

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI  
(STUDI KOMPARATIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM  
POSITIF)**

**SKRIPSI**

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember  
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Memperoleh  
Gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Fakultas Syariah  
Program Studi Hukum Pidana Islam



Oleh :

**MOHAMAD AJI SANTOSO**

**NIM : S20154006**

**INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI JEMBER  
FAKULTAS SYARIAH  
MARET 2020**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI  
(STUDI KOMPARATIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM  
POSITIF)**

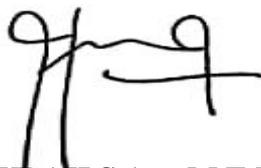
**SKRIPSI**

Diajukan kepada Institut Agama Islam Negeri Jember  
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan Memperoleh  
Gelar Sarjana Hukum (S.H)  
Fakultas Syariah  
Jurusan Hukum Islam  
Program Studi Hukum Pidana Islam

Oleh :

**MOHAMAD AJI SANTOSO**  
**NIM : S20154006**

Dosen Pembimbing :



**MAHMUDAH S.Ag., M.E.I.**  
**NIP : 197507021998032002**

**TINJAUAN YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI  
(STUDI KOMPARATIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM  
POSITIF)**

**SKRIPSI**

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

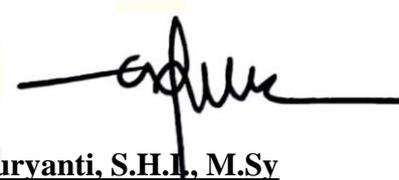
Hari : Kamis  
Tanggal : 14 Mei 2020

**Tim Penguji**

**Ketua**

**Sekretaris**

  
**Inayatul Anisah, S.Ag., M.Hum**  
**NIP. 197403291998032001**

  
**Rina Suryanti, S.H.I., M.Sv**  
**NUP. 201708168**

Anggota:

1. **Prof. Dr. Muhammad Noor Harisudin, M.Fil.I** (  )
2. **Mahmudah, S.Ag., M.E.I** (  )



**Prof. Dr. Muhammad Noor Harisuddin, M.fil.I**  
**NIP. 19780925 200501 1 002**

## PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Kepada kedua orang tua, untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas;
2. Almamater Fakultas Syari'ah IAIN Jember yang saya banggakan ;
3. Seluruh Guru dan Dosen sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran.
4. Keluarga besar Hukum Pidana Islam angkatan 2015 yang telah meluangkan waktu dan pemikirannya untuk berdiskusi di kelas maupun di luar kelas.
5. Teman-teman Kuliah Kerja Lapangan 2019 Fakultas Syariah IAIN Jember Kelompok 1 dan 2 di Pengadilan Agama/Pengadilan Negeri Bondowoso.
6. Almamater tercinta IAIN JEMBER



## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur penulis ucapkan Kehadirat Allah SWT Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat serta Hidayah-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul : **Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif)**. Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Hukum Pidana Islam pada Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Jember serta mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Jember. Penulis pada kesempatan ini ingin mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dalam penulisan ini, antara lain :

1. Bapak Prof. Dr. Babun Soeharto S.E., M.M, selaku Rektor Institut Agama Islam Negeri Jember.
2. Bapak Prof. Dr. Muhammad Noor Harisuddin M.fil.I, selaku Dekan Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Jember;
3. Bapak Dr. Rafid Abbas, M.A, Selaku Kaprodi Hukum Pidana Islam periode pertama;
4. Bapak Abdul Wahab, M.H.I, Selaku Kaprodi Hukum Pidana Islam periode Kedua hingga saat ini;
5. Ibu Mahmudah, S.Ag. M.E.I, sebagai dosen pembimbing utama sekaligus yang dengan penuh perhatian, kesabaran, tulus dan ikhlas memberikan arahan, nasehat, serta bimbingan selama penulisan skripsi ini di tengah-tengah kesibukan beliau ;
6. Bapak dan Ibu dosen serta seluruh karyawan Institut Agama Islam Negeri Jember atas segala ilmu dan pengetahuan untuk bekal hidupku ;
7. Keluarga yang selalu penulis cintai dan banggakan, Rasa syukur yang tidak bisa penulis haturkan dengan kata-kata atas do'a, kesabaran, cinta dan kasih sayang, serta dukungan yang tiada henti-hentinya kepada penulis dan segala loyalitas yang diberikan selama penulis menuntut ilmu ;

8. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan oleh penulis satu-persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuannya dalam penyusunan skripsi ;

Sangat disadari bahwa pada skripsi ini, masih banyak ditemukan kekurangan dan kelemahan akibat keterbatasan kemampuan serta pengetahuan penulis. Oleh karena itu, perlu adanya kritik dan saran yang membangun dari para pembaca demi kesempurnaan skripsi ini. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian

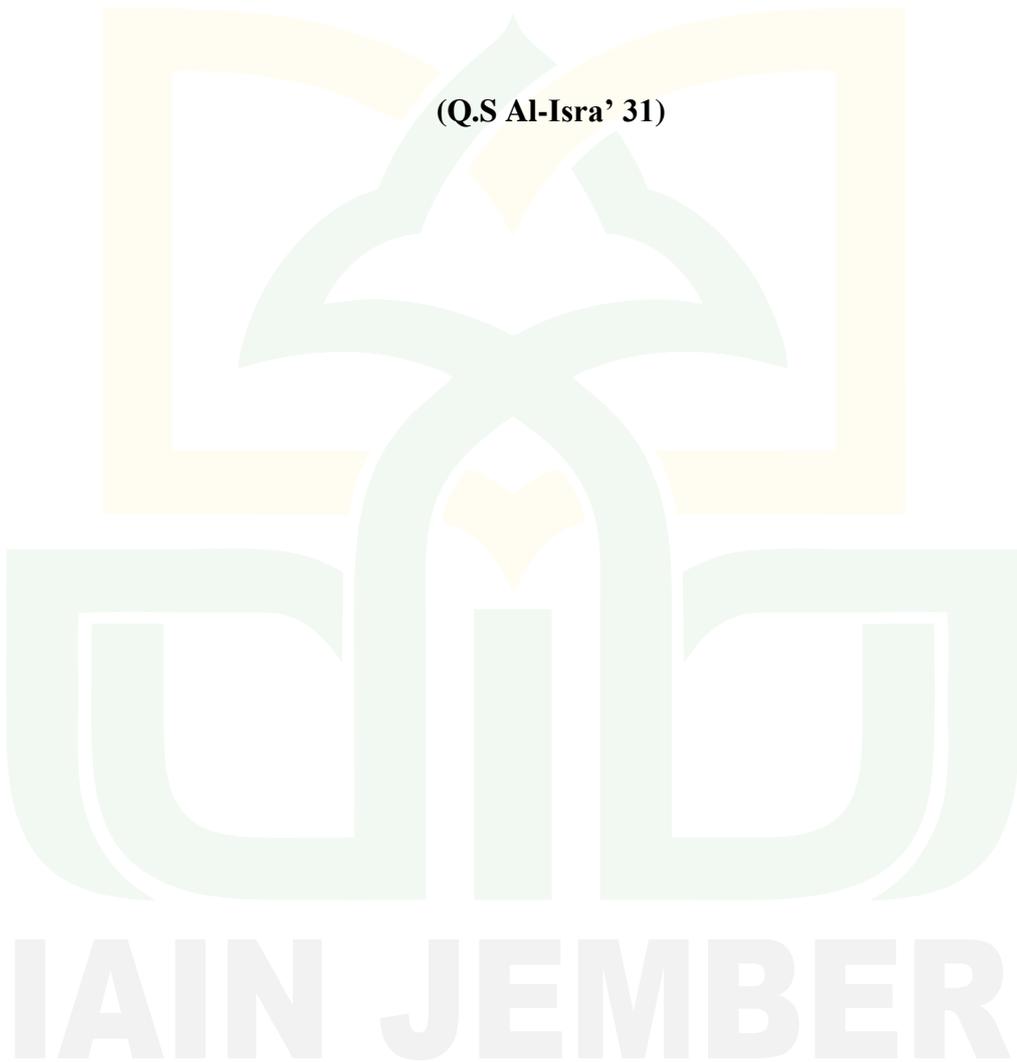


## MOTTO

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

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.

(Q.S Al-Isra' 31)



## ABSTRAK

Masalah aborsi adalah isu kontroversial, karena aborsi tidak hanya terkait dengan masalah kesehatan, tetapi juga erat dengan moral, agama, dan hukum. Pada dasarnya terdapat perbedaan pengaturan tentang aborsi dalam hukum positif dan hukum Islam. Karena itu menarik untuk dikaji lebih jauh tentang bagaimana ketentuan hukum tentang aborsi dalam perspektif hukum Islam melalui fiqih pidana Islam dan ketentuan hukum positif dalam KUHP. Islam menyatakan bahwa kehidupan janin adalah kehidupan yang harus dihormati. Oleh sebab itu menjadi sebuah pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung, dalam hal ini adalah melakukan aborsi, apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis. Dalam hal ini dikaji adanya 3 (tiga) permasalahan, yaitu : (1) perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi ; (2) perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi ; dan (3) analisis yuridis tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum positif ?

Dalam studi hukum Islam terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat fiqih mazhab. Imam Hanafi memandang bahwa, sebelum empat bulan masa kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan yang sedang mengandung; Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan; Mazhab Syâfi'î memandang bahwa apabila setelah terjadi *vertilasi zygote* tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan; sedangkan Mazhab Hanbali menegaskan dengan keras bahwa aborsi adalah dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram. Mengenai abortus *nontherapeutic* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh dan haram. Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. Sedang usia sebelum 120 hari terjadi khilâfiah. Ada yang berpendapat boleh, makrûh, dan haram.

Perbandingan pengaturan tindak pidana aborsi menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam ialah dilihat dari hukum pidana positif aborsi itu dikategorikan sebagai tindak pidana mengacu pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan Peraturan Pemerintah Tentang Kesehatan Reproduksi. KUHP secara tegas menyebutkan aborsi pelanggaran hukum dan tindak pidana sesuai Pasal 346 KUHP dan tidak ada terkecuali nya, Undang-Undang Kesehatan Pasal 75, segi hukum aborsi dalam Al-Qur'an pada Surat An-Nisa' ayat 93, surat Al-Isra' ayat 31, Hadist Muttafaq'alaih, dan Ijma' yaitu Fatwa MUI Nomor 4 Tahun 2005 mengatur tentang aborsi. Dalam hukum Islam aborsi haram hukumnya karena seperti membunuh manusia dan sanksinya mendapat dosa sangat besar dari Allah SWT kecuali yang belum berumur 40 hari dan untuk alasan medis.

Idealnya aborsi tindak pidana korban perkosaan selama ini menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam bahwa Hukum Positif Indonesia memberikan perlindungan hukum terhadap tindakan abortus provocatus pada korban perkosaan dengan beberapa persyaratan sebagai alasan medis seperti Pasal 75 ayat (3), 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Revisi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan aborsi diperbolehkan tidak hanya terbatas alasan medis untuk menyelamatkan nyawa ibu keadaan darurat saja, tetapi juga kehamilan akibat perkosaan dan incest, perempuan hamil mengidap gangguan jiwa berat, dan janin mengalami cacat bawaan berat.

IAIN JEMBER

## DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam .....	ii
Halaman Persetujuan .....	iii
Halaman Pengesahan .....	iv
Halaman Persembahan .....	v
Halaman Kata Pengantar .....	vi
Halaman Motto .....	vii
Halaman Abstrak .....	ix
Halaman Daftar Isi .....	x
Halaman Daftar Lampiran .....	
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
A. Latar Belakang .....	1
B. Fokus Kajian .....	6
C. Tujuan Penulisan .....	7
D. Manfaat Penelitian .....	7
E. Definisi Istilah .....	8
F. Metode Penelitian .....	10
1. Pendekatan dan Jenis Penelitian .....	10
2. Sumber Data .....	11
3. Bahan Dasar Penelitian .....	13
4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum .....	14
5. Analisis Data.....	16
6. Keabsahan Sumber Hukum.....	17
G. Sistematika Penulisan .....	17

<b>BAB II</b>	<b>KAJIAN PUSTAKA</b> .....	19
	A. Penelitian Terdahulu .....	19
	B. Kajian Teori .....	22
	1. Pengertian dan Alasan Dilakukannya Aborsi .....	22
	2. Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Islam .....	30
	3. Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Positif .....	43
<b>BAB III</b>	<b>PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI</b> .....	46
	A. Ketentuan Tentang Aborsi dalam Perspektif Islam .....	46
	B. Hukum Aborsi dalam Islam .....	54
	C.. Tabel Pandangan Ulama Fikih tentang Aborsi Sebelum 120 hari ....	64
<b>BAB IV</b>	<b>PERSPEKTIF HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI</b> .....	66
	A. Sejarah Berlakunya Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia .....	66
	B. Pengertian dan Pengaturan Aborsi dalam KUHP .....	69
<b>BAB V</b>	<b>ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF</b> .....	85
	A. Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia .....	85
	B. Idealnya Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Di Indonesia Dan Hukum Islam .....	93
<b>BAB VI</b>	<b>PENUTUP</b> .....	99
	A. Kesimpulan .....	99
	B. Saran-saran .....	100
	<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	102
	<b>LAMPIRAN-LAMPIRAN</b>	

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Manusia tercipta sebagai makhluk sosial yang mempunyai arti bahwa manusia selalu membutuhkan orang lain dalam menjalani kehidupannya, baik secara lahir maupun batin. Setiap manusia diciptakan berpasang-pasangan antara seorang laki-laki dan perempuan dengan perasaan saling membutuhkan antara yang satu dengan yang lain, perasaan saling membutuhkan tersebut merupakan suatu tanda kekuasaan-Nya dalam pengaturan alam semesta ini sesuai dengan firman Allah dalam Al-Qur'an Surat Ar-Ruum ayat 21 sebagai berikut :

وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ  
فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ

Artinya :

*“... dan diantara tanda-tanda kekuasaannya ialah Dia menciptakan untuk istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir ...”*

Manusia diciptakan berpasang-pasangan ini supaya mereka cenderung merasa tenteram dan nyaman serta saling mengasihi agar tercipta suatu

kebahagiaan. Oleh karena itu, diperlukan suatu norma yang mengatur hubungan hukum antara manusia yang satu dengan yang lainnya. Hubungan itu diatur dalam suatu perkawinan, yang merupakan *Sunnatullah* yang sengaja *disyari'at*-kan oleh Allah SWT yang antara lain mempunyai tujuan melanjutkan keturunan dan tujuan-tujuan lainnya.

Selain itu, perkawinan telah memberikan jalan yang aman bagi naluri seks, memelihara keturunan yang baik dan menjaga kaum perempuan agar tidak laksana rumput yang bisa dimakan oleh binatang ternak dengan seenaknya. Pergaulan suami istri menurut agama Islam diletakkan di bawah naluri keibuan dan kebapaan sebagaimana ladang yang baik yang nantinya menumbuhkan tumbuh-tumbuhan yang baik dan menghasilkan buah yang baik pula. Dalam hukum Islam, istri dan anak merupakan amanah dari Allah SWT dan dengan amanah tersebut harus dijalankan sesuai dengan petunjuk Allah SWT dan Rasul-Nya. Perkawinan merupakan salah satu bentuk dari kehidupan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan, agar kehidupan manusia di dunia ini terus berkembang dan melanjutkan keturunan.

Pada masa kini, perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi banyak membawa perubahan disegala bidang kehidupan bahkan telah mengubah nilai-nilai pandangan hidup masyarakat, keluarga, dan budi pekerti. Berubahnya nilai-nilai pandangan hidup mengakibatkan merosotnya penghargaan terhadap nilai-nilai hukum agama yang merupakan pegangan hidup setiap orang. Pacaran pada jaman sekarang merupakan suatu kebiasaan sebagai awal penajakan yang dijadikan alasan untuk menentukan langkah selanjutnya untuk menuju jenjang yang lebih tinggi yaitu perkawinan. Padahal,

pacaran hanya akan membawa para pelakunya pada seks bebas, yang pada akhirnya mengakibatkan hamil di luar nikah. Salah satu dampak yang ada adalah kebebasan berhubungan kelamin tanpa suatu ikatan perkawinan yang sah adalah menyebabkan peristiwa hamil di luar nikah, sehingga menyebabkan timbulnya aborsi atau pengguguran kandungan.

Masalah aborsi adalah isu kontroversial, karena aborsi tidak hanya terkait dengan masalah kesehatan, tetapi juga erat dengan moral, agama, dan hukum.<sup>1</sup> Aborsi atau abortus menurut hukum pidana, yaitu kejahatan yang dilakukan dengan suatu perbuatan yang mengakibatkan kandungan lahir sebelum waktunya menurut alam. Pada tindak kejahatan terhadap pengguguran kandungan ini diartikan juga sebagai pembunuhan anak yang berencana, di mana pada pengguguran kandungan harus ada kandungan (*vrucht*) atau bayi (*kidn*) yang hidup yang kemudian dimatikan. Persamaan inilah yang juga menyebabkan tindak pidana penguguran (*abortus*) dimasukkan ke dalam titel buku II KUHP tentang kejahatan terhadap nyawa orang.

Dasar-dasar hukum (pasal-pasal) yang mengatur tentang abortus, diantaranya : KUHP BAB XIV tentang kejahatan terhadap kesusilaan, Pasal 283 ayat (1) KUHP yang menyebutkan bahwa, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak Rp.9000,-, : (1) Barang siapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau memperlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang

---

<sup>1</sup> Akbar Kurnia Wahyudi, *Kontroversi Dibalik Upaya Penghentian Kehamilan*, (dalam Medika Jurnal Kedokteran dan Farmasi, No. 2 Tahun XXIII, Februari 1997), 158-163.

melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seorang yang belum dewasa, dan yang diketahui sepatutnya harus diduga bahwa umurnya belum 17 tahun, jika isi tulisan, gambaran, benda atau alat itu telah diketahuinya.

Kemudian pada ketentuan Pasal 283 ayat (3) KUHP menyebutkan bahwa, diancam dengan pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana penjara paling lama empat bulan atau pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak Rp.9000, barang siapa menawarkan, memberikan untuk terus maupun untuk sementara waktu, menyerahkan atau mem perlihatkan tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan, maupun alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan kepada seorang yang belum dewasa sebagaimana dimaksud dalam ayat pertama jika ada alasan kuat baginya untuk menduga, bahwa tulisan, gambaran atau benda yang melanggar kesusilaan atau alat itu adalah alat untuk mencegah atau menggugurkan kehamilan.

Islam menyatakan bahwa kehidupan janin adalah kehidupan yang harus dihormati. Oleh sebab itu menjadi sebuah pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung, dalam hal ini adalah melakukan aborsi, apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis. Dalam studi hukum Islam terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat fiqih mazhab. Imam Hanafi memandang bahwa, sebelum empat bulan masa kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan yang sedang mengandung; Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan; Mazhab Syâfi'î

memandang bahwa apabila setelah terjadi *vertilasi zygo*te tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan; sedangkan Mazhab Hanbali menegaskan dengan keras bahwa aborsi adalah dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram.<sup>2</sup>

Mengenai abortus *nontherapeutic* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh dan haram. Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. Sedang usia sebelum 120 hari terjadi khilâfiyah. Ada yang berpendapat boleh, makrûh, dan haram.

Terkait hal tersebut menarik untuk ditelaah secara kritis, meneliti ungkapan atau istilah, pengertian yang dikemukakan oleh para *fukahâ* maupun pihak medis kedokteran, sehingga dapat diketahui kelebihan dan kekurangan masing-masing pandangan mereka, untuk kemudian menemukan pengertian baru yang lebih sempurna. Hal demikian dimaksudkan untuk menemukan satu kesatuan pemikiran yang utuh dalam rangka memecahkan permasalahan. Hal tersebut dilakukan melalui metode komparatif, yaitu digunakan untuk mengetahui dan membandingkan pendapat masing-masing tokoh *fukahâ* sehingga diketahui argumentasi serta faktor apa yang menjadikan mereka berbeda dalam menentukan pendapatnya.

Pada dasarnya terdapat perbedaan pengaturan tentang aborsi dalam hukum positif dan hukum Islam. Karena itu menarik untuk dikaji lebih jauh

---

<sup>2</sup> Dewani Romli, *Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam*, (Banda Aceh : PPs. IAIN Ar-Raniri, 2009),2.

tentang bagaimana ketentuan hukum tentang aborsi dalam perspektif hukum Islam melalui fiqih pidana Islam dan ketentuan hukum positif dalam KUHP. Berdasarkan beberapa hal tersebut di atas, penulis tertarik untuk mengkaji dan mempelajari hal-hal yang dikemukakan di atas dan memformulasikannya dalam bentuk penelitian dan penulisan skripsi dengan judul : **Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif).**

## **B. Fokus Kajian**

Perumusan masalah dalam penelitian pustaka disebut dengan istilah fokus kajian. Bagian ini merupakan pengembangan dari uraian latar belakang masalah yang menunjukkan bahwa masalah yang akan ditelaah memang belum terjawab atau belum dipecahkan secara memuaskan.<sup>3</sup>

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, maka fokus kajian penelitian ini yang relevan sesuai dengan judul tersebut, sebagai berikut:

1. Bagaimanakah perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi ?
2. Bagaimanakah perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi ?
3. Bagaimanakah analisis yuridis tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum positif ?

---

<sup>3</sup> Tim Penyusun, *pedoman penulisan karya ilmiah IAIN jember* (Jember: IAIN jember press, 2018), 51.

### C. Tujuan Penelitian

Menurut Bruggink, tujuan penulisan adalah hal penentuan tujuan (*doelstelling*) atau kepentingan pengetahuan (*kennisbelang*).<sup>4</sup> Tujuan penulisan ini merupakan kepentingan dari teori yang dibangun dari sudut penelitian itu. Sebuah teori ilmu hukum memang dibentuk demi suatu kegunaan kemasyarakatan, misalnya memberikan pemahaman dalam gejala-gejala hukum tertentu dengan bantuan hukum. Pada dasarnya tujuan penulisan skripsi ini merupakan tujuan yang berkaitan dengan obyek studi. Tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan skripsi ini meliputi 3 (tiga) hal, antara lain :

1. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi.
2. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi.
3. Untuk mendeskripsikan dan menganalisis analisis yuridis tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum positif.

### D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat penelitian yang diharapkan dalam penulisan skripsi ini adalah sebagai berikut :

#### 1. Manfaat Teoritis

Secara teoritis hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan kajian ilmu pengetahuan hukum khususnya di dalam Hukum Pidana Islam dan

---

<sup>4</sup>J.J.H Bruggink, Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*, (Bandung : Citra Aditya Bakti, 1996),216

Hukum Positif dalam rangka memberikan solusi formulasi perbaikan hukum guna mencapai Indonesia yang lebih beradab.

## 2. Manfaat Praktis

Secara praktis, dapat diuraikan beberapa manfaat sebagai berikut :

### a) Bagi diri sendiri :

Secara praktis penelitian ini adalah dapat memberikan penjelasan kepada masyarakat umum mengenai masalah aborsi menurut hukum Pidana Islam dan hukum pidana positif.

### b) Bagi Kampus IAIN Jember :

Secara akademis penelitian berbentuk skripsi ini di harapkan bisa memperkaya dalam kanzah ilmu pengetahuan. Khususnya dalam hukum pidana yang berkaitan tentang aborsi dalam hukum pidana Islam dan juga hukum pidana Indonesia sebagai literatur dan referensi di Perpustakaan IAIN Jember.

### c) Bagi Lembaga Terkait :

Secara ilmiah di harapkan penelitian skripsi ini bisa di jadikan wacana baru atau menjadi acuan sebagai bahan masukan dalam penerapan hukum oleh akademisi dalam mengembangkan pemikiran pemikiran hukum Islam dan hukum positif.

## E. Definisi Istilah

Dalam penulisan dan penyusunan skripsi ini, dipergunakan beberapa definisi istilah, antara lain :

1. Aborsi, bila ditinjau dari segi linguistik, berasal dari kata “*abortus*” atau “aborsi” dikenal dengan ungkapan al-Ijhadh atau Ishqat al-Haml, yang

berarti menjauhkan, mencegah, atau dengan kata lain didefinisikan sebagai keluarnya atau gugurnya kandungan dari seorang ibu yang usia kandungannya belum mencapai 20 minggu.<sup>5</sup>

2. Hukum Pidana Islam : Hukum Pidana Islam atau fiqih Al-Jinayat merupakan bagian dari syari'at Islam yang berlaku semenjak diutusnya Rasulullah saw. Oleh karenanya, pada jaman Rasulullah dan Khulafaur Rasyidin, hukum pidana Islam berlaku sebagai hukum publik, yaitu hukum yang diatur dan diterapkan oleh pemerintah selaku penguasa yang sah atau *ulil amri*, yang pada masa itu dirangkap oleh Rasulullah sendiri dan kemudian diganti oleh Khulafaur Rasyidin
3. Hukum Pidana Positif : Hukum Pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat atau ketentuan-ketentuan tentang aturan umum hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif atau positif maupun pasif atau negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana bagi yang melanggar larangan itu, syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi sipelanggar untuk dapat dijatuhkan sanksi pidana yang diancam pada larangan yang dilanggar, dan tindakan, upaya-upaya yang dilakukan negara melalui alat penegak hukumnya (misalnya polisi, jaksa, hakim) untuk melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya menegakkan hukum tersebut.

---

<sup>5</sup> Fak. Kedokteran, UNPAD, *Obstetri Patologi*, Bandung: Elstar. 1984, hlm.7

## F. Metode Penelitian

Metode penelitian menjelaskan semua langkah yang dikerjakan peneliti dari awal hingga akhir.<sup>6</sup> Untuk menjaga suatu kebenaran ilmiah, maka dalam suatu penulisan harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penulisan. Ciri dari karya ilmiah di bidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan. Metode pada hakikatnya berusaha untuk memberikan pedoman tentang tata cara seseorang ilmuwan untuk mempelajari, menganalisa dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya. Penelitian adalah suatu usaha untuk menghimpun serta menemukan hubungan-hubungan yang ada antara fakta-fakta yang diamati secara seksama.<sup>7</sup>

### 1. Pendekatan dan Jenis Penelitian

#### a. Pendekatan

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, peneliti akan mendapatkan informasi dari berbagai aspek mengenai isu yang sedang dicoba untuk dicari jawabannya. Pendekatan-pendekatan yang dilakukan didalam penelitian hukum adalah pendekatan undang-undang (*state opporoach*), pendekatan kasus (*case appoarch*).

---

<sup>6</sup> Tim Penyusun, *pedoman penulisan karya ilmiah IAIN jember* (Jember: IAIN jember press, 2018), 52

<sup>7</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, , *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*, (Jakarta : Rinneka Cipta, 1988),10.

Pendekatan historis (*Historical Approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*). Dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*)<sup>8</sup>

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah yang pertama pendekatan konseptual (*conceptual Approach*) dan yang kedua pendekatan Perundang-undangan (*Statute Approach*). Yang pertama pendekatan konseptual ialah (*conceptual Approach*) yakni sebuah pendekatan yang mencoba untuk mengkonsepsikan tentang tinjauan yuridis tentang aborsi dalam hukum pidana islam. Yang kedua pendekatan undang-undang (*Statuta Approach*) dalam penelitian normatif harus menggunakan perundang-undangan, karena yang akan diteliti adalah aturan-aturan hukum yang menjadi fokus sekaligus tema sentral dalam suatu penelitian.<sup>9</sup>

#### **b. Jenis Penelitian**

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif di sebut juga penelitian hukum doktrinal. Pada penelitian hukum jenis ini, acapkali hukum di konsepskan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan atau hukum di konsepskan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang di anggap pantas.<sup>10</sup>

## **2. Sumber Data**

Sumber data merupakan sarana dari suatu penulisan yang dipergunakan untuk memecahkan masalah yang ada. Sumber data dalam hal ini meliputi sumber data sekunder, yang terdiri dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yaitu :

<sup>8</sup> Beni ahmad saebani, *Metode penelitian hukum* ( Bandung CV Pustaka Setia, 2008) , 11.

<sup>9</sup>Johni Ibrohim, *Teori & metodologi penelitian hukum normative*, Cet III ( Malang : Bayumedia Publishing, 2007), 302.

<sup>10</sup>Amirudin ,*pengantar penelitian hukum*, (mataram: PT RajaGrafindo Persada, 2008), 119..

- 1) Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat *autoritatif* yang artinya mengikat dan mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer dalam hal ini meliputi :
  - a) Al-Qur'an
  - b) Al-Hadist
  - c) Kitab-Kitab Madzhab Hanafi, Hambali, Syafi'i dan Maliki
  - d) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
  - e) Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana
  - f) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak seagaimana dirubah dengan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak
  - g) Undang Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- 2) Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu menganalisis serta memahami bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, hasil karya tulis ilmiah para sarjana dan ahli yang berupa literatur, jurnal, untuk mendukung, membantu, melengkapi, dan membahas masalah dalam skripsi ini.
- 3) Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus hukum, ensiklopedia

### 3. Bahan Dasar Penelitian

Bahan dasar yang di gunakan dalam penelitian ini adalah bahan dasar kepustakaan. Apabila di lihat dari dari sudut sifat informasi yang di berikannya, maka bahan pustaka dapat di bagi menjadi dua kelompok sebagai berikut :

- a) Bahan hukum primer yakni bahan pustaka yang berisikan pengetahuan ilmiah yang baru atau mutakhir, ataupun pengertian baru tentang fakta yang di ketahui maupun mengenai suatu gagasan ide. Bahan hukum primer ini mencakup buku, kertas kerja konperensi, lokakarya, seminar, simposium, laporan penelitian, laporan teknis, majalah, disertasi, tesis dan paten.
- b) Bahan hukum sekunder, yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan hukum primer. Bahan/sumber sekunder ini antara lain mencakup abstrack, indeks, bibliografi, penerbitan pemerintah dan bahan acuan lainnya.<sup>11</sup>

### 4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum merupakan langkah yang paling strategis dalam penelitian hukum, karena tujuan utama dari penelitian ini adalah mendapatkan data tanpa mengetahui tehnik pengumpulan data. Maka peneliti tidak akan mendapatkan data yang memenuhi standar data yang di tetapkan.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Sri Mamuji, *Penelitian Hukum*, 29.

<sup>12</sup> Sugiyono *Metode pelitian kualitatif R&D* ( Bandung : Alfabeta, 2017), 224

Penelitian hukum yang di lakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka, dapat di namakan penelitian hukum normatif atau penelitian hukum kepustakaan. Penelitian hukum normatif atau kepustakaan tersebut mencakup<sup>13</sup>:

a) Asas asas hukum

Asas-asas hukum, menurut Scolten merupakan kecenderungan-kecenderungan dalam memberikan suatu penilaian terhadap susila hukum, artinya memberikan penilaian yang bersifat etis.<sup>14</sup> Dalam penelitian ini dapat di lakukan dengan cara menarik asas terhadap hukum positif tertulis maupun hukum positif yang tidak tertulis. sebenarnya merupakan kecenderungan yang memberikan penilaian susila terhadap hukum. Asas-asas tersebut harus ada pada pengambilan keputusan secara kongkrit, dan pada kenyataannya, hal itu dapat juga di telusuri pada hukum tertulis.<sup>15</sup>

b) Penelitian terhadap sistematik hukum.

Penelitian terhadap sistematik hukum dapat di lakukan pada perundang-undangan tertentu ataupun hukum tercatat. Tujuan pokoknya adalah untuk mengadakan identifikasi terhadap pengertian-pengertian pokok dasar dalam hukum, yakni masyarakat hukum, subjek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum, hubungan hukum dan objek hukum. Penelitian tersebut sangat penting karena masing-masing

---

<sup>13</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>14</sup> Amiruddin, *Penelitian Hukum*, 123.

<sup>15</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, ( Jakarta: t.tp, 1984), 252.

pokok dasar dalam hukum mempunyai arti tertentu dalam kehidupan hukum.<sup>16</sup>

c) Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal

Dalam penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal maupun horizontal, maka yang di teliti adalah sampai sejauh manakah hukum positif yang ada serasi.<sup>17</sup> Penelitian semacam ini dapat di lakukan atas dasar paling sedikit dua titik tolak, yakni taraf sinkronisasi secara vertikal dan secara horizontal. Apabila yang di ambil titik vertikal, maka yang di teliti adalah sinkronisasi peraturan peundang-undangan menurut hierarkinya. Apabila penelitian di lakukan dengan cara horizontal, maka yang di teliti adalah sejauh mana satu perundang-undangan yang mengatur pelbagai bidang mempunyai hubungan fungsional, adalah konsisten.<sup>18</sup>

d) Perbandingan hukum

Di dalam penelitian hukum normatif terhadap sistim masyarakat-masyarakat tertentu, atau sistim-sistim hukum dari masyarakat di dalam proporsi perbandingannya, dapat di terapkan beberapa kemungkinan dalam proporsi perbandingannya. Dapat di terapkan beberapa kemungkinan. Kemungkinan tersebut di dasarkan pada bidang tata hukum tertentu ataupun pada pengertian-pengertian dasar sistim hukum tersebut. Kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah antara lain bahwa penelitian tersebut akan memberikan

---

<sup>16</sup>Sri Mamuji, *Penelitian Hukum*, 15.

<sup>17</sup>Ibid., 17.

<sup>18</sup>Soekanto, *Pengantar Penelitian*, 256.

pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara tata hukum dan pengertian dasar sistim hukum.<sup>19</sup>

e) Sejarah hukum

Tinjauan sejarah ini dengan cara menelaah hubungan antara hukum dan gejala-gejala sosial lainnya, dari sudut sejarah. Dari hubungan-hubungan tersebut seorang peneliti menganalisa dan menjelaskan perkembangan dari bidang-bidang hukum yang di telitinya. Salah satu dari kegunaan metode ini adalah untuk dapat mengungkapkan fakta hukum pada masa lampau, dalam hubungannya dengan fakta hukum masa kini. Sejarah hukum akan memberikan pandangan luas, oleh kaena hukum senantiasa di pengaruhi dan mempengaruhi aspek aspek kehidupan. Hukum masa kini merupakan perkembangan dari kehidupan manusia masa lampau dan hukum masa kini merupakan dasar bagi hukum pada masa-masa mendatang.<sup>20</sup>

Adapun teknik yang di gunakan dalam penulisan kaya ilmiah ini penulis menggunakan “*buku pedoman penulisan karya tulis ilmiah Institut Agama Islam Negeri (IAIN) Jember tahun 2018*”.

## 5. Analisis Data

Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa data deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan

---

<sup>19</sup> Ibid., 261.

<sup>20</sup> Ibid., 263.

komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan atau data yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif.

## **6. Keabsahan Sumber Hukum**

Dalam rangka mempermudah dalam memahami data yang di peroleh agar data terstruktur dengan baik, rapi dan sistematis, maka pengolahan data dalam beberapa tahapan menjadi sangat urgen dan signifikan.

Metode pengujian data untuk mengukur kredibilitas data dalam penelitian ini menggunakan metode triangulasi data. Metode triangulasi data adalah pemeriksaan data kembali untuk mendapatkan keabsahan data yang diperoleh atau sebagai pembanding.<sup>21</sup>

## **G. Sistematika Penulisan**

Penulisan skripsi hukum ini terdiri dari 6 (enam) bab dan dalam masing- masing bab tersebut terdiri dari uraian yang saling berkaitan antara bab yang satu dengan bab yang lain dan saling mendukung diantaranya. Sistematika penulisan skripsi ini bertujuan agar masing-masing bab mudah dimengerti dan dipahami oleh pembaca sehingga nantinya dapat tercipta karya ilmiah yang sempurna. Adapun sistematika penulisan skripsi ini sebagai berikut :

---

<sup>21</sup>Lexy J Moleong, *metode penelitian kualitatif*, ( Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 2010), 331

BAB I : Pendahuluan, yang didalamnya berisi 6 (Enam) Sub bab penting.

Pertama, latar belakang, kedua fokus kajian, ketiga, tujuan penelitian, keempat manfaat penelitian, kelima definisi istilah, keenam Metode Penelitian, ketujuh sistematika pembahasan.

BAB II : Kajian Pustaka, yang menguraikan secara sistematis tentang teori dan pengertian-pengertian yuridis yang relevan dalam penulisan skripsi ini.

BAB III : Merupakan pembahasan pertama yang menguraikan beberapa hasil penelitian dan pembahasan terkait perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi.

BAB IV: Merupakan uraian pembahasan permasalahan kedua, yaitu perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi dan

BAB V : Menguraikan pembahasan dan analisis terhadap rumusan permasalahan ketiga terkait analisis yuridis tindak pidana aborsi.

BAB VI : Adalah penutup, bagian ini terdiri dari kesimpulan dan saran. Kesimpulan menguraikan ringkasan dari jawaban permasalahan yang telah diuraikan dalam bab 3,4, dan 5 yaitu pembahasan. Sedangkan saran yaitu masukan dan pendapat penulis yang biasa dijadikan sebagai solusi dalam rangka mengatasi permasalahan yang ada guna memberikan kontribusi yang lebih baik lagi.

## BAB II

### KAJIAN PUSTAKA

#### A. Penelitian Terdahulu

Skripsi ini hampir sama dengan peneliti selanjutnya yaitu di dalamnya sama-sama membahas tentang pengertian aborsi dan juga memaparkan sanksinya, baik itu dalam hukum Islam maupun dalam hukum positif. Namun demikian dalam hal ini terdapat perbedaan dimana peneliti lebih spesifik dalam memberikan gambaran komparasi aborsi dalam hukum pidana Islam dan hukum positif berikut uraiannya.

Penelitian pertama oleh Dewani Romli, PPs. IAIN Ar-Raniri, Banda Aceh pada tahun 2018 yang lalu dengan judul : Aborsi Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam. Dalam penelitian tersebut dikemukakan bahwa masalah aborsi selalu menjadi kontroversial di antara banyak orang, termasuk dalam masyarakat Islam. Meskipun semua *fuqahâ* (ahli hukum Islam) sepakat dalam melarang aborsi janin setelah jangka waktu 120 hari kehamilan-karena diasumsikan telah animasi, sebaliknya, perselisihan di antara mereka dalam melihat praktek ke janin sebelum jangka waktu 120 hari. Beberapa menganggapnya sebagai mubah (izin mampu), beberapa orang menganggap sebagai makrûh (dibenci) dan lain-lain berpikir sebagai haram (dilarang). Penelitian ini mencoba untuk mengeksplorasi dan membandingkan tiga pengertian yang disebutkan di atas dengan fokus pada metode penafsiran hukum yang digunakan oleh masing-masing kelompok para ahli hukum dan alasan yang mendasari perbedaan di antara mereka. Sebagai studi ini

mengungkapkan, perbedaan pendapat muncul karena setiap kelompok menggunakan (sumber hukum) dalil yang berbeda untuk mendukung argumen mereka-kelompok ahli hukum bergantung pada hadis (nabi berkata), penggunaan lain qiyas (*analogi reasoning*), di mana seperti yang lain berlaku sebuah ayat Alqur'an.

Penelitian kedua oleh Henny Hendrawati pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Magelang, tahun 2018 dengan judul : Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Dalam penelitian tersebut dikemukakan bahwa : Aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan, baik dilakukan sendiri ataupun dengan bantuan orang lain. Tindakan aborsi tersebut tidak sejalan dengan tujuan pernikahan dan menghargai hak hidup setelah terjadinya pembuahan dalam hukum Islam. Sedangkan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, aborsi boleh dilakukan apabila terjadi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan. Untuk mengkaji lebih mendalam tentang aborsi menurut hukum Islam dan menurut peraturan pemerintah, maka penulis akan melakukan penelitian lebih jauh. Pada umumnya timbulnya kejahatan aborsi di kalangan umat yaitu disebabkan karena kehamilan yang tidak diinginkan, seperti sudah mempunyai banyak anak, takut tidak mampu membesarkan anak dengan alasan kondisi perekonomian, korban perkosaan atau janin yang dikandung terkena penyakit yang mustahil untuk sembuh atau cacat.

Penelitian ketiga, oleh Mariah Ulfa Bashori, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, tahun 2016 dengan judul : Aborsi dalam Paradigma Islam. Dalam penelitian tersebut dikemukakan bahwa : hasil kajian sosial, studi lapangan dan pandangan Islam untuk menyelamatkan ibu serta bahaya aborsi tidak aman dapat dijadikan dasar untuk merumuskan kebijakan aborsi yang aman. Aman dari sisi agama artinya dilakukan dengan mengambil risiko yang sekecil mungkin, untuk menghindari bahaya dan/atau kondisi darurat, sebelum nafkhi al-ruh/kehamilan berusia 8 minggu (42 hari).

Penelitian keempat, oleh Nurviana Azizah, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, tahun 2019 dengan judul : Perlindungan Hukum terhadap anak yang melakukan aborsi akibat pemerkosaan. Dalam penelitian tersebut dikemukakan bahwa : Aborsi adalah tindakan untuk mengakhiri kehamilan dengan mengeluarkan hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Adapun tujuan dari skripsi ini yaitu untuk mengetahui apakah anak yang melakukan aborsi akibat perkosaan dapat dibenarkan menurut peraturan perundang-undangan, serta bagaimana perlindungan hukum terhadap anak yang menjadi korban perkosaan dan sebagai pelaku aborsi. Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu penelitian hukum normatif. Tindakan aborsi yang dilakukan oleh anak korban perkosaan dibolehkan menurut Pasal 75 ayat (2) Undang-undang Kesehatan sepanjang aborsi dilakukan sesuai syarat yang ada dalam Pasal 76 jo. Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi. Apabila anak korban perkosaan melakukan aborsi tidak sesuai dengan syarat-syarat dalam Undang-undang Kesehatan dan Peraturan Pemerintah tentang

Kesehatan Reproduksi, maka anak korban perkosaan dapat dipidana dengan perlindungan yang ada dalam undang-undang Sistem Peradilan Pidana Anak.

## **B. Kajian Teori**

### **1. Pengertian dan Alasan Dilakukannya Aborsi**

Pengertian Aborsi diserap dari bahasa Inggris yaitu *abortion* yang berasal dari bahasa latin yang berarti pengguguran kandungan atau keguguran. Namun, aborsi dalam literatur fikih berasal dari bahasa Arab al-ijhahd, merupakan mashdar dari ajhadha atau juga dalam istilah lain bisa disebut dengan *isqath al-haml*, keduanya mempunyai arti perempuan yang melahirkan secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaanya.<sup>22</sup> Secara bahasa disebut juga lahirnya janin karena dipaksa atau dengan sendirinya sebelum waktunya. Sedangkan makna gugurnya kandungan, menurut ahli fikih tidak keluar dari makna bahasa, diungkapkan dengan istilah menjatuhkan (*isqath*), membuang (*tharh*), melempar (*ilqaa'*), dan melahirkan dalam keadaan mati (*imlaash*).<sup>23</sup>

Sementara dalam kamus besar Bahasa Indonesia sendiri aborsi adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup sebelum habis bulan keempat dari kehamilan atau aborsi bisa didenfinisikan pengguguran janin atau embrio setelah melebihi masa dua bulan kehamilan.<sup>24</sup> Sedangkan definisi aborsi menurut kedokteran sebagaimana dikatakan Dr. Gulardi : "Aborsi ialah berhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum 20 minggu

---

<sup>22</sup> Maria Ulfah Anshor. *Fikih Aborsi ; Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan* (Jakarta: Kompas, 2006),32.

<sup>23</sup><sup>23</sup> *Ibid*,32.

<sup>24</sup> Departemen Pendidikan Nasional, *Pusat Bahasa (Indonesia)*, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 2008),564.

(dihitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 gram atau panjang janin kurang dari 25 cm. Pada umumnya abortus terjadi sebelum kehamilan tiga bulan”.<sup>25</sup> Pengertian aborsi menurut kedokteran tersebut berbeda dengan ahli fikih, karena tidak menetapkan usia maksimal, baik penggurankandung dilakukan dalam usia kehamilan nol minggui, 20 minggu maupun lebih dari itu dianggap sama sebagai aborsi.

Pengertian aborsi menurut para ahli fikih seperti yang dijelaskan oleh al-Ghazali, aborsi adalah penyalpan nyawa yang ada di dalam janin, atau merusak sesuatuyang sudah terkonsepsi, jika tes urine ternyata hasilnya positif, itulah awaldari suatu kehidupan. Dan, jika dirusak, maka hal itu merupakan pelanggaran pidana (pidana Islam), sebagaimana beliau mengatakan : Pengguguran setelah terjadi pembuahan adalah merupakan perbuatan pidana Islam, dikarenakan fase kehidupan janin tersebut bertingkat. Fase pertama adalah terpencarnya sperma ke dalam vagina yang kemudian bertemu dengan ovum perempuan. Setelah terjadi konsepsi, berarti sudah mulai ada kehidupan (sel-sel tersebut terus berkembang), dan jika dirusak, maka tergolong Pidana Islam. Nabi Muhammad yang bertugas menjelaskan wahyu kemudian bersabda :

” إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ”  
 ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ

<sup>25</sup> Maria Ulfah Ansor, Wan Nedra, dan Sururin (editor), *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002, hlm. 158

كَلِمَاتٍ : يَكْتُبُ رِزْقَهُ وَأَجَلَهُ وَعَمَلَهُ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ، فَوَالَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ إِنَّ أَحَدَكُمْ

لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ

فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا، وَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّىٰ مَا يَكُونُ

“بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهَا

“Sesungguhnya seseorang di antara kamu sekalian kejadian penciptanya dikumpulkan dalam perut ibunya selama empat puluh hari berupa nutfah, kemudian menjadi segumpal darah (‘alaqah) dalam waktu yang sama, kemudian menjadi segumpal daging (mudlghah) juga dalam waktu yang sama. Sesudah itu malaikat diutus untuk meniupkan roh ke dalamnya dan diutus untuk melakukan pencatatan empat kalimat, yaitu mencatat rizqinya, usianya, amal perbuatannya, dan celaka atau bahagia.”

Secara gamblang, hadits ini memberikan keterangan waktu pada masing-masing proses. Manusia masih menjadi nutfah yang tersimpan pada rahim selama empat puluh hari. Kemudian menjadi ‘alaqah selama empat puluh hari. Saat menjadi mudlghah pun dalam waktu yang sama. Setelah masa 120 hari (4 bulan), malaikat meniupkan ruh tanda ia telah hidup sebagai manusia.

Namun demikian, terdapat hadits lain yang menjelaskan bahwa proses peniupan ruh itu terjadi setelah masa 40 atau 42 hari masa kehamilan. Berikut salah satu haditsnya;

إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ اثْنَتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا  
 وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ، أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَى؟ فَيَقْضِي رَبُّكَ  
 عَزَّ وَجَلَّ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلِكُ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ، أَجَلُهُ، فَيَقُولُ رَبُّكَ عَزَّ وَجَلَّ مَا  
 شَاءَ، وَيَكْتُبُ الْمَلِكُ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ، رِزْقُهُ، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ  
 الْمَلِكُ، ثُمَّ يُخْرِجُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ فَلَا يَزِيدُ عَلَى أَمْرِهِ وَلَا يَنْقُصُ

“Apabila nutfah telah melewati empat puluh dua hari, Allah mengutus kepadanya malaikat, lalu membentuknya, menciptakan pendengarannya, penglihatannya, kulitnya, dagingnya, tulangnya, kemudian malaikat bertanya, “wahai Tuhanku, lelaki atau perempuankah manusia ini?” lantas Allah menentukan apa yang dikehendaki, lalu malaikat itu pun menuliskannya. Malaikat bertanya lagi, bagaimana dengan usianya? Kemudian Allah berfirman dengan apa yang Dia kehendaki lalu dituliskannya oleh malaikat. Malaikat bertanya lagi, “bagaimana dengan rizqinya?” kemudian Allah berfirman dengan apa yang Dia kehendaki lantas ditulis oleh malaikat. Kemudian malaikat keluar dengan membawa shahifah (buku) di tangannya, tidak ada yang bertambah dan berkurang (dari catatan itu).”

Banyak cara yang dilakukan orang di dalam melakukan aborsi. Eckholm melihat ada 4 hal yang sering dilakukan dalam melakukan aborsi, yaitu :<sup>26</sup>

- a. Menggunakan jasa medis di rumah sakit atau tempat-tempat praktek;
- b. Menggunakan jasa dukun pijat;
- c. Menggugurkan sendiri kandunganya dengan alat-alat kasar; dan
- d. Menggunakan obat-obatan tertentu.

Kehamilan yang diperoleh melalui pasangan suami-isteri yang sah lebih banyak menggunakan jasa yang pertama, sedangkan kehamilan sebagai hasil hubungan gelap pada umumnya menggunakan cara kedua, ketiga, atau keempat. Menurut Husein Muhammad, Pengguguran kandungan hanyadapat dibolehkan karena sejumlah alasan. Beberapa diantaranya adalah keringnya air susu ibu yang disebabkan kehamilan, sementara ia sendiri sedang menyusui bayinya. Dalam keadaan demikian, dia atau suaminya tidak mampu membayar air susu lain.

Alasan lain adalah ketidak mampuan ibu menanggung beban hamil, karena tubuhnya yang kurus dan rapuh. Pada kalangan wanita yang sudah menikah, alasan melakukan aborsi juga bermacam-macam, diantaranya adalah karena kegagalan KB/alat kontrasepsi, jarak kelahiran yang terlalu rapat, jumlah anak yang terlalu banyak, terlalu tua untuk melahirkan, faktor sosial-ekonomi (tidak sanggup membiayai lagi anak-anaknya/khawatir masa depan anak tak terjamin), alasan medis, sedang dalam proses perceraian dengan

---

<sup>26</sup> Maria Ulfah Anshor. *Fikih Aborsi, Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, 2009, 34.

suaminya, ataupun karena berstatus sebagai istri kedua dan suaminya tidak menginginkan kelahiran anak dari istri kedua tersebut. Prof. Sudraji Supraja menyatakan "99,7% perempuan yang melakukan aborsi adalah ibu-ibu yang sudah menikah"<sup>27</sup>

Sedangkan pada wanita yang belum/ tidak menikah ditemukan bahwa alasan-alasan mereka melakukan aborsi adalah diantaranya karena masih berusia remaja, pacar tidak mau bertanggung jawab, takut pada orang tua, berstatus janda yang hamil di luar nikah, berstatus sebagai simpanan seseorang dan dilarang hamil oleh pasangannya. Aborsi sebagai suatu pengguguran kandungan yang dilakukan oleh wanita akhir-akhir ini sejumlah alasan yang berbeda-beda. Banyak alasan mengapa wanita melakukan aborsi, diantaranya disebabkan oleh hal-hal yaitu :<sup>28</sup>

- a) Alasan sosial ekonomi untuk mengakhiri kehamilan dikarenakan tidak mampu membiayai atau membesarkan anak.
- b) Adanya alasan bahwa seorang wanita tersebut ingin membatasi atau menanggukkan perawatan anak karena ingin melanjutkan pendidikan atau ingin mencapai suatu karir tertentu.
- c) Alasan usia terlalu muda atau terlalu tua untuk mempunyai bayi
- d) Akibat adanya hubungan yang bermasalah (hamil diluar nikah) atau kehamilan karena perkosaan dan *incest* sehingga seorang wanita melakukan aborsi karena menganggap kehamilan tersebut merupakan aib yang harus ditutupi.

---

<sup>27</sup> Lysa Angrayni. Juli 2007. "Aborsi Dalam Pandangan Islam dan Hukum Positif di Indonesia". Hukum Islam. Vol. VII No. 5, hlm.8

<sup>28</sup> *Ibid*, hlm.9

- e) Alasan bahwa kehamilan akan dapat mempengaruhi kesehatan baik bagi si ibu maupun bayinya. Mungkin untuk alasan ini aborsi dapat dibenarkan.

Motivasi Aborsi Dalam hal ini yang akan dilihat dari perspektif hukum Islam adalah hanya aborsi yang disengaja yaitu *abortus provocatus*, lebih khusus lagi mengacu pada *abortus provocatus criminalis* karena dapat menimbulkan konsekuensi hukum, sementara aborsi spontan kita anggap sebagai kejadian di luar kemampuan manusia. *Abortus provocatus criminalis* ini didorong oleh beberapa hal, antara lain :<sup>29</sup>

- 1) Dorongan ekonomi/ dorongan individual: Dorongan ini timbul karena kekhawatiran terhadap kemiskinan, tidak ingin mempunyai keluarga besar. Hal ini biasanya terjadi juga pada Banyak pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Akibat banyak diantara mereka yang hidup masih menumpang pada orang tuanyaapalagi ekonomi orang tuanya kurang. Padahal konsekuensi logis dari sebuah perkawinan adalah lahirnya anak. Lahirnya anak tentunya meperberat tanggung jawab orangtuanya. Oleh karena itu mereka sepakat untuk tidak mempunyai anak terlebih dulu dalam jangka waktu tertentu. Jika sudah terlanjur hamil dan betul-betul tidak adapersiapan untuk menyambut kelahiran sang anak, mereka menempuh jalan pintas dengan cara menggurkan kandungan.

---

<sup>29</sup> Dadang Hawari. *Aborsi Dimensi Psikoreligi*. (Jakarta: Balai Penerbit, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2006), hlm.74

- 2) Dorongan fisik: Dorongan ini seperti memelihara kecantikan dan mempertahankan status sebagai perempuan karir dan sebagainya yang aktifitasnya harus menampilkan kecantikan dan kemolekan tubuhnya.
- 3) Indikasi psikologis: Jika kehamilan diteruskan akan memberatkan penyakit jiwa yang dibawa ibu, seperti :perempuan yang hamil akibat perkosaan, hamil sebelum nikah atau hamil sebab kena gun-guna.
- 4) Indikasi eugenetik: Dorongan ini timbul jika khawatir akan penyakit bawaan pada keturunan seperti adanya kelainan dari buah kehamilan, sebab trauma mekanis (benturan aktifitas fisik yang berlebihan), maupun karena kecelakaan, kelainan pada alat kandungan, pendarahan, penyakit yang berhubungan dengan kondisi ibu seperti penyakit syphilis, virus toxoplasma, anemia, demam yang tinggi, penyakit ginjal, TBC, dan sebagainya.
- 5) Dorongan kecantikan: Dorongan ini timbul biasanya bila ada kekhawatiran bahwa janin dalam kandungan akan lahir dalam keadaan cacat, akibat radiasi, obat-obatan, keracunan dan sebagainya. Keadaan yang terjadi di dalam kandungan ibu yang menandung janin adalah sudah ketentuan dari Allah, baik itu keadaan yang baik dan sempurna ataupun dalam keadaan cacat tubuhnya. Cacat dari janin yang dikandung wanita tersebut apabila tidak mengganggu kesehatan ibu, maka aborsi dilarang, tetapi apabila cacat tubuh tersebut mengganggu kesehatan ibu, maka aborsi semacam ini merupakan termasuk *abortus provocatus medicinalis* sehingga diperbolehkan.

- 6) Dorongan Sanksi moral: Dorongan ini muncul biasanya karena perempuan yang hamil tidak sanggup menerima sanksi sosial masyarakat, disebabkan hubungan biologis yang tidak memperhatikan moral dan agama, seperti kumpul kebo dan hamil di luar nikah.
- 7) Dorongan lingkungan: Faktor lingkungan juga mempengaruhi insiden pengguguran kehamilan muda, misalnya kemudahan fasilitas, sikap dari penolong (Dokter, bidan, dukun dan yang lainnya), pemakaian kontrasepsi, norma tentang aktifitas seksual dan hubungan seksual di luar pernikahan, norma agama dan moral.

Aborsi tidak terbatas pada satu bentuk, tetapi aborsi mempunyai banyak macam dan bentuk, sehingga untuk menghukuminya tidak bisa disamakan dan dipukul rata. Dalam Kamus Bahasa Indonesia disebutkan bahwa makna Aborsi adalah pengguguran. Aborsi ini dibagi menjadi dua, yaitu aborsi kriminalitas adalah aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan dan bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, sedangkan aborsi legal, yaitu aborsi yang dilaksanakan dengan sepengetahuan pihak yang berwenang.

## **2. Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Islam**

Hukum Pidana Islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukum pidana Islam ialah tindakan-tindakan kejahatan

yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundangundangan yang bersumber dari alquran dan hadits.

Dalam hukum Pidana Islam ada duai istilah yang sangat penting yang berhubungan dengan perbuatan pidana yaitu jarimah dan jinayah. Jarimah di artikan sebagai perbuatan perbuatan yang di larang oleh syara' dan di ancam oleh Allah dengan hukuman Hudud atau Ta'zir. Sedang jinayah di artikan sebagai perbuatan yang di larang oleh syara' baik perbuatannya itu terhadap jiwa, harta, maupun yang lainnya. Akan tetapi mayoritas fuqoha menggunakan kata jinayah hanya untuk perbuatan pidana terhadap jiwa atau anggota badan seseorang, seperti pembunuhan, penganiyayan, pemukulan dan pengguguran kandungan. Ada pula yang sebagian fuqoha yang membatasi kata jarimah hanya pada Hudud dan Qisos saja.<sup>30</sup>

Dalam hukum Islam juga di kenal asas yang juga berkaitan dengan perbuatan tindak pidana yaitu asas Legalitas, artinya tidak ada pelanggaran yang di kenai saksi atau hukuman sebelum ada peraturan yang mengaturnya..<sup>31</sup> sebelum ada nash (ketentuan) tidak ada hukum bagi perbuatan orang orang yang berakal sehat *la hukma li af aalil uqala qabla wurud in nasshi*.<sup>32</sup> Syariat Islam ketika menetapkan hukum hukum dalam masalah kepidanaan mempunyai tujuan umum, yaitu mendatangkan maslahat bagi umat serta menjauhkan mereka dari mara bahaya.<sup>33</sup> Hal ini sebenarnya selaras apa yang

<sup>30</sup> Ahmad Hanafi, *Asas Asas hukum pidana Islam*, ( Jakarta: Bulan bintang, 1993) 2.

<sup>31</sup> Ali, *Pidana Islam*, 5.

<sup>32</sup> Ahmad hanafi, *Pidana Islam*, 58.

<sup>33</sup> Muhammad Ikhsan, *Hukum Pidana Islam*, (Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Yogyakarta, 2006), 19.

ada dalam tujuan Hukum Pidana Positif yaitu mengadakan perdamaian, ketertiban dan kebahagiaan dalam masyarakat.<sup>34</sup>

Beberapa istilah yang sering di gunakan untuk untuk menghindari salah pengertian terhadap istilah-istilah tersebut di bawah ini ini perlu di jelaskan pengertian dari istilah tersebut.

a. Jinayah

Dalam hukum Islam, tindak pidana (delik, jarimah) di artikan sebagai perbuatan yang di larang syara' yang di ancam oleh Allah dengan hukuman hudud, qishash, diyat, atau ta'zir. Larangan-larangan syara' adakalanya berupa mengerjakan atau meninggalkan perbuatan yang di perintahkan. Adapun yang di maksudkan syara' adalah suatu perbuatan baru di anggap tindak pidana apabila di larang oleh syara'.<sup>35</sup>

b. Qishash

Qishas secara bahasa berasal dari kata *qashsha-yaqushshu-qishashan* yang berarti mengikuti atau menelusuri jejak kaki. Qishas berarti memnelusuri jejak kaki manusia atau hewan, di mana antara jejak kaki dan telapak kaki pasti memiliki kesamaan bentuk. Arti qhisash secara terminologi antara lain di kemukakan oleh Al-jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku sama persis seperti tindakan yang di lakukan oleh pelaku terhadap korban.<sup>36</sup> Dalam hukum Islam yang di kenakan qishas ini adalah tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

<sup>34</sup> Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), 56.

<sup>35</sup> Zulkarnaen Lubis, Bakti Ritonga, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), 1.

<sup>36</sup> Nurul Irfan, *Pidana Islam*, 30

c. Hudud

Kata hudud merupakan kata jamak dari kata hadd yang berarti batas. Secara etimologis hudud berarti larangan dan adapun secara terminologis hudud adalah hukuman yang telah ditentukan dan ditetapkan dalam Al-Qur'an atau hadis.<sup>37</sup> Menurut Abu Ya'la, hudud dalam kategori pertama adalah semua jenis sanksi yang wajib di berlakukan kepada pelaku karena ia meninggalkan semua hal yang di perintahkan, seperti Shalat, puasa, zakat dan haji. Adapun hudud dalam kategori yang kedua adalah semua jenis sanksi yang di berlakukan kepada seorang karena ia melakukan semua hal yang di larang. Sepeti berzina, mencuri ataupun meminum khamar. Di dalam hukum pidana Islam hudud meliputi tujuh macam tindak pidana di antaranya jarimah zina, jarimah menuduh berzina, jarimah meminum khamar, jarimah pemberontakan, jarimah murtad, jarimah pencurian dan jarimah perampokan.<sup>38</sup>

d. Diyat

Kata diyat secara termonologi berasal dari kata *wada-yadi-wadayan-diyatan* yang berarti mengalir. Akan tetapi jika yang di gunakan masdar (diyat) berarti membayar harta tebusa yang di berikan kepada korban atau walinya dengan sebab tindak pidana penganiayaan. Adapun secara terminologi, syari'at adalah harta yang wajib di berikan dan di bayar oleh

<sup>37</sup> Zulkarnaen Lubis, *Dasar-Dasar*, 3

<sup>38</sup> Nurul irfan, *Pidana Islam*, 49

pelaku jinayat kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, di sebabkan jinayat yang di lakukan oleh pelaku kepada korban.<sup>39</sup>

e. Takkzir

Menurut Imam Al Mawardi dalam kitab *al-ahkam al sulthaniyah* takzir berarti pengajaran kepada pelaku dosa-dosa yang tidak di atur oleh hudud. Menurutny takzir sama dengan hudud dari satu sisi, yaitu pengajaran untuk menciptakan kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa yang di kerjakan.<sup>40</sup>

Dalam istilah takzir di artikan sebagai hukuman-hukuman atas jarimah yang hukumannya belum di tetapkan oleh syara'. Para fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti menolak membayar zakat, meninggalkan shalat fardu, enggan membayar hutang padahal mampu, menggelapkan titipan, memakan harta anak yatim. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang di larang seperti mencium perempuan lain yang bukan isterinya, sumpah palsu, penipuan dalam jual beli.riba, memakan barang yang di haramkan dan sebagainya.

Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat. Oleh karea itu, putusan hakim harus mengandung rasa keadilan adar terpenuhi oleh masyarakat. Masyarakat yang patuh terhadap hukum

<sup>39</sup> Zulkarnaen Lubis, *Hukum Acara*, 3.

<sup>40</sup> *Ibd.*, 4

berarti mencintai keadilan.<sup>41</sup> Hukum Islam secara umum bertujuan untuk mengamankan lima hal dalam dasar kehidupan masyarakat antara lain:

- a) Memelihara Agama.
- b) Memelihara akal.
- c) Memelihara jiwa.
- d) Memelihara harta benda.
- e) Memelihara keturunan.<sup>42</sup>

Suatu permasalahan yang membutuhkan pemecahan hukum Islam maka upaya yang harus dilakukan yaitu mencari dalil-dalil atau hukum yang ada di dalam Al-Qur'an. Jika di dalam Al-Qur'an itu ditemukan hukumnya maka hukum tersebut yang dilaksanakan. Tetapi jika di dalam Al-Qur'an tidak ditemukan hukumnya, maka mencarinya di dalam Hadits. Apabila ditemukan hukumnya di dalam Hadits maka hukum itu yang harus dilaksanakan. Bila di dalam Hadits ternyata tidak ditemukan hukumnya maka harus melihat pada hasil kesepakatan para penggali hukum (muftahid), apabila ketentuan hukum tersebut ditemukan maka hukum tersebut harus dilaksanakan. Tetapi tidak menutup kemungkinan untuk dilakukan penggalian hukum (ijtihad) sendiri dengan cara menganalogikan terhadap persoalan yang sudah ada hukumnya (qiyas). Pada umumnya hukum aborsi dalam Islam adalah tidak diperbolehkan (haram). Islam menginginkan agar keturunan pengikutnya terus berkembang. Karena ketika sperma dan sel telur telah bercampur sehingga membentuk embrio, maka ini merupakan awal kehidupan, dan aborsi terhadapnya

---

<sup>41</sup> Ibid,11.

<sup>42</sup> Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana islam*, (Bandung : Asy Syaamil dan Grafika, 2000), 131.

hukumnya haram dalam Islam. Sebagaimana yang ada dalam firman Allah Al-Israa' ayat 31, yang menyebutkan :

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيراً

Artinya :

*“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar”.*

Para Ulama sepakat atas larangan menggugurkan kandungan setelah genap empat bulan usia kandungan. Karena pada saat itu malaikat telah diutus kepada sang janin untuk meniupkan ruh, sebagaimana hal ini disebutkan pada hadist Ibnu Mas'ud. Oleh sebab itu tidak diperbolehkan menggugurkan kandungan tersebut. Demikian pula hadits Ibnu Mas'ud bahwa Rasulullah bersabda :

عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

وَسَلَّمَ لَا يَجِلُّ دَمُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ: التَّيْبُ الزَّانِي، وَالنَّفْسُ

بِالنَّفْسِ، وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمَفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ

رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ.

Artinya :

*“Tidaklah dihalalkan (menumpahkan) darah seorang muslim yang bersaksi bahwa tiada Tuhan yang berhak disembah melainkan Allah, dan Muhammad adalah utusan Allah, kecuali disebabkan oleh satu dari tiga sebab ; jiwa dengan jiwa ,orang yang telah menikah kemudian berzina, orang yang meninggalkan agamanya serta keluar dari jamaah”*. [HR. Bukhari, no. 6878 dan Muslim, no. 1676]

Dalam Islam kandungan ini mengikuti kebaikan kedua orang tuanya, maka, tidak boleh untuk digugurkan. Orang mengambil jalan aborsi karena alasan, yang tidak semua diterima oleh agama. Perdebatan ahli fikih mengenai aborsi dalam berbagai literatur klasik berkisar hanya pada sebelum terjadinya penyawaan (qabla nafkh al-ruh) maksudnya adalah kehamilan sebelum adanya peniupan “roh” ke dalam janin karena kehamilan sesudah penyawaan (ba’da nafkh al-ruh) semua ulama sepakat melarang kecuali dalam kondisi darurat yang mengancam kehidupan nyawa ibunya.<sup>43</sup> Sesuatu yang sifatnya darurat itu dapat membolehkan sesuatu yang diharamkan. Adapun jika aborsi dilakukan sebelum bulan keempat atau sebelum ditiupkan roh, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama sebagai berikut :<sup>44</sup>

1. Madzhab Hanafi ; Sebagian besar dari fuqaha Hanafiyah berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum janin terbentuk. Tepatnya membolehkan aborsi sebelum peniupan roh, tetapi harus disertai dengan

<sup>43</sup> Qardhawi, Yusuf. 2007. *Halal Haram Dalam Islam*. Surakarta: Era Intermedia. Cet. Ke-4

<sup>44</sup> Anshor, Maria Ulfah. 2006. *Fikih Aborsi: Wacana Pengutan Hak Reproduksi Perempuan*. Jakarta: Kompas

syarat-syarat yang rasional, meskipun kapan janin terbentuk masih menjadi hal yang ikhtilaf. Sementara, Ali Al-Qami, salah seorang imam madzhab Hanafiyah kenamaan dan sangat terkenal pada zamannya beliau memakruhkan aborsi. Menurut Al-Qami, yang dikutip oleh Al-Asrusyani, pengertian makruh dalam aborsi lebih condong kepada makna dilarang (haram) dikerjakan, bila dilanggar pelaku dianggap berdosa dan patut diberi hukuman yang setimpal. Ibnu Abidin, berpendapat bahwa membolehkan aborsi sebelum janin memasuki usia 120 hari. Madzhab ini memperbolehkan menggugurkan kandungan selama janin masih dalam bentuk segumpal daging, atau segumpal darah dan belum terbentuk anggota badannya. Mereka menetapkan bahwa waktu terbentuknya janin sempurna adalah setelah janin berusia 120 hari. Mereka membolehkannya sebelum waktu itu, karena janin belum menjadi manusia. Namun, menurut Al-Buti yang tergolong ulama kontemporer dari kalangan Hanafi mengatakan bahwa membolehkan aborsi sebelum kehamilan memasuki bulan keempat, hanya dalam tiga kasus yaitu :

- a. Apabila dokter khawatir bahwa kehidupan ibu terancam akibat kehamilan.
- b. Jika kehamilan dikhawatirkan akan menimbulkan penyakit ditubuh ibunya
- c. Apabila kehamilan yang baru menyebabkan terhentinya proses menyusui bayi yang sudah ada dan kehidupannya sangat tergantung pada susu ibunya.

Adapun konsekuensi hukumnya bagi pelaku ada beberapa pandangan, menurut At-Thahthawi apabila janin yang digugurkan itu dalam fase alaqah atau mudghah, maka pelakunya tidak wajib dikenai denda janin, tetapi cukup dihukum dengan kadar hukuman berat ringannya ditentukan oleh hakim (*ta'zir*), karena dianggap telah merusak sesuatu yang sangat berharga. Menurut Al-Asrusyani, pelaku wajib membayar uang kompensasi (*ghurrah*) bila kehamilan yang digugurkan telah berusia empat bulan, tetapi jika kurang dari usia tersebut, maka uang kompensasi tidak wajib. Namun, menurut Abu Bakar yang dikutip Al-Asrusyani, meskipun janin yang digugurkan baru berupa segumpal daging (*mudghah*) dan pelakunya tidak perlu didenda, tetapi ia harus bertobat, memohon ampun kepada Allah atas kecerobohannya hingga merusan calon manusia. Sebagian lainnya dari fuqaha Hanafiyah, diantaranya seperti yang dikemukakan oleh Abdullah Mahmud al-Mushili berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum janin melewati usia 42 hari.

## 2. Madzhab Maliki

Ulama Malikiyah berpandangan bahwa kehidupan sudah dimulai sejak terjadi konsepsi. Oleh karena itu, menurut mereka, aborsi tidak diizinkan bahkan sebelum janin berusia 40 hari, kecuali Al-Lakhim yang membolehkan aborsi sebelum janin berusia 40 hari. Hal tersebut ditemukan dalam Hasyiah Al-Dasukibahwa “tidak diperbolehkan melakukan aborsi bila air mani telah tersimpan dalam rahim, meskipun berumur 40 hari”. Begitu juga menurut Al-Laisy, jika rahim telah menangkap air mani, maka tidak boleh suami-istri ataupun salah satu dari

mereka menggugurkan janinnya, baik sebelum penciptaan maupun sesudah penciptaan. Para ulama yang melarang dilakukannya tindakan aborsi biasanya argumen yang dikemukakan karena kehidupan berkembang dan dimulai sejak konsepsi. Ulama yang melarang aborsi sebagian besar dari madzhab Maliki, sedangkan dari madzhab lainnya yang berpendapat serupa di antaranya Imam Al-Ghazali dari madzhab Syafi'i, Ibnu Jauzi dari madzhab Hanbali, dan Ibnu Hazm dari madzhab Zhahiri.

3. Madzhab Syafi'i ; Ulama-ulama Syafi'iyah berselisih pendapat mengenai aborsi sebelum 120 hari. Ada yang mengharamkan seperti Al-'Imad, ada pula yang membolehkan selama masih berupa sperma atau sel telur (nutfah) dan segumpal darah (alaqah) atau berusia 80 hari sebagaimana dikatakan Muhammad Abi Sad, namun ulama lain membolehkan sebelum janin berusia 120 hari, atau sebelum janin diberi roh. Namun sebagian besar dari fuqahaSyafi'iyah menyepakati bahwa aborsi haram sebelum usia kehamilan 40-42 hari. Imam Al-Ghazali, salah seorang ulama dari madzhab Syafi'iyah yang terkenal beraliran sufi, beliau sangat tidak menyetujui pelenyapan janin, walaupun baru konsepsi, karena menurutnya hal tersebut tergolong pidana (pidana Islam) meski kadarnya kecil. Imam Al-Ghazali membedakan antara mencegah kehamilan dan menggugurkannya. Hal ini (mencegah kehamilan) bukanlah aborsi dan bukan pula penguburan anak hidup-hidup. Karena pengguguran hakikatnya merupakan kejahatan terhadap makhluk yang telah benar-benar hidup. Keberadaan makhluk hidup memiliki beberapa tingkatan. Tingkatan pertama adalah ketika sperma masuk ke dalamrahim dan tercampur dengan

ovum dan siap untuk hidup, merusaknya adalah kejahatan. Kalau sperma sudah menjadi segumpal darah, tingkat kriminalnya lebih keji. Apabila jika telah ditiupkan padanya roh dan menjadi makhluk yang sempurna, nilai kriminalnya jauh lebih keji lagi. Al-Ramli mengharamkan aborsi setelah peniupan roh secara mutlak dan membolehkan sebelumnya. Namun, karena sulit mengetahui kepastian waktu peniupan roh tersebut, maka diharamkan pengguguran sebelum mendekati waktu peniupan roh berjaga-jaga. Sebagaimana beliau mengatakan: “Sejak peniupan roh, sesudah dan hingga dilahirkan tidak diragukan lagi haram hukumnya. Adapun sebelum peniupan roh tidak diharamkan, sedangkan waktu yang mendekati waktu peniupan roh, diperselisihkan antara boleh dan haram, namun yang kuat adalah diharamkan, karena itu adalah waktu yang mendekati waktu keharamannya” .

4. Madzhab Hambali ; Dalam pandangan jumhur Ulama Hanabilah, janin boleh digugurkan selama masih dalam fase segumpal daging (mudghah), karena belum berbentuk anakmanusia. Sebelum ditiupkan ruh aborsi diperbolehkan secara mutlak, diantaranya disebutkan Yusuf bin Abdul Hadi: “boleh meminum obat untuk menggugurkan janin yang sudah berupa segumpal daging”. Namun, seorang pakar kependudukan dari Al-Azhar, Gamal Serour membatasi sebelum kehamilan berusia 40 hari diperbolehkan selebihnya dilarang. Senada dengan pendapat tersebut Al-Zaraksyi dalam Al-Inshaf yang dikutip oleh Imam Alauddin, mengatakan: “Setiap pengguguran kandungan yang janinnya sudah berbentuk sempurna, maka ada ghurrah-nya, tetapi jika belum berbentuk janin yang sempurna

maka ghurrah-nya dibebaskan . Menurut Qatadah yang dikutip Ibnu Qudamah, beliau pernah berkata: “jika janin berbentuk segumpal darah (alaqah), maka yang harus dibayarkan adalah 1/3 uang kompensasi (ghurrah), bila berbentuk segumpal daging (*mudghah*) harus dibayar 2/3 dari uang kompensasi, jika janin sudah berbentuk sempurna atau telah bernyawa, maka dikenakan denda lengkap (*ghurrahkamilah*). Dalam kitab Al-Insyaf karya ‘Alaudin ‘Ali bin Sulaiman ‘Al-Mardayi terdapat keterangan yang menyebutkan bahwa diperbolehkannya meminum obat-obatan peluntur untuk menggugurkan janin. Namun pendapat yang paling ketat dari madzhab ini seperti dikemukakan oleh Ibnu Jauzi yang menyatakan bahwa aborsi hukumnya haram mutlak baik sebelum atau sesudah persenyawaan pada usia 40 hari. Dari paparan pendapat para fuqaha Hanabilah cenderung sebagian besar berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum terjadinya penciptaan yaitu sekitar janin sebelum berusia 40 hari.

Di Indonesia, masalah aborsi ini juga dibahas dalam Musyawarah Nasional (munas) Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 2000 yang langsung ditetapkan dalam Fatwa Munas MUI Nomor 1/Munas VI/MUI/2000 tentang Aborsi. Bahwa menurut keputusan MUI melakukan aborsi sebelum atau sesudah *nafkhal-ruh* hukumnya haram, kecuali jika ada alasan-alasan medis atau alasan lain yang dibenarkan oleh syari’ah Islam, seperti untuk menyelamatkan jiwa si ibu.

### 3. Tindak Pidana Aborsi dalam Hukum Positif

Sejauh ini persoalan aborsi dalam anggapan sebagian besar dari masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu bisa dibenarkan apabila merupakan indikasi medis (*abortus provokatus medicalis*) sebagai pengecualiannya. Sedangkan aborsi yang digeneralisasikan sebagai tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provokatus criminalis* atau disebut pengguran janin termasuk kejahatan (*abortus criminalis*). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, Negara melarang aborsi dan sanksi hukumnya yang cukup berat. Bahkan hukumannya tidak ditujukan kepada wanita yang bersangkutan, tetapi semua orang yang terlibat dalam kejahatan tersebut dapat dituntut. KUHP menegaskan bahwa segala macam aborsi dilarang dengan tidak ada kekecualiannya.

Mengenai Hukum Aborsi di Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 299, Pasal 346-349 KUHP mengkategorikan aborsi sebagai tindak pidana, sebagaimana bunyi lengkap pasal-pasal tersebut di bawah ini :

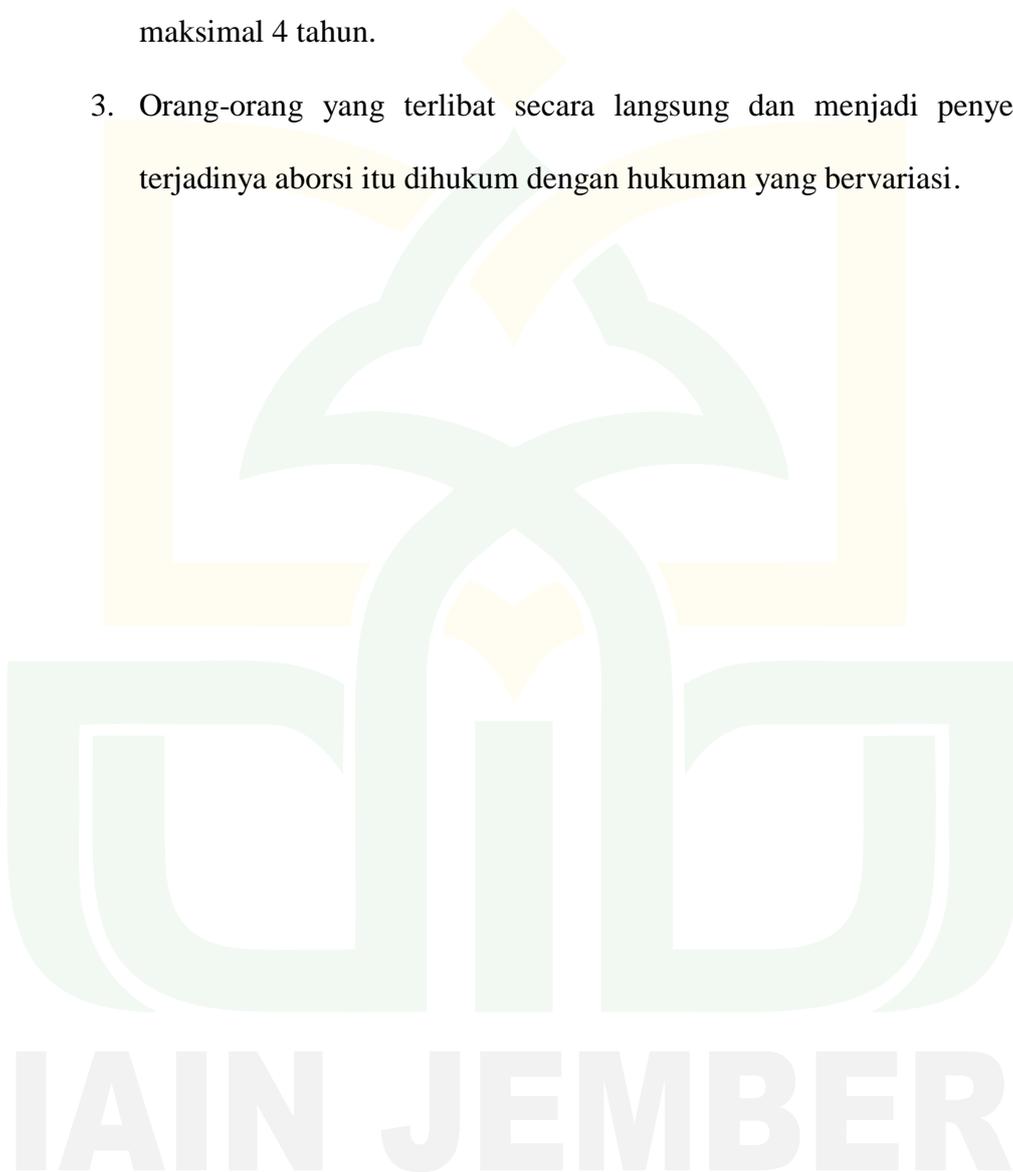
- a) Pasal 299 KUHP menyebutkan bahwa : (1) Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh seseorang wanita supaya diobati dengan memberitahu atau menerbitkan pengharapan bahwa oleh karena pengobatan itu dapat gugur kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya empat puluh lima ribu rupiah. (2) Kalau yang bersalah berbuat karena mencari keuntungan, atau melakukan

kejahatan itu sebagai mata pencaharian atau kebiasaan atau kalau ia seorang dokter, bidan atau juru obat, pidana dapat ditambah sepertiganya. (3) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu.

- b) Pasal 346 : “Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana paling lama empat tahun”
- c) Pasal 347 ayat (1), bahwa : (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan penjara pidana paling lama dua belas tahun. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanitatersebut, diancam dengan pidana paling lama lima belas tahun.
- d) Pasal 348 ayat (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanitatersebut, diancam dengan pidana penjara paling tujuh tahun.
- e) Pasal 349 : “Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantumelakukan salah satu kejahatan yangditerangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yangditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan ia dapat dipecat dari jabatan yang digunakan untuk melakukan kejahatan”.

Secara singkat, menurut KUHP, yang dihukum dalam kasus aborsi ini ada berbagai pihak, yaitu :

1. Pelaksana aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun atau 4 tahun ditambah sepertiganya dan bisa juga dicabut hak praktiknya.
2. Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.
3. Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman yang bervariasi.



## BAB III

### PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI

#### A. Ketentuan Tentang Aborsi Dalam Perspektif Islam

Bila ditinjau dari segi linguistik, dalam perspektif *syara'*, kata “abortus” atau “aborsi” dikenal dengan ungkapan *al-Ijhadh* atau *Ishqat al-Haml*, yang berarti menjauhkan, mencegah, atau dengan kata lain didefinisikan sebagai keluarnya atau gugurnya kandungan dari seorang ibu yang usia kandungannya belum mencapai 20 minggu. Dalam konteks Islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus dihormati.<sup>8</sup> Oleh sebab itu, adalah suatu pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung (*aborsi*), apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis.<sup>39</sup>

Perbedaan pendapat dikalangan ulama didasarkan dari sejarah pada masa Rasulullah, telah terjadi suatu pertengkaran atau perkelahian antara dua orang wanita dari suku Huzail. Salah satunya yang tengah hamil dilempar batu dan mengenai perutnya. Akibatnya, janin atau bayi dalam kandungannya itu meninggal. Ketika persoalan tersebut diadukan kepada Rasulullah, pembuat *jarîmah* tersebut (yang melempar) dikenakan sanksi hukum *ghurrah*, yaitu seper-dua puluh *diyat*.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Louis Makiuf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-I'lan*, cet. 21, (Bayrut: Dâr al-Masyariq, 1973), 108.

<sup>40</sup> Imâm al-Faraj Jamâl al-Din ‘Abd al-Rahmân bin Muḥammad al-Jauzi al-Qurasy al-Baghâdî, ditahqiq oleh Ziyad Hamdan, *Kitâb al-Ahkâm al-Nisa*, (Bayrut: Dâr al-Fikr, 1989), 185.

Ketetapan inilah yang kemudian diadopsi oleh para fukaha untuk menetapkan sanksi hukum terhadap orang yang melakukan aborsi tanpa alasan yang sah atau tindak pidana terhadap pengguguran kehamilan. Kemudian mengenai abortus *nontherapeutic* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh dan haram. Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. Sedang usia sebelum 120 hari terjadi khilâfiyah. Ada yang berpendapat boleh, makrûh, dan haram. Alasan yang mengharamkan usia 120 hari dan membolehkan sebelum 120 hari adalah hadis yang diriwayatkan oleh Muslim dan Ibn Mas'ud yang menyatakan tentang penciptaan janin, dari *nuthfah* ke '*alaqah*, ke *mudghah* dan sampai ditiupkannya ruh pada usia ke 40 hari.<sup>41</sup>

Menurut Imam al-Ramli dari kelompok pengikut Imam Syâfi'i, melakukan aborsi bagi janin yang sudah berusia 120 hari, haram hukumnya. Karena diperkirakan bahwa janin sudah bernyawa. Bagi yang melakukannya maka sanksinya adalah *ghurrah*,<sup>42</sup> yakni *diyat* yang harus dipenuhi oleh orang yang melakukan pembunuhan janin, berupa membayar seorang budak laki-laki atau perempuan kepada keluarga si janin atau membayar *kafarat* senilai dengan seperdua puluh *diyat* biasa, yaitu lima ekor unta. Sedangkan pengguguran sebelum 120 hari hukumnya boleh.

Ibn Hazm juga berpendapat bahwa pembunuhan janin setelah ditiupkannya ruh dan usianya mencapai 120 hari dianggap sebagai tindakan

<sup>41</sup> Hassan Hathaoud, *Revolusi Seksual Perempuan*, (Bandung: Mizan, 1995), 167.

<sup>42</sup> Syihâbuddin al-Ramli, *Nihâyat al-Mukhtaj, Syarh al-Minhaj fî al-Fiqh' alâ Madzhab al-Imâm Syâfi'i*, jilid VII, (al-Halabi, 1357 H), 416.

kejahatan pembunuhan dengan sengaja dan dijatuhkan hukuman *qishâs*, kecuali dimaafkan oleh si korban. Tindakan tersebut wajib *ghurrah* dan tidak wajib membayar *kafarat* karena dianggap sebagai pembunuhan sengaja.<sup>43</sup> Ibn Qudâmah berpendapat bahwa jika ternyata janin itu mati akibat dari suatu pemukulan pada perut ibunya, maka pelakunya diberi ganjaran berupa *kafarat*, di samping *diyat* dan *ghurrah*, yaitu memerdekakan seorang budak yang beriman. Jika tidak dapat melakukannya, maka ia harus berpuasa selama dua bulan berturut-turut. Bahkan, hal itu diwajibkan atasnya baik janin itu hidup atau mati. Dasarnya adalah surat al-Nisa' ayat 29, tentang sanksi hukum terhadap si pembunuh karena tersalah.<sup>44</sup>

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ

تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا

Artinya : “Wahai orang-orang yang beriman! Janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil (tidak benar), kecuali dalam perdagangan yang berlaku atas dasar suka sama suka di antara kamu. Dan janganlah kamu membunuh dirimu. Sungguh, Allah Maha Penyayang kepadamu”.

Kemudian dari fukaha Syafi'iyah (kecuali al-Ghâzali), dan mayoritas fukaha Hanâbilah (kecuali Ibn Rajab) serta mayoritas *fuqahâ* Hanâfiyah, berpendapat bahwa penguguran kandungan (aborsi) yang dilakukan atas persetujuan suami istri dan tidak menggunakan alat yang membahayakan serta

<sup>43</sup> Ibn Hazm, *al-Muhallâ*, jilid XI, (Kairo: al-Muniria, 1352 H), 234.

<sup>44</sup> Ibn Qudâmah, *al-Mughnî*, Juz VI, (Mesir: Dâr al-Fikr, 1992)

janin yang digugurkan tersebut belum berusia 40 hari, maka hukumnya makrûh. Alasan dari mazhab Hanâfi adalah karena janin itu belum berbentuk.<sup>45</sup>

Dari apa yang dikemukakan ulama (kelompok mazhab) tentang aborsi, terutama masalah usia janin yang haram dan yang boleh untuk dilakukannya aborsi, ternyata berbeda dengan persepsi yang dipaparkan oleh dunia medis kedokteran. Secara medis, janin menjelang minggu keenam sampai ketujuh sudah memperlihatkan adanya denyut jantung. Oleh sebab itu, Hassan Hathoud, seorang guru besar bidang Obstetri dan Ginekologi Fakultas Kedokteran Universitas Kuwait, menganggap para ulama saat itu menanggapi hadis tersebut masih terbatas. Itu disebabkan keterbatasan perkembangan sains dan teknologi, terutama tentang embriologi, pada saat mereka memberi makna yang sama antara “asal mula kehidupan janin” dengan “ditiupkannya ruh”.<sup>46</sup>

Al-Ghazali berpendapat bahwa pengguguran dan pembunuhan terselubung merupakan tindakan kejahatan terhadap suatu wujud yang telah ada. Wujud itu mempunyai beberapa tingkatan. Tingkat pertama ialah masuknya *nuthfah* (sperma) ke dalam rahim dan bercampur dengan air mani perempuan (ovum) serta siap untuk menerima kehidupan.<sup>47</sup> Hal ini senada dengan pendapat Mahmûd Syalthûth.<sup>48</sup> Dalam kajian tentang aborsi, pada dasarnya ada beberapa aliran yang berpendapat boleh, makruh dan haram, sebagaimana diuraikan berikut :

<sup>45</sup> Ibn Najian, *al-Bahr al-Rayh*, Juz VIII, (Bayrut: Dâr al-Ma’rifah, t.t),233.

<sup>46</sup> Hassan Hothout, *Revolusi Seksual Perempuan*, (Bandung: Mizan, 1995),167. Lihat pula Mahmûd Syaltût, *Islam Aqîdah wa Syari’ah*, (Kairo: Dâr al-Kalam, 1966),212.

<sup>47</sup> Al-Ghâzali, *Ihyâ ‘Ulûm al-Dîn*, Juz II, (Kairo: Dâr Ihya’ al-Kutub al-Arabiyyah, t.t.),53.

<sup>48</sup> Mahmûd Syaltût, *Islam Aqîdah wa Syari’ah*, (Kairo: Dâr al-Kalam, 1966), 212.

### 1. Aliran yang membolehkannya

Imâm al-Subki berpendapat bahwa pengguguran kandungan dari hasil perbuatan zina, dibolehkan asal masih berupa *nuthfah* atau '*alaqah*, yaitu sebelum delapan puluh hari. Demikian juga pendapat Imâm al-Ramli dari kelompok mazhab Syâfi'i. Alasan mereka adalah hadis yang diriwayatkan oleh Bukhâri dan Muslim tentang penciptaan janin yang berusia 40 hari baru kemudian ditiupkan ruh. Sedangkan Abû Ishâq al-Marwaei berpendapat bahwa seseorang yang minum obat untuk menggugurkan kandungannya selama berbentuk '*alaqah* atau *mudghah*, maka hal itu dibolehkan. Demikian pula pendapat kelompok Hanâfiyah yang membolehkannya secara mutlak.<sup>49</sup> Hal sama juga dikemukakan oleh Abû Bakar Ibn Sa'id al-Furati dan al-Qalyubi bahwa minum obat untuk menggugurkan kandungan saat janin masih berbentuk *nuthfah* atau '*alaqah*, maka hal itu dibolehkan.

### 2. Aliran yang berpendapat *makrûh*

Menurut pendapat Ibn Rusyd, dari kelompok mazhab Maliki, jika terjadi pemukulan terhadap wanita yang sedang hamil dan menyebabkan kematian janinnya, maka sanksinya adalah tidak wajib *kafarat* tapi sebaiknya *kafarûh*. Alasannya seperti apa yang telah dilakukan pada kasus perkelahian dua orang wanita suku Huzail di atas. Ibn Wahban berpendapat bahwa pengguguran kandungan dibolehkan jika karena uzur. Jika tidak, maka hukumnya *makrûh*.

<sup>49</sup> Muhammad bin 'Arafah al-Dasuqi, *Hâsiyyah al-Dasuki alâ al-Syarah al-Kabir*, Juz II, (Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.),266-267.

Sedangkan Muhammad Said Ramadhan al-Bûti menilai pengguguran kandungan dibolehkan asal ada kesepakatan antara ayah dan ibu si janin. Karena menurut hukum *syara'*, seorang ayah bisa sah jika dia mempunyai anak yang dilahirkan dari istri yang sah. Sedangkan zina tidak mutlak diperlukan (ayah). Dalam kasus seperti ini, hakim dapat menduduki sebagai ayah untuk memberi izin dan pertimbangan. Tapi ia tidak bisa memaafkan dalam masalah *qishas* meskipun itu anak zina. Karena ia bertentangan dengan *mashlahah*. Tetapi hakim bisa menggantikan dalam keadaan darurat. Alasannya karena air sperma setelah ke rahim belumlah hidup, tapi mempunyai hukum sebagai manusia hidup, seperti halnya telur binatang buruan pada waktu *Ihrâm*. Oleh sebab itu, ahli *tahqîq* berkata, “maka kebolehan mengugurkan kandungan itu harus diartikan karena dalam keadaan uzur, atau dengan pengertian bahwa ia tidak berdosa seperti dosanya membunuh”.<sup>50</sup>

### 3. Aliran yang berpendapat haram

Imâm al-Ghazâli berpendapat bahwa hukum pengguguran kandungan haram secara mutlak, bahkan sejak bertemunya sperma laki-laki dan ovum wanita. Pendapat ini didukung Mahmûd Syaltût dan Yûsuf Qaradhawi.<sup>51</sup> Menurut pendapat ‘Abd al-Rahmân al-Baghdâdi, jika pengguguran itu dilakukan setelah 40 hari masa kehamilan, yaitu saat mulai terbentuknya janin, maka hukum pengguguran adalah haram.

Sama halnya pengguguran janin setelah ditiupkan ruh. Sebab, janin

<sup>50</sup> Abd al-Rahmân al-Baghdâdi, *Emansipasi Adakah Dalam Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 1988),129.

<sup>51</sup> Yûsuf Qaradhawi, *Fatwa-fatwa Kontemporer*, Jilid II, (Jakarta: Gema Insani Press, 1995),778.

yang sedang dalam proses pembentukan organ-organnya dapat dipastikan sebagai janin yang sedang mengalami proses terbentuknya manusia sempurna. Surat al-Mukminûn ayat 14 menyebutkan :

ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا

الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ۝

Artinya : “Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik.” Dalam kata-kata “*Khalqan Âkhar*” yang ditakwil dan ditafsirkan bahwa sebelum membentuk “*mahluk lain*” memang ada fase-fase tertentu yang secara bertahap sudah dianggap mempunyai ruh atau suatu kehidupan, yaitu *rûh hayawâni* dan *rûh insâniyah*. *Rûh hayawâni* telah dimiliki sejak pembuahan terjadi, *rûh insâni* ada ketika janin sudah berbentuk lengkap<sup>52</sup> Mereka beralasan pada surat Nuh ayat 14 yang berbunyi :

وَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ أَطْوَارًا

Artinya : “Padahal dia sesungguhnya telah menciptakan kamu dalam beberapa tingkatan kejadian

<sup>52</sup> Sayyid Quthb, *Tafsir fi Zhilal al-Qur'an*, Juz, XVII11, (Ttp.: Isa Halabi), 17.

Kemudian surat al-Mukminun ayat 12, 13 dan 14 menyebutkan :

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا

النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ

أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ

Artinya : *“Dan Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik.”* Lebih lanjut dalam surat al-Isrâ ayat 31 yang berbunyi :

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

Artinya : *“Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepada kamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”*

## B. Hukum Aborsi dalam Islam

Suatu permasalahan yang membutuhkan pemecahan hukum Islam maka upaya yang harus dilakukan yaitu mencari dalil-dalil atau hukum yang ada di dalam Al-Qur'an. Jika di dalam Al-Qur'an itu ditemukan hukumnya maka hukum tersebut yang dilaksanakan. Tetapi jika di dalam Al-Qur'an tidak ditemukan hukumnya, maka mencarinya di dalam Hadits. Apabila ditemukan hukumnya di dalam Hadits maka hukum itu yang harus dilaksanakan. Bila di dalam Hadits ternyata tidak ditemukan hukumnya maka harus melihat pada hasil kesepakatan para penggali hukum (mujtahid), apabila ketentuan hukum tersebut ditemukan maka hukum tersebut harus dilaksanakan. Tetapi tidak menutup kemungkinan untuk dilakukan penggalian hukum (ijtihad) sendiri dengan cara menganalogikan terhadap persoalan yang sudah ada hukumnya (*qiyas*). Pada umumnya hukum aborsi dalam Islam adalah tidak diperbolehkan (haram). Islam menginginkan agar keturunan pengikutnya terus berkembang. Karena ketika sperma dan sel telur telah bercampur sehingga membentuk embrio, maka ini merupakan awal kehidupan, dan aborsi terhadapnya hukumnya haram dalam Islam.

Dijelaskan dalam hadits 'Abdullah bin Mas'ud berikut ini :

إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَكُونُ

مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ، ثُمَّ يَنْعَثُ اللَّهُ إِلَيْهِ مَلَكًا بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ ، فَيُكْتَبُ عَمَلُهُ وَأَجَلُهُ وَرِزْقُهُ

وَسَقَى أَوْ سَعِيدٌ ، ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ

Artinya :

“Sesungguhnya tiap-tiap kalian dikumpulkan penciptaannya dalam rahim ibunya selama 40 hari (berupa nutfah), kemudian menjadi *'alaqoh* (segumpal darah) selama itu juga, lalu menjadi *mudhghoh* (segumpal daging) selama itu juga, kemudian diutuslah malaikat untuk meniupkan ruh kepadanya lalu diperintahkan untuk mencatat empat perkara: amal, ajal, rizki, celaka atau bahagia. Lalu ditiupkan ruh.” (Muttafaqun ‘alaih).

Dalam Islam kandungan ini mengikuti kebaikan kedua orang tuanya, maka, tidak boleh untuk digugurkan. Orang mengambil jalan aborsi karena alasan, yang tidak semua diterima oleh agama. Perdebatan ahli fikih mengenai aborsi dalam berbagai literatur klasik berkisar hanya pada sebelum terjadinya penyawaan (*qabla nafkh al-ruh*) maksudnya adalah kehamilan sebelum adanya peniupan “roh” ke dalam janin karena kehamilan sesudah penyawaan (*ba'da nafkh al-ruh*) semua ulama sepakat melarang kecuali dalam kondisi darurat yang mengancam kehidupan nyawa ibunya.<sup>53</sup> Sesuatu yang sifatnya darurat itu dapat membolehkan sesuatu yang diharamkan. Adapun jika aborsi dilakukan sebelum bulan keempat atau sebelum ditiupkan roh, terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama sebagai berikut :<sup>54</sup>

1. Madzhab Hanafi ; Sebagian besar dari fuqaha Hanafiyah berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum janin terbentuk. Tepatnya membolehkan aborsi sebelum peniupan roh, tetapi harus disertai dengan syarat-syarat yang rasional, meskipun kapan janin terbentuk masih menjadi

<sup>53</sup> Yusuf Qardhawi, *Halal Haram Dalam Islam*, Cet. Ke-4, (Surakarta : Era Intermedia), 776.

<sup>54</sup> Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi : Wacana Pengutan Hak Reproduksi Perempuan*, (Jakarta: Kompas, 2006), 93.

hal yang ikhtilaf. Sementara, Ali Al-Qami, salah seorang imam madzhab Hanafiyah kenamaan dan sangat terkenal pada zamannya beliau memakruhkan aborsi. Menurut Al-Qami, yang dikutip oleh Al-Asrusyani, pengertian makruh dalam aborsi lebih condong kepada makna dilarang (haram) dikerjakan, bila dilanggar pelaku dianggap berdosa dan patut diberi hukuman yang setimpal. Ibnu Abidin, berpendapat bahwa membolehkan aborsi sebelum janin memasuki usia 120 hari. Madzhab ini memperbolehkan menggugurkan kandungan selama janin masih dalam bentuk segumpal daging, atau segumpal darah dan belum terbentuk anggota badannya. Mereka menetapkan bahwa waktu terbentuknya janin sempurna adalah setelah janin berusia 120 hari. Mereka membolehkannya sebelum waktu itu, karena janin belum menjadi manusia. Namun, menurut Al-Buti yang tergolong ulama kontemporer dari kalangan Hanafi mengatakan bahwa membolehkan aborsi sebelum kehamilan memasuki bulan keempat, hanya dalam tiga kasus yaitu :

- a. Apabila dokter khawatir bahwa kehidupan ibu terancam akibat kehamilan.
- b. Jika kehamilan dikhawatirkan akan menimbulkan penyakit ditubuh ibunya
- c. Apabila kehamilan yang baru menyebabkan terhentinya proses menyusui bayi yang sudah ada dan kehidupannya sangat tergantung pada susu ibunya.

Adapun konsekuensi hukumnya bagi pelaku ada beberapa pandangan, menurut At-Thahthawi apabila janin yang digugurkan itu dalam fase

alaqah atau mudghah, maka pelakunya tidak wajib dikenai denda janin, tetapi cukup dihukum dengan kadar hukuman berat ringannya ditentukan oleh hakim (*ta'zir*), karena dianggap telah merusak sesuatu yang sangat berharga. Menurut Al-Asrusyani, pelaku wajib membayar uang kompensasi (*ghurrah*) bila kehamilan yang digugurkan telah berusia empat bulan, tetapi jika kurang dari usia tersebut, maka uang kompensasi tidak wajib. Namun, menurut Abu Bakar yang dikutip Al-Asrusyani, meskipun janin yang digugurkan baru berupa segumpal daging (*mudghah*) dan pelakunya tidak perlu didenda, tetapi ia harus bertobat, memohon ampun kepada Allah atas kecerobohnya hingga merusan calon manusia. Sebagian lainnya dari fuqaha Hanafiyah, diantaranya seperti yang dikemukakan oleh Abdullah Mahmud al-Mushili berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum janin melewati usia 42 hari.

2. Madzhab Hambali ; Dalam pandangan jumbuh Ulama Hanabilah, janin boleh digugurkan selama masih dalam fase segumpal daging (*mudghah*), karena belum berbentuk anakmanusia. Sebelum ditiupkan ruh aborsi diperbolehkan secara mutlak, diantaranya disebutkan Yusuf bin Abdul Hadi: “boleh meminum obat untuk menggugurkan janin yang sudah berupa segumpal daging”. Namun, seorang pakar kependudukan dari Al-Azhar, Gamal Serour membatasi sebelum kehamilan berusia 40 hari diperbolehkan selebihnya dilarang. Senada dengan pendapat tersebut Al-Zaraksyi dalam Al-Inshaf yang dikutip oleh Imam Alauddin, mengatakan: “Setiap pengguguran kandungan yang janinnya sudah berbentuk sempurna, maka ada *ghurrah*-nya, tetapi jika belum berbentuk janin yang sempurna

maka ghurrah-nya dibebaskan . Menurut Qatadah yang dikutip Ibnu Qudamah, beliau pernah berkata: “jika janin berbentuk segumpal darah (alaqah), maka yang harus dibayarkan adalah 1/3 uang kompensasi (ghurrah), bila berbentuk segumpal daging (*mudghah*) harus dibayar 2/3 dari uang kompensasi, jika janin sudah berbentuk sempurna atau telah bernyawa, maka dikenakan denda lengkap (*ghurrahkamilah*). Dalam kitab Al-Insyaf karya ‘Alaudin ‘Ali bin Sulaiman ‘Al-Mardayi terdapat keterangan yang menyebutkan bahwa diperbolehkannya meminum obat-obatan peluntur untuk menggugurkan janin. Namun pendapat yang paling ketat dari madzhab ini seperti dikemukakan oleh Ibnu Jauzi yang menyatakan bahwa aborsi hukumnya haram mutlak baik sebelum atau sesudah persenyawaan pada usia 40 hari. Dari paparan pendapat para fuqaha Hanabilah cenderung sebagian besar berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum terjadinya penciptaan yaitu sekitar janin sebelum berusia 40 hari.

3. Madzhab Syafi’i ; Ulama-ulama Syafi’iyah berselisih pendapat mengenai aborsi sebelum 120 hari. Ada yang mengharamkan seperti Al-‘Imad, ada pula yang membolehkan selama masih berupa sperma atau sel telur (nutfah) dan segumpal darah (alaqah) atau berusia 80 hari sebagaimana dikatakan Muhammad Abi Sad, namun ulama lain membolehkan sebelum janin berusia 120 hari, atau sebelum janin diberi roh. Namun sebagian besar dari fuqaha Syafi’iyah menyepakati bahwa aborsi haram sebelum usia

kehamilan 40-42 hari.<sup>55</sup> Imam Al-Ghazali, salah seorang ulama dari madzhab Syafi'iyah yang terkenal beraliran sufi, beliau sangat tidak menyetujui pelenyapan janin, walaupun baru konsepsi, karena menurutnya hal tersebut tergolong pidana (pidana Islam) meski kadarnya kecil. Imam Al-Ghazali membedakan antara mencegah kehamilan dan menggugurkannya. Hal ini (mencegah kehamilan) bukanlah aborsi dan bukan pula penguburan anak hidup-hidup. Karena pengguguran hakikatnya merupakan kejahatan terhadap makhluk yang telah benar-benar hidup. Keberadaan makhluk hidup memiliki beberapa tingkatan. Tingkatan pertama adalah ketika sperma masuk ke dalam rahim dan bercampur dengan ovum dan siap untuk hidup, merusaknya adalah kejahatan. Kalau sperma sudah menjadi segumpal darah, tingkat kriminalnya lebih keji. Apabila jika telah ditiupkan padanya roh dan menjadi makhluk yang sempurna, nilai kriminalnya jauh lebih keji lagi. Al-Ramli mengharamkan aborsi setelah meniupkan roh secara mutlak dan membolehkan sebelumnya. Namun, karena sulit mengetahui kepastian waktu meniupkan roh tersebut, maka diharamkan pengguguran sebelum mendekati waktu meniupkan roh berjaga-jaga. Sebagaimana beliau mengatakan: “Sejak meniupkan roh, sesudah dan hingga dilahirkan tidak diragukan lagi haram hukumnya. Adapun sebelum meniupkan roh tidak diharamkan, sedangkan waktu yang mendekati waktu meniupkan roh, diperselisihkan antara boleh dan haram, namun yang kuat

---

<sup>55</sup> Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi* (Jakarta : PT Kompas Media Nusantara, September 2006), 98.

adalah diharamkan, karena itu adalah waktu yang mendekati waktu keharamnya”.<sup>56</sup>

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ: إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ، ثُمَّ يُرْسَلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ، وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ: بِكُتُبِ رِزْقِهِ، وَأَجَلِهِ، وَعَمَلِهِ، وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ، فَوَاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ غَيْرُهُ، إِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ فَيَدْخُلُهَا، وَإِنَّ أَحَدَكُمْ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ، فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ فَيَدْخُلُهَا. رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ

“Dari Abu ‘Abdir-Rahman ‘Abdullah bin Mas’ud Radhiyallahu ‘anhu, ia berkata, Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam menuturkan kepada kami, dan beliau adalah ash-Shadiquul Mashduq (orang yang benar lagi dibenarkan perkataannya), beliau bersabda, ”Sesungguhnya seorang dari kalian dikumpulkan penciptaannya dalam perut ibunya selama 40 hari dalam bentuk nuthfah (bersatunya sperma dengan ovum), kemudian menjadi ‘alaqah (segumpal darah) seperti itu pula. Kemudian menjadi mudhghah (segumpal daging) seperti itu pula. Kemudian seorang Malaikat diutus kepadanya untuk meniupkan ruh di dalamnya, dan diperintahkan untuk menulis empat hal, yaitu menuliskan rizkinya, ajalnya, amalnya, dan celaka atau bahagiannya. Maka demi Allah yang tidak ada ilah yang berhak diibadahi dengan benar melainkan Dia, sesungguhnya salah seorang dari kalian beramal dengan amalan ahli

<sup>56</sup> Ibid.,100.

surga, sehingga jarak antara dirinya dengan surga hanya tinggal sehasta, tetapi catatan (takdir) mendahuluinya lalu ia beramal dengan amalan ahli neraka, maka dengan itu ia memasukinya. Dan sesungguhnya salah seorang dari kalian beramal dengan amalan ahli neraka, sehingga jarak antara dirinya dengan neraka hanya tinggal sehasta, tetapi catatan (takdir) mendahuluinya lalu ia beramal dengan amalan ahli surga, maka dengan itu ia memasukinya”. [Diriwayatkan oleh al Bukhari dan Muslim]<sup>57</sup>

#### 4. Madzhab Maliki

Ulama Malikiyah berpandangan bahwa kehidupan sudah dimulai sejak terjadi konsepsi. Oleh karena itu, menurut mereka, aborsi tidak diizinkan bahkan sebelum janin berusia 40 hari, kecuali Al-Lakhim yang membolehkan aborsi sebelum janin berusia 40 hari. Hal tersebut ditemukan dalam Hasyiah Al-Dasukibahwa “tidak diperbolehkan melakukan aborsi bila air mani telah tersimpan dalam rahim, meskipun berumur 40 hari”. Begitu juga menurut Al-Laisy, jika rahim telah menangkap air mani, maka tidak boleh suami-istri ataupun salah satu dari mereka menggugurkan janinnya, baik sebelum penciptaan maupun sesudah penciptaan. Para ulama yang melarang dilakukannya tindakan aborsi biasanya argumen yang dikemukakan karena kehidupan berkembang dan dimulai sejak konsepsi. Ulama yang melarang aborsi sebagian besar dari madzhab Maliki, sedangkan dari madzhab lainnya yang berpendapat serupa di antaranya Imam Al-Ghazali dari madzhab Syafi’i, Ibnu Jauzi dari madzhab Hanbali, dan Ibnu Hazm dari madzhab Zhahiri.

---

<sup>57</sup> Ibid.,101.

Berdasarkan beberapa pendapat ulama tersebut di atas, dapat dikemukakan bahwasanya bagi ulama yang memperbolehkan aborsi namun dengan syarat yang ketat, dengan argumen sebagai berikut :

- 1) Belum terjadi penyawaan, karena dianggap belum ada kehidupan.
- 2) Selama janin masih dalam bentuk segumpal daging, atau segumpal darah dan belum berbentuk anggota badannya.
- 3) Janin boleh digugurkan selama masih dalam fase segumpal daging, karena belum berbentuk anak manusia.
- 4) Aborsi boleh dilakukan hanya untuk menyelamatkan nyawa ibu.
- 5) Keringnya air susu ibu yang disebabkan kehamilan
- 6) Ketidakmampuan seseorang perempuan menanggung beban kehamilan karena tubuh yang kurus dan rapuh.

Mengenai aborsi sebelum ditiupkan ruh ke dalam janin ada 4 (empat) pendapat, yaitu :

- 1) Pendapat yang membolehkan secara mutlak tanpa harus ada udzur. Ini adalah pendapat madzhab Zaidiyah, sebagian Hanafiyah dan sebagian Syafi'iyah serta Malikiyah dan Hanabilah.
- 2) Pendapat yang membolehkan sewaktu ada udzur dan dimakruhkan apabila tidak ada udzur. Ini adalah pendapat dari sebagian Hanafiyah dan sebagian Syafi'iyah.
- 3) Pendapat yang memakruhkan secara mutlak yaitu pendapat sebagian Malikiyah.

- 4) Pendapat yang mengharamkan dengan tanpa ada udzur. Yaitu pendapat yang dipegang oleh Malikiyah dan yang disepakati oleh Zhahiriyah serta Ja'fariyah.

### C. Aborsi Berdasarkan Fatwa Majelis Ulama Indonesia

Di Indonesia, masalah aborsi ini juga dibahas dalam Musyawarah Nasional (munas) Majelis Ulama Indonesia (MUI) tahun 2000 yang langsung ditetapkan dalam Fatwa Munas MUI No.1/Munas VI/MUI/2000 tentang Aborsi. Bahwa menurut keputusan MUI melakukan aborsi sebelum atau sesudah *nafkhal-ruh* hukumnya haram, kecuali jika ada alasan-alasan medis atau alasan lain yang dibenarkan oleh syari'ah Islam, seperti untuk menyelamatkan jiwa si ibu.

Fatwa Munas MUI No.1/Munas VI/MUI/2000 tentang Aborsi sudah tidak relevan untuk dijadikan pedoman dalam kasus aborsi saat ini, maka perlu dilakukan pembaharuan fatwa MUI tentang Aborsi tersebut. Pada tanggal 3 Februari 2005, 19 Mei 2005 dan 21 Mei 2005, MUI mengadakan rapat untuk melakukan pembaharuan fatwa tentang aborsi tersebut. Akhirnya pada tanggal 21 Mei 2005 (12 Rabi'ul Akhir 1426 H) MUI memutuskan untuk menetapkan Fatwa MUI Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi :

- 1) Darurat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mati atau hampir mati.
- 2) Hajat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mengalami kesulitan besar.

Ketentuan Hukum :

- 1) Aborsi haram hukumnya sejak terjadinya *implantasi blastosis* pada dinding rahim ibu (nidasi).
- 2) Aborsi haram hukumnya sejak terjadinya *implantasi blastosis* pada dinding rahim ibu (nidasi). Aborsi dibolehkan karena adanya uzur, baik yang bersifat darurat ataupun hajat. Keadaan darurat yang berkaitan dengan kehamilan yang membolehkan aborsi adalah perempuan hamil menderita sakit fisik berat seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan caverna dan penyakit-penyakit fisik berat lainnya yang harus ditetapkan oleh Tim Dokter. Dalam keadaan di mana kehamilan mengancam nyawa si ibu. Keadaan hajat yang berkaitan dengan kehamilan yang dapat membolehkan aborsi adalah janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetik yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan. Kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh tim yang berwenang yang di dalamnya terdapat antara lain keluarga korban, dokter, dan ulama. Kebolehan aborsi sebagaimana dimaksud harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari. Aborsi haram hukumnya dilakukan pada kehamilan yang terjadi akibat zina.

**Tabel : Pandangan Ulama Fikih tentang Aborsi Sebelum 120 hari**

NO	MADZHAB/ ULAMA	PENDAPAT	BATASAN	ALASAN	SANKSI HUKUM
I. HANAFIYAH					
1.	Al-Haskati	Boleh	120 hari	Belum terjadi penyawan	-
2.	Ibnu Abidin	Boleh	120 hari	-	-

3.	Al-Thathawi	Boleh	Mudghah	-	-
4.	Al-Qami	Tidak Boleh	Konsepsi	Dalam proses penciptaan	Berdosa, diberi hukuman setimpal

## II. HAMBALIYAH

1.	Mayoritas ulama	Boleh	Mudghah	Belum berbentuk manusia	-
2.	Ibnu Qudama	Boleh	Mudghah	-	-
3.	Al-Zaraksy	Boleh	Alaqah	-	-
4.	Abi Lahaq	Boleh	Mudghah	-	-
5.	Qotada	Makruh	Alaqah, Mudghah, 120 hari	Dalam proses penciptaan	1/3 Ghurrah 2/3 Ghurrah Ghurrah kamilah

## III. AS-SYAFI'YAH

1.	Abi Sad	Boleh	Alaqah	Belum ada nyawa	-
2.	Al-Ramli	Boleh	42 hari	-	-
3.	Nawawi	Boleh	Alaqah	-	-
4.	Al-Ghazalli	Makruh	Alaqah, Mudghah, 120 hari	-	1/3 Ghurrah 2/3 Ghurrah Ghurrah kamilah
5.	Al-Imad	Haram	Konsepsi	Dalam proses penciptaan	Ghurrah kamilah

## IV. MALIKIYAH

1.	Mayoritas ulama	-	Haram	Konsepsi	Dalam proses penciptaan uang tebusan sesuai usia janin, semakin tua usia janin maka semakin besar uang tebusannya
2.	Al-Lakhim	Boleh	Sebelum 40 hari	Sebelum ada nyawa	-

## **BAB IV**

### **PERSPEKTIF HUKUM POSITIF TERHADAP TINDAK PIDANA ABORSI**

#### **A. Sejarah Berlakunya Ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) di Indonesia**

Indonesia adalah negara yang berdasar atas hukum dan bukan negara atas kekuasaan, maka kedudukan hukum harus ditempatkan di atas segala-galanya. Hukum bukanlah semata-mata sekedar sebagai pedoman untuk dibaca, dilihat atau diketahui saja, melainkan hukum dilaksanakan atau ditaati. Hukum harus dilaksanakan oleh segenap komponen dalam suatu negara hukum, Setiap perbuatan harus sesuai dengan aturan hukum tanpa kecuali. tanpa membedakan satu sama lainnya.

Hukum Pidana adalah bagian dari hukum publik yang memuat atau ketentuan-ketentuan tentang aturan umum hukum pidana dan larangan melakukan perbuatan-perbuatan (aktif atau positif maupun pasif atau negatif) tertentu yang disertai dengan ancaman sanksi berupa pidana bagi yang melanggar larangan itu, syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi bagi sipelanggar untuk dapat dijatuhkan sanksi pidana yang diancam pada larangan yang dilanggar, dan tindakan, upaya-upaya yang dilakukan negara melalui alat penegak hukumnya (misalnya polisi, jaksa, hakim) untuk melindungi dan mempertahankan hak-haknya dari tindakan negara dalam upaya menegakkan hukum tersebut.

Pada mulanya, kelompok-kelompok masyarakat di Indonesia kebanyakan hidup menurut hukum adatnya masing-masing yang berbeda antara satu masyarakat hukum adat dengan adat lainnya. Menegenai hukum pidana, oleh Andi Zainal Abidin di katakan bahwa sebelum datangnya penjajahan belanda, hukum pidana yang berlaku adalah hukum adat pidana (hukum pidana yang sebagian besar tidak tertulis) yang beraneka ragam yang berlaku di masing masing kerajaan yang ada di negara Indonesia ini.<sup>58</sup> Sebelum kedatangan orang belanda di Indonesia tahun 1596, hukum yang berlaku di indonesia adalah hukum adat. Di daerah yang berbentuk kerajaan Islam, hukum yang berlaku adalah hukum Islam. ketentuan hukum pidana dalam kesultanan Cirebon dan pada tahun 1750 di kenal pula kitab hukum *mocharaer* yang berisikan himpunan hukum pidana Islam.<sup>59</sup>

Kedatangan bangsa Belanda, yang pertama kali mendarat di Banten tahun 1596, secara berangsur-angsur membawa perubahan. Bangsa Belanda yang mulanya datang sebagai pedagang dan kemudian di gantikan oleh oleh pemerintah Hindia-Belanda sejak Januari 1800, menguasai banyak wilayah dan membuat peraturan-peraturan tertulis. Salah satu di antaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Dengan demikian KUHP yang di gunakan di Indonesia sekarang ini pada dasarnya adalah kodifikasi peninggalan masa pemerintah Hindia Belanda. Kodifikasi tersebut di Undangkan pertama

---

<sup>58</sup>Frans maramis, *Pidana Umum*, 43.

<sup>59</sup>Erdianto Efendi, *Hukum Pidana Indonesia suatu Pengantar*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2011), 55.

kali dalam *Staatsblad* 1915-732 dengan nama *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* yang berlaku sejak 1 Januari 1918.<sup>60</sup>

Pada zaman penjajahan Belanda peraturan yang berlaku di Indonesia bercorak dualistis. Corak dualistis tersebut di maksudkan bahwa bagi orang eropa berlaku satu sistem hukum Belanda. Sementara itu bagi orang orang lainnya sebagai penghuni negara Indonesia berlaku satu sistem hukum masing masing dalam hukum pidana. Pada tahun 1915 di bentuk satu kodifikasi kitab Undang Undang Hukum Pidana baru. Kodifikasi itu tertera dalam *wetboek van Strachrech voor Nedherlandsch-Indie* yang berlaku bagi seluruh penghuni Negara Indonesia sejak Januari 1918. Melalui kitab Undang Undang hukum Pidana itu, setiap peristiwa pidana yang terjadi di selesaikan berdasarkan pasal pasalnya yang sesuai dengan peristiwa hukumnya.<sup>61</sup>

Pada zaman pendudukan Jepang, aturan hukum pidana yang berlaku sebelumnya di nyatakan tetap berlaku, berarti seluruh ketentuan hukum yang tertera di dalam *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* tetap berlaku saat itu. Setelah Indonesia merdeka juga tetap berlaku hukum pidana Belanda itu berdasar Pasal II aturan peralihan Undang-Undang dasar 1945. Akan tetapi pada tahun 1946 *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* setelah mengalami perubahan seperlunya menjadi *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indonesia* di nyatakan berlaku. Setelah perjalanan sejarah Indonesia dari Republik Indonesia Serikat menjadi Negara Kesatuan Republik Indonesia, melalui Undang-Undang nomor 73 Tahun 1958 yang berlaku sejak

---

<sup>60</sup>Frans Maramis, *Pidana Umum*, 43.

<sup>61</sup>Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Bandung: PT Raja GrafindoPersada, 1993), 177.

tanggal 29 september 1958 merupakan Undang-Undang yang menyatakan tentang berlakunya Undang-Undang nomor 1 Tahun 1946 tentang hukum Pidana untuk seluruh wilayah Indonesia.<sup>62</sup>

Patut menjadi catatan bahwa huku pidana yang ada tersebut adalah *Wetboek van strafrecht voor nederlandsch Indie* yang berbahasa Belanda. Dengan demikian maka naskah resmi yang sah di dalam KUHP adalah bahasa Belanda. Dan pada ahirnya berdasarkan Undang Undang nomor 1 tahun 73 tahun 1958, KUHP yang naskah Aslinya bahasa Belanda yang berdasar Undang-Undang nomor 1 Tahun 1946 berlaku Untuk seluruh wilayah Indonesia.<sup>63</sup>

## **B. Pengertian dan Pengaturan Aborsi dalam KUHP**

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia, Negara melarang aborsi dan sanksi hukumnya yang cukup berat. Bahkan hukumannya tidak ditujukan kepada wanita yang bersangkutan, tetapi semua orang yang terlibat dalam kejahatan tersebut dapat dituntut. KUHP menegaskan bahwa segala macam aborsi dilarang dengan tidak ada kekecualiannya.

Mengenai Hukum Aborsi di Indonesia, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 299, Pasal 346-349 KUHP mengkategorikan aborsi sebagai tindak pidana, sebagaimana bunyi lengkap pasal-pasal tersebut di bawah ini :

---

<sup>62</sup>Ibid., 178.

<sup>63</sup> Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM PRESS, 2012), 28.

- a) Pasal 299 KUHP menyebutkan bahwa : (1) Barangsiapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh seseorang wanita supaya diobati dengan memberitahu atau menerbitkan pengharapan bahwa oleh karena pengobatan itu dapat gugur kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya empat puluh lima ribu rupiah. (2) Kalau yang bersalah berbuat karena mencari keuntungan, atau melakukan kejahatan itu sebagai mata pencaharian atau kebiasaan atau kalau ia seorang dokter, bidan atau juru obat, pidana dapat ditambah sepertiganya. (3) Kalau yang bersalah melakukan kejahatan itu dalam pekerjaannya, maka dapat dicabut haknya melakukan pekerjaan itu.
- b) Pasal 346 : “Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana paling lama empat tahun”
- c) Pasal 347 ayat (1), bahwa : (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanitatersebut, diancam dengan pidana paling lama lima belas tahun.
- d) Pasal 348 ayat (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanitatersebut, diancam dengan pidana penjara paling tujuh tahun.

- e) Pasal 349 : “Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukangobat membantumelakukan salah satu kejahatan yangditerangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yangditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan ia dapat dipecat dari jabatan yang digunakan untuk melakukan kejahatan”.

Secara singkat, menurut KUHP, yang dihukum dalam kasus aborsi ini ada berbagai pihak, yaitu :

1. Pelaksana aborsi, yaitu tenaga medis atau dukun atau orang lain dengan hukuman maksimal 4 tahun atau 4 tahun ditambah sepertiganya dan bisa juga dicabut hak praktiknya.
2. Wanita yang menggugurkan kandungannya, dengan hukuman maksimal 4 tahun.
3. Orang-orang yang terlibat secara langsung dan menjadi penyebab terjadinya aborsi itu dihukum dengan hukuman yang bervariasi

Dalam realitasnya kejahatan *abortus provocatus* ini selalu meresahkan pelaku, orang tua keluarga dan lingkungan. Karena disamping merusak citra diri, juga merusak citra agama citra adab dan moralitas. Sehubungan dengan masalah kejahatan abortus tersebut beberapa dari kalangan pakar dewasa ini telah mengemukakan yang lebih maju dibandingkan dengan aturan-aturan yang terdapat dalam Hukum Pidana. Terlepas dari sistem mana yang lebih maju dalam satu topik tertentu, ada suatu waktu dan tempat tertentu pada umumnya dapat dikatakan bahwa agar tata, dan nilai-nilai moral sangat penting bagi pembentuk undang-undang (skuler) atau bagi para kriminolog. Dalam hal ini terdapat tiga alasan" yakni :

1. Kemunduran kepercayaan terhadap ajaran agama sering dipandang sebagai sebab yang potensial dari timbulnya suatu kejahatan sekalipun pandangan tersebut mungkin tidak tepat atau tidak dapat dibuktikan pandangan tersebut tidak dapat diabaikan begitu saja.
2. Agama memegang peranan yang sangat penting dalam falsafah dan psikologi hukuman dengan cara yang berbeda-beda serta sangat erat kaitannya dengan asal-usul dari hukuman.
3. Sebagai akibat dari keadaan tersebut di atas, agama sering dapat berperan sebagai pengobatan atau penyembuhan dalam proses penghukuman dan perlakuan terhadap para pelanggar hukum.

Memang tidak bisa dipungkiri setiap negara yang sedang berkembang dengan baik, sebagaimana juga dalam negara-negara yang sedang berkembang diseluruh dunia selalu dihadapkan dengan perkembangan masalah kejahatan atau pelanggaran hukum yang semakin meningkat. Dapatlah diduga bahwa sebagian kecil dari bertambahnya kejahatan yang dilaporkan dalam masyarakat disebabkan karena beberapa faktor luar, dan sebagian besar dari bertambahnya kejahatan ini adalah disebabkan karena ketidakmampuan dan tidak adanya keinginan dari orang-orang dalam masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan norma-norma yang berlaku dalam masyarakat.

Demikian juga halnya dengan kejahatan abortus yang sudah termasuk dalam lingkup tindak lalim yang sering terjadi di tengah-tengah masyarakat kita, dan tidak pernah memandang siapa sasarannya. Sehingga status dari kejahatan ini merupakan bagian dari fenomena hidup yang sangat kompleks yang dapat dipahami dari berbagai sisi yang berbeda.

Menurut Hukum positif yang berlaku di Indonesia. Abortus provocatus atau pengguguran janin sudah termasuk kejahatan yang dikenal dengan istilah "*Abortus Provocatus Criminalis*" sementara yang berhak menerima hukuman dari perbuatan ini adalah :

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

Secara garis besar, terdapat tiga unsur atau faktor yang terdapat pada kasus pengguguran kandungan yakni:

1. Janin
2. Ibu yang mengandung.
3. Orang ketiga yaitu yang terlibat pada pengguguran tersebut.

Persamaan antara pembunuhan anak dan pengguguran atau pembunuhankandung adalah bahwa harus ada kandungan (*vnrecht*) atau bavr (*kidn*) yang hidup dan kemudian dimatikan. Persamaan ini juga yang menyebabkan tindak pidana pengguguran (abortus) dimasukkan ke dalam titel XD (Buku II KUHP) tentang kejahatan terhadap nyawa orang. Dari rumusan di atas penulis beranggapan bahwa, perbedaan pokok antara pembunuhan anak dan pengguguran kandungan adalah, dalam pembunuhan anak harus ada bayi yang lahir dan hidup. Sedangkan dalam menggugurkan atau mematikan kandungan apa yang keluar dari tubuh ibu adalah suatu kandungan yang hidup tapi belum menjadi bayi atau seorang bayi yang sudah mati. Perbedaan inilah yang juga menyebabkan maksimum hukuman pada abortus (empat tahun) kurang dari pembunuhan anak (tujuh tahun).

Dalam hal abortus tidak diperdulikan alasan apa yang mendorong si ibu untuk melakukannya. Jadi tidak seperti dalam halnya pembunuhan anak, dimana disebutkan sebagai alasan suatu ketakutan si ibu akan melahirkan si anak. Jika pengguguran atau mematikan kandungan ini dilakukan oleh orang lain dari si ibu dan tanpa persetujuansi ibu maka menurut Pasal 347 ayat 1 KUHP maksimum hukuman dinaikkan menjadi dua belas tahun penjara, dan menurut Pasal 2 dinaikkan lagi menjadi maksimum limabelas tahun penjara jika menyebabkan matinya si ibu. Tapi apabila perbuatan dilakukan dengan persetujuan si ibu, maka menurut Pasal 348 ayat 1 KUHP hukumannya dikurangi lagi menjadi maksimum lima tahun ernm bulan penjara, dan menurut ayat 2 dinaikkan lagi menjadi matsimum tujuh tahun penjara jika menyebabkan matinya si ibu.

Dalam hal *abortus provocatus* ini, yang dituju adalah kandungan yang ada didalam tubuh si ibu, bukan ibunya sendiri. Apabila yang menjadi sasaran adalah ibunya dan bukan kandungannya, maka seorang yang menyebabkan pengguguran tanpa izin si ibu ini dapat melakukan tindak pidana dengan sengaja melukai oranglain dari Pasal 345, ini berhubungan dengan Pasal 90 yang memasukkan, menggugurkan atau membunuh kandungan ke dalam istilah luka berat. Jika hal ini dianggap terjadi maka maksimum hukuman dikurangi menjadi delapan tahun penjarayang dapat naik lagi menjadi sepuluh tahun perdarah apabila si ibu menjadi mati. Ini merupakan suatu keganjilan yang kiranya tidak dipahami oleh pembentuk KUHP.

Selanjutnya menurut Pasal 349, jika seorang dokter, bidan, atau tukang obat membantu kejahatan dari Pasal 346 atau bersalah melahrkan atau

membantu salah satu kejalutan dari Pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam pasal itu boleh ditambah dengan sepertiganya, dan boleh dicabut haknya untuk praktek dalam menjalankan pekerjaan yang di dalamnya melakukan kejahatan itu.

### **C. Aborsi dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan**

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, maka pemerintah mengamandemen dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang menyangkut tentang kebolehan melakukan aborsi, terdapat pada Pasal 74 ayat (3), Pasal 75 ayat (4), Pasal 126 ayat (4) dan Pasal 127 ayat (2) berikut :

Pasal 74 :

- 1) Setiap pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif, dan/atau rehabilitatif, termasuk reproduksi dengan bantuan dilakukan secara aman dan sehat dengan memperhatikan aspek-aspek yang khas, khususnya reproduksi perempuan.
- 2) Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Ketentuan mengenai reproduksi dengan bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 75 :

- 1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- 2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :

- a) Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
  - b) Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- 3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Menurut Pasal 76 Undang-Undang Kesehatan menyatakan syarat-syarat boleh dilakukannya aborsi, bahwa Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan :

- a) Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b) Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d) Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan

- e) Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Pasal 126 :

- 1) Upaya kesehatan ibu harus ditujukan untuk menjaga kesehatan ibu sehingga mampu melahirkan generasi yang sehat dan berkualitas serta mengurangi angka kematian ibu.
- 2) Upaya kesehatan ibu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi upaya promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif.
- 3) Pemerintah menjamin ketersediaan tenaga, fasilitas, alat dan obat dalam penyelenggaraan pelayanan kesehatan ibu secara aman, bermutu, dan terjangkau.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelayanan kesehatan ibu diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 127 :

- 1) Upaya kehamilan di luar cara alamiah hanya dapat dilakukan oleh pasangan suami istri yang sah dengan ketentuan :
  - a) Hasil pembuahan sperma dan ovum dari suami istri yang bersangkutan ditanamkan dalam rahim istri dari mana ovum berasal;
  - b) Dilakukan oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu; dan
  - c) Pada fasilitas pelayanan kesehatan tertentu.
- 2) Ketentuan mengenai persyaratan kehamilan di luar cara alamiah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Untuk melaksanakan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang terdapat pada Pasal 74 ayat (3), Pasal 75 ayat (4), Pasal 126 ayat (4) dan Pasal 127 ayat (2), maka pemerintah menerbitkan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. Peraturan Pemerintah tersebut menjelaskan tentang kesehatan reproduksi yang di dalamnya terdapat penjelasan mengenai kebolehan aborsi, disebutkan pada Pasal 2, bahwa Ruang lingkup pengaturan Kesehatan Reproduksi dalam Peraturan Pemerintah ini meliputi :

- a) Pelayanan kesehatan ibu;
- b) Indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi; dan
- c) Reproduksi dengan bantuan atau kehamilan di luar cara alamiah.

Pelaksanaan dari Pasal 2 huruf b dijelaskan pada bab indikasi kedaruratan medis dan perkosaan sebagai pengecualian atas larangan aborsi, sebagaimana disebutkan Pasal 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 dan 39 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi, berikut :

Pasal 31 :

- 1) Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan berdasarkan :
  - a) Indikasi kedaruratan medis; atau
  - b) Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan ibu; dan/atau
  - c) Kehamilan yang mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan.

d) Kehamilan akibat perkosaan.

- 2) Tindakan aborsi akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b hanya dapat dilakukan apabila usia kehamilan paling lama berusia 40 (empat puluh) hari dihitung sejak hari pertama haid terakhir.

Pasal 32 :

- 1) Indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf a
- 2) Penanganan indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan sesuai dengan standar.

Pasal 33 :

- 1) Penentuan adanya indikasi ke daruratan medis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 32 dilakukan oleh tim kelayakan aborsi.
- 2) Tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) paling sedikit terdiri dari 2 (dua) orang tenaga kesehatan yang diketuai oleh dokter yang memiliki kompetensi dan kewenangan.
- 3) Dalam menentukan indikasi ke daruratan medis, tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus melakukan pemeriksaan sesuai dengan standar.
- 4) Berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), tim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) membuat surat keterangan kelayakan aborsi.

Pasal 34 :

- 1) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) huruf b merupakan kehamilan hasil hubungan seksual tanpa adanya

persetujuan dari pihak perempuan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- 2) Kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dibuktikan dengan :
  - a) Usia kehamilan sesuai dengan kejadian perkosaan, yang dinyatakan oleh surat keterangan dokter; dan
  - b) Keterangan penyidik, psikolog, dan/atau ahli lain mengenai adanya dugaan perkosaan.

Pasal 35 :

- 1) Aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan harus dilakukan dengan aman, bermutu, dan bertanggung jawab.
- 2) Praktik aborsi yang aman, bermutu, dan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi :
  - a) Dilakukan oleh dokter sesuai dengan standar;
  - b) Dilakukan di fasilitas pelayanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri;
  - c) Atas permintaan atau persetujuan perempuan hamil yang bersangkutan;
  - d) Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan;
  - e) Tidak diskriminatif; dan
  - f) Tidak mengutamakan imbalan materi.
- 3) Dalam hal perempuan hamil sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c tidak dapat memberikan persetujuan, persetujuan aborsi dapat diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.

- 4) Dalam hal suami tidak dapat dihubungi, izin sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf d diberikan oleh keluarga yang bersangkutan.

Pasal 36 :

- 1) Dokter yang melakukan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal pelatihan yang terakreditasi.
- 2) Dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) bukan merupakan anggota tim kelayakan aborsi atau dokter yang memberikan surat keterangan usia kehamilan akibat perkosaan.
- 3) Dalam hal di daerah tertentu jumlah dokter tidak mencukupi, dokter sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berasal dari anggota tim kelayakan aborsi.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai pelatihan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diatur dengan Peraturan Menteri.

Pasal 37 :

- 1) Tindakan aborsi berdasarkan indikasi kedaruratan medis dan kehamilan akibat perkosaan hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling.
- 2) Konseling sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi konseling pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor.
- 3) Konseling pra tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan tujuan:
  - a) Menjajaki kebutuhan dari perempuan yang ingin melakukan aborsi;

- b) Menyampaikan dan menjelaskan kepada perempuan yang ingin melakukan aborsi bahwa tindakan aborsi dapat atau tidak dapat dilakukan berdasarkan hasil pemeriksaan klinis dan pemeriksaan penunjang;
  - c) Menjelaskan tahapan tindakan aborsi yang akan dilakukan dan kemungkinan efek samping atau komplikasinya;
  - d) Membantu perempuan yang ingin melakukan aborsi untuk mengambil keputusan sendiri untuk melakukan aborsi atau membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai aborsi; dan
  - e) Menilai kesiapan pasien untuk menjalani aborsi.
- 4) Konseling pasca tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan dengan tujuan :
- a) Mengobservasi dan mengevaluasi kondisi pasien setelah tindakan aborsi;
  - b) Membantu pasien memahami keadaan atau kondisi fisik setelah menjalani aborsi;
  - c) Menjelaskan perlunya kunjungan ulang untuk pemeriksaan dan konseling lanjutan atau tindakan rujukan bila diperlukan; dan
  - d) Menjelaskan pentingnya penggunaan alat kontrasepsi untuk mencegah terjadinya kehamilan.

Pasal 38 :

- 1) Dalam hal korban perkosaan memutuskan membatalkan keinginan untuk melakukan aborsi setelah mendapatkan informasi mengenai tidak

memenuhi ketentuan untuk dilakukan tindakan aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (2), korban perkosaan dapat diberikan pendampingan oleh konselor selama masa kehamilan.

- 2) Anak yang dilahirkan dari ibu korban perkosaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diasuh oleh keluarga.
- 3) Dalam hal keluarga sebagaimana dimaksud pada ayat (2) menolak untuk mengasuh anak yang dilahirkan dari korban perkosaan, anak menjadi anak asuh yang pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 39 :

- 1) Setiap pelaksanaan aborsi wajib dilaporkan kepada kepala dinas kesehatan kabupaten/kota dengan tembusan kepala dinas kesehatan provinsi.
- 2) Laporan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh pimpinan fasilitas pelayanan kesehatan.

Dari pasal-pasal di atas yang digunakan sebagai acuan dasar pelaksanaan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang terdapat pada Pasal 74 ayat (3), Pasal 75 ayat (4), Pasal 126 ayat (4) dan Pasal 127 ayat (2). Dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014

tentang Kesehatan Reproduksi, maka praktek aborsi di Negara Indonesia dilegalkan dengan syarat tertentu. Praktek aborsi di masyarakat dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu dalam keadaan darurat dan kehamilan yang disebabkan oleh perkosaan. Kedaruratan medis yang mengancam nyawa dan kesehatan si ibu dan atau mengancam nyawa dan kesehatan janin, termasuk yang menderita penyakit genetik berat dan atau cacat bawaan, sehingga

menyulitkan bayi untuk hidup di luar kandungan yang harus dilakukan tindakan aborsi. Sebelum melakukan aborsi, harus ada pemeriksaan kelayakan aborsi dari tim dokter adanya indikasi kedaruratan medis. Kehamilan yang disebabkan oleh perkosaan yaitu kehamilan yang tidak disetujui dari pihak perempuan yang terjadi karena adanya kekerasan/perkosaan.

Sebelum melakukan aborsi, dalam kasus ini harus ada penyelidikan tentang kebenaran adanya perkosaan dari tim penyidik. Tindakan aborsi ini hanya dapat dilakukan apabila usia janin belum ada 40 (empat puluh) hari dari haid terakhir. Dalam Peraturan Pemerintah ini, yang mengatur tentang dibolehkannya melakukan tindakan aborsi atas kehamilan seseorang karena adanya alasan tertentu. Peraturan ini yang dijadikan pedoman boleh atau tidaknya melakukan aborsi. Apabila seseorang melakukan aborsi yang tidak sesuai dengan peraturan ini, maka seseorang tersebut sudah melakukan pelanggaran hukum.

IAIN JEMBER

## **BAB V**

### **ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF**

#### **A. Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia**

Indonesia merupakan negara yang beragama, mayoritas masyarakatnya adalah muslim. Nilai-nilai dan aturan keagamaan kerap untuk dijadikan sebagai pertimbangan dalam memandang sesuatu di Indonesia walaupun pasti ada perbedaan-perbedaan pandangan di dalam masyarakatnya. Untuk itu penulis akan membandingkan antara hukum pidana positif dan hukum Pidana Islam, karena secara prinsip terdapat banyak perbedaan ketentuan tentang aborsi dalam hukum tersebut :

Membandingkan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam bukanlah hal yang mudah, karena keduanya mempunyai konsep yang berbeda, namun dalam sisi lain terdapat pula persamaannya. Kesamaan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dalam menetapkan tindak pidana dan hukumannya, yaitu dari segi tujuannya. Keduanya sama-sama bertujuan memelihara kepentingan dan ketentrangan masyarakat serta menjamin kelangsungan hidupnya. Aborsi biasanya dilakukan karena adanya penyelewengan hal ini disebabkan banyaknya faktor yang memaksa pelaku dalam masyarakat untuk melakukan hal tersebut. Pelaku merasa tidak mempunyai pilihan lain yang lebih baik selain melakukan tindakan yang tidak

sesuai dengan hukum dan moral yaitu melakukan aborsi. Inilah faktor yang mempengaruhi wanita untuk melakukan aborsi :

- a) Kehamilan yang terjadi akibat hubungan diluar pernikahan. Pergaulan bebas dikalangan anak muda yang belum begitu mengenal arti pergaulan bebas yang aman, kesadaran yang amat rendah tentang kesehatan. Hamil di luar nikah jelas merupakan suatu aib bagi wanita yang bersangkutan, keluarganya maupun masyarakat pada umumnya. Masyarakat tidak menghendaki kehadiran anak haram seperti itu didunia. Akibat adanya tekanan psikis yang diderita wanita hamil maupun keluarganya, membuat mereka mengambil jalan pintas untuk menghilangkan penyebab aib tadi, yakni dengan cara menggugurkan kandungan.
- b) Faktor ekonomi, kondisi masyarakat yang miskin jasmani maupun rohani biasanya menimbulkan permasalahan yang cukup kompleks. Karena terhimpit kemiskinan itulah mereka tidak sempat memperhatikan hal-hal lain dalam kehidupan mereka yang bersifat sekunder, kecuali kebutuhan utamanya mencari nafkah. Banyak pasangan usia subur miskin kurang memperhatikan masalah-masalah reproduksi. Mereka tidak menyadari kalau usia subur juga menimbulkan problem lain tanpa alat-alat bukti kontrasepsi. Kehamilan yang terjadi kemudian tidak diinginkan oleh pasangan yang bersangkutan dan diusahakan untuk digugurkan dengan alasan mereka sudah tidak mampu lagi membiayai seandainya anggota mereka bertambah banyak.

- c) Alasan belum mampu punya anak, banyak pasangan-pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Lahirnya anak tentu saja akan memperberat tanggung jawab orang tua yang masih kerepotan mengurusnya hidupnya sendiri. Jika terlanjur hamil dan betul-betul tidak ada persiapan untuk menyambut kelahiran sang anak, mereka dapat menempuh jalan pintas dengan cara menggugurkan kandungannya.
- d) Kehamilan akibat perkosaan. Perkosaan adalah pemaksaan hubungan (persetubuhan) seorang pria kepada seorang wanita. Konsekuensi logis dari adanya perkosaan adalah terjadinya kehamilan. Kehamilan pada korban ini oleh seorang wanita korban perkosaan yang bersangkutan maupun keluarganya jelas tidak diinginkan. Pada kasus seperti ini, selain trauma pada perkosaan itu sendiri, korban perkosaan juga mengalami trauma terhadap kehamilan yang tidak diinginkan.

Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa pengaturan hukum tentang aborsi di Indonesia terdapat 2 (dua) aturan hukum yang mengaturnya, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menggantikan undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan.

Dalam kitab Undang-Undang hukum pidana Indonesia melarang aborsi dan sanksi hukumnya cukup berat. Hukumnya tidak hanya ditujukan kepada wanita yang bersangkutan tetapi kepada semua pihak yang terlibat dalam

kejahatan itu. Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang Aborsi (*Abortus Provocatus*), sudah dikemukakan dalam sub pembahasan ke-2.

Dapat dikatakan aborsi dalam hukum pidana positif merupakan suatu kejahatan. Dengan melihat Pasal 75 tampaknya bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan melarang aborsi kecuali untuk jenis *abortus provocatus medicalis* yaitu aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu atau janinnya dan kehamilan yang disebabkan pemerkosaan yang menimbulkan trauma psikolog pada korban apabila dia tahu bahwa korban sedang hamil tanpa adanya seorang suami.

Pasal 76 butir b menyatakan bahwa yang berwenang melakukan aborsi adalah tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri. Undang-Undang Kesehatan tidak semua dokter boleh melakukan aborsi. Syarat lainnya disebutkan dalam butir e, yakni penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Menindak lanjuti Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang menjelaskan bahwa aborsi tidak diperbolehkan begitu saja dilakukan. Peraturan Pemerintah ini mengatur aborsi yang dapat dilakukan karena indikasi kedaruratan medis dan korban pemerkosaan yang mengakibatkan trauma psikologi. Dalam keadaan tertentu

aborsi dapat dilakukan dengan alasan yang terdapat dalam Pasal 32 sampai Pasal 34.

Aborsi dalam konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh untuk lakukan itu adalah tabib, bidan atau juru obat.

KUHP mengatur berbagai kejahatan maupun pelanggaran, kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah masalah *Abortus Criminalis*. Ketentuan mengenai *Abortus Criminalis* dapat dilihat dalam Pasal 299, Pasal 346 sampai dengan Pasal 349. Ketentuan mengenai aborsi dapat dilihat BAB XIX Buku ke II KUHP tentang kejahatan terhadap jiwa (khususnya Pasal 346–349). Aborsi yang diatur dalam KUHP Pasal 346 merupakan kejahatan terhadap nyawa. Dalam Pasal ini aborsi dilarang oleh hukum dan tidak ada pengecualian atau alasan apapun yang memperbolehkan aborsi tersebut dilakukan. Dalam Pasal 349 hukuman yang diberikan tidak hanya kepada wanita yang hamil saja yang ingin menggugurkan kandungannya tetapi juga diberikan pada pihak-pihak yang membantu dalam hal itu.

Aborsi merupakan salah satu masalah dunia barat, yang muncul akibat kebejatan moral masyarakatnya, banyaknya kelahiran ilegal karena perbuatan zina yang tidak terhitung lagi, serta membudayanya pergaulan bebas di luar nikah. Persentase kelahiran ilegal tersebut menurut media massa barat bahkan

telah mencapai 45% dari seluruh kelahiran. Persentase ini terkadang naik dan terkadang turun. Di beberapa negara Barat persentasenya bahkan telah mencapai 70%. Lantas apa hukum aborsi dalam pandangan Islam.

Aborsi merupakan suatu pembunuhan hak hidup seorang manusia dan merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat-ayat Al-Quran yaitu pada Surat Al Maidah ayat 32, setiap muslim meyakini bahwa siapapun membunuh manusia, hal ini merupakan membunuh semua umat manusia. Selanjutnya Allah juga memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak. Islam juga mengharamkan apabila aborsi yang dilakukan terhadap kandungan yang usianya sudah lama, yang usianya sudah 120 hari. Melakukan aborsi bagi janin yang sudah berusia 120 hari. Karena diperkirakan bahwa janin sudah bernyawa, sudah mempunyai denyut nadi dan sudah berbentuk menyerupai manusia. Pembunuhan janin setelah ditiupkannya ruh dan usianya mencapai 120 hari dianggap sebagai tindakan kejahatan pembunuhan.

Sedangkan dalam hukum pidana Islam aborsi itu perbuatan yang diharamkan. Dalam Al-Quran Surat Al-Isra' melarang membunuh anak-anakmu karena takut miskin dan dengan alasan apapun. Islam tidak pernah menyulitkan setiap umatnya dengan itu dibuatlah pengaturan tentang aborsi oleh Fatwa Majelis Ulama Indonesia yang menghalalkan aborsi dengan adanya *udzur*. Tetapi dalam pengaturannya di Provinsi Aceh yang sudah menjalankan syariat Islam tetap saja menggunakan hukum positif karena di dalam Qanun Aceh aborsi belum diatur. Pandangan aborsi dalam hukum Islam dan hukum positif Indonesia sangatlah berbeda. Dalam pandangan

hukum Islam aborsi merupakan hal yang sangat dilarang dan haram hukumnya karena seperti membunuh semua manusia dan sanksinya adalah mendapat dosa yang sangat besar dari Allah swt.. Sedangkan dalam pandangan hukum positif Indonesia, aborsi merupakan suatu tindakan yang membunuh dan menghilangkan hak hidup seorang manusia yang disengaja dan secara paksa. Sanksi yang diberikan pun sangat berat yaitu berupa kurungan penjara hingga beberapa tahun.

Atau dengan kata lain perbedaan itu dapat dilihat dari penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam. Ancaman pidana aborsi dalam hukum positif ialah pidana penjara paling lama 10 tahun atau pidana denda sebanyak-banyaknya Rp. 1.000.000.000, -Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 dan Pasal 34 memperbolehkan aborsi apabila dalam keadaan darurat dan ancaman pidana dalam KUHP Pasal 346 yaitu pidana penjara paling lama empat tahun.

Sedangkan dalam hukum Islam aborsi dapat dikategorikan sebagai kejahatan hudud, kejahatan hudud adalah kejahatan yang diancam hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan kualitasnya oleh Allah SWT dan Rasulullah SAW dengan demikian hukuman tersebut tidak mempunyai batas minimum dan maksimum, dan dikenakan *ghurrah* yaitu membayar emas seberat 212,5 gram atau uang senilai 212,5 gram emas.

Apabila tidak mampu untuk membayar *ghurrah* dapat diganti yaitu pelaku aborsi dikenakan kaffarah dengan berpuasa selama dua bulan berturut-

turut atau memberi makan 60 orang miskin. Dalam surah An-Nisaa ayat 93 menyebutkan :

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرَآؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَعَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ

وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

*“Dan barangsiapa yang membunuh mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahannam kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan Mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya”.*

Pelaku aborsi dikenakan sanksi yang ditentukan oleh hakim putusannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang disebut jarimah Tak'zir.

Dengan kata lain perbedaannya berdasarkan data yang diperoleh dapat dianalisis bahwa perbedaan dari keduanya, jika hukum pidana positif di dalam undang-undang memberikan pengecualian terhadap aborsi. Hukuman yang diberikan oleh hukum pidana positif mempunyai porsinya adanya batas minimum dan maksimum sesuai dengan kejahatan yang dilakukannya yaitu berupa hukuman denda atau kurungan penjara. Sedangkan dalam hukum pidana Islam aborsi diharamkan dengan alasan apapun tidak ada pengecualian. Karena Allah SWT yang dapat mengambil jiwa-jiwa yang Dia kehendaki. Dalam hukumannya tidak mempunyai batas minimum atau maksimum. Hukuman yang diberikan menekankan pertanggungjawaban pelaku kepada Allah SWT. Khusus untuk kejahatan aborsi hukuman yang diberikan berupa hukuman denda.

## **B. Idealnya Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Di Indonesia Dan Hukum Islam**

Ketentuan dalam KUHP adapun ketentuan yang berkaitan dengan soal aborsi dan penyebabnya dapat dilihat pada KUHP Bab XIX Pasal 229, 346, 347, 348, 349 Yang memuat jelas larangan dilakukannya aborsi. Sedangkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur ketentuan aborsi dalam Pasal 76, 77, 78 terdapat perbedaan antara KUHP dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur masalah aborsi. KUHP dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun, sedangkan Undang-Undang kesehatan memperbolehkan aborsi atau indikasi kedaruratan medis maupun karena adanya perkosaan.

Cara pandang dari pembuat Undang-Undang dan masyarakat yang sempit juga mengakibatkan terabaikannya hak asasi wanita di negara ini. Ini berarti bahwa penderitaan yang dialami kaum wanita tetap merupakan suatu dilema yang tidak terjangkau oleh hukum dan tidak terpecahkan secara sosial. Padahal kita ketahui bahwa perkembangan-perkembangan dalam cara pandang dan berfikir masyarakat, khususnya praktisi hukum dan para dokter dapat berupa pendorong untuk mengadakan reformasi hukum, dalam hal perundang-undangan mengenai abortus. Tetapi apakah menjadi kendala bagi masyarakat dalam menyatukan pandangan untuk mewujudkan aspirasi mereka ke dalam suatu bentuk perundang-undangan yang konkrit.

Dalam KUHP ini tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan itu sendiri dan memberikan arti yang jelas mengenai aborsi dan membunuh (mematikan) kandungan. Dengan demikian kita mengetahui bahwa

KUHP hanya mengatur mengenai *aborsi provocatus kriminalis*, dimana semua jenis aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh undang-undang apapun alasannya. Pengaturan *aborsi provocatus* di dalam KUHP yang merupakan warisan zaman belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan pancasila dan UUD 1945 karena melarang *aborsi provocatus* tanpa pengecualian”. Hal ini dirasa sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi provocatus untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian diluar perundang-undangan.

Contohnya adalah berlakunya Pasal 349 KUHP, jika pasal ini diterapkan secara mutlak, maka para dokter, bidan, perawat, dan tenaga medis lainnya dapat dituduh melanggar hukum dan mendapat ancaman pidana penjara. Padahal bisa saja mereka melakukan *aborsi provocatus* untuk menyelamatkan nyawa sang ibu. Oleh karena itu dibutuhkan untuk suatu peraturan perundang-undangan yang baru yang mengandung aspek perlindungan hukum yang tinggi bagi para tenaga medis dalam menjalankan kewajibannya. Kebutuhan akan peraturan perundang-undangan baru tersebut dipenuhi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992.

Pada perkembangannya peraturan mengenai *aborsi provocatus* atau *aborsi kriminalis* dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Jika pada Pasal 299 dan 346-349 KUHP tidak ada diatur masalah *aborsi provocatus medicalis*. Apabila ditelaah lebih jauh, kedua

peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHP mengenal larangan *aborsi provocatus* tanpa kecuali, termasuk *aborsi provocatus medicalis* atau *aborsi provocatus therapeuticus*. Tetapi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi *aborsi provocatus medicalis* dengan spesifikasi *therapeutics*. Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Padahal peraturan perundang-undangan disini berlaku asas "*lex posteriori derogat legi priori*".

Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama. Dengan demikian, Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang mengatur tentang *aborsi provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan *aborsi provocatus criminalis* menurut KUHP. Berlakunya *Asas Lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia.

Suatu hal yang merupakan kelebihan dari asal-pasal *aborsi provocatus* Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan adalah ketentuan pidananya. Ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku *aborsi provocatus kriminalis* jauh lebih berat dari pada ancaman pidana sejenis KUHP. Dalam Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama 10 tahun.

Dan pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu milyar). Sedangkan dalam KUHP, Pidana yang diancam paling lama hanya 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah (Pasal 299 KUHP), paling lama empat tahun penjara (Pasal 346 KUHP), Paling lama dua belas tahun penjara (Pasal 347 KUHP), dan paling lama lima tahun enam bulan penjara (Pasal 348 KUHP).

Ketentuan pidana mengenai *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dianggap bagus karena mengandung umum dan prevensi khusus untuk menekan angka kejahatan aborsi kriminalis. Dengan merasakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu, diharapkan para pelaku *aborsi criminalis* menjadi jera dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai prevensi khusus, yaitu usaha pencegahannya agar pelaku *aborsi provocatus kriminalis* tidak lagi mengulangi perbuatannya.

Sedangkan prevensi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi daripada terkena sanksi pidana yang amat berat tersebut. Prevensi umum dan prevensi khusus inilah yang diharapkan oleh para pembentuk Undang-Undang dapat menekan seminimal mungkin angka kejahatan *aborsi provocatus* di Indonesia. Dalam merumuskan ancaman pidananya, pembentuk undang-undang hanya memberi batasan maksimal, yaitu paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Dengan demikian, seorang pelaku *aborsi provocatus kriminalis* yang terbukti bersalah di muka pengadilan dapat

dijatuhi pidana ringan-ringannya, misalnya misalnya pidana kurungan bulan dan denda Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

Inilah kelemahan yang mendasar pada ketentuan pidana *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dikatakan mendasar, karena tujuan utama para pembentuk undang-undang semula untuk mengadakan prevensi khusus dan prevensi umum terhadap *aborsi provocatus kriminalis* belum mencapai hasil yang maksimal karena dalam sanksi pidananya tidak ditentukan batas minimal khusus.

Dari sudut hukum Islam, larangan aborsi ini telah dijelaskan baik dalam al-Qur'an maupun hadist Nabi. Namun larangan ini tidak mutlak keharamannya, karena para fuqaha terlebih dahulu melihat situasi dan kondisi serta alasan dilakukannya aborsi (pengguguran janin). Sehingga hukum aborsi sewaktu-waktu bisa menjadi mubah jika dilihat dari alasan pelaksanaannya, misalnya untuk menyelamatkan nyawa si ibu yang mengalami gangguan janin. Selain itu, dalam menetapkan keharamannya para fuqaha' juga berselisih pendapat dari segi janin sebelum dan sesudah peniupan roh.

Bukan lagi suatu rahasia bahwa pandangan ulama kita tentang isu aborsi tidak tunggal. Tetapi ketika difatwakan bahwa aborsi adalah haram terkecuali hanya untuk menyelamatkan nyawa ibu, selain itu belum ada keseriusan lebih lanjut, khususnya dalam kaitannya dengan hak kesehatan reproduksi perempuan yang mencakup sehat fisik, mental dan sosial, maka umat Islam, khususnya perempuan, dihadapkan pada pilihan yang sangat sulit, tidak ada pilihan lain kecuali menerima dan menyesuaikan diri pada fatwa tersebut. kemudian dalam akhir tahun 2005 muncul fatwa MUI bahwa aborsi

sebagai akibat perkosaan diperbolehkan yang merupakan contoh bahwa fatwa tentang aborsi akibat perkosaan diperbolehkan dengan syarat ada indikasi dari dokter ahli serta kehamilan tersebut tidak melebihi umur empat puluh hari setelah berhentinya haid.

Para ulama sepakat untuk mengharamkan pengguguran yang dilakukan pada waktu janin sudah diberi nyawa (*nafkh al-ruh*). Perbuatan ini dipandang sebagai tindak pidana (*jarimah*) yang tidak halal dilakukan oleh seorang muslim. Namun pada tahap sebelum pemberian nyawa (*qabla nafkh al-ruh*), para ulama memberikan pandangan berbeda.

Dalam pandangan tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga golongan. Pertama, golongan yang mengharamkan pengguguran pada setiap tahap- tahap pertumbuhan janin sebelum diberi nyawa (*al-nutfah, al-alaqah, dan al-mudghah*). Kedua, golongan yang membolehkan menggugurkan pada salah satu tahap dan melarang pada tahap-tahap yang lain, atau melarang pada salah satu tahap dan membolehkan pada tahap-tahap lainnya. Ketiga, golongan yang membolehkan menggugurkan pada setiap tahap dari tahap-tahap sebelum pemberian nyawa (*al-nutfah, al-alaqah, dan al-mudghah*). Jadi pada dasarnya untuk aborsi yang dilakukan korban perkosaan sudah ideal dan juga sudah diatur oleh hukum positif Indonesia sedangkan hukum Islam juga diijikan dengan syarat harus sebelum 40 hari umurnya maka aborsi diperbolehkan.

## BAB VI

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan analisis terhadap permasalahan yang diteliti maka dapat ditarik kesimpulan dan saran sebagai berikut :

1. Dasar larangan aborsi dalam hukum Islam adalah Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 31. Dalam studi hukum Islam terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat fiqih mazhab. Imam Hanafi memandang bahwa, sebelum empat bulan masa kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan yang sedang mengandung; Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan; Mazhab Syâfi'î memandang bahwa apabila setelah terjadi *vertilasi zygo*te tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan; sedangkan Mazhab Hanbali menegaskan dengan keras bahwa aborsi adalah dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram. Mengenai abortus *nonthempeuticus* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh dan haram. Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. Sedang usia sebelum 120 hari terjadi khilâfiyah. Ada yang berpendapat boleh, makrûh, dan haram.
2. Pengaturan tindak pidana aborsi menurut Hukum Positif di Indonesia bahwa aborsi itu dikategorikan sebagai tindak pidana mengacu pada

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan Peraturan Pemerintah Tentang Kesehatan Reproduksi. KUHP secara tegas menyebutkan aborsi pelanggaran hukum dan tindak pidana sesuai Pasal 346 KUHP dan tidak ada terkecuali nya, Undang-Undang Kesehatan Pasal 75.

3. Idealnya aborsi tindak pidana korban perkosaan selama ini menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam bahwa Hukum Positif Indonesia memberikan perlindungan hukum terhadap tindakan abortus provocatus pada korban perkosaan dengan beberapa persyaratan sebagai alasan medis seperti Pasal 75 ayat (3), 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Revisi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan aborsi diperbolehkan tidak hanya terbatas alasan medis untuk menyelamatkan nyawa ibu keadaan darurat saja, tetapi juga kehamilan akibat perkosaan dan incest, perempuan hamil mengidap gangguan jiwa berat, dan janin mengalami cacat bawaan berat. Hukum Islam tidak mengizinkan aborsi, tetapi melihat pengaruh psikologi yang diderita wanita korban perkosaan begitu berat, maka pertimbangan berdasarkan kaidah fikiyah, aborsi akibat perkosaan bisa dibenarkan dengan alasan dan catatan aborsi adanya indikasi kedaruratan medis dan kehamilan karena perkosaan, aborsi boleh dilakukan sebelum kandungan berusia 40 hari dihitung dari terakhir mengalami haid.

## **B. Saran**

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

1. Masyarakat dapat sadar bahwa ada hukum Allah yang berlaku dimanapun itu, dan lembaga hukum di Indonesia agar lebih mempertegas peraturan-peraturan melalui perundang-undangan sehingga tindak pidana aborsi tidak disalahgunakan untuk kepentingan pihak tertentu
2. Perlu kerjasama antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan dan para hakim dengan pihak dokter forensik dan juga peran aktif masyarakat dalam menangani kasus abortus criminalis selain itu juga perlu diharapkan dalam pergaulan sehari-hari, masyarakat untuk tidak secara langsung dan nyata memusuhi wanita yang hamil diluar nikah. Karena hal ini dapat menyebabkan wanita yang bersangkutan frustasi sehingga mendorong dirinya untuk melakukan tindakan pengguguran kandungan.



**PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN**

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Mohamad Aji Santoso  
NIM : S20154006  
Prodi/Jurusan : Hukum Pidana Islam/Hukum Islam  
Fakultas : Syari”ah  
Institut : IAIN Jember

Dengan ini menyatakan bahwa isi skripsi yang berjudul **“Tinjaun Yuridia terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif).”** Benar-benar hasil penelitian/karya asli saya, kecialipada bagian yang dirujuk sumbernya.

Demikian surat pernyataan ini, saya buat dengan sesungguhnya.

Jember, 14 Maret 2020

Saya yang menyatakan

**IAIN JEMBER**

**M. Aji Santoso**

**NIM. S20154006**

**BIODATA PENULIS****BIODATA DIRI**

Nama : Mohamad Aji Santoso  
NIM : S20154006  
Tempat Tanggal Lahir : Jember, 15 Juli 1997  
Alamat : Dusun Krajan II  
Kecamatan : Tempurejo  
Kabupaten : JEMBER  
Jurusan / Prodi : Hukum Islam/ Hukum Pidana Islam

**Riwayat Pendidikan**

2003- 20009 : SDN 2 ANDONGREJO  
20009-2012 : SMPN 2 TEMPUREJO  
2012-2015 : MAN 2 JEMBER  
2015- Sekarang : IAIN JEMBER

**Pengalaman Organisasi**

1. Himpunan Mahasiswa Islam
2. Komunitas Peradilan Semu
3. Pengurus Himpunan Mahasiswa Program Studi HPI
4. Pengurus Karang Taruna Desa ANDONGREJO

## **BAB V**

### **ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA ABORSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM POSITIF**

#### **A. Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif di Indonesia**

Indonesia merupakan negara yang beragama, mayoritas masyarakatnya adalah muslim. Nilai-nilai dan aturan keagamaan kerap untuk dijadikan sebagai pertimbangan dalam memandang sesuatu di Indonesia walaupun pasti ada perbedaan-perbedaan pandangan di dalam masyarakatnya. Untuk itu penulis akan membandingkan antara hukum pidana positif dan hukum Pidana Islam, karena secara prinsip terdapat banyak perbedaan ketentuan tentang aborsi dalam hukum tersebut :

Membandingkan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam bukanlah hal yang mudah, karena keduanya mempunyai konsep yang berbeda, namun dalam sisi lain terdapat pula persamaannya. Kesamaan hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dalam menetapkan tindak pidana dan hukumannya, yaitu dari segi tujuannya. Keduanya sama-sama bertujuan memelihara kepentingan dan ketentrman masyarakat serta menjamin kelangsungan hidupnya. Aborsi biasanya dilakukan karena adanya penyelewengan hal ini disebabkan banyaknya faktor yang memaksa pelaku dalam masyarakat untuk melakukan hal tersebut. Pelaku merasa tidak mempunyai pilihan lain yang lebih baik selain melakukan tindakan yang tidak

sesuai dengan hukum dan moral yaitu melakukan aborsi. Inilah faktor yang mempengaruhi wanita untuk melakukan aborsi :

- a) Kehamilan yang terjadi akibat hubungan diluar pernikahan. Pergaulan bebas dikalangan anak muda yang belum begitu mengenal arti pergaulan bebas yang aman, kesadaran yang amat rendah tentang kesehatan. Hamil di luar nikah jelas merupakan suatu aib bagi wanita yang bersangkutan, keluarganya maupun masyarakat pada umumnya. Masyarakat tidak menghendaki kehadiran anak haram seperti itu didunia. Akibat adanya tekanan psikis yang diderita wanita hamil maupun keluarganya, membuat mereka mengambil jalan pintas untuk menghilangkan penyebab aib tadi, yakni dengan cara menggugurkan kandungan.
- b) Faktor ekonomi, kondisi masyarakat yang miskin jasmani maupun rohani biasanya menimbulkan permasalahan yang cukup kompleks. Karena terhimpit kemiskinan itulah mereka tidak sempat memperhatikan hal-hal lain dalam kehidupan mereka yang bersifat sekunder, kecuali kebutuhan utamanya mencari nafkah. Banyak pasangan usia subur miskin kurang memperhatikan masalah-masalah reproduksi. Mereka tidak menyadari kalau usia subur juga menimbulkan problem lain tanpa alat-alat bukti kontrasepsi. Kehamilan yang terjadi kemudian tidak diinginkan oleh pasangan yang bersangkutan dan diusahakan untuk digugurkan dengan alasan mereka sudah tidak mampu lagi membiayai seandainya anggota mereka bertambah banyak.

- c) Alasan belum mampu punya anak, banyak pasangan-pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Lahirnya anak tentu saja akan memperberat tanggung jawab orang tua yang masih kerepotan mengurusnya hidupnya sendiri. Jika terlanjur hamil dan betul-betul tidak ada persiapan untuk menyambut kelahiran sang anak, mereka dapat menempuh jalan pintas dengan cara menggugurkan kandungannya.
- d) Kehamilan akibat perkosaan. Perkosaan adalah pemaksaan hubungan (persetubuhan) seorang pria kepada seorang wanita. Konsekuensi logis dari adanya perkosaan adalah terjadinya kehamilan. Kehamilan pada korban ini oleh seorang wanita korban perkosaan yang bersangkutan maupun keluarganya jelas tidak diinginkan. Pada kasus seperti ini, selain trauma pada perkosaan itu sendiri, korban perkosaan juga mengalami trauma terhadap kehamilan yang tidak diinginkan.

Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa pengaturan hukum tentang aborsi di Indonesia terdapat 2 (dua) aturan hukum yang mengaturnya, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang menggantikan undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992, maka permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegasan.

Dalam kitab Undang-Undang hukum pidana Indonesia melarang aborsi dan sanksi hukumnya cukup berat. Hukumnya tidak hanya ditujukan kepada wanita yang bersangkutan tetapi kepada semua pihak yang terlibat dalam

kejahatan itu. Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang Aborsi (*Abortus Provocatus*), sudah dikemukakan dalam sub pembahasan ke-2.

Dapat dikatakan aborsi dalam hukum pidana positif merupakan suatu kejahatan. Dengan melihat Pasal 75 tampaknya bahwa dengan jelas Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan melarang aborsi kecuali untuk jenis *abortus provocatus medicalis* yaitu aborsi yang dilakukan untuk menyelamatkan jiwa si ibu atau janinnya dan kehamilan yang disebabkan pemerkosaan yang menimbulkan trauma psikolog pada korban apabila dia tahu bahwa korban sedang hamil tanpa adanya seorang suami.

Pasal 76 butir b menyatakan bahwa yang berwenang melakukan aborsi adalah tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri. Undang-Undang Kesehatan tidak semua dokter boleh melakukan aborsi. Syarat lainnya disebutkan dalam butir e, yakni penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Menindak lanjuti Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dikeluarkanlah Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi yang menjelaskan bahwa aborsi tidak diperbolehkan begitu saja dilakukan. Peraturan Pemerintah ini mengatur aborsi yang dapat dilakukan karena indikasi kedaruratan medis dan korban pemerkosaan yang mengakibatkan trauma psikologi. Dalam keadaan tertentu

aborsi dapat dilakukan dengan alasan yang terdapat dalam Pasal 32 sampai Pasal 34.

Aborsi dalam konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh untuk lakukan itu adalah tabib, bidan atau juru obat.

KUHP mengatur berbagai kejahatan maupun pelanggaran, kejahatan yang diatur di dalam KUHP adalah masalah *Abortus Criminalis*. Ketentuan mengenai *Abortus Criminalis* dapat dilihat dalam Pasal 299, Pasal 346 sampai dengan Pasal 349. Ketentuan mengenai aborsi dapat dilihat BAB XIX Buku ke II KUHP tentang kejahatan terhadap jiwa (khususnya Pasal 346–349). Aborsi yang diatur dalam KUHP Pasal 346 merupakan kejahatan terhadap nyawa. Dalam Pasal ini aborsi dilarang oleh hukum dan tidak ada pengecualian atau alasan apapun yang memperbolehkan aborsi tersebut dilakukan. Dalam Pasal 349 hukuman yang diberikan tidak hanya kepada wanita yang hamil saja yang ingin menggugurkan kandungannya tetapi juga diberikan pada pihak-pihak yang membantu dalam hal itu.

Aborsi merupakan salah satu masalah dunia barat, yang muncul akibat kebejatan moral masyarakatnya, banyaknya kelahiran ilegal karena perbuatan zina yang tidak terhitung lagi, serta membudayanya pergaulan bebas di luar nikah. Persentase kelahiran ilegal tersebut menurut media massa barat bahkan

telah mencapai 45% dari seluruh kelahiran. Persentase ini terkadang naik dan terkadang turun. Di beberapa negara Barat persentasenya bahkan telah mencapai 70%. Lantas apa hukum aborsi dalam pandangan Islam.

Aborsi merupakan suatu pembunuhan hak hidup seorang manusia dan merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat-ayat Al-Quran yaitu pada Surat Al Maidah ayat 32, setiap muslim meyakini bahwa siapapun membunuh manusia, hal ini merupakan membunuh semua umat manusia. Selanjutnya Allah juga memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak. Islam juga mengharamkan apabila aborsi yang dilakukan terhadap kandungan yang usianya sudah lama, yang usianya sudah 120 hari. Melakukan aborsi bagi janin yang sudah berusia 120 hari. Karena diperkirakan bahwa janin sudah bernyawa, sudah mempunyai denyut nadi dan sudah berbentuk menyerupai manusia. Pembunuhan janin setelah ditiupkannya ruh dan usianya mencapai 120 hari dianggap sebagai tindakan kejahatan pembunuhan.

Sedangkan dalam hukum pidana Islam aborsi itu perbuatan yang diharamkan. Dalam Al-Quran Surat Al-Isra' melarang membunuh anak-anakmu karena takut miskin dan dengan alasan apapun. Islam tidak pernah menyulitkan setiap umatnya dengan itu dibuatlah pengaturan tentang aborsi oleh Fatwa Majelis Ulama Indonesia yang menghalalkan aborsi dengan adanya *udzur*. Tetapi dalam pengaturannya di Provinsi Aceh yang sudah menjalankan syariat Islam tetap saja menggunakan hukum positif karena di dalam Qanun Aceh aborsi belum diatur. Pandangan aborsi dalam hukum Islam dan hukum positif Indonesia sangatlah berbeda. Dalam pandangan

hukum Islam aborsi merupakan hal yang sangat dilarang dan haram hukumnya karena seperti membunuh semua manusia dan sanksinya adalah mendapat dosa yang sangat besar dari Allah swt.. Sedangkan dalam pandangan hukum positif Indonesia, aborsi merupakan suatu tindakan yang membunuh dan menghilangkan hak hidup seorang manusia yang disengaja dan secara paksa. Sanksi yang diberikan pun sangat berat yaitu berupa kurungan penjara hingga beberapa tahun.

Atau dengan kata lain perbedaan itu dapat dilihat dari penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam. Ancaman pidana aborsi dalam hukum positif ialah pidana penjara paling lama 10 tahun atau pidana denda sebanyak-banyaknya Rp. 1.000.000.000, -Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 dan Pasal 34 memperbolehkan aborsi apabila dalam keadaan darurat dan ancaman pidana dalam KUHP Pasal 346 yaitu pidana penjara paling lama empat tahun.

Sedangkan dalam hukum Islam aborsi dapat dikategorikan sebagai kejahatan hudud, kejahatan hudud adalah kejahatan yang diancam hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan kualitasnya oleh Allah SWT dan Rasulullah SAW dengan demikian hukuman tersebut tidak mempunyai batas minimum dan maksimum, dan dikenakan *ghurrah* yaitu membayar emas seberat 212,5 gram atau uang senilai 212,5 gram emas.

Apabila tidak mampu untuk membayar *ghurrah* dapat diganti yaitu pelaku aborsi dikenakan kaffarah dengan berpuasa selama dua bulan berturut-

turut atau memberi makan 60 orang miskin. Dalam surah An-Nisaa ayat 93 menyebutkan :

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِجْرَآؤُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَعَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَهُ

وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

*“Dan barangsiapa yang membunuh mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahannam kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan Mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya”.*

Pelaku aborsi dikenakan sanksi yang ditentukan oleh hakim putusannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang disebut jarimah Tak'zir.

Dengan kata lain perbedaannya berdasarkan data yang diperoleh dapat dianalisis bahwa perbedaan dari keduanya, jika hukum pidana positif di dalam undang-undang memberikan pengecualian terhadap aborsi. Hukuman yang diberikan oleh hukum pidana positif mempunyai porsinya adanya batas minimum dan maksimum sesuai dengan kejahatan yang dilakukannya yaitu berupa hukuman denda atau kurungan penjara. Sedangkan dalam hukum pidana Islam aborsi diharamkan dengan alasan apapun tidak ada pengecualian. Karena Allah SWT yang dapat mengambil jiwa-jiwa yang Dia kehendaki. Dalam hukumannya tidak mempunyai batas minimum atau maksimum. Hukuman yang diberikan menekankan pertanggungjawaban pelaku kepada Allah SWT. Khusus untuk kejahatan aborsi hukuman yang diberikan berupa hukuman denda.

## **B. Idealnya Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Di Indonesia Dan Hukum Islam**

Ketentuan dalam KUHP adapun ketentuan yang berkaitan dengan soal aborsi dan penyebabnya dapat dilihat pada KUHP Bab XIX Pasal 229, 346, 347, 348, 349 Yang memuat jelas larangan dilakukannya aborsi. Sedangkan dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur ketentuan aborsi dalam Pasal 76, 77, 78 terdapat perbedaan antara KUHP dengan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dalam mengatur masalah aborsi. KUHP dengan tegas melarang aborsi dengan alasan apapun, sedangkan Undang-Undang kesehatan memperbolehkan aborsi atau indikasi kedaruratan medis maupun karena adanya perkosaan.

Cara pandang dari pembuat Undang-Undang dan masyarakat yang sempit juga mengakibatkan terabaikannya hak asasi wanita di negara ini. Ini berarti bahwa penderitaan yang dialami kaum wanita tetap merupakan suatu dilema yang tidak terjangkau oleh hukum dan tidak terpecahkan secara sosial. Padahal kita ketahui bahwa perkembangan-perkembangan dalam cara pandang dan berfikir masyarakat, khususnya praktisi hukum dan para dokter dapat berupa pendorong untuk mengadakan reformasi hukum, dalam hal perundang-undangan mengenai abortus. Tetapi apakah menjadi kendala bagi masyarakat dalam menyatukan pandangan untuk mewujudkan aspirasi mereka ke dalam suatu bentuk perundang-undangan yang konkrit.

Dalam KUHP ini tidak diberikan penjelasan mengenai pengertian kandungan itu sendiri dan memberikan arti yang jelas mengenai aborsi dan membunuh (mematikan) kandungan. Dengan demikian kita mengetahui bahwa

KUHP hanya mengatur mengenai *aborsi provocatus kriminalis*, dimana semua jenis aborsi dilarang dan tidak diperbolehkan oleh undang-undang apapun alasannya. Pengaturan *aborsi provocatus* di dalam KUHP yang merupakan warisan zaman belanda bertentangan dengan landasan dan politik hukum yaitu “melindungi segenap bangsa Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 karena melarang *aborsi provocatus* tanpa pengecualian”. Hal ini dirasa sangat memberatkan kalangan medis yang terpaksa harus melakukan aborsi *provocatus* untuk menyelamatkan jiwa si ibu yang selama ini merupakan pengecualian diluar perundang-undangan.

Contohnya adalah berlakunya Pasal 349 KUHP, jika pasal ini diterapkan secara mutlak, maka para dokter, bidan, perawat, dan tenaga medis lainnya dapat dituduh melanggar hukum dan mendapat ancaman pidana penjara. Padahal bisa saja mereka melakukan *aborsi provocatus* untuk menyelamatkan nyawa sang ibu. Oleh karena itu dibutuhkan untuk suatu peraturan perundang-undangan yang baru yang mengandung aspek perlindungan hukum yang tinggi bagi para tenaga medis dalam menjalankan kewajibannya. Kebutuhan akan peraturan perundang-undangan baru tersebut dipenuhi dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan pengganti Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992.

Pada perkembangannya peraturan mengenai *aborsi provocatus* atau *aborsi kriminalis* dapat dijumpai dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Jika pada Pasal 299 dan 346-349 KUHP tidak ada diatur masalah *aborsi provocatus medicalis*. Apabila ditelaah lebih jauh, kedua

peraturan tersebut berbeda satu sama lain. KUHP mengenal larangan *aborsi provocatus* tanpa kecuali, termasuk *aborsi provocatus medicalis* atau *aborsi provocatus therapeuticus*. Tetapi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 justru memperbolehkan terjadi *aborsi provocatus medicalis* dengan spesifikasi *therapeutics*. Dalam konteks hukum pidana, terjadilah perbedaan antara peraturan perundang-undangan yang lama (KUHP) dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Padahal peraturan perundang-undangan disini berlaku asas "*lex posteriori derogat legi priori*".

Asas ini beranggapan bahwa jika diundangkan peraturan baru dengan tidak mencabut peraturan lama yang mengatur materi yang sama dan keduanya saling bertentangan satu sama lain, maka peraturan yang baru itu mengalahkan atau melumpuhkan peraturan yang lama. Dengan demikian, Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang mengatur tentang *aborsi provocatus medicinalis* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan berbeda dengan rumusan *aborsi provocatus criminalis* menurut KUHP. Berlakunya *Asas Lex posteriori derogat legi priori* sebenarnya merupakan salah satu upaya pemerintah untuk mengembangkan hukum pidana Indonesia.

Suatu hal yang merupakan kelebihan dari asal-pasal *aborsi provocatus* Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan adalah ketentuan pidananya. Ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku *aborsi provocatus kriminalis* jauh lebih berat dari pada ancaman pidana sejenis KUHP. Dalam Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama 10 tahun.

Dan pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu milyar). Sedangkan dalam KUHP, Pidana yang diancam paling lama hanya 4 tahun penjara atau denda paling banyak tiga ribu rupiah (Pasal 299 KUHP), paling lama empat tahun penjara (Pasal 346 KUHP), Paling lama dua belas tahun penjara (Pasal 347 KUHP), dan paling lama lima tahun enam bulan penjara (Pasal 348 KUHP).

Ketentuan pidana mengenai *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dianggap bagus karena mengandung umum dan prevensi khusus untuk menekan angka kejahatan aborsi kriminalis. Dengan merasakan ancaman pidana yang demikian beratnya itu, diharapkan para pelaku *aborsi criminalis* menjadi jera dan tidak mengulangi perbuatannya, dalam dunia hukum hal ini disebut sebagai prevensi khusus, yaitu usaha pencegahannya agar pelaku *aborsi provocatus kriminalis* tidak lagi mengulangi perbuatannya.

Sedangkan prevensi umumnya berlaku bagi warga masyarakat karena mempertimbangkan baik-baik sebelum melakukan aborsi daripada terkena sanksi pidana yang amat berat tersebut. Prevensi umum dan prevensi khusus inilah yang diharapkan oleh para pembentuk Undang-Undang dapat menekan seminimal mungkin angka kejahatan *aborsi provocatus* di Indonesia. Dalam merumuskan ancaman pidananya, pembentuk undang-undang hanya memberi batasan maksimal, yaitu paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu miliar rupiah). Dengan demikian, seorang pelaku *aborsi provocatus kriminalis* yang terbukti bersalah di muka pengadilan dapat

dijatuhi pidana ringan-ringannya, misalnya misalnya pidana kurungan bulan dan denda Rp.10.000,- (sepuluh ribu rupiah).

Inilah kelemahan yang mendasar pada ketentuan pidana *aborsi provocatus kriminalis* dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Dikatakan mendasar, karena tujuan utama para pembentuk undang-undang semula untuk mengadakan prevensi khusus dan prevensi umum terhadap *aborsi provocatus kriminalis* belum mencapai hasil yang maksimal karena dalam sanksi pidananya tidak ditentukan batas minimal khusus.

Dari sudut hukum Islam, larangan aborsi ini telah dijelaskan baik dalam al-Qur'an maupun hadist Nabi. Namun larangan ini tidak mutlak keharamannya, karena para fuqaha terlebih dahulu melihat situasi dan kondisi serta alasan dilakukannya aborsi (pengguguran janin). Sehingga hukum aborsi sewaktu-waktu bisa menjadi mubah jika dilihat dari alasan pelaksanaannya, misalnya untuk menyelamatkan nyawa si ibu yang mengalami gangguan janin. Selain itu, dalam menetapkan keharamannya para fuqaha' juga berselisih pendapat dari segi janin sebelum dan sesudah peniupan roh.

Bukan lagi suatu rahasia bahwa pandangan ulama kita tentang isu aborsi tidak tunggal. Tetapi ketika difatwakan bahwa aborsi adalah haram terkecuali hanya untuk menyelamatkan nyawa ibu, selain itu belum ada keseriusan lebih lanjut, khususnya dalam kaitannya dengan hak kesehatan reproduksi perempuan yang mencakup sehat fisik, mental dan sosial, maka umat Islam, khususnya perempuan, dihadapkan pada pilihan yang sangat sulit, tidak ada pilihan lain kecuali menerima dan menyesuaikan diri pada fatwa tersebut. kemudian dalam akhir tahun 2005 muncul fatwa MUI bahwa aborsi

sebagai akibat perkosaan diperbolehkan yang merupakan contoh bahwa fatwa tentang aborsi akibat perkosaan diperbolehkan dengan syarat ada indikasi dari dokter ahli serta kehamilan tersebut tidak melebihi umur empat puluh hari setelah berhentinya haid.

Para ulama sepakat untuk mengharamkan pengguguran yang dilakukan pada waktu janin sudah diberi nyawa (*nafkh al-ruh*). Perbuatan ini dipandang sebagai tindak pidana (*jarimah*) yang tidak halal dilakukan oleh seorang muslim. Namun pada tahap sebelum pemberian nyawa (*qabla nafkh al-ruh*), para ulama memberikan pandangan berbeda.

Dalam pandangan tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga golongan. Pertama, golongan yang mengharamkan pengguguran pada setiap tahap- tahap pertumbuhan janin sebelum diberi nyawa (*al-nutfah, al-alaqah, dan al-mudghah*). Kedua, golongan yang membolehkan menggugurkan pada salah satu tahap dan melarang pada tahap-tahap yang lain, atau melarang pada salah satu tahap dan membolehkan pada tahap-tahap lainnya. Ketiga, golongan yang membolehkan menggugurkan pada setiap tahap dari tahap-tahap sebelum pemberian nyawa (*al-nutfah, al-alaqah, dan al-mudghah*). Jadi pada dasarnya untuk aborsi yang dilakuka korban perkosaan sudah ideal dan juga sudah diatur oleh hukum positif Indonesia sedangkan hukum Islam juga diijikan dengan syarat harus sebelum 40 hari umurnya maka aborsi diperbolehkan.

## BAB VI

### PENUTUP

#### A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian dan analisis terhadap permasalahan yang diteliti maka dapat ditarik kesimpulan dan saran sebagai berikut :

1. Dasar larangan aborsi dalam hukum Islam adalah Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 31. Dalam studi hukum Islam terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat fiqih mazhab. Imam Hanafi memandang bahwa, sebelum empat bulan masa kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan yang sedang mengandung; Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan; Mazhab Syâfi'î memandang bahwa apabila setelah terjadi *vertilasi zygo*te tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan; sedangkan Mazhab Hanbali menegaskan dengan keras bahwa aborsi adalah dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram. Mengenai abortus *nonthempeuticus* pada usia janin sebelum 120 hari, pendapat para ulama terbagi dalam tiga aliran, yaitu boleh, makruh dan haram. Menurut mayoritas fukaha, melakukan aborsi bagi janin yang telah berusia 120 hari hukumnya haram. Sedang usia sebelum 120 hari terjadi khilâfiyah. Ada yang berpendapat boleh, makrûh, dan haram.
2. Pengaturan tindak pidana aborsi menurut Hukum Positif di Indonesia bahwa aborsi itu dikategorikan sebagai tindak pidana mengacu pada

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan Peraturan Pemerintah Tentang Kesehatan Reproduksi. KUHP secara tegas menyebutkan aborsi pelanggaran hukum dan tindak pidana sesuai Pasal 346 KUHP dan tidak ada terkecuali nya, Undang-Undang Kesehatan Pasal 75.

3. Idealnya aborsi tindak pidana korban perkosaan selama ini menurut Hukum Positif di Indonesia dan Hukum Islam bahwa Hukum Positif Indonesia memberikan perlindungan hukum terhadap tindakan abortus provocatus pada korban perkosaan dengan beberapa persyaratan sebagai alasan medis seperti Pasal 75 ayat (3), 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Revisi Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan aborsi diperbolehkan tidak hanya terbatas alasan medis untuk menyelamatkan nyawa ibu keadaan darurat saja, tetapi juga kehamilan akibat perkosaan dan incest, perempuan hamil mengidap gangguan jiwa berat, dan janin mengalami cacat bawaan berat. Hukum Islam tidak mengizinkan aborsi, tetapi melihat pengaruh psikologi yang diderita wanita korban perkosaan begitu berat, maka pertimbangan berdasarkan kaidah fikiyah, aborsi akibat perkosaan bisa dibenarkan dengan alasan dan catatan aborsi adanya indikasi kedaruratan medis dan kehamilan karena perkosaan, aborsi boleh dilakukan sebelum kandungan berusia 40 hari dihitung dari terakhir mengalami haid.

## **B. Saran**

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

1. Masyarakat dapat sadar bahwa ada hukum Allah yang berlaku dimanapun itu, dan lembaga hukum di Indonesia agar lebih mempertegas peraturan-peraturan melalui perundang-undangan sehingga tindak pidana aborsi tidak disalahgunakan untuk kepentingan pihak tertentu
2. Perlu kerjasama antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan dan para hakim dengan pihak dokter forensik dan juga peran aktif masyarakat dalam menangani kasus abortus criminalis selain itu juga perlu diharapkan dalam pergaulan sehari-hari, masyarakat untuk tidak secara langsung dan nyata memusuhi wanita yang hamil diluar nikah. Karena hal ini dapat menyebabkan wanita yang bersangkutan frustasi sehingga mendorong dirinya untuk melakukan tindakan pengguguran kandungan.



## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku :

- Ahmad saebani, Beni. 2008. *Metode penelitian hokum*. Bandung CV Pustaka Setia.
- Al-Ghâzali, *Ihyâ 'Ulûm al-Din*, Juz II. Kairo: Dâr Ihya' al-Kutub al-Arabiyyah, t.t.
- Al-Rahmân al-Baghdâdi, Abdl. 1988. *Emansipasi Adakah Dalam Islam*. Jakarta: Gema Insani Press.
- Al-Ramli, Syihâbuddin. 1357 H. *Nihâyat al-Mukhtaj, Syarh al-Minhaj fî al-Fiqh' alâ Madzhab al-Imâm Syâfi'i*, jilid VII.
- Amiruddin, 2006. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Amirudin. 2008. *pengantar penelitian hukum*. Mataram: PT Raja Grafindo Persada.
- Anshor, Maria Ulfah. 2006. *Fikih Aborsi: Wacana Pengutan Hak Reproduksi Perempuan*. Jakarta: Kompas.
- Ansor, Maria Ulfah. 2002. Wan Nedra, dan Sururin (editor). *Aborsi Dalam Perspektif Fiqh Kontemporer*. Jakarta: Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia.
- Bruggink, J.J.H. 1996. Alih Bahasa Arief Sidharta, *Refleksi tentang Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti
- Departemen Pendidikan Nasional. 2008. *Pusat Bahasa (Indonesia)*. Kamus Besar Bahasa Indonesia. Gramedia Pustaka Utama.
- Djamali, Abdoel. 1993. *Pengantar Hukum Indonesia*. Bandung: PT Raja Grafindo Persada.
- Efendi, Erdianto. 2011. *Hukum Pidana Indonesia suatu Pengantar*. Bandung: PT Refika Aditama.
- Hawari, Dadang. 2006. *Aborsi Dimensi Psikoreligi*. Jakarta: Balai Penerbit, Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia
- Hanafi, Ahmad. 1993. *Asas Asas hukum pidana Islam*. Jakarta: Bulan bintang.
- Hathaoud, Hassan.1995. *Revolusi Seksual Perempuan*. Bandung: Mizan.

- Hazm, Ibn. 1352 H. *al-Muhallâ*, jilid XI. Kairo: al-Muniria.
- Ibrohim, Johni. 2007. *Teori & metodologi penelitian hukum normative*, Cet III. Malang : Bayumedia Publishing.
- Ikhsan, Muhammad. 2006. *Hukum Pidana Islam*. Yogyakarta: Lab Hukum Universitas Yogyakarta.
- Imâm al-Faraj Jamâl al-Din ‘Abd al-Rahmân bin Muḥammad al-Jauzi al-Qurasy al-Baghdâdi, ditahqiq oleh Ziyad Hamdan. 1989. *Kitâb al-Ahkâm al-Nisa*. Bayrut: Dâr al-Fikr.
- J Moleong, Lexy. 2010. *metode penelitian kualitatif*. Bandung: PT Remaja Rosdakarya.
- Makiuf, Louis. 1973. *al-Munjid fi al-Lughah wa al-I’lan*, cet. 21. Bayrut: Dâr al-Masyariq.
- Maramis, Frans. 2012. *Pidana Umum dan Tertulis Indonesia*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Muhammad bin ‘Arafah al-Dasuqi. *Hâsiyyah al-Dasuki alâ al-Syarah al-Kabir*, Juz II. Bayrût: Dâr al-Fikr, t.t.
- Najian, Ibn. *al-Bahr al-Rayh*, Juz VIII. Bayrut: Dâr al-Ma’rifah, t.t
- Penyusun, Tim. 2018. *Pedoman penulisan karya tulis ilmiah*. Jember : IAIN Jember Press.
- Quḍâmah, Ibn. 1992. *al-Mughnî*, Juz VI. Mesir: Dâr al-Fikr..
- Romli, Dewani. *Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam*, PPs. IAIN Ar-Raniri, Banda Aceh
- Santoso, Topo. 2000 *Menggagas Hukum Pidana islam*. Bandung : Asy Syaamil dan Grafika.
- Sayyid Quthb, *Tafsir fi Zhilal al-Qur’an*, Juz, XVII11. Ttp.: Isa Halabi.
- Soekanto, Soerjono. 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1988. *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri*. Jakarta: Rinneka Cipta.
- Soeroso. 2002. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika.

Sugiyono. 2017. *Metode penelitian kualitatif R&D*. Bandung : Alfabeta.

Syaltût, Mahmûd. 1966. *Islam Aqîdah wa Syarî'ah*. Kairo: Dâr al-Kalam

Tongat. 2012. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia dalam perspektif Pembaharuan*. Malang: UMM PRESS.

Yusuf Qardhawi, 2007. *Halal Haram Dalam Islam*. Surakarta: Era Intermedia. Cet. Ke-4

Zulkarnaen Lubis, Bakti Ritonga. 2016. *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*. Jakarta: Prenada Media Group..

#### **B. Skripsi, Jurnal, Artikel dan Makalah :**

Angrayni, Lysa. 2007. "Aborsi Dalam Pandangan Islam dan Hukum Positif di Indonesia". *Hukum Islam*. Vol.VII No. 5

Kurnia Wahyudi, Akbar. 1997. *Kontroversi Dibalik Upaya Penghentian Kehamilan*, dalam *Medika Jurnal Kedokteran dan Farmasi*, No. 2 Tahun XXIII.

Satochid Kartanegara, 1954-1955, *Kumpulan Catatan Kuliah Hukum Pidana II*, disusun oleh Mahasiswa PTIK Angkatan V.

IAIN JEMBER

## PERNYATAAN KEASLIAN TULISAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Mohamad Aji Santoo  
NIM : S20154006  
Prodi/Jurusan : Hukum Pidana Islam/Hukum Islam  
Fakultas : Syariah  
Institusi : IAIN Jember

Dengan ini menyatakan bahwa isi skripsi yang berjudul **“Tinjauan Yuridis terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif.”** Benar-benar hasil penelitian/karya asli saya, kecuali pada bagian yang dirujuk sumbernya.

Demikian surat pernyataan ini, saya buat dengan sesungguhnya.

Jember, 14 Maret 2020  
Saya yang menyatakan



**M. Aji Santoso**  
NIM. S20154006

## Matrik Penelitian

JUDUL PENELITIAN	VARIABEL	SUB VARIABEL	INDIKATOR	SUMBER DATA	METODE PENELITIAN	PERUMUSAN MASALAH
Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif).	Tindak Pidana Aborsi (Studi Komparatif Hukum Islam dan Hukum Positif).	<ol style="list-style-type: none"> <li>Perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi</li> <li>Perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi</li> <li>Tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum positif</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Pengertian dan alasan aborsi</li> <li>Aborsi dalam hukum islam</li> <li>Aborsi berdasarkan Fatwa Majelis Ulama Indonesia</li> <li>Sejarah KUHP di Indonesia</li> <li>Pengertian dan Pengaturan aborsi dalam KUHP</li> <li>Aborsi dalam prespektif UU Kesehatan</li> <li>Perbandingan aborsi menurut hukum islam dan hukum positif di Indonesia</li> <li>Pengaturan aborsi menurut hukum islam dan hukum positif di Indonesia</li> </ol>	<p>A. Bahan Hukum Primer :</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Al-Qur'an, Al-Hadits</li> <li>Kitab Madzhab Hanafi, Hambali, Syafi'i, Maliki</li> <li>Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana</li> <li>Undang Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana</li> <li>Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana dirubah dengan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Pendekatan "Kualitatif yuridis Normatif"</li> <li>Jenis "Library Research" atau Kepustakaan</li> </ol> <p>Antara lain:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>asas-asas hukum</li> <li>Penelitian terhadap sistematik hukum</li> <li>Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal</li> <li>Perbandingan hukum</li> <li>Sejarah hukum</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Bagaimanakah perspektif hukum pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi ?</li> <li>Bagaimanakah perspektif hukum positif terhadap tindak pidana aborsi ?</li> <li>Bagaimanakah analisis yuridis tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam dan hukum positif ?</li> </ol>

				<p>tentang Perlindungan Anak</p> <p>6. Undang Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan</p> <p>B. Bahan Hukum Sekunder: Sumber bacaan, buku dan sumber lain yang relevan</p> <p>C. Bahan Hukum Tersier: Kamus Hukum dan Ensiklopedia</p>		
--	--	--	--	---	--	--

IAIN JEMBER

**BIODATA PENULIS****BIODATA DIRI**

Nama : Mohamad Aji Santoso  
NIM : S20154006  
Tempat Tanggal Lahir : Jember, 15 Juli 1997  
Alamat : Dusun Krajan II  
Kecamatan : Tempurejo  
Kabupaten : JEMBER  
Jurusan / Prodi : Hukum Islam/ Hukum Pidana Islam

**Riwayat Pendidikan**

2003- 20009 : SDN 2 ANDONGREJO  
20009-2012 : SMPN 2 TEMPUREJO  
2012-2015 : MAN 2 JEMBER  
2015- Sekarang : IAIN JEMBER

**Pengalaman Organisasi**

1. Himpunan Mahasiswa Islam
2. Komunitas Peradilan Semu
3. Pengurus Himpunan Mahasiswa Program Studi HPI
4. Pengurus Karang Taruna Desa ANDONGREJO