

**TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP PENYERTAAN DALAM
TINDAK PIDANA ABORSI MENURUT PASAL 349 KUHP**

SKRIPSI

**Disusun dalam rangka untuk Memenuhi Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (SH)**

Oleh:

SERLI INDAH SARI

NIM. 13160065



**PROGRAM STUDI JINAYAH SIYASAH
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH PALEMBANG
TAHUN 2017**



**KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
PROGRAM STUDI JINAYAH SIYASAH**

Jl. Prof. K.H. Zainal Abidin Fikry, Kode Pos 30126 Kotak Pos : 54 Telp (0711) 362427 KM. 3,5 Palembang

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Serli Indah Sari

NIM : **13160065**

Jenjang : Sarjana (S1)

Menyatakan, bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Palembang, September 2017

Saya yang menyatakan,

Serli Indah Sari
NIM: 13160065



**KEMENTERIAN AGAMA
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
PROGRAM STUDI JINAYAH SIYASAH**

Jl. Prof. K.H. Zainal Abidin Fikry, Kode Pos 30126 Kotak Pos : 54 Telp (0711) 362427 KM. 3,5 Palembang

PENGESAHAN DEKAN

Skripsi Berjudul : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan
Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349
KUHP
Ditulis Oleh : **Serli Indah Sari**
NIM : 13160065

Telah dapat diterima sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum.

Palembang, September 2017

Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum,

Prof. Dr. H. Romli SA. M. Ag
NIP. 19571210 198603 1 004



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Alamat: Jalan Prof.K.H.Azinal Abidin Fikri Kode Pos 30126 Telp (0711) 334668 Palembang

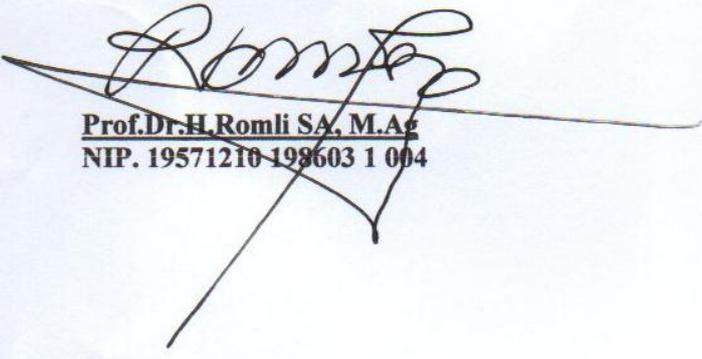
PENGESAHAN PEMBIMBING

Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak
Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP.
Ditulis Oleh : Serli Indah Sari
NIM/Program Studi : 13160065 / Jinayah Siyasa

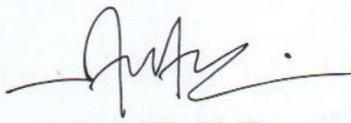
Palembang, September 2017

Menyetujui

Pembimbing Utama,


Prof. Dr. H. Romli SA, M. Ag
NIP. 19571210 198603 1 004

Pembimbing Kedua


Antoni, SH., M. Hum
NIP. 19741204 200604 1 001



**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH
PALEMBANG
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Alamat: Jalan Prof.K.H.Azinal Abidin Fikri Kode Pos 30126 Telp (0711) 334668 Palembang

Hal. : Mohon Izin Penjilid dan Skripsi

Kepada Yth.

Bapak Pembantu Dekan I
Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN
Raden Fatah Palembang

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Kami menyatakan bahwa mahasiswa:

Nama Mahasiswa : Serli Indah Sari
NIM/Program Studi : 13160065 / Jinayah SiyasaH
Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Pelaku Tindak Pidana
Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP.

Telah selesai melaksanakan perbaikan skripsinya sesuai dengan arahan dan petunjuk dari penguji. Selanjutnya, kami mengizinkan mahasiswa tersebut untuk menjilid skripsinya agar dapat mengurus ijazahnya.

Demikianlah surat ini kami sampaikan, atas perhatiannya diucapkan terima kasih.

Palembang, September 2017

Penguji Utama,

Drs. M. Dzulfikriddin, M.Ag
NIP. 19680705 1993031004

Penguji Kedua

H. M. Thorik Lc, MA
NIP. 197510242001121002

Mengetahui,
Pembantu dekan I

DR. H. Marsaid, M. A
NIP. 19620706 199003 1 004



**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH PALEMBANG
JURUSAN JINAYAH SIYASAH**

Alamat: Jalan Prof.K.H.Azinal Abidin Fikri Kode Pos 30126 Kotak Pos 54 Telp (0711) 334668 Palembang

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

Ditulis Oleh : Serli Indah Sari
Nim/Jurusan : 13160065/Jinayah Siyasa
Skripsi Berjudul : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana
Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP

Telah dapat diterima Ujian skripsi pada tanggal 07 September 2017

Panitia Ujian

Tanggal 09/17 Pembimbing Utama : Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag.

tt

Tanggal 09/17 Pembimbing Kedua : Antoni, SH., M.Hum.

tt

Tanggal 06/17 Penguji Utama : Drs. M. Dzulfikridin, M.Ag.

tt

Tanggal 10/17 Penguji Kedua : H. M. Thoniq Lc, MA.

tt

Tanggal 09/2017 Ketua : Dr. Abdul Hadi, M.Ag.

tt

Tanggal 09/17 Sekretaris : Fatah Hidayat, S.Ag, M.Pd.I.

tt

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

”Seberapa besarnya sebuah kesengsaraan, semua itu hanyalah cobaan yang diberikan kepada hambanya. Dan pada saat itulah kamu bisa mendapatkan pelajaran dari sebuah kesuksesan”.

Skripsi ini ku persembahkan kepada:

- 1. Ayahanda (Mustan) dan Ibunda (Ismawarni) tercinta.*
- 2. Ayundaku (Ayu Lestari SH) tersayang.*
- 3. Adindaku (Bella Saputra) tersayang.*
- 4. Seluruh keluarga besarku yang tidak bisa disebutkan satu persatu.*
- 5. Sahabat-sahabatku dan teman-teman seperjuanganku.*
- 6. Almamaterku UIN Raden Fatah Palembang.*
- 7. Agama, Bangsa dan Negara.*

ABSTRAK

Objek kajian dalam penelitian ini, yaitu “TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA ABORSI MENURUT PASAL 349 KUHP”. Semakin majunya zaman, maka semakin maju juga perkembangan teknologi sekarang ini. Bagi yang menggunakan teknologi dengan yang positif maka hasilnya akan positif juga, seperti bisa menghubungi keluarga, teman, maupun kerabat dari jarak jauh. Tapi bagi yang menggunakannya dengan hal yang negatif maka hasilnya akan negatif juga, seperti banyak kasus yang terjadi sekarang ini, awalnya orang yang tidak kenal bisa jadi kenal melalui sosial media, kemudian bertemu dan terjadilah hal-hal yang tidak diinginkan. Sebab dari kenakalan remaja tersebut, maka terjadilah kehamilan yang tidak diinginkan yang membuat mereka terpaksa untuk melakukan aborsi. Aborsi tidak hanya dilakukan seorang diri melainkan membutuhkan bantuan orang lain yang dinamakan *deelneming*. Adapun pokok permasalahan dalam penelitian ini, yaitu Bagaimana sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum positif? Bagaimana tinjauan fiqh jinayah terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut Pasal 349 KUHP?

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang bersifat deskriptif dengan menggunakan jenis data *sekunder* yang bahannya didapat dari hasil penelitian pustaka (*Library Reserch*). Dalam penelitian ini, teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan. Analisis data dilakukan dengan metode *deskriptif kualitatif*, yakni dengan menyajikan, menggambarkan, atau menguraikan sejelas-jelasnya seluruh masalah yang ada pada rumusan masalah, secara sistematis, faktual dan akurat. Kemudian pembahasan ini disimpulkan secara *deduktif* yakni dengan menarik kesimpulan dari pernyataan-pernyataan yang bersifat umum ke khusus sehingga penyajian hasil penelitian dapat di pahami dengan mudah.

Berdasarkan hasil penelitian yang telah Penulis lakukan, diperoleh hasil bahwa Sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum positif yaitu sanksinya berupa pidana penjara dan ditambah dengan sepertiga dari hukuman yang telah di tentukan. Selain sanksi penjara, juga dapat sanksi pidana tambahan berupa sanksi pemecatan dari jabatan yang dimiliki pelaku seperti seorang dokter, bidan, atau juru obat-obatan. Tinjauan Fiqh Jinayah terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut Pasal 349 KUHP yaitu jarimah *ta'zir*, yang hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim/pemerintah, karena unsur-unsur jarimah *hudud*, *qishas/diyat* tidak terpenuhi secara sempurna ataupun karena ada unsur yang masih dianggap syubhat. Suatu perbuatan yang dilarang dan dapat dikenakan sanksi, jika suatu pidana dalam Islam belum dapat hukum yang membahas secara khusus maka sanksi yang digunakan adalah jarimah *ta'zir* dan hukumannya ditetapkan oleh para hakim (pemerintah) di pengadilan.

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI Nomor 158/1987 dan 0543 B/U/1987, Tanggal 22 Januari 1988.

A. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	Alif	Tidak	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	b	Be
ت	Ta'	t	Te
ث	Sta'	<u>s</u>	Es (dengan titik diatas)
ج	Jim	j'	Je
ح	Ha'	<u>h</u>	Ha (dengan titik dibawah)
خ	Kha'	kh	Ka dan ha
د	Dal	d	De
ذ	Zal	<u>z</u>	Zet (dengan titik diatas)
ر	Ra'	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	Es dan ye
ص	Sad	Sh	Es (dengan titik dibawah)
ض	Dlod	dl	De (dengan titik dibawah)
ط	Tho	th	Te (dengan titik dibawah)

ظ	Zho	zh	Zet (dengan titik dibawah)
ع	‘ain	‘	Koma terbalik diatas
غ	Gain	gh	Ge
ف	Fa’	f	Ef
ق	Qaf	q	Qi
ك	Kaf	k	Ka
ل	Lam	l	El
م	Mim	m	Em
ن	Nun	n	En
و	Wawu	w	We
ه	Ha’	h	Ha
ء	Hamzah	’	Koma diatas
ي	Ya’	Y	y
ة	Ta (marbutoh)	<u>T</u>	t

B. Konsonan Rangkap Karena Syaddah Ditulis Rangkap

متعقدين	Ditulis	Muta’ aqqidīn
عدة	Ditulis	’iddah

C. Ta’marbutah

1. Bila dimatikan ditulis h

هبة	Ditulis	Hibbāh
-----	---------	--------

جزية	Ditulis	Jizyāh
------	---------	--------

(ketentuan ini tidak diberlakukan terhadap kata-kata arab yang sudah terserap kedalam bahasa Indonesia, seperti shalat, zakat, dan sebagainya, kecuali bila dikehendaki lafal aslinya).

Bila diikuti dengan sandang "al" serta bacaan kedua itu terpisah, maka ditulis dengan h.

كرامة الاولياء	Ditulis	Karāmah-Aūliyā
----------------	---------	----------------

2. Bila ta'marbutah hidup atau dengan harkat, fathah, kasrah, dan dammah ditulis t.

زكاة الفطر	Ditulis	Zakātul Fitri
------------	---------	---------------

D. Vokal Pendek

Kasrah	Ditulis	I
Fathah	Ditulis	A
Dammah	Ditulis	U

E. Vokal Panjang

Fathah + Alif	Ditulis	A
جاهلية	Ditulis	Jāhiliyyāh
Fathah + ya' mati	Ditulis	A

يسعى	Ditulis	Yas'ā
Kasrah + ya' mati	Ditulis	I
كريم	Ditulis	Karîm
Dammah + wawu mati	Ditulis	U
فروض	Ditulis	Furûd

F. Vokal Rangkap

Fathah + ya' mati	Ditulis	Ai
بينكم	Ditulis	Baînakum
Fathah + wawu mati	Ditulis	Au
قول	Ditulis	Qaûlun

G. Vokal Pendek yang Berurutan Dalam Satu Kata Dipisahkan dengan

Apostrof

انتما	Ditulis	A'antum
اعدت	Ditulis	U'iddat
ل عن شكرتم	Ditulis	La'in syakartum

H. Kata Sandang Alif + Lam

1. Bila Diikuti Huruf Qamariyyah

القران	Ditulis	Al-qur'an
القياس	Ditulis	Al-qiyās

2. Bila diikuti huruf Syamsiyah ditulis dengan menggandakan huruf Syamsiyyah yang mengikutinya, serta menghilangkan huruf / (el) nya.

السماء	Ditulis	As-Samā
الشمس	Ditulis	Asy-Syams

I. Penulisan Kata-Kata Dalam Rangkaian Kalimat

Ditulis menurut bunyi pengucapannya dan menulis penulisannya.

ذوي الفروض	Ditulis	Zawî al-Furûd
اهل السنة	Ditulis	Ahl as-sunnâh

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah puji syukur kehadiran Allah SWT, karena atas limpahan rahmat dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Shalawat dan salam semoga tetep tercurahkan kepada suri tauladan kita Nabi Muhammad SAW. beserta keluarga dan para sahabatnya serta pengikutnya hingga akhir zaman, semoga kita selalu mendapatkan syafa'at dari-Nya, Aamiin.

Adapun penulisan skripsi ini bertujuan untuk memenuhi salah satu syaratguna memperoleh gelar keserjanaan di Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang dan untuk menambah dan memperkaya khasanah keilmuan, khususnya tentang ilmu pidana islam. Sebagai perwujudan dan ketetapan tersebut, penulismenyusun skripsi ini dengan judul: **TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA ABORSI MENURUT PASAL 349 KUHP.**

Dalam penulisan skripsi ini tentunya tidak lepas dari kekurangan, baik aspek kualitas maupun aspek kuantitas dari materi penelitian yang disajikan. Semua itu didasarkan dari keterbatasan yang dimiliki penulis. Penulis menyadari bahwa skripsi ini jauh dari kata sempurna sehingga penulis membutuhkan kritik dan saran yang bersifat membangun untuk kemajuan pendidikan dimasa yang akan datang,

Dalam penulisan skripsi ini, penulis menyadari bahwa dengan adanya bimbingan, bantuan dan motivasi serta petunjuk dari semua pihak, maka

penulisan skripsi ini dapat terselesaikan. Untuk itu penulis mengucapkan terima kasih yang tidak terhingga dan penghargaan yang sebesar-besarnya terutama kepada:

1. Ayahanda (Mustan) dan Ibunda (Ismawarni), ayundaku (Ayu Lestari SH), adindaku (Bella Syaputra) yang selalu mencurahkan kasih sayang, memberikan semangat, motivasi, nasehat, bimbingan dan do'anya untuk penulis.
2. Bapak Prof. Drs. H. M. Sirozi, M.A. PH.D selaku Rektor UIN Raden Fatah Palembang.
3. Bapak Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag., selaku Dekan Fakultas Syari'ah UIN Raden Fatah Palembang, Bapak Dr. H. Marsaid, M.A. selaku Wakil Dekan I, Ibu Fauziah, M.Hum. selaku Wakil Dekan II dan Bapak Drs. M. Rizal, M.H. selaku Wakil Dekan III.
4. Bapak Dr. Abdul Hadi, S.Ag, M. Ag, selaku Ketua dan Bapak Fatah Hidayat, S. Ag., M. Pd.I. selaku sekretaris Program Studi Jinayah Siyash (pidana politik islam) serta Staff dan Jajaran yang selalu memberikan dukungan, bimbingan, pengarahan dan kemudahan dalam administrasi hingga persoalan teknis lainnya dalam penyelesaian skripsi ini.
5. Bpk Drs. H. Goloman Nasution, M.H.I selaku Penasehat Akademik yang telah membimbing, mengajari dan selalu memberikan nasehat serta pengarahan kepada penulis dari awal hingga akhir perkuliahan. Namun setelah beliau wafat di gantikan oleh bapak Fatah Hidayat, S.Ag.,M.Pd.I.

6. Bapak Prof. Dr. H. Romli SA, M.Ag., sebagai Dosen Pembimbing Utama dan Bpk Antoni, SH., M.Hum sebagai Pembimbing Kedua yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan pengarahan dan bimbingan, yang sangat berguna dalam penulisan skripsi ini, serta berkenan memeriksa dan memperbaikinya.
7. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Syari'ah UIN Raden Fatah Palembang yang telah membimbing, mengajari, dan memberikan ilmunya kepada penulis.
8. Teman-teman seperjuangan, terkhusus teman-teman di Fakultas Syari'ah Jurusan Jinayah Siyasah 2 Tahun 2013 yang selalu bersedia berbagi ilmu, pengalaman, memberikan motivasi dan semangat kepada penulis dari awal perkuliahan sampai saat ini.

Semoga Allah SWT. membalas semua jasa dan kebaikan yang telah mereka berikan kepada penulis. Penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi siapapun yang membacanya.

Palembang, 03 Agustus 2017

Hormat Penulis

Serli Indah Sari
Nim: 13160065

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PENYERTAAN KEASLIAN.....	ii
PENGESAHAN WAKIL DEKAN I.....	iii
DEWAN PENGUJI.....	iv
ABSTRAK	v
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	vii
KATA PENGANTAR	
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	8
D. Kegunaan Penelitian	9
E. Tinjauan Pustaka	9
F. Metode Penelitian	11
G. Teknik Pengumpulan Data	13
H. Teknik Analisis Data.....	14
I. Sistematika Penulisan.....	14
BAB II TINJAUAN UMUM	16
A. Penyertaan	16
1. Pengertian Penyertaan	16
2. Macam-Macam Penyertaan.....	18
B. Tindak Pidana	22
1. Pengertian Tindak Pidana	22

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana	26
C. Aborsi	29
1. Pengertian Aborsi	29
2. Jenis-jenis Aborsi	33
3. Faktor-faktor penyebab terjadinya Aborsi	36
BAB III PEMBAHASAN	38
A. Sanksi Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif pasal 349 KUHP.....	...38
B. Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Sanksi Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Pasal 349 KUHP	52
BAB IV PENUTUP	61
A. Kesimpulan	61
B. Saran	62
DAFTAR PUSTAKA	63
RIWAYAT HIDUP PENULIS	66
LAMPIRAN.....	67

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Di era globalisasi ini, tindak pidana semakin menjamur terkhususnya dalam kalangan Remaja, sebagaimana diketahui bahwa remaja itu belum mencapai kestabilan jiwa. Sehingga masih mudah terpengaruh oleh faktor lingkungan, karena lingkungan sangat berpengaruh pada perkembangan jiwa remaja dan sangat rentan akan perbuatan-perbuatan yang menyimpang, yang sering di sebut dengan kenakalan Remaja. Salah satu dari kenakalan yang dilakukan Remaja adalah kejahatan seks dan akibat dari kejahatan seks tersebut dapat menyebabkan kehamilan di luar nikah.¹ Namun dalam perkembangan yang terjadi dewasa ini kehamilan diluar nikah tidak hanya di dominasi oleh kalangan remaja saja, juga tak kalah hebatnya dilakukan oleh orang-orang dewasa.²

Dengan terjadinya kehamilan diluar nikah ini, telah menimbulkan persoalan baru. Persoalan tersebut salah satunya adalah menyangkut masalah kesiapan dari akibat timbulnya dampak dari perbuatan hamil di luar nikah tersebut. Kesiapan yang dimaksud adalah baik yang berasal dari si ibu yang mengandung janin dari hasil hubungan di luar nikah, kesiapan dari pihak keluarga ataupun kesiapan dari pasangan yang diduga telah melakukan hubungan di luar nikah. Kesiapan ini menyangkut masalah adanya sanksi sosial (malu) yang akan

¹ M. Ali Chasan Umar, *Kejahatan Seks Dan Kehamilan Di Luar Nikah Dalam Pandangan Islam* (Semarang: Panca Agung, 1990), hlm. 81

² Jurnal Uddin, *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi* (Universitas Yasir, 2007), hlm. 8

diberikan oleh masyarakat sebagai buah dari hasil hak susila tersebut dengan adanya hal tersebut dapat mendorong atau menjadi motivasi bagi pihak-pihak (si ibu, keluarga maupun pasangannya) untuk melakukan perbuatan aborsi tersebut. Dalam banyak kasus aborsi, hal ini sebagaimana yang di kemukakan oleh World Health Organization (WHO) ada 3,3 juta kasus aborsi di tahun 2016 dan terjadi peningkatan 100 ribu pertahun.³ Kehamilan di luar nikah tersebut cenderung diselesaikan dengan cara-cara yang melawan hukum, baik hukum pidana (Positif) maupun hukum agama (Islam). Apa yang disebut dengan aborsi, pertanyaan lebih lanjut apakah aborsi hanya dilakukan oleh orang-orang yang hamil di luar nikah saja, karena kecenderungannya di lakukannya aborsi juga dilakukan oleh orang yang hamil di dalam pernikahan. Dengan demikian persoalan masalah aborsi bisa terjadi dimana-mana dan bisa juga di lakukan oleh berbagai kalangan.⁴

Kelahiran anak yang seharusnya dianggap sebagai suatu anugerah yang tidak ternilai dari Allah SWT sebagai sang pencipta, justru dianggap sebagai suatu beban yang kehadirannya tidak diinginkan. Ironis sekali, karena pada satu sisi banyak pasangan suami istri yang mendambakan kelahiran seorang anak selama bertahun-tahun masa perkawinan, sedangkan pada sisi yang lain ada pasangan yang membuang anaknya, bahkan janin yang masih dalam kandungan tanpa pertimbangan nurani kemanusiaan serta pertimbangan-pertimbangan secara obyektif lainnya.⁵

³ Hermanto, “*Seminar sehari Memanfaatkan Pelayanan Kesehatan Tradisional Dalam Meningkatkan Kesehatan Ibu*”, dalam Sumeks, Rabu, 06 April 2016.

⁴ Risci Anantri, *Pertanggung Jawaban Pidana Dalam Turut Serta Terhadap Tindak Pidana Aborsi* (Universitas Andalas Padang, 2012), hlm. 2

⁵ Jurnal Uddin, *Op.Cit*, hlm. 1

Masalah aborsi, keberadaannya merupakan suatu fakta yang tidak dapat dihindari, bahkan menjadi bahan kajian yang menarik. Serta saat ini menjadi fenomena sosial, perbuatan ini berkaitan erat dengan persoalan kesehatan reproduksi perempuan. Selain hal tersebut, yang juga menjadi fenomena sosial adalah perbuatan pro dan kontra mengenai aborsi. Bagi yang pro-aborsi berpandangan bahwa perempuan mempunyai hak atas tubuhnya, perempuan berhak untuk menentukan sendiri mau hamil atau tidak, mau meneruskan kehamilannya atau menghentikannya. Dengan syarat indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu atau janin, yang menderita penyakit genetik berat atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki. Sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan. Selain itu, kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan (Pasal 75 ayat 2 Undang-undang No 36 Tahun 2009). Bagi yang kontra aborsi, wacana hak ini dikaitkan dengan janin yang merupakan makhluk hidup yang mempunyai hak asasi untuk hidup bagi mereka aborsi adalah pembunuhan kejam terhadap janin.⁶

Sebagaimana yang dikemukakan oleh Abdul Qodir Audah mengatakan bahwa pembunuhan adalah perbuatan manusia yang menghilangkan kehidupan, yakni pembunuhan itu adalah menghilangkan nyawa manusia dengan sebab perbuatan orang lain.⁷ Allah berfirman dalam Al-Qur'an surat Al-Isra' ayat 33,

⁶Dadang Hawari, *Aborsi Dimensi Psikoreligi* (Jakarta : Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2006), hlm.60

⁷ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyir' Al-Islami Muqaranan bi Al-Qanun Al-Wad'i*, (Beirut: Al-Risalah, 1998), Juz II, hlm. 6

yang berisi larangan bagi orang yang membunuh jiwa yang diharamkan Allah sebagai berikut:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

Kemudian, ditinjau dari sudut jinayat atau tindak pidana Islam perbuatan tersebut dapat dikenakan hukuman baik berupa hukuman *Hudud*, *Qisas*, maupun *Ta'zir* dalam rangka menegakkan hak-hak Allah, karena hukuman ini baik bentuk maupun kadar telah ditentukan Allah SWT, tidak boleh dikurangi ataupun dirubah, manusia sekedar melaksanakan saja.⁸

Pertentangan antara moral dan kemasyarakatan, serta antara agama dan hukum, membuat aborsi menjadi suatu permasalahan yang mengandung kontroversi. Pada umumnya aborsi dapat dilakukan dengan sendiri, namun bisa juga dengan bantuan orang lain. Salah satunya dengan bantuan orang-orang terdekatnya, selain itu bisa juga dengan bantuan seorang dokter, bidan, maupun dukun beranak ataupun pihak-pihak lain.

Berbicara mengenai aborsi, bahwa aborsi itu dilakukan oleh si ibu sendiri namun biasanya dilakukan bersama-sama atau dengan bantuan dua orang atau lebih. Dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia tentang tindak pidana yang dilakukan oleh beberapa orang yang turut serta melakukan tindak pidana dikenal

⁸ Ali Zainudin, *Hukum Islam* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006), hal. 125

dengan istilah *deelneming* yaitu apabila dalam suatu delik atau tindak pidana tersangkut beberapa orang yang dapat di pertanggung jawabkan.⁹

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berkenaan dengan *deelneming* di atur dalam Pasal 55 (1) ke-2, berbunyi: Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan pidana. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan. Ancaman atau penyesatan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.¹⁰

Kalau penulis meninjau Pasal di atas, dapat dikatakan ada penyertaan apabila bukan satu orang saja yang tersangkut dalam terjadinya tindak pidana, akan tetapi beberapa orang. Meskipun demikian tidak setiap orang yang tersangkut dalam terjadinya tindak pidana dapat dinamakan peserta dalam makna Pasal 55 tadi. Untuk itu dia harus memenuhi syarat-syarat seperti sebagai orang yang melakukan atau turut serta melakukan tindak pidana atau membantu melakukan tindak pidana.¹¹

Tindak pidana menyebabkan atau menyuruh menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan, oleh wanita yang mengandung janin itu sendiri. Oleh pembentukan Undang-undang telah di atur dalam Pasal 346 KUHP berbunyi: Seorang wanita yang dengan sengaja

⁹ Leden Marpaung, *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Di Hukum* (Jakarta: Bumi Aksara,1991), hlm. 93

¹⁰ Andi Hamzah. *KUHP DAN KUHP* (Jakarta: Rineka Cipta, 1995), hlm. 26

¹¹ *Ibid*, hlm. 64

menyebabkan atau menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun.¹²

Sedangkan yang berkenaan dengan ikut serta dalam Aborsi di atur dalam Pasal 349 KUHP sebagai berikut:

Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pada 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 di tambahkan dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan dilakukan.¹³

Berdasarkan Pasal 55 KUHP, dengan dihubungkan pada Pasal 349 KUHP, maka dapat dipahami bahwa, yang turut serta melakukan tindak pidana aborsi adalah dihukum sebagai pembuat suatu tindak pidana. Maksudnya ialah apabila dalam suatu delik atau tindak pidana tersangkut beberapa orang yang dapat di pertanggung jawabkan. Karena biasanya di dalam aborsi itu yang di hukum hanya orang yang melakukan aborsi bukan yang ikut serta, sedangkan ada orang yang ikut serta dalam melakukan aborsi tersebut. Maka dari itu penulis ingin meneliti judul skripsi ini lebih dalam lagi.

Untuk dapat mengemukakan mengenai kasus Aborsi yang sering terjadi di wilayah Indonesia, khususnya Sumatera Selatan sebagai berikut:

¹² Lamintang Dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, Dan Kesehatan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 86-87

¹³ Lemintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, hlm. 296

1. Seorang mahasiswi salah satu perguruan tinggi swasta di Palembang menyerahkan diri ke Polisi, karena telah melakukan aborsi. Dan pelaku telah dibantu teman satu kosnya FS untuk menguburkan janin tersebut di sekitar Tempat Pemakaman Umum (TPU) Telaga Swidak, Kelurahan 14 Ulu.¹⁴
2. Jajaran Polsek Gunung Megang, Kabupaten Muara Enim, menangkap dukun beranak bernama AS dan oknum bidan NL. Kedua orang yang tinggal di kota Prabumulih ini telah membantu proses aborsi Mrs X, oknum pelajar kelas III sebuah SMP negeri.¹⁵
3. Seorang ibu muda yang bernama Siti Nuraini Nurdin alias Narsi (23) warga kelurahan Betung, kecamatan Gelumbang, kota Palembang telah melakukan aborsi. Dalam praktek itu, dia dibantu bidan Dewi S Bahren. Praktek aborsi itu terbongkar berkat Informasi yang diperoleh Satreskrim Polres Gelumbang, kota dari masyarakat yang merasa curiga dengan kondisi Narsi yang sebelumnya mengandung tiba-tiba langsing.¹⁶

Dengan melihat fakta aborsi yang terjadi di Indonesia khususnya di Sumatera Selatan, begitu banyaknya orang-orang yang melawan hukum. Baik dari segi hukum positif maupun hukum Islam, yang bersifat melanggar hukum dari kesengajaan melakukan pengguguran kandungan, baik itu dilakukan oleh seorang

¹⁴ Citra Listya Rini, “*Pelaku Aborsi Menyerahkan Diri Ke Polisi*”, dalam Sumeks, No. 41, 17 Agustus 2016.

¹⁵ Ignatius Sawabi, “*Polisi Memburu Dukun Beranak*”, dalam Sumeks, No.10, 3 Oktober 2010.

¹⁶ Windy Siska, “*Polisi Selidiki Kasus Aborsi Di Klinik Ilegal*”, dalam Sumeks, No.10, 23 Januari 2016.

ibu maupun oleh seorang dokter, maka aborsi atau menggugurkan kandungan itu merupakan suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, serta melihat fakta-fakta maraknya terjadi penyertaan dalam aborsi. Maka dengan demikian, dalam penelitian ini penulis akan mengkaji lebih lanjut tentang “TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP PENYERTAAN DALAM TINDAK PIDANA ABORSI MENURUT PASAL 349 KUHP”.

B. Rumusan Masalah

Masalah adalah sesuatu yang menjadi bagian seluru kehidupan manusia.¹⁷ Maka dari itu perumusan masalah dikatakan *hulu* dari penelitian, dan merupakan langkah yang penting dan pekerjaan yang sulit dalam penelitian ilmiah.¹⁸ Adapun rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Bagaimana sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum positif ?
2. Bagaimana tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut Pasal 349 KUHP ?

C. Tujuan Penelitian

Dari masalah yang dikemukakan, maka tujuan penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui sanksi terhadap penyertaan tindak pidana aborsi.

¹⁷ Beni Ahmad Saebani, *Metode Penelitian* (Bandung : Pustaka Setia, 2008), hal. 133

¹⁸ Nazir. M, *Metode Penelitian* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988), hal. 133

- b. Untuk mengetahui Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut Pasal 349 KUHP.

D. Kegunaan Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi peneliti sendiri maupun orang lain, dimasa sekarang maupun yang akan datang, yaitu :

1. Untuk menambah wawasan ilmu pengetahuan tentang penyertaan dalam tindak pidana aborsi .
2. Sebagai syarat penyelesaian pendidikan akademik studi satu pada program studi Jinayah Siyasah Fakultas Syari'ah Dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang.

E. Tinjauan Pustaka

Tinjauan pustaka merupakan kegiatan yang meliputi mencari, membaca, mendengar laporan-laporan penelitian dan bahan pustaka yang memuat teori-teori yang relavan dengan penelitian yang akan dilakukan. Sebagaimana tinjauan pustaka ini secara umum bertujuan untuk mengembangkan pemahaman dan wawasan yang menyeluruh tentang penelitian-penelitian yang pernah dilakukan dalam suatu topik.¹⁹

Setelah melakukan penelusuran di perpustakaan UIN Raden Fatah Palembang, penelitian belum menemukan judul yang sama. Namun melalui penelusuran yang dilakukan peneliti terhadap sejumlah penelitian, penulis menemukan beberapa tema yang senada penelitian ini, antara lain:

¹⁹ Imron Ashari, "Pengertian dan Tinjauan Pustaka", http://ipapediaweb.id/2015/0/pengertian-dan-tujuan-tinjauan-pustaka.html?_=1 (download:7 Oktober 2016)

1. Sikripsi Risci Anantri Fakultas Hukum Program Reguler Mandiri Universitas Andalas Padang Tahun 2012 yang berjudul *“Pertanggung Jawaban Pidana Dalam Turut Serta Terhadap Tindak Pidana Aborsi”*. Penelitian ini membahas tentang dasar pertimbangan hakim dalam menjatuhkan pidana terhadap besarnya hukuman bagi pelaku pidana aborsi.²⁰

Perbedaan dalam skripsi penulis meneliti tentang Tinjauan Fiqh Jinayah terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Pasal 349 KUHP.

Jadi dalam skripsi yang terdahulu belum ada yang meneliti permasalahan yang ada dalam skripsi ini.

2. Sikripsi Achmad Imam Lahaya Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makasar Tahun 2013 yang berjudul *“Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan (Studi Kasus Putusan Nomor 1209 K/PID/2012/PT.MKS Jo Nomor.121/Pid.B/2011/PN.JO)”*. Dari penelitian ini membahas cara penerapan hukum pidana materil terhadap kasus Putusan Nomor 1209 K/PID/2012 Jo.Nomor 97/PID/2012/PT.MKS Jo Nomor. 121/Pid B/2011/PN. JO. Kurang tepat Hakim tidak memenuhi tuntutan Penuntut Umum yang mana Penuntut Umum dalam tuntutan menyatakan para terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan

²⁰ Risci Anantri, *Op.cit.* hlm.09

tindak pidana pembunuhan berencana secara bersama-sama sebagaimana di atur dan diancam pidana dalam Pasal 340 KUHP jo.²¹ Perbedaannya dalam skripsi terdahulu adalah meneliti tentang penyertaan yang di tinjau dari hukum yuridis dan dalam skripsi yang terdahulu juga meneliti tentang tindak pidana pembunuhan (Studi Kasus Putusan Nomor 1209 K/PID/2012/PT.MKS Jo Nomor.121/Pid.B/2011/PN.JO). Sedangkan dalam skripsi penulis meneliti tentang Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Pasal 349 KUHP. Jadi dalam skripsi yang terdahulu belum ada yang meneliti permasalahan yang ada dalam skripsi Penulis.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah tata cara bagaimana suatu penelitian akan dilaksanakan. Para peneliti dapat memilih berjenis-jenis metode dalam melaksanakan penelitiannya, sudah terang metode yang dipilih berhubungan erat dengan prosedur, alat serta desain penelitian yang digunakan, maka peneliti dapat memilihnya sebagai teknik yang akan digunakan.²² Adapun dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Penelitian adalah suatu proses mencari sesuatu secara sistematis dalam waktu yang lama dengan menggunakan metode ilmiah serta aturan-aturan yang

²¹ Achmad Imam Lahaya, *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan, Studi kasus Putusan Nomor 1209 K/PID/2012/PT.MKS Jo Nomor.121/Pid/2011/PN.JO.* (Universitas Hasanuddin Makasar. 2013).

²²Nazir. M, *Metode Penelitian* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1988), hal 51-52

berlaku.²³ Adapun jenis penelitian yang digunakan pada penyusunan skripsi ini, adalah penelitian kepustakaan (*Library Reserch*), yaitu suatu bentuk penelitian yang datanya diperoleh dari pustaka.

2. Jenis Data dan Sumber Bahan hukum

Jenis Data

Menurut *Nar Herrhyanto* dan Akib Hamid jenis data, lazimnya sering dipakai dalam suatu penelitian ada 2 (dua), yaitu data *primer* dan data *sekunder*. Adapun jenis data yang penulis gunakan dalam penelitian ini, yaitu jenis data *sekunder* yang bahannya didapat dari hasil penelitian pustaka (*Library Reserch*).²⁴

Sumber Bahan Hukum

Menurut Suratman dan Dillah phillips, sumber bahan hukum dapat di bedakan menjadi tiga (3): *Bahan Hukum Primer, Bahan Hukum Sekunder, dan Bahan Hukum Tersier*. Adapun sumber bahan hukum yang di gunakan dalam penelitian ini yaitu:²⁵

- a. *Bahan Hukum Primer* yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Adapun di dalam penelitian ini yang dijadikan sebagai sebagai sumber bahan hukum yang mengikat adalah Hukum Islam yaitu *Al-Qur'an, Hadist, Dan hukum formil yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Delik-Delik khusus, Undang-Undang yang mengatur tentang sanksi pidana penyertaan dalam aborsi*.

²³Nazir. M, *Ibid*, hal 99

²⁴Herrhyanto, Hamid, *Statstika Dasar* (Jakarta: Universitas Terbuka, 2008), hal. 4

²⁵ Suratman, Dillah philips, *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Alfabeta CV, 2014), hlm. 51

- b. *Bahan Hukum Sekunder* adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum *primer*, meliputi: *Peraturan Perundang-undang, Peraturan Pemerintah, Pendapat para Imam Madzhab, Kitab-Kitab kuning, dan sebagainya*.
- c. *Bahan Hukum Tersier*, adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum *primer* dan bahan hukum *sekunder*, yaitu: *kamus, indeks, buku-buku, encyclopedia, karya ilmiah, internet dan sebagainya*. Yang berkaitan dengan permasalahan tindak pidana penyertaan dalam aborsi.

G. Teknik Pengumpulan Data

Menurut Suratman dan Dilla Philips, lazimnya teknik pengumpulan data itu dapat dibedakan menjadi 3 (tiga), yaitu:

1. Studi Dokumen (*documentary studies*), yaitu salah satu teknik pengumpulan data yang diajukan langsung kepada subjek penelitian.
2. Wawancara (*interview*), yaitu pengumpulan data dengan melakukan tanya jawab secara langsung dengan responden/nara sumber.
3. Pengamatan (*observation*), yaitu pengamatan dengan indera penglihatan untuk menyajikan gambaran realistik perilaku atau kejadian.²⁶

Sedangkan teknik pengumpulan data, dalam penelitian ini penulis menggunakan studi dokumen (*documentary studies*), yaitu dengan cara mencari,

²⁶ Suratman and Dillah philips. *Ibid*, hal. 107

membaca, mengkaji, menelaah, dan menganalisis serta membandingkan sumber-sumber bahan hukum sekunder. Kemudian menganalisa pendapat para pakar hukum pidana, dan pendapat para ulama serta situs internet yang mempunyai hubungan dengan permasalahan yang sedang dibahas.

H. Teknik Analisis Data

Analisis data dilakukan dengan metode *deskriptif kualitatif*, yakni dengan menyajikan, menggambarkan, atau menguraikan sejelas-jelasnya seluruh masalah yang ada pada rumusan masalah, secara sistematis, faktual dan akurat²⁷. Kemudian pembahasan ini disimpulkan secara *deduktif* yakni dengan menarik kesimpulan dari pernyataan-pernyataan yang bersifat umum ke khusus sehingga penyajian hasil penelitian dapat di pahami dengan mudah.

I. Sistematika Penulisan

Sistematika skripsi adalah urutan berfikir yang menggambarkan proses penulisan skripsi, untuk mempermudah mencari laporan penelitian ini perlu adanya sistematika penulisan. Sistematika juga penting dikemukakan untuk mempermudah pembaca dalam memahami alur berfikir penulis sehingga pembaca mengetahui dari awal tentang permasalahan yang diteliti hingga penutup.

Penulisan ini tersusun secara sistematika didalam bab yang mengetengahkan permasalahan secara berbeda-beda, tetapi merupakan satu

²⁷ Bambang Sunggono, *Metodelogi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2006) hlm.35

kesatuan yang saling berhubungan. Skripsi ini disajikan dalam empat bab dengan sistematika sebagai berikut:

BAB I : PENDAHULUAN

Dalam bab ini penulis menguraikan tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Tinjauan Pustaka, Metode Penelitian, Teknik Pengumpulan Data, Teknik Analisis Data, dan Sistematika Penulisan untuk memberikan pemahaman terhadap isi penelitian ini secara garis besar.

BAB II : TINJAUAN UMUM

Dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai tinjauan umum tentang Pengertian Penyertaan, Macam-Macam Penyertaan, Pengertian Tindak Pidana, Unsur-Unsur Tindak Pidana, Pengertian Aborsi, Jenis-Jenis Aborsi, dan Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Aborsi.

BAB III : PEMBAHASAN

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai Sanksi Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP, dan Tinjauan Fiqh Jinayah terhadap Sanksi Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP.

BAB IV : PENUTUP

Dalam bab ini merupakan Kesimpulan dan Saran.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Penyertaan

1. Pengertian penyertaan

a. Pengertian Penyertaan Menurut Hukum Positif

Kata “penyertaan” dalam kamus Besar Bahasa Indonesia berarti proses, cara, perbuatan menyertakan atau perbuatan ikut serta (mengikuti). Kata “penyertaan” berarti turut sertanya seseorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan suatu tindak pidana.²⁸

Dalam ilmu hukum istilah penyertaan dikenal dengan sebutan *Deelneming* (Bahasa Belanda). Penyertaan (*deelneming*) dipermasalahkan dalam hukum pidana karena berdasarkan kenyataan sering suatu tindak pidana dilakukan bersama oleh beberapa orang. Jika hanya satu orang yang melakukan suatu tindak pidana, pelakunya disebut *allen dader*.²⁹

b. Pengertian penyertaan menurut pendapat beberapa ahli sebagai berikut:

- 1) Penyertaan menurut Wirjono Prodjodikoro adalah Turut serta seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan tindak pidana. Jadi penyertaan adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh banyak orang yang dilakukan secara bersama-sama dengan waktu yang bersamaan dan niat yang sama pada dalam melakukan tindak pidana tersebut.
- 2) Menurut Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo adalah: Pengertian kata penyertaan atau *Deelneming* tidak ditentukan secara tegas dalam KUHP, mereka berpendapat penyertaan adalah suatu perbuatan pidana dapat dilakukan oleh beberapa orang, dengan bagian dari tiap-tiap

²⁸ M. Syarif Hidayat. *Sanksi penyertaan dalam tindak pidana pembunuhan*, (Palembang: UIN Raden Fatah, 2016). Hlm. 43.

²⁹ *Ibid.* 44

orang dalam melakukan perbuatan itu sifatnya berlainnya. Penyertaan dapat terjadi sebelum perbuatan dilakukan dan dapat pula penyertaan terjadi bersamaan dilakukannya perbuatan itu.

- 3) Menurut Adami Chazawi Pengertian Penyertaan (*deelneming*) adalah: Pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun secara fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana.³⁰
- 4) Menurut Moeljatno (Amir Ilyas dan Haeranah dkk) berpendapat bahwa ada penyertaan apabila bukan satu orang yang tersangkut dalam terjadinya perbuatan pidana akan tetapi beberapa orang. Tersangkutnya dua orang atau lebih dalam suatu tindak pidana dapat terjadi dalam hal :
 - a) Beberapa orang bersama-sama melakukan suatu delik; atau
 - b) Hanya seorang saja yang berkehendak (berniat) dan merencanakan delik, tetapi delik tersebut tidak dilakukannya tetapi ia menggunakan orang lain untuk mewujudkan delik tersebut; atau
 - c) Seorang saja yang melakukan delik sedangkan orang lain orang itu dalam mewujudkan delik.³¹

c. Pengertian Penyertaan Menurut Hukum Islam

Suatu jarimah adakalanya diperbuat oleh seseorang diri atau oleh beberapa orang. Turut serta melakukan jarimah ialah melakukan jarimah secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan maupun kebetulan, menghasut, menyuruh orang lain, memberi bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk. Dari definisi tersebut dapat diketahui setidaknya ada dua pelaku jarimah baik dikehendaki secara bersama, secara kebetulan, sama-sama melakukan perbuatan tersebut atau memberi fasilitas bagi terselenggaranya suatu jarimah.³²

Bentuk-bentuk kerja sama dalam berbuat jarimah antara lain:

1. Pembuat melakukan jarimah bersama-sama orang lain.
2. Pembuat mengadakan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan jarimah.

³⁰ Arif, Andi Febrani. *Op.Cit.* Hlm. 7

³¹ Lahaya, Achmad Imam.. *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan* (Makasar: Universitas Hasanuddin, 2013) Hlm. 7

³² Rahmat Hakim. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. (Bandung : CV Pustaka Setia. 2010) Hlm. 55

3. Pembuat menghasut (menyuruh orang lain untuk berbuat jarimah).
4. Memberi bantuan atau kesempatan untuk dilakukannya jarimah dengan berbagai-bagai cara, tanpa turut berbuat.³³

Jadi, dari penjelasan tersebut dapat diambil suatu kesimpulan bahwasanya perbuatan penyertaan tersebut adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/ terlibatnya orang-orang sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang mewujudkan tindak pidana tersebut, masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain, Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalin suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lain, yang semuanya mengarah pada satu yaitu terwujudnya tindak pidana.

2. Macam-Macam Penyertaan

a. Macam-Macam Penyertaan Menurut Hukum Positif

Penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Berdasarkan Pasal-Pasal tersebut, penyertaan dibagi menjadi dua pembagian besar, yaitu:

- 1) Dipidana sebagai pembuat/*dader* (pasal 55) yang terdiri dari:
 - a) Pelaku (*pleger*);
 - b) Yang menyuruh melakukan (*doen pleger*);
 - c) Yang turut serta (*madepleger*);
 - d) Penganjur (*uitlokker*).
- 2) Dipidana sebagai pembantu/*madeplichtige* suatu kejahatan (pasal 56) yang terdiri dari³⁴:
 - a) Pembantu pada saat kejahatan dilakukan;
 - b) Pembantu sebelum kejahatan dilakukan.

³³ Imaning Yusuf, *Fiqh Jinayah*. (Palembang : Rafah Press. 2009) Hlm. 49

³⁴ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta: Rajawali Pres, 2013) Hlm. 205

1. Pelaku (*Pleger*)

Pelaku adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi perumusan delik dan dipandang paling bertanggung jawab atas kejahatan³⁵.

Sementara menurut Amir Ilyas dan Haeranah, pelaku adalah orang yang mewujudkan suatu peristiwa pidana secara sempurna. Jadi sebagai pembuat adalah orang yang melakukan peristiwa pidana seorang diri telah berbuat mewujudkan semua unsur-unsur atau elemen dari tindak pidana.³⁶

Menurut Zainal Abidin, Pelaku adalah seorang yang memenuhi unsur-unsur delik, baik yang dinyatakan secara *express verbis* maupun yang diterima secara diam-diam atau yang berkewajiban untuk mengakhiri keadaan yang dilarang oleh KUHP, baik yang dinyatakan secara tegas di dalam KUHP maupun yang diterima secara diam-diam.³⁷

Dapat penulis simpulkan bahwa pelaku adalah orang yang melakukan. Yang disebut orang yang melakukan adalah orang yang melakukan secara material melakukan “sendiri” suatu tindak pidana.

2. Orang Yang Menyuruh Melakukan (*Doen Pleger*)

Doen pleger adalah orang yang melakukan perbuatan dengan perantara orang lain, sedang perantara itu digunakan sebagai alat. Dengan demikian, ada dua pihak, yaitu pembuat langsung dan pembuat tidak langsung.

Menurut Kanter dan Sianturi, penyuruh adalah merupakan tindak yang melakukan suatu tindak pidana dengan memeralat orang lain untuk

³⁵ *Ibid*, Hlm. 206

³⁶ Achmad Imam Layaha. Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan, (Makasar: Universitas Hasanuddin, 2013). Hlm. 09.

³⁷ *Ibid*. hlm. 10

melakukannya, yang pada orang lain itu tiada kesalahan, karena tidak disadarinya, ketidaktahuan, kekeliruannya atau dipaksa.³⁸

Sementara menurut Wijono Projodikoro, menyuruh melakukan ini biasa terjadi apabila seseorang menyuruh si pelaku melakukan perbuatan yang biasanya merupakan tindak pidana, tetapi oleh karena beberapa hal si pelaku itu tidak dikenai hukuman pidana jadi si pelaku seolah-olah Cuma menjadi alat belaka yang dikendalikan oleh si penyuruh. Pelaku semacam ini dalam ilmu pengetahuan hukum dinamakan *manus manistra* (tangan yang dikuasai), dan si penyuruh dinamakan *manus domina* (tangan yang menguasai).³⁹

Dari penjelasan di atas dapat penulis simpulkan bahwa orang yang menyuruh melakukan tindak pidana adalah seseorang yang berkehendak melakukan suatu tindak pidana, tetapi tidak melakukannya sendiri, melainkan menyuruh orang lain untuk melakukannya.

3. Orang Yang Turut Serta (*Medepleger*)

Medepleger menurut *Memorie Van Toelichting* (MVT) adalah orang yang dengan sengaja turut serta berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu, kualitas masing-masing peserta tindak pidana adalah sama dimata hukum.⁴⁰

Menurut *Lamintang*, mereka yang turut serta (*medepleger*) adalah seseorang yang mempunyai niat sama dengan orang lain, sehingga mereka sama-

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* hlm. 11

⁴⁰ *Ibid.*, Hlm. 207

sama mempunyai kepentingan dan turut melakukan tindak pidana yang diinginkan.⁴¹

Menurut *Jan Remmelink*, untuk mengatakan adanya suatu *medeplegen* (keturut sertaan) adalah diisyaratkan adanya kerja sama antara para pelaku yang disadari, dan kesengajaan untuk kerja sama itu harus dapat dibuktikan.

Adapun syarat-syarat adanya *medepleger* (Loeby Loqman) adalah:

- a. Adanya kerja sama secara sadar dalam melakukan tindak pidana.
- b. Tujuan kerja sama ini bertujuan kepada hal yang dilarang Undang-undang.
- c. Pelaksanaannya bersama secara fisik sehingga suatu pembuatan pidana terselesaikan/sempurna.

Dari penjelasan di atas dapat penulis simpulkan bahwa orang yang turut serta dalam tindak pidana adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat dalam melakukan suatu tindak pidana, karena mempunyai niat sama dengan orang lain. Sehingga mereka sama-sama mempunyai kepentingan dan turut melakukan tindak pidana yang diinginkan.

4. Penganjur (*Uitlokker*)

Penganjur adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang secara limitatif, yaitu memberi atau menjanjikan sesuatu,

⁴¹ Arif, Andi Febriani. *Op.cit.* Hlm.10

menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, kekerasan, ancaman, atau penyesatan, dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.⁴²

B. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

a. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

Arti kata tindak pidana atau dalam bahasa Belanda disebut *strafbaar feit*, yang sebenarnya merupakan istilah resmi dalam *straf wet boek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang sekarang berlaku di Indonesia. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana⁴³.

Strafbaar feit, terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. Secara *literlijk*, kata “*straf*” artinya pidana, “*baar*” artinya dapat atau boleh dan “*feit*” adalah perbuatan. Dalam kaitanya dengan istilah *strafbaar feit* secara utuh, ternyata *straf* diterjemahkan juga dengan kata hukum. Dan sudah lazim hukum itu adalah terjemahan dari kata *recht*, seolah-olah arti *straf* sama dengan *recht*. Untuk kata “*baar*”, ada dua istilah yang digunakan yakni boleh dan dapat. Sedangkan untuk kata *feit* digunakan empat istilah, yakni tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan⁴⁴.

Tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar larangan yang diatur oleh aturan hukum yang diancam dengan sanksi pidana. Kata tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda, yaitu *strafbaar feit*,

⁴² Tegu Prasetio, *Op.cit*, Hlm. 208

⁴³ Okta Jayanti, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan (Kekerasan Dalam Rumah Tangga Mengakibatkan Matinya Anak)* (Palembang: Uin Raden Fatah, 2014) Hlm. 16

⁴⁴ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) Hlm. 69

kadang-kadang juga menggunakan istilah *delict* berasal dari bahasa latin *Delictum*⁴⁵.

Istilah-istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan dari istilah *stafbaar feit* adalah sebagai berikut :

1. Tindak pidana, menurut wirjono prodjodikoro tindak pidana adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelaku ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.⁴⁶
2. Peristiwa pidana, menurut wirjono prodjodikoro peristiwa pidana adalah perbuatan yang melawan hukum (*wederrechttelejk*) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴⁷
3. *Delik* adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap UU tindak pidana.⁴⁸
4. Perbuatan pidana, menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.⁴⁹
5. Perbuatan yang dapat dihukum menurut H.J. Van Scharavendijk adalah kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan

⁴⁵ Irfan, *Tindak-Tindak Pidana Di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Setia, 2011) Hlm. 23

⁴⁶ Soedarto. *Hukum Pidana Jilid 1a Dan 1b* (Purwoekerto : Universitas Jendral Sudirman. 1990) Hlm. 62

⁴⁷ Adami Chazawi. *Ibid.* Hlm. 75

⁴⁸ Teguh Prasetyo. *Op.cit.* Hlm. 43

⁴⁹ Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta : Bumi Aksara, 2000) Hlm. 54

hukum sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seseorang yang karean itu dapat dipersalahkan.⁵⁰

6. Pelanggaran pidana, menurut tirtamidjaja pelanggaran pidana adalah suatu pelanggaran pidana yang terdiri dari suatu pelanggaran yang berdiri sendiri berupa pengumuman pikiran dan perantara percetakan.⁵¹

b. Pengertian Tindak Pidana Menurut Beberapa Ahli Hukum Adalah:

- 1) Menurut Simons *strafbaarfeit* itu adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubung dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggung jawab.
- 2) Menurut Van Hamel bahwa *strafbaarfeit* itu adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.
- 3) Menurut Schaffmeister bahwa, perbuatan pidana adalah perbuatan manusia yang termasuk dalam ruang lingkup rumusan delik, bersifat melawan hukum, dan dapat dicela.
- 4) Menurut Komariah E. Sapardjaja tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan delik, melawan hukum dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.
- 5) Menurut Indriyanto Seno Adji “tindak pidana adalah perbuatan seseorang yang diancam pidana, perbuatannya⁵² bersifat melawan hukum, terdapat suatu kesalahan yang bagi pelakunya dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya”⁵³.
- 6) Menurut Marshall tindak pidana adalah perbuatan atau omisi yang dilarang oleh hukum untuk melindungi masyarakat, dan dapat dipidana berdasarkan prosedur hukum yang berlaku.
- 7) Menurut Diening tindak pidana merupakan perbuatan melakukan sesuatu, perbuatan tidak⁵⁴ melakukan sesuatu, dan menimbulkan akibat yang dilarang undang-undang⁵⁵.
- 8) Menurut Wirjono Prodjodikoro tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana⁵⁶.

⁵⁰ Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2002) Hlm. 67-68

⁵¹ Susilawati. *Op.cit.* Hlm. 24

⁵² Chairul Huda. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan* (Jakarta: Kencana, 2006) Hlm. 27

⁵³ Indriyanto Seno Adji. *Korupsi Dan Hukum Pidana* (Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum “Prof. Oemar Seno Adji & Rekan”, 2002) Hlm. 155

⁵⁴ Chairul Huda. *Op.cit.* Hlm. 29

⁵⁵ *Ibid.* Hlm. 30

⁵⁶ *Ibid.* Hlm. 75

Jadi dapat penulis simpulkan tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang disertai ancaman sanksi berupa pidana tertentu bagi orang yang melanggar larangan tersebut.

c. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

Dalam bahasa Indonesia, kata Jarimah berarti perbuatan pidana atau tindak pidana⁵⁷. Jarimah menurut al-Mawardi dalam al-Ahkam al-Sulthoniah adalah:

محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير

Pelanggaran terhadap ketentuan hukum syara' yang mengakibatkan pelanggarannya mendapat ancaman hukuman. Larangan-larangan syara' tersebut bisa berbentuk melakukan perbuatan yang dilarang ataupun tidak melakukan sesuatu perbuatan yang diperintahkan. Melakukan perbuatan yang dilarang, misalnya seseorang memukul orang lain dengan benda tajam yang mengakibatkan korbannya luka atau tewas. Adapun contoh *jarimah* berupa tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan ialah seseorang jika tidak memberi makan anaknya yang masih kecil atau suami⁵⁸ yang tidak memberi nafkah yang cukup bagi keluarganya⁵⁹.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana

a. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Hukum Positif

Dalam unsur-unsur tindak pidana terdapat dua aliran yaitu aliran monistis dan aliran dualistis. Aliran monistis tidak memisahkan antara unsur perbuatan dan

⁵⁷ Imaning Yusuf. *Op.cit.* hlm. 26

⁵⁸ *Ibid*, Hlm. 25

⁵⁹ *Loc.it*, Hlm. 26

unsur mengenai diri orangnya. Menurut aliran monistis yang disebut tindak pidana harus memenuhi kelima unsur tindak pidana yaitu perbuatan manusia, melanggar ketentuan Undang-undang, bersifat melawan hukum, adanya kesalahan dan kemampuan bertanggung jawab. Aliran dualistis memisahkan antara unsur perbuatan dan unsur mengenai orangnya, untuk unsur mengenai orangnya terdiri dari kesalahan dan pertanggung jawaban pidana, sehingga menurut aliran dualistis unsur-unsur tindak pidana hanya memenuhi tiga unsur yaitu perbuatan manusia, melanggar ketentuan Undang-undang dan bersifat melawan hukum. Untuk unsur kesalahan dan adanya pertanggung jawaban pidana adalah syarat untuk menentukan dapat atau tidaknya pelaku tindak pidana tersebut dipidana.⁶⁰

KUHP menganut aliran dualistis karena di Indonesia seseorang dikatakan telah melakukan tindak pidana apabila sudah terpenuhi unsur adanya perbuatan manusia, melanggar ketentuan Undang-undang dan bersifat melawan hukum sedangkan untuk menentukan dapat atau tidaknya pelaku tindak pidana dijatuhi pidana menggunakan unsur adanya kesalahan dan adanya kemampuan bertanggung jawab.⁶¹

Dapat penulis simpulkan bahwa suatu perbuatan dikatakan sebagai tindak pidana apabila perbuatan itu memenuhi syarat-syarat pemidanaan, yaitu:

1. Adanya niat, yaitu niat yang timbul dalam diri si pelaku untuk melakukan tindak pidana. Dalam hal ini apabila unsur niat tidak dapat dibuktikan karena belum ada perbuatan yang melawan hukum,

⁶⁰ Susilawati. *Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Obat Palsu Di Tinjau Dari Hukum Islam*. (Palembang: Uin Raden Fatah, 2015) Hlm. 24

⁶¹ Wirjono Prodjodikoro. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesi* (Bandung : Refika Aditama. 2002) Hlm. 23

misalnya syarat-syarat dipidananya melakukan percobaan kejahatan (Pasal 53 ayat 1 KUHP).

2. Adanya perbuatan, yaitu adanya perbuatan yang melawan hukum. Perbuatan atau kelakuan manusia, dimana perbuatan manusia itu ada yang aktif (berbuat sesuatu), dan pasif (tidak berbuat sesuatu).
3. Adanya orang yang dapat dipertanggungjawabkan, yaitu subjek hukum maupun badan hukum yang melakukan perbuatan atau kejahatan, harus dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya. Namun apabila adanya unsur pembedaan dan unsur pemaaf dalam hal ini tidak dapat di pidana.
4. Adanya Undang-undang yang mengaturnya kemudian dengan sanksi berupa pidana, yaitu sanksi pidana yang mengatur perbuatan kejahatan atau pelanggaran di dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Misalnya Pasal 1 ayat (1) yaitu: tiada suatu perbuatan dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan-kekuatan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya.

b. Unsur-Unsur Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

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

- a) Ada nas yang melarang perbuatan tersebut dan ancaman hukum bagi pelakunya. Dalam hukum positif, unsur ini disebut dengan unsur formil (*Ar-Rukn Asy-Syar'î*).

- b) 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' (seperti tidak melaksanakan shalat dan menunaikan zakat). Dalam hukum pidana pasif, unsur ini disebut unsur material (*ar-rukṅ al-mādī*).
- c) Pelaku jarimah, yakni orang yang telah mukallaf atau orang yang telah bisa diminta pertanggung jawabannya secara hukum. Dalam hukum pidana positif, unsur ini disebut dengan unsur moril (*ar-rukṅ al-adabī*).⁶²

Jadi, dari penjelasan unsur-unsur hukum positif dan hukum Islam di atas dapat penulis simpulkan bahwa di dalam unsur-unsur hukum positif sama dengan unsur-unsur hukum Islam, karena disebutkan bahwa sama-sama harus dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan yang dilanggar dan mendapatkan hukuman, dari aturan-aturan Negara atau perintah dari Allah. Hanya saja hukum pidana positif diatur dalam peraturan perundang-undangan dan hukum Islam diatur langsung oleh Allah SWT dalam al-Qur'an.

⁶² Imaning Yusuf, *Op.cit*, Hlm. 27

C. Aborsi

1. Pengertian Aborsi

a. Pengertian Aborsi Menurut Kesehatan

Aborsi berasal dari bahasa Inggris, yaitu *abortion*, yang berarti gugur kandungan atau keguguran.⁶³ Selanjutnya, istilah aborsi secara etimologi berarti keguguran kandungan, pengguran kandungan, atau pembuangan janin. Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).

Aborsi dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah *abortus*. Gugur kandungan atau aborsi adalah berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin. Apabila janin lahir selamat (hidup) sebelum 38 minggu namun setelah 20 minggu, maka istilahnya adalah kelahiran prematur. Aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh.⁶⁴

Menurut Wignjosastro, “aborsi ialah berhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum usia 20 minggu (dihitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 g atau panjang janin kurang dari 25 cm. Pada umumnya abortus terjadi sebelum kehamilan 3 bulan”.

Menurut Ginapura aborsi adalah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.

⁶³ John M. Echols Dan Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1987) Hlm. 2

⁶⁴ Norma, Nita & Mustika Dwi. *Asuhan Kebidanan Patologi Teori Dan Tinjauan Kasus*. (Yogyakarta: Nuha Medika, 2013) Hlm. 191

Menurut Reksidopuro abortus dari segi hukum adalah pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).

Menurut Suma'mur abortus adalah suatu peristiwa keluarnya kehamilan sebelum anak mampu untuk melangsungkan hidup secara mandiri.

Menurut FK UNPAD abortus adalah pengeluaran buah kehamilan ketika masih sedemikian kecilnya sehingga tidak bisa hidup di luar rahim.⁶⁵

b. Pengertian Aborsi Menurut Hukum Islam

Secara etimologi aborsi diambil dari bahasa arab yaitu *إِجْهَادُ* (*ijhād*), *isim mashdar* dari kata (*إِجْهَاضٌ - يَجْهُضُ*) artinya menggugurkan, maksudnya pengguguran kandungan (janin). Al-azhari muhammad ibnu ahmad berkata; “disebut *ijhadh* khusus untuk unta”. Karena di dalam kamus al-Munawwir, h.219 dikatakan yang artinya “ unta itu menggugurkan janinnya, ketika membuang anaknya”.

Yang lain menyebutkan aborsi diambil dari kata *إِسْقَاطٌ* (*isqāth*) *isim mashdar* dari kata (*إِسْقَطٌ - يَسْقِطُ - إسْقَاطٌ*) artinya “ penjatuhan “, maksudnya pengguguran janin. Dalam kamus al-Munawwir h. 641 dikatakan bahwa yang artinya “perempuan itu munggugurkan janinnya, yakni membuang anaknya karena belum sempurna”⁶⁶. Jadi *isqāth* adalah menggugurkan anak sebelum sempurna atau keluarnya janin dari perut ibunya antara umur 4 bulan dan 7 bulan.

Menurut para pakar bahasa, jika aborsi diartikan “ keguguran janin yang terjadi sebelum memasuki bulan keempat dari usia kehamilannya” disebut al-*ijhadh*. Sedangkan jika diartikan “keguguran yang terjadi pada usia kandungan

⁶⁵ Muzhar, Atho. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi* (Jakarta: Universitas Yarsi, 2007) Hlm. 131

⁶⁶ *Ibid*, Hlm. 132

antara empat sampai tujuh bulan setelah fisiknya terbentuk secara sempurna dan telah ditiupkan ruh sehingga tidak dapat melanjutkan hidupnya” disebut al-isqath.⁶⁷

Jadi dapat disimpulkan bahwa aborsi (*ijhādh* atau *isqāth*) menurut bahasa adalah menggugurkan janin sebelum sempurna penciptaannya, atau sebelum sempurna kehamilan. Baik sebelum ditiupkan ruh maupun sudah, dan baik janinnya laki-laki maupun perempuan. Maka tidak disebut *ijhādh* kecuali janin dikeluarkan sebelum masa kelahirannya dan dalam keadaan tidak hidup.⁶⁸

Aborsi adalah penghentian kehamilan dengan cara pelenyapan atau merusak janin dalam tahap fetus sebelum kelahiran. Aborsi mungkin dilakukan dengan cara spontan dalam paksa. Abortus paksa adalah tindakan yang erat berkaitan dengan masalah etika dan hukum.

Pengguguran kandungan dalam bahasa arab disebut *al-ijhādh*, merupakan bentuk *masdar* dari *ajhādha*, yang artinya perempuan yang melahirkan janinya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya. Atau secara bahasa disebut juga lahirnya janin karena dipaksa atau lahir dengan sendirinya sebelum waktunya.⁶⁹

يَتَأْيِهَ النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنٰكُمْ مِّن تُرَابٍ نُّمَّ مِّن نُّطْفَةٍ نُّمَّ مِّن عِلْقَةٍ
 نُّمَّ مِّن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۗ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ
 نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لَتَبَلِّغُوهُنَّ أَشَدَّكُمْ ۗ وَمِنْكُمْ مَّن يُّتَوَفَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّن يُّرَدُّ إِلَىٰ أَرْدَلِ الْعُمْرِ

⁶⁷ Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta, Imprint Bumi Aksara, 2016), Hlm. 165

⁶⁸ [Http://Hizbut-Tahrir.Or.Id/2016/03/17/Aborsi-Dalam-Pandangan-Islam](http://Hizbut-Tahrir.Or.Id/2016/03/17/Aborsi-Dalam-Pandangan-Islam) (Download 22 Maret 2016)

⁶⁹ Muzhar, Atho. *Op.Cit.* Hlm. 130

لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ
وَرَبَّتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴿٥٠﴾

Menurut Ibrahim Al-Nakhai aborsi adalah menggugurkan janin dari rahim ibu hamil, baik sudah berbentuk sempurna atau belum.

Menurut Al-Ghazali aborsi pelenyapan nyawa yang ada di dalam janin, atau merusak sesuatu yang sudah terkonsepsi (*al maujûd al hâsil*). Maksudnya adalah setelah terjadinya pertemuan antara sperma dan ovum. Jika berdasarkan tes urin ternyata hasilnya positif, maka itulah awal kehidupan. Dan jika dirusak maka hal itu merupakan pelanggaran pidana (*jināyah*). Al-Ghazali lebih lanjut mengatakan “pelenyapan nyawa didalam janin merupakan perbuatan pidana, hal ini dikarenakan fase kehidupan janin tersebut bermula dari terpancarnya sperma ke dalam vagina yang kemudian bertemu dengan ovum perempuan yang disebut dengan konsepsi. Setelah terjadinya konsepsi, berarti sudah mulai ada kehidupan (karena sel-sel tersebut akan terus berkembang). Jika digugurkan merupakan jinayah.

Menurut Abdullah bin Ahmad aborsi adalah merusak makhluk yang ada dalam rahim perempuan. Dalam hal ini ia berpendapat : “Nutfah setelah melekat dan menetap di tempat yang kokoh, yakni rahim, harus dihormati dan tidak boleh diserang tanpa ada alasan yang dibenarkan oleh syara”.

Abdul Qadir Audah berpendapat, aborsi adalah pengguguran kandungan dan perampasan hak hidup janin atau perbuatan yang dapat memisahkan janin dari rahim ibu.

الجنایة علی ما هو نفس من وجه دون وجه

Abdul Qadir Audah menggunakan istilah panjang ini karena janin dilihat dari satu sisi adalah jiwa manusia, tetap dari sisi lainnya belum bisa berpisah dari ibunya dan hidup mandiri.⁷⁰

Dari beberapa definisi di atas, dapat disimpulkan bahwa aborsi adalah pengeluaran janin dari rahim perempuan secara sengaja dengan maksud menghentikan kehamilan atau memisahkan janin dari tubuh ibunya dalam keadaan hidup atau mati sebelum usia kehamilannya sempurna.⁷¹

2. Jenis-jenis Aborsi

Menurut para ahli medis, ada dua macam aborsi. Pertama, abortus *spontaneus*, yaitu aborsi yang terjadi secara tidak sengaja. Aborsi ini bisa terjadi karena salah satu pasangan berpenyakit kelamin atau si ibu mengalami kecelakaan. Kedua, abortus *provocatus*, yaitu aborsi yang terjadi secara sengaja. Aborsi ini terdiri atas dua jenis.

a. *Abortus artificialis therapicus*, yaitu aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis. Jika aborsi tidak dilakukan, bisa membahayakan jiwa ibu. Jadi, jiwa ibu akan terancam jika kehamilan terus dipertahankan. Aborsi semacam ini di kalangan ulama disebut *al-isqath al-dharuri* atau *al-isqath al-ikhtiyari* yang berarti aborsi darurat dalam rangka melakukan tindakan medis.

b. *Abortus provocatus criminalis*, yaitu aborsi yang dilakukan tanpa adanya indikasi medis. Aborsi jenis ini biasanya dilakukan oleh ibu atau pasangan

⁷⁰ Abdul Qadir Audah. *Al-Tasyri' Al-Jina'i Al-Islami* (Beirut: Mu'assasah Al-Risalah, 1992) hlm. 292

⁷¹ Muzhar, Atho. *Lo.Cit.* Hlm. 131-132

yang tidak menginginkan kehamilan, baik pasangan itu menikah secara resmi maupun tidak. Di kalangan ulama aborsi macam ini disebut dengan *al-isqath al-ikhtiyari* yang berarti aborsi dilakukan dengan sengaja dan tanpa sebab⁷².

Kusmaryanto membagi aborsi menjadi tujuh macam sebagai berikut:

- a. Aborsi *miscarriage* atau keguguran, yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia. Kalau berhentinya kehamilan ini terjadi sesudah janin bisa hidup di luar kandungan, disebut kelahiran prematur⁷³.
- b. Aborsi *therapeutic* (medicinalis) atau aborsi akibat kedaruratan medis, yaitu penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa si ibu atau untuk menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada tubuhnya. Dalam hal ini terjadi konflik yang menyangkut hak sebagai pihak, yaitu hak hidup janin yang ada di dalam kandungan, hak hidup si ibu, dan hak anak-anak yang lain (kalau sudah punya). Pelaksanaan aborsi ini bersifat dilematis karena harus memilih.
- c. Aborsi *kriminalis*, yaitu penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup di luar kandungan dengan alasan selain *therapeutic* dan dilarang oleh hukum. Hal ini tentu tergantung dengan sistem hukum di suatu negara yang tidak selalu sama dengan negara lain. Di beberapa negara, aborsi yang dilakukan sebelum janin berumur tiga bulan tidak dilarang;

⁷² Ifan Nurul. *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta: Amzah, 2016) Hlm. 168

⁷³ Kusmaryanto. *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: Grasindo, 2004) Hlm. 12-13

sedangkan di Indonesia, semua bentuk aborsi kecuali dengan alasan indikasi medis termasuk aborsi kriminalis.⁷⁴

- d. Aborsi *eugenetik*, yaitu penghentian kehamilan untuk menghindari bayi yang cacat atau mempunyai penyakit genetik.
- e. Aborsi langsung dan aborsi tidak langsung, aborsi langsung ialah tindakan (intervensi medis) yang tujuannya membunuh janin yang ada di dalam rahim. Sementara itu, aborsi tak langsung ialah tindakan yang mengakibatkan aborsi, meskipun aborsi itu sendiri tidak menjadi tujuan dalam tindakan tersebut.
- f. *Selective* aborsi, yaitu penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Aborsi jenis ini biasanya dilakukan oleh wanita yang mengadakan prenatal diagnosis, yaitu dianogsis janin ketika masih ada di dalam kandungan.
- g. *Partial birth abortion* adalah istilah hukum yang dalam istilah medis dikenal dengan nama *intact dilaction and extraction*. Cara ini dilakukan dengan memberikan obat-obatan tertentu kepada wanita hamil agar leher rahim terbuka secara prematur. Tindakan selanjutnya adalah dokter menggunakan alat khusus untuk memutar posisi bayi sehingga yang keluar terlebih dahulu adalah kakinya. Setelah itu, bayi ditarik keluar, tetapi tidak seluruhnya. Kepalanya dibiarkan tetap berada di dalam tubuh si ibu. Ketika kepala bayi masih berada di dalam, dokter menusuk kepalanya dengan alat yang tajam dan mengisap otaknya sehingga bayi itu

⁷⁴ Irfan, nurul. *Ibid.* Hlm. 169

meninggal. Sesudah bayi itu meninggal, baru dikeluarkan semuanya. Proses macam ini dilakukan untuk menghindari masalah hukum. Kalau bayi tersebut dibunuh sesudah lahir, pelakunya akan dibunuh⁷⁵.

3. Faktor-Faktor Terjadinya Aborsi

- a. Faktor ekonomi atau faktor individual. Faktor ekonomi timbul karena khawatir mengalami kemiskinan sehingga tidak ingin mempunyai anak banyak. Sementara itu, faktor individual timbul karena ingin menjaga kelangsingan tubuh demi mempertahankan karir.
- b. Faktor kecantikan. Faktor ini timbul apabila ada kekhawatiran bahwa janin dalam kandungan akan lahir dalam keadaan cacat akibat radiasi, obat-obatan, atau keracunan.
- c. Faktor moral. Faktor ini muncul karena wanita yang hamil tidak sanggup menerima sanksi sosial dari masyarakat akibat kehamilan diluar nikah.
- d. Faktor lingkungan. Faktor ini muncul karena adanya pihak yang menyediakan fasilitas aborsi, seperti dokter, bidan, dukun pijat, atau klinik pengobatan alternatif⁷⁶.

Jadi dapat penulis simpulkan bahwa faktor-faktor aborsi tersebut yaitu faktor ekonomi, kecantikan, moral, lingkungan, tapi faktor terbesar aborsi adalah faktor moral. Faktor ini muncul karena wanita yang hamil tidak sanggup menerima sanksi sosial dari masyarakat akibat kehamilan diluar nikah.

⁷⁵ Irfan, Nurul. *Op.Cit.* Hlm. 170

⁷⁶ *Ibid.* Hlm. 168_169

BAB III

PEMBAHASAN

A. Sanksi Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif Dalam Pasal 349 KUHP

Sebagaimana telah penulis kemukakan pada bab sebelumnya, bahwa *deelneming* adalah tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh beberapa orang. Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 55 KUHP. Namun sebagaimana dikemukakan oleh Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo bahwa Pengertian kata penyertaan atau *Deelneming* tidak ditentukan secara tegas dalam KUHP, mereka berpendapat penyertaan adalah suatu perbuatan pidana dapat dilakukan oleh beberapa orang, dengan bagian dari tiap-tiap orang dalam melakukan perbuatan itu sifatnya berlainnya. Penyertaan dapat terjadi sebelum perbuatan dilakukan dan dapat pula penyertaan terjadi bersamaan dilakukannya perbuatan itu.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 55 KUHP bahwa: Mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan dan yang turut serta melakukan perbuatan pidana. Mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan. Ancaman atau penyesatan, atau dengan memberikan kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan suatu perbuatan. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro, penyertaan adalah Turut serta seorang atau lebih pada waktu seorang lain melakukan tindak pidana. Jadi penyertaan adalah suatu tindak pidana yang dilakukan oleh banyak orang yang dilakukan

secara bersama-sama dengan waktu yang bersamaan dan niat yang sama pula dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Penyertaan diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP. Berdasarkan Pasal-Pasal tersebut.

Pelaku (*Pleger*) adalah orang yang melakukan sendiri perbuatan yang memenuhi perumusan delik dan dipandang paling bertanggung jawab atas kejahatan.

Sementara menurut Amir Ilyas dan Haeranah, pelaku adalah orang yang mewujudkan suatu peristiwa pidana secara sempurna. Jadi sebagai pembuat adalah orang yang melakukan peristiwa pidana seorang diri telah berbuat mewujudkan semua unsur-unsur atau elemen dari tindak pidana.

Menurut Zainal Abidin, Pelaku adalah seorang yang memenuhi unsur-unsur delik, baik yang dinyatakan secara *express verbis* maupun yang diterima secara diam-diam atau yang berkewajiban untuk mengakhiri keadaan yang dilarang oleh KUHP, baik yang dinyatakan secara tegas di dalam KUHP maupun yang diterima secara diam-diam. Dengan demikian bahwa pelaku adalah orang yang melakukan secara material melakukan “sendiri” suatu tindak pidana.

Orang Yang Menyuruh Melakukan (*Doen Pleger*) adalah orang yang melakukan perbuatan dengan perantara orang lain, sedang perantara itu digunakan sebagai alat. Dengan demikian, ada dua pihak, yaitu pembuat langsung dan pembuat tidak langsung.

Menurut Kanter dan Sianturi, penyuruh adalah merupakan tindak yang melakukan suatu tindak pidana dengan memeralat orang lain untuk

melakukannya, yang pada orang lain itu tiada kesalahan, karena tidak disadarinya, ketidak tahuan, kekeliruannya atau dipaksa.

Sementara menurut Wijono Projodikoro, menyuruh melakukan ini biasa terjadi apabila seseorang menyuruh si pelaku melakukan perbuatan yang biasanya merupakan tindak pidana, tetapi oleh karena beberapa hal si pelaku itu tidak dikenai hukuman pidana jadi si pelaku seolah-olah Cuma menjadi alat belaka yang dikendalikan oleh si penyuruh. Pelaku semacam ini dalam ilmu pengetahuan hukum dinamakan *manus manistra* (tangan yang dikuasai), dan si penyuruh dinamakan *manus domina* (tangan yang menguasai).

Dari penjelasan di atas dapat penulis simpulkan bahwa orang yang menyuruh melakukan tindak pidana adalah seseorang yang berkehendak melakukan suatu tindak pidana, tetapi tidak melakukannya sendiri, melainkan menyuruh orang lain untuk melakukannya, dengan catatan yang dipakai atau disuruh tidak bisa menolak atau menentang kehendak orang yang menyuruh melakukan. Dalam posisi yang demikian, Orang yang disuruh melakukan itu harus pula hanya sekedar menjadi alat (instrumen) belaka, dan perbuatan itu sepenuhnya dikendalikan oleh orang yang menyuruh melakukan.

Orang Yang Turut Serta (*Madepleger*) menurut *Memorie Van Toelichting* (MVT) adalah orang yang dengan sengaja turut serta berbuat atau turut mengerjakan terjadinya sesuatu. Oleh karena itu, kualitas masing-masing peserta tindak pidana adalah sama dimata hukum.

Menurut *Lamintang*, mereka yang turut serta (*medepleger*) adalah seseorang yang mempunyai niat sama dengan orang lain, sehingga mereka sama-

sama mempunyai kepentingan dan turut melakukan tindak pidana yang diinginkan.

Menurut *Jan Remmelink*, untuk mengatakan adanya suatu *medeplegen* (keturut sertaan) adalah diisyaratkan adanya kerja sama antara para pelaku yang disadari, dan kesengajaan untuk kerja sama itu harus dapat dibuktikan.

Adapun syarat-syarat adanya *medepleger* (*Loeby Loqman*) adalah:

- a. Adanya kerja sama secara sadar dalam melakukan tindak pidana.
- b. Tujuan kerja sama ini bertujuan kepada hal yang dilarang Undang-undang.
- c. Pelaksanaannya bersama secara fisik sehingga suatu pembuatan pidana terselesaikan/sempurna.

Dari penjelasan di atas dapat penulis simpulkan bahwa orang yang turut serta dalam tindak pidana adalah orang yang dengan sengaja turut berbuat dalam melakukan suatu tindak pidana, karena mempunyai niat sama dengan orang lain. Sehingga mereka sama-sama mempunyai kepentingan dan turut melakukan tindak pidana yang diinginkan.

Penganjur (*Uitlokker*) adalah orang yang menggerakkan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang ditentukan oleh undang-undang secara limitatif, yaitu memberi atau menjanjikan sesuatu, menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, kekerasan, ancaman, atau penyesatan, dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan.

Aborsi berasal dari bahasa Inggris, yaitu *abortion*, yang berarti gugur kandungan atau keguguran. Selanjutnya, istilah aborsi secara etimologi berarti

keguguran kandungan, pengguguran kandungan, atau pembuangan janin. Dalam istilah hukum, aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).

Sebagaimana diketahui yang menjadi persoalan dalam masalah penyertaan dalam aborsi pada umumnya memiliki akibat yang sangat fatal, bisa merusak etika profesi (melanggar kode etik) dokter dan perawat dimana prioritas yang ditangani berkaitan dengan kesehatan fisik dan kejiwaan seorang ibu. Aborsi berbeda dengan operasi lainnya, dimana seorang ibu tidak mengetahui sejauh mana bahaya yang ditimbulkan. Telah terbukti secara ilmiah bahwa aborsi dapat menimbulkan berbagai resiko.⁷⁷ Sebagai berikut:

1. Secara psikologi operasi ini akan menimbulkan rasa penyesalan yang berkepanjangan pada diri seorang ibu sesuai dengan fitrahnya.
2. Operasi ini akan berdampak pada hal-hal berikut :
 - a. Pendarahan dan shock yang dapat mengakibatkan pada kematian;
 - b. 15 % dari kasus aborsi mengakibatkan timbulnya penyakit lain;
 - c. Rahim terkoyak sehingga secara otomatis akan terjadi keguguran pada kehamilan berikutnya;
 - d. Rahim pecah, tidak kurang dari 0,5% kasus, sehingga dapat membahayakan usus dan isi perut lainnya;
 - e. Rasa nyeri pada rahim, dua saluran, pembuahan dan lubangnya yang mengakibatkan kemandulan permanen.

⁷⁷ <https://web.facebook.com/sayainginhamil/> (Download 09 Maret 2017)

Aborsi dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah *abortus*. Gugur kandungan atau aborsi adalah berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin. Apabila janin lahir selamat (hidup) sebelum 38 minggu namun setelah 20 minggu, maka istilahnya adalah kelahiran prematur. Aborsi berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh.

Dengan demikian, aborsi sangatlah terkait dengan penyertaan karena dengan alasan aborsi sangat sulit dilakukan hanya dengan seorang saja, dimana terdapat beberapa penyertaan yang terkait dengan aborsi, yaitu: Pasal 55 ayat 1 tentang menyuruh lakukan yang berhubungan dengan *medeplegen* (melakukan bersama-sama) “mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan turut serta melakukan perbuatan” berkaitan dengan Pasal 349 KUHP.

Barulah dapat dijawab dari pertanyaan di atas, bahwa Aturan tentang pengguguran kandungan di atur di Indonesia dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 346, 347, 348, 349, dan 350.

Tindak pidana menyebabkan atau menyuruh menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan oleh wanita yang mengandung janin itu sendiri, diatur dalam Pasal 346 KUHP, yang berbunyi:

Seorang wanita yang dengan sengaja menyebabkan atau menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada

dalam kandungannya, dapat dipidana dengan penjara selama-lamanya empat tahun.

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 346 KUHP mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur subjektif : opzettelijk atau dengan sengaja, yaitu orang yang menyadari tindakannya dan melakukan perbuatan tersebut dengan sengaja.
2. Unsur objektif :
 - a. Seorang wanita, yaitu pelaku tunggal dan juga sebagai pelaku dalam penyertaan;
 - b. menyebabkan gugur, yaitu mengeluarkan janin dengan paksa;
 - c. janin, yaitu hasil *fertilisasi* dari selesainya tahap pengembangan embrio di 8 minggu setelah *fertilisasi* saat kelahiran atau abortus.
 - d. menyuruh orang lain menyebabkan, yaitu berarti mengizinkan orang lain menyebabkan keguguran kandungannya.

Dari unsur subjektif yang pertama dapat diketahui bahwa larangan untuk melakukan tindak-tindakkan seperti yang disebut dalam Pasal 346 itu sebenarnya ditujukan kepada wanita yang mengandung janin, dengan demikian yang dapat didakwa telah melakukan tindak pidana menurut Pasal 346 KUHP itu hanyalah wanita yang mengandung janin yang menjadi objek tindak pidana pengguguran atau pembunuhan, karena perbuatan yang menyebabkan matinya janin dalam kandungan itu menurut ketentuan hukum pidana tersebut juga dapat dilakukan oleh orang lain yang telah ia suruh untuk berbuat demikian.

Orang lain yang menyebabkan matinya janin yang dikandung seorang wanita itu tidak dapat dituntut karena telah melakukan sesuatu bentuk keturut sertaan (*deelneming*) dalam tindak pidana menurut Pasal 346 KUHP yang dilakukan oleh wanita yang mengandung janin itu sendiri, melainkan dapat dituntut karena bersalah telah melanggar larangan-larangan yang diatur dalam

Pasal 347, Pasal 348, atau Pasal 349 KUHP, yaitu tergantung pada kenyataan apakah merupakan orang yang secara limitatif telah disebutkan dalam Pasal 349 KUHP (dokter, bidan atau peramu obat-obatan) atau tidak.

Tindak pidana menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita tanpa izin wanita itu sendiri, diatur dalam Pasal 347 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita tanpa mendapat izin dari wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Adapun tindak pidana menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita dengan izin wanita itu sendiri, diatur dalam Pasal 348 ayat (1) KUHP yang berbunyi:

Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janinnya yang berada dalam kandungan seorang wanita dengan seizin wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun dan enam bulan.

Dilihat dari rumusan-rumusannya, kedua ketentuan pidana di atas itu mempunyai unsur-unsur yang sama yaitu:

- a. Unsur subjektif: dengan sengaja
- b. Unsur objektif:
 1. Menyebabkan gugur;
 2. menyebabkan mati;
 3. janin.⁷⁸

⁷⁸ Lamitang, & theo lamitang. *Delik-delik khusus kejahatan terhadap nyawa, tubuh, & kesehatan*. (jakarta: sinar grafika, 2012) hlm. 100-101

Apabila dilihat kedalam rumusan-rumusan Pasal 347 ayat (1) KUHP dan Pasal 348 ayat (1) KUHP, maka dapat diketahui bahwa unsur tanpa izinya dan unsur izinnya itu diletakkan di belakang unsur sengaja (*opzettelijk*). Ini berarti bahwa kedua unsur itu juga diliputi oleh *opzet* (sengaja). Ini juga berarti bahwa pelaku harus mengetahui secara pasti, bahwa wanita yang kandungannya akan digugurkan atau yang janinnya akan dibunuh itu secara tegas telah melarang atau secara tegas telah menyatakan persetujuannya mengenai maksudnya akan menggugurkan kandungannya atau akan maksudnya untuk membunuh janin yang berada dalam kandungannya.

Dalam tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 348 ayat (1) KUHP, wanita hamil yang telah memberikan izin atau telah memberikan persetujuan ataupun yang telah membiarkan orang lain menyebabkan gugurnya kandungannya, tidak dapat dituntut dengan dakwaan telah melakukan keturut sertaan (*deelneming*) melakukan seperti yang diatur dalam Pasal 55 dan Pasal 56 KUHP, melainkan ia dapat dituntut kerana telah melakukan tindak pidana seperti yang diatur dalam Pasal 346 KUHP, yaitu karena telah menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungannya atau matinya janinnya yang berada dalam kandungannya.

Keterlibatan seorang dokter, bidan atau ahli meramu obat-obatan dalam tindak pidana pengguguran kandungan yang dimaksudkan dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 KUHP telah diatur dalam Pasal 349 KUHP yang berbunyi:

Jika seorang dokter, seorang bidan atau seorang ahli meramu obat-obatan telah membantu melakukan kejahatan yang diatur dalam Pasal 346 atau

lebih bersalah melakukan atau membantu melakukan salah satu dari kejahatan-kejahatan yang diatur dalam Pasal 347 dan Pasal 348, maka pidana-pidana yang ditentukan dalam Pasal-Pasal tersebut dapat diperberat dengan sepertiga, dan mereka dapat dicabut hak mereka untuk melakukan pekerjaan, dalam pekerjaan mana mereka telah melakukan kejahatan tersebut.

Dalam ketentuan pidana yang diatur dalam Pasal 349 KUHP, bahwa pidana-pidana yang diancamkan dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 KUHP itu dapat diperberat dengan sepertiganya bagi dokter, bidan atau ahli meramu obat-obatan jika mereka itu:

1. Dengan sengaja telah memberikan bantuan mereka pada waktu seorang wanita dengan sengaja menyebabkan gugur atau matinya janin yang berada dalam kandungannya atau pada waktu wanita tersebut menyuruh orang lain menyebabkan gugur atau matinya janin yang berada dalam kandungannya ataupun dengan sengaja telah memberikan kesempatan, sarana atau keterangan kepada wanita itu untuk melakukan kejahatan-kejahatan tersebut;
2. Dengan sengaja telah menyebabkan gugurnya kandungan yang berada dalam kandungan seorang wanita, baik perbuatan itu telah mereka lakukan dengan seizin maupun tanpa izin dari wanita yang bersangkutan;
3. Dengan sengaja telah memberikan bantuan mereka pada waktu orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau menyebabkan matinya

janin yang berada dalam kandungan seorang wanita ataupun dengan sengaja telah memberikan kesempatan, sarana atau keterangan kepada orang lain untuk melakukan perbuatannya dengan seizin maupun tanpa izin dari wanita yang bersangkutan.

Di dalam Pasal 349 telah dijelaskan, jika melakukan atau membantu melakukan kejahatan diuraikan dengan analisis sebagai berikut:

Sebagaimana diatur dalam Pasal 346 KUHP, yang unsurnya bahwa sipelaku itu bisa dilakukan oleh siibu sendiri atau bersama-sama dengan menyuruh orang lain, untuk melakukan perbuatan menggugurkan kandungan tersebut. Oleh sebab itu menurut hemat penulis, perbuatan yang demikian sudah sepatutnya untuk diperberat ancamannya. Karena seorang wanita itu sudah kodratnya untuk mengandung dan menjaga kandungannya. Di dalam hukum Islam pun juga dijelaskan bahwa seorang wanita itu di tinggikan derajatnya tiga kali lipat dari seorang laki-laki.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 347 KUHP, yang unsurnya tanpa persetujuan, ada tindakan orang lain dengan sengaja menggugurkan kandungan. Perbuatan tersebut harus mempunyai izin dari seorang wanita itu (ibu hamil) karena wanita itulah yang berhak dan wanita itu yang mengetahui kondisinya dan kandungannya. Oleh sebab itu, walaupun ada tindakan medis atau tindakan apapun, dalam rangka untuk menggugurkan kandungan tersebut, harus mempunyai persetujuan siibu itu. Perbuatan-perbuatan itu memang sudah seharusnya diperberat hukuman pidananya, oleh karena itu bisa memberikan dampak yang

membahayakan baik bagi sijanin ataupun siibu tersebut. Oleh sebab itu Pasal 349 KUHP, yang diperberat ancaman pidananya memang sudah seharusnya.

Apabila melihat unsur Pasal 348 KUHP, maka ancaman pidana dapat diperberat jadi sepertiga ancaman pidana maksimum, apa bila perbuatan itu dilakukan oleh siibu (wanita) secara bersama-sama dengan pihak lain, untuk menggurkan kandungannya. Seharusnya perbuatan itu tidak harus mendapatkan izin karena secara kodrat siibu itu harus menjaga kandungannya bukan menghilangkan kandungannya. Dalam hal ini bisa saja suami, orang tua, dokter ataupun orang-orang yang disekitarnya. Yang seharusnya siibu dan orang-orang yang disekitarnya menjaga kandungan tersebut bukan membunuhnya. Hukum pidana memperberat hukuman bagi orang yang melakukan ataupun yang ikut serta dalam aborsi karena peluang aborsi itu lebih besar, apabila terjadi konspirasi antara keuannya. Oleh sebab itu sudah sepatutnya hukum pidana memperberat bagi keduanya dalam rangka untuk memberikan perlindungan bagi sijanin tersebut.

Di sisi lain, ada bentuk sanksi lainnya yang ditentukan oleh KUHP, yaitu denda sebanyak Rp 3.000,00 seperti yang terhadap pada Pasal 299 ayat (1). Bentuk sanksi ini diberlakukan oleh KUHP untuk pelaku yang *dengan sengaja mengobati seorang wanita atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan.*

Dalam UU Kesehatan No. 23 Tahun 1992 Pasal 15 disebutkan bahwa dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil atau janinya, dapat

dilakukan tindakan medis tertentu. Kemudian dalam penjelasan Pasal itu ayat (1) disebutkan bahwa tindakan dalam bentuk pengguguran kandungan dengan alasan apapun dilarang, namun dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan jiwa ibu dan janin yang dikandungnya dapat diambil tindakan medis tertentu. Penjelasan ini memberi isyarat bahwa pengguguran kandungan sebagai tindakan medis menyelamatkan jiwa ibu hamil dapat dilakukan. Kemudian pada penjelasan ayat (2) disebutkan bahwa tindakan medis sebagaimana disebut ayat (1) tersebut dilakukan dengan empat syarat, yaitu:

1. Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut, yaitu indikasi medis adalah suatu kondisi yang benar-benar mengharuskan diambil tindakan medis tertentu, sebab tanpa tindakan medis tertentu itu, ibu hamil dan atau janinnya terancam bahaya maut;
2. Oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan kewenangan untuk itu sesuai dengan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli; tenaga kesehatan yang dapat melakukan tindakan medis tertentu adalah tenaga yang memiliki kehamilan dan kewenangan untuk melakukannya, yaitu seorang dokter ahli kebidanan dan penyakit kandungan. Sebelum melakukan tindakan medis tertentu tenaga kesehatan harus terlebih dahulu meminta pertimbangan tim ahli yang dapat terdiri dari berbagai bidang seperti medis, agama, hukum, dan psikologi;
3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan atau suami atau keluarga. Hak utama untuk memberikan persetujuan ada pada ibu

hamil yang bersangkutan kecuali dalam keadaan tidak sadar atau tidak dapat memberikan persetujuannya, dapat diminta dari suami atau keluarganya; dan

4. Pada sarana kesehatan tertentu, adalah sarana kesehatan yang memiliki tenaga dan peraiatan yang menandai untuk tindakan tersebut dan telah ditunjuk oleh pemerintah.

Berdasarkan uraian di atas maka sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum pidana positif, sebagaimana diatur dalam Pasal 349 KUHP, yang meliputi tindakan-tindakan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 346, 347 dan 348 KUHP. Adapun tindakan tersebut dapat dilakukan oleh wanita hamil (siibu), baik secara sendiri atau dengan bersama-sama melakukan perbuatan tersebut dengan pihak-pihak yang turut membantu seperti dokter, bidan, atau juru obat, sebagai pelaku baik sebagai petindaknya maupun sebagai pelaku pelaksanaannya (*plegen*). Sebagai petindak, apabila ia melaksanakan kejahatan itu sendiri tanpa ada orang lain yang ikut terlibat dalam kejahatan itu. Sebagai pelaku pelaksanaannya apabila dalam melaksanakan kejahatan itu dapat terlibat orang lain selain dirinya. Membantu melaksanakan adalah berupa perbuatan yang wujud dan sifatnya sebagai perbuatan yang mempermudah atau melancarkan pelaksanaan kejahatan itu. Dengan ancaman pidana masing-masing acaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 dengan diperberat menjadi sepertiga.

B. Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349

Sebagaimana telah dikemukakan pada penjelasan sebelumnya, bahwa Suatu jarimah adakalanya diperbuat oleh seseorang diri atau oleh beberapa orang. Turut serta melakukan jarimah ialah melakukan jarimah secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan maupun kebetulan, menghasut, menyuruh orang lain, memberi bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk. Dari definisi tersebut dapat diketahui setidaknya ada dua pelaku jarimah baik dikehendaki secara bersama, secara kebetulan, sama-sama melakukan perbuatan tersebut atau memberi fasilitas bagi terselenggaranya suatu jarimah.⁷⁹

Bentuk-bentuk kerja sama dalam berbuat jarimah antara lain:

1. Pembuat melakukan jarimah bersama-sama orang lain.
2. Pembuat mengadakan kesepakatan dengan orang lain untuk melakukan jarimah.
3. Pembuat menghasut (menyuruh orang lain untuk berbuat jarimah).
4. Memberi bantuan atau kesempatan untuk dilakukannya jarimah dengan berbagai-bagai cara, tanpa turut berbuat.⁸⁰

Dalam hukum Islam telah diatur tentang penyertaan dalam QS. Al-Maidah ayat 2.

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَحْلُوْا شَعْبِرَ اللّٰهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا اَهْدٰى وَلَا اَلْقَلْبِدَ وَلَا ءَامِيْنَ
 اَلْبَيْتِ الْحَرَامِ يَبْتَغُوْنَ فَضْلًا مِّنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَّاِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَبٰدُوْا وَلَا تَجْرِمْنٰكُمْ سَنَآئِنُ
 قَوْمٍ اَنْ صَدُّوْكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ اَنْ تَعْتَدُوْا وَتَعَاوَنُوْا عَلٰى الْبِرِّ وَالتَّقْوٰى وَلَا تَعَاوَنُوْا
 عَلٰى الْاِثْمِ وَالْعُدْوٰنِ ؕ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۗ اِنَّ اللّٰهَ شَدِيْدُ الْعِقَابِ ﴿٢﴾

⁷⁹ Rahmat Hakim. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. (Bandung : CV Pustaka Setia. 2010) Hlm. 55

⁸⁰ Imaning Yusuf. *Fiqh Jinayah*. (Palembang : Rafah Press. 2009) Hlm. 49

Berdasarkan penjelasan tersebut dapat diambil suatu kesimpulan bahwasanya perbuatan penyertaan tersebut adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta/ terlibatnya orang-orang sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerjasama yang mewujudkan tindak pidana tersebut, masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain, Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalin suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya dimana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lain, yang semuanya mengarah pada satu yaitu terwujudnya tindak pidana.

Secara etimologi aborsi diambil dari bahasa arab yaitu *إِجْهَادُ* (*ijhād*), *isim mashdar* dari kata (*إِجْهَاضٌ - يَجْهُضُ*) artinya menggugurkan, maksudnya pengguguran kandungan (janin). Al-azhari muhammad ibnu ahmad berkata; “disebut *ijhadh* khusus untuk unta”. Karena di dalam kamus al-munawwir, h.219 dikatakan yang artinya “ unta itu menggugurkan janinnya, ketika membuang anaknya”.

Yang lain menyebutkan aborsi diambil dari kata *إِسْقَاطٌ* (*isqāth*) *isim mashdar* dari kata (*إِسْقَطٌ - يَسْقِطُ*) artinya “ penjatuhan “, maksudnya pengguguran janin. Dalam kamus al-Munawwir h. 641 dikatakan bahwa yang artinya “perempuan itu mungugurkan janinnya, yakni membuang anaknya karena belum sempurna”. Jadi *isqāth* adalah menggugurkan anak sebelum sempurna atau keluarnya janin dari perut ibunya antara umur 4 bulan dan 7 bulan.

Barulah dapat dijawab dari pertanyaan di atas, Aborsi yang disepakati keharamannya adalah aborsi yang dilakukan setelah usia kehamilan mencapai

seratus dua puluh hari atau enam belas minggu terhitung sejak pembuahan. Adapun aborsi yang diperselisihkan adalah aborsi yang dilakukan sebelum masa tersebut.

Adapun aborsi yang dilakukan sebelum kehamilan memasuki usia seratus dua puluh hari, ulama berbeda pendapat.

1. Menurut ulama Hanafiyah dan Hanabilah diperbolehkan menggurkan kandungan yang belum memasuki usia seratus dua puluh hari. Alasannya adalah karena janin itu belum bernyawa sehingga masih boleh dirancang sesuatu keinginan.
2. Menurut ulama kalangan Syafi'iyah, aborsi sebelum peniupan ruh hukumnya makruh. Namun, berbeda tokoh besar dari ulama mazhab Syafi'i, seperti Imam Al-Ghazali dan Ibnu Hajar Al-Haitsami berpendapat bahwa aborsi itu haram secara mutlak. Pendapat kedua tokoh tersebut diikuti oleh Mahmud Syaltut, mufti besar dari mesir, yang menuliskan pendapatnya dalam *Al-Fatāwā*.
3. Menurut ulama mazhab Maliki, aborsi hukumnya haram sejak terjadinya konsepsi. Namun, sebagian dari mereka menganggapnya makruh kalau kehamilan sudah memasuki usia empat puluh hari dan haram kalau sudah memasuki usia seratus dua puluh hari.
4. Menurut Muhammad Ramli dalam kitabnya *Nihāyah Al-Muhtāj* pada bab *Ummahat Al-Aulad*, ia menganggap aborsi sebelum peniupan ruh hukumnya boleh. Demikian juga fatwa yang disampaikan oleh Abu Ishaq

Al-Marwazi. Fatwa Abu Ishaq tersebut dikutip oleh Zainuddin Al-Malibari dalam Fath Al-Mu'în sebagai berikut.⁸¹

أفتى أبو إسحاق المروزي بحل سقي أمته دواء ليسقط ولدها مادام عاقبة أو مضغة

Apapun alasannya aborsi itu dilarang dalam Islam maupun dalam hukum. Sebenarnya bukan manusia yang membuat larangan itu, melainkan Yang Maha Pencipta, Allah SWT. Kalau Sang Maha Kuas sudah melarang, berarti tiada kata lain kecuali menjauhinya. Aborsi dalam QS: Al-Isra' ayat 33. berikut dalilnya:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ^ط

Ayat di atas menegaskan larangan membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah, kecuali jiwa-jiwa yang dibolehkan oleh Allah SWT untuk dibunuh sebagaimana telah dijelaskan oleh para ulama' berdasarkan dalil-dalil Al-Qur'an dan Sunnah seperti pembunuh (qishah), orang muhsan yang berzina dan lain-lain. Diantara bentuk pembunuhan yang disebutkan oleh para ulama' adalah aborsi tanpa alasan yang dibenarkan oleh Syari'at Islam, dan aborsi termasuk pembunuhan terhadap jiwa yang tidak berdosa, karena janin yang digugurkan belum memiliki dosa yang karenanya dia harus dibunuh.

Pandangan Ulama Terhadap Sanksi Tindak Pidana Aborsi

Dalam fiqh jinayah, sanksi yang diberlakukan kepada pelaku aborsi dibedakan menjadi lima kategori. Hal ini tergantung kapan dan dalam kondisi janin dan waktu dikeluarkannya. Berikut ini penjelasan lima kategori tersebut.

⁸¹ Irfan Nurul, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta, Imprint Bumi Aksara, 2016), Hlm. 170-174

- a. Janin keluar sudah dalam keadaan meninggal.

Ketika janin keluar dan berpisah dengan badan ibunya sudah dalam keadaan meninggal, pelaku dikenai sanksi hukuman diat janin, yaitu *ghurrah*. *Ghurrah* ialah sanksi berupa memerdekakan seorang budak, baik laki-laki maupun perempuan, yang kira-kira nilainya setara dengan harga lima ekor unta. Dalam hal ini, Wahbah Al-Zuhaili menyatakan secara tegas bahwa harga nilai lima ekor unta itu merupakan *nisf'usyr al-diyyah* atau lima persen dari diat pembunuhan sengaja dan terancam; uang sejumlah lima puluh dinar atau lima ratus dirham menurut furqoha Hanafiah; atau enam ratus dirham menurut jumbuh fuqaha. Selanjutnya, Al-Zuhaili menjelaskan bahwa terdapat dua syarat wajib pada diat janin kategori ini. *Pertama*, tindak pidana pelaku benar-benar berpengaruh terhadap janin. *Kedua*, keadaan janin pada saat keluar dari perut ibunya sudah dalam keadaan meninggal.

- b. Janin pada awalnya hidup kemudian sengaja dibunuh oleh pelaku.

Dalam kondisi demikian, menurut sebagian pendapat ulama, pelaku yang sadis tersebut harus dikenakan sanksi pidana qisas atau setidaknya diat secara sempurna.⁸² Sanksi hukuman dalam kasus ini terasa berat karena pelaku dinilai sengaja membunuh dan merencanakannya secara rapi. Jika kepala janin sudah keluar, sedangkan badannya masih berada di dalam rahim dan sudah meninggal; menurut ulama kalangan Hanafiyah, Syafi'iyah, dan Hadawiyah tetap harus membayar

⁸² Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyrî' Al-Jinâ'i Al-Islâmî*, (Beirut: Mu'assasah Al-Risâlah, 1992), jilid 1, cet. Ke-11, hlm.300.

kompensasi berupa ghurrah. Sementara itu, menurut imam malik, pelaku tidak berkewajiban membayar uang kompensansi tersebut.⁸³

Sanksi hukum dalam kasus aborsi kategori kedua ini adalah hukuman qisas atau diat secara sempurna. Kadar diat secara sempurna bagi janin ini sangat tergantung dengan jenis kelamin janin. Jika janinnya laki-laki, diatnya penuh, yaitu membayar seratus ekor unta atau yang senilai dengan itu. Sementara itu, jika janinnya perempuan, diatnya setengah dari diat janin laki-laki, yaitu lima puluh ekor unta atau yang senilai dengan itu.⁸⁴

c. Janin pada awalnya hidup kemudian meninggal karena sebab lain.

Dalam kasus aborsi semacam ini, di mana janin yang awalnya hidup, tetapi kemudian meninggal karena ibu enggan menyusunya, si ibu diberi hukuman takzir. 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 bayi telah keluar dari perut ibunya kemudian dibunuh oleh pelaku, hukumannya berupa hukum qisas karena membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah.

⁸³ Muhammad Ali bin Muhammad Al-Syaukani, *Nail Al-Authār: Syarh Muntaqā Al-Akhhār min Ahadīts Al-Akhyār*, (Beirut: Dar Al-Fikr), jilid 4, hlm.231.

⁸⁴ Mihiyiddin Abu Zakaria bin Syaraf bin Murri Al-Nawawi, *Syarh Al-Nawāwī 'alā Muslim*, (Riyadh: Bait Al-Afkar Al-Duwaliyyah), hlm. 1681.

- d. 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 hukuman takzir, dengan catatan tidak ada bukti yang menyatakan bahwa pelaku melakukan tindakan-tindakan tertentu untuk menghabisi janin yang masih hidup. Kalau janin ternyata sudah meninggal, termasuk ke dalam kategori yang pertama.

- e. 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 kepada ibu hamil lalu ia mengonsumsinya dan berakibat pada kematiannya setelah terlebih dahulu janin dikeluarkan juga dalam keadaan meninggal, orang tersebut dituntut pidana atas pembunuhan si ibu dengan kategori pembunuhan semisengaja dan harus membayar *ghurrah* atas kematian janin. Jadi, si pelaku bertanggung jawab atas jarimah pembunuhan dan aborsi.

Demikian lima kategori tentang sanksi tindak pidana aborsi menurut ulama fiqh. Jadi, sanksi hukum yang harus dibebankan kepada pelaku harus disesuaikan dengan kondisi janin.

Keempat Pasal mengenai aborsi dalam KUHP di atas apabila dibandingkan dengan lima kategori menurut ulama fiqh, semua sanksinya berupa pidana penjara. Selain sanksi penjara, KUHP juga menentukan sanksi pidana tambahan berupa sanksi pemecatan dari jabatan yang dimiliki pelaku seperti pada Pasal 349 KUHP. Dua jenis sanksi versi KUHP ini apabila ditinjau dari perspektif fiqh jinayah, termasuk ke dalam kategori jenis hukuman takzir. Sementara itu, sanksi takzir hanya diberlakukan untuk jenis aborsi tiga dan empat, yaitu 1) ketika janin masih hidup kemudian meninggal karena sebab lain; dan 2) ketika janin tidak bisa keluar dari perut ibunya atau keluar setelah ibunya meninggal.

Dengan demikian, sanksi pidana penjara dan denda yang merupakan hukuman takzir ini apabila dibandingkan dengan sanksi aborsi menurut fiqh jinayah, sanksi pidana aborsi versi fiqh jinayah jauh lebih ketat dan tegas dari pada sanksi aborsi menurut KUHP. Hal itu karena Pasal 346, 347, 348, dan 349 walaupun jumlah tahunnya berbeda-beda, semuanya tetap bernama takzir.

Di samping itu, sanksi fiqh jinayah sangat mempertimbangkan kondisi janin, apakah masih hidup atau sudah meninggal ketika aborsi berlangsung. Oleh sebab itu, terdapat dua macam sanksi hukum, yaitu berupa diat dan *ghurrah*. Sanksi diat diberlakukan ketika janin di aborsi masih dalam keadaan hidup, sedangkan *ghurrah* diberlakukan ketika janin di aborsi sudah dalam keadaan meninggal. Hal inilah yang membedakan dengan sanksi dalam KUHP.

Kepala badan kajian fiqh Islam Jedah Syeikh Muhammad Habib bin Al-Khaujah mengatakan, tindakan aborsi haram hukumnya, karena termasuk pembunuhan terhadap jiwa. Adapun tindakan yang dilakukan untuk

menggugurkan kehamilan, hukumnya tetap haram. Karena, tahukah kita, bahwa Sang Pencipta yang Agung memilikim rahasia dari tubuh-tubuh yang cacat itu sebagai nasehat dan iktibar bagi umat manusia, selain bagi para penyandangnya sendiri bakal disediakan pahala yang berlipat dari pemberian nikmat yang Maha Penyayang di akhirat atas ketabahan mereka.⁸⁵

Dari penjelasan hukum positif di atas maka sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum pidana positif, sebagaimana diatur dalam Pasal 349 KUHP, yang meliputi tindakan-tindakan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 346, 347 dan 348 KUHP, adapun tindakan tersebut dapat dilakukan oleh wanita hamil (siibu), baik secara sendiri atau dengan bersama-sama melakukan perbuatan tersebut dengan pihak-pihak yang turut membantu seperti dokter, bidan, atau juru obat, sebagai pelaku baik sebagai petindaknya maupun sebagai pelaku pelaksananya (*plegen*). Sebagai petindak, apabila ia melaksanakan kejahatan itu sendiri tanpa ada orang lain yang ikut terlibat dalam kejahatan itu. Sebagai pelaku pelaksanaannya apabila dalam melaksanakan kejahatan itu dapat terlibat orang lain selain dirinya. Membantu melaksanakan adalah berupa perbuatan yang wujud dan sifatnya sebagai perbuatan yang mempermudah atau melancarkan pelaksanaan kejahatan itu. Dengan ancaman pidana masing-masing acaman pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 346, Pasal 347, dan Pasal 348 dengan diperberat menjadi sepertiga.

Dalam fiqh jinayah aborsi termasuk dalam *jarimah* pembunuhan berdasarkan QS. Al-Isra' ayat 33 yang artinya sebagai berikut :

⁸⁵ Saifuddin Zuhri. *Fiqh Orang Yang Berhalangan*. (Pustaka Azzam, 2001). Hlm. 206

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

Ayat di atas menegaskan larangan membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah, kecuali jiwa-jiwa yang dibolehkan oleh Allah SWT untuk dibunuh sebagaimana telah dijelaskan oleh para ulama’ berdasarkan dalil-dalil Al-Qur’an dan Sunnah seperti pembunuh (qishah), orang muhsan yang berzina dan lain-lain. Diantara bentuk pembunuhan yang disebutkan oleh para ulama’ adalah aborsi tanpa alasan yang dibenarkan oleh Syari’at Islam, dan aborsi termasuk pembunuhan terhadap jiwa yang tidak berdosa, karena janin yang digugurkan belum memiliki dosa yang karenanya dia harus dibunuh.

Dengan demikian berdasarkan uraian di atas, bahwa dalam kasus tindak pidana penyertaan dalam aborsi yang ditentukan dalam hukum Islam adalah jarimah *ta’zir* yang hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim/pemerintah, karena unsur-unsur jarimah *hudud*, *qishas/diyat* tidak terpenuhi secara sempurna ataupun karena ada unsur yang masih dianggap syubhat. Suatu perbuatan yang dilarang dan dapat dikenakan sanksi, jika suatu pidana dalam Islam belum dapat hukum yang membahas secara khusus maka sanksi yang digunakan adalah jarimah *ta’zir* dan hukumannya ditetapkan oleh para hakim (pemerintah) di pengadilan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dikemukakan pada bab-bab terdahulu, maka dalam bab ini, penulis membuat kesimpulan sebagai berikut:

1. Sanksi terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut hukum positif dalam Pasal 349 KUHP, yaitu sanksinya berupa pidana penjara dan ditambah dengan sepertiga dari masing-masing Pasal 346, Pasal 347 dan Pasal 348 dengan hukuman yang telah di tentukan. Selain sanksi penjara, juga dapat sanksi pidana tambahan berupa sanksi pemecatan dari jabatan yang dimiliki pelaku seperti seorang dokter, bidan, atau juru obat-obatan.
2. Tinjauan Fiqh Jinayah terhadap penyertaan dalam tindak pidana aborsi menurut Pasal 349 KUHP yaitu jarimah *ta'zir*, yang hukumannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim/pemerintah, karena unsur-unsur jarimah *hudud*, *qishas/diyat* tidak terpenuhi secara sempurna ataupun karena ada unsur yang masih dianggap syubhat. Suatu perbuatan yang dilarang dan dapat dikenakan sanksi, jika suatu pidana dalam Islam belum dapat hukum yang membahas secara khusus maka sanksi yang digunakan adalah jarimah *ta'zir* dan hukumannya ditetapkan oleh para hakim (pemerintah) di pengadilan.

B. Saran

Dari uraian bab-bab sebelumnya bahwa penegakkan hukum mengenai tindak pidana penyertaan dalam aborsi ini sangatlah penting, oleh sebab itu penulis mempunyai saran untuk permasalahan Penyertaan dalam aborsi yaitu:

1. Didalam pidana umum dan pidana khusus yang telah di bahas pada bab-bab sebelumnya telah ada peraturan yang mengatur tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi, tetapi dianggap sangat perlu dibuat Undang-undang khusus tentang tindak pidana penyertaan dalam aborsi yang lebih dari sanksi pidana yang telah ada, supaya mengatur sanksi yang bisa memberikan efek jera bagi pelaku yang melanggarnya, untuk mencegah terjadinya tindak pidana penyertaan dalam aborsi. Seharusnya pada Pasal 349 KUHP sanksi bagi yang melakukan penyertaan aborsi hukumannya diperberat lagi, tidak hanya dipenjara, atau dipecat dari pekerjaannya. karena, hukuman penyertaan aborsi dalam Pasal tersebut tidak sesuai dengan perbuatan yang dilakukan.
2. Penerapan sanksi pidana hendaknya berdasarkan QS. Al-Baqarah ayat 178 dan 179 tentang Qishas. Karena, tindak pidana penyertaan dalam aborsi termasuk membunuh manusia yang tidak bersalah, dan termasuk membunuh orang-orang yang di haramkan di dalam al-Qur'an.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Qur'an Al-Karim.
- Audah, Abdul Qadir. *At-Tasyir' Al-Islami Muqaranan bi Al-Qanun Al-Wad'i*, (Beirut: Al-Risalah, 1998)
- Anantri, Risci. *Pertanggung Jawaban Pidana Dalam Turut Serta Terhadap Tindak Pidana Aborsi* (Universitas Andalas Padang,2012)
- Chasan, Umar & Ali, Muhammad. *Kejahatan Seks Dan Kehamilan Di Luar Nikah Dalam Pandangan Islam* (Semarang: Panca Agung, 1990)
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana 1* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011)
- Echols, John M dan Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: Gramedia, 1987).
- Hamzah, Andi. *KUHP DAN KUHP* (Jakarta: Rineka Cipta, 1995).
- Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. (Bandung : CV Pustaka Setia. 2010).
- Hawari, Dadang. *Aborsi Dimensi Psikoreligi* (Jakarta : Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2006)
- Herhyanto, Hamid. *Statstika Dasar* (Jakarta: Universitas Terbuka, 2008).
- Hermanto. “*Seminar sehari Memanfaatkan Pelayanan Kesehatan Tradisional Dalam Meningkatkan Kesehatan Ibu*”, dalam Sumeks, Rabu, 06 April 2016.
- Hidayat, Syarif. *Sanksi penyertaan dalam tindak pidana pembunuhan*, (Palembang: Uin Raden Fatah,2016).
- Huda, Chairul. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan* (Jakarta: Kencana, 2006).
- Indriyanto, Seno Adji. *Korupsi Dan Hukum Pidana* (Jakarta: Kantor Pengacara & Konsultan Hukum “Prof. Oemar Seno Adji & Rekan”, 2002).
- Ifan, Nurul. *Hukum Pidana Islam*. (Jakarta: Amzah. 2016).
- Irfan, *Tindak-Tindak Pidana Di Indonesia* (Jakarta: Pustaka Setia, 2011).

- Jayanti, Okta. *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan (Kekerasan Dalam Rumah Tangga Mengakibatkan Matinya Anak)* (Palembang: Uin Raden Fatah, 2014).
- Kusmaryanto. *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: Grasindo, 2004) Hlm. 12-13
- Lahaya, Achmad Imam.. *Tinjauan Yuridis Terhadap Penyertaan Tindak Pidana Pembunuhan* (Makasar: Universitas Hasanuddin, 2013).
- Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh, Dan Kesehatan* (Jakarta: Sinar Grafika, 2012).
- Nazir, M. *Metode Penelitian* (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988).
- Norma, Nita & Mustika Dwi. *Asuhan Kebidanan Patologi Teori Dan Tinjauan Kasus*. (Yogyakarta: Nuha Medika, 2013).
- Marpaung, Leden. *Unsur-Unsur Perbuatan Yang Dapat Di Hukum* (Jakarta: Bumi Aksara,1991).
- Moeljatno. *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta : Bumi Aksara, 2000).
- Muzhar, Atho. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi* (Jakarta: Universitas Yarsi, 2007) .
- Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana* (Jakarta: Rajawali Pres, 2013).
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesi* (Bandung : Refika Aditama. 2002) .
- Rahmat, Hakim. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. (Bandung : CV Pustaka Setia. 2010).
- Rini, Citra Listya “ *Pelaku Aborsi Menyerahkan Diri Ke Polisi*”, dalam Sumeks, No. 41, 17 Agustus 2016.
- Saebani, Beni Ahmad. *Metode Penelitian* (Bandung : Pustaka Setia, 2008).
- Sawabi, Ignatius. “*Polisi Memburu Dukun Beranak*”, dalam Sumeks, No.10, 3 Oktober 2010.
- Siska, Windy. “*Polisi Selidiki Kasus Aborsi Di Klinik Ilegal*”, dalam Sumeks, No.10, 23 Januari 2016.
- Soedarto. *Hukum Pidana Jilid Ia Dan Ib* (Purwoekerto : Universitas Jendral Sudirman. 1990).

- Sunggono, Bambang. *Metodelogi Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2006) .
- Suratman, Dillah philips. *Metode Penelitian Hukum* (Bandung: Alfabeta CV, 2014).
- Susilawati. *Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Tindak Pidana Perdagangan Obat Palsu Di Tinjau Dari Hukum Islam*. (Palembang: Uin Raden Fatah, 2015).
- Uddin, Jornalis. *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi* (Universitas Yasir, 2007).
- Yusuf, Imaning. *Fiqh Jinayah*. (Palembang : Rafah Press. 2009) .
- Zainudin, Ali. *Hukum Islam* (Jakarta : Sinar Grafika, 2006)
- <http://Ipapediaweb.id/2015/0/pengertian-dan-tujuan-tinjauan-pustaka.html?=-1>
(downlod:7 Oktober 2016).
- <Http://Hizbut-Tahrir.Or.Id/2016/03/17/Aborsi-Dalam-Pandangan-Islam> (Download 22
Maret 2017)



**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
JINAYAH SIYASAH**

LEMBAR KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Serli Indah Sari
 Nim : 13 16 00 65
 Jurusan : Jinayah Siyasa
 Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP.
 Pembimbing I : Prof. Dr. H. Rowli SA, M. Ag

No	Hari/ Tanggal	Hal yang dikonsultasikan	Paraf
1	7/8/17	Konfirmasi draft bab pengantar skripsi	
2	8/8/17	Setelah membaca dari surat keterangan lahir dan telah dari skripsi ini, apakah sudah sesuai dengan bab dan seluruh bab. Untuk itu skripsi ini dapat diprint dan diajukan untuk diteliti dan disetujui.	



**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UIN RADEN FATAH PALEMBANG
JINAYAH SIYASAH**

LEMBAR KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Serli Indah Sari
 Nim : 13 16 00 65
 Jurusan : Jinayah Siyasa
 Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penyertaan Dalam Tindak Pidana Aborsi Menurut Pasal 349 KUHP.

Pembimbing II : Anton. SH. M.HUM

No	Hari/ Tanggal	Hal yang dikonsultasikan	Paraf
1.	23 / 1 - 2017	Bab I Pendahuluan.	AA
2.	30 / 1 - 2017	Perbaikkan bab I.	AA
3.	6 / 2 - 2017	Perbaikkan bab I.	AA A
4.	13 / 2 - 2017	Perbaikkan bab I (metode).	AA A
5.	15 / 2 - 2017.	Ace bab I	AA A
6.	29 / 5 - 2017	Bab II.	AA
7.	05 / 06 . 2017	Perbaikkan bab II	AA
8.	10 / 7 . 2017	Perbaikkan bab II	AA
9.	19 / 7 - 2017	Konsultasi bab III	AA
10.	26 / 07 2017	Perbaikkan bab III	AA
11.	08 / 08 2017	perbaikkan bab III	AA A
12.	14 / 8 - 2017	Perbaikkan bab III	AA A
13.	16 / 8 - 2017	Perbaikkan bab III & bab IV Ace bab III & IV	AA