

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Tinjauan Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Kata tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda, yaitu *strafbaar feit*, kadang-kadang juga menggunakan istilah *delict* yang bersal dari bahasa latin *delictum*.¹ Di dalam doktrin (sumber hukum pidana) ilmu pengetahuan hukum pidana, istilah *strafbaar feit* ini telah menimbulkan perdebatan dikalangan para sarjana di Indonesia maupun sarjana diluar Indonesia, karena terjemahan *strafbaar feit* menimbulkan beragam pengertian yang diberikan oleh para ahli hukum.²

Pompe menyatakan *strafbaar feit* secara teoritis dapat dirumuskan sebagai suatu pelanggaran norma atau gangguan terhadap tertib hukum yang dengan sengaja atau tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku itu adalah penting demi

23. ¹ M. Nurul Irfan. *Korupsi Dalam Hukum Islam*. (Jakarta: Amzah, 2014), hlm.

² M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb.hlm.58.

terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.³

Simons mendefenisikan *strafbaar feit* atau tindak pidana sebagai kelakuan yang diancam dengan pidana yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan kelakuan orang yang mampu bertanggung jawab.⁴

Teguh Prasetyo, mendefinisikan tindak pidana sebagai perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan disini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).⁵

Rodliyah dan Salim HS, mendefenisikan tindak pidana sebagai perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelaku dimana perbuatan yang dilakukannya bertentangan dengan pereturan

6. ³ Evi Hartanti. *Tindak Pidana Korupsi*. (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm.

⁴ M. Nurul Irfan. *Korupsi Dalam Hukum Islam*. 25.

⁵ Teguh Prasetyo. *Hukum Pidana*. (Depok: Rajawali Press, 2018) , hlm. 50.

perundang-undangan, baik yang tercantum dalam KUHP maupun yang tersebar diluar KUHP.⁶

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Perbuatan pidana menunjuk kepada sifat perbuatannya saja yaitu dapat dilarang dengan ancaman pidana kalau dilanggar.

Adapun dalam menjabarkan suatu rumusan tindak pidana kedalam unsur-unsurnya, maka akan dijumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang terlarang oleh Undang-Undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP pada umumnya dapat dijadikan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

⁶ Rodliyah dan Salim HS. *Hukum Pidana Khusus : Unsur dan Sanksi Pidannya*. (Depok: Rajawali Perss, 2017), hlm. 14.

Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat atau melekat pada diri si pelaku, atau yang dihubungkan dengan diri si pelaku dan termasuk di dalamnya segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Adapun unsur-unsur tersebut diatas sebagai berikut:⁷

- a. Kesengajaan atau tidak kesengajaan.
- b. Maksud pada suatu percobaan, seperti ditentukan dalam Pasal 54 ayat 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).
- c. Macam-macam maksud seperti terdapat dalam kejahatan-kejahatan pencurian, penipuan, pemerasan, dan sebagainya.
- d. Merencanakan terlebih dahulu, seperti tercantum dalam Pasal 340 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yaitu pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu.
- e. Perasaan takut seperti terdapat di dalam Pasal 380 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

Unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana adalah melihat bagaimana bunyi rumusan yang dibuatnya. Beberapa contoh diambil dari batasan tindak pidana oleh teoretisi yang

⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2015), hlm. 51.

telah dibicarakan yakni oleh salah satunya Moeljatno dan R. Tresna.

Menurut Moeljatno, unsur tindak pidana sebagai berikut:⁸

- a. Perbuatan
- b. yang dilarang (oleh aturan hukum)
- c. ancaman pidana (bagi yang melanggar larangan).

Perbuatan manusia saja yang boleh dilarang, oleh aturan hukum. Berdasarkan kata majemuk perbuatan pidana, maka pokok pengertian ada pada perbuatan itu, tapi tidak dipisahkan dengan orangnya. ancaman (diancam) dengan pidana menggambarkan bahwa tidak mesti perbuatan itu dalam kenyataannya benar-benar dipidana. Pengertian diancam pidana merupakan pengertian umum, yang artinya pada umumnya dijatuhi pidana. Adapun menurut R. Tresna, tindak pidana terdiri dari unsur-unsur, yakni:⁹

- a. Perbuatan atau rangkaian perbuatan (manusia)
- b. Yang bertentangan dengan peraturan Perundang-Undangan

⁸ Adami Chazawi. *Pembelajaran Hukum Pidana: Bagian 1*. (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 79.

⁹ Adami Chazawi. *Pembelajaran Hukum Pidana: Bagian 1*. hlm. 80.

c. Diadakan tindakan penghukuman

Berdasarkan unsur yang ketiga, kalimat diadakan tindakan penghukuman terdapat pengertian bahwa seolah-olah setiap perbuatan yang dilarang itu selalu diikuti dengan penghukuman (pemidanaan). Berbeda dengan Moeljatno, karena kalimat diancam pidana berarti perbuatan itu tidak selalu dan tidak dengan demikian dijatuhi pidana.

Walaupun mempunyai kesan bahwa setiap perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang selalu diikuti dengan pidana, namun dalam unsur-unsur itu tidak terdapat kesan perihal syarat-syarat yang melekat pada orangnya untuk dapat dijatuhkannya pidana.¹⁰

Adapun definisi dari unsur objektif adalah unsur yang terdapat di luar diri pelaku. Unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan, yaitu dalam keadaan-keadaan dimana tindakan-tindakan si pelaku itu harus dilakukan. Adapun unsur-unsur terdiri dari:¹¹

¹⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 79.

¹¹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*. hlm 52

- a. Sifat melanggar hukum
- b. Kualitas si pelaku

Berdasarkan buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, sedangkan dalam buku III KUHP memuat pelanggaran. Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, dapat diketahui adanya 11 unsur tindak pidana, yaitu:¹²

- a. Unsur tingkah laku
- b. Unsur melawan hukum
- c. Unsur kesalahan
- d. Unsur akibat konstitutif
- e. Unsur keadaan yang menyertai
- f. Unsur syarat tambahan untuk dapat dituntut pidana
- g. Unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- h. Unsur syarat tambahan untuk dapat dipidana
- i. Unsur objek hukum tindak pidana
- j. Unsur kualitas subjek hukum tindak pidana
- k. Unsur syarat tambahan unsur memperingan pidana.

¹² Adami Chazawi. *Pembelajaran Hukum Pidana: Bagian 1*. hlm 82

Berdasarkan 11 unsur tersebut diatas, diantaranya dua unsur, yakni kesalahan dan melawan hukum yang termasuk unsur subjektif, sedangkan selebihnya berupa unsur objektif.

3. Jenis-Jenis Sanksi Dalam KUHP

Mengenai susunan dan kedudukan tentang jenis-jenis pidana itu telah diatur dalam Pasal 10 butir (a) KUHP sebagai berikut:

a. Pidana mati

Pidana mati telah menimbulkan pandangan-pandangan pro atau berpihak dan kontra terhadap eksistensi pidana mati itu sendiri sehingga sampai dengan sekarang ini masih terus diperdebatkan oleh pemerhati dari beberapa negara. Pidana mati adalah pidana yang merampas satu kepentingan hukum, jiwa atau nyawa manusia. Pidana ini banyak dipersoalkan dibanyak negara.¹³

Tujuan menjatuhkan dan menjalankan hukuman mati selalu diarahkan kepada khalayak ramai agar dengan adanya ancaman hukuman mati masyarakat akan takut

¹³ M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. hlm. 295.

melakukan perbuatan-perbuatan kejam yang akan mengakibatkan mereka dihukum mati.¹⁴

b. Pidana penjara

Pidana penjara bersifat merampas kemerdekaan pribadi seorang terpidana. Mengenai lamnya pidana ini, KUHP menganut system sebagai berikut:

- 1) Ditentukan satu batas pidana minimum yang umum, yaitu: 1 hari, (Pasal 12 ayat 2), kemudian ditentukan pula satu batas pidana maksimum yang umum, yaitu : 15 tahun dan dalam hal tertentu yaitu adanya pemberatan, maka batas maksimum tersebut dapat menjadi 20 tahun (Pasal 12 ayat 2 dan 3).
- 2) Kemudian untuk setiap pasal tindak pidana ditentukan maksimum, misalnya untuk Pasal 362, maksimum 5 tahun, Pasal 372, 4 tahun dan seterusnya.¹⁵

¹⁴ Wirjono Prodjodikoro. *Asas-Asas Hukum Pidana diIndonesia*. (Bandung: Refika Aditama, 2014), hlm. 175.

¹⁵ M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. hlm. 298.

c. Pidana kurungan

Pidana kurungan sifatnya sama saja dengan pidana penjara, yakni sama-sama bersifat merampas kemerdekaan orang. Secara yuridis pidana ini lebih ringan dari pidana penjara. Terhadap pidana kurungan ini yang dianggap oleh pembentuk undang-undang lebih ringan dari pidana penjara. Adapun perbedaan antara pidana penjara dan pidana kurungan adalah sebagai berikut:

- 1) Batas umum maksimum pidananya:
 - a) Penjara: maksimal 15 tahun, dapat dinaikan 20 tahun.
 - b) Kurungan maksimal 1 tahun, dapat dinaikan 1 tahun 4 bulan.
- 2) Pidana penjara umumnya diancamkan untuk kejahatan dengan sengaja, sedangkan kurungan untuk kejahatan yang tidak disengaja dan pelanggaran.
- 3) Pidana penjara dapat dilaksanakan dimana saja, kurungan hanya ditempat narapidana.
- 4) Jam kerja pidana penjara 9 jam sehari, pidana kurungan hanya 8 jam.

5) Suatu hal yang tak ada dalam pidana penjara adalah apa yang dimaksud dalam Pasal 23 KUHP.

Pidana kurungan yang dibicarakan diatas dikenal dengan pidana kurungan principal ini untuk membedakan dengan pidana kurungan subsideir. Pidana kurungan subsideir disebut juga pidana kurungan pengganti yang merupakan pidana kurungan pengganti pidana lain, dalam hal ini pidana denda. Bila seseorang yang dipidana denda tak membayar atau tak mampu membayar diganti dengan pidana kurungan pengganti ini (Pasal 30). Pidana kurungan pengganti ini minimum satu hari dan maksimum enam bulan (lihat Pasal 41).¹⁶

d. Pidana denda

Pidana denda adalah hukuman berupa kewajiban seseorang untuk mengembalikan keseimbangan hukum atau menebus dosanya dengan pembayaran sejumlah uang tertentu.¹⁷ Pidana denda diancamkan dan sering dijadikan sebagai alternatif pidana kurungan terhadap hampir semua pelanggaran. Terhadap kejahatan ringan atau kejahatan-

¹⁶ M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb, hlm. 301.

¹⁷ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, hlm. 123.

kejahatan yang dilakukan karena kealpaan, pidana denda sering juga diancamkan sebagai alternatif pidana penjara atau kurungan.¹⁸

e. Pidana tutupan

Pidana tutupan dipormulasikan dalam KUHP dalam Undang-Undang RI 1946 No. 20, Berita Republik Indonesia Tahun II No. 24. Dalam ketentuan Pasal 2 ayat 1 dinyatakan bahwa: dalam mengadili orang yang melakukan kejahatan yang diancam pidana penjara, karena terdorong oleh maksud yang patut dihormati, hakim boleh menjatuhkan pidana tutupan. Pidana ini tidak boleh dijatuhkan bila perbuatan itu atau akibatnya sedemikian rupa, sehingga Hakim menimbang pidana penjara lebih pada tempatnya.

Tempat dan cara menjalankan pidana ini diatur tersendiri dalam PP 1948 No. 8. Dalam peraturan ini narapidana diperlakukan jauh lebih baik dari pada pidana penjara, antara lain: uang rokok, pakaian sendiri, dan sebagainya. Sayang sekali Rumah tutupan itu hingga

¹⁸ M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. hlm. 302.

sekarang belum ada, sehingga paraktis, pidana tutupan itu tidak dapat dijalankan, dan memang hanya baru satu kali Hakim menjatuhkannya.¹⁹

B. Tinjauan Hukum Pidana Islam

1. Pengertian *Jarimah*

Tindak pidana dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah *jinayah* dan *jarimah*, dimana keduanya memiliki pengertian yang sama. Para ahli hukum Islam sering menggunakan kata *jinayat* untuk menyebut istilah kejahatan. *Jinayat* mengandung pengertian setiap kelakuan buruk yang dilakukan oleh seseorang. Adapun menurut Abdul Qadir Audah, tindak pidana dalam hukum pidana Islam didefenisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah SWT, yang pelanggarannya membawa hukum yang telah ditentukan-Nya. Larangan hukum dapat berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan perbuatan yang diperintahkan.²⁰

¹⁹ M. Rasyid Ariman dan Fahmi Raghieb. hlm. 302.

²⁰ Asadullah Al Faruq. *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*. (Bogor: Ghalia Indonesia, 2019), hlm. 16.

Al-Mawardi menyatakan tindak pidana dalam hukum pidana Islam sebagai *jarimah*. Adapun mengenai definisi *jarimah* tersebut didefinisikan sebagai segala larangan *syara'* (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang diancam dengan hukuman *had* atau *ta'zir*.²¹

Alie Yafie, dkk menyatakan bahwa dalam hukum Islam, tindak pidana (*jarimah*) diartikan sebagai perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh *syara'* yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *hudud* atau *ta'zir*. Larangan-larangan *syara'* tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Adanya kata *syara'* pada pengertian tersebut dimaksudkan bahwa suatu perbuatan baru dianggap tindak pidana apabila dilarang oleh *syara'*.²²

Definisi sebelumnya dapat disimpulkan bahwa tindak pidana (*jarimah*) adalah melakukan setiap perbuatan yang dilarang atau meninggalkan setiap perbuatan yang diperintahkan, atau melakukan atau meninggalkan perbuatan

²¹ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*, (Palembang: Rafah Press 2009), hlm. 25.

²² Alie Yafie, dkk. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam : Jilid IV*. 87.

yang telah ditetapkan hukum Islam atas keharaman dan diancam hukuman terhadapnya. Dengan kata lain, berbuat atau tidak berbuat baru dianggap sebagai tindak pidana apabila telah ditetapkan dan diancamkan suatu hukuman terhadapnya.²³

2. Unsur-Unsur Jarimah

Ulama fiqih mengemukakan beberapa unsur yang harus terdapat dalam suatu tindak pidana sehingga perbuatan itu dapat dikategorikan dalam perbuatan jarimah. Unsur-unsur yang dimaksud adalah sebagai berikut:

1. Ada nash yang melarang perbuatan tersebut dan ancaman hukuman bagi pelakunya. Dalam hukum pidana positif unsur ini disebut dengan unsur formil (*ar-rukḥ asy-syar'i*).
2. Tingkah laku yang membentuk perbuatan *jarimah* baik berupa perbuatan yang melanggar hukum *syara'* (seperti mencuri) maupun dalam bentuk sikap tidak berbuat sesuatu yang diperintahkan oleh *syara'*. Dalam hukum pidana positif unsur ini disebut unsur material (*ar-rukun al-madi*).

²³ Alie Yafie, dkk. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam : Jilid IV*.87.

3. Pelaku *jarimah* yaitu orang yang mukalaf atau orang yang telah bisa diminta pertanggung jawabannya secara hukum. Dalam hukum pidana positif, unsur ini disebut dengan unsur moril (*ar-rukun al-adabi*).²⁴

Disamping ketiga unsur diatas, setiap *jarimah* (tindak pidana) mempunyai unsur-unsur khusus atau tersendiri yang antara satu bentuk tindak pidana dan tindak pidana lainnya. Misalnya dalam tindak pidana pencurian, barang yang dicuri itu (harus) mencapai satu nisab dan barang yang dicuri diambil dari tempatnya secara diam-diam. Dalam tindak pidana perzinahan misalnya unsur senggama dalam pengertian sebenarnya harus terpenuhi.²⁵

3. Pembagian *Jarimah* Dalam Hukum Pidana Islam

Menurut ulama fikih, pembagian dan macam-macam *jarimah* dapat dilihat dari berbagi macam segi, yang dapat diuraikan sebagai berikut:

a. *Jarimah Hudud*

Jarimah Hudud merupakan segala bentuk pidana yang telah ditentukan bentuk, jumlah dan ukuran hukuman yang

²⁴ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah* 1. 26.

²⁵ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah* 1. 27.

merupakan hak Allah SWT semata. Artinya tindak pidana *hudud* ini bersifat terbatas, jenis hukumannya telah ditentukan, ukuran hukumannya tidak memiliki batas terendah dan tertinggi.

Kriteria yang menunjukkan bahwa hukuman itu termasuk dalam hak Allah SWT adalah setiap hukuman yang bertujuan untuk memelihara dan menjamin kemaslahatan umat manusia. Apabila suatu tindakan pidana berkaitan dengan kemaslahatan umum dan pelaksanaan hukumannya untuk kepentingan umum, maka hukuman yang ditetapkan dan pelaksanaannya menurut hak Allah SWT. Adapun bentuk-bentuk *jarimah hudud* adalah sebagai berikut:²⁶

- 1) *Jarimah zina*
- 2) *Jarimah Pencurian*
- 3) *Jarimah Qazf* (menuduh orang lain berzina)
- 4) *Jarimah Perampokan*
- 5) *Jarimah Minum-minuman keras*
- 6) *Jarimah Murtad*
- 7) *Jarimah Pemberontakan.*

b. *Jarimah Qisas Diyat*

Jarimah ini adalah tindak pidana yang berkaitan dengan pelanggaran terhadap jiwa atau anggota tubuh

²⁶ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*. hlm. 29.

seseorang, yaitu: membunuh atau melukai seseorang. Hukuman terhadap tindak pidana ini adalah *qisas* atau *diyat* (*qisas* adalah memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya, *diyat* adalah ganti rugi dengan harta). *Jariamah qisas* dan *diyat* hukumannya bersifat terbatas, tidak memiliki batas terendah dan tertinggi, sebagaimana yang berlaku dalam *jarimah hudud*. Disamping itu *jarimah qisas* dan *diyat* merupakan hak pribadi, artinya pihak korban bisa menggugurkan hukuman *qisas* tersebut, baik melalui pemaafpan tanpa ganti rugi maupun dengan ganti rugi.²⁷

Menurut Abdul Qadir Audah bentuk-bentuk *jariamah qisas* dan *diyat* juga terbatas, yaitu sebagai berikut:

- a. Pembunuhan sengaja;
- b. Pembunuhan semi sengaja;
- c. Pembunuhan tersalah;
- d. Pelanggaran terhadap anggota tubuh secara sengaja dan,
- e. Pelanggaran terhadap anggota tubuh dalam keadaan tersalah.

²⁷ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*. hlm. 29.

Pelanggran terhadap anggota tubuh tersebut diatas adalah pelanggaran terhadap anggota tubuh yang tidak sampai mengakibatkan terbunuhnya seseorang, seperti pelukaan, pemotongan salah satu anggota atau dan pemukulan terhadap anggota tubuh.²⁸

c. *Jarimah ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai pelajaran kepada pelakunya.²⁹ Berbeda dengan *qisas* dan *hudud* bentuk sanksi *ta'zir* tidak disebutkan secara tegas didalam Al-Qur'an dan Hadits. Untuk menentukan jenis dan ukurannya menjadi wewenang hakim atau penguasa setempat. Tentu dalam memutuskan suatu jenis dan ukuran sanksi *ta'zir* ini harus tetap memberhatikan nash keagamaan secara teliti, baik dan mendalam sebab hal ini menyangkut kemaslahatan umum.³⁰

²⁸ Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*. hlm. 30.

²⁹ Zainudin Ali. Zainudin Ali. *Hukum Pidana Islam*. hlm. 11.

³⁰ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta: Amzah, 2016) , hlm. 93.

C. Tinjauan Aborsi

1. Pengertian Aborsi

Aborsi dalam bahasa Inggris disebut *abortion*, yang berarti gugur kandungan. Selanjutnya, istilah aborsi secara etimologi berarti keguguran kandungan, pengguguran kandungan, atau pembuangan janin. Dalam terminologi kedokteran, aborsi berarti berhentinya kehamilan sebelum 28 (dua puluh delapan minggu). Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).³¹

Aborsi dalam kitab-kitab fiqh yang membahas masalah aborsi, maka ditemukan ada tiga istilah yang dapat dikategorikan dalam pengertian aborsi. Ketiga istilah tersebut adalah:

a. *Isqath al haml*

Isqath al haml adalah gugurnya janin dari perut ibunya, atau gugurnya sesuatu dari perut ibunya (perempuan). Berdasarkan pengertian di atas memunculkan pertanyaan, apakah yang dimaksud janin? Janin bersal dari

³¹ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 166.

bahasa Arab yang merupakan sebutan terhadap kandungan selama dalam kandungan ibunya sejak pembuahan bayi lahir. Janin jamaknya *ajinnah* dan *ajnun*, yang diambil dari akar kata *janna* yang secara harfiah antara lain: makam, kuburan, yang tertutup (*al-mastur*) atau yang tersembunyi dari segala sesuatu (*al-mastur min kulliyay, in0*, juga digunakan untuk pengertian kehidupan sejak permulaan penerimaan benih pejudan/bunting hingga tampak lahir keluar (*al-hayyi min habda, ingisamil-lahiqah hatta yabruza ilal-kharij*).³²

Adapun makna janin secara bahasa adalah kandungan yang ada dalam Rahim. Dinamakan janin karena dia tertutup dalam perut ibunya, janin manusia adalah makhluk yang tercipta dalam Rahim seorang perempuan dari hasil pertemuan antara *sel* telur seorang perempuan dengan *sel sperma* seorang laki-laki. Menurut para dokter, pada tahap kehamilan pertama sampai kehamilan minggu kedelapan janin itu disebut sebagai *embrio*, dan mulai minggu kesembilan sampai kelahiran janin disebut *fetus*.

b. *Al-ijhadh*

³² Jurnal. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*. Universitas yasri. Jakarta: 2007. Hlm. 192

Al-ijhadh berarti gugurnya anak yang belum sempurna dalam pengertian ini secara jelas disebutkan bahwa yang gugur adalah anak, akan tetapi belum sempurna wujud dari anak tersebut.

c. *Al-implash*

Al-implash merupakan janin yang lahir dan mati, apakah itu disengaja atau tidak. Dalam beberapa literature yang sering digunakan adalah *isqath al haml*. Apabila kembali kepengertian aborsi yang dikemukakan ahli kedokteran, maka istilah tersebut yang paling mendekati atau yang paling sesuai dengan pengertian aborsi. Catatan khusus bahwa perlu diketahui bahwa yang dinamakan aborsi adalah adanya unsur kesengajaan. Tidak dikatakan aborsi bila terjadi keguguran.³³

CB. Kusmaryanto, mendefinisikan aborsi sebagai penghentian dan pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa hidup diluar kandungan. Umur janin bisa

³³ Jurnal. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*. 131.

hidup diluar kandungan ini ada yang memberi batas 20 minggu tetapi ada pula yang memberi batas 24 minggu.³⁴

Soekidjo Notoatmodjo, memberikan definisi aborsi sebagai keluarnya atau dikeluarkannya hasil konsepsi dari kandungan ibu sebelum waktunya. Aborsi atau abortus dapat terjadi secara spontan dan aborsi buatan. Aborsi secara spontan merupakan mekanisme alamiah keluarnya hasil konsepsi yang abnormal (keguguran) dan abortus buatan atau yang biasa disebut terminasi kehamilan.³⁵

Cecep Triwibowo menyatakan pengertian aborsi dalam secara medis didefinisikan sebagai berakhirnya atau gugurnya kehamilan sebelum kandungan mencapai usia 20 minggu atau berat bayi kurang dari 500 g, yaitu sebelum janin dapat hidup diluar kandungan secara mandiri. Atau dengan istilah lain abortus adalah kehamilan yang berhenti prosesnya pada umur kehamilan yang terjadi antara saat tertanamnya sel telur yang sudah (*blastosit*) dirahim sampai kehamilan 28 minggu. Menurut *Fact Abortion, Info Kit on Women's Health* oleh

³⁴ CB. Kusmaryanto. *Kontroversi Aborsi*. 11.

³⁵ Soekidjo Notoatmodjo. *Etika dan Hukum Kesehatan*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2010) , hlm. 135-136.

Institute For Social, Studies anda action, dalam istilah kesehatan aborsi didefenisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (*ovum*) yang telah dibuahi Rahim (*uterus*), sebelum janin (*fetus*) mencapai 20 minggu.³⁶

2. Macam-Macam Aborsi

Secara umum dapat dikatakan bahwa pengguguran kandungan dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu pengguguran spontan (*spontaneous aborsi*) dan pengguguran buatan atau disengaja (*abortus provocatus*). Adapun menurut Cecep Triwibowo, secara garis besar, abortus dibagi menjadi dua macam, yaitu abortus spontan dan abortus buatan (*provokatus*):

- a) Aborsi Spontan adalah setiap kehamilan yang berakhir secara spontan sebelum janin dapat bertahan. *Abortus Spontaneous*, adalah aborsi yang terjadi tidak didahului factor-faktor mekanis ataupun medikinalis semata-mata disebabkan oleh faktor alamiah. Klasifikasi abortus spontan yaitu:

³⁶ Cecep Triwibowo, *Etika Hukum Kesehatan*. (Yogyakarta: Nuha Medika, 2014), hlm. 166-167.

- b) Abortus imminens, adalah terjadinya perdarahan uterus pada kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu, janin masih dalam uterus, tanpa adanya dilatasi serviks.
- c) Abortus insipiens adalah peristiwa peradangan uterus pada kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu dengan adanya dilatasi serviks.
- d) Abortus inkompletus, adalah pengeluaran sebagian janin pada kehamilan sebelum 20 minggu dengan masih ada sisa tertinggal dalam uterus.
- e) Abortus kompletus atau keguguran lengkap artinya seluruh hasil konsepsi dikeluarkan sehingga rongga Rahim kosong.
- f) Missed abortion adalah kehamilan yang tidak normal, janin mati pada usia kurang dari 20 hari dan tidak dapat dihindari.
- g) Abortus habitulis atau keguguran berulang adalah keadaan dimana penderita mengalami keguguran berturut-turut 3 kali atau lebih.
- h) Abortus infeksius dan abortus septic, adalah abortus yang disertai infeksi genital.

i) Abortus buatan/Provokatus adalah aborsi yang disengaja baik dengan memakai obat-obatan maupun alat-alat. Aborsi *Provocatus* merupakan istilah lain yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Abortus provokatus itu sendiri terbagi menjadi jenis yaitu:

1) Abortus provocatus medicinalis, adalah aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, yaitu apabila tindakan aborsi tidak diambil akan membahayakan jiwa ibu atau dalam istilah lain demi menyelamatkan nyawa si ibu. Dalam dunia kedokteran, *abortus provocatus medicinalis* juga dapat dilakukan jika anak yang akan lahir diperkirakan mengalami cacat berat dan harapan hidupnya tipis, misalnya janin menderita kelainan *ectopia kordis* (janin akan dilahirkan tanpa inding dada, sehingga terlihat jantungnya).

2) Abortus provocatus kriminalis, adalah aborsi yang terjadi oleh tindakan-tindakan yang tidak legal atau tidak berdasarkan indikasi medis, sebagai contoh aborsi yang

dilakukan dalam rangka melenyapkan janin sebagai akibat hubungan seksual diluar perkawinan.³⁷

D. Faktor-Faktor Dilakukan Aborsi

Banyak hal yang menjadi alasan mengapa dilakukannya aborsi, adapun hal tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Faktor pribadi, yaitu dating dari manusia atau dating dari wanita itu sendiri, misalnya karena miskin, tidan ingin punya banyak anak, menjaga kecantikan, untuk kepentingan karier wanita, tidak ingin puya keturunan, dan sebagainya.
- b. Faktor keindahan, yaitu ingin terbebas dari kemungkinan bayi yang dilahirkan mengalami cacat fisik atau adanya gangguan pada otak dan mentalnya, misalnya karena si ibu punya penyakit yang dikhawatirkan menular pada janin seperti gila dan pengaruh obat-obatan.
- c. Faktor moral, yaitu karena kehamilan diluar nikah, hasil pergaulan bebas antar lawan jenis.³⁸

³⁷ Cecep Triwibowo, *Etika Hukum Kesehatan*, 166-171.

³⁸ Alhafidz. *Fikih Kesehatan*. (Jakarta : Sinar Grafika Offset, 2007), hlm.

E. Aborsi Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Aborsi di Indonesia diatur dalam beberapa peraturan perundang-undang yang terpisah, misalnya dalam KUHP yang menjelaskan bahwa segala macam aborsi dilarang, dengan tanpa pengecualian, sebagaimana diatur dalam Pasal-Pasal sebagai berikut:³⁹

Pasal 299 KUHP menyatakan bahwa:

- 1) Barangsiapa saja dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruh supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun atau pidana denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
- 2) Jika yang bersalah berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau menjadikan perbuatan tersebut sebagai pencaharian 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 melakukan pencaharian itu.

Pasal 346 KUHP menyatakan bahwa:

“Wanita yang dengan sengaja menyabkan gugur atau mati kandungannya, atau menyuruh orang lain menyebabkan itu dipidana penjara selama-lamanya empat tahun”.

Pasal 347 KUHP menyatakan bahwa:

³⁹ Andi Hamzah. *KUHP & KUHP* (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 119-137.

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

Pasal 348 KUHP menyatakan bahwa:

- (1) Barang siapa dengan sengaja mengugurkan 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, diancam dengan penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHP menyatakan bahwa:

“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 untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan.”

Apabila melihat pengaturan yang ada dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tersebut diatas menegaskan tidak diperbolehkannya aborsi dengan alasan apapun juga dan oleh siapapun juga. Ketentuan ini sejalan dengan diundangkannya dizaman pemerintahan Hindia Belanda sampai dengan sekarang ini tidak pernah berubah, dan ketentuan ini berlaku umum bagi siapapun yang melakukannya. Bahkan bagi

dokter yang melakukan tindakan tersebut dapat dikenakan pemberatan pidana. Pengguguran kandungan yang disengaja dengan melanggar berbagai ketentuan hukum yang terdapat dalam KUHP menganut prinsip illegal tanpa kecuali hal ini dinilai sangat memberatkan para medis dalam melakukan tugasnya.⁴⁰

F. Aborsi Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Menjalani kehamilan merupakan hal yang sangat diidamkan oleh kebanyakan pasangan suami istri diseluruh dunia. Akan tetapi ada wanita yang tidak mengkhendaki kehamilannya, misalnya karena perkosaan, jenis kelamin janin tidak sesuai dengan keinginan, adanya kegagalan dari program keluarga berencana dan sebagainya. Terlepas dari alasan apapun yang menyebabkan terjadinya kehamilan tersebut, terkadang aborsi dilakukan karena adanya kehamilan yang tidak diinginkan, ataupun keterpaksaan yang dilakukan oleh pihak dokter dalam rangka penyelamatan jiwa ibu, sehingga mengakibatkan terjadi keguguran jani serta

⁴⁰ Cecep Triwibowo, *Etika Hukum Kesehatan*, 175.

dilakukan tanpa ada izin ataupun tanpa penjelasan terlebih dahulu pada ibu yang mengandung atau pihak keluarga.⁴¹

Adapun terkait dengan problem diatas Undang-Undang Nomor 36 tahun 2009 Tentang Kesehatan mengatur mengenai pengguguran kandungan yang secara substansi berbeda dengan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana. Dalam Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tindakan pengguguran kandungan ini diatur dalam Pasal-Pasal 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 genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan; atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
 - c. Tindakan sebagai mana dimaksud dalam ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehat pra-tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.

⁴¹ Trini Handayani dan Aji Mulyana. *Tindak Pidana Aborsi*. (Jakarta: Indeks, 2019), hlm. 2.

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. 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 (3) yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab secara bertentangan dengan norma agama dan ketentuan perundang-undangan.”

Pasal 194 :

“Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan Pasal 75 ayat 1 disebutkan bahwa setiap orang dilarang melakukan aborsi. Kemudian pada ayat 2 bahwa larangan tersebut dapat dikecualikan atau diabaikan berdasarkan indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini

kehamilan dan pengecualian ini diperkuat dengan Pasal 76 sebelum kehamilan berumur enam minggu dan harus dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

Adapun penegasan berdasarkan ketentuan Pasal 77 diatas dapat diketahui bahwa pemerintah wajib memberikan perlindungan demi kesehatan ibu ataupun janin yang dikandung dan mencegah segala tindakan aborsi sebagaimana dimaksud baik itu permintaan ibu yang mengandung ataupun orang yang membantu tindakan aborsi yang dapat membahayakan ibu atau janin tersebut (tidak bermutu, tidak bertanggung jawab, tidak aman, bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan), dan apabila seseorang sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana

penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).⁴²

G. Aborsi Menurut Hukum Islam

Ajaran Islam membolehkan mencegah terjadinya kehamilan, tetapi melarang melakukan aborsi.⁴³ Perdebatan ahli fikih mengenai aborsi dalam berbagai literature klasik berkisar hanya pada sebelum terjadinya penyawaan (*qabla nafkh al-ruh*) maksudnya adalah kehamilan sebelum adanya peniupan “roh” kedalam janin karena kehamilan sesudah penyawaan (*ba'da nafkh al-ruh*) semua mengancam kehidupan nyawa ibunya. Sehingga dalam hal ini permasalahan yang terjadi peniupan roh. Para ulama dari empat mazhab mempunyai pendapat yang beragam, ada yang membolehkan hingga mengharamkan mutlak. Kontroversi yang terjadi bisa dikalangan antar mazhab maupun didalam internal mazhab itu sendiri.⁴⁴

Aborsi yang disepakati keharamannya adalah aborsi yang dilakukan setelah usia kehamilan mencapai seratus dua puluh hari atau enam belas minggu terhitung sejak pembuahan. Adapun

⁴² Trini Handayani dan Aji Mulyana. *Tindak Pidana Aborsi*, 4.

⁴³ Mahjuddin. *Masail Fiqhiyah Berbagai Kasus yang Dihadapi Hukum Islam*. (Jakarta: Kalam Mulia, 2003), hlm. 85.

⁴⁴ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 170.

aborsi yang diperselisihkan adalah aborsi yang dilakukan sebelum masa tersebut.⁴⁵ Penentuan masa seratus dua puluh hari sebagai batas diperbolehkan adalah sebagai berikut:

عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهْبٍ قَالَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمُصَدَّقُ قَالَ إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ جَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤَمِّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيَقَالُ لَهُ اكْتُتِبَ عَمَلُهُ وَرَزَقَهُ وَأَخْلَهُ وَشَقِي أَوْ سَعِيدٌ ثُمَّ يُنْفَخُ فِيهِ الرُّوحُ فَإِنَّ الرَّحْلَ مِنْكُمْ لَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْجَنَّةِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ كِتَابُهُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ النَّارِ وَيَعْمَلُ حَتَّى مَا يَكُونُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّارِ إِلَّا ذِرَاعٌ فَيَسْبِقُ عَلَيْهِ الْكِتَابُ فَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْجَنَّةِ

Dari Zaid bin Wahab, ia menyatakan bahwa Abdullah bin Mas'ud berkata- dan ia orang yang sangat terpercaya bahwa Rosulullah ﷺ bersabda kepada kami, “sesungguhnya seseorang diantara kamu proses penciptaannya dikumpulkan dalam perut ibunya sebelum empat puluh hari berupa nutfah (paduan antara sperma dan ovum) kemudian berproses menjadi 'alaqah selama empat puluh hari pula. Selanjutnya, berproses menjadi mudhghah (segumpal daging) selama empat puluh hari pula. Setelah itu, malaikat dikirimkan kepadanya (mudhghah) lalu meniupkan ruh kedalamnya dan diperintahkan untuk menjelaskan empat hal penting, yaitu mencatat amal perbuatannya, rezekinya, ajalnya, dan kesedihan atau kebahagiaannya. Demi Allah yang tidak ada Tuhan kecuali Dia, sesungguhnya seseorang di antara kalian akan melakukan amal penghuni surga sehingga tidak ada jarak di antara ia dan surga, kecuali satu hasta; tetapi yang terjadi dan menang adalah yang telah tercatat sehingga orang tersebut berbuat amal penghuni neraka hingga akhirnya ia masuk kedalam neraka (sesuai catatan yang telah ada sejak dalam kandungan). Dan sesungguhnya seseorang diantara kalian akan melakukan akan melakukan amal penghuni neraka sehingga tidak ada jarak diantara ia dan neraka, kecuali satu hasta; tetapi yang terjadi dan menang adalah yang telah tercatat sehingga orang tersebut berbuat amal penghuni surga hingga

⁴⁵ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 170-171.

akhirnya ia masuk kedalam surge (sesuai catatan yang telah ada sejak dalam kandungan).” (HR. Al-Bukhari dan Muslim).⁴⁶

Berdasarkan hadis tersebut diatas, dapat diketahui bahwa pada saat janin berusia seratus dua puluh hari, Allah SWT mengirimkan malaikat untuk meniupkan ruh kehidupan kepada janin. Hadis ini yang oleh para ulama dijadikan landasan kuat bahwa setelah ruh ditiupkan ke dalam janin, sejak itulah janin sudah bernyawa sehingga segala macam cara yang dilakukan untuk menggugurkan atau membatalkan proses kejadian manusia dianggap membunuh jiwa yang tidak berdosa, dan termasuk jenis tindak pidana terhadap nyawa tanpa alasan yang dibenarkan.⁴⁷

Adapun aborsi yang dilakukan sebelum kehamilan memasuki usia seratus dua puluh hari, ulama berbeda pendapat. Adapun perbedaan tersebut sebagai berikut:

1. Menurut ulama Hanafiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa diperbolehkan menggugurkan kandungan yang belum memasuki usia seratus dua puluh hari. Tepatnya membolehkan aborsi sebelum peniupan roh, alasannya adalah karena janin itu belum bernyawa sehingga masih boleh dirancang sesuai keinginan, tetapi harus disertai

⁴⁶ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 171-172.

⁴⁷ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 172.

dengan syarat-syarat yang rasional, meskipun kapan janin terbentuk masih menjadi hal yang *ikhtilaf*. Sebagian tokoh dari mazhab Hanafi ada yang menganggapnya *makruh* jika aborsi dilakukan tanpa uzur. Adapun yang diterima sebagai *udzur* adalah takut tidak bisa menyusui karena air ASI sudah kering, menyelamatkan nyawa sang ibu yang mengidap kelainan, dan khawatir tidak bisa menghidupi si anak.⁴⁸

2. Menurut ulama kalangan Syafi'iyah, aborsi sebelum peniupan ruh hukumnya makruh. Namun, beberapa tokoh besar dari ulama mazhab Syafi'I, seperti Imam Al-Ghazali dalam *Ihya' 'Ulum Al-Din* dan Ibnu Hajar Al-Haitsami dalam kitab *Tuhfah Al-Muhtaj* pada *fashl* "Iddah Hamli" berpendapat bahwa aborsi itu haram secara mutlak. Pendapat kedua tokoh itu diikuti oleh Mahmud Syaltut, mufti besar dari Mesir, yang menuliskan pendapatnya dalam *Al-Fatawa*.⁴⁹
3. Menurut ulama mazhab Maliki, aborsi hukumnya haram sejak terjadinya konsepsi. Namun, sebagian dari mereka menganggapnya makruh kalau kehamilan sudah memasuki

⁴⁸ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 172.

⁴⁹ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 172.

usia empat puluh hari dan haram kalau sudah memasuki usia seratus dua puluh hari.⁵⁰

4. Menurut Muhammad Ramli dalam kitabnya *Nihayah Al-Muhtaj* pada bab *Ummahat Al-Aulad*, ia menganggap aborsi sebelum peniupan ruh hukumnya boleh.⁵¹

Adapun alasan ulama yang membolehkan atau setidaknya memakruhkan aborsi sebelum usia janin mencapai seratus dua puluh hari adalah karena ruh manusia belum ditempatkan didalamnya. Oleh karena itu, embrio dianggap sebagai benda mati yang merupakan bagian dari tubuh si ibu. Apabila si ibu ingin menggugurkan kandungannya yang belum bernyawa itu, dianggap tidak melanggar hukum. Meskipun demikian, tetap tidak tepat kalau beranggapan bahwa janin yang belum ditiupkan ruh itu dianggap sebagai benda mati yang bisa diperlakukan seenaknya.⁵² Sedangkan waktu mendekati peniupan ruh, diperselisihkan antara boleh dan haram, namun yang *rajah* (kuat) adalah diharamkan, karena itu sudah mendekati waktu keharamannya.⁵³

⁵⁰ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 173.

⁵¹ M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 173.

⁵² M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 175.

⁵³ Nu'aimin Yasin. *Fikih Kedokteran*. (Jakarta : Pustaka al-kautsar, 2001), hlm. 206.

Berdasarkan penjelasan diatas penulis menganggap pendapat Al-Ghazali yang didukung oleh Ibnu Hajar Al-Haitsami dan Mahmud Syaltut sebagai pendapat yang paling tepat. Disisi lain, penulis berketetapan bahwa walupun ruh belum ditiupkan kedalam janin, janin tersebut bukanlah benda mati yang bisa dizalimi eksistensinya.