

**TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM
MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA
PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL*
(MEMELIHARA KETURUNAN)**

SKRIPSI

**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat
Mendapatkan Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

ALDO MANTOPANI ZEIR
NPM.1506200395



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
MEDAN
2020**



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

BERITA ACARA
UJIAN MEMPERTAHANKAN SKRIPSI SARJANA
BAGI MAHASISWA PROGRAM STRATA I

Panitia Ujian Sarjana Strata I Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, dalam sidangnya yang diselenggarakan pada hari Senin, tanggal 27 Juli 2020, Jam 08.30 WIB sampai dengan selesai, setelah mendengar, melihat, memperhatikan menimbang:

MENETAPKAN

NAMA : ALDO MANTOPANI ZEIR
NPM : 1506200395
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL* (MEMELIHARA KETURUNAN)

Dinyatakan : (B) Lulus Yudisium dengan predikat Baik
() Lulus Bersyarat, memperbaiki/Ujian Ulang
() Tidak Lulus

Setelah lulus, dinyatakan berhak dan berwenang mendapatkan gelar Sarjana Hukum (SH) dalam BAGIAN HUKUM PIDANA.

PANITIA UJIAN

Ketua

Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H.
NIDN: 0003036001

Sekretaris

FAISAL, S.H., M.Hum
NIDN: 0122087502

ANGGOTA PENGUJI:

1. ATIKAH RAHMI, S.H., M.H.
2. FAJARUDDIN, S.H., M.H.
3. NURUL HAKIM, S.Ag., M.A.

1.

3.



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Muchtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

PENDAFTARAN UJIAN SKRIPSI

Pendaftaran Skripsi Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Strata I bagi:

NAMA : ALDO MANTOPANI ZEIR
NPM : 1506200395
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL* (MEMELIHARA KETURUNAN)
PENDAFTARAN : Tanggal 23 Juli 2020

Dengan diterimanya Skripsi ini, sesudah lulus dari Ujian Komprehensif, penulis berhak memakai gelar:

SARJANA HUKUM (S.H)

Diketahui
Dekan Fakultas Hukum


Dr. IDA HANIFAH, S.H., M.H
NIDN: 0003036001

Pembimbing


NURUL HAKIM, S.Ag., M.A.
NIDN: 0106037605

UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya



UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mochtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

LEMBAR PERSETUJUAN PEMBIMBING

NAMA : ALDO MANTOPANI ZEIR
NPM : 1506200395
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM
MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA
PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL*
(MEMELIHARA KETURUNAN)

Disetujui Untuk Disampaikan Kepada
Panitia Ujian Skripsi

Medan, 02 Maret 2020

Pembimbing

NURUL HAKIM, S.Ag., M.A.

NIDN: 0106037605

UMSU

Unggul | Cerdas | Terpercaya



UMSU
Unggul | Cerdas | Terpercaya

MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Mukhtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474
Website : <http://www.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id
Bankir : Bank Syariah Mandiri, Bank Mandiri, Bank BNI 1946, Bank Sumut

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Aldo Mantopani Zeir
NPM : 1506200395
Program : Strata – I
Fakultas : Hukum
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Pidana
Judul : **TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN KONSEP HIFZHU AL-NASL (MEMELIHARA KETURUNAN)**

Dengan ini menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang saya tulis ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Dan apabila ternyata di kemudian hari skripsi ini merupakan hasil plagiat atau merupakan karya orang lain, maka dengan ini saya menyatakan bersedia menerima sanksi akademik dari Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Medan, Juli 2020

Saya yang menyatakan



ALDO MANTOPANI ZEIR



MAJELIS PENDIDIKAN TINGGI, PENELITIAN & PENGEMBANGAN
UNIVERSITAS MUHAMMADIYAH SUMATERA UTARA
FAKULTAS HUKUM

Jalan Kapten Muchtar Basri No. 3 Medan 20238 Telp. (061) 6623301 Fax. (061) 6625474

Website : <http://www.umsu.ac.id>, <http://www.fahum.umsu.ac.id> E-mail : rektor@umsu.ac.id, fahum@umsu.ac.id

UMSU
 Unggul | Cerdas | Terpercaya

Bila menjawab surat ini, agar disebutkan nomor dan tanggalnya

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KARTU BIMBINGAN SKRIPSI MAHASISWA

NAMA : ALDO MANTOPANI ZEIR
NPM : 1506200395
PRODI/BAGIAN : ILMU HUKUM/HUKUM PIDANA
JUDUL SKRIPSI : TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL* (MEMELIHARA KETURUNAN)
Pembimbing : NURUL HAKIM, S.Ag., M.A

TANGGAL	MATERI BIMBINGAN	TANDA TANGAN
20-12-2019	Skripsi diterima.	P
2-1-2020	Bab I → Latar belakang diperbaiki, metode penelitian diperbaiki.	P
12-1-2020	Bab II → Tinjauan pustaka sub II diganti.	P
20-1-2020	Penulisan sumber rujukan pd part note disesuaikan dgn pedoman.	P
25-1-2020	Bab III → analisis tk ada, hrs ada analisis dr penulis.	P
30-1-2020	Bab III § poin C, tidak menggambarkan rumusan masalah yg dibuat.	P
7-2-2020	Kesimpulan dan saran tk sinkron.	P
12-2-2020	Penulisan daftar pustaka diperbaiki	P
18-2-2020	lengkap dgn abstrak, daftar isi, kt pengantar	P
2-3-2020	Acc utk d meyerhijaukan	

Diketahui,
DEKAN FAKULTAS HUKUM

(Dr. Ida Hanifah, SH., MH)

DOSEN PEMBIMBING

(NURUL HAKIM, S.Ag., M.A)

ABSTRAK

TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM DALAM MENGHUKUM PELAKU ABORSI SEBAGAI UPAYA PENEGAKAN KONSEP *HIFZHU AL-NASL* (MEMELIHARA KETURUNAN)

ALDO MANTOPANI ZEIR

Kontroversi tentang aborsi tersebut dapat dilihat dari segi perspektif *legalistic-normatif* maupun *sosiologis-psikologis*. Kedua perspektif tersebut memiliki implikasi yang berlainan. Klaim kebenaran yang memosisikan pelaku aborsi sebagai delik pidana, dan harus dihukum. Baik fikih jinayah maupun hukum pidana yang berlaku di Indonesia, keduanya sama-sama menerapkan prinsip yang sama dalam hal aborsi yaitu keduanya sama dalam tataran penegakan hukum berbasis perlindungan terhadap hak hidup manusia. Berkaitan dengan syariat Islam, maka konsep *Hifzhu Al-Nasl* merupakan upaya memelihara keturunan dengan kewajiban menjaga dan memelihara keturunan yang baik. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui perspektif hukum pidana islam terkait dengan tindakan aborsi, untuk mengetahui konsep memelihara keturunan dikaitkan dengan tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana islam, dan untuk mengetahui prinsip penghukuman pelaku aborsi sebagai upaya penegakan konsep *hifzhu al-nasl* (memelihara keturunan) dalam perspektif hukum pidana islam.

Penelitian yang dilakukan adalah penelitian hukum yang bersifat deskriptif analisis dan menggunakan jenis penelitian yuridis normatif dengan mengolah data dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier, dan juga penelitian ini mengelola data yang ada dengan menggunakan analisis kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian dipahami bahwa Perspektif hukum pidana islam terkait dengan tindakan aborsi terdapat dalam Alquran Surat al-Isra' ayat 31, al-Isra' ayat 33; Surat al-An'am ayat 151; al-Takwir ayat 8-9; Surat al-Nisa' ayat 93. Konsep memelihara keturunan dikaitkan dengan tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana islam adalah bahwa Islam memandang aborsi sebagai kejahatan yang sangat serius terhadap eksistensi hidup manusia. Walaupun para ulama ada yang membolehkan terjadinya aborsi, namun mayoritas ulama mengharamkan adanya aborsi dengan alasan apapun. Konsideran berpikir para ulama yang mengharamkan aborsi adalah adanya ayat-ayat Alquran yang mendeskripsikan siklus manusia mulai dari setetes sperma hingga ditiupkan ruh yang semuanya merupakan mutlak kuasa Allah SWT. Serta Prinsip penghukuman pelaku aborsi sebagai upaya penegakan konsep *hifzhu al-nasl* (memelihara keturunan) dalam perspektif hukum pidana islam adalah dengan *ghurrah* yang disetarakan dengan 5 ekor unta yang jika dinilai dengan uang sama harga hamba sahaya itu adalah lima puluh dinar, atau lima ratus dirham. Jumlah itu pun bervariasi tergantung apakah janin yang gugur itu satu atau lebih. Jika lebih maka denda yang dibayarkan juga bisa berlipat.

Kata kunci: hukum pidana islam, aborsi, konsep *hifzhu al-nasl*.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Puji dan Syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, atas rahmat dan karnuia-Nya, sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi dengan judul “Kekuatan Alat Bukti Petunjuk Dalam Pembuktian Perkara Tindak Pidana Pembunuhan Dan Pemerkosaan”. Skripsi diajukan untuk memenuhi persyaratan akademis bagi setiap mahasiswa yang akan menyelesaikan studinya dalam meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan Skripsi ini masih belum sempurna, karena itu penulis sangat mengharapkan masukan berupa saran yang sifatnya membangun untuk penyempurnaan Skripsi ini. Namun harapan penulis Skripsi ini dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Pada kesempatan ini penulis Mengucapkan terimakasih kepada berbagai pihak yang telah mendukung penulis dalam menyelesaikan Skripsi ini yaitu :

1. Bapak Dr. H. Agussani, M.AP sebagai Rektor Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara.
2. Ibu Dr. Ida Hanifah, S.H., M.H sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera.
3. Bapak Faisal, S.H., M.Hum sebagai Wakil Dekan I.
4. Bapak Zainuddin, S.H., M.H sebagai Wakil Dekan III
5. Bapak M.Teguh Syuhada Lubis, S.H., M.H sebagai Kepala Bagian Hukum Acara.

6. Bapak Nurul Hakim, S.Ag., M.A sebagai Dosen Pembimbing yang telah memberikan bimbingan dan pengarahan untuk penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
7. Seluruh Staf Pengajar dan Pegawai Tata Usaha Fakultas Hukum universitas Muhammadiyah Sumatera Utara, yang telah banyak membantu penulis dalam hal yang berhubungan dengan administrasi dan penyempurnaan skripsi ini.
8. Teristimewa kepada kedua Orang Tua Ayahanda Ery Dharma Putra, S.Sos dan Ibunda Zamsiah, Amd yang sangat penulis sayangi dan cintai yang telah banyak memberikan kasih sayang dan doa restu serta dorongan baik untuk tetap semangat dalam menyelesaikan skripsi ini.
9. Adinda saya Azrina Sabina Zeir yang memberi semangat serta mendukung pendidikan selama ini dijalani.
10. Buat sahabat-sahabat saya yang selalu ada dan mendukung penulis, terimakasih untuk sahabat saya Ade Anisya Munthe, S.H, Satria Pramana Ningrat, S.H, Raja Inal siregar, Indah P Situmeang S.H, Haris Mubarak Siregar, Romino Ismail, Dian Pratama, Dody Azhandi Harahap, S.H, Athea Itansah S.H, serta dua teman saya yang sudah membantu membuat skripsi ini Rizky Agraini Saragih S.H dan Evi rahmawati S.H dan seluruh kelas C2 siang juga kelas B2 Pidana yang tidak dapat saya sebutkan satu persatu, namun mereka semua adalah sahabat baik saya yang sudah saya anggap seperti saudara sendiri, memberikan dukungan juga motivasi buat saya.

11. Terkhusus Dedek Agil Ulandari, terima kasih sudah menyemangati serta yang selalu mencurahkan perhatian juga kasih sayangnya kepada penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.

12. Dan semua pihak-pihak yang telah banyak membantu penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini baik langsung maupun tidak langsung.

Semoga penulisan skripsi ini dapat bermanfaat bagi seluruh pembaca pada umumnya dan bagi penulis khususnya. Sesungguhnya dalam penyusunan Skripsi ini, penulis menyadari banyak kekurangan dan kelemahan. Oleh karena itu penulis mengharapkan saran dan kritikan yang membangun demi kesempurnaan skripsi ini ke masa yang akan datang dan menghasilkan tulisan yang lebih baik lagi. Tidak ada yang sempurna, karena kesempurnaan hanya milik Allah SWT. Dan penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya apabila banyak kesalahan karena penulis masih dalam tahap belajar dan masih kurang pengalaman, semoga pembaca dapat memakluminya dan menerima tulisan ini dengan baik, akhir kata penulis mengucapkan banyak terima kasih.

Medan, Juli 2020
Penulis

ALDO MANTOPANI ZEIR
1506200395

DAFTAR ISI

Lembaran Pendaftaran Ujian.....	
Lembaran Berita Acara Ujian	
Lembar Persetujuan Pembimbing.....	
Pernyataan Keaslian.....	
Abstrak.....	i
Kata Pengantar	ii
Daftar Isi	v
Bab I : PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang	1
1. Rumusan Masalah	5
2. Manfaat Penelitian.....	6
B. Tujuan Penelitian.....	6
C. Definisi Operasional.....	6
D. Keaslian Penelitian	7
E. Metode Penelitian.....	9
1. Jenis dan pendekatan penelitian	10
2. Sifat penelitian.....	10
3. Sumber data.....	10
4. Alat pengumpul data.....	11
5. Analisis data	12
Bab II : TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Tindak Pidana dalam Hukum Islam.....	13

B. Tinjauan Umum tentang Aborsi.....	17
C. Konsep <i>Maqashid Syariah</i>	40

Bab III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Perspektif Hukum Pidana Islam Terkait Dengan Tindakan Aborsi...45	
B. Konsep Memelihara Keturunan Dikaitkan Dengan Tindak Pidana Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam	48
C. Prinsip Penghukuman Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep Hizhu Al-Nasl (Memelihara Keturunan) Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam	53

Bab IV : KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan	71
B. Saran	73

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perdebatan mengenai aborsi di Indonesia akhir-akhir ini semakin ramai, karena dipicu oleh berbagai peristiwa yang mengguncang sendi-sendi kehidupan manusia. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan hak asasi manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut. Berbicara mengenai aborsi tentunya berbicara tentang kehidupan manusia karena aborsi erat kaitannya dengan wanita dan janin yang ada dalam kandungan wanita.¹

Aborsi pada umumnya adalah suatu fenomena yang ada pada masyarakat. Aborsi bisa dikatakan sebagai kegiatan yang “tersembunyi” karena dalam praktiknya aborsi sering tidak terlihat, bahkan cenderung malah ditutup-tutupi oleh pelakumaupun oleh masyarakat, bahkan mungkin oleh Negara. Hal ini karena dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, agama yang hidup dalam masyarakat.

Kontroversi tentang aborsi tersebut dapat dilihat dari segi perspektif *legalistic-normatif* maupun *sosiologis-psikologis*. Kedua perspektif tersebut memiliki implikasi yang berlainan. Klaim kebenaran yang memposisikan pelaku aborsi sebagai delik pidana, dan harus dihukum.²

Hukum aborsi yang seharusnya berlaku di Indonesia perlu dikaitkan dengan pengertian aborsi baik dari segi medis maupun psikologis. Aborsi yang

¹ M. Achadiat Charisdiono. 2015. *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*. Jakarta: Buku Kedokteran, halaman 12.

² Dewi Indraswati. 2011. *Fenomena Kawin Muda Dan Aborsi*. Jakarta: Mizan, halaman 132.

dilakukan secara sengaja (*abortus provocatus*) merupakan salah satu masalah hukum yang peka yang berkaitan dengan profesi kedokteran, paling banyak disahkan dan menimbulkan dua pendapat yang saling bertentangan, disatu pihak tetap menentang dan dilain pihak dengan berbagai pertimbangan mengusahakan agar terdapat pengendoran atau legalisasi hukum.³

Hukum positif yang berlaku di Indonesia, masih terdapat perdebatan dan pertentangan, baik pro maupun kontra mengenai persoalan persepsi atau pemahaman mengenai Undang-Undang yang ada sampai saat ini. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan, Peraturan Pemerintah, maupun peraturan Perundang-Undangan terkait lainnya. Hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *Abortus Provocatus Medicalis*. Aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *Abortus Provocatus Criminalis*. Aborsi itu sendiri dapat terjadi baik akibat perbuatan manusia (*abortus provocatus*) maupun karena sebab-sebab alamiah, yakni terjadi dengan sendirinya, dalam arti bukan karena perbuatan manusia (*abortus spontanus*).

Menurut Islam sendiri hukum aborsi itu juga bermacam-macam. Para ahli fikih sendiri berbeda pendapat tentang hal itu. Abdurrahman Al-Baghdadi menyebutkan bahwa aborsi dapat dilakukan sebelum atau sesudah ruh (nyawa) ditiupkan. Jika dilakukan setelah setelah ditiupkannya ruh, yaitu setelah 4 (empat) bulan masa kehamilan, maka semua ulama ahli fikih (*fuqoha*) sepakat akan keharamannya. Tetapi para ulama fikih berbeda pendapat jika aborsi dilakukan

³ Abdul Mun'im Idries. 2012. *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*. Pamulang: Binarupa Aksara Publisher, halaman 269.

sebelum ditiupkannya ruh. Sebagian memperbolehkan dan sebagiannya mengharamkannya.⁴

Menurut hukum-hukum yang berlaku di Indonesia, aborsi atau pengguguran janin termasuk kejahatan yang dikenal dengan istilah *abortus provocatus criminalis*. Ada beberapa pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang tindak pidana aborsi, yaitu: Pasal 229, Pasal 341, Pasal 342, Pasal 343, Pasal 346, Pasal 347 ayat 1 dan 2, Pasal 348 ayat 1 dan 2, Pasal 349, Pasal 535 ayat 1-4, dan Pasal 80 ayat 1 dan 2.

Berangkat dari perbedaan persepsi antara *abortus provokatus medicalis* dengan *abortus provocatus criminalis*, maka menjadi menarik untuk dikaji perbedaan tersebut jika kemudian dikomparasikan dengan ketentuan fikih jinayah yang melihat aborsi dari sisi lain. Sisi lain pandangan fikih jinayah itu bukan terletak antara *abortus provokatus medicalis* atau *abortus provocatus criminalis*, tapi lebih dititikberatkan kepada telah ditiupkannya ruh ke dalam tubuh janin tersebut.

Berdasarkan perspektif yang demikian, maka dalam ketentuan fikih jinayah, sanksi hukum yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana aborsi juga berbeda. Hukum Islam memandang bahwa ketika ruh belum ditiupkan oleh Allah SWT ke dalam tubuh manusia, maka belum ada kehidupan dan belum dikatakan janin itu sebagai manusia seutuhnya karena belum bernyawa. Hukuman bagi pelaku aborsi dalam Islam adalah dengan membayar *diyat*. Islam sendiri tidak

⁴ Suriyadi, "Aborsi dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif Indonesia" melalui, www.suriyadiadhi.blogspot.com, diakses tanggal 3 Desember 2019, pukul 00. 41 WIB.

mengenal adanya terminologi *abortus provokatus medicalis* atau *abortus provocatus criminalis*.

Pada sisi lain menurut KUHPidana, aborsi merupakan bagian dari pembunuhan. Para pelaku yang terlibat dalam proses hingga terjadinya aborsi mendapat hukuman penjara yang lamanya cukup bervariasi. Tapi ada sebuah ambiguitas ketika menilik aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan. Dalam undang-undang tersebut tidak dijelaskan aborsi tetapi dengan menggunakan istilah tindakan medis tertentu. Dalam Pasal 15 ayat (1) ditegaskan bahwa dalam keadaan darurat upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu. Pada Pasal 2 tidak dijelaskan apa yang dimaksud dengan tindakan medis tertentu.

Apabila dicermati ketentuan Pasal 15 UU tersebut merupakan suatu rumusan yang ambigu dan bertentangan dengan prinsip pembuatan sebuah undang-undang, yaitu *clear, complete and coherent*. Dalam undang-undang itu tidak ada kejelasan, keserbatercakupannya dan keterpaduan antara ketentuan yang satu dengan yang lainnya. Penggunaan istilah “tindakan medis tertentu” dapat dijadikan justifikasi bagi para dokter yang melakukan tindakan yang secara materiil merupakan aborsi dan dapat berlindung dengan melakukan tindakan medis tertentu.⁵

Walaupun demikian, baik fikih jinayah maupun hukum pidana yang berlaku di Indonesia, keduanya sama-sama menerapkan prinsip yang sama dalam hal aborsi yaitu keduanya sama dalam tataran penegakan hukum berbasis

⁵ Ade Maman Suherman. 2006. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law Common Law Hukum Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, halaman 228.

perlindungan terhadap hak hidup manusia. Berkaitan dengan syariat Islam, maka konsep *Hifzhu Al-Nasl* merupakan upaya memelihara keturunan dengan kewajiban menjaga dan memelihara keturunan yang baik. Berdasarkan uraian diatas maka disusun skripsi ini dengan judul: **“Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl* (Memelihara Keturunan)”**

1. Rumusan Masalah

Penelitian pada hakikatnya adalah rangkaian kegiatan ilmiah dan karena itu menggunakan metode-metode ilmiah untuk menggali dan memecahkan permasalahan, atau untuk menemukan sesuatu kebenaran dari fakta-fakta yang ada.⁶ Masalah yang dirumuskan berdasarkan uraian diatas dapat ditarik permasalahan yang akan menjadi batasan pembahasan dari penelitian, adapun rumusan masalah yang diajukan dalam penelitian ini antara lain:

- a. Bagaimana perspektif hukum pidana Islam terkait dengan tindakan aborsi?
- b. Bagaimana konsep memelihara keturunan dikaitkan dengan tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam?
- c. Bagaimana prinsip penghukuman pelaku aborsi sebagai upaya penegakan konsep *hifzhu al-nasl* (memelihara keturunan) dalam perspektif hukum pidana Islam?

⁶ Ishaq. 2017. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Alfabeta, halaman 11.

2. Faedah Penelitian

Faedah dari penelitian diharapkan dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, manfaat yang diperoleh dari penelitian adalah sebagai berikut:

- a. Secara Teoritis yaitu untuk menambah wawasan dan khazanah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum khususnya terkait masalah Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl*.
- b. Secara Praktis sebagai sumbangan pemikiran bagi kepentingan Negara, Bangsa, Masyarakat, serta mahasiswa khususnya jurusan hukum pidana, serta pihak yang berkepentingan lainnya.

B. Tujuan Penelitian

Tujuan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui perspektif hukum pidana Islam terkait dengan tindakan aborsi.
2. Untuk mengetahui konsep memelihara keturunan dikaitkan dengan tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana Islam.
3. Untuk mengetahui prinsip penghukuman pelaku aborsi sebagai upaya penegakan konsep *hifzhu al-nasl* (memelihara keturunan) dalam perspektif hukum pidana Islam.

C. Definisi operasional

Definisi operasional atau kerangka konsep adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara definisi-definisi/konsep-konsep khusus yang

akan diteliti.⁷ Sesuai dengan judul penelitian yang diajukan yaitu “Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl* (Memelihara Keturunan)”, maka dapat diterangkan definisi operasional penelitian, yaitu:

1. Hukum pidana Islam adalah suatu kajian ilmu hukum Islam yang berbicara tentang kriminalitas.
2. Pelaku adalah seorang yang *apologetic failure*, yaitu orang-orang yang gagal meminta maaf atas perbuatannya, kemudian terbawa ke dalam suatu gaya hidup yang menyimpang dari norma.⁸
3. Aborsi secara umum ialah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan.
4. Konsep *Hifzhu Al-Nasl* adalah kewajiban menjaga dan memelihara jiwa manusia dalam arti luas. Contoh dari Hifz al-Naf adalah larangan membunuh.

D. Keaslian Penelitian

Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl* (Memelihara Keturunan), bukanlah hal yang baru. Oleh karenanya, penulis meyakini telah banyak peneliti-peneliti sebelumnya yang mengangkat tentang Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl*

⁷ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa Fakultas Hukum UMSU*. Medan: Pustaka Prima, halaman 17.

⁸ Widodo. 2017. *Perspektif Hukum Pidana dan Kebijakan Pemidanaan*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo, halaman 106.

(Memelihara Keturunan) sebagai tajuk dalam berbagai penelitian. Namun berdasarkan bahan kepustakaan yang ditemukan baik melalui via *searching* via internet maupun penelusuran kepustakaan dari lingkungan Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara dan perguruan tinggi lainnya, penulis tidak menemukan penelitian yang sama dengan tema dan pokok bahasan yang penulis teliti terkait **“Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl* (Memelihara Keturunan)”**

Dari beberapa judul penelitian yang pernah diangkat oleh peneliti sebelumnya, ada dua judul yang hampir mendekati sama dengan penelitian dalam penulisan skripsi ini, antara lain;

1. Skripsi Mothia Yolandari, NPM 110200010, Mahasiswi Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Tahun 2015 yang berjudul “Perbandingan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Di Indonesia Dan Hukum Islam”, skripsi ini merupakan penelitian yuridis normatif menganalisis data tentang Perbandingan Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Di Indonesia Dan Hukum Islam.
2. Skripsi Syah Ghina Rahmi Lubis, NPM 1114043000001, Mahasiswi Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah Jakarta, Tahun 2018 yang berjudul “Aborsi Akibat Pemerkosaan Perspektif Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia”, Skripsi ini merupakan penelitian yuridis

normatif menganalisis data tentang Aborsi Akibat Pemerkosaan Perspektif Hukum Islam Dan Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia.

Secara konstruktif, substansi dan pembahasan terhadap kedua penelitian tersebut di atas berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti pada saat ini. Dalam kajian topik bahasan yang di angkat ke dalam bentuk Skripsi ini mengarah kepada aspek kajian terkait Tinjauan Hukum Pidana Islam Dalam Menghukum Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep *Hifzhu Al-Nasl* (Memelihara Keturunan).

E. Metode Penelitian

Penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu-isu hukum yang dihadapi.⁹ Penelitian merupakan sarana yang dipergunakan oleh manusia untuk memperkuat, membina serta mengembangkan ilmu pengetahuan. Ilmu pengetahuan yang merupakan pengetahuan yang tersusun secara sistematis dengan penggunaan kekuatan pemikiran, pengetahuan mana senantiasa dapat diperiksa dan ditelaah secara kritis, akan berkembang terus atas dasar penelitian-penelitian yang dilakukan oleh pengasuh-pengasuhnya.¹⁰ Agar mendapatkan hasil yang maksimal, maka metode yang dipergunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

⁹ Peter Mahmud Marzuki. 2018. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, halaman 35.

¹⁰ Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum Cetakan Ketiga*. Jakarta: Universitas Indonesia, halaman 3.

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian adalah penelitian hukum normatif, yakni penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif¹¹ dengan pendekatan terhadap asas hukum.

2. Sifat penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analitis yang menggambarkan secara sistematis data mengenai masalah yang akan dibahas. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang hanya semata-mata melukiskan keadaan obyek atau peristiwanya tanpa suatu maksud untuk mengambil kesimpulan-kesimpulan yang berlaku secara umum.¹²

3. Sumber data

Sumber data dalam penelitian ini diperoleh dari data primer dan data sekunder yang terdiri dari:

- a. Data yang bersumber dari hukum Islam, yaitu Al-Qur'an dan Hadist (Sunah Rasul). Data yang bersumber dari Hukum Islam tersebut lazim disebut pula sebagai data kewahyuan.¹³
- b. Data Sekunder adalah data yang diperoleh melalui bahan kepustakaan, seperti peraturan perundang-undangan, dokumen, laporan, buku ilmiah dan hasil penelitian terdahulu, yang terdiri dari:

¹¹ Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing, halaman 295.

¹² Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. *Op. Cit.*, halaman 20.

¹³ Faisar Ananda Arfa dan Watni Marpaung. 2016. *Metodologi Penelitian Hukum Islam*. Jakarta: Prenadamedia, halaman 47.

- 1) Bahan hukum primer, dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- 2) Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku hukum yang ditulis oleh para ahli hukum, kamus hukum, ensiklopedia hukum, jurnal-jurnal hukum, disertasi hukum, tesis hukum, skripsi hukum, komentar undang-undang dan putusan pengadilan, dan lain sebagainya.¹⁴
- 3) Bahan hukum tersier yaitu berupa bahan-bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus hukum, internet, dan sebagainya yang ada hubungannya dengan permasalahan yang sesuai dengan judul ini.

4. Alat pengumpul data

Alat pengumpul data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan dua cara, yaitu:

- a. *Offline*; yaitu menghimpun data studi kepustakaan (*library research*) secara langsung dengan mengunjungi toko-toko buku, perpustakaan, guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian dimaksud.¹⁵
- b. *Online*; yaitu studi kepustakaan (*library research*) yang dilakukan dengan cara *searching* melalui media internet guna menghimpun data sekunder yang dibutuhkan dalam penelitian dimaksud.¹⁶

¹⁴ Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 52.

¹⁵ Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. *Op. Cit.*, halaman 21.

¹⁶ *Ibid.*

5. Analisis data

Analisis data merupakan proses yang tidak pernah selesai. Proses analisis data sebaiknya dilakukan segera setelah peneliti meninggalkan lapangan. Dalam penelitian ini, analisis data dilakukan secara kualitatif yakni pemilihan teori-teori, asas-asas, norma-norma, doktrin dan pasal-pasal di dalam undang-undang yang relevan dengan permasalahan, membuat sistematika dari data-data tersebut sehingga akan menghasikan kualifikasi tertentu yang sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas dalam penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengertian Tindak Pidana dalam Hukum Islam

1. Pengertian Tindak Pidana dalam Hukum Islam

Hukum pidana mengandung berbagai aspek, yang pertama dan kedua disebut hukum pidana substantif, yang juga bisa disebut hukum pidana abstrak dan juga bisa disebut hukum pidana dalam keadaan diam, sumber utamanya adalah KUHP. Sementara itu, hukum pidana yang mengandung/mencakup aspek ketiga disebut sebagai hukum pidana formal atau juga disebut sebagai hukum pidana konkret atau hukum pidana di negara yang bergerak, yang juga sering disebut sebagai hukum acara pidana, yang sumber utamanya adalah KUHP. (KUHP).¹⁷

Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi memberikan wawasan tentang hukum pidana adalah hukum yang memuat aturan yang mencakup keharusan dan larangan pelanggar yang diancam dengan hukuman berupa penyiksaan.¹⁸

Definisi kejahatan dalam KUHP dikenal sebagai istilah *Strafbaarfeit* dan dalam literatur hukum pidana sering menggunakan istilah pelanggaran, sementara anggota parlemen merumuskan hukum menggunakan istilah acara pidana atau tindakan kriminal atau tindak pidana. Kejahatan adalah istilah yang berisi pemahaman dasar dalam ilmu

¹⁷ Adami Chazawi. 2018. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*. Jakarta: Rajawali Pers, halaman 2-3.

¹⁸ Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi. 2014. *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana, halaman 8.

hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan hati nurani dalam memberikan karakteristik tertentu dalam kasus hukum pidana. Kejahatan memiliki pemahaman abstrak tentang kejadian-kejadian konkret di bidang hukum pidana, sehingga tindakan kriminal harus bermakna secara ilmiah dan ditentukan secara jelas untuk memisahkan diri dari istilah-istilah yang digunakan dalam kehidupan sehari-hari masyarakat. Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit* adalah diperkenalkan oleh pihak pemerintah cq Departemen Kehakiman. Istilah ini banyak dipergunakan dalam undang-undang tindak pidana khusus, misalnya: Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-undang Tindak Pidana Narkotika, dan Undang-undang mengenai Pornografi yang mengatur secara khusus Tindak Pidana Pornografi.¹⁹

Istilah kriminal berasal dari kata hukuman, yang kadang-kadang disebut sebagai hukuman. Istilah kriminal lebih akurat daripada hukuman, karena hukum biasanya merupakan terjemahan dari hukum. Pidana lebih tepat didefinisikan sebagai penderitaan yang secara sengaja dipaksakan / diberikan oleh negara pada seseorang atau beberapa orang sebagai akibat dari hukum (sanksi) baginya atas tindakannya yang telah melanggar larangan hukum pidana. Secara khusus, larangan ini disebut pidana dalam hukum pidana (pidana).

Pelanggaran pidana adalah perilaku yang terancam kejahatan, yang melanggar hukum dan terkait dengan kesalahan yang dilakukan oleh

¹⁹ Teguh Prasetyo. 2014. *Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, halaman 49.

orang-orang yang mungkin bertanggung jawab. Fakta strafbarr adalah perilaku orang yang dirumuskan dalam hukum, bertentangan dengan hukum, layak dihukum dan dieksekusi dengan kesalahan.

Kejahatan adalah konsep yang mengandung konsep dasar dalam ilmu, sebagai konsep yang dibentuk dengan kesadaran ketika memberikan karakteristik tertentu dalam peristiwa kriminal. Kejahatan memiliki pemahaman abstrak tentang peristiwa konkret di bidang hukum pidana, sehingga tindak pidana harus memiliki makna ilmiah dan definisi yang jelas agar dapat memisahkan mereka dari ketentuan yang digunakan dalam kehidupan masyarakat setiap hari.

2. Hukum Pidana dalam Hukum Islam

Tindak pidana dalam pengertian hukum pidana islam disebut dengan *jarimah*. *Jarimah* secara etimologis berarti dosa, kesalahan atau kejahatan.²⁰

Jarimah berasal dari kata *جرح* yang sinonimnya *عطق و بسك* artinya berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha di sini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang dibenci oleh manusia. Keterangan ini jelas bahwa *jarimah* menurut arti bahasa adalah melakukan perbuatan-perbuatan atau hal-hal yang dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran dan jalan yang lurus (agama).²¹

²⁰ Sahid. 2014. *Pengantar Hukum Pidana Islam*. Surabaya: Uin Sunan Ampel Press, halaman 6.

²¹ Ahmad Wardi Muslich. 2014. *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika, halaman 9.

Jarimah adalah larangan-larangan *syara'* yang diancam Allah dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jarimah* adalah *jinayah*. Menurut istilah *syar'i*, *jinayah* adalah perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta benda ataupun yang lainnya.²²

Sulaiman Rasyid dalam bukunya *Fiqih Islam* memberikan pengertian *jinayah* adalah hal-hal yang meliputi beberapa hukum, yaitu membunuh orang, melukai, memotong anggota badan, menghilangkan anggota badan, seperti salah satu panca indera. *Jarimah* menurut Abdul Qadir Audah yaitu larangan yang ditetapkan oleh Allah. Adapun larangannya yaitu: apapun perbuatan yang terlarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan oleh Allah, dan yang telah digambarkan sebagai sesuatu yang tidak sesuai syariat, yang menunjukkan bahwa kejahatan yang melanggar syariat, maka *jarimah* yaitu: tindakan yang dilarang oleh hukum, meninggalkan perbuatan yang dilarang atas hukumannya, atau meninggalkan ketetapan hukum atas perbuatan yang dilakukannya.

Perbuatan yang dilarang adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang dan ada kalanya meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Suatu perbuatan baru dianggap sebagai *jarimah* apabila perbuatan itu dilarang oleh *syara'* dan diancam dengan hukuman. Apabila

²² Ahmad Hanafi. 2005. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, halaman 1.

perbuatan itu tidak ada larangannya dalam *syara'* maka perbuatan tersebut hukumnya mubah.

Jarimah merupakan perbuatan yang dilarang *syara'* yang dapat menimbulkan kerusakan dan mengakibatkan kerugian terhadap orang lain dan negara maka setiap tindakan dan perbuatan tersebut akan mendapat hukuman. Allah SWT berfirman:

وَلَا تَبْغِ الْفَسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ

Artinya: “dan janganlah kamu berbuat kerusakan di muka bumi. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang berbuat kerusakan”. (QS. Al-Qashash : 77)

Jarimah dalam bentuknya memiliki unsur umum dan unsur khusus. Unsur umum *jarimah* adalah unsur-unsur yang terdapat pada setiap jenis *jarimah*. Unsur khusus *jarimah* adalah unsur-unsur yang hanya terdapat pada jenis *jarimah* tertentu dan tidak terdapat pada unsur *jarimah* yang lain.

Unsur umum *jarimah* seperti yang telah dikemukakan di atas terdiri dari: unsur formal (*al-rukn al-syar'iy*), yakni telah ada aturannya, (*al-rukn al-madi*), yakni telah ada perbuatannya, dan (*al-rukn al-adabiy*), yakni ada pelakunya. Setiap *jarimah* hanya dapat dihukum jika memenuhi ketiga unsur umum di atas.

B. Tinjauan Umum tentang Aborsi

Membahas persoalan aborsi sudah bukan merupakan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi dewasa ini

sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan oleh berbagai kalangan, apakah hal itu dilakukan oleh remaja yang terlibat pergaulan bebas ataupun para orang dewasa yang tidak mau dibebani tanggung jawab dan tidak menginginkan kelahiran sang bayi ke dunia ini. Kelahiran anak yang seharusnya dianggap sebagai suatu anugerah yang tidak terhingga dari Allah SWT sebagai Sang Pencipta justru dianggap sebagai suatu beban yang kehadirannya tidak diinginkan.

Abortus secara bahasa berasal dari bahasa Inggris *abortion*, yang berarti keguguran kandungan. Menurut istilah abortus adalah berakhirnya kehamilan sebelum kehamilan berumur 16 (enam belas) minggu. Abortus merupakan suatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan, sebelum janin itu dapat hidup diluar kandungan seorang ibu.²³

Aborsi menurut pengertian medis adalah mengeluarkan hasil konsepsi atau pembuahan, sebelum janin dapat hidup di luar tubuh ibunya. Menurut bahasa Arab disebut dengan *al-Ijhadh* yang berasal dari kata “*ajhadha - yajhidhu* “ yang berarti wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya, atau juga bisa berarti bayi yang lahir karena dipaksa atau bayi yang lahir dengan sendirinya.²⁴

Aborsi menurut Sardikin Ginaputra adalah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin hidup di luar kandungan. Menurut Maryono Reksodipuro, aborsi adalah pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum

²³ Yuli Susanti. “Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus Provocatus) Korban Perkosaan”. dalam Jurnal FH.Unisba. Vol. Xiv. No. 2, September 2012-Februari 2013, halaman 8.

²⁴ *Ibid.*

waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).²⁵ Istilah *menstrual regulation* dalam bahasa Arab disebut dengan *wasailul ijhadhi* (cara pengguguran kandungan yang masih muda), sedangkan aborsi dikenal dengan istilah *isqhat al-hamla* (pengguguran kandungan yang sudah tua atau sudah bernyawa).²⁶

Definisi dari aborsi sendiri adalah adanya perdarahan dari dalam rahim perempuan hamil di mana karena sesuatu sebab, maka kehamilan tersebut gugur dan keluar dari dalam rahim bersama dengan darah, atau berakhirnya suatu kehamilan sebelum anak berusia 22 (dua puluh dua) minggu atau belum dapat hidup di dunia luar.²⁷

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

Menurut Sudarsono, *abortus* (laten) adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan ke empat dari kehamilan); keguguran; keluaran; keadaan terhentinya pertumbuhan yang normal; guguran (janin).²⁹ *Abortion* (Inggris) ialah pengguguran; kriminalitas aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku.³⁰

²⁵ Maslani dan Hasbiyallah. 2010. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah*. Bandung: SEGA ARSY. Cet. Ke-2, halaman 135.

²⁶ Mahjuddin. 2007. *Masailul Fiqhiyah Berbagai Kasus yang dihadapi "Hukum Islam" Masa Kini*. Jakarta: Kalam Mulia. Cet. Ke-6, halaman 84.

²⁷ Yuli Susanti. *Op. Cit.*, halaman 10.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Sudarsono. 2012. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Citra, halaman 9.

³⁰ *Ibid.*

Dalam dunia kedokteran dikenal 3 (tiga) macam aborsi, yaitu:³¹

1. Aborsi Spontan/Alamiah atau *Abortus Spontaneus* ialah berlangsung tanpa tindakan apapun. Kebanyakan disebabkan karena kurang baiknya kualitas sel telur dan sel sperma.
2. Aborsi Buatan/ Sengaja atau *Abortus Provocatus Criminalis* adalah pengakhiran kehamilan sebelum usia kandungan 20 minggu atau berat janin kurang dari 500 gram sebagai suatu akibat tindakan yang disengaja dan disadari oleh calon ibu maupun si pelaksana aborsi (dalam hal ini dokter, bidan atau dukun beranak).
3. Aborsi Terapeutik/Medis atau *Abortus Provocatus Therapeuticum* adalah pengguguran kandungan buatan yang dilakukan atas indikasi medik. Sebagai contoh, calon ibu yang sedang hamil tetapi mempunyai penyakit darah tinggi menahun atau penyakit jantung yang parah yang dapat membahayakan baik calon ibu maupun janin yang dikandungnya. Tetapi ini semua atas pertimbangan medis yang matang dan tidak tergesa-gesa.

Aborsi menjadi salah satu perdebatan hangat dengan isu moral yang berdimensi sosial dan hukum, dimana setiap pandangan memiliki argumen yang berbeda satu dengan yang lain. Bagi kaum pendukung moral dan kehidupan memiliki argumen untuk memberikan kehidupan secara mutlak bagi bayi sama halnya dengan sang ibu. Bagi kaum sosial berargumen bahwa perempuan memiliki hak untuk mengontrol tubuhnya termasuk kehamilannya. Aborsi di Indonesia, aborsi secara hukum dilarang dengan beberapa pengecualian.³²

Aborsi merupakan hasil dari propaganda pembatasan jumlah penduduk dan pertumbuhan populasi manusia. Propaganda ini telah lama muncul yaitu diakhir abad ke-18 Masehi. Orang yang pertama kali mempropagandakan ide ini yaitu ide untuk membatasi jumlah penduduk dan pertumbuhan populasi manusia adalah “Malthus”. Ide ini muncul ketika Malthus beranggapan bahwa banyaknya jumlah

³¹ Yuli Susanti. *Op. Cit.*, halaman 15.

³² Stanislaus Atalim, “Perspektif Moralitas Dalam Perkara Aborsi Kajian Putusan Nomor 377/Pid/B/2002/PN/KT.UT”. dalam *Jurnal Yudisial Simularca Keadilan*, Vol. I-IV/No.03/Desember 2011, halaman 18.

penduduk akan mengakibatkan dampak yang berbahaya bagi sumber daya alam, dimana jumlah penduduk akan terus bertambah secara teknis dan berkesinambungan. Padahal, pada mulanya timbul banyak pertentangan mengenai aborsi baik dari masyarakat maupun pemerintah.³³

Aborsi pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Menurut hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provocatus medicinalis*. Aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana disebut *abortus provocatus criminalis*.

Terlepas dari persoalan apakah pelaku aborsi melakukannya atas dasar pertimbangan kesehatan (*abortus provocatus medicinalis*) atau memang melakukannya atas dasar alasan lain yang sering tidak dapat diterima oleh akal sehat, seperti kehamilan yang tidak dikehendaki (hamil diluar nikah) atau takut melahirkan ataupun karena takut tidak mampu membesarkan anak karena minimnya kondisi perekonomian keluarga, tetap saja angka kematian akibat aborsi begitu sangat memprihatinkan. Membahas persoalan aborsi di Indonesia dikaitkan dengan profesi medis atau dunia kedokteran serta dunia hukum, sepertinya belum ada titik terang dalam sistem penegakan hukum. Dunia hukum seakan buta atas persoalan ini sekaligus diperparah oleh dunia kedokteran yang seakan menyembunyikan praktik-praktik aborsi yang jelas bertentangan dengan sumpah jabatan.

³³*Ibid.*, halaman 19.

Aborsi memang erat kaitanya dengan hak asasi manusia, disatu sisi dikatakan bahwa setiap wanita berhak atas tubuh dan dirinya dan berhak untuk menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan. Pada satu sisi lagi janin yang ada dalam kandungan juga berhak untuk terus hidup dan berkembang. Dua hal tersebut memang saling bertentangan satu sama lain karena menyangkut dua kehidupan. Jika aborsi yang dilakukan adalah aborsi kriminalis tentu saja hal tersebut sangat bertentangan dengan hak asasi manusia.

Sebab-sebab aborsi antara lain:³⁴

1. Karena takut miskin atau penghasilan yang tidak memadai, aborsi ini dilarang berdasarkan firman Allah SWT: *“Dan janganlah kamu membunuh anak - anakmu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. sesungguhnya mmembunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.” (Qs. Al Israa’ (17): 31)*
2. Karena ibu khawatir anak yang tengah disusunya terhenti mendapatkan asi
3. Takut janin tertular penyakit yang diderita ibu atau ayahnya
4. Kekhawatiran akan kelangsungan hidup ibu apabila kehamilan membahayakan kesehatannya
5. Niat menggugurkan janin pada kandungan kehamilan yang tidak di syariatkan akibat perzinahan.

Menurut hukum pidana Islam, aborsi yang dikenal sebagai suatu tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu

³⁴*Ibid.*, halaman 12.

perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya.³⁵ Aborsi yang merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas merupakan suatu dosa besar.

Menurut bahasa Arab aborsi disebut dengan *al-Ijhadh* yang berasal dari kata “*ajhadha - yajhidhu*” yang berarti wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya. Atau juga bisa berarti bayi yang lahir karena dipaksa atau bayi yang lahir dengan sendirinya. Aborsi di dalam istilah fikih juga sering disebut dengan “*isqhoth*” (menggugurkan) atau “*ilqaa'*” (melempar) atau “*tharhu*” (membuang).³⁶

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,³⁷ atau dengan kata lain didefinisikan sebagai keluarnya atau gugurnya kandungan dari seorang ibu yang usia kandungannya belum mencapai 20 (dua puluh) minggu.

Lembaga penelitian bahasa menghususkan bahwa *ijhadh* dengan cara mengeluarkan janin dari rahim sebelum bulan yang keempat (dari kehamilan) dan sesudahnya, yaitu antara bulan keempat dan dan ketujuh dengan sebutan *isqat* (menggugurkan). Maka sebenarnya antara *ijhad dan isqat* adalah satu makna hanya saja lafad *ijhad* banyak dipakai untuk unta dan *isqat* kebanyakan digunakan untuk manusia. Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa *ijhad dan isqat* menurut ahli

³⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Loc. Cit.*

³⁶ Andi Febrian Arif. 2014. *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus Putusan No. 1012/Pid.B/2012/PN.MKS)* (Skripsi) Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar.

³⁷ Louis Ma'luf. 1973. *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-I'lan*. Beirut: Dar al-Masyriq, halaman 108.

bahasa adalah menggugurkan anak sebelum sempurna penciptaanya atau sebelum sempurna masa kehamilan. Baik sebelum ditiupkan ruh atau setelah ditiupkan ruh, baik janin tersebut laki-laki maupun perempuan.³⁸

Dalam konteks Islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus dihormati. 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.

Aborsi memang erat kaitanya dengan hak asasi manusia, disatu sisi dikatakan bahwa setiap wanita berhak atas tubuh dan dirinya dan berhak untuk menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan. Pada sisi lain, janin yang ada dalam kandungan juga berhak untuk terus hidup dan berkembang. Dua hal tersebut memang saling bertentangan satu sama lain karena menyangkut dua kehidupan. Jika aborsi yang dilakukan adalah aborsi kriminalis tentu saja hal tersebut sangat bertentangan dengan hak asasi manusia.

Terlepas dari hukum formal yang mengatur, aborsi merupakan fenomena yang terkait erat dengan nilai-nilai sosial, budaya serta agama yang hidup dalam masyarakat. Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan Hal ini dibuktikan dengan sejumlah ayat-ayat dalam Alquran yang bersaksi terhadap hal tersebut.

³⁸Nuriadin, *Loc. Cit.*

Islam memberikan landasan hukum yang jelas bahwa kehidupan manusia itu suci sehingga haruslah dipelihara dan tidak boleh dihancurkan (diakhiri) kecuali dilakukan untuk suatu sebab atau alasan yang benar, seperti dalam eksekusi hukuman mati atau dalam perang, atau dalam pembelaan diri yang dibenarkan. Kasus Kehamilan Tidak Dikehendaki (KTD) yang berakhir dengan aborsi, selain tidak ada tempat pelayanan yang aman dan secara hukum dianggap sebagai tindakan kriminal, pandangan agama (*fikih*) atau Hukum Islam yang berkembang di masyarakat pun cenderung tunggal yaitu melarang aborsi.³⁹

Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan. Hal ini dibuktikan dengan sejumlah ayat-ayat dalam Alqur'an yang bersaksi terhadap hal tersebut. Dalam ketentuan-ketentuan dapat dilihat dalam Q.S. al-Isra' ayat 31:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ 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 kepadamu. Sesungguhnya membunuh (mereka) merupakan dosa yang besar.”

Aborsi yang merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat 32 surat al-Maidah yaitu:

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا

وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَهُمْ رَسُولُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ

لُمُسْرِفُونَ

³⁹ Arif Sulistio. “Aborsi Akibat Pemerkosaan, Ditinjau Dari Hukum Islam, KUHP, Dan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan”. dalam *Jurnal Ilmiah*. Mataram: Universitas Mataram, 2012.

Artinya : “Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan Dia telah membunuh manusia seluruhnya dan Barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, Maka seolah-olah Dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.

Berdasarkan ayat-ayat tersebut, Islam memberikan landasan hukum yang jelas bahwa kehidupan manusia itu suci sehingga haruslah dipelihara dan tidak boleh dihancurkan (diakhiri) kecuali dilakukan untuk suatu sebab atau alasan yang benar, seperti dalam eksekusi hukuman mati atau dalam perang, atau dalam pembelaan diri yang dibenarkan.

Aborsi adalah membunuh. Membunuh berarti melawan terhadap perintah Allah. Membunuh berarti melakukan tindakan kriminal. Jenis aborsi yang dilakukan dengan tujuan menghentikan kehidupan bayi dalam kandungan tanpa alasan medis dikenal dengan istilah “*abortus provokatus criminalis*” yang merupakan tindakan kriminal. tindakan yang melawan Allah.

Dalam studi hukum Islam, terdapat perbedaan pendapat tentang aborsi di dalam empat mazhab besar Islam, yaitu⁴⁰:

1. Mazhab Hanafi, mazhab ini merupakan paham yang paling fleksibel. Sebelum masa empat bulan kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan (orang yang mengandung).
2. Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan.
3. Menurut mazhab Syafii, apabila setelah terjadi fertilisasi zygote tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan.
4. Mazhab Hambali menetapkan bahwa aborsi adalah suatu dosa, dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram sebagai petunjuk bahwa aborsi itu haram.

⁴⁰Andi Febrian Arif. *Op. Cit.*, halaman 38.

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 seperduapuluh *diyat*.

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.

Para fuqaha sepakat atas haramnya pengguguran janin setelah janin berumur empat bulan di dalam perut ibunya. Karena pada usia itu telah ditiupkan roh kepadanya. Seorang janin jika telah ditiupkan ruh kepadanya akan menjadi manusia dan manusia tidak boleh dibunuh dengan sebab *syar'i*, padahal tidak ada sebab *syar'i* yang memperbolehkan untuk membunuh janin, sehingga tidak ada pula sebab-sebab *syar'i* yang memperbolehkan pengguguran fase ini.

Menurut fakta ilmiah dalam perspektif fikih yang dibentuk oleh kementrian wakaf Kuwait memperbolehkan menggugurkan janin-walaupun telah ditiupkan ruh kepadanya-jika itu merupakan jalan satu-satunya untuk menyelamatkan ibunya dari kematian. Karena menjaga kehidupan ibunya-jika keberadaan janin di dalam perutnya membahayakanya- lebih diutamakan, karena

kehidupan ibu lebih dulu ada dan sudah ada secara meyakinkan.⁴¹ Adapun alasan yang dijadikan sandaran oleh panitia ilmiah di atas adalah, bahwa kehidupan sang ibu sudah jelas adanya secara meyakinkan. Alasan itu bisa di bantah, jika maksudnya adalah hidupnya sang ibu ketika melahirkan.

Ulama fiqh telah sepakat mengatakan bahwa pengguguran kandungan (aborsi) sesudah ditiup ruh (selama 4 bulan kehamilan) adalah haram, karena perbuatan tersebut merupakan kejahatan terhadap nyawa. Pengguguran kandungan (aborsi) sebelum ditiup ruh pada janin (embrio), yaitu sebelum 4 bulan, para fuqaha berbeda pendapat tentang boleh tidaknya melakukan pengguguran tersebut.

Ulama yang membolehkan aborsi sebelum janin berumur 4 bulan adalah Muhammad Ramli (wafat 1596 M) dalam kitabnya *al-Nihayah*, dengan alasan karena belum ada mahluk yang bernyawa. Adapun ulama yang memandang makruh adalah Abu Hanifah dengan alasan karena janin masih mengalami pertumbuhan. Diantara ulama yang mengharamkan aborsi sebelum ditiup ruhnya adalah Ibnu Hajar dalam kitabnya *al-Tuhfah*, al-Ghazali dalam kitabnya *Ihya' Ulumi al-Din*, Syekh Syaltut dalam kitabnya *al-Fatawa* dan sebagian ulama Malikiyah. Mereka mengharamkan aborsi karena sesungguhnya janin (embrio) pada saat itu sudah ada kehidupan (*hayat*) yang patut dihormati, yaitu dalam hidup pertumbuhan dan persiapannya.

Islam seperti halnya sistem hukum yang lain melindungi hak-hak untuk hidup, merdeka, dan merasakan keamanan, oleh karena itu pulalah Islam melarang

⁴¹Arif Sulistio. *Op. Cit.*, halaman 12.

untuk bunuh diri dan membunuh manusia. Dalam Islam, pembunuhan terhadap seorang manusia tanpa alasan yang benar diibaratkan seperti membunuh seluruh manusia. Sebaliknya, manusia yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka diibaratkan seperti memelihara manusia seluruhnya.⁴²

Saat ini aborsi menjadi salah satu masalah yang cukup serius, dilihat dari tingginya angka aborsi yang kian meningkat dari tahun ke tahun. Di Indonesia sendiri, angka pembunuhan janin per tahun sudah mencapai 3 juta. Angka yang tidak sedikit mengingat besarnya tingkat kehamilan di Indonesia. Selain itu, ada yg mengategorikan aborsi itu pembunuhan. Ada yang melarang atas nama agama. Ada yang menyatakan bahwa jabang bayi juga punya hak hidup sehingga harus dipertahankan, dan lain-lain.

Aborsi merupakan masalah kesehatan masyarakat karena memberikan dampak pada kesakitan dan kematian ibu. Sebagaimana diketahui penyebab utama kematian ibu hamil dan melahirkan adalah perdarahan, infeksi dan eklampsia. Sebenarnya aborsi juga merupakan penyebab kematian ibu, hanya saja muncul dalam bentuk komplikasi perdarahan dan sepsis. Kematian ibu yang disebabkan komplikasi aborsi sering tidak muncul dalam laporan kematian, tetapi dilaporkan sebagai perdarahan atau sepsis. Hal itu terjadi karena hingga saat ini aborsi masih merupakan masalah kontroversial di masyarakat.

Aborsi menurut konstruksi yuridis peraturan perundang-undangan di Indonesia adalah tindakan mengugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh

⁴² Topo Santoso. 2014. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana Dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press, halaman 72.

melakukan untuk itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita yang hamil atas kehendaknya ingin mengugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh untuk lakukan itu adalah tabib, bidan atau juru obat. Pengguguran kandungan atau pembunuhan janin yang ada di dalam kandungan dapat dilakukan dengan berbagai macam cara, misalnya: dengan obat yang diminum atau dengan alat yang dimasukkan ke dalam rahim wanita melalui lubang kemaluan wanita.⁴³

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

Menurut istilah undang-undang yaitu, aborsi adalah mengeluarkan janin dengan unsur kesengajaan sebelum waktu tabiat kelahiran, dan dilakukan dengan segala cara yang tidak dihalalkan oleh undang-undang. Maka ditegakkan padanya hukum bila terdapat tiga rukun; adanya kehamilan, adanya praktek-praktek yang mengacu kepada tindakan aborsi dan adanya maksud perbuatan kriminal.

Pertentangan antara moral dan kemasyarakatan, serta antara agama dan hukum, membuat aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena

⁴³ Johan Hardianto. 2014. *Tinjauan Terhadap Konstruksi Hukum Dakwaan Dalam Penuntutan Perkara Aborsi Dan Implikasi Yuridis Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana (Studi Kasus Perkara Nomor: 42/Pid.B/2010/PN.KLT)* (Skripsi) Program Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Solo.

hasil perkosaan, hasil hubungan seks komersial (dengan pekerja sekskomersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat. Di samping itu, banyak perempuan merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri. Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun.⁴⁴

Dalam Pasal 28 (a) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.

Pasal 28 (a) tersebut mengisyaratkan bahwa konstitusi negeri ini melindungi hak hidup warga Negara. Dengan hak hidup itu Negara akan menjaga dan melindungi hak hidup setiap warganya, sehingga Negara melalui alat negara penegak hukum akan bertindak apabila ada dan diketahui terjadi penghilangan hak hidup manusia.

Di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Indonesia pun dikenal adanya ancaman untuk pelaku tindakan penghilangan hak hidup manusia, dalam hal ini seperti pembunuhan berencana yang dapat diancam hukuman mati, selain itu ada juga penganiayaan yang menyebabkan kematian orang lain, termasuk didalamnya pembunuhan yang dilakukan terhadap bayi yang masih dalam kandungan yang dikenal dengan tindak pidana aborsi.

Dalam hukum pidana di Indonesia penghilangan hak hidup itu diancam dengan hukuman yang berat sebagaimana diatur dalam KUHP, seperti

⁴⁴ Andi Febrian Arif. *Op. Cit.*, halaman 32.

pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu, atau karena kelalaian yang menyebabkan matinya orang lain, demikian juga penganiayaan yang dapat menyebabkan matinya orang lain. Disamping itu ada pula ancaman pidana bagi pembunuhan terhadap bayi yang baru dilahirkan, termasuk bayi yang masih di dalam kandungan (aborsi).

Ketentuan dalam KUHP tersebut dilandasi suatu pemikiran bahwa anak yang masih dalam kandungan merupakan subjek hukum sehingga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum. Selain itu, apabila dilihat dari aspek hak asasi manusia bahwa setiap orang berhak untuk hidup maupun mempertahankan hidupnya sehingga pengakhiran kandungan (aborsi) dapat dikualifikasikan sebagai tindakan yang melanggar hak asasi manusia. Dengan kata lain adanya pemikiran yang mengedepankan hak anak untuk dijaga dan dilindungi. Oleh karena itu dalam KUHP tindakan aborsi dikualifikasikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Kepentingan hukum yang dilindungi dan yang merupakan obyek kejahatan ini adalah nyawa manusia.⁴⁵

Di dalam KUHP, pasal-pasal yang membicarakan tindak pidana aborsi antara lain adalah pasal 299, 346, 347, 348, dan 349, yang berbicara tentang aborsi yang dilakukan oleh seorang wanita, dokter, ahli, atau pihak lain yang tanpa ataupun dengan disengaja menggugurkan kandungan seorang wanita baik melalui persetujuan ataupun tidak dengan persetujuan wanita yang mengandung tersebut.

⁴⁵ Johan Hardianto. 2014. *Tinjauan Terhadap Konstruksi Hukum Dakwaan Dalam Penuntutan Perkara Aborsi Dan Implikasi Yuridis Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana (Studi Kasus Perkara Nomor: 42/Pid.B/2010/PN.KLT)* (Skripsi) Program Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Solo.

Aborsi bukanlah semata masalah medis atau kesehatan masyarakat, melainkan juga problem sosial yang terkait dengan paham kebebasan (*freedom/liberalism*) yang dianut suatu masyarakat. Aborsi juga muncul sebagai sebuah fenomena baik dari kalangan agamawan maupun penegak hukum. Agamawan memandang sebagai tindakan pelanggaran moral karena merenggut hak hidup manusia. Menurut hukum di Indonesia aborsi dipandang sebagai tindakan pidana, karena aborsi memang fenomena nyata meskipun kasus yang terjadi lebih banyak ditutupi daripada dilaporkan. Tindakan aborsi juga merupakan tindakan dilematis, karena tidak sedikit dari praktik yang ada justru banyak para ibu yang terenggut nyawanya karena menjalani aborsi.⁴⁶

Di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Indonesia pun dikenal adanya ancaman untuk pelaku tindakan penghilangan hak hidup manusia, dalam hal ini seperti pembunuhan berencana yang dapat diancam hukuman mati, selain itu ada juga penganiayaan yang menyebabkan kematian orang lain, termasuk didalamnya pembunuhan yang dilakukan terhadap bayi yang masih dalam kandungan yang dikenal dengan tindak pidana aborsi.

Dari banyaknya penyebab permasalahan aborsi di atas, semua pihak dihadapkan pada adanya pertentangan baik secara moral dan kemasyarakatan di satu sisi maupun dengan secara agama dan hukum di lain sisi. Dari sisi moral dan kemasyarakatan, sulit untuk membiarkan seorang ibu yang harus merawat kehamilan yang tidak diinginkan terutama karena hasil pemerkosaan, hasil

⁴⁶ *Ibid.*

hubungan seks komersial (dengan pekerja seks komersial) maupun ibu yang mengetahui bahwa janin yang dikandungnya mempunyai cacat fisik yang berat.

Anak yang dilahirkan dalam kondisi dan lingkungan seperti ini nantinya kemungkinan besar akan tersingkir dari kehidupan sosial kemasyarakatan yang normal, kurang mendapat perlindungan & kasih sayang yang seharusnya didapatkan oleh anak yang tumbuh dan besar dalam lingkungan yang wajar, dan tidak tertutup kemungkinan akan menjadi sampah masyarakat. Di samping itu, banyak perempuan merasa mempunyai hak atas mengontrol tubuhnya sendiri.⁴⁷

Di sisi lain, dari segi ajaran agama, agama manapun tidak akan memperbolehkan manusia melakukan tindakan penghentian kehamilan dengan alasan apapun. Dari segi hukum, masih ada perdebatan-perdebatan dan pertentangan dari yang pro dan yang kontra soal persepsi atau pemahaman mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Baik dari UU kesehatan, UU praktik kedokteran, kitab undang-undang hukum pidana (KUHP), UU penghapusan kekerasan dalam rumah tangga (KDRT), & UU hak asasi manusia (HAM).

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

⁴⁷ *Ibid.*

Berdasarkan makna kata “aborsi” tentu terbayang kengerian yang teramat sangat bagi umat manusia di mana janin yang tidak berdosa menjadi korban. Oleh karena itu aborsi diklasifikasikan sebagai kejahatan serius dan bagi pelakunya diancam sanksi pidana. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang diundangkan dalam Undang-Undang No.8 Tahun 1981 dinilai sebagai salah satu produk hukum bangsa Indonesia yang mempunyai predikat sebagai karya agung di mana KUHAP sangat memperhatikan hak-hak seseorang yang tersangkut tindak pidana, mulai dari proses penyidikan, pemeriksaan di depan pengadilan, penjatuhan hukuman sampai pasca persidangan yaitu pelaksanaan putusan.⁴⁸

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah mengatur tentang aborsi yaitu pada Pasal 346-349 KUHP. Pada Pasal 346 KUHP menegaskan bahwa seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam pidana penjara paling lama empat tahun. Dengan demikian dapat diketahui aborsi menurut konstruksi yuridis peraturan perUndang-Undangan di Indonesia (KUHP) adalah tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan itu. Wanita dalam hal ini adalah wanita hamil yang atas kehendaknya ingin menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang menurut KUHP dapat disuruh lakukan untuk itu adalah tabib, bidan atau juru obat.

⁴⁸ Lukman Hakim Nainggolan. “Aspek Hukum Terhadap Abortus Provocatus Dalam Perundang-Undangan Di Indonesia”. dalam *Jurnal Equality*, Vol. 11 No. 2 Agustus 2006, halaman 7.

Aborsi yang sudah diatur dalam KUHP sudah sangat memadai dan bahkan sangat serius dalam upaya penegakan tindak pidana aborsi. Perundang-undangan pidana di Indonesia mengenai aborsi mempunyai status hukum yang “illegal” sifatnya karena melarang aborsi tanpa kecualian. Dengan demikian, KUHP tidak membedakan *abortus provocatus criminalis* dan *abortus provocatus medicinalis/therapeuticus*. Dapat diketahui bahwa apapun alasan aborsi itu dilakukan tetap melanggar hukum yang berlaku di Indonesia. Tindak pidana aborsi yang dikategorikan sebagai kejahatan, baik kejahatan terhadap kesusilaan maupun kejahatan terhadap nyawa, dapat diancam dengan sanksi pidana penjara atau denda.⁴⁹

Isu tentang praktik aborsi kembali mencuat menjadi wacana publik yang kontroversial dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Isu tentang praktik aborsi menjadi kontroversial karena meskipun Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 ini ‘melegalkan’ aborsi, dengan pengecualian-pengecualian, nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang mengakar kuat dalam keyakinan masyarakat tetap menganggap aborsi, dengan alasan apa pun, sebagai aib sosial dan dosa berat karena aborsi merupakan bentuk lain dari pembunuhan yang keji atas nyawa yang tak berdosa.⁵⁰

Pasal 75 dan Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 menegaskan larangan praktik aborsi (Pasal 75 ayat [1]), tetapi praktik aborsi dimungkinkan (pengecualian) apabila ada:

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Stanislaus Atalim. *Op. Cit.*, halaman 5.

1. 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
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan (Pasal 72 ayat [2]).

Ketentuan tentang hukum aborsi di dalam hukum pidana positif Indonesia diatur dalam hukum umum (*lex generalis*) berupa KUHP dan hukum khusus dalam bentuk Undang-Undang Kesehatan (*lex specialis*). KUHP tidak membolehkan aborsi dengan alasan apapun juga dan oleh siapapun juga bahkan oleh dokter sekalipun. Bagi seorang dokter, jika ia melakukan aborsi, ia malah dikenai pemberatan pidana.

Larangan tindak pidana abortus didalam KUHP motivasinya dengan tujuan:

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

Keadaan seperti di atas inilah dengan begitu banyak permasalahan yang kompleks yang membuat banyak timbul praktik aborsi gelap, yang dilakukan baik oleh tenaga medis formal maupun tenaga medis informal. Baik yang sesuai dengan standar operasional medis maupun yang tidak. Dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memuat tentang aborsi yang dilakukan atas indikasi kedaruratan medis yang mengancam nyawa ibu dan bayi lahir cacat sehingga sulit hidup diluar kandungan. Selama ini banyak pandangan yang menafsirkan bahwa aborsi terhadap korban perkosaan disamakan dengan indikasi medis sehingga dapat dilakukan karena gangguan psikis terhadap ibu juga dapat mengancam nyawa sang ibu.⁵¹ Padahal masih ada banyak pertanyaan yang layak untuk diapungkan tentang kriteria pemerkosaan itu. Hal ini menjadi penting untuk dikaji secara lebih lanjut karena bisa jadi pemerkosaan hanya merupakan dalih atau alasan untuk lebih mendapatkan legalitas untuk aborsi.

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Kesehatan, aborsi dapat dilakukan oleh tenaga kesehatan yang berwenang bila terdapat indikasi medis dalam keadaan darurat dan untuk menyelamatkan jiwa ibu. Ketentuan ini terdapat pula pada Pasal 15 dan Pasal 80 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan. Ketentuan undang-undang ini, secara umum mengizinkan aborsi bila ia memiliki surat rekomendasi dari dokter yang menyatakan bahwa kehamilannya membahayakan kehidupannya, surat dari suami atau anggota keluarga yang mengizinkan pengguguran kandungan, tes laboratorium yang menyatakan bahwa

⁵¹Freedom Bramky Johnatan Tarore. *Op. Cit.*, halaman 7.

perempuan tersebut positif dan pernyataan yang menjamin bahwa setelah melakukan aborsi perempuan tersebut akan menggunakan kontrasepsi.⁵²

Berdasarkan UU Kesehatan RI No. 36 Thn 2009, Pasal 75 bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi dapat dikecualikan berdasarkan indikasi kedaruratan media yang dideteksi sejak usia dini kehamilan dan aturan ini diperkuat dengan Pasal 77 yang berisi pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 mengenai tindakan aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Walaupun ada perbedaan antara KUHP dengan UU Kesehatan No.36 tahun 2009 tentang aborsi, tetapi dalam Undang-undang kesehatan No.36 tahun 2009 tenaga media diperbolehkan untuk melakukan aborsi legal pada perempuan hamil karena alasan medis dengan persetujuan perempuan yang bersangkutan disertai suami dan keluarganya.

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

⁵² Stanislaus Atalim. *Op. Cit.*, halaman 9.

perempuan yang hamil karena merasa ketakutan dengan perutnya yang semakin membesar.

C. Konsep *Maqashid Syariah*

Dalam kitabnya *Al-Muwafaqat*, Imam Al-Syathibi menyebutkan bahwa taklif syariat bertujuan untuk menjaga tiga jenis maqashid (tujuan): dharuriyat, hajiyyat, dan tahsiniyat. Dharuriyat adalah sesuatu yang harus dipenuhi dalam rangka menjaga kemaslahatan agama dan dunia yang meliputi al-dharuriyat al-khams yaitu:

1. Menjaga agama (hifzh al-diin)
2. Menjaga nyawa (hifzh al-nafs)
3. Menjaga akal (hifzh al-'aql)
4. Menjaga harta (hifzh al-maal)
5. Menjaga kehormatan dan keturunan (hifzh 'al-'irdh wa al-nasl)

Jika dharuriyat tidak dipenuhi maka akan menimbulkan halak (kehancuran) atau fasad (kerusakan) dalam sebagian atau keseluruhan dari kelima aspek diatas, yang mewakili kemaslahatan agama dan dunia.

Ibadah-ibadah khusus seperti menjaga keimanan, mengerjakan sholat, membayar zakat, berpuasa, menunaikan haji, dan sebagainya disyariatkan dalam rangka menjaga agama segenap mukallaf. Syariat memerintahkan kita melakukan perbuatan sehari-hari ('aadaat) seperti makan dan minum yang halal, mengenakan pakaian, berteduh di dalam rumah, dan sebagainya dalam rangka memelihara nyawa dan akal segenap mukallaf. Syariat memperbolehkan jual-beli dalam

rangka untuk menjaga harta segenap mukallaf. Syariat mensyariatkan nikah dalam rangka menjaga kehormatan dan keturunan segenap mukallaf.

Allah melarang berbagai perbuatan buruk dan kejahatan serta menetapkan berbagai hukuman (hudud dan jinayat) bagi yang melanggar dalam rangka menjaga kelima dharuriyat diatas. Syariat menetapkan hukuman bagi orang yang meninggalkan sholat dan zakat untuk menjaga agamanya. Allah menetapkan hukuman qishash bagi pembunuhan secara sengaja dalam rangka untuk menjaga nyawa. Allah melarang minum khamr dan syariat menetapkan hukuman bagi pelakunya dalam rangka menjaga akal. Allah menetapkan hukuman hadd bagi pencuri untuk menjaga harta manusia. Dan Allah menetapkan hukuman hadd bagi pezina dalam rangka menjaga kehormatan dan keturunan umat manusia.

Adapun hajiyat adalah segala sesuatu yang jika tidak terpenuhi akan menimbulkan kesempitan dan kesulitan (haraj wa masyaqqah) bagi manusia. Jika hajiyat tidak terpenuhi maka ia tidak sampai menyebabkan halak atau fasad sebagaimana jika dharuriyat tidak terpenuhi, tetapi hanya menyebabkan kesempitan dan kesulitan. Dalam aspek ibadah, Allah memberikan keringanan (rukhsah) kepada orang yang sakit dan musafir dalam rangka untuk memenuhi hajiyat. Dalam urusan sehari-hari ('aadaat), Allah memperbolehkan manusia menikmati yang halal (al-tamattu' bil halal) dalam rangka memenuhi hajiyat. Dan dalam muamalat, Allah memperbolehkan pinjam-meminjam dan jual beli salam dalam rangka untuk memenuhi hajiyat.

Adapun tahsiniyat (kadang-kala disebut sebagai tazyiniyat) adalah segala sesuatu yang ditujukan untuk memperbaiki, dan ini terangkum dalam makarim

al-akhlaq. Dalam aspek ibadah misalnya melakukan ibadah-ibadah sunnah, sedekah sunnah, memakai pakaian yang bagus ketika sholat dan ke masjid, dan sebagainya. Dalam aspek keseharian misalnya melakukan adab-adab makan dan minum serta tidak berlebihan dalam makan dan minum. Dalam aspek muamalah misalnya bersikap mudah dalam tawar-menawar, mencatat transaksi jual-beli dan hutang-piutang, dan sebagainya.

Hifzan-Nafs, yang secara literal bermakna menjaga jiwa, berasal dari gabungan dua kata bahasa Arab, yaitu menjaga, dan jiwa/ruh. Sementara secara terminologi, makna *hifz an-nafs* adalah mencegah melakukan hal-hal buruk terhadap jiwa, dan memastikannya tetap hidup. *Hifzan-Nafs* merupakan salah satu dari tujuan diadakannya syariat Islam (*maqâhsid al-syariah al-islamiyyah*). Hal ini berlandaskan bahwa sejak empat belas abad yang lalu, Islam yang dibawah oleh Nabi Muhammad Saw memiliki visi yang agung, yaitu menghormati hak-hak asasi manusia secara komprehensif, dan yang paling utamanya adalah agama Islam sangat memperhatikan hak hidup manusia. Sehingga jiwa manusia dalam rangkaian tujuan syariat Allah tersebut sangat dihormati dan dimuliakan. Dalam khazanah Islam, *an-Nafs* memiliki banyak pengertian, bisa berarti jiwa, nyawa, dan juga dapat bermakna pribadi. Potensi-potensi yang terdapat dalam *nafs* sendiri bersifat potensial, namun juga dapat teraktualkan jika manusia mengupayakannya.⁵³

Potensi-potensi tersebut dapat membentuk kepribadian, yang perkembangannya dapat dipengaruhi oleh faktor internal maupun faktor eksternal.

⁵³ Eva Musdalifah. 2019. *Hifdz Al-Nafsdalam Al-Qur'an : Studi Dalam Tafsir Ibn 'Âsyûr* (Skripsi) Program Sarjana, Fakultas Ushuluddin Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta.

Jaminan keselamatan jiwa (*hifzan-Nafs*) sendiri merupakan jaminan keselamatan atas hak hidup yang terhormat dan mulia bagi setiap manusia. Di mana termasuk dalam cakupan pengertian umum atas jaminan ini ialah jaminan keselamatan nyawa, anggota badan dan terjaminnya kehormatan kemanusiaan. Mengenai yang terakhir ini, meliputi keterbatasan memilih profesi, kebebasan untuk berfikir, mengeluarkan pendapat, kebebasan berbicara dan memilih tempat tinggal. Untuk dapat melestarikan jiwa, Islam mensyariatkan perkawinan untuk keberlangsungan jenis manusia. Dan untuk menjaga jiwa juga, Islam mensyariatkan hukuman qishas atau hukuman setimpal, diyat, denda, kafarat atau tebusan bagi orang-orang yang menganiaya jiwa.⁵⁴

Rangkaian syariat Islam tersebut memberi penegasan bahwa menjaga jiwa merupakan perilaku mulia. Penjelasan di atas memberikan gambaran kepada umat manusia khususnya umat Islam untuk memelihara jiwa diri dan orang lain dengan memperlakukannya secara baik sebagaimana Nabi Muhammad Saw telah mencontohkannya secara maksimal. Sebaliknya, umat Islam tidak ditolerir melakukan kejahatan kepada jiwa-jiwa manusia, apalagi sampai membunuhnya. Hal demikian juga sebagaimana apa yang dinyatakan oleh Abdul Qadir Jawaz, bahwa karena Islam mengajarkan untuk menjaga jiwa, maka Allah mengharamkan pembunuhan dan pertumpahan. Islam melarang pembunuhan secara tidak halal, dan hukuman membunuh jiwa adalah hukuman mati.

⁵⁴ *Ibid.*, halaman 42.

Imam al-Ghazâlî, sebagaimana dikutip oleh Masdhar Farid Mas'udi⁵⁵, juga menyatakan, bahwa *hifz an-nafs* yang merupakan salah satu dari prinsip *al-Kulliyat al-Maqâshid al-Khamsah*, merupakan ketentuan dasar dalam agama Islam yang bermuara pada perlindungan hak-hak manusia. Dimana menurutnya, hukum apapun, jika berlandaskan pada tujuan untuk menjaga jiwa maka dipastikan benar dan merupakan hukum syariat Islam. *Hifz an-Nafs*, berdasarkan peringkat kepentingan dapat dibedakan menjadi tiga perangkat, yaitu sebagai berikut:⁵⁶

1. Memelihara jiwa dalam tingkat *dharuriyyat*, seperti misalnya memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Yang, jika kebutuhan ini tidak terpenuhi, akan mengakibatkan terancamnya jiwa manusia dari kelemahan, bahkan pada tingkat kematian.
2. Memelihara jiwa dalam tingkat *hajiyyat*, seperti dibolehkannya berburu dan menikmati makanan lezat. Yang mana jika kebutuhan ini tidak terpenuhi sebenarnya tidak akan terjadi apapun, bahkan jika ada indikasi memaksakan, akan mempersulit hidupnya.
3. Memelihara jiwa dalam tingkat *tahsiniyat*, seperti ditetapkannya tata cara makan dan minum. Hal demikian itu hanya bersifat kesopanan, dan sama sekali tidak akan mengancam jiwa manusia ataupun mempersulitnya.

⁵⁵ *Ibid.*, halaman 42.

⁵⁶ *Ibid.*, halaman 43.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Perspektif Hukum Pidana Islam Terkait Dengan Tindakan Aborsi

Sebagai agama yang bersifat universal, Islam memberikan semua kebutuhan hidup manusia tentang pentingnya menjaga harkat dan martabat manusia. Berkaitan dengan hal itu, maka dalam masalah Hukum Islam juga menganut asas legalitas. Asas legalitas penting untuk diketahui agar jangan ada stigma negatif tentang Hukum Pidana Islam, karena menganggap bahwa ketentuan Hukum Pidana Islam tanpa didasari oleh sumber yang jelas.

Allah SWT tidak akan menjatuhkan hukuman bagi umat manusia dan tidak akan meminta pertanggungjawaban manusia sebelum adanya penjelasan dan pemberitahuan melalui rasul-rasul-Nya. Demikian juga kewajiban yang harus diemban oleh umat manusia adalah kewajiban yang sesuai dengan kemampuan yang dimiliki, yakni *taklif* atau beban yang sanggup dikerjakan.⁵⁷ Asas legalitas dalam Hukum Pidana Islam terletak dalam Alquran, Hadis, dan berbagai pendapat ulama yang merupakan hasil atau produk ijtihad.

Abortus (*al-ijhâdh*) merupakan salah satu problem masyarakat Dunia Barat, yang muncul akibat kejahatan moral masyarakatnya, banyaknya kelahiran ilegal karena perbuatan zina yang tak terhitung lagi, serta membudayanya pergaulan bebas di luar nikah.

⁵⁷ Makhrus Munajat. 2004. *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Sleman: Logung Pustaka, halaman 17.

Menurut istilah syari'at, aborsi adalah kematian janin atau keguguran sebelum sempurna; walaupun janin belum mencapai usia enam bulan. Dari sini dapat disimpulkan bahwa aborsi secara syari'at tidak melihat kepada usia kandungan, namun melihat kepada kesempurnaan bentuk janin tersebut.⁵⁸ *Ijhadh* (aborsi) menurut bahasa berarti menggugurkan kandungan yang kurang masanya atau kurang kejadiannya, tidak ada perbedaan antara kehamilan anak perempuan atau laki-laki, baik aborsi ini dilakukan dengan sengaja atau tidak. Lafazh *ijhadh* memiliki beberapa sinonim seperti *isqath* (menjatuhkan), *ilqa'* (membuang), *tharah* (melempar), dan *imlash* (menyingkirkan).

Ada beberapa ayat yang terdapat dalam Alquran yang berkaitan dengan haramnya melakukan aborsi.

1. Surat al-Isra' ayat 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَسْبِيَ إِمْلَاقٌ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh (mereka) merupakan dosa yang besar”.

2. Surat al-An'am ayat 151

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيَّ عَلَيْهِمْ أَنَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۚ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Artinya: “Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu, yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka; dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di

⁵⁸ Suriyadi, “Aborsi dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif Indonesia” melalui, www.suriyadiadhi.blogspot.com, diakses tanggal 30 Desember 2019 pukul 13.51 WIB.

antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". Demikian itu yang diperintahkan oleh Tuhanmu kepadamu supaya kamu memahami (nya).”

3. Surat al-Isra' ayat 33.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ ۖ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مُنْصَوِّرًا (الإسراء)

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”.

4. Surat an-Nisa ayat 93.

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمَّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

Artinya: “Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah neraka Jahannam, dan dia kekal di dalamnya, dan Allah murka kepadanya dan melaknatnya serta menyediakan baginya azab yang besar”.

Berdasarkan dalil-dalil ini maka aborsi adalah haram pada kandungan yang bernyawa atau telah berumur 4 (empat) bulan, sebab dalam keadaan demikian berarti aborsi itu adalah suatu tindak kejahatan pembunuhan yang diharamkan Islam. Adapun aborsi sebelum kandungan berumur 4 (empat) bulan, seperti telah diuraikan di atas, para *fuqaha* berbeda pendapat dalam masalah ini.

Menurut pendapat Abdul Qadim Zallum dan Abdurrahman Al Baghdadi, hukum *syara'* yang lebih rajih (kuat) adalah sebagai berikut. Jika aborsi dilakukan setelah 40 (empat puluh) hari, atau 42 (empat puluh dua) hari dari usia kehamilan dan pada saat permulaan pembentukan janin, maka hukumnya haram. Dalam hal ini hukumnya sama dengan hukum keharaman aborsi setelah peniupan ruh ke

dalam janin. Pengguguran kandungan yang usianya belum mencapai 40 hari, maka hukumnya boleh (*ja'iz*) dan tidak apa-apa.

Dalil *syar'i* yang menunjukkan bahwa aborsi haram bila usia janin 40 hari atau 40 malam adalah hadits Nabi SAW yang artinya sebagai berikut: “Jika nutfah (gumpalan darah) telah lewat empat puluh dua malam, maka Allah mengutus seorang malaikat padanya, lalu dia membentuk nutfah tersebut; dia membuat pendengarannya, penglihatannya, kulitnya, dagingnya, dan tulang belulangnya. Lalu malaikat itu bertanya (kepada Allah), ‘Ya Tuhanku, apakah dia (akan Engkau tetapkan) menjadi laki-laki atau perempuan?’ Maka Allah kemudian memberi keputusan...” (HR. Muslim dari Ibnu Mas’ud RA).

B. Konsep Memelihara Keturunan Dikaitkan Dengan Tindak Pidana Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam

Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan (aborsi) terjadi apabila terdapat suatu perbuatan yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya. Terpisahnya (keluarnya) janin ini kadang-kadang hidup tapi adakalanya juga dalam keadaan meninggal. Terlepas dari hidup atau meninggalnya janin setelah ia keluar, tindak pidana dianggap sempurna apabila telah terjadi pemisahan janin dari ibunya, meskipun untuk masing-masing perbuatan dan akibatnya ada hukumannya tersendiri, karena hukuman tergantung kepada akibat perbuatannya.

Perbuatan aborsi itu menurut Hukum Islam ada tiga kemungkinan, yaitu:

1. Dengan perkataan, seperti gertakan, intimidasi yang kemudian mengakibatkan gugurnya kandungan.

2. Dengan perbuatan, seperti memukul atau memberi minum obat kepada perempuan yang sedang mengandung, atau memasukkan benda yang aneh ke dalam rahim, sehingga kandungannya menjadi gugur.
3. Dengan sikap tidak berbuat, misalnya tidak memberi makan dan minum perempuan yang sedang mengandung, sehingga kandungannya menjadi gugur.⁵⁹

Pertumbuhan dan perkembangan janin dalam rahim melalui tahap-tahap *al-nuthfat* (air mani), *al-'alaqat* (segumpal darah), *al-mudghat* (segumpal daging), dan pemberian nyawa (*nafkh al-ruh*). Para ulama sepakat untuk mengharamkan pengguguran yang dilakukan pada waktu jani sudah diberi nyawa (*nafkh al-ruh*). Perbuatan itu dipandang sebagai tindak pidana (*jarimah*) yang tidak halal dilakukan oleh seorang muslim, sebab pengguguran seperti itu sama dengan pembunuhan terhadap manusia yang telah sempurna wujudnya. Tampaknya kesepakatan ini lebih menunjuk pada *abortus provocatus criminalis (al-isqath al-ikhtiyari)*.⁶⁰

Pada sisi lain, apabila pengguguran itu dilakukan pada saat janin belum diberi nyawa (*qabla al-nafkh al-ruh*) para ulama memberikan pandangan yang berbeda. Pendapat pertama mengatakan boleh menggugurkan kandungan sebelum janin diberi nyawa, sebab yang demikian itu tidak termasuk pembunuhan. Mahmud Syaltut mengatakan bahwa sejak bertemu sel sperma dengan ovum (sel telur), maka pengguguran adalah suatu kejahatan dan haram hukumnya, sekalipun

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Saifullah. 2002. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Kerjasama antara PT Pustaka Firdaus dengan Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan (LSIK), halaman 139.

si jani belum diberi nyawa, sebab sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi manusia.⁶¹

Muhammad Ramli dalam kitab *al-Nihayah* membolehkan aborsi sebelum janin berumur 4 (empat) bulan dengan alasan karena belum ada makhluk yang bernyawa.⁶² Adapun Abu Hanifah memandang makruh melakukan aborsi sebelum ditiupkan ruh dengan alasan karena janin masih sedang mengalami pertumbuhan.⁶³

Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan; Mazhab Syâfi'î memandang bahwa apabila setelah terjadi fertilisasi 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.⁶⁴

Yusuf Qardhawi mengatakan, bahwa pada umumnya merujuk pada ketentuan hukum akan Islam, praktik aborsi adalah dilarang dan merupakan kejahatan terhadap makhluk hidup oleh sebab itu hukuman sangat berat bagi mereka yang melakukannya.⁶⁵

Dalam konteks Islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus dihormati. Oleh sebab itu, adalah suatu

⁶¹ M. Ali Hasan. 1998. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah Kontemporer Hukum Islam*. Jakarta: Rajawali Pers. Cet. Ke-3, halaman 52.

⁶² Huzaimah Tahido Yanggo. 2005. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Bandung: Angkasa, halaman 194.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Dewani Romli. "Aborsi Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Komparatif)". dalam *Jurnal AL-'ADALAH Vol. X, No. 2* Juli 2011, halaman 5.

⁶⁵ *Ibid.*

pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung (*aborsi*), apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis.

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 seperduapuluh *diyat*.

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.

Menurut Hukum Islam, tindak pidana atas janin (*aborsi*) yang berakibat meninggalnya janin, sebenarnya dapat digolongkan kepada tindak pidana atas jiwa (*pembunuhan*), karena dari satu sisi janin sudah dianggap sebagai makhluk manusia yang bernyawa. Pada sisi lain menurut hukum, tindak pidana *aborsi* dipisahkan dari tindak pidana atas jiwa (*pembunuhan*), karena dilihat dari sisi lain, janin walaupun sudah bernyawa, tetapi ia belum bisa hidup mandiri, karena masih tersimpan dalam perut ibunya, dan hidupnya sangat tergantung kepada ibunya.

Berdasarkan deskripsi di atas, maka fukaha Hanafiyah menyebut tindak pidana atas janin dengan tindak pidana atas jiwa dilihat dari satu sisi dan bukan jiwa dilihat dari sisi lain.⁶⁶

Tindak pidana atas janin terjadi apabila janin terpisah dari ibunya. Apabila perbuatan tindak pidana tersebut tidak mengakibatkan gugurnya kandungan, melainkan hanya menghentikan gerakannya atau pernapasannya saja, maka menurut pendapat para *fukaha* yang empat, perbuatan tersebut tidak dianggap *jarimah* (perbuatan pidana) atas janin, karena hidup atau meninggalnya janin yang masih berada dalam perut ibunya itu masih diragukan, dan pelaku tidak dikenakan hukuman.⁶⁷

Berdasarkan kajian di atas bahwa pengguguran kandungan (aborsi) adalah kejahatan (*jarimah*) yang kejam. Aborsi yang dikatakan menjadi perbuatan pidana adalah dalam bentuk *abortus provocatus criminalis (al-isqath al-ikhtiyari)*. Pada sisi lain jika dalam keadaan yang sangat darurat, hukum pidana atas kejahatan aborsi itu ternyata dapat dikesampingkan. Umpamanya, berdasarkan pemeriksaan medis, jika keberadaan janin dipertahankan, maka jiwa si ibu akan terancam. Dalam hal seperti ini, apakah keselamatan ibu yang harus diutamakan, ataukah keselamatan janin, karena untuk menyelamatkan keduanya adalah suatu hal yang tidak mungkin.⁶⁸

⁶⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Op.Cit.*, halaman 222.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Saifullah, *Op.Cit.*, halaman 142.

C. Prinsip Penghukuman Pelaku Aborsi Sebagai Upaya Penegakan Konsep Hizhu Al-Nasl (Memelihara Keturunan) Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam

1. Sanksi Hukum Pidana Islam bagi pelaku aborsi

Aborsi dalam pandangan ulama baik dalam literatur fiqh klasik maupun kontemporer selalu kontroversial. Begitu juga dikalangan masyarakat. Jika dianalisis, inti atau substansi penyebab terjadinya perbedaan pendapat tersebut adalah karena berbeda sudut pandang dalam melihat sejak kapan dimulainya suatu kehidupan manusia. Apakah kehidupan itu dimulai sejak konsepsi atau dimulai sejak ditiupkannya ruh.

Ulama fikih telah sepakat mengatakan bahwa pengguguran kandungan (aborsi) sesudah ditiup ruh (selama 4 (empat) bulan kehamilan) adalah haram, karena perbuatan tersebut merupakan kejahatan terhadap nyawa. Pengguguran kandungan (aborsi) sebelum ditiup ruh pada janin (embrio), yaitu sebelum 4 (empat) bulan, para *fuqaha* berbeda pendapat tentang boleh tidaknya melakukan pengguguran tersebut.

Dalam Hukum Pidana Islam sanksi hukum (hukuman) untuk tindak pidana atas janin (aborsi) berbeda-beda sesuai dengan perbedaan akibat dari perbuatan pelaku. Akibat tersebut ada lima macam.

a. Gugurnya kandungan dalam keadaan meninggal

Apabila janin gugur dalam keadaan meninggal, hukuman bagi pelaku adalah *diyat* (harta yang wajib dibayar dan diberikan oleh pelaku *jinâyat* kepada korban atau walinya sebagai ganti rugi, disebabkan *jinâyat* yang

dilakukan oleh si pelaku kepada korban) janin, yaitu *ghurrah*⁶⁹ (hamba sahaya) yang nilainya lima ekor unta.⁷⁰ Ketentuan ini berdasarkan kepada hadis Nabi Muhammad saw yang artinya:

“Dari Abu Hurairah r.a. ia berkata: Dua orang perempuan dari kabilah Hudzail berkelahi, kemudian salah seorang di antara keduanya melempar yang lainnya dengan batu, lalu ia membunuhnya dan membunuh bayi (janin) yang ada dalam perutnya. Mereka kemudian mengadukan hal itu kepada Rasulullah saw., maka Rasulullah memutuskan, bahwa *diyat* untuk janinnya adalah *ghurrah* hamba sahaya laki-laki (*‘abd*) atau perempuan (*amat*) dan Nabi juga memutuskan *diyat* untuk perempuan (ibunya) dibebankan dan orang yang beserta dia (ahli warisnya)...” (Muttafaq ‘alayh).

Ghurrah berlaku baik untuk janin laki-laki maupun janin perempuan. Perhitungannya adalah untuk janin laki-laki seperduapuluh *diyat* laki-laki, dan untuk janin perempuan sepersepuluh *diyat kamilah* (*diyat* penuh) untuk perempuan. Hasilnya tetap sama yaitu lima ekor unta, karena *diyat* perempuan adalah separuh *diyat* laki-laki.⁷¹

Dalam tindak pidana atas janin yang dilakukan dengan sengaja, sebagaimana dikemukakan oleh Malikiyah, *diyat*-nya diperberat (*mughallazah*), yaitu harus dibayar oleh pelaku dari hartanya sendiri dengan tunai. Untuk tindak pidana atas janin yang dilakukan karena kesalahan

⁶⁹ *Ghurrah* menurut arti asalnya adalah *khiyar* (pilihan). Hamba sahaya disebut *ghurrah* karena ia merupakan harta pilihan. Dalam praktiknya, *ghurrah* (hamba) ini dinilai dengan lima ekor unta, atau yang sebanding dengan itu, yaitu untuk ukuran mata uang Arab, harga hamba sahaya itu adalah lima puluh dinar, atau lima ratus dirham menurut Hanafiyah, atau enam ratus dirham menurut seluruh ulama mazhab.

⁷⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Op.Cit.*, halaman 224.

⁷¹ *Ibid.*, halaman 225.

(kelalaian/tidak sengaja) atau menyerupai sengaja, *diyāt*-nya diperingan (*mukhaffafah*), yaitu bisa dibayar oleh 'aqilah (keluarga) atau bersama-sama dengan pelaku.

Apabila janin yang gugur itu kembar dua atau tiga dan seterusnya, maka *diyāt*-nya juga berliput. Apabila janinnya ada dua, hukumannya dua *ghurrah* atau dua kali lima ekor, yaitu sepuluh ekor. Kalau ibu meninggal setelah dilaksanakannya (dibayarkannya) hukuman, maka di samping *ghurrah*, pelaku juga dikenakan *diyāt* untuk ibu yaitu 50 (lima puluh) ekor unta.⁷²

- b. Gugurnya janin dalam keadaan hidup tetapi kemudian meninggal akibat perbuatan pelaku

Apabila janin gugur dalam keadaan hidup tetapi kemudian ia meninggal akibat perbuatan si pelaku, menurut pendapat ulama yang menyatakan adanya unsur kesengajaan, hukumannya adalah *qishash*. Pada sisi lain, bagi ulama yang berpendapat tidak ada kesengajaan dalam tindak pidana atas janin, melainkan hanya *syibhul 'amd* (menyerupai kesengajaan), hukuman bagi pelaku adalah *diyāt kamilah* (*diyāt* penuh).⁷³

Demikian pula menurut pendapat kedua dari kelompok ulama yang menyatakan adanya unsur kesengajaan (sebagian ulama Malikiyah) dan tindak pidana yang terjadi karena kesalahan, hukumannya juga adalah *diyāt kamilah*. Perbedaan antara *diyāt* sengaja dan menyerupai sengaja serta

⁷²*Ibid.*

⁷³*Ibid.*

kekeliruan, bukan dalam jumlah untanya, melainkan pada sifatnya, yaitu diperberat (*mughallazah*) dan diperingan (*mukhaffafah*).⁷⁴

Diyat kamilah untuk janin berbeda sesuai dengan perbedaan jenis kelaminnya. Untuk *diyāt* laki-laki yaitu seratus ekor unta, sedangkan untuk *diyāt* janin perempuan berlaku *diyāt* perempuan, yaitu separuh *diyāt* laki-laki (lima puluh ekor unta).

Apabila janin yang gugur itu kembar maka *diyāt*-nya juga berlipat. Untuk dua janin berlaku dua *diyāt kamilah*, untuk tiga janin berlaku tiga *diyāt kamilah*. Apabila ibu meninggal akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, di samping *diyāt* janin, pelaku juga dikenakan *diyāt* bagi si ibu tersebut.

- c. Gugurnya janin dalam keadaan hidup terus atau meninggal karena sebab lain.

Apabila janin gugur dalam keadaan hidup dan ia tetap bertahan dalam hidupnya, atau kemudian ia meninggal karena sebab lain, hukuman bagi pelaku adalah hukuman *ta'zīr* (hukuman yang ditetapkan untuk *jarimah-jarimah ta'zīr*. *Jarimah ta'zīr* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*. Definisi *ta'zīr* ialah *ta'dīb* atau memberi pelajaran. *Ta'zīr* juga diartikan *al-rad'u wa al-man'u* artinya menolak atau mencegah. Secara terminologi *ta'zīr* ialah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh *syara'*). Hal ini karena meninggalnya janin tersebut bukan karena perbuatannya. Adapun hukuman untuk pembunuhan atas janin setelah terpisah dari ibunya adalah hukuman mati,

⁷⁴ *Ibid.*

karena *jarimah* (tindak pidana) yang terjadi adalah melenyapkan nyawa manusia yang masih hidup.⁷⁵

d. Janin tidak gugur atau gugur setelah meninggalnya ibu

Apabila karena perbuatan pelaku janin tidak gugur, atau ibu meninggal sebelum kandungannya keluar, atau janin gugur setelah meninggalnya ibu maka hukuman bagi pelaku dalam semua kasus ini adalah *ta'zir*. Ketentuan ini berlaku apabila tidak ada petunjuk yang pasti bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku mengakibatkan meninggalnya janin, atau menggugurkannya, dan meninggalnya ibu tidak ada kaitannya dengan hal ini.⁷⁶

e. Tindak pidana yang mengakibatkan luka pada ibu, menyakitinya, atau menyebabkan kematiannya

Apabila perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak hanya menggugurkan kandungan, melainkan menimbulkan akibat pada ibu baik luka potong, atau bahkan meninggal maka akibat tersebut harus dipertanggungjawabkan kepada pelaku, sesuai dengan akibat yang terjadi. Kalau akibatnya berupa meninggalnya si ibu, maka di samping *ghurrah* untuk janin, juga berlaku hukuman *diyat* untuk ibu, yaitu 50 (lima puluh) ekor unta.⁷⁷

Apabila pelaku memukul si ibu dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas, tetapi menggugurkan janinnya dalam keadaan mati, untuk pemukulan si pelaku dikenakan hukuman *ta'zir*, dan untuk

⁷⁵*Ibid.*, halaman 226.

⁷⁶*Ibid.*

⁷⁷*Ibid.*

pengguguran kandungannya berlaku *diyat* janin, yaitu *ghurrah*, yaitu (5) lima ekor unta.

2. Sanksi Hukum Pidana Indonesia bagi pelaku aborsi

Di dalam KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) Indonesia dikenal adanya ancaman untuk pelaku tindakan penghilangan hak hidup manusia, dalam hal ini seperti pembunuhan berencana yang dapat diancam hukuman mati, selain itu ada juga penganiayaan yang menyebabkan kematian orang lain, termasuk didalamnya pembunuhan yang dilakukan terhadap bayi yang masih dalam kandungan yang dikenal dengan tindak pidana aborsi.

Dalam kitab UU hukum pidana (KUHP) indonesia melarang aborsi dan sanksi hukumnya cukup berat. Hukumannya tidak hanya ditujukan kepada wanita yang bersangkutan tetapi 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*):

Pasal 229 (1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak tiga ribu rupiah. (2) Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga. (3) Jika yang bersalah,

melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalani pencarian maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

Pasal 314 “Seorang ibu yang, karena takut akan ketahuan melahirkan anak, pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas nyawa anaknya, diancam, karena membunuh anak sendiri, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 342 “Seorang ibu yang, untuk melaksanakan niat yang ditentukan karena takut akan ketahuan bahwa akan melahirkan anak, pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian merampas nyawa anaknya, diancam, karena melakukan pembunuhan anak sendiri dengan rencana, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 343 “Kejahatan yang diterangkan dalam pasal 341 dan 342 dipandang, bagi orang lain yang turut serta melakukan, sebagai pembunuhan atau pembunuhan dengan rencana.

Pasal 346 “Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun”.

Pasal 347 (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348 (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 wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 “Jika seorang tabib, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan”.

Pasal 535 “Barang siapa secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan yang demikian itu, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.

Dari rumusan pasal-pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- a. Seorang perempuan hamil yang dengan sengaja melakukan aborsi atau ia menyuruh orang lain, diancam hukuman empat tahun penjara.
- b. Seseorang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, dan jika ibu hamil tersebut mati, diancam penjara 15 tahun penjara.
- c. Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5,5 tahun penjara dan bila ibu hamil tersebut mati diancam hukuman 7 tahun penjara.

- d. Jika yang melakukan dan atau membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat ancaman hukumannya ditambah sepertiganya & hak untuk berpraktik dapat dicabut.

Pada Pengaturan mengenai praktik aborsi diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Pada prinsipnya, setiap orang dilarang melakukan aborsi, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 75 ayat (1) UU Kesehatan berikut ini : “Setiap orang dilarang melakukan aborsi”.

Pada sisi lain menurut pasal 75 ayat(2) Undang-Undang Nomor 36 tentang Kesehatan, 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 genetic 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.
- c. 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.

Adapun ancaman pidana untuk pelanggar pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan di atas terdapat di dalam pasal 94 UU Kesehatan berikut ini : “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana

dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)".

Jika dilihat dari perspektif hukum baik Hukum Pidana Islam maupun Hukum Pidana Indonesia, maka sebenarnya ancaman hukuman (sanksi) itu sangat berat. Dengan berbagai macam ancaman misalnya dalam hukum Islam, pelaku aborsi dikenakan sanksi untuk membayar denda seorang budak yang disetarakan dengan 5 (lima) ekor unta yang jika dinilai dengan uang sama harga hamba sahaya itu adalah lima puluh dinar, atau lima ratus dirham menurut Hanafiyah, atau enam ratus dirham menurut seluruh ulama mazhab.

Demikian pula dengan KUHPidana Indonesia juga telah cukup tegas untuk memberikan sanksi hukum bagi pelaku aborsi, baik si ibu, orang yang menyuruh aborsi, dokter, tabib, bidan, juru obat, orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, juga tak luput dari hukuman.

Demikian pula dengan Undang-Undang Nomor 36 tentang Kesehatan, juga mengancam pelaku aborsi pidana penjara maksimal 10 (sepuluh) tahun dan denda uang paling 1 miliar rupiah.

Problem mendasar dunia kesehatan, yakni ada tidaknya alasan-alasan medis yang membenarkannya, sehingga ketika tindakan medis itu dilakukan dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum, maka tindakan *abortus* tersebut tidak dikategorikan sebagai tindak pidana atau kejahatan. Berbeda halnya ketika

tindakan menggugurkan kandungan itu dilakukan tanpa ada alasan medis yang membenarkan, yakni alasan-alasan demi kepentingan harga diri manusia, seperti menutup rasa malu dan lain sebagainya, maka perbuatan demikian dapat dimasukkan dalam rumusan perilaku yang melanggar hukum (tindak pidana) atau jadi pelaku tindak kejahatan di bidang *abortus*.

Meskipun demikian, fakta di masyarakat tetap menunjukkan adanya kondisi yang memprihatinkan, yakni tindakan yang dilakukan oleh pihak yang menggugurkan kandungannya bukanlah atas dasar-dasar yang dibenarkan oleh hukum. cukup banyak sekali atau beragam faktor diluar garis perundang-undangan yang dipilih anggota masyarakat (pihak-pihak yang melakukan *abortus*).⁷⁸ Adapun penyebab dari kejadian aborsi ini antara lain adalah:⁷⁹

- a. Faktor ekonomi, di mana dari pihak pasangan suami isteri yang sudah tidak mau menambah anak lagi karena kesulitan biaya hidup, namun tidak memasang kontrasepsi, atau dapat juga karena kontrasepsi yang gagal.
- b. Faktor penyakit hereditas, di mana ternyata pada ibu hamil yang sudah melakukan pemeriksaan kehamilan mendapatkan kenyataan bahwa bayi yang dikandungnya cacat secara fisik.
- c. Faktor psikologis, di mana pada para perempuan korban pemerkosaan yang hamil harus menanggung akibatnya. Dapat juga menimpa para perempuan korban hasil hubungan saudara sedarah (incest), atau anak-anak perempuan oleh ayah kandung, ayah tiri ataupun anggota keluarga dalam lingkup rumah tangganya.

⁷⁸Freedom Bramky Johnatan Tarore, "Pengguguran Kandungan Akibat Pemerkosaan Dalam KUHP", dalam *Jurnal Lex Crimen*, Vol. II/No.2/Apr-Jun/2013, halaman 12.

⁷⁹ *Ibid.*

- d. Faktor usia, di mana para pasangan muda-mudi yang masih muda yang masih belum dewasa & matang secara psikologis karena pihak perempuannya terlanjur hamil, harus membangun suatu keluarga yang prematur.
- e. Faktor penyakit ibu, di mana dalam perjalanan kehamilan ternyata berkembang menjadi pencetus, seperti penyakit pre-eklampsia atau eklampsia yang mengancam nyawa ibu.
- f. Faktor lainnya, seperti para pekerja seks komersial, 'perempuan simpanan', pasangan yang belum menikah dengan kehidupan seks bebas atau pasangan yang salah satu/keduanya sudah bersuami/beristri (perselingkuhan) yang terlanjur hamil.

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

Begitu pula dengan ahli ekonomi, sepakat bahwa alasan ekonomi tidak dapat dijadikan alasan untuk membenarkan dilakukannya pengguguran kandungan. Pada umumnya para ahli tersebut menentang dilakukannya abortus buatan meskipun jika berhadapan dengan masalah kesehatan (keselamatan nyawa ibu) dapat memahami dilakukannya abortus buatan. Demikian halnya dengan negara-negara di dunia, pada umumnya setiap negara memiliki undang-undang yang melarang dilakukannya abortus buatan meskipun pelarangan tersebut tidak bersifat mutlak.

Meskipun berbahaya dan secara moral tidak bisa diterima, aborsi masih tetap dilakukan. Ketika kasus aborsi muncul ke permukaan, ia menjadi perbincangan bahkan juga hujatan publik. Aborsi biasanya menyita perhatian

kaum agamawan, pengamat sosial, medis, kaum moralitas, dan tentu saja para ahli hukum. Problem pokok yang berkaitan dengan aborsi adalah status moral janin. Dalam khazanah intelektual yang mencermati persoalan aborsi, terdapat pemikir-pemikir yang pandangannya dapat dikelompokkan dalam tiga tipe yakni pandangan liberal, pandangan konservatif, dan pandangan moderat.⁸⁰

Aborsi bukanlah suatu prosedur medis yang sederhana. Jika dilakukan secara sembarangan dapat menimbulkan risiko kesehatan yang serius. Bahkan bagi beberapa perempuan hal ini dapat memengaruhi fisik, emosional dan spiritualnya.

Komplikasi serius yang bisa timbul akibat aborsi adalah:

- a. Pendarahan hebat.
Jika leher rahim robek atau terbuka lebar akan menimbulkan pendarahan yang dapat berbahaya bagi keselamatan ibu. Terkadang dibutuhkan pembedahan untuk menghentikan pendarahan tersebut.
- b. Infeksi.
Infeksi dapat disebabkan oleh alat medis tidak steril yang dimasukkan ke dalam rahim atau sisa janin yang tidak dibersihkan dengan benar.
- c. Aborsi tidak sempurna.
Adanya bagian dari janin yang tersisa di dalam rahim sehingga dapat menimbulkan perdarahan atau infeksi.
- d. Sepsis (keracunan darah)
Biasanya terjadi jika aborsi menyebabkan infeksi tubuh secara total yang kemungkinan terburuknya menyebabkan kematian.
- e. Kerusakan leher rahim.
Kerusakan ini terjadi akibat leher rahim yang terpotong, robek atau rusak akibat alat-alat aborsi yang digunakan.
- f. Kerusakan organ lain.
Saat alat dimasukkan ke dalam rahim, maka ada kemungkinan alat tersebut menyebabkan kerusakan pada organ terdekat seperti usus atau kandung kemih.
- g. Kematian.
Meskipun komplikasi ini jarang terjadi, tapi kematian bisa terjadi jika aborsi menyebabkan perdarahan yang berlebihan, infeksi, kerusakan organ serta reaksi dari anestesi yang dapat menyebabkan kematian.

⁸⁰ Stanislaus Atalim. *Op. Cit.*, halaman 22.

h. Gangguan kesehatan mental

Aborsi dapat mempengaruhi emosional dan spiritual pelakunya. Gangguan mental kadang muncul seperti kecemasan, depresi atau mungkin mencoba melakukan bunuh diri.⁸¹

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

- a. Kematian mendadak karena pendarahan hebat.
- b. Kematian mendadak karena pembiusan yang gagal.
- c. Kematian secara lambat akibat infeksi serius disekitar kandungan.
- d. Rahim yang sobek (*Uterine Perforation*).
- e. Kerusakan leher rahim (*Cervical Lacerations*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya.
- f. Kanker payudara (karena ketidakseimbangan hormon estrogen pada wanita).
- g. Kanker indung telur (*Ovarian Cancer*).
- h. Kanker leher rahim (*Cervical Cancer*).
- i. Kanker hati (*Liver Cancer*).

⁸¹ Nuriadin, “Hukum Aborsi Menurut Islam” melalui, www.adhyn-unhalu.blogspot.com, diakses tanggal 28 Desember 2019 pukul 21.30 WIB.

- j. Kelainan pada ari-ari (*Placenta Previa*) yang akan menyebabkan cacat pada anak berikutnya dan pendarahan hebat pada kehamilan berikutnya.
- k. Menjadi mandul/tidak mampu memiliki keturunan lagi (*Ectopic Pregnancy*).
- l. Infeksi rongga panggul (*Pelvic Inflammatory Disease*).
- m. Infeksi pada lapisan rahim (*Endometriosis*).⁸²

3. Aborsi menurut RKUHP dalam konteks Pembaharuan Hukum Pidana

Pembaharuan hukum pidana merupakan suatu upaya penggalan nilai-nilai dalam rangka pembentukan kembali hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat Indonesia. Pembaharuan hukum pidana di Indonesia dapat dilakukan melalui dua cara yakni dengan pembuatan undang-undang untuk menambah, mengubah dan melengkapi KUHP yang berlaku sekarang dan menyusun Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (R-KUHP) yang bertujuan untuk menggantikan KUHP yang berlaku sekarang karena merupakan warisan Belanda. Konsep KUHP bertolak pada keseimbangan antara perlindungan terhadap masyarakat dan pembinaan terhadap individu sebagai pelaku tindak pidana dalam mengidentifikasi tujuan dari suatu pembedaan.⁸³

Terkait dengan kasus aborsi, pada ranah pembaharuan hukum pidana, dalam Rancangan KUHP 2015 tindak pidana aborsi diatur dalam dua Bab yakni Bab XVI tentang Tindak Pidana Kesusilaan Bagian Ketiga tentang Mempertunjukkan Pencegah Kehamilan dan Pengguguran Kandungan pada Pasal

⁸² Stanislaus Atalim. *Op. Cit.*, halaman 25.

⁸³ Barda Nawawi Arief. 2016. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Prenadamedia Group, halaman 94.

481 dan Bab XXII tentang Tindak Pidana Terhadap Nyawa Bagian Kedua tentang Pengguguran Kandungan Pasal 586 sampai dengan Pasal 589. Rumusan Rancangan KUHP 2015 bila dibandingkan dengan KUHP yang berlaku sekarang pada intinya adalah sebagai berikut:

- a. Apabila dalam pasal 299 KUHP yang berlaku sekarang mempidana semua orang yang melakukan atau memberikan informasi terkait pengguguran kandungan, dalam RKUHP 2015 hal tersebut tidak diatur melainkan terdapat Pasal 481 RKUHP 2015 yang mempidana setiap orang yang menunjukkan suatu alat, menawarkan, menyiarkan tulisan, menunjukkan untuk dapat memperoleh alat untuk menggugurkan kandungan
- b. Pasal 586 dan 587 RKUHP 2015 mempidana wanita dan setiap orang yang melakukan aborsi dengan persetujuan dan atau tanpa persetujuan perempuan yang mengalami kehamilan tersebut, yang terdapat pada pasal 346, 347 dan 348 KUHP yang berlaku sekarang.
- c. Pada pasal 588 RKUHP 2015 pemidanaan terhadap dokter, bidan, paramedic atau juru obat yang melakukan aborsi, yang dimana hal tersebut terdapat dalam Pasal 349 KUHP yang berlaku sekarang, namun mengalami sedikit perluasan pemidanaan terhadap paramedic.

Berdasarkan uraian diatas dapat dilihat bahwa pemidanaan yang terdapat dalam RKUHP 2015 tidak mengalami perbedaan yang signifikan dengan KUHP yang berlaku sekarang. Rancangan KUHP 2015 tetap tidak mengatur mengenai pengecualian pelaksanaan aborsi bagi kehamilan akibat perkosaan. Rancangan KUHP 2015 yang dikatakan akan segera rampung seharusnya dapat memberikan

harapan bagi ketidak selarasan norma antara KUHP dan Undang-Undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan, namun nyatanya RKUHP 2015 tetap bertentangan dengan Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Rancangan KUHP 2015 tidak semestinya membuat wanita yang melakukan aborsi atas kehamilan akibat perkosaan mengalami kriminalisasi, karena seharusnya ia adalah pihak yang harus dilindungi. Dengan mengkriminalisasi korban perkosaan hanyalah membuat mereka menjadi korban berulang-ulang kali dimana hal tersebut dapat berdampak bagi keadaan mental, fisik dan sosialnya. Hal tersebut juga menjadikan mereka untuk memaksakan melanjutkan kehamilannya tanpa adanya persiapan yang dapat berpotensi pada penyebab gangguan psikologis hingga depresi.

Rancangan KUHP 2015 baru dapat berdampak pada pembatasan ruang gerak tenaga kesehatan dalam usaha untuk memberikan pertolongan bagi perempuan hamil akibat perkosaan dan dalam keadaan darurat medis yang dimana sebenarnya diperbolehkan oleh Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan karena takut akan terjerat pidana sehingga mereka akan menolak untuk memberikan informasi atau layanan mengenai aborsi. Dalam RKUHP 2015 Pengecualian hanya terbatas kepada dokter yang terdapat dalam ketentuan Pasal 588 ayat (2) dimana hal tersebut tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 75 ayat (3) Undang-undang No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan yang menyatakan bahwa aborsi dapat dilakukan setelah melalui konseling dan penasehatan pra dan pasca tindakan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

RKUHP juga mengancam keberadaan tim kelayakan aborsi yang terdiri dari paling sedikit 2 orang yang diketuai oleh dokter yang berkompeten dan berwenang menurut Pasal 33 Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi. RKUHP 2015 yang tidak menaruh perhatian pada aborsi atas kehamilan akibat perkosaan ditunjukkan dengan mempersempit ruang gerak tenaga kesehatan, hal tersebut dapat menimbulkan potensi besar terhadap wanita yang melakukan aborsi yang membahayakan jiwanya karena dilakukan secara tidak aman.

BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Perspektif hukum pidana islam terkait dengan tindakan aborsi terdapat dalam Alquran Surat al-Isra' ayat 31, al-Isra' ayat 33; Surat al-An'am ayat 151; al-Takwir ayat 8-9; Surat al-Nisa' ayat 93. Menurut Hukum Pidana Indonesia, aturan tindak pidana aborsi ada di KUHPidana pada Pasal 229 ayat (1). Ayat (2), ayat (3); Pasal 314; Pasal 342; Pasal 343; Pasal 346; Pasal 347 ayat (1), (2); Pasal 348 ayat (1), ayat (2) Pasal 349; Pasal 535. Di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Pasal 75 ayat (1) UU Kesehatan..
2. Konsep memelihara keturunan dikaitkan dengan tindak pidana aborsi dalam perspektif hukum pidana islam adalah bahwa Islam memandang aborsi sebagai kejahatan yang sangat serius terhadap eksistensi hidup manusia. Walaupun para ulama ada yang membolehkan terjadinya aborsi, namun mayoritas ulama mengharamkan adanya aborsi dengan alasan apapun. Konsideran berpikir para ulama yang mengharamkan aborsi adalah adanya ayat-ayat Alquran yang mendeskripsikan siklus manusia mulai dari setetes sperma hingga ditiupkan ruh yang semuanya merupakan mutlak kuasa Allah SWT. Membunuh janin sama artinya dengan membunuh hak hidup. Menurut Hukum Pidana Indonesia yang terangkum dalam KUHPidana dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun

2009 tentang Kesehatan juga memandang aborsi sebagai sebuah kejahatan yang layak untuk diberikan sanksi yang berat dan tegas bagi para pelakunya. Pada sisi lain dibolehkan seorang wanita melakukan aborsi dengan melihat indikasi atau catatan medis yang dianggap perlu untuk menyelamatkan si ibu, itu pun dengan catatan penting bahwa aborsi dilakukan dengan cara yang aman (*safe abortion*) oleh tenaga profesional yang telah memperoleh sertifikat dari menteri kesehatan

3. Prinsip penghukuman pelaku aborsi sebagai upaya penegakan konsep *hizhu al-nasl* (memelihara keturunan) dalam perspektif hukum pidana islam adalah dengan *ghurrah* (hamba sahaya atau budak) yang disetarakan dengan 5 (lima) ekor unta yang jika dinilai dengan uang sama harga hamba sahaya itu adalah lima puluh dinar, atau lima ratus dirham. Jumlah itu pun bervariasi tergantung apakah janin yang gugur itu satu atau lebih. Jika lebih maka denda yang dibayarkan juga bisa berlipat. Lain lagi jika si ibu juga ikut meninggal dunia akibat peristiwa itu juga memiliki sanksi hukum yang berat yaitu *qishash*. KUHPidana memberikan sanksi hukum bagi pelaku aborsi, baik si ibu, orang yang menyuruh aborsi, dokter, tabib, bidan, juru obat, orang yang secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, mulai dari hukuman paling ringan 3,5 (tiga setengah) bulan penjara sampai yang terberat selama 15 (lima belas)

tahun penjara. Menurut Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan hukuman maksimal bagi pelaku aborsi pidana penjara maksimal 10 (sepuluh) tahun dan denda uang paling 1 miliar rupiah

B. Saran

1. Dengan dibentuknya Undang-Undangan dan Peraturan Pemerintah yang baru yang mengatur masalah aborsi di Indonesia dapat membeikan perubahan yang jauh lebih baik terhadap ketentuan yang mengatur masalah aborsi yakni penjelasan tentang apa yang dimaksud dengan aborsi dan aborsi bagi korban perkosaan.
2. Perlu kerjasama antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan dan para hakim dengan pihak dokter forensik dan juga peran aktif dari masyarakat dalam menangani dan memperhatikan berbagai kondisi yang memungkinkan bagi tindak aborsi. Sehingga tindakan aborsi bisa dilakukan dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu yang dapat menjadikan perhatian lebih tentang hukum.
3. Penjatuhan sanksi pidana yang lebih berat dan penggunaan sanksi tambahan, misalnya pencabutan hak-hak tertentu seperti pencabutan ijin praktek atau pemecatan keanggotaan dari organisasi profesinya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Mun'im Idries. 2012. *Pedoman Ilmu Kedokteran Forensik*. Pamulang: Binarupa Aksara Publisher
- Adami Chazawi. 2018. *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*. Jakarta: Rajawali Pers
- Ade Maman Suherman. 2006. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law Common Law Hukum Islam*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada
- Ahmad Hanafi. 2005. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang
- Ahmad Wardi Muslich. 2005. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika
- Ahmad Wardi Muslich. 2014. *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika
- Barda Nawawi Arief. 2016. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*. Jakarta: Prenadamedia Group
- Burhan Ashshofa. 2014. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta
- Dewi Indraswati. 2011. *Fenomena Kawin Muda Dan Aborsi*. Jakarta: Mizan
- Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi. 2014. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika
- Faisar Ananda Arfa dan Watni Marpaung. 2016. *Metodologi Penelitian Hukum Islam*. Jakarta: Prenadamedia
- Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara. 2018. *Pedoman Penulisan Tugas Akhir Mahasiswa Fakultas Hukum UMSU*. Medan: Pustaka Prima
- Huzaimah Tahido Yanggo. 2005. *Masail Fiqhiyah Kajian Hukum Islam Kontemporer*. Bandung: Angkasa
- Ishaq. 2017. *Metode Penelitian Hukum*. Bandung: Alfabeta
- Ismu Gunadi & Jonaedi Efendi. 2014. *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana

- Johnny Ibrahim. 2017. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayu Media Publishing
- Louis Ma'luf. 1973. *Al-Munjid fi al-Lughah wa al-I'lan*. Beirut: Dar al-Masyriq
- M. Achadiat Charisdiono. 2015. *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*. Jakarta: Buku Kedokteran
- M. Ali Hasan. 1998. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah Pada Masalah Kontemporer Hukum Islam*. Jakarta: Rajawali Pers. Cet. Ke-3
- Mahjuddin. 2007. *Masailul Fiqhiyah Berbagai Kasus yang dihadapi "Hukum Islam" Masa Kini*. Jakarta: Kalam Mulia. Cet. Ke-6
- Makhrus Munajat. 2004. *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*. Sleman: Logung Pustaka
- Maslani dan Hasbiyallah. 2010. *Masail Fiqhiyah Al-Haditsah*. Bandung: SEGA ARSY. Cet. Ke-2
- Peter Mahmud Marzuki. 2018. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana
- Sahid. 2014. *Pengantar Hukum Pidana Islam*. Surabaya: Uin Sunan Ampel Press
- Saifullah. 2002. *Problematika Hukum Islam Kontemporer*. Jakarta: Kerjasama antara PT Pustaka Firdaus dengan Lembaga Studi Islam dan Kemasyarakatan (LSIK)
- Soerjono Soekanto. 2014. *Pengantar Penelitian Hukum Cetakan Ketiga*. Jakarta: Universitas Indonesia
- Sudarsono. 2012. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Citra
- Teguh Prasetyo. 2014. *Hukum Pidana*. Jakarta: RajaGrafindo Persada
- Topo Santoso. 2014. *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana Dan Agenda*. Jakarta: Gema Insani Press
- Wahbah Az-Zuhaili. 2011. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu*. Jilid 7. Penterjemah Abdul Hayyie al-Kattani, dkk. Jakarta: Gema Insani
- Widodo. 2017. *Perspektif Hukum Pidana dan Kebijakan Pidana*. Yogyakarta: Aswaja Pressindo

B. Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,

Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan

C. Laporan Penelitian

Andi Febrian Arif. 2014. *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus Putusan No. 1012/Pid.B/2012/PN.MKS)* (Skripsi) Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar

Arif Sulistio. "Aborsi Akibat Pemerkosaan, Ditinjau Dari Hukum Islam, KUHP, Dan Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan". dalam *Jurnal Ilmiah*. Mataram: Universitas Mataram, 2012

Dewani Romli. "Aborsi Dalam Perspektif Hukum Positif Dan Hukum Islam (Suatu Kajian Komparatif)". dalam *Jurnal AL-'ADALAH Vol. X, No. 2* Juli 2011

Eva Musdalifah. 2019. *Hifdz Al-Nafsdalam Al-Qur'an : Studi Dalam Tafsir Ibn 'Âsyûr* (Skripsi) Program Sarjana, Fakultas Ushuluddin Universitas Islam Negeri Syarif Hidayatullah, Jakarta

Freedom Bramky Johnatan Tarore, "Pengguguran Kandungan Akibat Pemerkosaan Dalam KUHP", dalam *Jurnal Lex Crimen*, Vol. II/No.2/Apr-Jun/2013

Johan Hardianto. 2014. *Tinjauan Terhadap Konstruksi Hukum Dakwaan Dalam Penuntutan Perkara Aborsi Dan Implikasi Yuridis Terhadap Penjatuhan Sanksi Pidana (Studi Kasus Perkara Nomor: 42/Pid.B/2010/PN.KLT)* (Skripsi) Program Sarjana, Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret, Solo

Lukman Hakim Nainggolan. "Aspek Hukum Terhadap Abortus Provocatus Dalam Perundang-Undangan Di Indonesia". dalam *Jurnal Equality*, Vol. 11 No. 2 Agustus 2006

Stanislaus Atalim, "Perspektif Moralitas Dalam Perkara Aborsi Kajian Putusan Nomor 377/Pid/B/2002/PN/KT.UT" dalam *Jurnal Yudisial Simularca Keadilan*, Vol. I-IV/No.03/Desember 2011

Yuli Susanti. "Perlindungan Hukum Bagi Pelaku Tindak Pidana Aborsi (Abortus Provocatus) Korban Perkosaan". dalam *Jurnal FH.Unisba. Vol. Xiv. No. 2, September 2012-Februari 2013*

D. Internet

Suriyadi, “Aborsi dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif Indonesia” melalui, www.suriyadiadhi.blogspot.com, diakses tanggal 3 Desember 2019, pukul 00.41 WIB

Nuriadin, “Hukum Aborsi Menurut Islam” melalui, www.adhyn-unhalu.blogspot.com, diakses tanggal 28 Desember 2019 pukul 21.30 WIB