

## BAB II

### ABORSI (TINDAK PIDANA ATAS JANIN)

#### A. Tinjauan Umum Tentang Aborsi

##### 1. Pengertian Aborsi

Aborsi disebut dengan istilah abortus, dalam bahasa Inggris disebut *abortion*. Berasal dari bahasa Latin yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Dalam Ensiklopedi Indonesia, dijelaskan bahwa abortus diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1000 gram.<sup>1</sup>

Istilah aborsi dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia didefinisikan sebagai terjadi keguguran janin yakni melakukan abortus yang diartikan sebagai melakukan pengguguran (dengan sengaja karena tak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu). Secara umum istilah aborsi diartikan sebagai pengguguran kandungan, yaitu dikeluarkannya janin sebelum waktunya, baik itu secara sengaja maupun tidak. Biasanya dilakukan saat janin masih berusia muda (sebelum bulan ke empat masa kehamilan).<sup>2</sup> Namun, pada umumnya tidak dibedakan antara penggunaan kata abortus dan aborsi, kedua kata tersebut digunakan untuk menyebut pengguguran dan keguguran.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Ensiklopedi Indonesia I, *Aborsi*, Jakarta: Ikhtisar Baru Van Hoeve, 1980, h. 60

<sup>2</sup> <http://www.lbh-apik.or.id/fact-32.htm> diakses tanggal 10 Oktober 2012

<sup>3</sup> John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cet.XXV, Jakarta: PT Gramedia, 2003, h. 2

Dalam istilah kesehatan aborsi didefinisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (ovum) yang telah dibuahi dalam rahim (uterus), sebelum usia janin (fetus) mencapai 20 minggu, bukan semata untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dalam keadaan darurat tapi juga bisa karena sang ibu tidak menghendaki kehamilan itu.

Menggugurkan kandungan yang dalam bahasa Arab disebut dengan إجهاذ (*ijhadh*) yang artinya perempuan yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya.<sup>4</sup> Secara bahasa juga bisa dikatakan, lahirnya janin karena dipaksa atau karena lahir dengan sendirinya. Sedangkan makna gugurnya kandungan ini, menurut para fuqaha tidak keluar jauh dari makna lughawinya, akan tetapi kebanyakan mereka mengungkapkan istilah ini di beberapa tempat dengan istilah Arab seperti *isqath* (menjatuhkan), *tharh* (membuang), *ilqa'* (melempar) dan *imlash* (melahirkan dalam keadaan mati) atau juga dengan menggunakan kata *ijhadh* atau *inzal*.<sup>5</sup> Kata-kata tersebut menurut Abdullah bin Abd al-Mukhsin al-Thariqi mengandung pengertian yang berdekatan. Dengan demikian salah satunya dapat digunakan untuk menyatakan tindakan abortus.<sup>6</sup> Pengertian aborsi menurut kedokteran dan para fuqaha berbeda, karena para fuqaha tidak menetapkan usia maksimal kehamilan, baik

---

<sup>4</sup> M. Nu'aim Yasin, "Abhats Fiqhiyyah Fi Qadlaya Thibbiyah Mu'ashiroh" diterjemahkan Munirul Abidin, *Fikih Kedokteran*, Cet. IV, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2008, h. 229

<sup>5</sup> *Ibid.* h. 229

<sup>6</sup> Saifullah, "Aborsi dan Permasalahannya: Suatu Kajian Hukum Islam", dalam Chuzaimah T. Yanggo (ed.) et. Al., *Buku Kedua: Problematika Hukum Islam Kontemporer*, Cet.2, Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 1996, h. 115

pengguguran kandungan dilakukan pada usia kehamilan nol minggu, 20 minggu, maupun lebih dari itu.

Dari beberapa pengertian di atas, dapat dikatakan sebagai aborsi adalah suatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan sebelum tiba masa kelahiran secara alami. Pendapat ini menunjukkan bahwa untuk terjadinya abortus, setidaknya-tidaknya ada tiga unsur yang harus terpenuhi yakni:

- a. Adanya embrio (janin) yang merupakan hasil pembuahan antara sperma dan ovum dalam rahim.
- b. Pengguguran itu adakalanya terjadi dengan sendirinya karena alasan tertentu, tetapi lebih sering disebabkan oleh perbuatan manusia.
- c. Keguguran itu terjadi sebelum masa kelahiran alami tiba.

Tindakan lain yang juga hampir sama dengan aborsi adalah *menstrual regulation* yaitu pengaturan menstruasi (datang bulan/haid), yang pada praktiknya dilakukan terhadap perempuan yang merasa terlambat waktu menstruasi dan menurut pemeriksaan laboratorium dinyatakan positif dan mulai mengandung.<sup>7</sup> Sehingga secara tidak langsung praktik *menstrual regulation* juga termasuk praktik aborsi.

---

<sup>7</sup> *Ibid.* h. 115

## 2. Macam-macam Aborsi

### a. Aborsi Menurut Medis

Menurut medis, aborsi dibagi menjadi 2 macam yaitu:

#### 1) Aborsi Spontan (*abortus spontaneus*)

Aborsi spontan ialah aborsi yang terjadi secara alamiah baik tanpa sebab apapun maupun dengan sebab tertentu seperti penyakit, virus toxoplasma, demam tinggi, anemia, kecelakaan dan sebagainya. Pengguguran semacam ini tidak memiliki akibat hukum apapun.<sup>8</sup> Aborsi spontan dalam ilmu kedokteran dibagi lagi menjadi 4 yaitu:<sup>9</sup>

- a) *Abortus Imminens (threatened abortion)*, yaitu adanya gejala-gejala yang mengancam terjadinya abortus. Dalam hal demikian kadang-kadang kehamilan masih dapat diselamatkan.
- b) *Abortus Incipiens (inevitable abortion)*, artinya terdapat gejala akan terjadinya aborsi, namun buah kehamilan masih berada di dalam rahim. Dalam hal ini kehamilan sudah tidak dapat dipertahankan lagi.
- c) *Abortus Incompletus* adalah peristiwa ketika sebagian dari buah kehamilan sudah keluar namun sisanya masih tertinggal di dalam. Pendarahan yang terjadi biasanya cukup banyak tetapi tidak fatal, untuk pengobatannya maka perlu dilakukan pengosongan rahim secepatnya.

---

<sup>8</sup> Dini Kasdu, *Solusi Problem Bersalin*, Jakarta: Puspa Swara, 2005 h. 3

<sup>9</sup> Sulaiman Sastrawinata, et al. *Ilmu Kesehatan: Obstetri Patologi*, Jakarta: EGC dan Padjadjaran Medical press, 2005, h. 5

- d) *Abortus Completus* merupakan pengeluaran keseluruhan buah kehamilan dari rahim. Keadaan demikian biasanya tidak memerlukan pengobatan.
- e) *Missed Abortion* istilah ini digunakan untuk keadaan dimana hasil pembuahan yang telah mati tertahan di dalam rahim selama 8 minggu atau lebih. Penderita biasanya tidak menderita gejala apapun kecuali tidak mendapatkan haid. Kebanyakan akan berakhir dengan pengeluaran buah kehamilan secara spontan dengan gejala yang sama dengan abortus yang lain.
- f) *Abortus Habitualis* (keguguran berulang) merupakan aborsi yang terjadi secara berulang dan berturut-turut, sekurang-kurangnya 3 kali berturut-turut.

2) Aborsi yang disengaja (*abortus provocatus*)

Aborsi ini sengaja dilakukan karena sebab-sebab tertentu, aborsi jenis ini memiliki konsekuensi hukum yang jenis hukumannya tergantung pada faktor-faktor yang melatarbelakanginya. Jenis kedua ini dibagi lagi menjadi 2 macam:<sup>10</sup>

- a) *Abortus artificialis therapicus*, yakni aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis. Biasanya aborsi jenis ini dilakukan dengan mengeluarkan janin dari rahim meskipun jauh dari masa kelahirannya sebagai salah satu tindakan penyelamatan terhadap jiwa Ibu. Misalnya, jika kehamilan dilanjutkan bisa membahayakan nyawa calon ibu,

---

<sup>10</sup> *Ibid.* h. 2

misalnya karena penyakit-penyakit yang berat seperti TBC, ginjal dan sebagainya.

- b) *Abortus provocatus criminalis*, yakni praktik aborsi yang dilakukan tanpa dasar indikasi medis. Biasanya dilakukan atas permintaan dari pasien. Misalnya aborsi yang dilakukan untuk menggugurkan kehamilan yang tidak dikehendaki.

Selanjutnya, dalam lingkup ilmu kedokteran mengenal beberapa macam aborsi, dan yang paling menonjol adalah sebagai berikut:<sup>11</sup>

1) Aborsi definitif sempurna

Maksudnya adalah turunya janin dari perut ibunya secara sempurna sebelum waktunya. Pada kasus ini, tugas dokter adalah membersihkan rahim dan menghentikan pendarahan jika ada, dan ini tidak berhubungan dengan tindak kejahatan, sebaliknya ia berusaha memelihara kehidupan janin.<sup>12</sup>

2) Aborsi tidak sempurna

Adalah turunya sebagian janin, sementara sebagian yang lain masih tertinggal di dalam rahim, dan tidak mungkin bertahan di dalam perut ibu karena tidak ada kehidupan di dalamnya. Tugas dokter adalah mengeluarkan bagian yang tersisa dari rahim ibu agar tidak membusuk di dalamnya.

---

<sup>11</sup> Dini Kasdu, *Solusi Problem Bersalin..* h. 6

<sup>12</sup> Abbas Syauman, "*Ijhad Al-Haml Wama Yatarattabu 'Alaihi Min Ahkam Fi As-Syari'ah Al- Islamiyyah*", diterjemahkan Misbah, *Hukum Aborsi Dalam Islam*, Cet. I; Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004, h. 63

Dalam kasus ini, dokter mengeluarkan janin yang telah mati dari rahim ibu sehingga tidak membahayakannya.<sup>13</sup>

3) Aborsi pada janin atau indung telur yang tidak sempurna

Artinya, dokter mengeluarkan selaput yang ada pada rahim ibu tanpa ada janin di dalamnya, karena pertimbangan cacat pada indung telur atau *spermatozoa*.

4) Aborsi Peringatan

Maksudnya adalah turunnya sebagian darah dari ibu yang hamil yang mengingatkan akan terjadi gugurnya janin, namun tidak bersifat pasti karena terkadang darah terhenti dan janin tetap hidup.

5) Aborsi tanpa sebab yang di syaratkan.

Praktik aborsi ini dilakukan oleh sebagian dokter bukan karena keharusan medis, tetapi untuk memenuhi keinginan ibu yang tidak suka akan kehamilannya.<sup>14</sup>

Lima jenis aborsi yang disebutkan di atas, yang oleh dokter disebut sebagai aborsi ini sebenarnya bukan termasuk aborsi, karena yang dimaksud aborsi adalah berbuat kesalahan terhadap kehamilan yang ada dan mengakibatkan terhentinya kelangsungan dan perkembangan kehamilan. Berbeda dengan jenis yang kelima yang memang bertujuan untuk mengakhiri kehamilan dengan sengaja.

---

<sup>13</sup> *Ibid.* h. 63

<sup>14</sup> *Ibid.* h. 64

## b. Aborsi Menurut Fikih

Dalam perspektif ilmu fikih, aborsi digolongkan menjadi lima macam, di antaranya:<sup>15</sup>

- 1) *Al-Isqath Al-Dzaty* (aborsi Spontan). Janin gugur secara alamiah tanpa adanya pengaruh dari luar, atau gugur dengan sendirinya. Biasanya disebabkan oleh kelainan kromosom. Hanya sebagian kecil yang disebabkan oleh infeksi, kelainan rahim atau kelainan hormon. Kelainan kromosom tidak memungkinkan *mudgah* tumbuh normal. Kalaupun tidak gugur, ia akan tumbuh dengan cacat bawaan.
- 2) *Al-Isqath Al-Dharury/Al-'Ilajiy* (aborsi karena darurat atau pengobatan). Aborsi jenis ini dilakukan karena ada indikasi fisik yang mengancam nyawa ibu bila kehamilannya dilanjutkan. Dalam hal ini yang dianggap lebih ringan resikonya adalah mengorbankan janin, sehingga menurut agama aborsi jenis ini diperbolehkan. Kaidah fikih yang mendukung adalah “*Yang lebih ringan di antara dua bahaya bisa dilakukan demi menghindari resiko yang lebih membahayakan.*”<sup>16</sup>
- 3) *Khatha'* (aborsi karena khilaf atau tidak disengaja). Jenis aborsi ini merupakan perbuatan aborsi yang dilakukan tanpa sengaja.

---

<sup>15</sup> Goelardi Wignjosastro, “Masalah Kehidupan dan Perkembangan Janin” Aborsi dari Perspektif Fikih Kontemporer, Jakarta, 28 April 2001. PP Fatayat NU dan The Ford Foundation dalam Maria Ulfa Anshor, *Fikih Aborsi: Wacana Penguatan Hak Reproduksi Perempuan*, Jakarta: Kompas, 2006, h. 36

<sup>16</sup> Abdul Wahab Khalaf, *Ushul Fikih*, Bandung: Risalah, 1985, h. 151



- 4) *Syibh 'Amd* (aborsi yang menyerupai kesengajaan). Aborsi dilakukan menyerupai kesengajaan. Misalnya, seorang suami yang menyerang isterinya yang sedang hamil hingga mengakibatkan keguguran. Serangan itu tidak diniatkan kepada janin melainkan kepada ibunya, tetapi kemudian karena serangan tersebut, janin terlepas dari ibunya atau gugur. Pada kasus ini menurut fikih pihak penyerang harus diberi hukuman, dan hukuman semakin berat jika janin yang keluar dari perut ibunya sempat menunjukkan tanda-tanda kehidupan. Menurut fikih penyerang dikenai *diyat kamilah*, jika ibunya meninggal yaitu setara dengan 50 ekor unta ditambah dengan 5 ekor unta (*ghurrah kamilah*) atas kematian bayinya.
- 5) *Al-'Amd* (Aborsi sengaja dan terencana). Aborsi ini dilakukan dengan sengaja oleh seorang perempuan yang sedang hamil, baik dengan cara minum obat-obatan yang dapat menggugurkan kandungannya maupun dengan cara meminta bantuan orang lain (seperti dokter, dukun dan sebagainya) untuk menggugurkan kandungannya. Aborsi jenis ini dianggap berdosa dan pelakunya dikenai hukuman karena dianggap sebagai tindak pidana yaitu menghilangkan nyawa anak manusia dengan sengaja. Sanksinya menurut fikih sepadan dengan nyawa dibayar dengan nyawa (*qishash*).

## **B. Aborsi Menurut Hukum Positif**

### 1. Aborsi Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Abortus dan *menstrual regulation* pada hakikatnya adalah pembunuhan terselubung terhadap janin. Oleh karena itu, negara melarang praktik-praktik tersebut dan memberikan hukuman yang sangat berat kepada para pelaku beserta orang-orang yang terkait dengan kasus tersebut seperti para dokter, bidan, dukun bayi, tukang obat dan sebagainya. Di antara pasal-pasal yang membahas tentang pengguguran kandungan atau pembunuhan terhadap janin adalah:<sup>17</sup>

#### **Pasal 299**

- 1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
- 2) Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau jika dia seorang tabib, bidan, atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- 3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalankan tugas pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

---

<sup>17</sup> *Kumpulan Kitab Undang-Undang Hukum..* h. 498

**Pasal 346**

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

**Pasal 347**

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

**Pasal 348**

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

**Pasal 349**

“Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan 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 ia dapat dipecat dari jabatan yang digunakan untuk melakukan kejahatan”.<sup>18</sup>

## 2. Aborsi Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan

Undang-undang No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan merupakan pengganti dari UU No. 9 Tahun 1962 Tentang Pokok-pokok Kesehatan, dalam UU No. 23 Tahun 1992. Adapun ketentuan aborsi dijelaskan dalam pasal 15 yang berbunyi:

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

---

<sup>18</sup> Moeljanto, *KUHP: Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1985, h. 341-349

- 3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.<sup>19</sup>

Sedangkan ancaman pidananya diatur dalam pasal 80 ayat (1) yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 15 Ayat (1) dan Ayat (2), dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

### 3. Pembuktian

#### a. Pengertian Pembuktian

Dalam hukum positif, R. Subekti menjelaskan bahwa pembuktian adalah suatu daya upaya para pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim tentang kebenaran dalil-dalil yang dikemukakannya di dalam suatu perkara yang sedang dipersengketakan di muka pengadilan atau yang diperiksa oleh hakim.<sup>20</sup> Sedangkan menurut Hari Sasangka, hukum pembuktian adalah merupakan sebagian dari hukum acara pidana yang mengatur macam-macam alat bukti yang sah menurut hukum, sistem yang

---

<sup>19</sup> UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan, adapun yang dimaksud dengan Peraturan Pemerintah di atas adalah Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 1981 Tentang Bedah Mayat Klinis dan Bedah Mayat Anatomis serta Transplantasi Alat dan atau Jaringan Tubuh Manusia.

<sup>20</sup> R. Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1995, h. 1

dianut dalam pembuktian, syarat-syarat dan tata cara mengajukan bukti tersebut serta kewenangan hakim untuk menerima, menolak dan menilai suatu pembuktian.<sup>21</sup>

Pembuktian bertujuan untuk mendapatkan kebenaran suatu peristiwa atau hak yang diajukan kepada hakim. Para praktisi hukum membedakan tentang kebenaran yang dicari dalam hukum perdata dan hukum pidana. Dalam hukum perdata, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran formil, sedangkan dalam hukum pidana, kebenaran yang dicari oleh hakim adalah kebenaran materiil. Dalam praktek peradilan, sebenarnya seorang hakim dituntut mencari kebenaran materiil terhadap perkara yang sedang diperiksanya, karena tujuan pembuktian itu adalah untuk meyakinkan hakim atau memberikan kepastian kepada hakim tentang adanya peristiwa-peristiwa tertentu, sehingga hakim dalam mengkonstatir, mengkualifisir dan mengkonstituir serta mengambil keputusan berdasarkan kepada Pembuktian tersebut. Kebenaran formil yang dicari oleh hakim dalam arti bahwa hakim tidak boleh melampaui batas-batas yang diajukan oleh pihak yang berperkara. Jadi baik kebenaran formil maupun kebenaran materiil hendaknya harus dicari secara bersamaan dalam pemeriksaan suatu perkara yang diajukan.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Hari Sasangka, *Hukum Pembuktian dalam Perkara Pidana*, Bandung : Mandar Maju, 2003, h. 10

<sup>22</sup> Abdul Manan, *Penerapan Hukum Acara Perdata di Lingkungan Peradilan Agama*, Jakarta: Yayasan al-Hikmah, 2000, h. 129

#### b. Dasar Hukum Pembuktian

Pembuktian merupakan sebagian dari hukum acara pidana, maka sumber hukum yang utama adalah Undang-Undang No. 8 Tahun 1981/Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), Bab XVI Bagian Keempat tentang Pembuktian dan Putusan dalam Acara Pemeriksaan Biasa. Pembuktian memegang peranan penting dalam pemeriksaan perkara dalam persidangan di pengadilan. Dengan adanya pembuktian, hakim akan mendapat gambaran yang jelas terhadap peristiwa yang sedang menjadi sengketa di pengadilan.

#### c. Macam-macam Alat Bukti

Alat bukti merupakan segala sesuatu yang ada hubungannya dengan suatu perbuatan, dimana dengan alat bukti tersebut, dapat dipergunakan sebagai bahan pembuktian guna menimbulkan keyakinan hakim atas tindak pidana yang telah dilakukan oleh terdakwa. Pada dasarnya alat bukti adalah sesuatu yang dapat menampakkan kebenaran. Dipandang dari segi pihak-pihak yang berperkara alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa digunakan oleh pihak-pihak yang berperkara untuk meyakinkan hakim di muka pengadilan. Dipandang dari segi pengadilan yang memeriksa perkara, alat bukti artinya alat atau upaya yang bisa dipergunakan oleh hakim untuk memutuskan perkara. Jadi alat bukti tersebut diperlukan oleh pencari keadilan ataupun pengadilan.

Dalam hukum acara pidana, perihal alat bukti tercantum dalam pasal 184 KUHAP. Dinyatakan dalam pasal itu bahwa alat-alat bukti yang sah terdiri dari:

- 1) Keterangan Saksi
- 2) Keterangan Ahli
- 3) Surat
- 4) Petunjuk
- 5) Keterangan Terdakwa.

#### 4. Pertanggungjawaban pidana

Berbicara tentang tindak pidana ternyata ditemukan dua pandangan yakni pandangan monistis dan pandang dualistis. Pandangan monistis yang pertama disampaikan oleh Simons yang merumuskan "*strafbaarfeit*" (tindak pidana) sebagai "*eene strafbaar gestelde, onrechtmatige, met schuld in verband staande handeling van een toerekeningvatbaar persoon*" (suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan hukuman, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seorang yang bersalah dan orang itu dianggap bertanggung jawab atas perbuatannya. Selanjutnya, pandangan yang kedua yakni pandangan dualistis, Herman Kontorowic mengemukakan pendiriannya mengenai kesalahan (*Schuld*) yang ketika itu sedang berkuasa yang olehnya dinamakan "objektif schuld" karena kesalahan dipandang sebagai sifat dari



pada kelakuan (*merkmal der handlung*). Untuk adanya “*strafvoraussetzungen*” (syarat-syarat penjatuhan pidana terhadap pembuat) diperlukan lebih dahulu pembuktian adanya *Strafbarehandlung* (perbuatan pidana) kemudian dibuktikan dengan adanya *schuld* (kesalahan subjektif pembuat).

Mengenai rumusan kemampuan bertanggungjawab, KUHP sendiri tidak memberikan perumusan, hanya dapat ditemukan dalam *Memorie van Toelichting* (memori penjelasan) secara negatif menyebutkan mengenai pengertian kemampuan bertanggungjawab itu, ada tidaknya kemampuan bertanggungjawab pada si pembuat. Syarat lainnya untuk adanya kesalahan adalah tidak ada alasan pemaaf, artinya untuk dapat dikatakan seseorang bersalah dan dapat dijatuhi pidana, maka orang tersebut:

- a. Melakukan perbuatan pidana, perbuatan yang bersifat melawan hukum
- b. Mampu bertanggungjawab
- c. Melakukan perbuatan tersebut dengan sengaja atau kealpaan
- d. Tidak ada alasan pemaaf.

### **C. Aborsi Menurut Hukum Islam**

Hukum aborsi wajib dipahami dengan baik oleh kaum Muslimin, baik hukum-hukum Syariat Islam merupakan acuan untuk semua perbuatan. Selain itu keterikatan dengan hukum-hukum Syariat Islam adalah kewajiban seorang Muslim sebagai konsekuensi keimanannya terhadap Islam.

Mengenai hukum menggugurkan kandungan ini, tidak ada nash yang secara langsung menyebutkannya, baik al-Qur'an maupun hadis. Dijelaskan di dalam al-Qur'an adalah mengenai haramnya membunuh orang tanpa hak.



Artinya: *“Dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.”* (Q.S. an-Nisa’: 93).

## 1. Aborsi Menurut Imam Madzhab

Praktik aborsi ini masuk dalam wilayah ijtihad para ulama Mujtahid. Ulama tidak berbeda pendapat mengenai pengharaman aborsi setelah ditiupkannya ruh ke janin, dan menganggapnya sebagai kejahatan yang mengakibatkan hukuman. Mereka berselisih pendapat mengenai praktik aborsi yang dilakukan sebelum ditiupkannya ruh ke janin, sebagai berikut:

### a. Madzhab Hanafi

Mazhab Hanafi berpendapat bahwa boleh menggugurkan kandungan sebelum berusia 120 hari dengan alasan belum terjadi penciptaan.<sup>23</sup> Dijelaskan lebih lanjut oleh Maria Ulfa Anshor dalam bukunya Fikih Aborsi bahwa Hanafiyah berpendapat menggugurkan kandungan diperbolehkan sebelum janin terbentuk. Artinya membolehkan aborsi sebelum peniupan roh, tetapi

<sup>23</sup> Ibnu Abidin, Tt, *Hasyiyah Rad al-Mukhtar ‘ala al-Dur al-Mukhtar*, Beirut: Daar al-Fikr, jilid 2 hal. 411.

harus disertai dengan syarat-syarat yang rasional.<sup>24</sup> Dari perbedaan pendapat yang diuraikan di atas umumnya para pengikut mazhab Hanafi berpendapat sebagai berikut:

“para Syaikh dari mazhab Hanafi umumnya mengatakan tidak makruh, sebagaimana difatwakan oleh penulis kitab Al-Mukhith. Dan Imam Ali al-Qami memakruhkannya, demikian juga fatwa Abu Bakar Muhammad bin al-Fadhl”<sup>25</sup>

#### b. Madzhab Hambali

Secara umum para pengikut madzhab Hambali, membolehkan pengguguran kandungan selama dalam fase segumpal daging (*mudghah*),<sup>26</sup> karena belum berbentuk anak manusia.

Ibnu Qudamah berpendapat tidak menyatakan secara terus terang dalam menjelaskan hukum pengguguran janin sebelum peniupan ruh, baik mengharamkan atau membolehkan, akan tetapi kita bisa menilai dari perkataan yang diinginkan tentang diat (denda) janin, bahwa dia mengharamkan pengguguran kandungan pada fase mudghah (segumpal daging) atau fase persiapan untuk menerima ruh, yaitu empat puluh hari sebelum peniupan ruh, dengan syarat harus disaksikan oleh para ahli bahwa pada mudghah itu sudah ada bentuk manusia walaupun sedikit.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Maria Ulfa Anshor, *Fikih Aborsi...* h. 93

<sup>25</sup> *Ibid.* h. 93 lihat Muhammad bin Mahmud bin Al-Husain Ibnu Ahmad Al-Asrusyani, Tt, *Jaami Ahkaam Al-Shigar*, Daar Al-Fadhilah, jilid 1

<sup>26</sup> *Ibid.* h. 96

<sup>27</sup> Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, Beirut, Al-Kitab Al-Arabi, 1983, h. 539

Untuk itu beliau berpendapat tentang adanya diat pada janin dan membayar kafarat pada fase ini, seperti halnya jika digugurkan setelah meniupan ruh. Wajibnya membayar kafarat menunjukkan atas haramnya tindakan ini secara jelas dan dianggap sebagai pembunuhan. Karena kafarat tidak diwajibkan kecuali jika terjadi pembunuhan yang diharamkan.

c. Madzhab Syafi'i

Para ulama Syafi'iyah berbeda pendapat mengenai penyebab pengguguran kandungan yang belum berusia 120 hari (belum ditiupkan ruh), namun secara umum apapun penyebabnya, semua mengarah kepada hukum haram.<sup>28</sup> Abu Bakar bin Sa'id Al-Furati berpendapat bahwa selama kandungan masih berupa *nuthfah* atau *'alaqah*, aborsi boleh dilakukan "Selama janinnya masih dalam keadaan ziqot atau segumpal darah, insyaAllah diperbolehkan".<sup>29</sup>

Imam Al-Ghazaly dalam kitab *Ihya' Ulumuddin* membahas tentang perbedaan aborsi dengan *'azl*. Menurutnya, aborsi yang dilakukan sebelum ditiupkannya ruh tidak bisa dihukumi haram. Berbeda dengan janin yang memang telah bernyawa maka hukumnya jelas haram. Namun, bukan berarti pengguguran sebelum adanya ruh tersebut lebih baik, tetapi hukumnya berada di antara *makruh tanzih* dan haram.<sup>30</sup> Akibat hukum bagi pelaku pengguguran

---

<sup>28</sup> Maria Ulfa, *Op.cit.* h. 98

<sup>29</sup> *Hasyiyah Qalyubi 'ala Syarh Al-Muhalla ala Al-Minhaj*, Juz V h. 490. M. Nu'aim Yasin, *Abhats Fiqhiyyah Fi Qadlaha Thibbiyah Mu'ashiroh* diterjemahkan Munirul Abidin, *Fikih Kedokteran*, Cet. IV, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2008, h. 243

<sup>30</sup> Abu Hamid Al-Ghazali, *Ihya' Ulumuddin*, Juz II, Mathba'ah Al-Halabi, 1939, h. 53

kandungan setelah peniupan ruh menurut pendapat mayoritas ulama Syafi'iyah pelakunya wajib membayar *ghurrah*.<sup>31</sup>

d. Madzhab Maliki

Sebagian besar penganut madzhab Maliki berpendapat bahwa tidak boleh mengeluarkan kembali air mani yang telah masuk ke dalam rahim, walaupun belum berusia 40 hari.<sup>32</sup> Namun, ada juga yang berpendapat bahwa hal itu dihukumi *makruh*. Sedangkan untuk aborsi yang dilakukan setelah ditiupkannya ruh, seluruh Malikiyah mengharamkannya secara ijma'. Ibnu Rusyd mengeluarkan *istihsan*, tentang tidak diwajibkannya mengganti dengan budak bagi orang yang menggugurkan janin sebelum peniupan ruh. Imam Malik berkata "Setiap *mudhgah* (segumpal daging) atau *alaqoh* (segumpal darah) yang digugurkan dan diketahui bahwa dia bakal menjadi anak, maka pelakunya harus menggantinya dengan budak."<sup>33</sup>

Dari perbedaan pendapat para ahli fikih yang dikemukakan di atas, dapat disimpulkan bahwa mazhab Hanafi pada umumnya membolehkan. Sementara mazhab Maliki tidak memperbolehkan sama sekali meskipun hanya baru sebatas konsep. Sebaliknya Mazhab Hambali membolehkan aborsi selama janin belum berbentuk sempurna. Sedangkan mazhab Syafi'I antara ulama' satu dengan yang

---

<sup>31</sup> Abd Rahman Al-Juzairy, *Al-Fikih Ala Al-Madzahib Al-Arba'ah*, Beirut, Dar al-Fikr, Jilid 5, h. 374

<sup>32</sup> *Asy-Syarh Al-Kabir Ma'a Hasyiyah Ad-Dasuqi*, Juz I, h. 267 dalam M. Nu'aim Yasin, *Abhats Fiqhiyyah Fi Qadlaha Thibbiyah Mu'ashiroh* h. 242

<sup>33</sup> Ahmad bin Rusyd Al-Qurtubi, "Bidayah Al-Mujtahid", Beirut: Daar Al-Ma'rifah 1405H, h. 416, M. Nu'aim Yasin, *Ibid.* h. 241

lainnya berbeda pendapat dalam menetapkan batasan usia sebelum pemberian ruh. Namun mengenai sanksi yang diberikan adalah membayar *ghurrah*.

## 2. Fatwa MUI tentang Aborsi

Selanjutnya, Majelis Ulama Indonesia (MUI) memberikan fatwa tentang Aborsi yang ditetapkan pada 21 Mei 2005. Hukum aborsi ditentukan bergantung dengan keadaan dan alasan yang menjadi dasar praktik aborsi tersebut, yaitu: <sup>34</sup>

- a. Aborsi haram hukumnya sejak terjadinya *implantasi blastosis*<sup>35</sup> pada dinding rahim ibu (*nidasi*).<sup>36</sup>
- b. Aborsi dibolehkan karena adanya *udzur*, baik yang bersifat darurat ataupun hajat.

Keadaan darurat yang berkaitan dengan kehamilan yang membolehkan aborsi adalah:

- a. Perempuan hamil menderita sakit fisik berat seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan *caverna* dan penyakit-penyakit fisik berat lainnya yang harus ditetapkan oleh Tim Dokter.
- b. Dalam keadaan dimana kehamilan mengancam nyawa si ibu.
- c. Keadaan hajat yang berkaitan dengan kehamilan yang dapat membolehkan aborsi adalah:

- 1) Janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetik yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan.

---

<sup>34</sup> [http://www.mui.or.id/mui\\_in/fatwa.php?id=101](http://www.mui.or.id/mui_in/fatwa.php?id=101) di akses tanggal 10 Oktober 2012

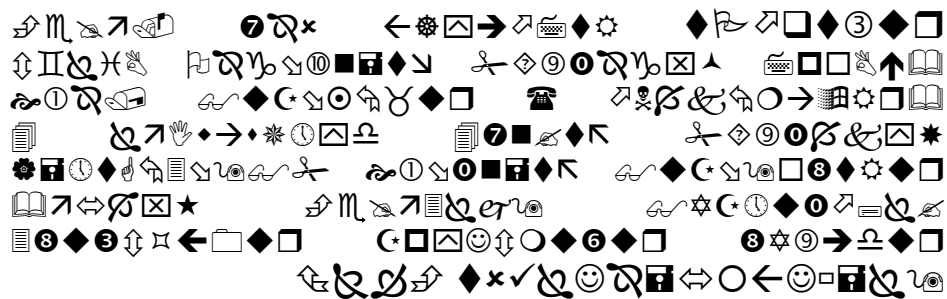
<sup>35</sup> Implantasi Blastosis adalah proses bersarangnya telur yang dibuahi ke dalam rahim.

<sup>36</sup> Nidasi adalah adalah pelekatan embrio pada dinding rahim.

- 2) Kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh Tim yang berwenang yang di dalamnya terdapat antara lain keluarga korban, dokter, dan ulama.
  - 3) Kebolehan aborsi sebagaimana dimaksud nomor dua harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari.
- d. Aborsi haram hukumnya dilakukan pada kehamilan yang terjadi akibat zina.

**3. Dasar Hukum Aborsi**

Umat Islam percaya bahwa al-Qur'an adalah undang-undang paling utama bagi kehidupan manusia. Hal ini diperjelas dengan firman Allah dalam surat An-Nahl ayat 89:



Artinya: “(dan ingatlah) akan hari (ketika) Kami bangkitkan pada tiap-tiap umat seorang saksi atas mereka dari mereka sendiri dan Kami datangkan kamu (Muhammad) menjadi saksi atas seluruh umat manusia. Dan Kami turunkan kepadamu al-kitab (al-Qur'an) untuk menjelaskan segala sesuatu dan petunjuk serta rahmat dan kabar gembira bagi orang-orang yang berserah diri.”<sup>37</sup>

Dengan difirmankannya surat tersebut, maka jelaslah bahwa ayat-ayat yang terkandung di dalam al-Qur'an mengajarkan semua umat tentang hukum

---

<sup>37</sup> Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: Pustaka Imani, 2005, h. 363

yang mengendalikan perbuatan manusia. Tidak ada satupun ayat di dalam al-Qur'an yang menyatakan bahwa aborsi boleh dilakukan oleh umat Islam. Sebaliknya, banyak sekali ayat-ayat yang menyatakan bahwa janin dalam kandungan sangat mulia. Selanjutnya, ayat-ayat al-Qur'an yang menjadi dasar hukum tentang aborsi dijelaskan dalam beberapa surat sebagai berikut: <sup>38</sup>

a. Manusia, berapapun kecilnya adalah ciptaan Allah



Artinya: “Dan Sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.” <sup>39</sup>

b. Umat Islam dilarang melakukan aborsi dengan alasan kemiskinan



Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezki kepada

<sup>38</sup> Ibid. h. 141-763

<sup>39</sup> Al-Israa':70

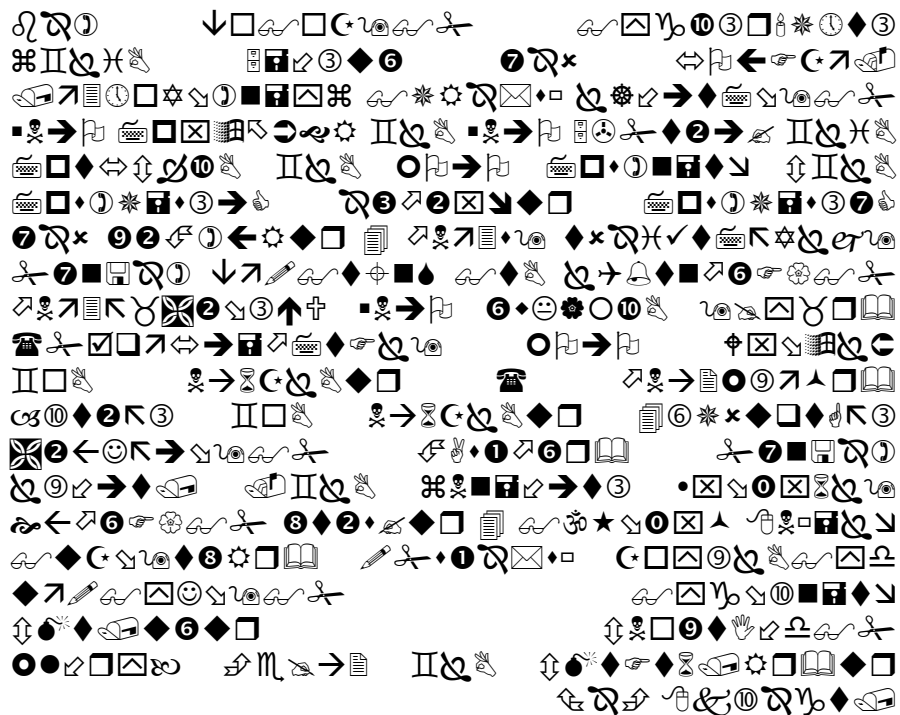


mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar.”<sup>40</sup>

- c. Tidak ada kehamilan yang merupakan kecelakaan atau kebetulan, setiap janin yang terbentuk adalah merupakan rencana Allah

Allah SWT menciptakan manusia dari tanah, kemudian menjadi segumpal darah dan menjadi janin. Semua ini tidak terjadi secara kebetulan.

Allah SWT berfirman dalam surat al-Hajj: 5



Artinya: “Hai manusia, jika kamu dalam keraguan tentang kebangkitan (dari kubur), Maka (ketahuilah) Sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar Kami jelaskan kepada kamu dan Kami

<sup>40</sup> Al-Israa':31

*tetapkan dalam rahim, apa yang Kami kehendaki sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampailah kepada kedewasaan, dan di antara kamu ada yang diwafatkan dan (adapula) di antara kamu yang dipanjangkan umurnya sampai pikun, supaya Dia tidak mengetahui lagi sesuatupun yang dahulunya telah diketahuinya. dan kamu Lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah Kami turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburlah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah.”*

Dari ayat-ayat di atas, sudah jelas bahwa perbuatan aborsi atau pengguguran kandungan dilarang dengan keras. Karena pada dasarnya menggugurkan kandungan berarti menghilangkan nyawa. Hal ini yang menjadi landasan ditetapkannya hukum aborsi, karena aborsi disamakan dengan pembunuhan, khususnya perbuatan aborsi tersebut dilakukan karena sengaja bukan karena hal yang darurat.

#### **4. Sanksi Pidana Aborsi**

Mengenai hukuman bagi pelaku aborsi, menurut Ahmad Wardi Muslih dalam bukunya Hukum Pidana Islam dibedakan sesuai dengan akibat dari perbuatan pelaku. Adapun akibat dari perbuatan pelaku adalah:

##### **a. Gugurnya kandungan dalam keadaan meninggal**

Apabila gugurnya janin dalam keadaan meninggal, maka hukuman bagi pelaku adalah diat janin, yaitu *ghurrah* (hamba sahaya) yang nilainya lima ekor unta. Hal ini sesuai dengan sabda Nabi Muhammad SAW.

وعن أبي هريرة رضى الله عنه قال: اقتتل امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها , فاختموا الى رسول الله ص م, فقضى رسول الله ص م ان دية جنينها غرة عبد أووليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه... (متفق عليه)

Artinya: “*Dari Abu Hurairah ra 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 SWA. Maka Rasulullah memutuskan, bahwa diat untuk janinnya adalah ghurrah hamba sahaya laki-laki ('abd) atau perempuan (amat dan Nabi memutuskan diat untuk perempuan (ibunya) dibebankan kepada keluarganya (si pembunuh) dan diwarisi oleh anaknya dan orang yang beserta dia (ahli warisnya)... (Muttafaq alaih).*<sup>41</sup>

Hukuman ghurrah ini berlaku baik yang dibunuh itu janin perempuan maupun janin laki-laki, dengan perhitungan untuk janin laki-laki 1/20 diat laki-laki, dan untuk janin perempuan adalah 1/10 diat kamilah untuk perempuan.<sup>42</sup>

Dengan demikian untuk pembunuhan atas janin yang disengaja menurut pengikut mazhab Malikiyah maka diatnya diperberat (*mughalladzah*), yaitu harus dibayarkan dengan hartanya sendiri. Sedangkan untuk tindak pidana aborsi karena tidak sengaja maka diatnya diperingan yakni bisa dibayarkan oleh keluarganya. Selanjutnya apabila janin tersebut kembar 2 atau kelipatannya maka diatnya berlipat. Misalnya janin dalam

---

<sup>41</sup> Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinaiy Al-Islami*, Beirut: Daar Al-Kitab Al-Arabi, h. 297

<sup>42</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 225

kandungan ibu kembar dua maka hukumannya dua ghurrah yakni diatnya sepuluh ekor unta, jika si ibu meninggal ditambahkan diat untuk ibu.

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

Dalam hal ini para ulama berbeda pendapat, ada yang menyatakan bahwa perbuatan pelaku merupakan unsur disengaja dan ada yang menyatakan bahwa perbuatan pelaku tidak disengaja. Bagi ulama yang menyatakan ada unsur disengaja maka hukumannya diqishas, sedangkan yang menyatakan tidak disengaja maka hukumannya diat kamilah.

Diat kamilah untuk janin berbeda sesuai dengan perbedaan jenisnya, untuk laki-laki yakni seratus ekor unta sedangkan untuk perempuan separuhnya yaitu 50 ekor unta. Apabila janinnya kembar dan seterusnya maka diatnya kelipatannya dari itu.<sup>43</sup>

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

Apabila janin gugur dalam keadaan hidup dan tetap bertahan dalam hidupnya atau kemudian meninggal karena sebab lain, maka hukumannya adalah hukuman ta'zir. Hukuman ini diberikan karena meninggalnya janin bukan karena perbuatan dari pelaku. Namun hukuman untuk pembunuhan atas janin yang sudah terpisah dari ibunya adalah hukuman mati karena jarimah yang terjadi adalah melenyapkan nyawa manusia.

- d. Janin tidak gugur atau gugur setelah meninggal ibu

---

<sup>43</sup> *Ibid.* h. 225

Dalam keadaan ini hukuman bagi pelaku adalah ta'zir. Ketentuan ini berlaku apabila tidak ada petunjuk yang pasti bahwa bahwa tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku mengakibatkan meninggalnya janin, atau menggugurkannya, dan meninggalnya ibu tidak ada kaitannya dengan hal ini.

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

Apabila perbuatan pelaku tidak hanya menggugurkan kandungan, melainkan menimbulkan akibat pada ibu baik luka potong, atau bahkan meninggal maka akibat tersebut harus dipertanggungjawabkan sesuai keadaan dari si ibu. Dalam hal ini, jika mengakibatkan meninggalnya ibu disamping ghurrah hukumannya untuk janin, juga berlaku hukuman diat bagi ibu.<sup>44</sup> Misal pelaku memukul ibu dan pukulan tersebut tidak meninggalkan bekas luka melainkan menggugurkan janinnya dalam keadaan mati, maka pelaku dikenakan hukuman ta'zir untuk pemukulan terhadap ibu dang hurrah untuk pengguguran kandungan ibu.

## **D. Jarimah**

### **1. Pengertian jarimah dan unsur-unsur**

Menurut bahasa, jarimah berasal dari kata (جَرَمَ) yang sinonimnya (كَسَبَ وَقَطَعَ) artinya: berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini

---

<sup>44</sup> *Ibid.* h. 225

khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang di benci oleh manusia.<sup>45</sup>

Menurut istilah, Imam Al Mawardi mengemukakan sebagai berikut :

*Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang di larang oleh syara', yang di ancam dengan hukuman had atau ta'dzir".<sup>46</sup>*

Perbuatan yang di larang (حُظُورَاتٌ) adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang dan adakalanya meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Sedangkan lafadz syari'ah (شَرِيعَةٌ) dalam definisi tersebut mengandung pengertian bahwa suatu perbuatan yang baru di anggap sebagai jarimah apabila perbuatan itu dilarang oleh syara' dan diancam dengan hukuman. Dengan demikian apabila perbuatan itu tidak ada larangannya dalam syara' maka perbuatan tersebut hukumnya mubah sesuai dengan kaidah yang berbunyi : *Pada dasarnya semua perkara di bolehkan, sehingga ada dalil yang menunjukkan keharamannya.*<sup>47</sup>

Lafal had mempunyai dua arti, yaitu arti umum dan arti khusus. Had dalam arti umum meliputi semua hukuman yang telah di tentukan oleh syara', baik hal itu merupakan hak Allah maupun hak individu. Dalam pengertian ini termasuk hukuman qishash dan diat. Dalam arti khusus had itu adalah hukuman yang telah di tentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah, seperti hukuman potong tangan untuk jarimah pencurian, dera seratus kali

---

<sup>45</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Al jarimah wa Al 'Uqbah fi Al fiqh Al Islamiy*, Maktabah Al Angelo Al Mishriyah, kairo, tanpa tahun, h. 22

<sup>46</sup> Al Mawardi, *Al Ahkam As Sulthaniyah*, maktabah Musthafa Al Baby Al Halaby, mesir, 1973, cetakan III, h. 219 lihat: Abi Ya'la Muhammad Ibn Al Husain, *Al Ahkam As Sulthaniyah*, Maktabah Ahmad Ibn Sa'ad, surabaya, 1974, cetakan III, h. 257

<sup>47</sup> Jalaluddin As Syuyuthi, *Al Asybah wa An Nazhair*, Dar Al Fikr, tanpa tahun, h. 43

untuk jarimah zina, dan dera delapan puluh kali untuk untuk jarimah qadzaf. Dalam pengertian khusus ini , hukuman qishash dan diat tidak termasuk, karna keduanya merupakan hak individu. Sedangkan pengertian “ta’zir” adalah hukuman yang belum di tentukan oleh syara’ dan untuk penetapan serta pelaksanaannya diserahkan kepada Ulil amri (penguasa) sesuai dengan bidangnya.

walaupun demikian, meskipun hukuman ta’zir itu ketentuannya diserahkan kepada Ulil amri (penguasa), namun dalam pelaksanaan tetap berpedoman kepada dasar-dasar yang telah ditetapkan oleh Alqur’an dan As-sunnah dengan tujuan untuk mencegah manusia, supaya ia tidak membuat kekacauan dan kerusakan.

Dalam buku Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Pidana Islam karya Ahmad Wardi Muslich diterangkan, jarimah terbagi ke dalam tiga unsur yakni.<sup>48</sup>

- 1) Unsur formil (*rukun syar’i*) yaitu adanya nash (ketentuan) yang melarang perbuatan itu dan mengancamnya dengan hukuman.
- 2) Unsur materiil (*rukun maddi*) yaitu: adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan - perbuatan nyata (positif) maupun sikap tidak berbuat (negatif).

---

<sup>48</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, h. 27

- 3) Unsur moril (*rukun adabi*) yaitu: unsur yang menyatakan bahwa pelaku adalah *mukallaf*, yakni orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap *jarimah* yang diperbuat

Dilihat dari segi berat ringannya hukuman yang diberikan, jarimah dibedakan menjadi 3 yaitu:

1) Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Hukuman had sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah:

*“Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara’ dan merupakan hak Allah.”*<sup>49</sup>

Ciri khas dari jarimah hudud:

- a) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam artian bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara’ dan tidak ada batas maksimal dan minimal.
- b) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata. Pengertian akan hak Allah menurut Mahmud Syaltut:

*“Hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang”*<sup>50</sup>

Adapun yang masuk dalam jarimah hudud ada tujuh macam:

---

<sup>49</sup> Ibn Taimiyah, *As Siyasah As Syari’iyah*, Kairo: Maktabah Anshar As Sunnah Al Muhammadiyah, 1961, h. 112

<sup>50</sup> Muhammad Abu Zahrah, *Al jarimah wa Al ‘Uqbah fi Al fiqh Al Islamiy*, Maktabah Al Angelo Al Mishriyah, kairo, tanpa tahun, h. 143



- a) Jarimah zina: *Rajam*, melempari pezina dengan batu sampai ajal, adalah alternatif hukuman terberat dan bersifat insidentil. Penerapannya lebih bersifat kasuistik, karena hukuman mati dalam Islam harus melalui pertimbangan matang kemaslahatan individu dan masyarakat.
- b) Jarimah qadzaf (menuduh zina): menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa ada bukti yang meyakinkan. Jika tidak terbukti maka penuduh dikenai dera 80 kali. Dalam Islam, kehormatan, pencemaran nama baik adalah hak yang harus dilindungi, bukan sekedar karena kebohongan.
- c) Jarimah Syurbul Khamr: diharamkan, termasuk narkoba, sabu, heroin, dan lainnya. Islam sangat memperhatikan kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda. Hukumannya 40 kali dera sebagai *had*, dan 40 kali dera sebagai hukum *ta`zir* sebagaimana yang dipraktekkan oleh Umar bin Khattab.
- d) Jarimah pencurian: *Sariqah* ialah perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan maksud untuk memiliki serta tidak adanya paksaan. Dalam Al-Quran, *Jarimah Sariqah* adalah potong tangan. Dalam ijtihad, potong tangan diberlakukan untuk pencuri profesional. Dalam teori *halah al-had al-a`la*, hukum potong tangan

dalam kejadian tertentu dapat digantikan dengan hukuman lain yang lebih rendah, tetapi tidak boleh diganti dengan yang lebih tinggi.

- e) Jarimah hirabah: sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, dan kekacauan. Hukuman bagi *haribah* adalah hukuman bertingkat. Potong tangan karena mencuri, potong kaki karena mengacau, qishash karena membunuh, disalib karena membunuh dan mengacau, dan dipenjara bila mengacau tanpa membunuh dan mengambil harta
- f) Jarimah riddah: orang yang menyatakan kafir setelah beriman dalam Islam, baik dilakukan dengan; 1. perbuatan menyembah berhala, 2. dengan ucapan bahwa Allah mempunyai anak, atau 3. dengan keyakinan bahwa Allah sama dengan makhluk. Dalam Hadis, hukumannya dibunuh. Namun dalam pemahaman konstektual bahwa *murtad*, hanya dihukumi *ta`zir*, karena sanksinya bersifat Akhirat, *murtad* hanya dihukum jika mencaci maki agama, akan tetapi bisa dikenai hukuman mati dengan *ta`zir* jika terbukti melakukan desersi sedang Negara dalam keadaan perang
- g) Jarimah Al Bagyu: pemberontakan, yaitu keluarnya seseorang dari ketaatan kepada Imam yang sah tanpa alasan. Pemberontakan merupakan upaya melakukan kerusakan. Islam memerintahkan Pemerintah untuk berunding, dan diperangi apabila tidak bersedia

kembali bergabung dalam masyarakat. Bahkan mayatnya tidak perlu dishalati seperti yang lakukan oleh Ali bin Abi Thalib.<sup>51</sup>

## 2) Jarimah Qishash dan Diat

Adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qishas dan diat (ganti rugi dari si pelaku kepada si korban atau walinya). Baik qishas maupun diat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan syara' dan merupakan hak individu.<sup>52</sup>

Ciri khas jarimah qishas dan diat:

- a) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan syara' dan tidak ada batas maksimal dan minimal.
- b) Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku.

Jarimah qishas dan diat terbagi menjadi:

- a) Pembunuhan sengaja (*al-qotlul 'amdu*)
- b) Pembunuhan menyerupai sengaja (*al-qotlu syibhul' amdi*)
- c) Pembunuhan karena kesalahan (*al-qotlul khotho-u*)
- d) Penganiayaan sengaja (*al-jar'hul 'amdu*)
- e) Penganiayaan tidak sengaja (*al-jar'hul khotho-u*).<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> *Ibid.* h. 85

<sup>52</sup> Hak manusia adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu

<sup>53</sup> Abdul Qodir Audah, *At Tasyri' Al jina'iy Al Islamiy*, juz 1, Dar Al Kitab Al 'Araby, Bierut, tanpa tahun, h.86

### 3) Jarimah Ta'zir

Adalah jarimah yang hukumannya bersifat mendidik atas perbuatan dosa yang belum ditetapkan oleh syara` atau hukuman yang diserahkan kepada keputusan Hakim. Namun hukum *ta'zir* juga dapat dikenakan atas kehendak masyarakat umum, meskipun bukan perbuatan maksiat, melainkan awalnya *mubah*. Dasar hukum *ta'zir* adalah pertimbangan kemaslahatan dengan mengacu pada prinsip keadilan. Pelaksanaannya pun bisa berbeda, tergantung pada tiap keadaan. Karena sifatnya yang mendidik, maka bisa dikenakan pada anak kecil.<sup>54</sup>

Ciri khas jarimah ta'zir:

- a) Hukumannya tidak tertentu dan terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan syara' dan ada batas maksimal dan minimalnya.
- b) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa

Jenis jarimah ta'zir menurut Ibnu Taimiyah;

*“Perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kifarat, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan isteri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai.”*<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> Al Mawardi, *Al Ahkam As Sulthaniyah*, maktabah Musthafa Al Baby Al Halaby, mesir, 1973, cetakan III, h. 236

<sup>55</sup> Ibn Taimiyah, *As Siyasa As Syari'iyah*, Maktabah Anshar As Sunnah Al Muhammadiyah, Kairo, 1961, h. 112

## 2. Pertanggungjawaban Pidana

Dalam hukum Islam pertanggungjawaban pidana diartikan dengan pembebanan seseorang dengan hasil (akibat) perbuatan (tidak ada perbuatan) yang dikerjakan dengan kemauan sendiri, dimana ia mengetahui maksud-maksud dan akibat-akibat dari perbuatan itu.<sup>56</sup> pembebanan tersebut dikarenakan perbuatan yang telah dilakukan itu telah menimbulkan sesuatu yang bertentangan dengan hukum, dalam arti yang dilarang dalam syar'i, baik dilarang melakukan atau dilarang meninggalkan. Pembebanan juga dikarenakan perbuatan tersebut dilakukan atas dasar keinginan dan kehendak yang timbul dalam diri pelaku bukan dorongan atau paksaan dari orang lain.

Seseorang dapat dikatakan atau dianggap dibebankan pertanggungjawaban pidana jika seseorang itu memenuhi tiga syarat, yakni

- a. Adanya perbuatan terlarang
- b. Mempunyai keinginan dan kemauan
- c. Mengetahui akibatnya

Namun jika tidak terdapat ketiga hal tersebut, maka dapat dinyatakan tidak ada pertanggungjawaban bagi pelaku.

- a. Unsur-unsur pertanggungjawaban pidana

Adapun unsur yang mengakibatkan terjadinya pertanggungjawaban pidana antara lain:

- 1) Adanya unsur melawan hukum

---

<sup>56</sup> Ahmad hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. H. 154

2) Adanya kesalahan

b. Hapusnya pertanggungjawaban Pidana

Asas yang menjadi dasar dari pertanggungjawaban pidana adalah *tiada hukuman tanpa adanya kesalahan atau perbuatan terlarang*. Artinya jika suatu perbuatan yang dilakukan, namun pelaku tidak mempunyai pengetahuan dan pilihan, maka pelaku akan terlepas dari penjatuhan hukuman namun beban pertanggungjawaban pidana tetap ada.

Dalam hal ini bahwa penghapusan pidana memiliki dua alasan/dasar penghapusan yakni dasar pembenar dan dasar pemaaf. Suatu perbuatan jika didalamnya terdapat alasan pembenar maka perbuatan tersebut akan kehilangan sifat melawan hukum serta menjadi legal atau secara agama dibolehkan melakan perbuatan tersebut sehingga pelaku tidak dikenai hukuman. Adapun alasan pembenar didasarkan pada pembenaran atas tindakan melawan hukum, sedang disandarkan pada pemaafan terhadap pembuat. Dan yang termasuk dalam alasan pembenar diantaranya bela paksa, keadaan alasan pemaaf darurat pelaksanaan peraturan perundang-undangan dan perintah jabatan. Seseorang yang karena membela badan/jiwa, kesusilaan atau membela harta dari sifat melawan hukum orang lain maka kepadanya tidak dapat diminta pertanggungjawaban kepada dirinya.

Dengan kata lain penghapusan pertanggungjawaban dibagi atas dua keadaan yakni *asbab al ibahah* dan *asbab rof'i al-uqubah*

1) Asbab al ibahah (disebabkan perbuatan yang mubah)

Pada dasarnya perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh hukum Islam merupakan pelarang secara umum bagi semua orang. Namun Hukum Islam melihat adanya pengecualian atas dasar pembolehan bagi sebagian orang yang memiliki karakter khusus yang disebabkan oleh keadaan dan tuntutan dari masyarakat tertentu.<sup>57</sup> Ahmad Wardi Muslich mengutip dari Abdul Qadir 'Audah, mengemukakan bahwa sebab dibolehkan perbuatan yang dilarang itu ada enam macam, yaitu:

a) Pembelaan yang sah

Pembelaan yang sah dibedakan menjadi 2 yakni pembelaan yang khusus dan pembelaan yang umum. Pembelaan khusus maksudnya adalah seseorang itu mempunyai kewajiban dalam mempertahankan dirinya, hartanya dan haknya dengan cara-cara yang dibenarkan dari perampasan orang lain. Sedangkan pembelaan yang bersifat umum adalah membela kepentingan umum dalam rangka *amar ma'ruf nahi mungkar*.

b) Pendidikan dan pengajaran

Maksudnya mendidik adalah untuk mencegah terjadinya maksiat pada masa yang akan datang.

c) Pengobatan

---

<sup>57</sup> Ali Yafie, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam. Ibid.* h. 135

Dalam hal ini Abu Hanifah menyatakan bahwa pertanggungjawaban akan hapus karena dua sebab yakni, kebutuhan masyarakat dan adanya izin/persetujuan.<sup>58</sup>

d) Permainan olahraga

Permainan olahraga dianggap dapat menghapus pertanggungjawaban karena permainan tersebut tidak mempunyai niat untuk melawan hukum serta negara menganggap bahwa permainan olah raga adalah permainan yang sah secara undang-undang.

e) Hapusnya keselamatan (*Ismah*)

Maksudnya boleh diambil tindakan terhadap jiwa atau anggota badan seseorang untuk dilukai atau dibunuh bahkan terhadap hartanya sekalipun.<sup>59</sup>

f) Menggunakan wewenang dan kewajiban bagi pihak yang berwajib

2) Asbab rof'i al uqubah (Disebabkan hapusnya hukuman)

Hal ini bukan berarti perbuatan tersebut boleh dilakukan melainkan tetap pada asalnya yaitu dilarang. Hanya karena keadaan si pelaku yang tidak mungkin melaksanakan hukuman maka ia dibebaskan dari hukuman. Hukum Islam membaginya kedalam 4 macam yakni:<sup>60</sup>

a) Karena paksaan

b) Mabuk

---

<sup>58</sup> Ahmad Wardi muslich, *pengantar dan Asas-asas Hukum Pidana Islam. Ibid.* 109

<sup>59</sup> Ali Yafie, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam. Ibid.* h. 191

<sup>60</sup> Ahmad Wardi Muslih, *op.cit.* 127



- c) Gila
- d) Di bawah umur.