

## TINJAUAN HUKUM PIDANA DAN HUKUM ISLAM TENTANG KEJAHATAN ABORSI

**Asrianto Zainal**

Dosen Fakultas Syariah IAIN Kendari

### Abstrak

Penelitian ini berjudul “Tinjauan hukum pidana dan hukum islam tentang kejahatan aborsi (suatu studi komparatif). Masalah utama yang ingin dibahas dalam skripsi ini adalah “Apakah aborsi sebagai tindakan kejahatan dengan alasan darurat dapat dijadikan penghapusan pidana umum/islam dan Bagaimana komparasi hukum pidana dan hukum islam terhadap tindakan kejahatan aborsi”? dengan tujuan untuk mengetahui konsep yang ditawarkan antara hukum pidana dan hukum islam dalam melihat fenomena tindakan kejahatan aborsi yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak bertanggung jawab atau dengan alasan-alasan tertentu. Dalam penelitian ini, penulis menggunakan penelitian kualitatif dengan menggunakan analisis deskriptif yakni mendeskripsikan masalah-masalah yang akan diteliti. Dan Pengumpulan data dalam skripsi ini di lakukan secara studi pustaka. Yakni, dengan mengumpulkan data yang diperoleh dari sumber-sumber kepustakaan berupa buku, perundang-undangan, majalah dan surat kabar. Data yang telah terkumpul kemudian diinventarisasikan dan selanjutnya di kelompokkan atau diklasifikasikan sesuai dengan materi dan permasalahan. Dari hasil penelitian yang dilakukan oleh penulis menemukan bahwa aborsi yang dibenarkan menurut hukum positif maupun hukum Islam adalah tindakan pengguguran kandungan yang dilakukan apabila kehamilan tersebut dapat membahayakan nyawa wanita hamil dan janin, kebolehan aborsi tersebut harus merujuk pada ketentuan-ketentuan medis, sehingga dalam praktiknya tidak membawa akibat yang lebih buruk bagi si ibu, dan terutama dalam hukum Islam haruslah merujuk pada syar’i yang telah ditetapkan Sedangkan aborsi yang merupakan suatu perbuatan criminal (*abortus provokatus criminalis*) merupakan perbuatan aborsi yang dilakukan tanpa alasan yang jelas, misalnya takut akan kemiskinan atau takut karena kehamilan tersebut merupakan aib. Hukum Islam maupun hukum positif sama-sama memandangnya sebagai suatu kejahatan (tindak pidana), sehingga memberikan hukuman bagi siapa saja yang melakukannya.

**Kata Kunci:** Hukum Pidana , Hukum islam, Kejahatan, Aborsi

## **A REVIEW OF CRIMINAL LAW AND ISLAMIC LAW ON THE CRIME OF ABORTION**

**Asrianto Zainal**

Lecture In Fakultay of Syariah IAIN Kendari

### **Abstract**

This study entitled "A review of criminal law and Islamic law on the crime of abortion (a comparative study). The main issue to be discussed in this thesis is "Is abortion as a crime by reason of an emergency can be used as a common criminal deletion / Islam and How comparative criminal law and Islamic law against the crime of abortion"? in order to determine the concepts offered between criminal law and Islamic law in view of the phenomenon of abortion crimes committed by people who are not responsible or with a specific reason. In this study, the authors used a qualitative study using descriptive analysis that describes the issues to be studied. And the collection of data in this thesis done in literature. Namely, by collecting data obtained from literature sources such as books, legislation, magazines and newspapers. The data have been collected and inventoried and further grouped or classified according to the materials and problems. From the results of research conducted by the authors find that abortion is justified by the positive law and the law of Islam is the act of abortion is performed when the pregnancy could endanger the lives of pregnant women and fetuses, the permissibility of abortion must refer to the provisions of the medical, so that in practice does not mebawa even worse consequences for the mother, and especially in Islamic law should be referred to the shar'i predetermined While abortion is a criminal act (abortion provokatus criminalis) is an act of abortions performed for no apparent reason, for example, the fear of poverty or fear of pregnancy is a disgrace. Islamic law and positive law equally see it as a crime (criminal offense), so as to provide penalties for those who do.

**Keywords:** Criminal Law, Islamic Law, Crime, abortions

## A. PENDAHULUAN

Praktik aborsi sudah bukan rahasia lagi, terutama sebagai akibat dari semakin meluasnya budaya pergaulan bebas dan prostitusi dewasa ini. Juga dengan semakin meningkatnya kasus-kasus kehamilan di luar nikah dan multiplikasi keragaman motivasi. Hal tersebut pada gilirannya mendorong orang-orang tertentu cenderung menggugurkan kandungan sebagai solusi untuk menghilangkan aib. Di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tindakan pengguguran kandungan yang disengaja digolongkan ke dalam kejahatan terhadap nyawa (Bab XIX Pasal 346 sampai dengan Pasal 349 KUHP).<sup>1</sup> Dalam hukum tentang kesehatan dinyatakan bahwa dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu. Keberadaan praktik aborsi kembali mendapat perhatian dengan disyahrkannya Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.<sup>2</sup> Meski demikian Undang-undang ini menimbulkan kontroversi diberbagai lapisan masyarakat karena adanya pasal-pasal yang mengatur mengenai abortus dalam praktek medis Pasal-pasal tersebut adalah 75, 76 dan Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009. Dengan demikian, apakah melakukan abortus merupakan suatu tindakan kejahatan dan juga bisa merupakan tindakan ilegal yang dibenarkan oleh undang-undang sesuai dengan pertimbangan-pertimbangan kesehatan yang telah mendapat persetujuan dari pihak-pihak yang berwenang dan kapan dan bagaimana pertimbangan itu berlaku terhadap seseorang yang ingin melakukan tindakan aborsi.

## B. PEMBAHASAN

### Deskripsi tentang Kejahatan Aborsi

#### 1. Kejahatan Pengguguran Kandungan (*Abortus Provocatus Kriminalis*)

Pengguguran kandungan (*abortus*) adalah suatu kejahatan yang sangat meresahkan masyarakat utamanya bagi generasi muda, dimana sering dibaca di dalam media massa sungguh sangat mengerikan, karena dilakukan dengan berbagai cara, baik dengan bantuan alat maupun segala macam ramuan yang bersifat racun yang khususnya ditujukan untuk janin yang ada di dalam kandungan tersebut agar meninggal dunia lalu keluar sebelum tiba waktunya untuk lahir.<sup>3</sup> Ketidakinginan seorang ibu melihat bayi itu lahir dan hidup di dunia walaupun berasal dari rahimnya sendiri karena mereka tidak siap untuk memelihara karena berbagai alasan. Aborsi pada dasarnya dapat dibagi atas dua bagian besar yaitu :

1) Abortus yang tidak disengaja.

Pengguguran kandungan (*abortus*) yang tidak disengaja atau yang dikenal dengan sebutan *Abortus Spontaneus* adalah pengguguran kandungan yang terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar. Pengguguran kandungan seperti ini dapat terjadi dengan sendirinya (spontan) yang biasanya disebabkan

<sup>1</sup> Kitab Undang-undang Hukum Pidana Bab xix 346-349

<sup>2</sup> Wila Chandra Wila, *Hukum Kedokteran*, Bandung: Mandar Maju, 2001 h. 9

<sup>3</sup> . Azyumardi Azra, *Ensiklopedia Islam*, Jakarta: PT. Ikhtiar, 2002

karena sebab-sebab lain, misalnya, si ibu jatuh dengan keadaan perutnya terpukul, kerja berat dan lain sebagainya. Oleh karena itu keguguran semacam ini dianggap sebagai suatu kecelakaan atau musibah yang menimpa si ibu dan pengguguran kandungan semacam ini tidak dapat dihukum. Bambang poernomo dalam bukunya yang berjudul “Hukum Pidana, Kumpulan Karangan Ilmiah” merumuskan pengertian *abortus spontaneous* sebagai berikut <sup>4</sup>: “*Abortus spontaneous* adalah *abortus* yang terjadi dengan sendirinya tanpa adanya pengaruh dari luar”

## 2) Abortus yang disengaja.

*Abortus* yang disengaja atau dikenal dengan sebutan *abortus provocatus* adalah suatu jenis pengguguran kandungan yang disengaja dibuat oleh seseorang dengan suatu maksud tertentu. *Abortus provocatus* (disengaja, digugurkan) pada dasarnya dibagi atas dua bagian (Obstetri Patologi, yaitu sebagai berikut :

- a. *Abortus Provocatus Criminalis*, ini adalah pengguguran kandungan (*abortus*) tanpa alasan medis yang sah dan dilarang oleh hukum.
- b. *Abortus Provocatus Therapeuticus*, adalah pengguguran kandungan (*abortus*), biasanya dengan alat-alat dengan alasan bahwa kehamilan membahayakan membawa maut bagi ibu, karena ibu mempunyai penyakit yang sangat berat yang sangat susah kalau tidak diadakan pengguguran kandungan.

Berdasarkan uraian tersebut diatas bahwa pada dasarnya *Abortus Provocatus Therapeuticus* adalah suatu jenis pengguguran kandungan (*abortus*) yang disengaja dibuat oleh seseorang dengan maksud kesehatan dan demi menyelamatkan jiwa perempuan yang mengandung, dan sudah barang tentu pengguguran kandungan ini mendapat pertimbangan medik menurut ilmu kedokteran. Dengan disyahkannya Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Undang-Undang Kesehatan) menggantikan Undang-undang kesehatan sebelumnya yaitu Undang-undang Nomor 23 tahun 1992 tentang kesehatan, permasalahan aborsi memperoleh legitimasi dan penegeasan. Secara eksplisit, dalam Undang-undang ini terdapat pasal-pasal yang mengatur mengenai aborsi, meskipun dalam praktek medis mengandung berbagai reaksi dan menimbulkan kontroversi diberbagai lapisan masyarakat. Meskipun, Undang-undang melarang praktik aborsi, tetapi dalam keadaan tertentu terdapat kebolehan. Ketentuan pengaturan aborsi dalam Undang-undang Kesehatan dituangkan dalam Pasal 75, Pasal 76 dan Pasal 77 sebagai berikut :

### Pasal 75

1. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
2. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
  - a) indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau

---

<sup>4</sup> Ibid.

- b) kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- 3. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- 4. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

#### Pasal 76

Aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a) sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b) oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c) dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d) dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e) penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

#### Pasal 77

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Berdasarkan ketentuan Undang-undang Kesehatan tersebut jika dikaitkan dengan Aborsi kehamilan yang tidak diharapkan akibat perkosaan, maka dapat disimpulkan sebagai berikut :

- 1. Secara umum praktik aborsi dilarang;
- 2. Larangan terhadap praktik dikecualikan pada beberapa keadaan, kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Dengan demikian, Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang mengatur tentang *abortus provocatus therapeuticus* tetap dapat berlaku di Indonesia meskipun sebenarnya aturan itu bertentangan dengan rumusan *abortus provocatus criminalis* menurut KUHP. *Abortus provocatus criminalis* tersebut di dalam norma hukum yang diatur secara tegas dalam rumusan Pasal 346, 367, 348, dan 349 KUHP. Dengan demikian *abortus* jenis ini memberikan ancaman pidana bagi yang melakukannya.

Kejahatan terhadap nyawa janin dapat dibagi menjadi empat golongan menurut kualifikasi pelakunya dengan keadaan yang menyertainya sebagai berikut:

- 1. Perempuan itu yang melakukan sendiri atau menyuruh untuk itu menurut Pasal 346 KUHP.

- a. Subyeknya adalah perempuan wanita itu sendiri atau orang lain yang disuruhnya.
- b. Dengan sengaja.
- c. Menggugurkan atau mematikan kandungannya.

Dalam melihat unsur-unsur dari pasal 346 KUHP, maka dapat disimpulkan bahwa yang dapat dikenakan hukuman menurut Pasal 346 KUHP hanyalah perempuan yang mengandung atau perempuan yang hamil itu sendiri.

2. Orang lain melakukan tanpa persetujuan wanita itu menurut Pasal 347 KUHP. *Abortus* jenis ini dicantumkan tegas dalam Pasal 347 KUHP. R. Soesilo dalam bukunya yang berjudul “Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap pasal Demi Pasal” (1985:243) merumuskannya sebagai berikut :

Pengguguran kandungan dengan cara ini dengan maksud untuk melindungi perempuan yang mengandung karena ada kemungkinan mengganggu kesehatannya ataupun keselamatannya terancam. Dengan memperhatikan rumusan Pasal 347 KUHP dapat dikemukakan unsur-unsur yang terkandung didalamnya yaitu sebagai berikut :

- a. Subyeknya orang lain.
- b. Dengan sengaja.
- c. Menggugurkan atau mematikan kandungannya.
- d. Tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu.

Adapun pengguguran kandungan yang dilakukan oleh orang lain tersebut tanpa izin perempuan yang digugurkan kandungannya itu sehingga perempuan tersebut meninggal. Oleh karena itu, ancaman pidananya diperberat atau ditambah menjadi hukuman penjara lima belas tahun menurut Pasal 347 ayat 2 KUHP.

3. Orang yang melakukan dengan persetujuan perempuan itu menurut Pasal 348 KUHP.

Adapun unsur-unsur yang terkandung didalam Pasal 348 KUHP adalah sebagai berikut :

- a. Subjeknya adalah orang lain.
- b. Menggugurkan atau mematikan kandungan.
- c. Dengan izin perempuan yang digugurkan kandungannya.

4. Bagi orang-orang tertentu diberikan pemberatan pidana dan pidana tambahan menurut Pasal 349 KUHP.

Di dalam Pasal 349 KUHP ini mengatur mengenai orang-orang tertentu yang dipidanya diperberat. Adapun orang-orang tertentu yang dimaksud dalam rumusan Pasal 349 KUHP menurut R. Soesilo adalah sebagai berikut : “Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam kejahatan yang tersebut dalam Pasal 346, atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka

hukuman yang ditentukan dalam itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecah dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu”.

Berdasarkan uraian mengenai rumusan Pasal 346, 347, 348 dan 349 KUHP yang mengatur mengenai macam-macam pengguguran kandungan, maka adapun juga unsur-unsur pokok yang terdapat didalam Pasal 346, 347, 348, dan 349 KUHP sebagai berikut:

- a. Adanya wanita yang mengandung atau hamil.
- b. Perempuan yang buah kandungannya hidup.
- c. Kandungan itu digugurkan atau dimatikan atau menyuruh untuk itu dengan sengaja.

### **Faktor Penyebab Terjadinya Kejahatan**

*Abortus provocatus* berkembang sangat pesat dalam masyarakat Indonesia, hal ini disebabkan banyaknya faktor yang memaksa pelaku dalam masyarakat untuk melakukan hal tersebut. Pelaku merasa tidak mempunyai pilihan lain yang lebih baik selain melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan hukum dan moral yaitu melakukan aborsi. Berikut ini disebutkan beberapa faktor yang mendorong pelaku dalam melakukan tindakan *abortus Provocatus* yaitu sebagai berikut:

- a. Kehamilan sebagai akibat hubungan kelamin di luar perkawinan.

Pergaulan bebas di kalangan anak muda menyisakan satu problem yang cukup besar. Angka kehamilan di luar nikah meningkat tajam. Hal ini disebabkan karena anak muda Indonesia belum begitu mengenal arti pergaulan bebas yang aman, kesadaran yang amat rendah tentang kesehatan.<sup>5</sup> Minimnya pengetahuan tentang reproduksi dan kontrasepsi maupun hilangnya jati diri akibat terlalu berhaluan bebas seperti negara-negara barat tanpa dasar yang kuat (sekedar tiru-tirusaja). Hamil di luar nikah jelas merupakan suatu aib bagi wanita yang bersangkutan, keluarganya maupun masyarakat pada umumnya. Masyarakat tidak menghendaki kehadiran anak haram seperti itu di dunia. Akibat adanya tekanan psikis yang diderita wanita hamil maupun keluarganya, membuat mereka mengambil jalan pintas untuk menghilangkan sumber atau penyebab aib tadi, yakni dengan cara menggugurkan kandungan.

- b. Alasan-alasan sosial ekonomis.

Kondisi masyarakat yang miskin (jasmani maupun rohani) biasanya menimbulkan permasalahan yang cukup kompleks. Karena terhimpit kemiskinan itulah mereka tidak sempat memperhatikan hal-hal lain dalam kehidupan mereka yang bersifat sekunder, kecuali kebutuhan utamanya mencari nafkah. Banyak pasangan usia subur miskin kurang memperhatikan masalah-masalah reproduksi. Mereka tidak menyadari kalau usia subur juga menimbulkan problem lain tanpa alat-alat bukti kontrasepsi. Kehamilan yang terjadi kemudian tidak diinginkan oleh pasangan yang bersangkutan dan diusahakan untuk digugurkan dengan alasan

---

<sup>5</sup> . Eva acyani Zulfa, *Kriminologi*, Jakarta: PT. Raja GrafindoPersada, 2006

mereka sudah tidak mampu lagi membiayai seandainya anggota mereka bertambah banyak.

c. Alasan anak sudah cukup banyak.

Alasan ini sebenarnya berkaitan juga dengan sosial-ekonomi di atas. Terlalu banyak anak sering kali memusingkan orang tua. Apalagi jika kondisi ekonomi keluarga mereka pas-pasan. Ada kalanya jika terlanjur hamil mereka sepakat untuk menggugurkan kandungannya dengan alasan sudah tidak mampu mengurus anak yang sedemikian banyaknya. Daripada si anak yang akan dilahirkan nanti terlantar dan hanya menyusahkan keluarga maupun orang lain, lebih baik digugurkan saja.

d. Alasan belum siap punya anak.

Banyak pasangan-pasangan muda yang tergesa-gesa menikah tanpa persiapan terlebih dahulu. Akibatnya, hidup mereka pas-pasan, hidupmenumpang mertua, dan sebagainya. Padahal salah satu konsekuensi dari perkawinan adalah lahirnya anak. Lahirnya anak tentu saja akan memperberat tanggung jawab orang tua yang masih kerepotan mengurusnya hidupnya sendiri. Oleh karena itu, mereka biasanya mengadakan kesepakatan untuk tidak mempunyai anak terlebih dahulu dalam jangka waktu tertentu. Jika terlanjur hamil dan betul-betul tidak ada persiapan untuk menyambut kelahiran sang anak, mereka dapat menempuh jalan pintas dengan cara menggugurkan kandungannya. Harapannya, dengan hilangnya *embrio* atau janin tersebut, dimasa-masa mendatang mereka tak akan terbebani oleh kehadiran anak yang tentu saja membutuhkan biaya yang tidak sedikit untuk merawatnya sampai dewasa.

e. Kehamilan akibat perkosaan.

Perkosaan adalah pemaksaan hubungan kelamin (persetubuhan) seorang pria kepada seorang wanita. Konsekuensi logis dari adanya perkosaan adalah terjadinya kehamilan. Kehamilan pada korban ini oleh seorang wanita korban perkosaan yang bersangkutan maupun keluarganya jelas tidak diinginkan. Pada kasus seperti ini, selain trauma pada perkosaan itu sendiri, korban perkosaan juga mengalami trauma terhadap kehamilan yang tidak diinginkan. Hal inilah yang menyebabkan si korban menolak keberadaan janin yang tumbuh di rahimnya. Janin dianggap sebagai objek mati, yang pantas dibuang karena membawa sial saja. Janin tidak dianggap sebagai bakal manusia yang mempunyai hak-hak hidup.

### **Aborsi Dalam Pandangan Islam**

Aborsi merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas merupakan suatu dosa besar. Merujuk pada ayat-ayat Al-Quran yaitu pada *Surat Al Maidah ayat 32*, Setiap muslim meyakini bahwa siapapun membunuh manusia, hal ini merupakan membunuh semua umat manusia. Selanjutnya Allah juga memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak. Ada beberapa kategori aborsi dalam pandangan islam yakni:



a. Aborsi sebelum ditiupkan roh

Aborsi sebelum ditiupkan roh terdapat perbedaan pendapat ulama fiqhi dalam menetapkan hukum. Pendapat *pertama* mengatakan dibolehkan secara mutlak tanpa dikaitkan dengan uzur sama sekali, pendapat ini dikemukakan oleh ulama mazhab hanafi dan sebagian mazhab Maliki. Pendapat *kedua* bahwa aborsi dibolehkan apabila ada uzur dan makruh hukumnya apabila tanpa uzur. Uzur yang mereka maksudkan adalah mengeringnya air susu ibu ketika kehamilan sudah mulai kelihatan, pendapat ini dianut sebagian mazhab hanafi dan sebagian mazhab Hanafi. Pendapat *ketiga* bahwa aborsi sebelum ditiupkan roh hukumnya makruh secara mutlak, pendapat ini dikemukakan oleh sebagian mazhab Maliki. Pendapat *keempat* mengatakan bahwa haram melakukan aborsi sekalipun roh belum ditiupkan karena air mani apabila telah menetap ke dalam rahim meskipun belum melalui masa 40 hari, pendapat ini Jumhur ulama Maliki dan az Zahiri

b. Aborsi setelah ditiupkan roh

Ulama Fiqhi sepakat bahwa melakukan aborsi terhadap kandungan yang telah menerima roh hukumnya haram. Dasar hukumnya dalam Surah Al-Isra' 33 yang terjemahannya :

*“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan suatu alasan yang benar”*

Sanksi bagi wanita yang menggugurkan kandungannya setelah ditiupkan roh menurut kesepakatan ahli Fiqhi adalah kewajiban membayar Gurrah (budak laki-laki atau perempuan). Demikian juga jika yang melakukan adalah orang lain sekalipun suami sendiri disamping membayar gurrah juga dikenai sanksi hukum kafarat yaitu memerdekakan budak dan jika tidak mampu wajib berpuasa 2 bulan berturut-turut dan apabila masih tidak mampu wajib memberikan makan fakir miskin sebanyak 60 orang. Pembayaran kafarat ini didasarkan atas pemikiran bahwa aborsi dalam hal ini sudah termasuk pembunuhan dengan sengaja terhadap manusia yang diancam dengan hukuman dengan Qisas atau dengan Diat apabila dimaafkan.<sup>6</sup>

Dalam studi hukum Islam, terdapat perbedaan satu sama lain dari keempat mazhab Hukum Islam yang ada dalam memandang persoalan aborsi, yaitu:

- a. Mazhab Hanafi merupakan paham yang paling fleksibel, dimana sebelum masa empat bulan kehamilan, aborsi bisa dilakukan apabila mengancam kehidupan si perempuan (pengandung).
- b. Mazhab Maliki melarang aborsi setelah terjadinya pembuahan.
- c. Menurut mazhab Syafii, apabila setelah terjadi fertilisasi zygote tidak boleh diganggu, dan intervensi terhadapnya adalah sebagai kejahatan.

<sup>6</sup> Ritonga Rahman, et al, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, 2003

d. Mazhab Hambali menetapkan bahwa dengan adanya pendarahan yang menyebabkan miskram menunjukkan bahwa aborsi adalah suatu dosa.<sup>7</sup>

Dengan melihat perbandingan keempat mazhab di atas, secara garis besar bahwa perbuatan aborsi tanpa alasan yang jelas, dalam pandangan hukum Islam tidak diperbolehkan dan merupakan suatu dosa besar karena dianggap telah membunuh nyawa manusia yang tidak bersalah dan terhadap pelakunya dapat diminta pertanggungjawaban atas perbuatannya tersebut. Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan. Hal ini dibuktikan dengan sejumlah ayat-ayat dalam al-Qur'an yang bersaksi terhadap hal tersebut. Ketentuan-ketentuan dapat kita lihat dalam surat 5 ayat 23 yang terjemahannya:

“Barang siapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena sebab-sebab yang mewajibkan hukum qishash, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barang siapa yang memelihara keselamatan nyawa seorang manusia, maka seolah-olah ia telah memelihara keselamatan seluruh manusia semuanya.

Berdasarkan tersebut, Islam memberikan landasan hukum yang jelas bahwa kehidupan manusia itu suci sehingga haruslah dipelihara dan tidak boleh dihancurkan (diakhiri) kecuali dilakukan untuk suatu sebab atau alasan yang benar, seperti dalam eksekusi hukuman mati atau dalam perang, atau dalam pembelaan diri yang dibenarkan.

### **Mencari Solusi dengan Konsep Hukum Islam**

Dalam konteks aborsi tak aman yang menimbulkan tingginya angka kematian ibu, bukan merupakan persoalan sederhana, tetapi memiliki dimensi sosial yang kompleks baik secara fisik, psikis bagi yang bersangkutan maupun psiko-sosial bagi Ijtihad secara bahasa berarti kesungguhan, menurut istilah ulama ushul dalam Abdul Wahab Khallaf adalah mencurahkan daya kemampuan secara sungguh-sungguh untuk mengeluarkan hukum Islam (*syari'ah*) dari dalil-dalil agama (*syara'*) secara rinci lingkungannya.

Fikih dalam hal ini harus berorientasi pada etika sosial yang produk hukumnya tidak sekedar halal atau haram, boleh dan tidak boleh, tetapi harus memberikan jawaban berupa solusi hukum terhadap persoalan-persoalan sosial yang dihadapi perempuan. Dengan kata lain, diakui pula oleh K.H. Sahal Mahfudz “Fikih sosial bertolak dari pandangan bahwa mengatasi masalah sosial yang kompleks dipandang sebagai perhatian utama syari'at Islam”.

Dalam konteks menetapkan kepastian hukum mengenai tingginya angka kematian ibu akibat aborsi tak aman yang merupakan dua kondisi yang sama-sama

---

<sup>7</sup> Ensiklopedia Islam. Op.Cit, h 9

membahayakan, dapat dianalisa dengan menggunakan beberapa kaidah fikih,<sup>8</sup> antara lain:

**pertama**, “Bahaya itu menurut agama harus dihilangkan (*al-dlarar yuzaalu syar'an*)”;

**kedua**, “Bahaya yang lebih berat dapat dihilangkan dengan memilih bahaya yang lebih ringan (*al-dharar al-asyadd yuzaalu bi al-dharar al-akhaff*)” atau “Jika dihadapkan pada dua kondisi yang sama-sama membahayakan, maka pilihlah bahaya yang lebih kecil risikonya (*Idza ta'aaradlat al-mafsadataani ruu'iyaa'dhamuhuma dlararan*)”;

**ketiga**, “Keterpaksaan dapat memperbolehkan untuk melakukan hal-hal yang dilarang (*al-dlaruraatu tubihul mahdzuraat*)”;

**keempat**, perubahan hukum Islam dapat dilakukan dengan adanya perubahan zaman, perubahan tempat, perubahan kondisi, perubahan niat dan kultur atau adat (*taghayyir al-ahkam bitaghayyur al-azminah wal-amkinah wal-ahwal wan-niyaat wal-'awaaid*)”.

Ada argumentasi klasik di kalangan ulama bahwa pencegahan atau mendahulukan prevensi (*syaddu al-dzari'ah*) lebih baik. Dalam hal hukum aborsi, melarang aborsi dianggap lebih aman, karena ada kekhawatiran kalau aborsi dibolehkan akan dijadikan sebagai peluang bagi pelaku seks di luar nikah mencari jalan keluar. Bila aborsi dibolehkan sama dengan memberikan kesempatan untuk melakukan perzinahan atau seks bebas. Pendapat-pendapat para ulama mengenai aborsi tersebut dapat dijadikan sebagai ilustrasi bahwa karakter fikih adalah dinamis dan realistik dapat dikaji secara terus menerus sesuai dengan perkembangan masyarakat, termasuk di dalamnya perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi modern. Hal tersebut sejalan dengan tujuan pembentukan hukum Islam (*maqashid al-ahkam al-syar'iyah*), sebagaimana dikatakan Hasbi Ash-Shiddieqy yaitu mencegah terjadinya kerusakan dalam kehidupan manusia dan mendatangkan kemaslahatan kepada mereka, mengendalikan dunia dengan kebenaran, keadilan dan kebajikan serta menerangkan cara yang harus dilaluinya dengan menggunakan akal manusia. Dalam hal ini, yang terpenting kuncinya adalah fikih itu harus bisa mencegah terjadinya kerusakan dan mendatangkan kemaslahatan secara proporsional terhadap kehidupan manusia. Prinsip-prinsip di dalam kaidah pembentukan hukum Islam tersebut dalam praktik hampir sama dengan prinsip-prinsip dasar moral dalam ilmu filsafat, yang harus berpegang pada tiga prinsip dasar yaitu;

**pertama**, prinsip sikap baik yaitu bersikap positif dan baik. Sikap ini menjadi kesadaran inti utilitarianisme bahwa kita harus mengusahakan akibat-akibat baik sebanyak mungkin dan mengusahakan untuk sedapat-dapatnya mencegah akibat-akibat buruk dari tindakan kita dengan tanpa merugikan pihak lain;

<sup>8</sup> K.H. Sahal Mahfudz , Fikih social, makalah disampaikan pada seminar, NN.

**kedua**, prinsip keadilan yaitu perlakuan yang sama terhadap semua orang sesuai dengan haknya masing-masing. Prinsip ini menuntut kita agar tidak mencapai tujuan-tujuan, termasuk yang baik, dengan melanggar hak orang lain.;

**ketiga**, prinsip hormat terhadap diri sendiri, yaitu selalu memperlakukan diri sebagai sesuatu yang bernilai pada dirinya sendiri.

### **Aborsi Dalam Pandangan Hukum Positif**

Ketentuan yang mengatur masalah aborsi terdapat di dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Ketentuan di dalam KUHP yang mengatur masalah tindak pidana aborsi terdapat di dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349. *Pasal 299 KUHP* :

- a) Barangsiapa 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;
- b) Jika yang bersalah, 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;
- c) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalankan pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu”.

*Pasal 346 KUHP* : “Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara”.<sup>9</sup>

*Pasal 347 KUHP* :

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

*Pasal 348 KUHP* :“(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<sup>10</sup> itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun”.

*Pasal 349 KUHP* : “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

---

<sup>9</sup> Muhammad Asrianto, Hukum Pidana, kendari:CV Shadra. 2009

<sup>10</sup> Lysa Angrayni Hukum Islam. , Op.Cit 7

ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan itu dilakukan”.

Di dalam KUHP sendiri, istilah ”aborsi” lebih dikenal dengan sebutan “pengguguran dan pembunuhan kandungan” yang merupakan perbuatan aborsi yang bersifat kriminal (*abortus provokatus criminalis*). Istilah kandungan dalam konteks tindak pidana ini menunjuk pada pengertian kandungan yang sudah berbentuk manusia maupun kandungan yang belum berbentuk manusia. Karena adanya dua kemungkinan bentuk kandungan tersebut maka tindak pidana yang terjadi dapat berupa :

1. Pengguguran yang berarti digugurkannya atau dibataalkannya kandungan yang belum berbentuk manusia;
2. Pembunuhan yang berarti dibunuhnya atau dimatikannya kandungan yang sudah berbentuk manusia

Tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan sebagaimana yang diatur dalam KUHP terdiri dari 4 (empat) macam tindak pidana, yaitu:

- a. Tindak pidana pengguguran atau pembunuhan kandungan yang dilakukan sendiri, yang diatur dalam Pasal 346 KUHP.
- b. Tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain tanpa persetujuan dari wanita itu sendiri, yang diatur dalam Pasal 347 KUHP.
- c. Tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain dengan persetujuan wanita yang mengandung, yang diatur dalam Pasal 348 KUHP.
- d. Tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain yang mempunyai kualitas tertentu, yaitu dokter, bidan, atau juru obat baik yang dilakukan atas persetujuan dari wanita itu atau tidak atas persetujuan dari wanita tersebut, yang diatur dalam Pasal 349 KUHP.<sup>11</sup>

Berdasarkan aturan-aturan yang terdapat dalam KUHP terlihat jelas bahwa tindakan aborsi disini merupakan suatu tindakan yang melanggar hukum karena perbuatan aborsi yang dilakukan tanpa alasan kesehatan/alasan medis yang jelas. Pelaku melakukan perbuatan aborsi karena memang sejak awal tidak menginginkan keberadaan bayi yang akan dilahirkan, biasanya hal ini dilakukan karena kehamilan yang terjadi di luar nikah atau karena takut akan kemiskinan dan tidak mampu membiayai hidup anak tersebut kelak apabila telah lahir ke dunia. Selain itu, jika melihat pada ketentuan yang terdapat dalam KUHP, perbuatan aborsi (baik pengguguran maupun pembunuhan kandungan) harus dapat dipertanggungjawabkan secara pidana oleh wanita hamil yang melakukan aborsi maupun orang yang membantu proses aborsi tersebut

---

<sup>11</sup> R. Soenarto , *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: PT.Raja Garfindo persada, 2003

Dengan demikian, baik pelaku maupun yang membantu perbuatan aborsi dapat dikenakan sanksi pidana. Sedangkan di dalam undang-undang kesehatan tidak dijelaskan apa yang disebut aborsi tetapi menggunakan istilah “tindakan medis tertentu”. Dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan menyatakan bahwa dalam keadaan darurat upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu. Sedangkan apa yang dimaksud dengan “tindakan medis tertentu” tidak dijelaskan dalam undang-undang tersebut. Tidak tegasnya pengaturan masalah aborsi dalam hukum positif di Indonesia juga memberi peluang menjamurnya praktik-praktik aborsi yang illegal. Seharusnya pemerintah tidak menutup mata menempatkan persoalan aborsi pada kondisi yang tidak jelas, baik dari segi penegakan hukum maupun dari segi pelayanan medis yang legal dalam memfasilitasi pasien yang akan melakukan aborsi. Melihat dari kondisi tingginya praktek aborsi illegal yang dilakukan oleh klinik-klinik terselubung serta tingginya angka kematian akibat aborsi yang tidak aman dan bahkan membahayakan si pasien serta dapat menyebabkan kematian, dipandang perlu untuk mengeliminasi praktik-praktik terselubung yang nyata-nyata merupakan kejahatan terhadap nyawa manusia.

Namun sejauh ini razia atau sweeping terhadap praktik-praktik terselubung aborsi hampir tidak pernah ada. Beratus bahkan beribu nyawa janin melayang ditangan para medis dan di ujung tajamnya jarum suntik yang dapat mempercepat proses aborsi. Dengan mudahnya para pelaku aborsi bergelimang dengan darah menghabisi hak hidup ciptaan Allah Yang Maha Kuasa. Tidaklah adil apabila pelanggaran berat terhadap Hak Asasi Manusia hanya ditujukan kepada prajurit yang mengusung misi integritas demi bersatunya Negara Kesatuan Republik Indonesia, sementara para pelaku aborsi tangannya bergelimang darah menghabisi nyawa manusia yang tidak berdosa tanpa tersentuh hukuman yang setimpal.

Apabila hukum positif sudah tidak berdaya lagi untuk mengeliminasi tingkat aborsi yang ada di Indonesia, sudah tentu kita perlu membuka kembali hukum kodrat yang menegaskan bahwa hukum harus sejalan dengan akal budi dan nurani setiap individu. Selain itu harus ditambah dengan meningkatkan penanaman nilai-nilai moral dan agama, baik itu bagi para pelaku maupun pembantu aborsi yang terpelajar (dalam hal ini dokter atau bidan) maupun kepada dukun pijat atau dukun bayi.<sup>12</sup> Apabila hukum positif sudah tidak bisa sejalan lagi dengan akal budi dan nurani setiap individu maka sudah seharusnya hukum positif tersebut disandingkan dengan hukum agama agar para penegak hukum dapat bertindak tegas terhadap pelaku aborsi, baik itu terhadap wanita hamil itu sendiri yang nyata-nyata mengizinkan kehamilannya dihentikan maupun terhadap pembantu aborsi yang terpelajar. Dengan demikian, apabila kepastian hukum telah terwujud, maka

---

<sup>12</sup> Umam Cholil, *Agama Menjawab Tentang Berbagai Masalah Abad Modern*, Surabaya: Ampel Suci, 1994

diharapkan tindakan aborsi maupun praktek-praktek aborsi illegal pada klinik-klinik terselubung dapat dieliminasi sehingga nyawa-nyawa janin yang tidak berdosa dapat terselamatkan dari perbuatan yang tidak bertanggung jawab.

### C. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian diatas maka sebagai kesimpulan bahwa, aborsi yang dibenarkan menurut hukum positif maupun hukum Islam sebagai penghapusan hukuman adalah tindakan pengguguran kandungan yang dilakukan apabila kehamilan tersebut dapat membahayakan nyawa wanita hamil dan janin (alasan medis) dan kehamilan tidak diharapkan akibat perkosaan. Kebolehan aborsi tersebut harus merujuk pada ketentuan-ketentuan medis, sehingga dalam praktiknya tidak membawa akibat yang lebih buruk bagi si ibu, dan terutama dalam hukum Islam haruslah merujuk pada syar'i yang telah ditetapkan

Sedangkan melihat komparasi hukum pidana dan hukum islam tentang tindakan kejahatan aborsi yang merupakan suatu perbuatan criminal (*abortus provokatus criminalis*) merupakan perbuatan aborsi yang dilakukan tanpa alasan yang jelas, misalnya takut akan kemiskinan atau takut karena kehamilan sama-sama memandang sebagai suatu kejahatan (tindak pidana), sehingga memberikan hukuman bagi siapa saja yang melakukannya.

### DAFTAR PUSTAKA

- Angrayni Lysa dalam Jurnal Hukum Islam. Vol. VII No. 5. Juli 2007  
 Asrianto Muhammad, *Hukum Pidana*, Kendari: CV Shadra, 2009  
 Azra Azyumardi, *Ensiklopedia Islam*, Jakarta: PT ichtiar Jakarta: PT. Ikhtiar, 2002  
 Musli Ahmad Wari, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004  
 Qardawi Yusuf, *Membumikan Syariat Islam (keluwesan Aturan Ilahi untuk Manusia)* Bandung: Arasi Misan, 2003  
 Ritonga Rahman, et al, *Ensiklopedia Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ihtiar Baru Van Hoeve, 2003  
 Santoso Toto, Eva acjani Zulfa, *Kriminologi*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006  
 R. Soenarto , *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: PT.Raja Garfindo persada, 2003  
 Supriadi Wila Chandrawila, *Hukum Kedokteran*, Bandung: CV Mandar Maju, 2001  
 Sahal Mahfudh, M.A. 2003. *Fikih Sosial: Upaya Pengembangan Madzhab Qauli dan Madzhab Manhaji*. Pidato Promovendus pada Penerimaan Gelar Doktor Honoris Causa dalam Bidang Fikih Sosial di UIN Syarif Hidayatullah. Jakarta, 18 juni. Jakarta: Universitas Islam Negeri,  
 Umam Cholil, *Agama Menjawab Tentang Berbagai Masalah Abad Modern*, Surabaya: Ampel Suci, 1994.