

BAB IV
ANALISIS PUTUSAN PENGADILAN NEGERI SEMARANG
NOMOR 787/Pid.B/2006/PN-SMG

Dalam badan peradilan baik Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung, dalam memutus suatu perkara pasti menggunakan alat-alat bukti serta pertimbangan-pertimbangan sebelum memutus suatu perkara tersebut. Karena hal ini merupakan suatu peraturan yang sudah diatur. Pertimbangan hakim digunakan untuk lebih matang alat-alat bukti dalam memutus suatu perkara. Karena suatu putusan dipengaruhi oleh alat bukti yang sah serta pertimbangan-pertimbangan dari Majelis Hakim. Hal ini sesuai dengan sistem pembuktian yang dianut di Indonesia yakni pembuktian yang didasarkan pada undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*).

Selanjutnya, Majelis Hakim dalam memberikan putusannya digantungkan pada perbuatan yang dilakukan oleh seorang terdakwa yang diatur dalam KUHP atau dalam undang-undang yang mengatur perbuatan tersebut. Adapun bentuk dari putusan pengadilan meliputi putusan bebas, putusan pelepasan dari segalan tuntutan dan putusan pemidaan.

1. Putusan bebas

Berarti terdakwa dijatuhi putusan bebas atau dinyatakan bebas dari tuntutan hukum (*vrij spaark*) atau *acquittal*.¹ Putusan ini ini diberikan kepada terdakwa apabila memenuhi dua hal yakni: terdakwa tidak memenuhi asas pembuktian menurut undang-undang secara negatif dan tidak memenuhi asas batas minimum pembuktian. Artinya pembuktian yang diperoleh di persidangan tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa, sekaligus kesalan terdakwa tersebut tidak diyakini oleh majelis Hakim.

2. Putusan pelepasan dari segala tuntutan

Putusan pelepasan dari segala tuntutan hukum diatur dalam pasal 191 ayat (2) KUHAP yang berbunyi “Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.”

3. Putusan pemidaan

Putusan pemidanaan berarti terdakwa dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan ancaman yang ditentukan dalam pasal tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa.

Dalam putusan No. 787/Pid.b/2006/PN-Smg terdakwa dijatuhi dengan putusan pemidanaan yakni pidana kurungan dan pidana denda. Majelis Hakim memutuskan pemidanaan terhadap terdakwa karena terdakwa telah terbukti secara sah dan menyakinkan melakukan perbuatan sengaja melakukan tindakan medis

¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan Kuhap*. h. 347

tertentu terhadap ibu hamil yang tidak dalam keadaan darurat dan melakukan praktek kedokteran tanpa surat izin praktek. Dalam hal ini Majelis Hakim menilai bahwa terdakwa telah melanggar aturan perundang-undangan sebagaimana yang telah didakwakan dalam dakwaan kesatu dan kedua yakni pasal 80 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan dan pasal 64 ayat (1) KUHP dan pasal 76 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktik Kedokteran. Dimana isi putusan yang pada pokoknya terdakwa dijatuhi dengan pidana kurungan selama satu tahun dan pidana denda sebesar Rp 30.000.000,-(tiga puluh juta rupiah) subsidi 3 bulan kurungan.

A. Analisis Pertimbangan Hakim terhadap Putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 787/Pid.B/2006/PN-Smg

Dalam setiap putusan, Majelis Hakim dituntut untuk mempertimbangan beberapa hal dalam suatu perkara tersebut. Baik hal itu merupakan hal-hal yang memperingan maupun hal-hal yang memperberat. Karena tuntutan Majelis Hakim untuk mempertimbangkan diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman Bab. IV. Dijelaskan dalam Pasal 28 ayat (2) "*dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, Hakim wajib mempertimbangkan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa*". Begitu juga Majelis Hakim dalam mempertimbangkan perkara dengan terdakwa Kokok Hadyanto bin Goenardi, Majelis Hakim mempertimbangkan hal yang memperingan dan yang memperberat terdakwa.

Hal ini diperlukan untuk mengambil suatu putusan yang benar-benar meyakinkan. Selain itu, Majelis Hakim juga perlu mempertimbangkan keadaan terdakwa, keadaan-keadaan pribadi terdakwa perlu diperhatikan untuk memberikan pidana yang sesuai dengan keadaan masing-masing pihak. Dimana keadaan pribadi tersebut dapat diperoleh dari keterangan orang-orang dari lingkungannya, atau dokter ahli jiwa jika diperlukan.

Adapun alat bukti yang disampaikan dalam proses pemeriksaan di muka persidangan dengan terdakwa Kokok Hadyanto bin Goenardi adalah sebagai berikut:

a. Keterangan Saksi

Keterangan saksi adalah keterangan yang diberikan oleh orang yang mengetahui peristiwa tersebut baik secara langsung maupun tidak. Adapun yang menjadi saksi diantaranya:

- 1) Nur Faizin bin Munawar, saksi merupakan petugas dari Polwiltabes Semarang
- 2) Fanny Hatmoko bin Sudarsono saksi adalah petugas dari Polwiltabes Semarang
- 3) Indah Setiani Ekawati bt Sutoyo, saksi merupakan korban atau wanita yang meminta dilakukannya aborsi terhadap kandungannya.
- 4) Joko Slamet Riyadi bin Sarwi merupakan suami dari saksi Indah Setiani Ekawati

- 5) Marlina Napitupulu bt Edward Napitupulu adalah korban atau wanita yang meminta untuk dilakukannya aborsi.
- 6) Gunawan Cahyo Utomo bin Watino, saksi merupakan suami dari Marlina Napitupulu bt Edward Napitupulu

b. Keterangan Ahli

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang ahli yang memiliki keahlian khusus tentang masalah yang diperlukan penjelasannya dalam suatu perkara pidana yang sedang diperiksa. Dalam hal ini yang menjadi saksi ahli adalah dr. Hartono Hadi Saputro Sp.OG.(K) sebagai dokter spesialis di bidang kandungan.

c. Surat

Surat yang dapat dijadikan sebagai alat bukti adalah surat yang dibuat atas sumpah jabatan atau surat yang dikuatkan oleh sumpah. Surat yang diajukan dalam pemeriksaan ini adalah Surat Ijin Dokter, Surat Ijin, lembar Surat Penugasan, surat rekomendasi IDI untuk ijin praktek, dan Surat Pensiun dari Bupati Demak.

d. Keterangan Terdakwa

Keterangan terdakwa ialah keterangan apa yang terdakwa nyatakan di sidang pengadilan tentang perbuatan yang dilakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri.

Selanjutnya, setelah diketahui alat-alat bukti yang ada Majelis Hakim memberikan pertimbangan-pertimbangan kepada terdakwa Kokok Hadyanto bin

Goenardi dalam nomor perkara 787/Pid.b/2006/PN-Smg diantaranya adalah sebagai berikut:

a. Hal yang memperberat

Perbuatan terdakwa dapat merusak citra dan etik kedokteran

b. Hal yang memperingan

1) Terdakwa mengakui perbuatannya

2) Terdakwa belum pernah dihukum

3) Terdakwa menyesali perbuatannya

4) Terdakwa mempunyai tanggungan keluarga

5) Bahwa terdakwa sebagai dokter, tenaganya masih dibutuhkan oleh masyarakat khususnya di daerah tempat tinggal terdakwa.

c. Pertimbangan hukum yang lain

1) Bahwa dari fakta-fakta dan keadaan sebagaimana tersebut di atas, Majelis Hakim berkesimpulan dan berpendapat bahwa terdakwa memang dengan sengaja yaitu mengetahui dan menghendaki melakukan tindakan medis tertentu berupa pengguguran kandungan/aborsi terhadap dua orang ibu hamil yang berumur sekitar satu bulan.

2) Bahwa tindakan medis dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun, dilarang karena bertentangan dengan norma hukum, norma agama, norma kesusilaan, norma kesopanan, kecuali dalam keadaan darurat sebagai upaya menyelamatkan jiwa ibu atau janin yang dikandungnya dapat diambil tindakan medis tertentu.

- 3) Perbuatan terdakwa diatur dan diancam dengan pidana dalam pasal 80 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan jo pasal 64 ayat (1) KUHP
- 4) Perbuatan terdakwa diatur dan diancam dalam pasal 76 UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran.

Dari uraian pertimbangan hakim di atas, dapat diartikan bahwa memberikan suatu putusan tidak hanya memperhatikan alat bukti yang menyakinkan saja, melainkan juga hal-hal lain yang mana melihat dampak ke depan dari suatu putusan. Dan hakim di dalam memberikan hukuman kepada terdakwa harus mempertimbangkan berbagai hal secara matang. Hakim perlu memperhatikan kepentingan masyarakat dan kepentingan terdakwa. Kepentingan masyarakat berarti, apabila seseorang telah melanggar ketentuan perundang-undangan, terdakwa harus mendapat hukuman yang setimpal dengan kesalahannya. Sedangkan yang dimaksud dengan kepentingan terdakwa adalah terdakwa harus tetap diperlakukan adil sehingga tidak ada seorang pun yang tidak bersalah akan mendapat hukuman (*presumption of innocent*) atau sekalipun ia bersalah ia tidak mendapat hukuman yang terlalu berat (dalam hal ini terkandung asas *equality before the law*).² Oleh karena itu, untuk mencapai ketentraman serta kedamaian yang diharap dalam suatu peraturan, hukuman yang setimpal diberikan dalam bentuk pidana. Dimana tujuan pidana adalah untuk memperbaiki kerusakan individual dan sosial yang diakibatkan oleh tindak pidana.

² Luhut MP Pangaribuan, *Hukum Acara Pidana: Surat-surat Resmi di Pengadilan oleh Advocat*, Jakarta: Djambatan, 2005, h. 3-4

Mengenai penjatuhannya sanksi pembedaan yang diberikan oleh Majelis Hakim terhadap terdakwa, semestinya majelis hakim mempertimbangkan kembali sebelum memutuskan dengan pidana 1 tahun dikurangi dan pidana denda sebanyak Rp 30.000.000,-(tiga puluh juta rupiah). Hal ini dikarenakan perbuatan terdakwa merupakan bukan yang pertama kali dilakukan terdakwa dalam melakukan pengguguran kandungan. Fakta ini terungkap bahwa terdakwa sebelum ditangkap oleh petugas dari polwiltabes Semarang kegiatan terdakwa sudah diawasi gerak-geriknya, selain mendapat laporan dari warga. Oleh karena itu, dalam dakwaan disertakan pasal 64 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

“Jika antara beberapa perbuatan, meskipun masing-masing merupakan kejatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai satu perbuatan yang berlanjut...”

Pengamatan yang penulis lakukan tidak hanya pada perbuatan berlanjutnya saja, melainkan juga pada dampak yang dilakukan oleh terdakwa khususnya masyarakat. Hal ini sejalan dengan pernyataan dari Jaksa Penuntut Umum dalam pemeriksaan di tingkat banding. Dimana dalam memori banding Penuntut Umum menyatakan:

Bahwa Jaksa Penuntut Umum dalam memori bandingnya pada pokoknya mengemukakan bahwa dakwaan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Negeri Semarang terhadap diri terdakwa terlalu ringan dan belum memenuhi rasa keadilan yang berkembang dalam Masyarakat.

Selanjutnya, tentang pertimbangan dasar yang diberikan Majelis Hakim terhadap terdakwa Kokok Hadyanto bin Goenardi. Dimana dalam dakwaan kesatu dan kedua yakni pasal 80 ayat (1) UU No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan jo

pasal 64 KUHP, dan pasal 76 UU No. 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Dimana dari hal itu semua unsur yang didakwa terpenuhi. Namun, menurut hemat penulis sebelum Majelis Hakim memutuskan untuk mempertimbangkan dakwaan kesatu dan kedua serta mengabaikan dakwaan ketiga hal itu disebabkan karena adanya asas *lex specialis derogate legi generali*. Hal ini sejalan dengan pasal 63 ayat (2) KUHP yang berbunyi:

”jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan.”

Meskipun dijelaskan diawal bahwa bentuk surat dakwaan yang diberikan Penuntut Umum merupakan dakwaan kumulatif alternatif, hal ini dapat dilihat dari isi dakwaan masing-masing. Namun, jika diuraikan dakwaan kesatu dan kedua merupakan peraturan perundang-undangan yang diberlakukan untuk profesi terdakwa sebagai dokter yakni UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan serta UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran. Sedangkan dakwaan yang ketiga peraturan pidana umum yakni KUHP, dimana hal itu bisa dihilangkan atau digantikan karena adanya asas *lex specialis derogate legi generali*.

Dalam penentuan peraturan hukum yang diberlakukan dalam suatu perkara mesti dipertimbangkan atau dikaji terlebih dahulu suatu perbuatan tindak pidana tersebut masuk dalam cakupan aturan hukum yang mana, apakah yang diatur dalam aturan hukum yang umum, aturan yang khusus. Dalam perkara tindak pidana pengguguran kandungan/aborsi yang dilakukan oleh terdakwa Kokok Hadyanto bin Goenardi merupakan tindak pidana yang diatur dalam dua aturan

hukum yakni diatur dalam umum pasal 346, 347, 348, 349, 350 KUHP dan diatur dalam aturan khusus yakni dalam UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan serta UU No. 29 Tahun 2004 Tentang Praktek Kedokteran. Dalam hukum positif berkaitan dengan penggunaan aturan hukum yang dijelaskan di atas, mengenal 2 asas yakni:

1. Lex Specialis Derogat Legi Generali

Hukum *lex specialis derogat legi generali* yang artinya peraturan yang bersifat umum dikesampingkan oleh peraturan yang bersifat khusus jika pembuatnya sama. Maksud dari asas ini adalah bahwa terhadap peristiwa khusus wajib diperlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa itu, walaupun untuk peristiwa khusus tersebut dapat pula diperlakukan undang-undang yang menyebut peristiwa yang lebih luas atau lebih umum yang dapat juga mencakup peristiwa khusus tersebut.³

Asas inilah yang digunakan dalam pertimbangan hakim selain karena bentuk dari dakwaannya. Dapat dicontohkan dalam konteks yang berbeda, misalnya tindak pidana korupsi, untuk kasus yang terjadi setelah UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentunya diselesaikan menurut undang-undang tersebut bukan lagi ketentuan umum yang ada dalam KUHP dengan dasar asas *lex specialis derogat legi generali*. Tetapi untuk kasus

³ Purnadi Purbacaraka, Soerjono Soekanto. *Perundang-undangan Dan Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 1979, h. 16-17

tindak pidana korupsi yang terjadi sebelum undang-undang tindak pidana korupsi tersebut, maka yang digunakan untuk menyelesaikannya bukan lagi undang-undang tindak pidana korupsi, karena undang-undang tersebut yang menyatakan undang-undang ini berlaku surut, dengan dasar asas legalitas.

2. Superior Derogat Legi Inferiori

Adalah aturan lebih tinggi mengesampingkan aturan lebih rendah, asas ini hanya berlaku terhadap dua peraturan yang bertentangan tetapi secara hirarki tidak sederajat.⁴ Asas ini bisa dikatakan sebagai lawan dari asas *lex specialis derogat legi generali*. Sebagai contoh, dalam perkara yang berbeda adalah kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum UU Nomor 26 Tahun 2000, pada pasal 46 UU Nomor 26 Tahun 2000 berbunyi “Untuk pelanggaran hak asasi manusia yang berat sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini tidak berlaku ketentuan mengenai kadaluarsa”. Tentunya bertentangan dengan pasal 28 i UUD NRI 1945 yang berbunyi “...dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”. Pertentangan seperti ini tentunya tidak lagi menggunakan asas *lex specialis derogat legi generali* melainkan asas *lex superior derogat legi inferiori* karena kedua peraturan tersebut secara hirarki tidak sederajat, jadi yang harus ditaati adalah pasal 28 i UUD NRI 1945. Jadi solusinya untuk penegakan hukum dalam

⁴ *Ibid.* h. 20

kasus pelanggaran HAM berat yang terjadi sebelum adanya undang-undang tersebut tentunya diselesaikan dengan menggunakan ketentuan umum yang ada dalam KUHP yang berkaitan dengan kasus tersebut.

B. Analisis Hukum Islam terhadap Putusan Pengadilan Negeri Semarang No. 787/Pid.B/2006/PN-Smg

Dalam hukum Islam, Hakim atau Majelis Hakim yang akan memutuskan suatu perkara, dimana dalam hukum positif memerlukan alat bukti yang meyakinkan sebagaimana diatur dalam pasal 183 KUHP. Hukum Islam dijelaskan dalam kaidah fikih yang berbunyi:

البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل

Artinya: “Bukti adalah untuk menetapkan yang berbeda dengan keadaan lahirnya dan sumpah untuk menetapkan keadaan asalnya”

البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة

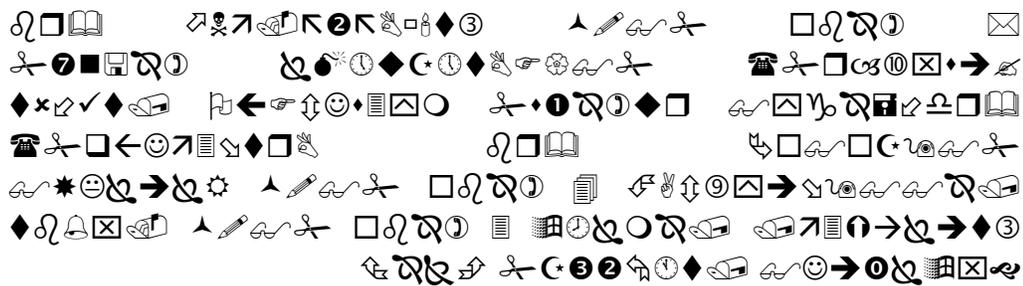
Artinya: “Bukti adalah hujjah (alasan hukum)berdampak kepada orang lain sedangkan pengakuan adalah hujjah yang hanya berlaku bagi orang yang mengakuinya.”⁵

Maksud dari kaidah di atas adalah *pertama*, bahwa bukti merupakan sesuatu yang menjelaskan tentang kebenaran, atau lebih luas maknanya dari pada yang diterangkan para fuqoha sebelumnya. Dimana para fuqoha berpandangan alat bukti merupakan persaksian dan sumpah. *Kedua*, bahwa suatu kasus atau

⁵ H. A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih: Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, Jakarta: Kencana, 2007, h. 157-158

perkara yang dibuktikan dengan alat-alat bukti, maka alat-alat bukti tersebut bisa melibatkan orang lain, baik itu merupakan saksi maupun keterangan saksi ahli.

Begitu halnya dengan ketentuan Majelis Hakim dalam memeriksa suatu perkara juga dituntut untuk mempertimbangkan beberapa hal. Misalnya, Majelis Hakim harus mempertimbangkan dengan akal sehat dan keyakinan serta perlu adanya musyawarah untuk mencapai nilai-nilai keadilan baik bagi korban maupun untuk terdakwa. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT dalam surat an-Nisaa' ayat 58



Artinya: “*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.*”

Berdasarkan ayat di atas, bahwa Hakim di dalam memberikan putusan yang berupa hukuman kepada terdakwa harus memperhatikan pertimbangan-pertimbangan yang terdapat pada diri terdakwa terlebih dahulu dengan jalan permusyawaratan, agar penjatuhan pidana yang diberikan hakim mencapai nilai keadilan.

Adapun tujuan penjatuhan hukuman yakni pencegahan, pengajaran dan pendidikan. Dengan cara pencegahan seseorang pelaku untuk tidak mengikuti perbuatannya, di samping itu pencegahan ini adalah untuk mentaubatkan si pelaku dan dasar penjatuhan hukuman pada masa sekarang ini rasa keadilan dan melindungi masyarakat. Rasa keadilan menghendaki agar besarnya hukuman menyesuaikan dengan pembuat kecenderungan jarimah, tanpa besarnya jarimah ini adalah tindakan pemeliharaan dan pengamanan kepada masyarakat yang tertib dalam suasana kehidupan yang harmonis dan sejahtera. Hal ini sesuai yang dikemukakan oleh M. Hasbi Ash-Shidieqy dalam bukunya Filsafat Hukum Islam, menyatakan sesungguhnya syari'at itu pondasi dan asasnya adalah kemaslahatan hamba, baik dalam kehidupan dunia maupun akhirat.⁶

Perlu diketahui sebelumnya dalam suatu konsep hukum Islam, seseorang yang melakukan tindak pidana atau *jarimah* dianggap tidak bersalah di mata hukum sebelum adanya bukti-bukti yang kuat dan meyakinkan untuk suatu perbuatan jahat, kecuali dibuktikan kesalahannya tanpa adanya keraguan, sebab keraguan (*doubt*) bisa menyebabkan tidak sahnya atau membatalkan putusan hukum.

Dalam hukum positif hal ini sering disebut dengan asas praduga tak bersalah (*principle of lawfulness*). Dimana seseorang tidak bisa dinyatakan bersalah sebelum ada bukti yang benar-benar meyakinkan. Dalam hal perbuatan terdakwa di atas termasuk sebuah tindak pidana, maka dalam Islam dikenal

⁶ M. Hasby ash-Shidieqy, *Filsafat Hukum Islam..* h. 20.

dengan istilah perbuatan jahat, dimana kejahatan (jarimah/jinayat) didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukannya. Larangan hukum berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan suatu perbuatan yang tidak diperintahkan. Dengan demikian, suatu kejahatan adalah perbuatan yang hanya dilarang oleh syariat. Terdakwa telah terbukti dengan sengaja melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan dalam keadaan darurat sebagai upaya penyelamatan jiwa ibu hamil dan atau janinnya.

Hal ini sesuai dengan yang diberikan oleh Penuntut Umum yang diterangkan dalam putusan Pengadilan Negeri Semarang No.787/ Pid.B/2006/PN Smg . Dalam putusan Pengadilan Negeri Semarang No.787/ Pid.B/2006/PN Smg tentang aborsi, dimana Majelis Hakim memutus terdakwa dihukum dengan putusan pemidanaan yakni pidana kurungan selama 1 tahun dan pidana denda sebesar Rp 30.000.000,- (tigapuluh juta rupiah) subsidi 3 bulan kurungan.

Selanjutnya, mengenai pertanggungjawaban pidana yang dilakukan terdakwa, kedua unsur yakni unsur adanya melawan hukum dan adanya kesalahan terpenuhi. Karena perbuatan pengguguran kandungan yang dilakukan terdakwa jelas melawan hukum dan mengandung kesalahan karena perbuatan tersebut sudah diterangkan dalam hukum Islam. Selanjutnya mengenai pertanggungjawaban pidananya, jika melihat dari karakter perbuatan aborsi yang terdakwa lakukan termasuk dalam jenis aborsi *Al-'Amd* (Aborsi sengaja dan terencana). Dimana perbuatan aborsi tersebut dilakukan oleh seorang dokter serta

perbuatan tersebut merupakan atas permintaan dari korban (ibu hamil). Dalam hal ini, maka sanksi yang diberikan kepada terdakwa adalah hukuman qishash. Namun, jika diteliti kembali hukuman atau sanksi yang dapat diberikan terhadap terdakwa bukan qishash melainkan diat karena usia janin masih berusia lebih kurang 1 bulan. Hal ini disesuaikan dengan pendapat Ibnu Qudamah yang memberikan penjelasan bahwa waktu janin masih dalam 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, beliau berpendapat tentang adanya diat pada janin dengan membayar kafarat.⁷ Sedang yang paling mendekati dalam perkara aborsi yang dilakukan oleh terdakwa adalah pendapat dari Imam Malik yang menyatakan bahwa setiap *mudghah* (segumpal daging) atau *alaqoh* (segumpal darah) yang digugurkan dan diketahui bahwa dia bakal menjadi anak, maka pelakunya harus menggantinya dengan budak.

Sedangkan, dalam buku Hukum Pidana Islam karya Ahmad Wardi Muslich, dijelaskan bahwa pembunuhan atas janin yang disengaja maka hukumannya adalah diyat yang diperberat (*mughalladzah*), yaitu pembayaran diyatnya harus dibayarkan dengan harta dari pelaku sendiri.⁸ Namun, pembayaran diat tersebut berdasarkan keadaan dari janin yang sudah benar-benar bernyawa atau sudah ditiupkan ruh.

⁷ Ibnu Qudamah, *Al-Mughni*, Beirut, Al-Kitab Al-Arabi, 1983, h. 539

⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, h. 225

Sebelumnya, jika dalam hukum positif mengenal dua asas dalam menentukan suatu aturan hukum (umum atau khusus) yang akan digunakan yakni asas *lex speciali derogat legi generali* dan asas superior derogat legi inferiori, dalam hukum Islam juga menerangkan serupa dalam kaidah-kidahnya.

Kaidah-kaidah yang dimaksud dijelaskan dalam ushul fiqh yang menerangkan tentang *'am* dan *Khas*. *'Am* berasal dari kata العلم (umum), menurut bahasa ialah yang merata, atau yang mencakup, yakni mencakup beberapa hal. Sedang menurut istilah *'am* adalah suatu lafal yang mengandung arti umum, dapat mencakup semua satuannya tanpa melalui hitungan. Sedangkan *Khas* berasal dari kata الخاص (khusus), menurut bahasa khas adalah kebalikan dari *'am*. Sedangkan menurut istilah khas merupakan perkataan atau susunan kalimat yang menunjukkan arti sesuatu seperti nama orang, isyarat adad (bilangan).⁹

Dalam *'am* dan *khas* diterangkan mengenai kaidah-kaidah dalam pengambilan hukum. Adapun kaidah hukum yang berkaitan dengan kedua asas yang dijelaskan di atas adalah:

1. Kaidah pertama

⁹ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih*, Jilid 2, Jakarta: Kencana, 2009, h. 48-88

إذا ورد العام على سبب خاص. فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب

Artinya: “Apabila datang ‘am karena sebab yang khusus, maka yang dianggap adalah (dilalah) umumnya lafal itu, bukan khususnya sebab.”¹⁰

Kaidah ini merupakan serupa dengan asas superior derogat legi inferiori, dimana ketentuan yang umum atau yang lebih tinggi mengesampingkan aturan yang khusus atau lebih rendah.

2. Kaidah kedua

الخطاب الخاص بواحد من الامة يفيد العموم حتى يدل الدليل على الخصوص.

Artinya: “Khitob yang khusus tertuju kepada seseorang dari seluruh umat, itu faidahnya menunjukkan umum, kecuali ada dalil yang menunjukkan khusus kepada orang itu.”¹¹

Maksud kaidah aturan yang berlaku untuk seseorang berarti untuk umum juga bisa dikenakan, namun jika ada aturan yang khusus maka yang dipergunakan adalah aturan yang khusus tersebut. Dan kaidah ini serupa maknannya dengan asas *lex specialis derogat legi generali*.

3. Kaidah ketiga

العام بعد التخصيص حجة في الباقي

Artinya: “Lafal ‘am sesudah ditakhsiskan, tetap menjadi hujjah bagi (satuan-satuan) yang masih tertinggal.”¹²

Maksud kaidah ini adalah apabila ada ketentuan yang umum, kemudian muncul aturan yang khusus, maka keumuman aturan itu tetap berlaku atas sisa-

¹⁰ A. Ghazali Ihsan, *Ushul Fiqih 2*, tanpa penerbit, h. 29

¹¹ *Ibid.* h. 30

¹² *Ibid.* h. 31

sisanya perbuatan yang lain yang tidak diatur dalam aturan yang khusus tersebut. Dengan kata lain, ketentuan umum yang sudah dikhususkan terhadap suatu perbuatan, namun dalam perbuatan tersebut terdapat perbuatan lain (penyertaan), maka ketentuan yang umum tersebut juga dapat diberlakukan.

Dengan demikian, berdasarkan uraian di atas menurut hemat penulis putusan pengadilan Negeri Semarang dalam menjatuhkan hukuman terhadap terdakwa Kokok Hadyanto bin Goenardi sudah sesuai dengan aturan yang ada dalam hukum positif dan hukum Islam dalam konteks pelaksanaannya (pemeriksaan). Dimana pertimbangan-pertimbangan dalam alat bukti, keterangan saksi, maupun saksi ahli serta pertimbangan lain terutama yang terdapat pada diri terdakwa sudah terlaksana. Namun, dalam sanksi hukumannya, menurut hemat penulis hal itu masih ringan dimana hal itu belum bisa menggantikan rasa keadilan masyarakat secara umum.

Penyusun atau bahkan praktisi hukum sekali pun hanya bisa berideologi serta menilai akan sesuatu perbuatan (perkara), namun segala sesuatunya diserahkan pada putusan Majelis Hakim.

حكم الحاكم في مسائل الإجتihad يرفع الخلاف

Artinya: “ *Hukum yang diputuskan oleh hakim dalam masalah-masalah ijthad menghilangkan perbedaan pendapat.*”¹³

¹³ H. A. Djazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih...* h. 154