

BAB II

KETENTUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA ABORSI

A. Pengertian Tindak Pidana, Jenis Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana secara umum dan jenis-jenisnya

a. Pengertian Tindak pidana

Secara Yuridis tindak pidana yaitu setiap perbuatan yang melanggar undang-undang atau hukum pidana yang berlaku di masyarakat. Secara kriminologis, tindak pidana yaitu suatu perbuatan yang melanggar undang-undang atau hukum pidana maksudnya yaitu perbuatan yang mencakup perbuatan yang anti sosial, yang merugikan masyarakat, walaupun perbuatan itu belum diatur oleh undang-undang atau hukum pidana. Tindak pidana dilihat dari sudut pandang legal diartikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum pidana atau undang-undang yang berlaku di masyarakat. Pada hakekatnya tindak pidana yang terjadi dalam masyarakat adalah merupakan suatu perbuatan yang sangat merugikan masyarakat yang bersangkutan, karena kita harus menyadari bahwa eksistensi suatu hukum dalam masyarakat merupakan pengejawantahan dari tuntutan masyarakat agar jalannya kehidupan bersama menjadi baik dan tertib. Dengan dilanggarnya fondasi ketertiban tersebut maka tentunya perbuatan tersebut adalah jahat. Pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu yang mengenai sifat hakekat perbuatan yang dilarang oleh hukum.

Dalam konteks ini, konsep kejahatan lebih menekankan arti segi sosialnya daripada arti yuridis tentang definisi tindak pidana.¹

Ditinjau dari aspek yuridis, pelaku tindak pidana adalah jika seseorang melanggar peraturan atau undang-undang pidana dan dinyatakan bersalah oleh pengadilan serta dijatuhi hukuman. Contoh:

- 1) Pembunuhan adalah perbuatan yang memenuhi perumusan pasal 338 KUHP.
- 2) Penganiayaan adalah perbuatan yang memenuhi perumusan pasal 351 KUHP.

Ditinjau dari aspek sosial pelaku tindak pidana adalah jika seseorang mengalami kegagalan dalam menyesuaikan diri atau berbuat menyimpang dengan sadar atau tidak sadar dari norma-norma yang berlaku di dalam masyarakat sehingga perbuatannya tidak dibenarkan oleh masyarakat, sedangkan ditinjau dari aspek ekonomi, pelaku tindak pidana ekonomi adalah jika seseorang (atau lebih) dianggap merugikan orang lain dengan membebankan kepentingan ekonominya kepada masyarakat sekelilingnya, sehingga ia sebagai penghambat atas kebahagiaan orang lain.²

Tindak pidana adalah perbuatan atau tindakan yang tercela dalam masyarakat, misalnya pembunuhan, pencurian, pemalsuan surat-surat, penyerobotan yang dilakukan manusia.³

¹ <http://massofa.wordpress.com/2010/04/20/pengertian-kriminologi-kejahatan-dan-relativismenya/> (Selasa/19 April 2012/14.36)

² <http://ichwanmuish.com/?P=1784> (Selasa/19 April 2012/14.43)

³ Muhadar, *Viktimsasi Kejahatan*, Yogyakarta : LaksBang PRESSIndo, 2006

Tindak pidana merupakan suatu fenomena yang kompleks yang dapat dipahami dari berbagai sisi yang berbeda. Itu sebabnya dalam keseharian kita dapat menangkap berbagai komentar tentang suatu peristiwa kejahatan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Dalam pengalaman kita ternyata tidak mudah untuk memahami tindak pidana itu sendiri. Secara sosiologis kejahatan merupakan suatu perilaku manusia yang diciptakan oleh masyarakat. Rumusan tindak pidana dalam kriminologi semakin diperluas. Sasaran perhatian terutama diarahkan kepada kejahatan-kejahatan yang secara politis, ekonomis, sosial amat merugikan yang berakibat jatuhnya korban-korban bukan hanya korban individual melainkan juga golongan-golongan dalam masyarakat.⁴

b. Jenis-jenis tindak Pidana

Menurut Marsal B. Clinard dan Richard Quinney membagi tindak pidana menjadi delapan :⁵

- 1) Tindak pidana yang dilakukan dalam pekerjaan dan kedudukan tindak pidana perorangan dengan kekerasan yang meliputi bentuk perbuatan kriminal, seperti pembunuhan dan pemerkosaan.
- 2) Tindak pidana terhadap harta benda yang dilakukan sewaktu-waktu.
- 3) tertentu yang pada umumnya dilakukakan oleh orang yang berkedudukan tinggi.

⁴ Santoso, Topo, Dan Zulpa, Eva Achjani, *Kriminologi*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003

⁵ *Ibid*, hlm. 31-33

- 4) Tindak pidana politik yang meliputi pengkhianatan spionase, sabotase dsb.
- 5) Tindak pidana terhadap ketertiban umum.
- 6) Tindak pidana konvensional yaitu seperti perampokan dan bentuk-bentuk pencurian termasuk didalamnya pencurian dengan kekerasan dan pemberatan pelanggaran hukum melakukannya sebagai suatu partemen, carrier dan seringkali untuk menambah penghasilan sah melalui kejahatan.
- 7) Tindak pidana terorganisasi yaitu misalnya pemerasan, pelacuran, dan perjudian .
- 8) Tindak pidana profesional yang dilakukan sebagai suatu cara hidup seseorang. Mereka memandang dirinya sendiri sebagai penjahat dan bergaul dengan penjahat lain serta mempunyai status tinggi dalam dunia kejahatan. Mereka juga cenderung terasing dari masyarakat luas serta menempuh suatu karier penjahat. Tindak pidana dilakukan secara penuh, reaksi masyarakat terhadap tindak pidana ini tidak selalu keras.

2. Tindak Pidana Dalam Pandangan Hukum Islam dan Jenis-Jenisnya

Dalam ilmu hukum Islam yang berkaitan dengan perbuatan yang dilarang atau kejahatan disebut dengan *jarimah*, disini penulis akan mencoba memaparkan sedikit terkait masalah jarimah yaitu sebagai berikut :

a. Pengertian jarimah

Jarimah menurut bahasa berasal dari kata *jarama* kemudian menjadi bentuk masdar *jaramatan* yang artinya : perbuatan dosa atau perbuatan salah / kejahatan. Pelakunya dinamakan “*jarim*”, dan yang dikenai perbuatan itu adalah “*mujaram ‘alaih*”.⁶

Menurut istilah para fiqoha yang dinamakan jarimah adalah:

مخظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد او تعزير

“Larangan-larangan yang diancam dengan hukum had atau ta’zir.

Yang dimaksud dengan larangan adalah mengabaikan perbuatan terlarang atau mengabaikan perbuatan yang diperintah syara’ adalah suatu ketentuan yang berasal dari nash.

Had adalah ketentuan hukuman yang sudah ditentukan oleh Allah, sedangkan ta’zir adalah hukuman atau pengajaran yang besar kecilnya ditetapkan oleh penguasa.⁷ Pengertian jarimah diatas adalah pengertian yang umum, dimana jarimah itu disamakan dengan (الذنب) (dosa) dan (الخطيئة) (kesalahan), karena pengertian kata-kata tersebut adalah pelanggaran terhadap perintah dan larangan agama, baik pelanggaran tersebut mengakibatkan hukuman duniawi atau ukhrowi.

b. Jenis-jenis Jarimah

Setelah sedikit menguraikan tentang pengertian jarimah, maka sekarang penulis akan sedikit menguraikan macam-macam jarimah dan

⁶ Munajat, Makhrus, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Yogyakarta : Teras, 2009, hlm. 3

⁷ Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004, hlm. 17-19

diantara pembagian jarimah yang paling penting adalah yang ditinjau dari segi hukumannya, yaitu sebagai berikut .

- 1) Jarimah hudud adalah perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancamannya ditentukan oleh nas yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (*si korban atau walinya*) atau masyarakat yang mewakili (*Ulil amri*).⁸

Dari pengertian tersebut tidak dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah hudud itu adalah sebagai berikut :

- a) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukuman tersebut telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- b) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia disamping hak Allah yang lebih dominan.⁹

Oleh karena itu hukuman had itu merupakan hak Allah maka hukuman tersebut tidak bisa digugurkan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.¹⁰

Jarimah Hudud ada tiga macam antara lain sebagai berikut :

- 1) Jarimah zina.
- 2) Jarimah qazdaf.
- 3) Jarimah syurbul.

⁸ Munajat, Makhrus, *OP, Cit*, hlm. 12

⁹ Muslich, Ahmad Wardi, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika, 2005

¹⁰ *Ibid*, hlm.

- 4) Jarimah pencurian.
- 5) Jarimah hirabah.
- 6) Jarimah hiradah.
- 7) Jarimah Al Bagya (pemberontakan).¹¹

2) Jarimah Qishas dan Diat

Jarimah qishash dan diat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qishash atau diat. Baik qishash dan diat adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa hukuman had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan qishash dan diat merupakan hak manusia (hak individu). Disamping itu perbedaan yang lain adalah karena hukuman qishash dan diat merupakan hak manusia maka hukuman tersebut dapat digugurkan oleh korban atau keluarganya, sedangkan hukuman had tidak bisa dimaafkan.

Diyat ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas, jumlahnya ada lima macam, yaitu:

- a) Pembunuhan sengaja (القتل العمد).
- b) Pembunuhan menyerupai sengaja (القتل شبه العمد).
- c) Pembunuhan karena kesalahan (القتل الخطأ).
- d) Penganiayaan sengaja (الجرح العمد), dan
- e) Penganiayaan tidak sengaja (الجرح الخطأ).¹²

¹¹ Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar Asas Hukum Pidana Islam Fiqih Jinayah*, Jakarta : Sinar Grafika, 2004

3) Jarimah Ta'zir

Jarimah *ta'zir* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta,zir* menurut bahasa adalah ta'dib, artinya memberi pelajaran, *ta'zir* juga diartikan dengan *ar raddu wal man'u*, yang artinya menolak dan mencegah.¹³ Sedangkan pengertian *ta'zir* menurut istilah, sebagaimana dikemukakan oleh Al-Mawardi adalah sebagai berikut :

والتعزير تأديب على ذنوب لم تسرع فيها الحرور

“Ta'zir adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara’.¹⁴

Dari definisi diatas , dapat diketahui bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara’, dan wewenang untuk menetapkannya diserahkan kepada ulil amri. Disamping itu dari definisi tersebut dapat diketahui bahwa ciri khas jarimah ta'zir adalah sebagai berikut :

- a) Hukumannya tidak tertentu, dan tidak terbatas. Artinya, an tersebut belum ditentukan oleh syara’ dan ada batas minimal dan maksimal.
- b) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (ulil amri).¹⁵

¹² Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar Asas Hukum Pidana Islam “Fiqh Jinayah”*, Jakarta : Sinar Grafika, 2006

¹³ <http://ngobrolislami.wordpress.com/author/ngobrolislami/> \o(Selasa/19 April 2012/14.50)

¹⁴ Al- Mawardi, op.cit. hlm.236

¹⁵ Muslich, Ahmad Wardi, *Op. Cit*, hlm. 19

B. Pengertian Aborsi, Jenis-jenis Aborsi, Sebab-sebab Aborsi, dan Hukum Aborsi.

1. Pengertian Aborsi

a. Pengertian Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam

Aborsi secara kebahasaan berarti keguguran kandungan atau membuang janin.¹⁶ Aborsi dalam bahasa arabnya, *ijhad* merupakan bentuk masdar dari *ajhada*, artinya wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya, atau lahirnya janin karena dipaksa atau karena lahir karena sendirinya.¹⁷ Sedang makna gugurnya kandungan, menurut para fuqaha tidak keluar jauh dari makna lughowinya, akan tetapi kebanyakan mereka mengungkapkan istilah ini di beberapa tempat dengan istilah arab: *isqath* (menjatuhkan), *thar* (membuang), *ilqa'* (melempar), dan *imlash* (melahirkan dalam keadaan mati).¹⁸ Dalam istilah hukum berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (belum lahir secara ilmiah). Ada juga aborsi diartikan sebagai “ keadaan dimana terjadi pengakhiran atau ancaman pengakhiran kehamilan sebelum fetus hidup di luar kandungan”.

¹⁶ Hafiz Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, Cet .1, hlm. 7

¹⁷ Maria Ulfa Ansor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : PT. Kompas Media Utama, 2006, hlm. 32

¹⁸ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al –kautsar, 2001, Cet. 111, hlm. 193

b. Pengertian *Abortus* Menurut Hukum Pidana Indonesia

Kata *Abortus* merupakan istilah bahasa Inggris *abortion* yang berasal dari bahasa latin. ¹⁹*Abortus* adalah terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan ke empat dari kehamilan), keguguran, keluaran, keadaan terhentinya pertumbuhan yang normal, guguran janin.²⁰ *Abortus provokatus* adalah istilah latin yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Maksudnya adalah dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang perempuan hamil.²¹ Ensiklopedia Indonesia memberikan penjelasan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.²²

Dalam kamus ada beberapa pengertian yaitu :²³

- 1) *Aborsi*: pengguguran kriminallis aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku : aborsi legal, pengguguran kandungan dengan sepengetahuan pihak berwenang.
- 2) *Abortus* : terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan keempat dari kehamilan) keguguran, keluaran terhentinya pertumbuhan yang normal.

¹⁹Dahlan, Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003

²⁰ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 1992, Cet, 1, hlm. 9

²¹ K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta : Grasindo, 2002, Cet. II, hlm. 1

²² *Ensiklopedia Indonesia, Abortus*, Jakarta : Ikhtiar Baru an Hoeve, 19880, Cet. 1 hlm.

²³ Sudarsono, *Op, Cit*, hlm.9

3) *Abortus procuratio*: pengguguran bayi yang ada dalam . kandungan dengan sengaja dengan mengusahakan lahirnya bayi belum waktunya tiba.

4) *Abortus provokatus* : keguguran karena kesengajaan, keguguran kandunngan (kehamilan) dikarenakan adanya kesengajaan. Abortus disebabkan dengan unsur- unsur kesengajaan dari pihak maupun merupakan tindak pidana yang dapat dituntut.

Secara umum pengertian aborsi adalah pengguguran kandungan atau membuang janin dengan sengaja sebelum waktunya (sebelum lahir secara alamiah).²⁴

2. Jenis-jenis Aborsi

a. Jenis Aborsi menurut Perspektif Fiqih

Menurut Maria Ulfa dalam bukunya Fiqih Aborsi, maka aborsi dapat digolongkan menjadi lima macam diantaranya:²⁵

1) *Aborsi spontan*, artinya janin gugur secara alamiah tanpa adanya pengaruh dari luar atau gugur dengan sendirinya. Kebanyakan aborsi spontan disebabkan oleh kelainan kromosom, hanya sebagian kecil yang disebabkan oleh infeksi, kelainan rahim serta kelainan hormon.

2) *Aborsi karena darurat atau pengobatan (al- isqath al- dharury/al- 'ilajy)* Aborsi karena darurat atau pengobatan, misalnya dilakukan

²⁴ *Ibid, hlm. 1*

²⁵ Maria Ulfa, Op, Cit, hlm. 38-40

karena indikasi fisik yang mengancam nyawa ibu bila kehamilannya dilanjutkan.

3) Aborsi karena khilaf atau tidak sengaja (*Khata'*)

Aborsi dilakukan karena khilaf atau tidak sengaja, misalnya seorang petugas kepolisian tengah memburu pelaku tindak kriminal disuatu tempat yang ramai pengunjung,. Karena takut kehilangan jejak, polisi berusaha menembak penjahat tersebut, tetapi pelurunya nyasar ketubuh ibu hamil.

4) Aborsi yang menyerupai kesengajaan (*syibh' amal*)

Aborsi dilakukan dengan cara menyerupai sengaja, misalnya seorang suami menyerang istrinya yang sedang hamil muda hingga mengakibatkan ia keguguran.

5) Aborsi sengaja dan terencana (al- 'amd)

Aborsi dilakukan dengan sengaja dan terencana, misalnya seorang ibu sengaja meminum obat dengan maksud kandungannya gugur, atau ia sengaja menyuruh orang lain (dokter, dukun, dan sebagainya) untuk menggugurkan kandungannya. Aborsi jenis ini dianggap berdosa dan pelakunya dihukum pidana (jinayat) karena melakukan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia.

b. Jenis Aborsi Menurut Hukum Pidana Indonesia

Macam-macam aborsi menurut hukum pidana Indonesia dibagi menjadi 2 macam:²⁶

a) Abortus Spontaneus aborsi yang terjadi dengan tidak didahului faktor-faktor mekanis ataupun medicinalis semata-mata disebabkan oleh faktor alamiah, diantaranya yaitu :

- 1) *Abortus Completes* (keguguran lengkap) artinya seluruh hasil konsepsi dikeluarkan sehingga rongga rahim kosong.
- 2) *Aborsi inklopetus* (bersisa) artinya hanya ada sebagian hasil konsepsi yang dikeluarkan yang tertinggal adalah deci dua dan plasenta.
- 3) *Aborsi insipien* (keguguran sedang berlangsung) artinya abortus yang sedang berlangsung, dengan ostium sudah terbuka dan ketuban yang terraba, dimana kehamilan ini sudah tidak dapat dipertahankan lagi.
- 4) *Abortus iminen* yaitu keguguran yang membakat akan terjadi dalam hal ini keluarnya fetus masih dapat dicegah dengan memberikan obat-obat hormonal dan anti pasmidica.
- 5) *Missed abortion* yaitu keadaan dimana janin sudah mati tetapi tetap berada dalam rahim dan tidak dikeluarkan selama dua bulan atau lebih.

²⁶ <http://id.Shvoong.com/Law-and-politics/Law/1903317-aborsi.ditinjau-dari-perspektif-hukum/> (Sabtu/26 April 2012/11.37)

6) *Abortus habitulis* atau keguguran berulang adalah keadaan dimana penderita mengalami keguguran berturut-turut 3 x atau lebih.

7) *Abortus infeksius* dan *abortus septic* adalah abortus yang disertai *genital*.²⁷

Kehilangan janin tidak sengaja biasanya terjadi pada kehamilan usia muda (satu sampai tiga bulan). Ini dapat terjadi karena penyakit antara lain : demam, ginjal, TBC, Sipilis atau karena kesalahan *genetik*.²⁸

b) *Abortus Provokatus (indocet abortion)* adalah aborsi yang disengaja baik dengan memakai obat-obatan maupun alat-alat, ini terbagi menjadi dua :²⁹

1) *Aborsi Aficialis Thearapicus* adalah aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, dengan tindakan mengeluarkan janin dari rahim sebelum lahir secara alami untuk menyelamatkan jiwa si ibu kelangsungan kehamilan dipertahankan menurut pemeriksaan medis.

2) *Abortus provokatus criminalis* adalah pengguguran yang dilakukan tanpa indikasi medis untuk meniadakan hasil hubungan

²⁷ Mochtar, Rustam, *Obstretri Obstreti Fisiologi Obsterti Patologi*, Buku Kedokteran, Jilid 1, EGC, Cet.1, hlm. 212-213

²⁸ Elga Sarapung, Masrucah, M. Imam Aziz, *Agama dan Kesehatan Reproduksi*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1999, cet. 1, hlm . 162

²⁹ Masjfuk Zuhdi, “ *Kapita Selekta Hukum Islam*”, Jakarta : PT. Midas Surya Grafindo, 1997, Cet. VII, hlm. 78-79

seks diluar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.³⁰

3. Sebab- sebab Aborsi

Sesuai dengan tuntunan agama Islam, bahwa aborsi tidak boleh dilakukan kecuali dengan alasan yang diperbolehkan syari'at. Apabila Allah belum meniupkan ruh pada janin dan jika ia dibiarkan bertahan akan mengancam nyawa ibunya, maka dengan kondisi yang seperti itu seorang wanita hamil boleh melakukan aborsi. Selain itu juga apabila janin sudah berumur 120 hari maka ia boleh diaborsi ketika lajnah (lembaga) kedokteran yang bisa dipercaya memutuskan bahwa mempertahankan janin tersebut akan membahayakan nyawa ibunya.³¹ Adapun Pemicu aborsi yang lain adalah :³²

- a. Kehamilan yang tidak diinginkan, dalam sebuah perkawinan, misalnya karena jumlah anak sudah cukup, karena anak terakhir masih kecil atau belum siap punya anak.
- b. Kehamilan yang dilakukan suka sama suka yaitu oleh para remaja diluar nikah tetapi tidak menggunakan alat kontrasepsi.
- c. Kehamilan menggunakan alat kontrasepsi yang gagal.
- d. Kehamilan yang disebabkan karena pemerkosaan.³³
- e. Kehamilan atas dasar indikasi medis, karena jika kehamilan diteruskan bisa membahayakan jiwa si calon Ibu, karena terkena penyakit-

³⁰ Elga Sarapung, Masruchah, M. Imam Aziz, *Op., Cit, hlm.*162

³¹ Al- Mashry, Abu Abdurrahman dan Yusuf Sayid bin Ahmad Abu, *Kumpulan Fatwa Kesehatan Wanita*, Surakarta : Gazzamedia, 2009

³² Maria Ulfa anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006

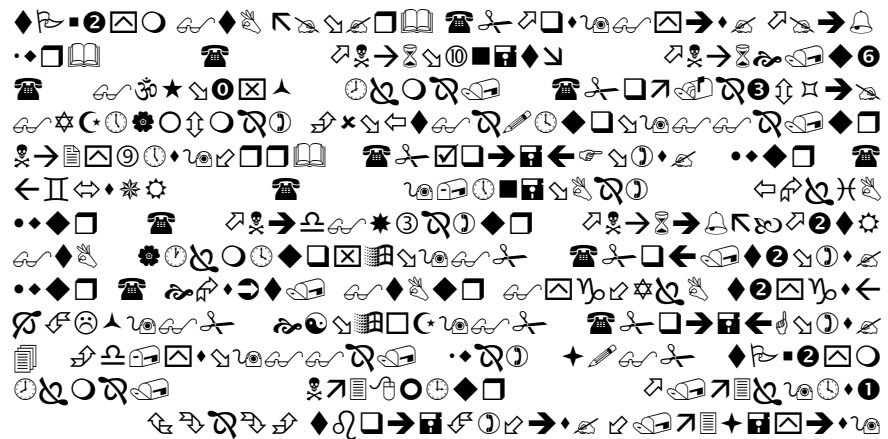
³³ Umam, Cholil, *Himpunan Fatwa-fatwa Pilihan*, Surabaya : Anfaka Predana, 2009

penyakit berat, misalnya sakit TBC Yang berat dan penyakit ginjal yang berat.³⁴

4. Hukum Tindak Kejahatan Aborsi

a. Hukum Tindak Kejahatan Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam

Seluruh ulama ahli fiqih sepakat bahwa penguguran kandungan sesudah janin diberi nyawa, hukumnya haram suatu tindak kriminal, karena perbuatan tersebut dianggap sebagai pembunuhan terhadap orang yang hidup yang wujudnya telah sempurna.³⁵Seluruh ulama dari semua madzhab sepakat bahwa aborsi setelah kehamilan melewati masa 120 hari adalah haram, karena pada saat itu bernyawa.. Karena pada usia tersebut janin telah bernyawa, maka menggugurkannya termasuk membunuh manusia (anak) yang secara jelas diharamkan oleh Allah SWT, seperti yang tertera dalam Q.S. Al- An'am : 15



Artinya: "Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu Yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami

³⁴ Umam, Cholil, *Himpunan Fatwa-fatwa Pilihan*, Surabaya : Anfaka Predana, 2009
³⁵ Mu'amal Hamidy, *Halal Dan Haram Dalam Islam*, PT. Bina Ilmu, 1993, hlm. 276

akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahaminya)." (QS. Al-Al'am : 151)

Juga dalam Q.S. Al- Isra' : 33

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.” (QS . Al- Isra' : 33).

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.” (QS . Al- Isra' : 33).

Aborsi pada usia di atas 120 hari hanya boleh dilakukan jika terjadi kondisi “darurat“ seperti ketika si ibu mengalami problem persalinan dan dokter spesialis menyatakan bahwa mempertahankan kehamilan akan membahayakan jiwa si Ibu. Dalam kondisi seperti ini menyelamatkan jiwa si ibu lebih penting daripada mempertahankan janin, karena ibu adalah Induk dari mana janin berasal. Meski demikian, friksi seputar aborsi tidak dapat dielakkan.

Secara lebih khusus, ikhtilaf hukum terjadi untuk aborsi dibawah usia 120 hari. Kontroversi ulama dalam hal ini tidak hanya terjadi antar madzhab, tetapi juga pada internal madzhab. Berikut ini uraiannya :

1) Madzhab Syafi'i

Fuqaha Syafi'iyah berpendapat tentang penyebab pengguguran kandungan yang belum ditiupkan ruh (belum berusia 120 hari), dan hukum aborsi mengarah pada haram. Persoalan Azl tidak termasuk pengguguran kandungan, karena adanya perbedaan antara pengguguran dan Azl. Satu sisi, air mani yang masuk belum berarti disiapkan untuk hidup saja. Lain halnya dengan air mani setelah bersemayam di rahim yang berarti ia telah disiapkan untuk hidup.³⁶

Al – Ghazali berpendapat bahwa aborsi adalah tindak pidana yang mutlak haram tanpa melihat apakah sudah ada ruh atau belum. Urutan pertama dari wujud kehidupan itu adalah bertemunya air sperma dalam kandungan dan bercampur dengan ovum perempuan dan itu menimbulkan terjadinya kehidupan, pengguguran itu termasuk pembunuhan. Apabila sudah terjadi segumpal darah dan gumpalan daging itu adalah pembunuhan yang lebih keji dan bila sudah ada ruh lebih keji lagi, dan pembunuhan yang lebih keji adalah setelah kelahiran atau melahirkan. Imam al – Ghazali mengatakan bahwa kehidupan telah dimulai sejak pertemuan antara air sperma dengan ovum di dalam rahim perempuan . Jika telah ditiupkan ruh kepada janin, maka itu

³⁶ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqh Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm.98

merupakan tindak pidana yang sangat keji, setingkat dibawah pembunuhan bayi hidup-hidup.³⁷

Ada yang menarik dari pendapat Imam al- Ghazali mengenai keharaman aborsi. Pelenyapan nutfah yang telah bertemu dengan ovum dianalogikan dengan sebuah akad atau perjanjian yang sudah disepakati. Sperma laki-laki seperti ijab dan ovum perempuan seperti qobul. Jika keduanya bertemu, maka akad tidak boleh dan tidak bisa dibatalkan . Analogi ini termasuk qiyas jali. ³⁸ Demikianlah, dalam fuqaha Syafi'iyah sendiri terjadi ikhtilaf, mayoritas mengharamkan aborsi pasca 40 hari usia embrio.

2) Madzhab Hanafi

Sama dengan yang terjadi dalam madzhab Syafi'i, dalam madzhab Hanafi juga terdapat ikhtilaf. Namun jika fuqaha Syafi'iyah sebagian besar sepakat bahwa aborsi haram sebelum usia kehamilan 40 atau 40 hari, sebagian besar fuqaha hanafiyah berpendapat aborsi diperbolehkan sebelum janin terbentuk. Kapan janin terbentuk, masih terjadi ikhtilaf juga. Sebagian besar berpendapat janin terbentuk setelah usia kehamilan 120 hari. Pendapat yang demikian disampaikan oleh, antara lain, penulis kitab *ar-Radd al-Mukhtar*. Menurutnya, aborsi boleh sepanjang belum terja dipenciptaan, dan itu hanya terjadi sesudah 120 hari

³⁷ Al- Musayyar, Sayid Ahmad, *Islam Berbicara Soal Seks, Percintaan, Dan Rumah Tangga*, Cairo : PT. Gelora Aksara Pratama, 2008

³⁸ *Qiyas Jali* Merupakan Qiyas yang Illatnya berdasarkan ddalil yang pasti, tak ada kemungkinan lain selain dari illat yang ditunjukkan oleh dalil itu. (Totok Jomantoro, Samsul Munir Amin, *Kamus Uhul fiqih*, Jakarta : Amazah, 2005, hlm. 281)

kehamilan. Sebagian besar ulama hanafiyah juga berpendapat demikian. Pendapat lain dikemukakan oleh *Ibnu Abidin*, Penulis kitab *al-Raad al-Mukhtar*, yakni aborsi makruh mutlak, baik sebelum maupun sesudah terjadinya pembentukan janin. Hanya saja dosanya tidak sama dengan dosa membunuh. Pendapat ini mengandung haramnya aborsi secara mutlak karena istilah mmakruh dalam fiqih hanafi berarti karahiyah at-tahrim (makruh yang lebih dekat pada haram).³⁹

3) Madzhab Hambali

Dalam memandang hukum aborsi, sebagian fuqaha Hambali yakni bahwa aborsi diperbolehkan terjadinya penciptaan, yakni sebelum janin berusia 40 hari. Adanya keterangan bolehnya minum obat-obatan peluntur untuk menggugurkan nuthhfah. Sebagian kelompok ini mengatakan bahwa boleh meminum obat untuk menggugurkan zigot.⁴⁰

4) Mdzhab Maliki

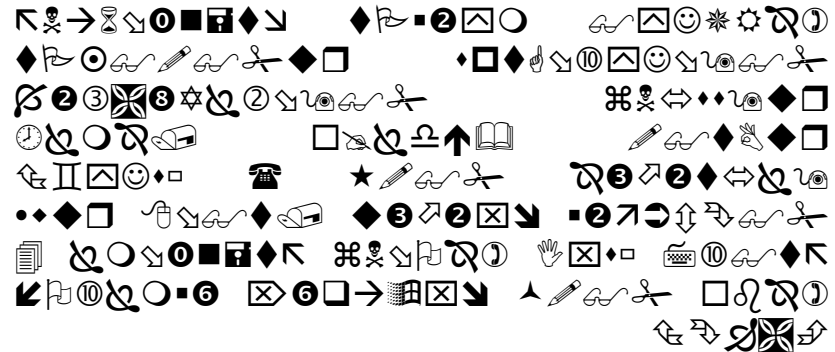
Mayoritas fuqaha Malikiyah berpendapat keras mengenai aborsi, yakni haram sejak terjadinya konsepsi.⁴¹ Dalam semua madzhab diluar fuqaha Malkiyah terdapat ulama yang mengharamkan aborsi secara mmutlak. Namun demikian, fiqih selalu mengenal pengecualian. Demikkian pula dengan aborsi yang telah diformulasikan para fuqaha diatas berlaku dalam kondisi normal.

³⁹ Maria, Ulfa Anshor, *Op.Cit*, hlm.93

⁴⁰ Muhammad Nu'aim Yasin, *Op. Cit. Hlm.*.209

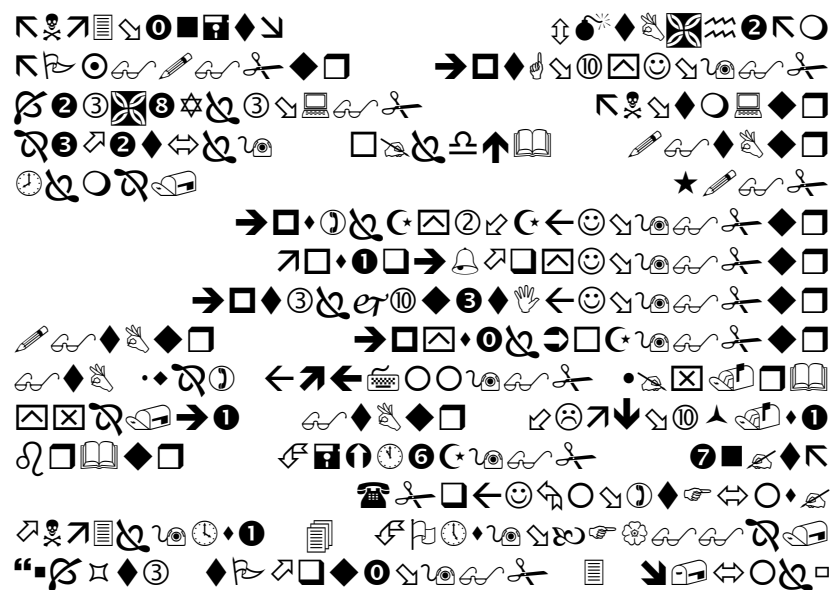
⁴¹ *Ibid. Hlm.* 204

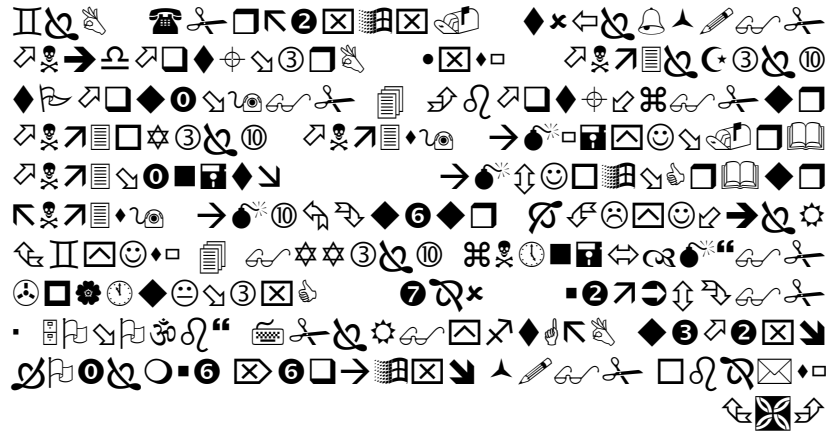
Dallam ranah pengecualian, para fuqaha memperbolehkan bahkan mewajibkan aborsi, jika terjadi diisi yang dianggap “dharurat”. Banyak al-Qur’an yang menjadi sandaran hukum hal ini, seperti dalam (Q.S. Al-Baqarah: 173)



Artinya: “Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah. tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” Q.S. Al Baqarah : 173

Q.S. Al- Ma'idah : 3





Artinya: "diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi, (daging hewan) yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang terpukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu menyembelinya, dan (diharamkan bagimu) yang disembelih untuk berhala. dan (diharamkan juga) mengundi nasib dengan anak panah, (mengundi nasib dengan anak panah itu) adalah kefasikan. pada hari ini orang-orang kafir telah putus asa untuk (mengalahkan) agamamu, sebab itu janganlah kamu takut kepada mereka dan takutlah kepada-Ku. Pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku, dan telah Ku-ridhai Islam itu Jadi agama bagimu. Maka barang siapa terpaksa[398] karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.

Dalam pandangan fuqaha, kematian ibu lebih berat daripada janin, karena ibu adalah induk dari mana janin berasal. Ia sudah memiliki kewajiban dan hak, sementara janin belum. Karena itu ia tidak boleh dikorbankan demi menyelamatkan janin yang eksistensinya belum pasti dan belum memiliki kewajiban.

Bahwa hukum yang memperbolehkan aborsi dibawah 40 hari usia kehamilan berlaku untuk nikah yang sah dan bahwa kebolehan aborsi adalah bersifat rukhsah. Padahal ada kaedah fiqhiyah yang

mengatakan “ *al- rukhas laa tunaathu bi al-ma’ashi*”. (rukhsah Tidak berlaku untuk perbuatan-perbuatan maksiat). Oleh karena itu kehamilan itu sendiri disebabkan oleh perbuatan haram, maka aborsi dengan sendirinya tidak diperbolehkan. Pembunuhan janin atau pengguguran janin terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin kadang–kadang hidup atau meninggalnya janin setelah ia keluar, tindak pidana dianggap sempurna apabila telah terjadi pemisahan janin dari ibunya, meskipun untuk masing-masing perbuatan dan akibatnya ada hukumannya tersendiri, karena hukuman tergantung pada akibat perbuatannya.

Perbuatan pengguguran kandungan itu ada tiga kemungkinan:⁴²

- 1) Dengan perkataan, seperti gertakan, intimidasi yang kemudian mengakibatkan gugurnya kandungan.
- 2) Dengan perbuatan, seperti memukul atau memberi minum obat kepada perempuan yang sedang mengandung, atau memasukkan benda yang aneh ke dalam rahim, sehingga kandungannya menjadi gugur.
- 3) Dengan sikap tidak berbuat, misalnya tidak memberi makan dan minum perempuan yang sedang mengandung, sehingga kandungannya menjadi gugur.

Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan yang berakibatkan meninggalnya janin, sebenarnya dapat digolongkan kepada

⁴² Ahmad Wardi Muslich, “ *Hukum Pidana Islam* “, Jakarta: Sinar Grafika , 2005, Cet. Ke-II, hlm. 221

tindak pidana atas jiwa (pembunuhan) , karena dilihat dari sisi lain janin walaupun sudah bernyawa, tetapi dia belum manusia hidup mandiri, karena ia masih tersimpan dalam perut ibunya. Adapun yang dimaksud dengan janin adalah setiap sesuatu yang keluar dari rahim seorang perempuan yang diketahui bahwa sesuatu itu adalah anak manusia.⁴³

Hukuman untuk pidana atas janin yaitu ghurrah (hamba sahaya) yang nilainya lima ekor unta, karena janin keluar dalam keadaan sudah mati. Sebagaimana hadist Nabi SAW :

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : إقتلت امرأتان من حديل فر مت إحداهما الأخرى جبر فقتلتها وما فى بطنها, فاختصموا إلى رسول الله ص م, ففضى رسول الله ص م ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عا قلتها وو رثها ومن معه... (منفق عليه)

Artinya: “Dari Abu Hurairah ra. Ia berkata: Dua Kabilah Huzail barkelahi, kemudian salah seorang diantara keduanya melempar yang lainnya dengan batu, lalu ia membunuhnya dan membunuh bayi (janin) yang ada dalam perutnya. Mereka kemudian mengadukan hal itu kepada Rasulullah SAW. Maka Rasulullah memutuskan, bahwa diat untuk janinnya adalah ghurrah hamba sahaya laki-laki atau perempuan dan Nabi juga memutuskan diyat untuk perempuan 9 Ibunya dibebankan kepada keluarganya (sipembunuh) diwarisi oleh anaknya dan orang yang beserta dia (ahli warisnya)” (mutafak ’alaih).⁴⁴

Ghurrah menurut arti asalnya adalah *khiyar* (pilihan), hamba sahaya disebut *ghurrah* karena ia harta pilihan. Dalam prakteknya *ghurrah*

⁴³ *Ibid*, hlm. 221-222

⁴⁴ Muhammad ibn Ismail Al- Kahlani , *Subul As-Salam, Juz III*, Mesir : Syarikah Makhtabah wa Mathba’ah Musthafa Al- Baby, 1960, hlm.238

ini dinilai dengan lima ekor unta, atau yang sebanding dengan itu, yaitu lima puluh dinar, atau lima ratus dhirhham, atau enam ratus dhirham.⁴⁵

Ghurrah berlaku baik untuk laki-laki maupun janin perempuan. Perhitungannya adalah untuk janin laki-laki, dan untuk janin perempuan sepersepuluh diat laki-laki, dan untuk janin perempuan sepersepuluh diat perempuan. Hasilnya tetap sama lima ekor unta, karena diat perempuan adalah separuh diat laki-laki.⁴⁶

Tindak pidana atas janin yang dilakukan dengan sengaja, maka diatnya diperberat yaitu harus dibayar oleh pelaku dengan hartanya sendiri secara tunai, sedangkan bila dilakukan dengan kesalahan atau menyerupai sengaja maka diatnya diperingan yaitu dibayar oleh keluarga atau bersama-sama dengan pelaku. Sesuai hadist yang diriwayatkan dari jabir bin Abdullah :

ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنيز غرة على عاقلة
الضارب وبد أبزوجها وولدحا.

Artinya: “Sesungguhnya Nabi SAW menetapkan seorang *ghurrah* pada pengguguran janin atas keluarga orang yang memukulnya, dan beliau memulai dari suaminya dan anaknya.⁴⁷

5. Hukum Tindak Kejahatan Aborsi Menurut Hukum Pidana Indonesia

Seperti yang telah disebutkan diatas bahwa *abortus* ada dua macam yaitu *abortus spontaneous* dan *abortus provokatus*. *Abortus provokatus* sendiri diberikan menjadi *abortus provokatus terapeutikus* dan *abortus*

⁴⁵ Ahmad Wardi Muslich. *Op., Cit, hlm.* 225

⁴⁶ *Ibid, hlm.* 225

⁴⁷ Ibnu Rusyd, *Terj. Bidayatul Mujtahid, Juz 3*, Semarang : Asy-Syifa ‘, 1990, hlm. 576

provokatus kriminalis. Undang –undang yang berhubungan dengan masalah tersebut adalah :⁴⁸

a. KUHP Pasal 48

Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa tidak dipidana.

b. KUHP Pasal 299

1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang wanita menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.

2) Jika yang bersalah itu berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencarian atau kebiasaan, atau jika dia seorang tabib, bidan atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.

3) Jika yang bersalah melakukan kejahatan tersebut dalam menjalankan pencaharian, maka dapat dicabut haknya untuk menjalankan pencaharian itu.

c. KUHP Pasal 322 (2)

Jika kejahatan dilakukan terhadap seorang tertentu, maka perbuatan itu hanya dapat dituntut atas pengaduan orang itu.

d. KUHP Pasal 346

⁴⁸ Soerobroto, Soenarto, KUHP Dan KUHAP, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003

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

e. KUHP Pasal 347

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

f. KUHP Pasal 348

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

g. KUHP Pasal 349

Jika seorang dokter, bidan atau juru 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 dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan.

h. KUHP Pasal 350

Dalam hal pembedaan karena pembunuhan, karena pembunuhan dengan rencana, atau karena salah satu kejahatan berdasarkan dalam pasal 334, 347, dan 348 dapat dijatuhkan pencabutan hak berdasarkan dalam pasal 35 No. 1-5.

Dengan adanya pasal 346, dimana ibu yang melakukan atau menyuruh melakukan pengguguran akan dikenakan pidana, maka dapat dikatakan bahwa yang mungkin dapat dituntut hanya si wanita itu tidak memberi.

Pasal 55 UU No. 23 tahun 1992 Tentang Kesehatan menyebutkan:

- 1) Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa Ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis.
- 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 tanggungjawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli.

- c) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarganya.

Pasal-pasal tentang *abortus provocatus* tersebut diatas, mengancam siapapun yang dengan sengaja menyebabkan aborsi (pengguguran kandungan) baik bagi pelaku maupun bagi penolong aborsi seperti dokter, bidan ahli obat, dukun dan ahli medis lainnya dengan hukuman dilipatgandakan, tanpa pengecualian dengan alasan apapun.⁴⁹

⁴⁹ Mukti, Ali Ghufon, Adi Heru Sutomo, *Abortus Bayi Tabung, Euthanasia, Transpalansi, Ginjal, dan Operasi Kelamin dalam Tiinjauan Medis, Hukum, dan Agama Islam*, Yogyakarta : Aditya Media, 1993, Cet. 1, hlm. 4