

### **BAB III PEMBAHASAN**

#### **A. Aborsi Terhadap Janin Cacat Dalam Perspektif Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.**

Tindak pidana merupakan perbuatan jahat yang dilakukan oleh pelaku dimana perbuatan yang dilakukannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, baik yang tercantum dalam KUHP maupun yang tersebar diluar KUHP.<sup>1</sup> Adapun unsur-unsur *delict* (tindak pidana) terdiri dari dua golongan yaitu unsur-unsur objektif dan unsur-unsur subjektif. Unsur-unsur objektif adalah unsur-unsur yang terdapat diluar diri manusia, yaitu berupa suatu tindak tanduk jadi suatu tindakan, suatu akibat tertentu dan berupa keadaan yang semuanya dilarang dan diancam oleh undang-undang. Unsur subjektif adalah unsur yang terdapat pada diri pembuat. Unsur-unsur subjektif ini berupa hal yang dapat dipertanggungjawabkan seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukan dan kesalahan seseorang (*schuld*).<sup>2</sup> Adapun Salah satu tujuannya adalah untuk memberantas tindak pidana aborsi.

---

<sup>1</sup> Rodliyah dan Salim HS. *Hukum Pidana Khusus : Unsur dan Sanksi Pidananya*. hlm. 14.

<sup>2</sup> M. Nurul Irfan. *Korupsi Dalam Hukum Islam. Op. Cit.* hlm. 27.

Abortus (aborsi) adalah ancaman atau pengeluaran hasil konsepsi pada usia kehamilan kurang dari 20 minggu atau kurang dari 500 gram<sup>3</sup>. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa aborsi secara umum dapat diartikan sebagai penghentian kehamilan secara spontan atau rekayasa.<sup>4</sup> Kemajuan zaman dan teknologi pada saat ini kita bisa mengetahui keadaan janin melalui USG, sehingga para dokter bisa memahami apakah janin dalam kandungan ini akan lahir cacat atau lahir normal, apabila janin tersebut diketahui akan lahir cacat maka hal ini akan menyilitkan dirinya maupun keluarga. Adapun penjelasan mengenai abortus dapat terjadi karena beberapa sebab, yaitu:<sup>5</sup>

1. Kelainan pertumbuhan hasil konsepsi, biasa menyebabkan abortus pada kehamilan sebelum usia delapan minggu.

Faktor yang menyebabkan kelainan ini adalah:

- a. Kelainan *kromosom*, terutama *trisomi autosom* dan *monosomi X*.

---

<sup>3</sup> Fakultas Kedokteran UI. *Kapita Selekta Kedokteran: Jilid 1* (Jakarta: Media Aesculapius, 2001), hlm. 260-261.

<sup>4</sup> Kartini Massa. *Etika Keperawatan : Peraturan , Kebijakan, dan Perundang-undangan Praktik Keperawatan*. (Jakarta: Trans Info Media, 2018), hlm. 80.

<sup>5</sup> Fakultas Kedokteran UI. *Kapita Selekta Kedokteran: Jilid 1*, 260-261.

- b. Lingkungan sekitar tempat implantansi kurang sempurna.
  - c. Pengaruh teratogen akibat radiasi, virus, obat-obatan, tembakau, dan alkohol.
2. Kelainan pada *plasenta*, misalnya *endarteritis vili korialis* karena *hipertensi* menahun.
  3. Faktor *maternal* seperti *pneumonia*, *tifus*, *anemia* berat, keracunan, dan *toksoplamosis*.
  4. Kelainan *traktus genitalia*, seperti *inkompetensi serviks* (untuk abortus pada *trimester* kedua), *retroversi uteri*, *miomia uteri*, dan kelainan bawaan *uterus*.

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum, maupun disiplin ilmu lain. Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan ini bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif bagi diri pelaku maupun masyarakat luas.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Trini Handayani dan Aji Mulyana. *Tindak Pidana Aborsi*, 53.

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:<sup>7</sup>

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 menbabkan gugur atau mati kandungannya, atau menyuruh orang lain menyebabkan itu dipidana penjara selama-lamanya empat tahun.”

Pasal 347 KUHP menyatakan bahwa:

- 1) Barang siapa dengan sengaja mengugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa denganh persetujuannya,

---

<sup>7</sup> Andi Hamzah. *KUHP & KUHP*, 119-137.

diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

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 pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349 KUHPidana 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.”

KUHP tidak membolehkan aborsi dengan alasan apapun juga dan oleh siapapun juga. Ketentuan ini sejalan dengan diundangkannya KUHP pada zaman 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

terkecuali. Sehingga hal ini dinilai sangat memberatkan para medis dalam melakukan tugasnya.<sup>8</sup> Adapun untuk menutupi hal tersebut, maka dibuatlah Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, pada prinsipnya melarang setiap orang melakukan aborsi. Tetapi prinsip ini dapat dikecualikan berdasarkan adanya 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 diluar kandungan. Dapat juga dikecualikan akibat kehamilan dari korban pemerkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban pemerkosaan. Tindakan aborsi hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasihatn pra-tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.<sup>9</sup> Adapun ketentuan yang menentukan

---

<sup>8</sup> Cecep Triwibowo, *Etika Hukum Kesehatan*, 175.

<sup>9</sup> Sri Siswanti. *Etika dan Hukum Kesehatan: Dalam Perspektif Undang-Undang Kesehatan*, 71-72.

diperbolehkannya melakukan tindakan aborsi sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Ketentuan Pasal-Pasal tersebut diatas adalah sebagai berikut:<sup>10</sup>

1. Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, menyatakan bahwa:
  - a. Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
  - b. Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:
    - 1) 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 diluar kandungan; atau.
    - 2) Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
  - c. Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasihatan pra-tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca-tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
  - d. Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan Peraturan- Pemerintah.

Adapun mengenai konselor yang yang dimaksud dalam Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, diatas dapat dilihat dalam Penjelasan Pasal 75

---

<sup>10</sup> Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan sebagai berikut:<sup>11</sup>

“Yang dimaksud dengan konselor dalam ketentuan ini adalah setiap orang yang telah memiliki sertifikat sebagai konselor melalui pendidikan dan pelatihan. Yang dapat menjadi konselor adalah dokter, psikolog, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan setiap orang yang mempunyai minat dan memiliki keterampilan untuk itu.”

2. Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan menentukan bahwa:<sup>12</sup>

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.

3. Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang menentukan sebagai berikut:

“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

---

<sup>11</sup> Penjelasan Pasal 75 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

<sup>12</sup> Pasal 76 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

jawab serat bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Adapun dalam penjelasan Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, tersebut dinyatakan bahwa:<sup>13</sup>

“Yang dimaksud dengan praktik aborsi yang tidak bermutu, tidak aman, dan tidak bertanggung jawab adalah aborsi yang dilakukan dengan paksaan dan tanpa persetujuan perempuan yang bersangkutan, yang dilakukan oleh tenaga kesehatan yang tidak profesional, tanpa mengikuti standar profesi dan pelayanan yang berlaku, diskriminatif, atau lebih mengutamakan imbalan materi dari pada indikasi medis.”

4. Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009

Tentang Kesehatan yang menentukan sebagai berikut:

“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)”

Berdasarkan ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Pasal 75, Pasal 76, Pasal 77 , dan Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan diatas dapat diketahui bahwa tindakan aborsi dapat dilakukan apabila ada indikasi kedaruratan medis yang terjadi pada masa kehamilan,

---

<sup>13</sup> Penjelasan Pasal 77 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

yang apabila diteruskan akan mengancam dan membahayakan jiwa ibu, dan berdasarkan perkiraan dokter, selain itu ada alasan kesehatan janin yaitu untuk menghindari kemungkinan bayi yang lahir mempunyai kelainan cacat fisik dan mental, maupun alasan keadaan darurat yaitu kehamilan akibat perkosaan. 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).<sup>14</sup>

Berdasarkan uraian tersebut diatas, dapat diketahui bahwa KUHP menentukan bahwa pengguguran kandungan yang disengaja dengan melanggar ketentuan hukum yang terdapat dalam KUHP dianggap illegal tanpa terkecuali. Adapun aborsi dalam hukum positif Indonesia menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan tidak dibenarkan atau dilarang. Kecuali, aborsi sebagaimana dalam Pasal 75 hanya dapat dilakukan: sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari

---

<sup>14</sup> Trini Handayani dan Aji Mulyana. *Tindak Pidana Aborsi*, 77.

hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis; oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh Menteri; dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan; dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh Menteri.

## **B. Aborsi Terhadap Janin Cacat Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam.**

Tindak pidana dalam hukum pidana Islam didefinisikan 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.<sup>15</sup>

Ulama fiqh 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:

---

<sup>15</sup> Asadullah Al Faruq. *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, 16.

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*).
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*).<sup>16</sup>

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

---

<sup>16</sup> Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*, 26.

tempatnyanya secara diam-diam. Dalam tindak pidana perzinahan misalnya unsur senggama dalam pengertian sebenarnya harus terpenuhi.<sup>17</sup> Adapun salah satu tujuan diterangkannya unsur-unsur *jarimah* tersebut adalah untuk memberantas tindak pidana aborsi.

Aborsi merupakan suatu fenomena yang terkait erat dengan nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang hidup dalam masyarakat. Dalam konteks masyarakat Indonesia, aborsi lebih condong sebagai aib sosial dari pada manifestasi kehendak bebas setiap individu. Aturan normatif legal formal menolak aborsi meski ada ruang untuk hal-hal khusus. Demikian pula aturan normatif sosial, budaya dan agama yang informal pada umumnya juga menolak aborsi, meski terdapat variasi dan kelonggaran dimana-mana.<sup>18</sup> Agama Islam melarang melakukan tindakan aborsi, karena pada dasarnya aborsi sama halnya dengan membunuh jiwa karena jiwa manusia telah dianugrahi Allah SWT, sehingga tidak membunuh dalam bentuk apapun, karena mengandung nilai hak-hak asasi manusia yang juga merupakan salah satu prinsip kehidupan yang ditegakkan Al-Qur'an. Hal ini

---

<sup>17</sup> Imaning Yusuf. *Fiqih Jinayah 1*, 27.

<sup>18</sup> Trini Handayani dan Aji Mulyana. *Tindak Pidana Aborsi*, 46.

sejalan dengan Firman Allah SWT dalam Q.S .Al-Isra : 33 sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ

Artinya “*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan sesuatu (alasan) yang benar (QS. Al-Isra’: 33)*”

Hamka menafsirkan ayat diatas bahwa, diri diharamkan oleh Allah SWT, yaitu diberi diri itu hak asasi untuk dipelihara dan dijaga kehormatan hidupnya oleh Allah sendiri. Seumpama Tanah Haram Mekah dan Madinah, tumbuh-tumbuhannya dan binatang-binatangnya tidak boleh diganggu gugat. Rantingnya tdak boleh dipatah, binatang buruannya tak boleh diburu. Demikian pula dengan hak hidup yang diberikan Allah bagi seorang makhluk. Tegas disini jaminan hidup atau hak asasi yang diberikan Allah atas diri manusia lebih dari tiga belas abad sebelum orang memperkatakan hak-hak asasi manusia. “*kecuali dengan hak (kebenaran)*”, misalnya terjadi peperangan yang tak dapat dielakan lagi, niscaya terjadi bunuh-membunuh. Atau terjadi seseorang membunuh sesamanya maka berlakulah hukum *qisas*, yaitu nyawa dibayar nyawa. Atau suatu hukum mati yang

dijatuhkan oleh hakim menurut undang-undang yang termasuk, misalnya dia bersalah mengkhianati negara.<sup>19</sup>

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ  
كَانَ خَطِيئَةً 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.” (QS. Al-Isra’: 31)

Berdasarkan Q.S al-Isra’ ayat 31 diatas dapat diketahui bahwa Allah SWT melarang kepada setiap kedua orang tua manapun, untuk membunuh anak mereka karena disebabkan kemiskinan yang menimpa mereka, karena Allah SWT yang akan memberi rezeki pada mereka dan anak-anak yang mereka miliki.<sup>20</sup> Adapun ketentuan mengenai larangan untuk melakukan tindakan aborsi tersebut juga terdapat dalam ketentuan dari hadits yang menentukan sebagai berikut:

عَنْ زَيْدِ بْنِ وَهَبٍ قَالَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ الصَّادِقُ الْمُصَدِّقُ قَالَ إِنَّ أَحَدَكُمْ يُجْمَحُ جَلْفُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ عَاقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ مُضَعَّةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَبْعَثُ اللَّهُ مَلَكًا فَيُؤْمَرُ

<sup>19</sup> Hamka. *Tafsir Al-Azhar : Diperkaya Dengan Pendekatan Sejarah, sosiologi, Tasawuf, Ilmu Kalam, Sastra, Dan Psikologi*. (Jakarta: Gema Insani, 2015), hlm. 284.

<sup>20</sup> Departemen Agama RI. *Al-Qur’an dan Tafsirnya: Edisi yang disempurnakan*. (Jakarta: Departemen Agama RI, 2010), hlm. 271.

بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ وَيَقَالُ لَهُ أَكْتُبْ عَمَلَهُ وَرِزْقَهُ وَأَخْلَهُ وَشَقِيَّ أَوْ سَعِيدُ 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) selam 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 akhirnya ia masuk kedalam surge (sesuai catatan yang telah ada sejak dalam kandungan).” (HR. Al-Bukhari dan Muslim).<sup>21</sup>*

Hadis ini memberi informasi bahwa pada saat janin berusia seratus dua puluh hari, Allah SWT mengirimkan malaikat untuk

<sup>21</sup> M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*,171-172.

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.<sup>22</sup>

Para ahli fikih sepakat bahwa pengguguran kandungan (aborsi) yang telah berusia 4 bulan (120 hari) yaitu setelah ditiupkan ruh, haram hukumnya. Akan tetapi berbeda pendapat tentang hukum menggugurkan kehamilan yang kurang dari 4 bulan. Para ulama ahli fikih Hanfiah, termasuk di dalamnya Muhammad Romli berpendapat bahwa pengguguran kandungan yang belum berusia 4 (empat) bulan dapat dibolehkan dengan alasan pada usia tersebut janin belum mempunyai nyawa. Ada yang memandangnya *makruh* karena janin sedang dalam proses pertumbuhan. Ataupun ahli fikih Syafi'iyah terjadi perbedaan pendapat. Diantara mereka ada yang mengharamkannya, adapula yang menghalalkannya. Al-Ghazali dalam *Ihya ulum Al-Din* dan

---

<sup>22</sup> M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 172.

Ibnu Hajar dalam kitabnya *Al-Tuhfah* adalah ulama syafi'iyah yang mengharamkan.<sup>23</sup>

Ulama kontemporer Mahmud Syaltut dan Yusuf Qardawi adalah ulama yang mengharamkan abortus, baik janin berusia 4 bulan, terlebih jika sudah lebih dari 4 bulan. Namun dalam keadaan darurat abortus boleh saja dilakukan. Sejak bertemunya sel sperma laki-laki dan ovum perempuan maka pengguguran merupakan suatu tindakan kejahatan dan haram hukumnya, sekalipun si janin belum diberi nyawa.<sup>24</sup>

Terkait dengan keadaan darurat yang menyebabkan kebolehan melakukan abortus digambarkan oleh Syaltut, yaitu jika berdasarkan hasil diagnosa medis profesional diyakini bahwa bertahannya kandungan yang telah hidup akan mengakibatkan kematian sang ibu dan tidak ada jalan lain kecuali (melakukan) tindakan abortus. Maka syariat Islam memerintahkan untuk memilih melakukan yang paling ringan diantara dua darurat. Dalam hal ini yang teringan adalah menggugurkan kandungan. Mengapa nyawa ibu yang harus diselamatkan, dalam hal ini Syaltut beralasan karena ibu adalah pangkal asal anak, telah jelas

---

<sup>23</sup> Sapiudin Shidiq. *Fikih Kontemporer*. (Jakarta: Kencana, 2017), hlm. 50.

<sup>24</sup> Sapiudin Shidiq. *Fikih Kontemporer*, 50.

hidupnya dan telah tetap dipundak ibu hak-kewajiban, dan dan ibu adalah tiang keluarga, maka tidak masuk akan mengorbankan ibu hanya untuk menyelamatkan janin yang belum ada hak dan keawjiaban serta belum terang hidupnya. Memang itulah jalan keluar yang tampak lebih bijak. Membunuh janin hukumnya haram demikian juga membunuh ibu. Namun dalam keadaan darurat mengorbankan janin harus menjadi pilihan karena risikonya lebih kecil daripada harus mengorbankan sang ibu.<sup>25</sup> Hal ini sejalan dengan kaidah ushul fikih yang menentukan sebagai berikut:

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَّيَ أَعْظَمُهُمَا ضَرَرًا بِإِزْتِكَابِ أَحْفَهُمَا

*“Apabila dua mafsadah bertentangan, maka maka perhatikan mana yang lebih besar mudaratnya dengan mengerjakan yang lebih ringan mudaratnya”*.<sup>26</sup>

Adapun menurut A. Djazuli, mengenai penjelasan kaidah ushul fikih tersebut diatas dapat dijelaskan melalui contoh dibolehkannya seorang dokter melakukan operasi wanita yang meninggal yang sedang mengandung, demi menyelamatkan bayi

---

<sup>25</sup> Sapiudin Shidiq. *Fikih Kontemporer*. (Jakarta: Kencana, 2017), hlm, 50-51.

<sup>26</sup> A. Djazuli. *Kaidah-Kaidah Fikih : Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*. (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 74-75.

yang masih didalam perutnya. Apabila si ibu masih hidup, maka mengoperasi ibu yang sedang hamil boleh dilakukan meski mengakibatkan bayi yang ada didalam perutnya meninggal. Dalam hal ini membiarkan si ibu meninggal lebih memudharatkan ketimbang memilih bayi yang ada dalam perutnya.<sup>27</sup> Adapun kaidah fikih yang lain terkait dengan masalah darurat sebagai berikut:

الضَّرُورَةُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ ۖ

*“keadaan darurat membolehkan hal-hal yang dilarang (diharamkan)”*.<sup>28</sup>

دَرْءُ الْمَفَاسِدِ مَقَدَّمٌ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ

*“menolak mafsadah didahulukan daripada meraih maslahat”*.<sup>29</sup>

Kaidah fikih tersebut diatas, menjelaskan bahwa menghindarkan hal-hal negatif itu lebih diutamakan dari pada hal-hal yang mendatangkan kemaslahatan. Dalam konteks ini tindakan aborsi dapat dilakukan apabila dokter yang terpercaya menetapkan bahwa pada fase itu janin mengalami cacat yang membahayakan, tidak mungkin bisa disembuhkan, dan jika

---

<sup>27</sup> A. Djazuli. *Kaidah-Kaidah Fikih : Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, 75.

<sup>28</sup> A. Djazuli. *Kaidah-Kaidah Fikih : Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, 9.

<sup>29</sup> A. Djazuli. *Kaidah-Kaidah Fikih : Kaidah-kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah-Masalah Yang Praktis*, 11.

dibiarkan hidup maka kondisi hidupnya buruk, menjadi masalah bagi dirinya dan keluarga.<sup>30</sup>

Menurut M. Nurul Irfan menyatakan bahwa fikih *jinayah* menentukan sanksi yang diberlakukan kepada pelaku aborsi dibedakan menjadi lima katagori. Hal ini tergantung kapan dan dalam kondisi janin serta waktu dikeluarkannya janin tersebut. Adapun kelima katagori tersebut dapat diuraikan sebagai berikut:<sup>31</sup>

1. Janin keluar dalam keadaan meninggal.

Ketika janin keluar dan berpisah dengan badan ibunya sudah dalam keadaan meninggal, pelaku dikenai sanksi hukuman diyat janin, yaitu *Ghurrah* yang merupakan sanksi berupa memerdekakan seorang budak baik laki-laki maupun perempuan, yang nilainya setara dengan harga lima ekor unta. Dalam hal ini Wahbah Al-Zuhaili menyatakan secara tegas bahwa harga lima ekor unta itu merupakan lima persen dari diyat pembunuhan sengaja dan terencana. Uang sejumlah limapuluh dinar atau lima

---

<sup>30</sup> Fuad, *Aborsi Janin Cacat Dalam Perspektif Hukum Islam*. Jurnal *Al-Mazahib*, Volume 5, Desember 2017, hlm. 285.

<sup>31</sup> M. Nurul Irfan. *Hukum Pidana Islam*, 175-177.

ratus dirham menurut fuqah hanafiyah, atau enam ratus dirhar menurut jumhur fuqaha. Selanjutnya Al Zuhaili menjelaskan bahwa terdapat dua syarat wajib pada *diyat* janin katagori ini. Pertama tindak pidana pelaku benar-benar berpengaruh terhadap janin kedua, keadaan janin pada saat keluar dari perut ibunya sudah dalam keadaan meninggal.

2. Janin pada awalnya hidup kemudian sengaja dibunuh oleh pelaku.

Sanksi hukum dalam kasus aborsi katagori ini adalah hukuman *qisas* atau *diyat* secara sempurna. Kadar *diyat* secara sempurna bagi janin ini sangat tergantung dengan jenis kelamin janin. Jika janinya laki-laki *diyatnya* penuh, yaitu membayar seratus ekor unta atau yang senilai dengan itu. Sementara jika janinnya perempuan *diyatnya* setengah dari *diyat* janin laki-laki, yaitu lima puluh ekor unta atau yang senilai dengan itu.

3. Janin pada awalnya hidup kemudian meninggal oleh sebab lain.

Kasus aborsi semacam ini dimana janin yang awalnya hidup tetapi kemudian meninggal karena ibu enggan menyusunya si ibu maka diberikan sanksi hukuman *ta'zir*. Alasan yang dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah ini adalah karena sang ibu tidak secara langsung melakukan tindakan pembunuhan terhadap janin tersebut tetapi karena sebab lain. Sementara itu apabila telah keluar dari perut ibunya kemudian dibunuh oleh pelaku, hukumannya berupa hukuman qisas karena membunuh jiwa yang diharamkan Allah SWT.

4. Janin tidak bisa keluar dari perut ibunya atau keluar setelah ibunya meninggal.

Jika janin baru bisa keluar setelah si ibu meninggal atau ibunya meninggal dan bayi masih berada dalam perutnya pelaku aborsi dikenakan *ta'zir* dengan catatan tidak ada bukti yang menyatakan bahwa pelaku melakukan tindakan tertentu untuk menghabisi janin yang masih hidup. Kalau janinnya sudah meninggal maka termasuk katagori yang pertama.

5. Pelaku menganiaya si ibu terlebih dahulu sehingga janin keluar dalam kondisi meninggal.

Menurut Abdul Qadir Audah pelaku bertanggung jawab atas tindakan menganiaya si ibu dan dituntut atas meninggalnya janin. Kalau ada seseorang memberikan makanan atau minuman khusus pada ibu hamil lalu ia mengkonsumsinya dan berakibat pada kematiannya setelah terlebih dahulu janin dikeluarkan juga dalam keadaan meninggal orang tersebut dituntut pidana atas pembunuhan si ibu dengan kategori pembunuhan semi sengaja dan harus membayar *Ghurrah* atas kematian janin. Jadi si pelaku bertanggung jawab atas *jarimah* pembunuhan dan aborsi.