

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ABORSI

A. Aborsi dalam Tinjauan Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Aborsi dalam Hukum Pidana Islam

Makna gugurnya kandungan menurut ahli fiqih tidak keluar dari makna bahasa, diungkapkan dengan istilah menjatuhkan, membuang, melempar, dan melahirkan dalam keadaan mati ¹

Aborsi secara kebahasaan berarti keguguran kandungan atau membuang janin.² 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).³

Pengertian menggugurkan kandungan dibatasi pada lahirnya janin karena dipaksakan oleh ibunya atau dipaksakan oleh orang lain atas permintaan dan kerelaannya.⁴ Kata-kata tersebut menurut Abdullah bin Abd al-Mukhsin Al-Thariqi mengandung pengertian yang berdekatan.⁵

¹ *Ibid*, hlm, 32

² Hafiz Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, Cet .1, hlm, 7

³ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al –kautsar, 2001, Cet. 111, hlm. 229

⁴ *Ibid*, hlm, hlm,229

⁵ Saifullah, *Aborsi dan Permasalahannya: Suatu Kajian Hukum Islam dalam chuzaimah*, T. Yanggo (ed), et, Al, buku kedua problematika *Hukum Islam kontemporer*, cet kedua, Jakarta PT, Pustaka Firdaus, 1996, hlm 115

Sedangkan di dalam hukum pidana Islam, aborsi yang dikenal sebagai suatu tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya.⁶

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”.

Masyarakat umum beranggapan bahwa aborsi adalah pembunuhan, sehingga seolah-olah dikesankan menghentikan kehamilan identik dengan membunuh manusia dewasa. Sebaliknya upaya penghentian kehamilan secara tradisional yang dilakukan sendiri dengan cara meminum obat atau jamu tradisional seperti pil tuntas, kapsul, jamu yodkali dan sebagainya, bukan dianggap aborsi meskipun jelas-jelas tujuannya adalah menghentikan kehamilan dan sudah mengakibatkan gangguan pada kualitas janin.⁷

Dalam penelitian Erniati dan kawan-kawan mengenai aborsi, para bidan beranggapan bahwa pengguguran kandungan yang dilakukan pada kehamilan dibawah 6 minggu sebenarnya bukan termasuk aborsi. Meskipun sama-sama menghentikan kehamilan, mereka membedakan antara pengaturan haid (*Menstrual Regulation*) atau istilah lain penyedotan haid (Induksi Haid) dengan aborsi. Menurut mereka *Menstrual Regulation*

⁶ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2004, hlm. 225.

⁷ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqh Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm, 71

dan Induksi Haid bukan aborsi karena dilakukan sebelum kehamilan berusia 6 minggu, tetapi bila dilakukan setelah kehamilan berusia 6 minggu termasuk aborsi karena janin sudah bernyawa.⁸

Pengertian diatas berbeda pendapat dengan pengertian menurut Glorier telah dijelaskan bahwa aborsi adalah penghentian kandungan dengan cara menghilangkan atau merusak janin sebelum kelahiran. Aborsi bisa terjadi karena sebab-sebab spontan atau karena dirangsang, yang disebutkan terakhir merupakan perbuatan yang erat kaitannya dengan hukum dan etika.

Begitu juga menurut Gulardi Wignjosastro yang menjelaskan aborsi ialah berhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum usia 20 minggu (dihitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 gram atau panjang janin <25 cm.⁹ Dengan kata lain janin dalam kondisi belum bisa hidup diluar kandungan.

Pengertian aborsi menurut kedokteran tersebut berbeda dengan ahli fiqih, karena tidak menetapkan usia maksimal, baik pengguguran kandungan dilakukan dalam usia kehamilan nol minggu, 20 minggu maupun lebih dari itu dianggap sama sebagai aborsi. Pengertian aborsi menurut para ahli fiqih seperti yang dijelaskan oleh Ibrahim Al-Nakhai: “Aborsi adalah pengguguran janin dari rahim ibu hamil baik sudah berbentuk sempurna atau belum”. Begitu juga menurut Abdul Qodir

⁸ Erniati Djohan, *Sikap Tenaga Kesehatan terhadap Aborsi di Indonesia*, Jakarta: CV Jasa Usaha Mulia, 1996 hlm 53

⁹ Gulardi Wignjosastro, *Masalah Kehidupan dan Perkembangan Janin, Makalah Aborsi dari perspektif fiqih kontemporer*, Jakarta 27-28 April 2001

Audah aborsi adalah “pengguguran kandungan dan perampasan hak hidup janin atau perbuatan yang dapat memisahkan janin dari rahim ibunya”.

Sementara menurut Al-Ghozali adalah pelenyapan nyawa yang ada dalam janin atau merusak sesuatu yang sudah terkonsepsi (*al-maujud al-hashil*)”. Jika tes urine ternyata hasilnya positif itulah awal dari suatu kehidupan. Dan jika dirusak, maka hal itu merupakan pelanggaran pidana (*jinayat*), sebagaimana beliau mengatakan: “pengguguran setelah terjadi pembuahan adalah merupakan perbuatan jinayat, dikarenakan fase kehidupan janin tersebut bertingkat. Fase pertama adalah terpencarnya sperma kedalam vagina yang kemudian bertemu dengan ovum perempuan, setelah terjadi konsepsi, berarti sudah mulai ada kehidupan (sel-sel tersebut terus berkembang), dan jika dirusak maka tergolong jinayat”.¹⁰

2. Dasar-dasar Aborsi dalam Hukum Pidana Islam

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

وَيَوْمَ نَبْعَثُ فِي كُلِّ أُمَّةٍ شَهِيدًا عَلَيْهِمْ مِّنْ أَنفُسِهِمْ وَجِئْنَا بِكَ شَهِيدًا عَلَىٰ هَؤُلَاءِ
وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ

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

¹⁰ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm, 34

sesuatu dan petunjuk serta rahmat dan kabar gembira bagi orang-orang yang berserah diri (An-Nahl ayat 89)".¹¹

Dengan difirmankannya surat tersebut, maka jelaslah bahwa ayat-ayat yang terkandung di dalamnya Al-Qur'an mengajarkan semua umat yang telah mengendalikan perbuatan manusia. Tidak ada satupun ayat di dalam Al-Qur'an yang menyatakan bahwa aborsi boleh dilakukan oleh umat muslim. Sebaliknya, banyak sekali ayat-ayat yang menyatakan bahwa janin dalam kandungan yang sangat mulia. Selanjutnya, ayat-ayat Al-Qur'an yang menjadi dasar hukum tentang aborsi dijelaskan dalam beberapa surat sebagai berikut :¹²

a. Umat muslim, dilarang melakukan aborsi dengan alasan kemiskinan

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۗ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِن فَتَلْتُمُوهُمْ كَانَتْ خَطَايَا كَبِيرًا ۙ

Artinya : “Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar”. (Al-Isra’: 31).¹³

b. Manusia berapa kecilnya adalah ciptaan dari Allah

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوُجُوهِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ۙ

Artinya : “Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang

¹¹ Departemen Agama RI, Alqur'an dan Terjemahnya, Jakarta: PustakaImani 2005 hlm, 363

¹² *Ibid* hlm, 141-763

¹³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT Syamil Cipta Media, Jakarta, 2005, hlm 280

sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan”. (Al-Isra’:70).¹⁴

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

يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِّن تُرَابٍ □ ثُمَّ مِنْ نُّطْقَةٍ □ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ □ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ □ مُحَلَّقَةٍ □ وَغَيْرِ مُحَلَّقَةٍ □ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقَرِّئَ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ □ مُّسَمَّيًّا □ ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا □ ثُمَّ لِنَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ □ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَقَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْثَلٍ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ □ شَيْئًا □ وَتَرَىٰ الْأَرْضَ هَامِدَةً □ فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ □

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 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

¹⁴ Ibid, hlm, 289

berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah”. (Surat al-Hajj: 5).¹⁵

Dalam teks-teks Al-Qur’an dan Hadist tidak didapati secara khusus hukum aborsi, tetapi yang ada adalah larangan untuk membunuh jiwa orang tanpa hak, sebagaimana firman Allah swt :

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَإِنَّهٗ فَجْرًاوَهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ
وَلَعْنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

Artinya : “Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja, maka balasannya adalah neraka Jahannam, dan dia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya dan melaknatnya serta menyediakan baginya adzab yang besar (Qs An-Nisa’ : 93)¹⁶

Dan hadits Rasulullah SAW :

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ :
إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَا وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ
(حدیث حسن رواه ابن ماجه والبيهقي وغيرهما)

Artinya : “Ibnu Abbas ra. Berkata Rasulullah SAW. Bersabda, Sesungguhnya Allah mengampuni beberapa kesalahan umatku yang disebabkan keliru, lupa, dan karena dipaksa”, (Hadits Hasan ini diriwayatkan oleh Ibnu Majah, Baihaqi, dan lain-lain).¹⁷

Dasar-dasar ayat di atas sudah jelas bahwa perbuatan aborsi atau penguguran kandungan dilarang dengan keras, karena pada dasarnya mengugurkan kandunga berarti menghilangkan nyawa. Hal ini yang menjadi landasan ditetapkannya hukum aborsi, karena aborsi

¹⁵ *Ibid*, hlm, 332

¹⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahan*, Juz 6, Bandung : Syaamil Cipta Media, 2005, hlm, 93

¹⁷ An-Nawawi, Imam, *Terjemahan Hadits Arba’in*, Jakarta: Al- I’tishom Cahaya Umat, 2008, hlm, 61-62

disamakan dengan pembunuhan, khususnya perbuatan aborsi tersebut dilakukan dengan sengaja bukan karena darurat.

عَنْ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمَصْدُوقُ إِنَّ أَحَدَكُمْ يَجْمَعُ خَلْقَهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا نُطْفَةً ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَرْسَلُ إِلَيْهِ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ يَكْتُبُ رِزْقَهُ وَاجْعَلُهُ وَعَلِمَهُ وَسَيِّئِي وَسَعِيدِي (رَوَاهُ مُسْلِمٌ)

“Dari Abi Abd Rahman Abdillah bin Mas’ud RA berkata: Rasulullah menceritakan kepada kami sesungguhnya seseorang dari kamu kejadiannya dikumpulkan dari perut ibumu selama 40 hari berupa nutfah, kemudian menjadi segumpal darah (alaqoh), dalam waktu yang sama, kemudian menjadi segumpal daging (mudghah) juga dalam waktu yang sama, sesudah itu malaikat diutus untuk meniupkan ruh ke dalam dan diutus untuk melakukan pencatatan empat kalimat, yaitu mencatat rizkinya, usianya, amal perbuatannya, dan celaka atau bahagia” (HR.Muslim)

Hadist yang diriwayatkan muslim diatas menjelaskan proses perkembangan janin, sebagaimana proses yang tertuang dalam Al-Qur’an, waktu dalam hadist yang dijelaskan adalah 40 hari pada setiap tahapan perkembangannya.¹⁸

¹⁸ Abi Husain Muslim bin Hajjaj , Al Qusyairy, Al Naisabury, Sahih Muslim, Bairut : Dear Al-Fikr, 1992, hadis 2643, jilid 2 halaman 549

3. Macam-macam dan Alasan Pidana Aborsi Hukum Pidana Islam

Dalam perspektif ilmu fiqih aborsi digolongkan menjadi lima macam, diantaranya :¹⁹

a. Al-Isqath Al-Dharury (aborsi karena darurat atau karena pengobatan).

Aborsi jenis ini dilakukan karena adanya indikasi fisik yang mengancam nyawa ibu bila kehamilan dilanjutkan. Dalam hal ini yang dianggap lebih ringan resikonya adalah mengorbankan janin, sehingga menurut agama aborsi ini diperbolehkan. Kaidah fiqih yang mendukung adalah “yang lebih ringan diantara dua bahaya bisa dilakukan demi menghindari resiko yang lebih membahayakan”.²⁰

b. Al-Ishqoth Al-Dzaty (aborsi spontan). Janin gugur secara alamiah tanpa

adanya pengaruh dari luar atau gugur dengan sendirinya, biasanya disebabkan oleh kelainan kromosom, hanya bagian kecil yang disebabkan oleh infeksi, kelainan rahim atau kelainan hormon. Kelainan kromosom tidak memungkinkan mudgah tumbuh normal, walaupun tidak tumbuh dengan gugur, ia akan tumbuh dengan cacat bawaan.

c. Syibh ‘Amd (aborsi yang menyerupai sengaja). Aborsi dilakukan

menyerupai sengaja. Misalnya seorang suami yang menyerang istrinya yang sedang hamil sehingga mengakibatkan keguguran. Serangan itu tidak diniatkan kepada sang janin melainkan kepada ibunya, tetapi

¹⁹ Goelardi Wignjosastro, “Masalah Kehidupan dan Perkembangan Janin”, Aborsi dari Perspektif Fiqih Kontemporer, Jakarta, 28 April 2001. PP Fatayat NU dan The Ford Foundation dalam Maria Ulfa Anshor, Fiqih Aborsi: Wacana Penguatan hakReproduksi Perempuan, Jakarta: Kompas, 2006, hlm, 36

²⁰ Abdul Wahab Khalaf, Ushul Fiqih, Bandung: Risalah, 1985, hlm, 151

kemudian karena serangan tersebut, janin terlepas dari ibunya atau gugur. Pada kasus ini menurut fiqih pihak yang menyerang harus diberi hukuman, dan hukuman semakin berat jika janin yang keluar dari perut ibunya sempat menunjukkan tanda-tanda kehidupan. Menurut fiqih penyerang dikenai diyat kamilah, jika ibunya meninggal yaitu setara dengan 50 ekor unta ditambah dengan 5 ekor unta (ghurrah kamilah) atas kematian bayinya.

- d. Khatha' (aborsi karena khilaf atau tidak disengaja). Jenis sborsi ini merupakan perbuatan aborsi yang dilakukan tanpa sengaja.
- e. Al-'Amd (aborsi sengaja dan terencana). Aborsi ini dilakukan dengan sengaja oleh seorang perempuan yang sedang hamil, baik dengan cara dengan meminum obat-obatan yang dapat mengugurkan kandungannya maupun dengan cara meminta bantuan orang lain (seperti dukun, dokter dan sebagainya) agar untuk mengugurkan kandungannya. Aborsi jenis ini dianggap berdosa dan pelakunya dikenai hukuman karena dianggap sebagai tindak pidana yaitu menghilangkan nyawa anak manusia dengan sengaja. Sanksinya menurut fiqih sepadan dengan nyawa dibayar dengan nyawa (qishash). Karena ia dengan dengan sengaja dan terencana melenyapkan anak manusia

4. Pandangan Para Ulama Tentang Aborsi

Perbedaan ahli fiqih mengenai aborsi dalam berbagai literatur klasik berkisar hanya pada sebelum terjadinya penyawaan (*qobla nafkh al-ruh*) maksudnya adalah kehamilan sebelum adanya peniupan ruh kedalam

janin karena kehamilan sudah bernyawa (*ba'da nafkh al-ruh*) semua ulama' sepakat melarang kecuali dalam kondisi darurat yang mengancam kehidupan nyawa ibunya. Para ulama' dari madzhab empat mempunyai pendapat yang beragam, ada yang membolehkan hingga mengharamkan mutlak, empat madzhab yaitu²¹:

a. 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.²²

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

²¹ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqh Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm, 92

²²*Ibid*, hlm, 98

lebih keji lagi, dan pembunuhan yang lebih keji adalah setelah kelahiran atau melahirkan.²³

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 merupakan tindak pidana yang sangat keji, setingkat dibawah pembunuhan bayi hidup-hidup.²⁴

Ada yang menarik dari pendapat Imam al- Ghozali 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 jalli.²⁵ Demikianlah, dalam fuqaha Syafi'iyah sendiri terjadi ikhtilaf, mayoritas mengharamkan aborsi pasca 40 hari usia embrio.

Imam Al-Ghozali salah seorang ulama dari madzhab Syafi'iyah yang terkenal beraliran sufi, beliau sangat tidak menyetujui pelenyapan janin, walaupun baru konsepsi karena menurut hal tersebut tergolong pidana (*jinayat*) meski kadarnya kecil. ia memberi komentar tentang

²³ Al- Musayyar, Sayid Ahmad, *Islam Berbicara Soal Seks, Percintaan, Dan Rumah Tangga*, Cairo : PT. Gelora Aksara Pratama, 2008, hlm, 80

²⁴ *Ibid*, hlm, 82

²⁵ *Qiyas Jali* Merupakan Qiyas yang Illatnya berdasarkan dalil yang pasti, tak ada kemungkinan lain selain dari illat yang ditunjukkan oleh dalil itu. (Totok Jomantoro, Samsul Munir Amin, *Kamus Uhul fiqh*, Jakarta : Amazah, 2005, hlm, 281)

aborsi dengan sangat menarik ketika dimintai pendapat tentang senggema (*azl*)

Al-Ghozali menggambarkan perihal konsepsi atau tercampurnya antara sperma dan ovum sebagai sebuah transaksi serah terima (*ijab-qobul*) yang tidak boleh dirusak “percampuran antara air laki-laki (*sperma*) dan air perempuan ovum dapat dianalogikan seperti transaksi *ijab* dan *qobul* (perjanjian serah terimah yang sudah disepakati). Artinya perjanjian itu tidak boleh dirusak, demikian pula pelenyapan hasil konsepsi secara hukum fiqih dilarang dan pelakunya wajib dikenai hukuman.

Menurut Al-Ghozali secara fiqih senggema terputus (*azl*), tidak ada sanksi hukumnya, tetapi pelenyapan hasil konsepsi ada sanksi pidananya, sebagaimana dalam pernyataan “ apabila telah terbentuk segumpal darah (*alaqoh*), maka membayar konsepsi sebesar 1/3 dari denda sempurna (*ghurrah kamilah*), bila berbentuk segumpal daging (*mudghah*), maka membayar konsepsi sebesar 2/3 dan setelah melewati masa penyawaan pelakunya dihukum dengan membayar denda penuh (*ghurrah kamilah*) jika gugur dalam keadaan meninggal. Tetapi bila sebaliknya pelaku diwajibkan membayar uang tebus penuh (*diyath kamilah*).²⁶

²⁶ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm,99

b. Madzhab Hanafi

Sebagian besar dari fuqoha Hanafiyah berpendapat bahwa diperbolehkan sebelum janin terbentuk, tepatnya membolehkan aborsi sebelum peniupan ruh tetapi harus disertai dengan syarat-syarat rasional, meskipun kapan janin terbentuk masih dalam *ikhtilaf*. Sementara Ali Al-Qomi salah seorang imam madzhab Hanafiyah kenamaan dan sangat terkenal pada zaman beliau memakruhkan aborsi. Menurutnya makruh dalam aborsi lebih condong kepada makna dilarang (haram) dikerjakan, bila dilanggar pelaku dianggap berdosa dan patut diberi hukuman yang setimpal.

Ulama yang membolehkan pilihan aborsi umumnya sependapat bila belum terjadi penyawaan karena dianggap belum ada kehidupan, sehingga bila digugurkan tidak termasuk perbuatan pidana (jinayat), pendapat yang membolehkan aborsi sebelum janin berusia 120 hari adalah Ibnu Abidin salah satu pengikut Hanafi, menyatakan: fuqoha madzhab ini memperbolehkan menggugurkan kandungan selama janin masih berbetuk segumpal daging atau segumpal darah dan belum terbentuk anggota badannya. Mereka menetapkan waktu terbentuknya janin sempurna adalah setelah janin berusia 120 hari. Mereka membolehkan sebelum waktu itu, karena janin belum menjadi manusia.²⁷

²⁷ Hasyiyah Ibnu Abidin (jilid ke-2, hlm, 302) dalam M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2001, hlm, 202

Adapun konsekwensi hukumannya bagi pelaku ada beberapa pandangan menurut At-Thathawi apabila janin yang digigirkan itu dalam fase *alaqoh* atau *mudghah* maka pelakunya tidak wajib dikenai denda janin, tetapi cukup dihukum dengan kadar berat ringannya ditentukan oleh hakim (*ta'zir*) karena dianggap telah merusak sesuatu yang sangat berharga. Menurut Al-Asrusyani pelaku wajib membayar uang kompensasi (*ghurrah*) bila kehamilan yang digugurkan telah berusia empat bulan tetapi jika kurang dari usia tersebut maka uang kompensasi tidak wajib. Namun menurut Abu Bakar yang dikutip Al-Asrusyani, meskipun janin yang digugurkan baru berupa segumpal daging (*mudghah*) dan pelakunya tidak perlu didenda, tetapi ia harus bertaubat, memohon ampun kepada Allah atas kecerobohnya hingga merusak calon manusia.

c. Madzhab Hambali

Dalam pandangan jumhur ulama Hanabilah, janin boleh digugurkan selama masih dalam *fase* segumpal daging (*mudghah*), karena belum terbentuk anak manusia. Sebagaimana ditegaskan Ibnu Qodamah dalam kitab Al-Mughni: pengguguran terhadap janin yang masih berbentuk *mudghah* dikenai denda (*ghurrah*), bila menurut tim spesialis ahli kandungan janin sudah terlibat bentuknya, namun apabila baru memasuki tahap pembentukan, dalam hal ini ada dua pendapat, pertama yang paling sah adalah pembebasan hukuman *ghurrah* karena janin belum terbentuk misalnya baru berupa *alaqoh*, maka

pelakunya tidak dikenahi hukuman, dan pendapat kedua *ghurrah* tetap wajib karena janin yang digugurkan masih sudah memasuki tahap penciptaan anak manusia.

Akan tetapi menurut Qotadah yang dikutip Ibnu Qodamah, beliau pernah berkata: “jika janin berbentuk segumpal darah (*alaqoh*) maka yang harus dibayarkan adalah 1/3 uang kompensasi (*ghurrah*), bila berbentuk segumpal daging (*mudghah*) harus dibayar 2/3 dari uang kompensasi, jika janin sudah berbentuk sempurna atau telah bernyawa maka dikenakan denda lengkap (*ghurrah kamilah*). Dalam hal ini meskipun yang melakukan aborsi itu adalah ibunya sendiri jika janin sudah terbentuk sempurna maka tetap harus dipertanggung jawabkan, sebagaimana terdapat dalam Al-Qina: “andai kata janin gugur akibat ulah ibunya sendiri, misalnya ia sengaja minum obat-obatan sehingga anak yang dikandungnya menjadi gugur maka ia wajib menggantinya dengan *ghurrah*, dengan catatan kematian janin tersebut akibat *jinayat* atau pengaruh obat yang diminum.”²⁸

Dari paparan pendapat para fuqoha Hanabilah cenderung sebagian besar berpendapat bahwa aborsi diperbolehkan sebelum terjadinya penciptaan yaitu sekitar janin sebelum berusia 40 hari.

²⁸ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm,97

Secara umum para pengikut madzhab Hambali membolehkan penguguran kandungan selama dalam fase segumpal daging (mudghah).²⁹ karena belum terbentuk anak manusia.

Dalam memandang hukum aborsi, sebagian fuqaha Hambali yakni bahwa aborsi diperbolehkan sebelum terjadinya penciptaan, yakni sebelum janin berusia 40 hari. Adanya keterangan bolehnya minum obat-obatan peluntur untuk menggugurkan nuthfah. Sebagian kelompok ini mengatakan bahwa boleh meminum obat untuk menggugurkan zigot.³⁰

Ibnu Qodamah berpendapat tidak menyatakan secara terus terang dalam menjelaskan penguguran janin sebelum peniupan ruh, baik mengharamkan ataupun membolehkan, akan tetapi kita bisa menilai dari perkataan yang diinginkan tentang diat (denda) janin, bahwa dia mengharamkan penguguran kandungan pada fase mudghah (segumpal darah) 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.³¹

d. Madzhab Maliki

Sebagian besar penganut madzhab maliki berpendapat bahwa tidak boleh mengeluarkan air mani yang masuk kedalam rahim,

²⁹ Muhamad bin Mahmud bin Al-Husain Ibnu Ahmad Al-Asrusyani, Tt, *Jami AhkamAl-shigar, Daar Al-Fadilah*, Jilid 1

³⁰ Muhammad Nu'aim Yasin, *Op. Cit. hlm*, 209

³¹ Ibnu Qodamah, Al-Mughni, Beirut, Al-Kitab Al-Arabi, 1983, hlm, 539

walaupun belum berusia 40 hari.³² Namun ada juga yang berpendapat bahwa hal itu dihukumi makruh, sedangkan untuk aborsi yang dilakukan setelah di tiupkan ruh, seluruh Malikiyah mengharamkan secara ijma'. Ibnu Rusyd mengeluarkan istihsan, tentang tidak diwajibkan menganti dengan budak bagi yang mengugurkan 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 menganti dengan budak.³³

Mayoritas fuqaha Malikiyah berpendapat keras mengenai aborsi, yakni haram sejak terjadinya konsepsi.³⁴ Dalam semua Madzhab diluar Fuqaha Malikiyah terdapat ulama yang mengharamkan aborsi secara mutlak. Namun demikian, fiqih selalu mengenal pengecualian. Demikian pula dengan aborsi yang telah diformulasikan para fuqaha diatas berlaku dalam kondisi normal. Dalam tanah pengecualian, para fuqaha memperbolehkan bahkan mewajibkan aborsi, jika terjadi sesuatu yang dianggap “dharurat”. Banyak Al-Qur'an yang menjadi sandaran hukum hal ini, seperti dalam (Q.S. Al-Baqarah: 173)

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالذَّمَّ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ
أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ □ وَلَا عَادٍ □ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ □ رَحِيمٌ

³² Asy-Syarh Al-Kabir Ma'a Hasyiyah Ad-Dasuki, *Juz 1, hlm, 267 dalam M. Nuaim Yasin, Abhats Fiqhiyyah Fi Qodlayah Thibbiyah Mu'ashiroh*, hlm, 242

³³ Ahmad bin Rusyd Al-Qurtubi, *Bidayah Al-Mujtahid*”, *Beirut: Daar Al-Ma'rifah 1405H, hlm, 416, M. Nu'aim Yasin, Ibid*, hlm, 241

³⁴ Muhammad Nu'aim Yasin, *Op. Cit. hlm,204*

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)”³⁵.

Dalam pandangan fuqaha, kematian ibu lebih berat dari pada 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.

Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan yang berakibatkan meninggalnya janin, sebenarnya dapat digolongkan kepada 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.³⁶

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 :

³⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, PT Syamil Cipta Media, Jakarta, 2005, hlm 26

³⁶ *Ibid, hlm, 221-222*

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ : إِتَتْهُمُ امْرَأَتَانِ مِنْ
هُذَيْلٍ قَرَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَقَتَلَتْهَا وَمَا فِي بَطْنِهَا
فَأَحْتَصَمُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص م فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص م أَنْ
دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ وَقَضَى بِدِيَةِ الْمَرْأَةِ عَلَى عَائِلَتِهَا
وَوَرَّثَهَا وَلَدَهَا وَمَنْ مَعَهُ (متفق 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).³⁷

Ghurrah menurut arti asalnya adalah *khiyar* (pilihan), hamba sahaya disebut ghurrah karena ia harta pilihan. Dalam prakteknya *ghurrah* ini dinilai dengan lima ekor unta, atau yang sebanding dengan itu, yaitu lima puluh dinar, atau lima ratus dhirhham, atau enam ratus dhirhham.³⁸

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

³⁷ Muhammad ibn Ismail Al- Kahlani , *Subul As-Salam, Juz III*, Mesir : Syarikah Makhtabah wa Mathba’ah Musthafa Al- Baby, 1960, hlm, 238

³⁸ Ahmad Wardi Muslich. *Op.,. Cit, hlm*, 225

diat perempuan. Hasilnya tetap sama lima ekor unta, karena diat perempuan adalah separuh diat laki-laki.

Dari perbedaan pendapat para ahli fiqih yang dikemukakan diatas dapat disimpulkan bahwa Mazhab Hanafi pada umumnya membolehkan, sementara Mazhab Maliki tidak membolehkan sama sekali meskipun baru hanya sebatas konsep, sebaliknya Mazhab Hambali membolehkan aborsi selama janin belum terbentuk sempurna. Sedangkan Mazhab Syafi'i antara Ulama' satu dengan yang lainnya berbeda pendapat dalam menetapkan batasan usia sebelum pemberian ruh. Namun mengenai sanksi yang diberikan adalah membayar *ghurrah*.

sedangkan bagi ulama yang mengizinkan aborsi sebagian besar dari madzhab Hanafi dan Syafi'i yang mempunyai argumen sebagai berikut: pertama, belum terjadi penyawaan, karena belum dianggap belum ada kehidupan. Kedua, selama janin masih dalam bentuk segumpal daging atau segumpal darah dan belum terbentuk anggota badannya. Ketiga, Janin boleh digugurkan selama masih dalam fase segumpal daging, karena belum terbentuk anak manusia. Aborsi boleh dilakukan hanya untuk menyelamatkan nyawa ibunya.³⁹

³⁹ Maria, Ulfa Anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : Buku Kompas, 2006, hlm,104

B. Aborsi dalam Tinjauan Hukum Pidana Positif

1. Pengertian dan Macam-macam Aborsi dalam Hukum Pidana Positif

Kata *Abortus* merupakan istilah bahasa Inggris *abortion* yang berasal dari bahasa latin.⁴⁰ *Abortus* adalah terpercarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan ke empat dari kehamilan), keguguran, keluaran, keadaan terhentinya pertumbuhan yang normal, guguran janin.⁴¹ *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.⁴²

Namun, pada umumnya tidak dibedakan penggunaan kata abortus dan aborsi kedua kata tersebut digunakan untuk menyebut pengguguran dan keguguran.⁴³ Ensiklopedia Indonesia memberikan penjelasan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.⁴⁴

Dalam kamus ada beberapa pengertian yaitu:⁵² Aborsi: pengguguran kriminalis aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, aborsi legal, pengguguran kandungan dengan sepengetahuan pihak berwenang. Abortus: terpercarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup

⁴⁰ Dahlan, Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta : PT. Ichtiar Baru Van Hoeve,

⁴¹ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta : Rineka Cipta, 1992, Cet, 1, hlm, 9

⁴² K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta : Grasindo, 2002, Cet. II, hlm. 1

⁴³ John M, Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, Cet, XXV, Jakarta, PT gramadia, 2003, hlm, 2

⁴⁴ *Ensiklopedia Indonesia, Abortus*, Jakarta : Ikhtiar Baru an Hoeve, 19880, Cet. 1 hlm, 99

(sebelum habis bulan keempat dari kehamilan) keguguran, keluaran terhentinya pertumbuhan yang normal. Abortus procuratio: pengguguran bayi yang ada dalam kandungan dengan sengaja dengan mengusahakan lahirnya bayi belum waktunya tiba. Abortus provokatus: keguguran karena kesengajaan, keguguran kandungannya (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).⁴⁵

Macam-macam aborsi menurut Hukum Pidana Indonesia dibagi menjadi 2 macam:⁴⁶

- 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

⁴⁵ *Ibid*, hlm. 1

⁴⁶<http://id.Shvoong.com/Law-and-politics/Law/1903317-aborsi.ditinjau-dari-perspektifhukum/> (Sabtu/26 September 2014/11.37)

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.
- 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.⁴⁷

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*.⁴⁸

- b. Abortus Provokatus (indoset abortion) adalah aborsi yang disengaja baik dengan memakai obat-obatan maupun alat-alat, ini terbagi menjadi dua :⁴⁹

⁴⁷ Mochtar, Rustam, *Obstretretri Obstreti Fisiologi Obsterti Patologi*, Buku Kedokteran, Jilid 1, EGC, Cet.1, hlm. 212-213

⁴⁸ Elga Sarapung, Masrucah, M. Imam Aziz, *Agama dan Kesehatan Reproduksi*”, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1999, cet. 1, hlm, 162

⁴⁹ Masjfuk Zuhdi, “ *Kapita Seleka Hukum Islam*”, Jakarta : PT. Midas Surya Grafindo, 1997, Cet. VII, hlm, 78-79

- 1) Abortus provokatus criminalis adalah pengguguran yang dilakukan tanpa indikasi medis untuk meniadakan hasil hubungan seks diluar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.⁵⁰
- 2) 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. Dasar Kebolehan dan Larangan Aborsi dalam Hukum Pidana Positif

Dalam kitab UU hukum pidana (KUHP) indonesia melarang aborsi dan sanksi hukumnya cukup berat. Hukumannya tidak hanya ditujukan kepada wanita yang bersangkutan tetapi semua pihak yang terlibat dalam kejahatan itu.

Selain itu ditegaskan juga dalam Undang-Undang tentang kesehatan Nomer 23 Tahun 1992 pasal 15 ayat 1, 2 dan 3 sebagai berikut:

- a. Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya dapat dilakukan tindak medis tertentu
- b. Tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) hanya dapat dilakukan :
 - 1) Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambil tindakan tersebut.

⁵⁰ Elga Sarapung, Masruchah, M. Imam Aziz, *Op., Cit, hlm*, 162

- 2) Oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu dan dilakukan sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli
 - 3) Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarga.
 - 4) Pada saran kesehatan tertentu
- c. Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan medis tertentu sebagai mana dimaksud dalam ayat (1) dan ayat (2) ditetapkan dengan peraturan pemerintah.⁵¹

Tindakan aborsi menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Diantara pasal-pasal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang Aborsi (*Abortus Provocatus*) yang membahas tentang penguguran kandungan atau pembunuhan terhadap janin adalah:⁵²

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

⁵¹ *Undang-Undang tentang kesehatan* Nomer 23 Tahun 1992

⁵² *Kumpulan Kitab Undang-Undang Hukum*, hlm, 498

juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga. (3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalani pencarian maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.

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

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

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

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

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

Pasal 348 (1) Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan. (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 “Jika seorang tabib, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan”.⁵³

Pasal 535 “Barang siapa secara terang-terangan mempertunjukkan suatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menunjuk sebagai bisa didapat, sarana atau perantaraan yang demikian itu, diancam dengan kurungan paling lama tiga bulan atau denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah”.⁵⁴ Dari rumusan pasal-pasal tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa:

- a. Seorang perempuan hamil yang dengan sengaja melakukan aborsi atau ia menyuruh orang lain, diancam hukuman empat tahun penjara.

⁵³ Soerobroto, Soenarto, KUHP Dan KUHP, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2003.hlm, 138

⁵⁴ *Ibid*, hlm, 340

- b. Seseorang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap ibu hamil dengan tanpa persetujuan ibu hamil tersebut, diancam hukuman penjara 12 tahun, jika ibu hamil tersebut mati, diancam penjara 15 tahun penjara.
 - c. Jika dengan persetujuan ibu hamil, maka diancam hukuman 5,5 tahun penjara bila ibu hamil tersebut mati diancam hukuman 7 tahun penjara.
 - d. Jika yang melakukan atau membantu melakukan aborsi tersebut seorang dokter, bidan atau juru obat ancaman hukumannya ditambah sepertiganya hak untuk berpraktik dapat dicabut.
 - e. Setiap janin yang dikandung sampai akhirnya nanti dilahirkan berhak untuk hidup serta mempertahankan hidupnya.
3. Beberapa Pandangan Ahli Hukum Tentang Aborsi

Aborsi atau abortus adalah pengakhiran kehamilan baik belum cukup waktu, yaitu dibawah usia 20 sampai 28 minggu, maupun belum cukup berat yaitu dibawah 400gr sampai 1000gr. anak baru mungkin hidup didunia luar kalau beratnya mencapai 1000gr atau usia kehamilan 28 minggu, ada juga yang mengambil sebagai batas untuk abortus berat anak antara 500gr sampai 999gr, disebut partus immaturus.⁵⁵

Hubungannya tentang abortus tentang usia belum mencapai 28 minggu, mempunyai makna hukum karena akhir dari 28 minggu merupakan akhir dari kelangsungan hidup fetus dalam hukum inggris. ada

⁵⁵ Fakultas kedokteran UNDAP, Obstetri Patologi, Bandung : UNDAP, Elstrar, 1984, hlm,7

kemungkinan berupab karena perkembangan teknologi kedokteran masih tetap merupakan kelangsungan hidup secara hukum.⁵⁶

Dalam ilmu medis kedokteran, aborsi dapat digolongkan kepada dua katagori yaitu abortus spontan dan abortus pro-vokartus. abortus spontan terjadi dengan sendiri, (keguguran), insiden abortus ini pada umumnya tercatat besar 10%-20%. sedangkan abortus provokartus sengaja digugurkan.

Abortus provakatus ada yang berdasarkan diagnosis pihak medis yang mengharuskan ibu di aborsi. dan ada juga yang tanpa diagnosis pihak medis, yakni atas kehendak ibu karena sebagai alasan seperti ekonomi sulit, terlalu banyak anak, terjadi hubungan di luar nikah, perkosaan dan lain-lain, inilah disebut aborsi non therapeuticus. abortus provocatus terbagi menjadi dua yakni artificialis atau therapue ticus (aborsi semacam ini adalah penguguran kehamilan dengan alasan membahayakan jiwa ibu, misalnya karena penyakit berat) dan abortus provocatus kriminalis, adalah penguguran kehamilan tanpa alasan medis yang sah dan dilarang oleh hukum.⁵⁷

Menurut fatwa MUI, keadaan darurat itu dimana perempuan hamil menderita sakit fisik berat dan keadaan kehamilan yang mengancam nyawa si ibu. Keadaan hajat disebabkan janin yang dikandung dideteksi menderita cacat genetic yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan dan kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh

⁵⁶ R.F. Maulany, *Obstetri dan Ginekologi Praktis*, Jakarta, Widya medika, 1994, hlm, 189

⁵⁷ *Fakultas kedokteran, UNPAD*, *Obstetri Patologi*, Bandung, Els tar, 1984, hlm 7

Tim yang berwenang. Kebolehan aborsi harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari dan bukan kehamilan akibat zina.

Bahwa dengan pengecualian larangan aborsi ini dikhawatirkan akan disalahgunakan oleh pelaku zina dan penjaja seks komersial (PSK), itu masih sebatas dugaan dan kekhawatiran yang perlu dibuktikan. Dan itu juga bukan maksud dan tujuan ditetapkannya PP Kesehatan Reproduksi. Jika ada orang yang mengaku-aku diperkosa sebagai pembenaran atas tindakan aborsi sebagaimana diatur UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi, tentu memerlukan pembuktian yang tidak mudah. Ditambah pula tindakan aborsi diatur dengan kriteria, syarat, ketentuan dan standar ketat. UU Kesehatan dan PP Kesehatan Reproduksi ditetapkan justru untuk melindungi ibu yang disebabkan oleh udzur yang bersifat darurat dan hajat melakukan tindakan aborsi. Perlindungan yang dimaksud adalah dari tindakan aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, tidak bertanggung jawab dan bertentangan dengan norma agama.

Dihalalkannya sesuatu yang haram karena keadaan dan sebab tertentu, tidak menyebabkan sesuatu berubah hukumnya menjadi sesuatu yang halal. Diperbolehkannya sesuatu tindakan yang dilarang oleh norma hukum dengan syarat dan ketentuan tertentu, tidak berarti norma larangan itu secara prinsip dan mendasar tidak berlaku.⁵⁸

⁵⁸<http://anjaris.me/meluruskan-persepsi-salah-atas-pengaturan-aborsi-di-pp-kesehatan-reproduksi/> (Sabtu/26 September 2014/11.37)