum Pidana Islam Dalam Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia)*. Tangerang: Nusantara Persada Utama, 2018..
- yusuf Muhammad. *Memahami Permasalahan Kontemporer*. Jakarta: 141 Gunadarma Ilmu, 2017.
- Zainal Azikin, Amiruddin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.

Jurnal

- Alwi Zulfahmi, *Abortus Dalam Pandangan Hukum Islam*, (jurnal, UIN Alauddin Jl.Sultan Alauddin,Makasar.63)
- Yusra Nelly, *Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam*,(Jurnal: Fakultas Tarbiyah Dan Ilmu Keguruan UIN Suska Riyau)

Skripsi

- Achmad Imam, *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan* (Skripsi, Universitas Hasanuddin, Makassar 2013)
- Andi Febriani Arif , *Tinjauan Yuridis terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus putusan No.1012/pid.B/2012/PN.Mks)*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Makassar).
- Andi febriani arif, *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Abors* (Skripsi, Universitas Hasanuddin Makassar, 2014)
- Hidayat, Syarif. *Sanksi Penyertaan Dalam Tindak Pidana Pembunuhan*, (Skripsi: Universitas Raden Fatah, Palembang 2016).

Marlisa Frisilia Saada, *Tindakan Aborsi Yang Dilakukan Seseorang Yang Belum Menikah Menurut KUHP*” (Skripsi: lex crimen, 2017)

Muzhar, Atho. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, (Skripsi: Universitas Yarsi, Jakarta, 2007)

Okta Jayanti, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan (Kekerasan Dalam Rumah Tangga Mengakibatkan Matinya Anak)*, (Skripsi: Universitas Raden Fatah, 2014)

Popy Meiliasari, *Tinjauan Yuridis Terhadap Putusan Hakim Dalam Tindak Pidana Turut Serta Melakukan Tindak Pidana Aborsi (Putusan Nomor: 285/Pid.Sus/2017/PN.Njk dan Putusan Nomor: 288/Pid.Sus/2018/PN.Njk)*, (Skripsi: Fakultas Hukum Universitas Jember, 2020)

Rustam, *Analisis Yuridis Terhadap Tindakan Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia (Studi Komparatif; Undang-Undang Kesehatan, KUHP dan HAM)*, (Skripsi: November 2017).

Serli Indah Sari. *Tinjauan Fiqih Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP*, (Skripsi: Universitas Islam Negeri Raden Fatah, Palembang 2017)

Tesis

Surya Hamdani, *Pertanggung jawaban pidana terhadap turut serta melakukan aborsi, (Analisis putusan Nomor: 252/Pid.B/2012/PN.PLP dan putusan Nomor: 124/pid.sus/2014/pn.lw)* (Tesis: Program Magister ilmu 142 Proqram Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Sumatra Medan).

Undang-undang

Moeljatno. *Kitab Undang–Undang Hukum Pidana KUHP*. Jakarta: Bumi Aksara, 2016.

KIAI HAJI ACHMAD SIDDIQ
J E M B E R

PERNYATAAN KEASLIAN PENULIS

yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama : Mudni Mustofa
Ni : S20184076
Prodi/jurusan : Hukum Pidana Islam
Fakultas : Syariah
Perguruan Tinggi : Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achmad Siddiq
Jember

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa dalam hasil penelitian ini tidak terdapat unsur-unsur penjiplakan karya penelitian atau karya ilmiah yang pernah dilakukan atau dibuat orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila di kemudian hari ternyata hasil penelitian ini terbukti terdapat unsur-unsur penjiplakan dan ada klaim dari pihak lain, maka saya bersedia untuk diproses sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan tanpa paksaan dari siapapun.

J E M B E R

Jember, 13 Desember 2022
saya yang menyatakan



Mudni Mustofa
NIM. S20184076

BIODATA PENULISAN

Data Pribadi

Nama : Mudni Mustofa
NIM : S20184076
Tempat, Tanggal Lahir : 19 juli 1999
Fakultas : Syariah
Program Studi : Hukum Pidana Islam
Alamat : Dusun/Pemyeleh Desa Klompang Timur
Kacamatan Pakong Kabupaten Pamekasan
Universitas : Universitas Islam Negeri Kiai Haji Achamad
Siddiq Jember



Riwayat Pendidikan

1. Pendidikan Formal
 - SDN 1 Kolompang Timur 2006-20011
 - MTSN 3 Sumber Bungur pakong pamekasan 2012-2014
 - MA Darul Ulum Banyuanyar 2015-2017
 - UIN Kiai Haji Achmad Siddiq Jember 2018 -Sekaranng
2. Pendidikan Non Formal
 - Madrasah Aliyah Darul Ulum Bayuanyar Pamekasan
3. Pengalaman Organisasi
 - a. Pengurus Osis MTSN 3 Sumber Bungur Pakong Pamekasan Periode 2013/2014
 - b. Pengurus Gurutugas Di Pondok Pesantren Darul Ulum Bayuanyar Prode 2016/2017
 - c. Pengurus HPS Himpunan Mahasiswa Program Studi Hukum Pidana Islam Periode 2019/2020
 - d. Pengurus Pergerakan Mahasiswa Islam Indonesia Rayon Syariah Ke Ilmuan Periode 2020/2021