

BAB IV

ANALISIS HUKUM ISLAM TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN NEGERI SEMARANG NOMER 538/Pid.B/2006/Smg TENTANG ABORSI

A. Analisis Hukum Formil terhadap Putusan No.538/Pid.B/2006/PN.Smg

Putusan Hakim merupakan produk hukum yang dikeluarkan oleh Hakim. Setiap keputusan Hakim berupa pemidanaan atau penjatuhan pidana, putusan bebas, putusan lepas dari segala tuntutan. Putusan yang telah dijatuhkan oleh Majelis Hakim No.538/Pid.B/2006/PN.Smg telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena baik terdakwa atau penuntut umum telah menerima putusan tersebut dan tidak melakukan upaya hukum.¹

Bahwa tidak mungkin seorang Hakim mengambil tindakan pertama (inisiatif) supaya ada perkara pidana. Kewajiban Hakim pada umumnya ialah memutuskan dalam hal-hal yang ternyata terjadi *condrete gevallen*, bagaimana hukum yang berlaku, harus dilaksanakan. Sifat hakim ialah menunggu sampai perkara-perkara diajukan di mukanya oleh pihak lain. Untuk menjatuhkan putusan, hakim perlu mempertimbangkan berat ringannya suatu putusan. Dengan adanya dasar pertimbangan hakim, hakim dapat secara adil dalam memutus suatu perkara.

¹ Upaya hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum, tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal dan menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang. Maksud upaya hukum ini adalah untuk memperbaiki kesalahan yang dilakukan oleh instansi yang sebelumnya dan untuk kesatuan dalam peradilan. Dengan adanya upaya hukum, maka ada jaminan baik bagi terdakwa maupun masyarakat bahwa peradilan baik menurut fakta dan hukum benar serta sejauh mungkin seragam sehingga ada kepastian hukum. Lihat Suryono Sutarto, *Hukum Acara Pidana II*, Semarang : Universitas Diponegoro, Cet-2, 2004, hlm. 85.

Aborsi yang ada dalam putusan Pengadilan Negeri No.538/Pid.B/2006/PN.Smg, adalah tindak pidana aborsi yang diatur di dalam pasal 346 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Seseorang dikatakan melakukan Aborsi jika ia dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun empat bulan.

Putusan Pengadilan Negeri Semarang No.538/Pid.B/2006/PN.Smg. tentang Aborsi yang dilakukan oleh terdakwa Hanung Prabowo bin S. Sumarjo. Penulis akan mencoba menganalisis putusan tersebut dengan hukum formil.

Menurut pasal 197 ayat (1) KUHP, surat putusan pengadilan pembedanaan memuat :

- a. Kepala putusan yang ditulis berbunyi: “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.
- b. Nama lengkap, tempat lahir, umur atau tanggal lahir, jenis kelamin, kebangsaan, tempat tinggal, agama dan pekerjaan terdakwa;
- c. Dakwaan, sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan;
- d. Pertimbangan yang disusun secara ringkas mengenai fakta dan keadaan beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan di sidang yang menjadi dasar penentuan kesalahan terdakwa;
- e. Tuntutan pidana, sebagaimana terdapat dalam surat tuntutan;
- f. Pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pembedanaan atau tindakan dan pasal peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar

- hukum dari putusan, disertai keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terdakwa;
- g. Hari dan tanggal diadakannya Musyawarah Majelis Hakim, kecuali perkara diperiksa oleh hakim tunggal;
 - h. Pernyataan kesalahan terdakwa, pernyataan telah terpenuhi semua unsur dalam rumusan tindak pidana disertai dengan kualifikasi dan pemidanaan atau tindakan yang dijatuhkan.
 - i. Ketentuan kepada siapa biaya perkara dibebankan dengan menyebutkan jumlahnya yang pasti dan ketentuan mengenai barang bukti.
 - j. Keterangan bahwa seluruh surat ternyata palsu atau keterangan dimana letaknya kepalsuan itu, jika terdapat surat otentik dianggap palsu.
 - k. Perintah supaya terdakwa ditahan atau tetap dalam tahanan atau dibebaskan,
 - l. Hari dan tanggal putusan, nama penuntut umum, nama hakim yang memutus dan nama panitera.²

Putusan No.538/Pid.B/2006/PN.Smg. Pihak yang memberikan keterangan dalam proses persidangan adalah penuntut umum, saksi, terdakwa. Selain keterangan para pihak, dalam putusan tersebut terdapat keterangan mengenai pengakuan terdakwa tentang perbuatan yang ia lakukan atau ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

Selama pemeriksaan, alat bukti yang digunakan adalah keterangan saksi, keterangan terdakwa dan barang bukti. Berdasarkan alat bukti, Majelis

² Karya Anda, *KUHAP*, Surabaya : Karya Anda, tt, hlm. 256.

Hakim memberikan pertimbangan hukum sesuai pasal 183 KUHAP.³ Makna dari pada pasal 183 KUHAP diatas menunjukkan bahwa yang dianut dalam sistem pembuktian, ialah sistem pembuktian menurut Undang-undang yang negatif (*negatief wettelijk*). Penyebutan kata-kata "Sekurang-kurangnya dua alat bukti" maka berarti bahwa hakim pidana tidak boleh menjatuhkan. Pidana kepada seorang hanya didasarkan atas satu alat bukti saja.

Penyebutan dua alat bukti secara *limitatip* menunjukkan suatu minimum pembuktian yang ditetapkan oleh undang-undang, karena itu hakim tidak diperkenankan menyimpang dalam menjatuhkan putusnya, makna dari keyakinan hakim bukan diartikan perasaan hakim pribadi sebagai manusia, akan tetapi keyakinan hakim adalah keyakinan yang didasarkan atas bukti-bukti yang sah menurut undang-undang.⁴

Menurut hemat penulis, dasar pertimbangan yang digunakan Hakim dalam menjatuhkan putusan perkara tindak pidana aborsi adalah fakta-fakta hukum yang terbukti dalam persidangan serta adanya faktor yang meringankan terdakwa dan paling menentukan yaitu pengakuan terdakwa. Selama persidangan, korban dan terdakwa tidak mempersulit jalannya persidangan, sedangkan faktor yang memberatkan terdakwa yaitu perbuatan terdakwa Perbuatan terdakwa bisa dapat menimbulkan kematian bagi perempuan yang di aborsi. Putusan pembedaan dalam

³ pasal 183 KUHAP. yaitu Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seseorang kecuali sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah, dan ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdawalah yang bersalah melakukannya. *Ibid* Hlm.260

⁴ Martiman Prodjohamidjojo, *Komentar atas KUHAP*, Jakarta : Pradnya Paramita, 1984. hlm. 129-130.

No.538/Pid.B/2006/PN.Smg, benar adanya apabila dikaitkan dengan teori pembuktian undang-undang negatif (*negative wettelijk*) sebagaimana diatur dalam pasal 183 KUHAP.

Pasal 184 ayat (1) menerangkan alat bukti yang sah yaitu : Keterangan saksi, Keterangan ahli, Surat, Petunjuk, Keterangan terdakwa.⁵ Dalam persidangan, jaksa penuntut umum mengajukan barang bukti 1 (Satu) buah alat ukur tekanan darah, 2 (Dua) buah stetotus/alat ukur tekanan jantung, 100 (seratus) set alat suntik / spet, 2 (Dua) buah selang infuse, 3 (Tiga) botol infuse, 116 (Seratus enam belas) tablet berbagai jenis obat, 1 (Satu) buah bok kecil merah, 2 (Dua) belas buah botol anti infeksi, 1 (Satu) buah fakum/alat sedot, 2 (Dua) buah penyengga kaki, 2 (Dua) buah baju praktek warna putih dan hijau, 3 (Tiga) botol jerican alkohol, 1 (Satu) buah janin, 135 (Seratus tiga puluh lima) buah kondom merk Artika, 6 (Enam) strip pil KB, 7 (Tujuh) strip pil antibiotik merk ciprofloxacin, 1 (Satu) strip obat anti mual antisidadren, 1 (Satu) strip obat asam Mefenofat, 1 (Satu) buah cocor bebek, 1 (Satu) bal softex, 1 (Satu) buah silikon, 1 (Satu) bal kapas, 2 (Dua) buah sarung tangan, 1 (Satu) buah map yang berisi catatan pasien, 1 (Satu) lembar gambar-gambar janin, 3 (Tiga) bendel buku keterangan sakit, 3 (Tiga) bendel kwitansi, 2 (Dua) lembar kartu pemeriksaan ibu dari dr. A. Hardianto, 1 (Satu) stempel dr. Teguh Darmawan, 3 (Tiga) belas resep dokter, 3 (Tiga) buah buku surat keterangan hasil pemeriksaan Cito, 1 (Satu) stempel dr. AH Prabowo, 1 (Satu)

⁵ Sunarto Surodibroto, *KUHP dan KUHAP*, Jakarta : PT Raja Grafindo Persada , 2007, hlm. 435.

buah bantalan tinta, 3 (Tiga) buah bulpoin, 1 (Satu) buah catatan nama-nama pasien dan 1 (Satu) buah tempat tidur praktek

Pendapat penulis, berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan sesuai penerapan sistem pembuktian berdasarkan KUHAP (Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana). Putusan Pengadilan Negeri Semarang No.538/Pid.B/2006/.Smg. Oleh Karena semua unsur telah terpenuhi, maka jaksa penuntut umum telah dapat membuktikan dakwaannya.

Personel yang terlibat dalam Persidangan Pidana di Pengadilan Negeri adalah:

1. Hakim⁶ / Majelis Hakim Pada prinsipnya persidangan pidana dilaksanakan dengan tiga hakim terdiri dari satu orang hakim ketua dan dua orang hakim anggota.
2. Jaksa Penuntut Umum seringkali antara jaksa dan penuntut umum diartikan sama.⁷
3. Penasehat Hukum
4. Panitera / Panitera Pengganti
5. Terdakwa adalah seorang tersangka⁸ yang dituntut, diperiksa dan diadili di Sidang Pengadilan (pasal 1 butir 15 KUHAP).

⁶ Hakim itu sendiri diatur dalam pasal 1 butir 8 yaitu “ Pejabat Peradilan Negara yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk mengadili “. Mengadili yang dimaksud dalam pasal 1 butir 8 itu adalah “ Serangkaian tindakan Hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak disidang Pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang ini “(Pasal 1 butir 9 KUHAP).

⁷ Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh Undang-Undang (KUHAP) untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap (Pasal 1 butir (6) poin a KUHAP). Sedangkan Penuntut Umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh Undang-Undang (KUHAP) untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan Hakim (Pasal 1 butir (6) poin b KUHAP).

6. Saksi dalam persidangan pidana sangat menentukan dalam mencari kebenaran hukum.

Dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan sanksi pidana penjara terhadap terdakwa tindak pidana aborsi No.538/Pid.B/2006/PN.Smg, dari hal-hal yang melekat dalam diri terdakwa, baik latar belakang terdakwa, pengakuan dan penyesalan terdakwa yang diungkapkan dalam persidangan maupun sikap terdakwa selama menjalani persidangan memiliki nilai tersendiri bagi hakim untuk mempertimbangkan dalam menjatuhkan putusan pidana penjara terhadap terdakwa.

B. Analisis Hukum Materiil terhadap Putusan No.538/Pid.B/2006/PN.Smg

Dalam tinjauan hukum materiil ada hubungannya dengan tinjauan terhadap isi dari putusan. Berdasarkan isi materi putusan dapat diketahui bahwa dasar pertimbangan Majelis Hakim dalam putusan No. No.538/Pid.B/2006/.Smg adalah terpenuhi semua unsur tindak pidana yang didakwaan jaksa. Putusan tersebut diambil berdasarkan keyakinan hakim akibat adanya persamaan keterangan yang diberikan oleh saksi dan terdakwa. Apa yang telah dilakukan oleh Majelis Hakim dalam memutuskan perkara di atas dalam system pembuktian disebut dengan istilah pembuktian berdasarkan Undang-undang negatif.

Selama sidang di pengadilan semua unsur dakwaan jaksa penuntut umum telah terbukti. Oleh karena semua unsur telah terpenuhi, maka jaksa

⁸ tersangka adalah seorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan patut diduga sebagai pelaku tindak pidana(pasal 1 butir 14 KUHAP).

penuntut umum telah dapat membuktikan dakwaannya. Terdakwa dinyatakan terbukti bersalah melakukan tindak pidana “penggelapan karena pekerjaannya”.

Sebelum Hakim memberikan putusan terhadap terdakwa. Hakim perlu mempertimbangkan hal-hal yang memberatkan dan meringankan atas diri terdakwa.

Hal yang memberatkan:

- Perbuatan terdakwa dapat menimbulkan kematian bagi perempuan yang diaborsi.

Hal yang meringankan:

- Terdakwa mengakui terus terang perbuatannya.
- Terdakwa masih relatif mudah hingga diharapkan masih dapat memperbaiki dirinya.
- Terdakwa belum pernah dihukum
- Terdakwa menyesali dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatannya lagi.

Putusan majelis Hakim Pengadilan Negeri Semarang perkara No. 538/Pid.b/2006/Smg, dengan pertimbangan alasan pemberat dan peringan bagi terdakwa, terkandung secara implisit filosofi penjatuhan pidana. Ada beberapa macam pendapat mengenai teori pemidanaan, yaitu: *pertama*, teori absolut atau teori pemidanaan yaitu negara berhak menjatuhkan pidana. *Kedua*, teori relative atau teori tujuan yaitu untuk menegakkan tata tertib itu diperlukan pidana dan alat untuk mencegah timbulnya suatu kejahatan, dengan tujuan agar tata tertib masyarakat tetap terpelihara. *Ketiga*, teori gabungan, teori

gabungan ini mendasarkan pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, alasan kedua itu dapat dibedakan menjadi dua dua golongan besar, yaitu teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat dan teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat dari pada perbuatan yang dilakukan terpidana.⁹

Putusan Menyatakan terdakwa Hanung Prabowo bin S. Sumardjo telah terbukti secara sah melakukan tindak pidana “dengan sengaja telah menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan ijin perempuan itusecara berlanjut. Hakim Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan.

Tindak pidana yang bisa dijatuhi hukuman, adalah tindak pidana yang memenuhi syarat-syarat pembedaan. Menurut Sudarto syarat pembedaan yaitu:

- a. Perbuatan memenuhi rumusan Undang-undang.
- b. Bersifat melawan hukum, tidak ada alasan pembenar.
- c. Orang yang berbuat, mampu bertanggungjawab.
- d. Dolus atau culpa, tidak ada alasan pemaaf (alasan penghapus kesalahan).

Apabila memperhatikan pasal yang diterapkan oleh hakim Pengadilan Negeri Semarang maka dapat dikatakan sudah sesuai dengan aturan. Jika

⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002, Cet ke-1, hlm. 153-162.

dilihat dari hukuman yang dijatuhkan, maka menurut penulis dapat dikatakan tidak sesuai dengan KUHP. Dikatakan tidak sesuai karena hukumannya terlalu ringan. Padahal pasal 348 KUHP ayat 1 (satu) “ Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan”. Menurut penulis, pertimbangan hukum yang dijatuhkan majelis hakim Pengadilan Negeri Semarang dalam perkara pidana No.538/Pid.B/2006/PN.Smg, adalah fakta fakta hukum yang terbukti beserta alat pembuktian yang diperoleh dari pemeriksaan disidang pengadilan. Alat bukti yang diajukan adalah keterangan saksi, keterangan terdakwa dan barang bukti.

Hukuman yang dijatuhkan pada terdakwa adalah ringan. Sanksi hukuman yang diberikan oleh Pengadilan Negeri Semarang kepada terdakwa dengan hukuman penjara 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan, menurut penulis tidak sesuai dengan apa yang sudah dilakukan oleh terdakwa karena terdakwa melanggar pasal 348 KUHP, perbuatan terdakwa dapat menimbulkan kematian bagi perempuan yang diaborsi, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. Oleh karena itu hakim bisa menambah lagi dari hukuman tersebut bahkan kalau perlu lebih berat hukumannya dari pada tuntutan jaksa, agar terdakwa jera dengan tindakannya tersebut.

C. Analisis Terhadap Sanksi-Sanksi Hakim No.538/Pid.B/2006/PN.Smg

Menurut kitab *fiqh*, landasan yang harus digunakan sebagai putusan hakim adalah nash-nash dan hukum yang pasti dari Al-Qur'an dan As-Sunnah, dan hukum-hukum yang telah disepakati oleh ulama atau hukum-hukum yang dikenal dalam agama secara pasti. Apabila perkara yang diajukan ke hadapan hakim terdapat hukum dalam nas, atau ketentuan hukumnya telah diketahui secara pasti oleh kaum muslimin, kemudian hakim memutuskan dengan putusan yang menyalahi hal tersebut, maka keputusan tersebut batal dan berhak dibatalkan.¹⁰

Dalam peradilan menurut bahasa artinya orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya. Sedangkan menurut terminologi peradilan atau *qodhi* adalah menyelesaikan perkara pertengkaran untuk menyelesaikan gugat menggugat dan untuk memotong pertengkaran dengan hukum-hukum syara' yang dipetik dari Al-Qur'an dan As-Sunnah.¹¹

Dalam hukum Islam, suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur ini ada yang umum dan ada yang khusus. Abdul Qadir Audah seperti yang dikutip Ahmad Wardi Muslich mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk jarimah ada tiga macam yaitu:¹²

- 1) Unsur formal (الركن الشرعي) yaitu adanya nash atau (ketentuan) yang melarang perbuatan dengan hukuman.

¹⁰ Basiq Djalil, *Peradilan Islam*, Jakarta, Amzah, 2012, hlm. 79.

¹¹ Allauddin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, Jakarta, Raja Wali Pers, 2011, hlm. 10.

¹² Achmad Wardi Muslich, *Pengantar, Op. cit.*, hlm. 27-28.

- 2) Unsur Materiil (الركن المادي) yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).
- 3) Unsur Moril (الركن الادبي) yaitu bahwa pelaku adalah orang *mukallaf*.¹³ yakni orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan.

Hakim memikul tanggung jawab yang sangat berat ketika memutuskan perkara. Putusan yang dijatuhkan hakim tidak hanya dipertanggungjawabkan kepada para pihak namun juga di hadapan sang khalik. Keberadaan irah-irah “demi keadilan berdasarkan ketuhanan yang maha esa” dalam setiap putusan bukanlah sekedar formalitas bentuk belaka, namun mengandung maksud yang begitu dalam agar putusan hakim harus benar-benar mengandung keadilan yang berdasarkan pada nilai-nilai ketuhanan.

Memaknai keadilan memang sangat sulit, terlebih keadilan berdasarkan atas ketuhanan. Keadilan yang diberikan hakim melalui putusannya, tidak selalu dipandang adil bagi para pihak maupun masyarakat. Pihak yang menang tentu mempersepsikan bahwa putusan hakim tersebut telah memenuhi nilai keadilan namun bagi pihak yang kalah *dominan* mengatakan putusan tersebut bernilai tidak adil.

¹³ Mukallaf ialah seorang muslim yang telah akil baligh (dewasa). Dalam Ushul Fiqih mukallaf disebut juga *al-mahkum 'alaihi* (subyek hukum) yaitu orang yang telah dianggap mampu bertindak hukum, baik yang berhubungan dengan perintah Allah SWT maupun dengan larangannya. Lihat Abdul Wahab Khlaf, *Ilmu Ushul Fiqh*, Terj. N oer Iskandar, *Kaidah-kaidah Hukum Islam* (Ilmu Ushul Fiqih), Ed.1, Jakarta: PT. RajaGrafindo, Cet-7, 2000, hlm. .3. Secara fisik dan rohani, syarat *mukallaf* meliputi berakal, cukup umur, mempunyai kemampuan bebas (*mughtar*). Sedangkan secara pengetahuan, syarat *mukallaf* meliputi pelaku sanggup memahami *nash-nash syara'* yang berisi hukum taklifi, dan merupakan orang yang pantas dimintai pertanggung jawaban dan dijatuhi hukuman. Lihat dalam Himan, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahlussunah Wal Jamaah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968, hlm. 67.

Demi memperoleh putusan yang berkeadilan diperlukan sikap hakim dalam memeriksa dan memutus perkara terbebas dari tendensi atau kecenderungan berpihak kepada salah satu pihak. Pihak yang berkedudukan sebagai penggugat maupun tergugat dalam ranah perdata dan pihak yang berkedudukan sebagai jaksa penuntut dan terdakwa beserta pembelanya harus diperlakukan sama dalam pemeriksaan perkara di persidangan. Hakim harus bersikap tidak berpihak dan memandang sama para pihak, tidak membedakan orang. Keunggulan dalam ranah sosial karena memiliki jabatan, harta kekayaan, keturunan, bentuk fisik, dan sebagainya tidak berlaku bagi hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara, baik pidana maupun perdata karena semua orang adalah dipandang sama di hadapan hukum (*equality before the law*).

Resiko komplikasi atau kematian setelah aborsi legal sangat kecil dibandingkan dengan aborsi illegal yang dilakukan oleh tenaga yang tak terlatih. Beberapa penyebab utama resiko tersebut antara lain: pertama *sepsis* yang disebabkan oleh aborsi yang tidak lengkap, sebagian atau seluruh produk pembuahan masih tertahan di dalam rahim, jika infeksi ini tidak segera ditangani akan terjadi infeksi yang menyeluruh sehingga menimbulkan aborsi septik yang merupakan komplikasi aborsi illegal yang fatal. Kedua pendarahan, dalam hal ini disebabkan oleh aborsi yang tidak lengkap atau

cidera organ panggul atau kerusakan permanen *tuba follopi* (saluran telur) yang menyebabkan kemandulan.¹⁴

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 مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لُمُسْرِفُونَ ۝ ٣٢

Artinya: “Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Isra’il, bahwa barang siapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena sebab- sebab yang mewajibkan hukum qishash, atau bukan karena kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barang siapa yang memelihara keselamatan nyawa seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara keselamatan nyawa manusia seluruhnya. Sesungguhnya rasul Kami telah datang kepada mereka dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas. Tetapi kemudian banyak di antara mereka setelah itu melampaui batas di bumi.” (QS.Al Maidah : 32).¹⁵

Para ulama’ berbeda pendapat dalam menganggapi masalah aborsi, diantaranya mengharamkan secara mutlak baik sebelum maupun sesudah bernyawa. Ada juga yang menafsirkan bila sebelum bernyawa maka

¹⁴ Erica Royston dan Sue Armstrong (Eds), *Preventing Maternal Deaths, Terj. RF Maulany 1994, Pencegahan Kematian Ibu Hamil*, Jakarta : Binaputra Aksara, hal. 122-123

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahan*, Juz 6, Bandung : SYIGMA, 2005, hml. 113

hukumnya boleh asal tidak membahayakan dan bila sudah bernyawa hukumnya tidak boleh secara mutlak, baik berbahaya atau tidak.¹⁶

وَالرَّاجِعُ تَحْرِيمُهُ بَعْدَ نَفْخِ الرُّوحِ مُطْلَقًا وَجَوَازُهُ قَبْلَهُ

(اعانه الطالبين)

“Menurut qaul rajih, diharamkan menggugurkan kandungan setelah bernyawa secara mutlak dan boleh sebelum bernyawa” (I’anah al-Thalibin IV/130)

يَحْرُمُ التَّسَبُّبُ فِي إِسْقَاطِ الْجَنِينِ بَعْدَ اسْتِقْرَارِهِ فِي الرَّحْمِ بِأَنْ صَارَ عَلَقَةً أَوْ مُضْغَةً

وَلَوْ قَبْلَ نَفْخِ الرُّوحِ كَمَا فِي التُّحْقَةِ وَقَالَ لَا يَحْرُمُ إِلَّا بَعْدَ النَّفْخِ (بغية المستر شدين)

“Haram melakukan hal-hal yang menyebabkan pengguguran janin, embrio, setelah terbentuk dikandung, seperti sudah menjadi segumpal darah beku atau sepotong daging walaupun belum bernyawa, sebagai mana keterangan di dalam Al-Tuhfah, sedang Al-Ramli berpendapat tidak haram kecuali setelah bernyawa”. (Bughyah al-Mustarsyidin 246).¹⁷

Tindak pidana dalam putusan Pengadilan Negeri No538/Pid.B/2006/PN.Smg adalah Hanung Prabowo bin S. Sumarjo telah melakukan perbuatan oborsi. terdakwa juga membenarkan identitasnya sebagaimana disebutkan dalam dakwaan jaksa penuntut umum. Selama pemeriksaan putusan tersebut, terdakwa telah terbukti melakukan buka praktek aborsi ilegal maka dengan demikian, Putusan Pengadilan Negeri Semarang No.538/Pid.B/2006/PN.Smg telah memenuhi unsur jarimah ketiga.

¹⁶ KH. Amin Sholeh, *Alibannah Kajiann Masalah Aktual Dalam Perspektif Fiqih*, MWC NU, Mayong dan Nalumsari, 2001, hlm, 76

¹⁷ *Ibid*, hlm, 77

Menurut hemat penulis, Tindak pidana aborsi No.538/Pid.B/2006/PN. Smg. Tindakan terdakwa Hanung Prabowo dalam Hukum Pidana Islam telah memenuhi unsur-unsur sebagai tindak pidana (*jarimah*). Tindak pidana aborsi dalam Hukum Pidana Islam termasuk Jarimah tak'zir, hal ini dikarenakan jarimah aborsi tidak termasuk jarimah *hudud* maupun jarimah *qishas-diyat*.

Sanksi Hukuman Jarimah aborsi dalam Hukum Pidana Islam adalah hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir jenisnya beragam secara garis besar dikelompokkan menjadi empat yaitu : *pertama* hukuman yang mengenai badan, seperti hukuman mati dan hukuman *jilid* (dera). *Kedua* hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, seperti hukuman penjara dan pengasingan. *Ketiga* hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta, seperti denda, penyitaan/perampasan harta, dan penghancuran barang. *Keempat* hukuman-hukuman lain yang ditentukan oleh ulil amri demi kemaslahatan umum.¹⁸

Selain hukuman-hukuman diatas, menurut Djazuli seperti yang dikutip Achmad Wardi Muslich terdapat hukuman-hukuman ta'zir yang lain, yaitu: peringatan keras, dihadirkan dihadapan sidang, nasihat, celaan, pengucilan, pemecatan, pengumuman kesalahan secara terbuka.¹⁹

Jarimah ta'zir didefinisikan oleh Al-Mawardi sebagaimana dikutip Ahmad Wardi Muslich adalah hukuman yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan syara'.²⁰

¹⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op. cit* , hlm. 251.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 268.

²⁰ *Ibid.*

Inti jarimah ta'zir adalah perbuatan maksiat. Maksiat adalah meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang). Para fuqoha memberikan contoh meninggalkan kewajiban yaitu mengkhianati amanah, seperti aborsi, memanipulasi harta anak yatim, hasil waqaf, dan lain-lain. Sebagai contoh perbuatan yang dilarang, seperti sumpah palsu, penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan.²¹

Hukuman ta'zir jenisnya beragam, namun secara garis besar dapat dikelompokkan kepada empat kelompok, yaitu sebagai berikut:

- 1) Hukuman ta'zir yang mengenai badan, seperti hukuman mati dan hukuman jilid (dera).
- 2) Hukuman yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, seperti hukuman penjara dan pengasingan.
- 3) Hukuman ta'zir yang berkaitan dengan harta, seperti denda, penyitaan/ perampasan harta, dan penghancuran barang.
- 4) Hukuman-hukuman lain yang ditentukan oleh ulil amri demi kemaslahatan umum.

Imam Muslim meriwayatkan dalam Shohihnya dari hadis Hudzaifah bin Usaid, ia berkata: “aku mendengar Rasulullah saw, bersabda:

إِذَا مَرَبَا لِنُطْفَةٍ ثِنْتَانِ وَأَرْبُعُونَ لَيْلَةً بَعَثَ اللَّهُ إِلَيْهَا مَلَكًا، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا
وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعَظْمَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ، أَذْكَرُ أَمْ أَنْثَى؟ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا

²¹ Achmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op. cit.*, hlm. 249.

شَاءَ , وَيَكْتُبُ الْمَلِكُ , ثُمَّ يَقُولُ : يَا رَبِّ , أَجَلُهُ ؟ فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ , وَيَكْتُبُ الْمَلِكُ . ثُمَّ يَقُولُ : يَا رَبِّ , رِزْقُهُ ؟ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ , وَيَكْتُبُ الْمَلِكُ , ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلِكُ بِالصَّحِيفَةِ , فَلَا يَزِيدُ عَلَى مَا أَمْرٌ وَلَا يَنْقُصُ (رَوَاهُ مُسْلِمٌ)

“Apabila nutfah telah berusia empat puluh dua malam, maka Allah mengutus Malaikat, lalu dibuatkan bentuknya diciptakan pendengarannya, penglihatannya, kulitnya, dagingnya, dan tulangnya, kemudian Malaikat bertanya, Ya Rabbi, laki-laki atukah perempuan? Lalu Rabb-mu menentukan sesuai dengan kehendaknya, dan Malaikat menulisnya, kemudian dia (malaikat) bertanya. Ya Rabbi, bagaimana ajalnya? Lalu Rabb-mu menetapkan sesuai dengan yang dikehendaknya, dan malaikat menuliskannya, kemudian ia bertanya, Ya Rabbi, bagaimana rezekinya? Lalu Rabb-mu menentukan sesuai dengan yang dikehendaknya, dan malaikat menulisnya, kemudian Malaikat itu keluar dengan membarwa lembaran catatannya, maka ia tidak menambah dan tidak mengurangi apa yang diperintahkan itu”.²²

Hadist ini menjelaskan diutuskannya malaikat dan dibuatkannya bentuk bagi nutfah setelah berusia enam minggu (empat puluh dua hari), bukan berusia seratus dua puluh hari sebagaimana disebutkan dalam hadis ibnu mas’ud yang terkenal itu. Sebagian ulama mengompromikan kedua hadis tersebut dengan mengatakan bahwa malaikat itu diutus beberapa kali, pertama pada waktu nutfah berusia empat puluh hari, dan kali lain pada waktu berusia empat puluh kali tiga hari (120 hari) untuk meniupkan ruh.

Karena itu para fuqoha telah sepakat akan haramnya menggugurkan kandungan setelah ditiupkan ruh padanya. Tidak ada seorangpun yang menentang ketetapan ini, baik dari kalangan salaf maupun khalaf.²³

²² Diriwayatkan oleh Muslim dan Shahihnya, *Kitab Al-Qodar*, bab Kaifiyatu khalqil-Adamiyyi fi Bathni Ummihi, nomer, 2645

²³ Dr. Yusuf Qordhawi, *Hadyul Islam Fatawi Mu’ashirah*, Gema Insani Press, Jakarta 1995, hlm,775

Pada empat puluh hari pertama tingkat keharamannya semakin ringan , bahkan kadang-kadang boleh digugurka karena udzbur yang muktabar (akurat), dan setelah kandungan diatas empat puluh hari maka keharamannya semakin kuat karena itu tidak boleh digugurkan kecuali karena udzur yang lebih kuat lagi menurut ukuran yang ditetapkan ahli *fiqh*. Keharaman itu bertambah kuat dan berlipat ganda setelah kehamilan berusia seratus dua puluh hari dalam hadis di istilahkan telah memasuki tahapan peniupan ruh. Dalam hal ini tidak diperbolehkan menggugurkan kandungan kecuali dalam keadaan bener-bener sangat darurat, dengan syarat dedaruratan yang pasti, bukan sekedar persangkaan. Maka jika sudah pasti sesuatu yang diperbolehkan karena darurat itu harus di ukur dengan kadar kedaruratannya.²⁴

Menurut pendapat penulis kedaruratan disini hanya tampak dalam satu bentuk saja, yaitu keberadaan janin yang dibiarkan akan mengancam kehidupan si ibu, karena ibu merupakan pangkal / asal kehidupan janin, sedangkan janin sebagai fara' (cabang). Maka tidak boleh mengorbankan yang asal (pokok) demi kepentingan cabang, logika ini disamping sesuai dengan syara' juga cocok dengan akhlak, etika kedokteran, dan undang-undang.²⁵

bahwa tindakan terdakwa dalam perkara No.538/Pid.B/2006/PN.Smg tentang tindak pidana aborsi. Dengan adanya niat, perbuatan, keadaan terdakwa dan akibat dari tindakan terdakwa dalam Lingkup Hukum Pidana Islam termasuk jarimah ta'zir. Sanksi jarimah ta'zir diberikan kepada hakim untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam jarimah

²⁴ *Ibid*, hlm,780

²⁵ *Ibid*, hlm,781

ta'zir. Sedangkan dalam konteks hukum positif (KUHP) tindakan terdakwa termasuk aborsi, sebagaimana diatur dan diancam dalam pasal 348 KUHP. Selain itu ketentuan khusus yang memberatkan terdakwa yaitu terdakwa dalam melakukan tindak pidana aborsi karena membahayakan nyawa seorang ibu dan dalam prakteknya illegal.