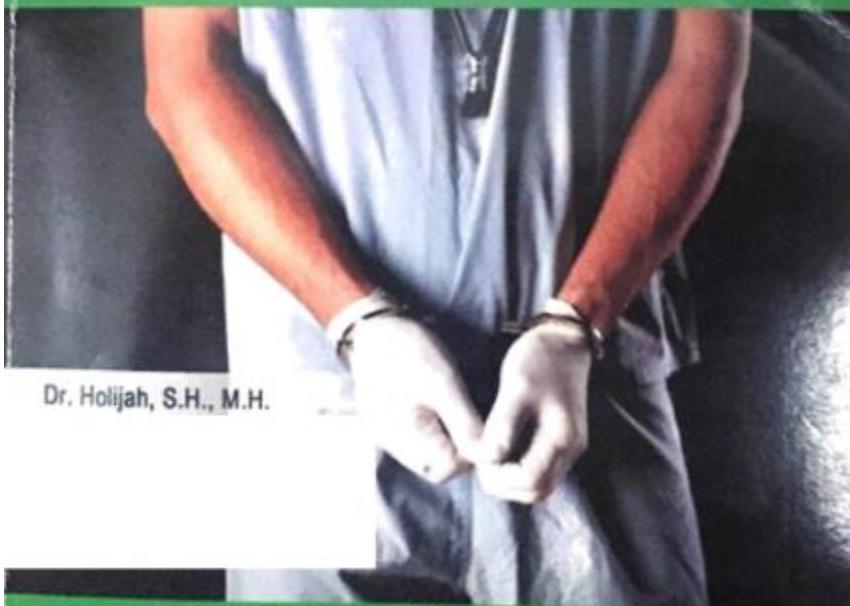


Laporan Penelitian

**PERSPEKTIF FIQH JINAYAH TERHADAP SANKSI
HUKUM PELAKU ABORSI BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN
ATAS UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA
NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG
PERLINDUNGAN ANAK STUDI KASUS
DI MUI PALEMBANG**



Dr. Holijah, S.H., M.H.



**FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH
PALEMBANG TAHUN 2015**

**Dilarang memperbanyak, mencetak atau menerbitkan
sebagian maupun seluruh buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit**

Ketentuan Pidana

Kutipan Pasal 72 Undang-undang Republik Indonesia

Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 ayat (1) atau pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 5.000.000,00 (lima juta rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau hak terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp. 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

**PERSEKUTIF FIQH JINAYAH TERHADAP SANKSI HUKUM PELAKU ABORSI BERDASARKAN
UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 35 TAHUN 2014 TENTANG PERUBAHAN
ATAS UNDANG-UNDANG REPUBLIK INDONESIA NOMOR 23 TAHUN 2002 TENTANG
PERLINDUNGAN ANAK STUDI KASUS DI MUI PALEMBANG**

Peneliti : Dr. Holijah, S.H., M.H.

Layout : Haryono

Desain Cover : Haryono

Diterbitkan oleh

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Raden Fatah

Dicetak Oleh: NoerFikri Offset bekerja sama dengan Fakultas
Syari'ah dan Hukum UIN RF

NoerFikri Offset

Jl. KH. Mayor Mahdin No. 142

Telp/Fax : 304 625

Palembang – Indonesia 30126

E-mail : noerfkr@gmail.com

Cetakan I : November 2015

Hak Cipta dilindungi undang-undang pada penulis

All right reserved

ISBN : 978-602-7253-03-2

Laporan Penelitian:

**PERSPEKTIF *FIQH JINAYAH* TERHADAP SANKSI
HUKUM PELAKU ABORSI BERDASARKAN UNDANG-
REPUBLIC INDONESIA NOMOR 35 TAHUN 2014
TENTANG PERUBAHAN ATAS UNDANG-UNDANG
REPUBLIC INDONESIA NOMOR 23 TAHUN 2002
TENTANG PERLINDUNGAN ANAK
(STUDI KASUS DI MUI PALEMBANG)**



Peneliti :

DR. HOLIJAH, SH, MH

**LEMBAGA PENELITIAN
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH
PALEMBANG
2015**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, segala puji dan syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah SWT karena dengan rahmat dan kekuatannya peneliti dapat menyelesaikan penelitian ini. Penelitian ini digagas oleh Lembaga Penelitian UIN Raden Fatah Palembang.

Lembaga penelitian UIN Raden Fatah Palembang ini, senantiasa berupaya untuk memberikan kepada para dosen untuk melaksanakan penelitian sesuai dengan tuntutan perkembangan dunia pendidikan dan penelitian guna menambah pengetahuan dan sekaligus memberikan sumbangsih dalam rangka menambah khazanah ilmu pengetahuan khususnya bagi sivitas akademika dan masyarakat.

Adapun penelitian ini dengan judul, Perspektif Fiqh Jinayah terhadap Sanksi Hukum Pelaku Aborsi Berdasarkan Undang-Undang Perlindungan Anak (Studi Kasus di MUI Palembang).

Hasil penelitian masih banyak kekurangan dan jauh dari kesempurnaan, oleh karena itu, kritik maupun saran sangat diperlukan demi perbaikan laporan penelitian ini dan untuk peneliti selanjutnya.

Akhirnya dengan telah selesainya penelitian ini, atas nama tim peneliti dan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Raden Fatah Palembang mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu penelitian ini. Semoga Allah SWT senantiasa memberikan imbalan yang setimpal atas dedikasi yang telah diberikan.

Palembang, 2015

Peneliti

ABSTRAK

Fenomena aborsi sudah sangat marak, namun demikian hanya sedikit kasus aborsi yang pernah disidangkan. Maraknya kasus aborsi yang akhir-akhir sering terjadi dengan berbagai alasan dan cara yang dilakukan menjadi menarik untuk diteliti. Sulitnya penegakan hukum bagi pelaku aborsi memerlukan kerjasama semua pihak termasuk diantaranya adalah para ulama yang tergabung di MUI Palembang. Untuk itu dalam penelitian akan diteliti beberapa permasalahan yaitu (1) Apakah sanksi bagi orang tua yang melakukan aborsi menurut *fiqh jinayah*?, (2) Bagaimanakah perspektif *fiqh jinayah* terhadap sanksi bagi pelaku aborsi menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Perlindungan Anak?

Dalam menjawab permasalahan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan metodologi penelitian yuridis empiris dengan cara mengajukan beberapa pertanyaan dengan beberapa anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan sekitar Perspektif Fiqh Jinayah terhadap Penetapan Sanksi Hukum Pelaku Aborsi Berdasarkan Perlindungan Anak .

Berdasarkan analisa data, maka dapat diketahui bahwa (1) Sanksi bagi orang tua yang melakukan aborsi menurut *fiqh jinayah* adalah sanksi orang tuang yang melakukan aborsi anaka adalah terkena pidana (jinayah) *qishash* dan dapat dikenakan *diyat* (denda) dan aborsi janin tanpa uzur menurut *fiqh jinayah* adalah dengan *takzir* dan membayar denda berupa *ghurrah* dan *kaffarah*. (2) Perspektif *fiqh jinayah* terhadap sanksi bagi pelaku aborsi menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Perlindungan Anak adalah merupakan aborsi anak yang sanksi yang bentuk hukumannya sama yaitu hukuman fisik dan denda.

Kata Kunci: MUI, Aborsi, Fiqh Jinayah

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
IDENTITAS DAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR.....	iv
ABSTRAK	vi
DAFTAR ISI.....	v
DAFTAR TABEL	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	10
D. Manfaat Penelitian	11
E. Tujuan Penltian.....	11
F. Kerangka Teori	11
G. Tinjauan Pustaka	19
H. Metodologi Penelitian	22
BAB II ABORSI ANAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	
A. Pengertian Aborsi.....	28
B. Aborsi Menurut Pandangan Ulama	34
C. Klasifikasi Tindakan Aborsi	39
D. Sanksi Hukum Pelaku Aborsi.....	40

E. Defenisi Fiqh Jinayah.....	47
BAB III KONDISI WILAYAH PENELITIAN	
A. Sejarah Singkat MUI Provinsi Sumatera Selatan.....	49
B. Susunana Kepengurusan MUI Provinsi Sumatera Selatan	58
BAB IV Perspektif Fiqh Jinayah terhadap Sanksi Hukum Pelaku Aborsi Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak	
A. Sanksi bagi Orang Tua yang Melakukan Aborsi Menurut Fiqh Jinayah	66
B. Perspektif <i>Fiqh Jinayah</i> terhadap Sanksi bagi Pelaku Aborsi Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Rrepublik Indoinesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Anak.....	87
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	102
B. Saran-saran.....	103
DAFTAR PUSTAKA.....	105
BIODATA PENELITI.....	114

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Janin atau anak dalam kandungan mempunyai hak asasi manusia yang harus dilindungi oleh semua orang. Semua anak termasuk anak dalam kandungan adalah merupakan amanah dan karunia Allah SWT yang harus dijunjung tinggi oleh semua pihak, baik orang tua, masyarakat dan pemerintah agar dapat hidup sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan tanpa adanya kekerasan dan diskriminasi.

Adanya tindakan pengguguran janin (aborsi) akibat kehamilan yang tidak dikehendaki, yang antara lain disebabkan oleh alasan ekonomi adalah tidak dibenarkan,¹ termasuk juga karena alasan hasil perzinaan. Larangan melakukan aborsi anak karena alasan ekonomi sebagaimana dalam ayat berikut ini:

¹Ali Ghufron Mukti dan Adi Heru Sutomo, 1993, **Aborsi Bayi Tabung , Euthanasia, Transplantasi Ginjal, dan Operasi Kelamin**, cet. Ke-1, Aditya Media, Yogyakarta, hlm. 8.

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ

خَطَأً كَبِيرًا ﴿٣١﴾

Dalam Alqur'an Surat al-Isra ayat (31) tersebut di atas, telah dijelaskan bahwa membunuh anak karena alasan karena takut kemiskinan adalah dosa besar. Aborsi juga menimbulkan efek yang besar bagi sang ibu,² namun namun demikian, aborsi dari hari kehari semakin marak terjadi dalam masyarakat.

Hasil penelitian yang dilakukan *Population Council* mengemukakan jumlah pengguguran kandungan (aborsi) di Indonesia pada Tahun 1989 diperkirakan berkisar antara 750.000 dan 1.000.000. Data ini, menunjukkan bahwa dari per 100 kehamilan telah terjadi sekitar kasus 18 aborsi, ini artinya dapat diasumsikan ada sekitar 4,5 juta kelahiran hidup di Indonesia.³ Kemudian, pada Tahun 2000 diperkirakan terjadi sekitar 2,3 juta aborsi.⁴ Fakta selanjutnya terungkap bahwa jumlah Angka Kematian Ibu (AKI) juga semakin meningkat. Hasil penelitian

²Chuzaimah T. Yanggo dan A. Hafiz Anshory A, (ed), 1996, **Probelamtika Hukum Islam Kontemporer II**, cet. Ke-2, Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm. 114.

³Wati, **Aborsi di Indonesia**, Suara Merdeka, 27 Februari 2000, hlm. viii.

⁴Mutia, **Ada 2,3 Juta Aborsi di Indonesia setiap Tahun**, Kompas, 3 Maret 2000, hlm. x.

Survey Kesehatan Rumah Tangga (SKRT) mendapatkan hasil bahwa AKI di Indonesia mencapai 390 per 100.000 kelahiran tahun 2000. Berdasarkan hasil ini, maka AKI di Indonesia menduduki urutan teratas di Asia Tenggara yang disebabkan oleh aborsi.⁵

Walaupun fenomena aborsi sudah sangat marak, namun sampai sejauh ini hanya sedikit kasus aborsi yang pernah disidangkan. Hal ini dikarenakan para pelaku biasanya sulit untuk dilacak, sehingga mempersulit penjangkaran para pelaku. Secara harafiah istilah aborsi berasal dari kata dalam bahasa Inggris *abortion* yang artinya pengguguran kandungan secara sengaja.⁶ Istilah Aborsi disebut juga *abortus provokatus*.

Menggugurkan kandungan dalam dunia kedokteran atau dalam bahasa latin dikenal dengan istilah “*abortus*”, yang artinya pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup di luar kandungan, atau dengan kata lain aborsi adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin

⁵Muharnmad Syarnusi, Aborsi di Indonesia, www.google.com, di akses pada tanggal 10 Maret 2002 dalam, “**Peranan Polri dalam Penyidikan Tindak Pidana Aborsi dari Prespektif Sosiologi Hukum**”, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2009/02/peranan-polri-dalam-penyidikan-tindak.html>, diakses tanggal 27 Mei 2015, Pukul 02:58 WIB.

⁶Homby, A. S. & Pamwell, E.C, 1992, **Kamus Inggris-Indonesia**, PT Bentara Antar Asia, Jakarta.

sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh.⁷ Dalam bahasa Arab, aborsi dikenal dengan istilah *ijhad* yang merupakan bentuk jamak *mashdar* dari *ajhada* yang artinya wanita yang melahirkan anak secara paksa dalam keadaan belum sempurna karena dipaksa atau karena lahir dengan sendirinya.⁸

Menurut WHO, aborsi adalah terhentinya kehidupan buah kehamilan di bawah 28 minggu atau berat janin kurang dari 1000 gram.⁹ Istilah Aborsi disebut juga *Abortus Provocatus*, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (untuk selanjutnya di singkat KUHP) mengenai *abortus provocatus* telah ditetapkan secara cukup jelas, tetapi aturan yang tertulis tersebut tidak mengatur secara detail mengenai sanksi yang diterima bagi pelaku *abortus provocatus* tersebut. Adapun pasal-pasal yang dimaksud

⁷Widodo, **Aborsi dalam Perdebatan Ulama**, Suara Merdeka, 5 Desember 1997, hlm. vi.

⁸M. Nu'aim Yasin, 2006, **Fikih Kedokteran**, Pustaka Al-kautsar, Jakarta, hlm. 193.

⁹<http://sonny-tobelo.blogspot.com/peranan-polri-dalam-penyidikan>, diakses tanggal 27 Mei 2015, Pukul 02:58 WIB.

di dalam KUHP tentang larangan aborsi adalah Pasal 299,¹⁰ Pasal 346,¹¹ Pasal 347,¹² Pasal 348,¹³ Pasal 349,¹⁴ dan Pasal 535.

Berdasarkan pasal-pasal dalam KUHP yang memuat persoalan aborsi ini, menunjukkan bahwa disetujui ataupun tidak disetujui dari ibu janin untuk aborsi, maka ibu dan pihak-pihak yang membantu melakukan aborsi akan diberi sanksi pidana dan denda dengan alasan apapun, karena menurut KUHP aborsi adalah merupakan tindakan melanggar hukum. KUHP sebelumnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946

¹⁰Bunyi Pasal 299 KUHP, "Barang siapa dengan sengaja merawat atau menyuruh seorang wanita memperoleh perawatan dan memberitahukan atau menimbulkan harapan padanya bahwa dengan perawatan tersebut suatu kehamilan itu dapat menjadi terganggu, dipidana dengan pidana penjara selama lamanya empat tahun atau denda setinggi-tingginya tiga ribu rupiah".

¹¹Pasal 346 KUHP, "Seseorang wanita yang dengan sengaja menyebabkan atau menyuruh orang lain menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya empat tahun".

¹²Pasal 347 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 empat tahun".

¹³Pasal 348 KUHP berbunyi, "Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan seorang wanita dengan ijin wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan".

¹⁴Pasal 349 KUHP, "Bahwa jika seorang dokter, bidan, juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut dalam pasal 346 KUHP, ataupun melakukan atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam pasal itu bisa ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu".

sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1976 dan terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Pengaturan tentang larangan aborsi juga ditemukan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (selanjutnya disingkat Undang-Undang Kesehatan). Akan tetapi ada pengecualian tentang aborsi yang termuat dalam Pasal 75 Undang-Undang Kesehatan, apabila:

1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Selanjutnya, Pasal 76 Undang-Undang Kesehatan menjelaskan bahwa aborsi tersebut hanya dapat dilakukan apabila:

1. Sebelum kehamilan berumur enam (6) minggu di hitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
2. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;

3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
4. Dengan izin suami kecuali korban perkosaan; dan
5. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Sanksi pelaku aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan adalah sanksi pidana, jika tidak sesuai dengan Pasal 75 Undang-Undang Kesehatan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan, yaitu, “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dalam Pasal 75 ayat (2) di pidana dengan pidana penjara paling lama sepuluh (10) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)”. Selain dari larangan aborsi yang ada di dalam KUHP dan Undang-Undang Kesehatan adalah Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak¹⁵ (untuk selanjutnya di singkat Undang-Undang Perlindungan Anak).

Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak masalah larangan aborsi di atur pada Pasal 45 A yang berbunyi, “Setiap Orang dilarang melakukan aborsi terhadap anak yang masih

¹⁵Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014, Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606.

dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Mengenai ancaman hukumnya yang di atur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak dalam Pasal 77 A ayat (1), yang berbunyi:

Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap Anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

Pasal 77 A ayat (2),”Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah kejahatan”. Dengan berlakunya Undang-Undang Perlindungan Anak, peraturan perundang-perundangan yang mengatur tentang aborsi lainnya, maka yang berlaku untuk menjerat pelaku aborsi dan pihak yang terlibat yang di pakai untuk penegakkan hukum adalah Undang-Undang Perlindungan Anak.

Dengan berlandaskan Pasal 45 A, 77 A ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Anak, maka aborsi adalah kejahatan yang diancam dengan saksi pidana dan denda, kecuali aborsi tersebut di benarkan oleh peraturan perundangan. Undang-Undang Perlindungan Anak ini tidak secara detail mengenai

pengecualian dibenarkan aborsi tersebut. Untuk itu, alasan pengecualiannya adalah dengan merujuk dari undang-undang yang mengatur tentang pengecualian dari aborsi yaitu berdasarkan Undang-Undang Kesehatan.

Maraknya kasus-kasus aborsi yang dilakukan oleh pelaku aborsi yang diakibatkan oleh kehamilan yang tidak dikehendaki, maka apabila tidak adanya penegakan hukum yang optimal akan selalu meningkat. Masalah aborsi pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan nilai-nilai serta norma-norma agama yang berkembang dalam masyarakat Indonesia. Perbuatan aborsi sebagai perbuatan kejahatan adalah merupakan perbuatan jahat yang di larang menurut Hukum Islam, karena dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.¹⁶

Menurut Hukum Islam pembahasan semua jenis pelanggaran atau kejahatan manusia dengan berbagai sasaran, badan, jiwa, harta benda, kehormatan, nama baik, negara, tatanan hidup, dan lingkungan hidup adalah,¹⁷ adalah termasuk fiqh jinayah. Menurut ulama-ulama *Muta'akhirin* menghimpunnya

¹⁶Rahmat Hakim, 2000, **Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)**, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 12.

¹⁷Rahmat Hakim, 2000, *Ibid*, hlm. 11.

dalam bagian khusus yang dinamai *Fiqh Jinayat*, yang dikenal dengan istilah Hukum Pidana Islam.

Dengan berlakunya Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan ini, maka sangat menarik untuk di analisa lebih lanjut mengenai sanksi yang dijatuhkan terhadap pelaku aborsi dari perspektif fiqh jinayah.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka yang menjadi permasalahan adalah:

1. Apakah sanksi hukum bagi orang tua yang melakukan aborsi menurut *fiqh jinayah*?
2. Bagaimanakah perspektif *fiqh jinayah* terhadap sanksi bagi pelaku aborsi menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan dilakukannya penelitian ini secara umum adalah mencari jawaban atas permasalahan perspektif *fiqh jinayah* terhadap sanksi pidana aborsi anak berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, secara khusus dengan mencari jawaban atas permasalahan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Untuk mengetahui sanksi bagi orang tua yang melakukan aborsi menurut *fiqh jinayah*;
2. Untuk mengetahui penerapan sanksi aborsi dari Undang-Undang Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang sesuai dengan *fiqh jinayah*.

D. Manfaat Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan akan berguna bagi pengembangan ilmu hukum, khusus Hukum Pidana Islam mengenai sanksi terhadap pelaku aborsi.

2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan pengetahuan bagi masyarakat luas dan dapat menjadi bahan masukan serta sebagai referensi bagi pihak terkait baik pemerintah, para penegak hukum dalam penegakan hukum bagi pelaku aborsi anak.

E. Kerangka Teori

1. Teori Pembunuhan dalam Fiqh Jinayah

Islam tidak mengakui janin sebagai manusia, akan tetapi Islam tetap memberikan hak untuk kemungkinan hidup.¹⁸ Menurut Hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas'ud yang menjelaskan gambaran umum tentang awal mula kehidupan manusia bermula dari janin yang berusia 4 bulan dalam kandungan ibunya, di mana Allah SWT mengutus malaikat sebagai wakil Allah SWT untuk menetapkan takdir dan pengetahuan rinci tentang takdir anak tersebut serta untuk dapat menjaga janin yang telah berusia 4 bulan tersebut sejak dini.¹⁹ Janin yang telah ditiupkan ruh akan bergerak karena telah mempunyai nyawa, maka tidak boleh digugurkan.²⁰

¹⁸M. Ali Hasan, Tanpa Tahun, **Masail Fiqhiyah Al-Haditsah pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam**, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 43-44.

¹⁹Al-Bukhari, Tanpa Tahun, *Shahih al-Bukhari*, (Darwa Mathabi al-Stab), Juz VIII, hlm. 29.

²⁰CB. Kusmaryanto, SCJ., 2002, **Kontroversi Aborsi**, PT. Gramedia Widiasarana, Indonesia, Jakarta, hlm. 5.

Dengan kata lain aborsi atau menggugurkan janin setelah ada nyawa adalah haram hukumnya menurut kaidah fikih, sebagaimana haramnya menumpahkan darah seorang manusia suci yang haram darahnya meskipun dengan berbagai alasan.²¹ Menurut fatwa MUI Pusat, aborsi diperbolehkan, apabila dideteksi janin tersebut menderita cacat genetik yang apabila dilahirkan kelak sukar disembuhkan. Adapun kebolehan pengguguran janin akibat permokosaan, kebolehan aborsi adalah sebelum janin berusia 40 hari.²²

Adapun sanksi aborsi, menurut kesepakatan fikih sanksi hukum bagi wanita yang menggugurkan janin yang telah ditiupkan ruhnyanya adalah dengan membayar kewajiban berupa *gurrah* (budak laki-laki atau perempuan) termasuk pelaku lainnya yang terlibat dan suami wanita tersebut.²³ Dalam fiqh jinayah yang menjadi salah satu ruang lingkungannya adalah mengenai pelanggaran atau kejahatan manusia terhadap badan dan jiwa. Dengan demikian fenomena mengenai aborsi anak adalah termasuk dalam Hukum Islam termasuk ruang lingkup *fiqh*

²¹CB. Kusmaryanto, SCJ., 2002, *Ibid.*, hlm. 45.

²²Ketentuan Umum Huruf b dan c Fatwa MUI Pusat Nomor Tahun 2005 tentang Aborsi.

²³Yeni Fariyanto, 2009, **Pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi**, Skripsi, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kali Jaga, Yogyakarta, hlm. 12.

jinayah. Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari *Fiqh Jinayah* yakni segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari al-Qur'an dan hadist.²⁴

Jinayah artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau jahat, yang meliputi semua perbuatan yang diharamkan dan dilarang atau dicegah oleh *syara'* (hukum Islam), karena jika dilakukan perbuatan tersebut mempunyai akibat yang membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.²⁵

Menurut A. Djazuli pengertian istilah *jinayah* pada dasarnya, mengacu kepada hasil perbuatan seseorang yang biasanya hanya terbatas pada perbuatan yang dilarang. Menurut para *fuqaha'*, perkataan *jinayah* berarti perbuatan-perbuatan yang terlarang menurut *syara'*, namun demikian, pada umumnya, *fuqaha'* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan, dan sebagainya. Kemudian ada juga *fuqaha'* yang

²⁴Kriminal yang dimaksud ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari al-Qur'an dan hadist., Zainuddin Ali, 2007, **Hukum Pidana Islam**, Grafika Indonesia, Jakarta, hlm. 1.

²⁵Rahmat Hakim, 2000, *Op. Cit.*, hlm. 12.

membatasi istilah *jinayah* hanya kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash*, tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *takzir*. Istilah lain yang sepadan dengan istilah *jinayah* adalah *jarimah*, yaitu larangan-larangan syara yang diancam Allah dengan hukuman *had*²⁶ atau *takzir*.²⁷

Dengan memperhatikan konsep aborsi yang diharamkan dalam Hukum Islam terhadap aborsi yaitu anak dalam kandungan ibunya setelah 40 hari tanpa alasan yang dibenarkan adalah haram dan ini juga menunjukkan bahwa aborsi anak atau janin yang telah berusia 40 hari menurut *fiqh jinayah* adalah termasuk perbuatan yang mengancam keselamatan manusia yang dikategorikan sebagai pembunuhan yaitu, "perampasan atau peniadaan nyawa seseorang oleh orang lain yang mengakibatkan

²⁶Tindak pidana atau kejahatan dalam hukum pidana Islam telah dikategorikan menjadi tiga macam kelompok, yaitu (1) Tindak pidana *hudud*, meliputi minuman *khamar*, zina, homoseksual, menuduh orang baik-baik melakukan zina, mencuri yang mencapai batas dikenai *had* potong tangan, merampok, memberontak, dan murtad; (2) Tindak pidana *jinayat*, meliputi pembunuhan disengaja, pembunuhan semi sengaja, pembunuhan tidak sengaja, penganiayaan, dan melukai organ tubuh; (3) Tindak pidana *ta'zir*, meliputi semua tindak pidana yang tidak termasuk dalam tindak pidana hudud dan tindak pidana jinayat., Assadullah Al Farouk, 2009, **Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam**, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm 17.

²⁷A. Djazuli, 2000, **Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)**, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 1.

tidak berfungsinya seluruh anggota badan disebabkan ketiadaan roh sebagai unsur utama untuk menggerakkan tubuh”.²⁸

Dengan demikian, aborsi anak tanpa alasan yang dibenarkan menurut norma agama, pearaturan perundangan adalah merupakan kejahatan pembunuhan yang termasuk kategori pembunuhan dengan sengaja karena sudah dimulai adanya niat untuk menganiaya dan mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Sanksi hukum yang dirasakan memberikan keadilan terhadap pembunuhan dengan sengaja adalah *qishash*, ini menunjukkan bahwa sanksi hukum bagi pelaku dan semua pihak yang terlibat aborsi anak adalah juga *qishash* yaitu di bunuh kembali sebagai hukuman pokok,²⁹ akan tetapi hukumannya merupakan hak induvidu dan bukan hukuman yang menjadi hak Allah dan masyarakat.³⁰ Perbedaan prinsip antara hak Allah dan

²⁸Rahmat Hakim, 2000, *Op.Cit.*, hlm. 113.

²⁹Hukuman pokok pada *jarimah* pembunuhan sengaja adalah *qishash*, yaitu dibunuh kembali. Sebagai hukuman pokok, *qishash* mempunyai hukuman pengganti, yaitu apabila keluarga korban menghapuskan hukuman pokok ini, *qishash* pun tidak dapat dijatuhkan dan digantikan dengan hukuman *diat*. *Diat* pun seandainya dimaafkan dapat dihapuskan dan sebagai penggantinya, hakim dapat menjatuhkan hukuman *ta'zir*. Jadi *qishash* sebagai hukuman pokok mempunyai dua hukuman pengganti, yaitu *diat* dan *ta'zir*. Rahmat Hakim, 2000, *Ibid.*, hlm. 126.

³⁰Tindak pidana berupa zina, penuduhan zina, pencurian, perampokan, minum-minuman keras, murtad dan pemberontakan yang merupakan *jarimah-jarimah huddud*, sedangkan pembunuhan dan penganiayaan merupakan *jarimah qishash*. M. Rizal, 2011, **Hukuman Mati dalam Sistem Hukum Pidana di**

hak masyarakat dengan hak individu terletak pada dalam masalah pengampunan. Dalam hukuman *hudud* yang merupakan hak Allah dan hak masyarakat tidak ada pengaruh pengampunan terhadap hukuman, sedangkan dalam hukuman *qishash* yang merupakan hak individu ada pengaruh pengampunan yang dapat diberikan oleh si korban atau keluarganya.³¹

Qishash adalah hukuman pokok bagi perbuatan pidana dengan objek (sasaran) jiwa atau anggota badan yang dilakukan dengan sengaja, seperti membunuh, melukai, menghilangkan anggota badan dengan sengaja. Adapun pembagian *jarimah* ini ada dua, yaitu pembunuhan sengaja dan penganiayaan sengaja.³² Dengan demikian, pelaku aborsi anak yang dilakukan oleh orang-orang mukalaf yaitu sehat dan telah dewasa hukumannya adalah *qishash* jika itu lebih adil menurut pemerintah, akan tetapi apabila pemerintah memandang pemaafan dengan kompensasi harta lebih *mashalat*, pelaku dimaafkan maka diwajibkan membayar *diyat*,³³ yaitu ganti rugi (*diat*) kepada keluarga yang terbunuh untuk ketentuan jumlahnya ditetapkan

Indonesia di tinjau dari Perspektif Hukum Islam, Tesis, Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya, Palembang hlm. 33.

³¹Ahmad Wardi Muslich, 2006, **Hukum Pidana Islam, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah**, cet. Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 7.

³²Rahmat Hakim, *Op. Cit.*, hlm 125

³³Ahmad Wardi Muslich, 2006, *Op.Cit.*, 156-157.

oleh hukum *fiqih* yang dilaksanakan melalui putusan hakim. Hal ini disebabkan, masalah tindak pidana dalam Hukum Islam Islam diatur oleh Al-Qur`an, Sunnah dan *Ulil Amri*.

Masalah tindak pidana ini diatur dan ditetapkan berdasarkan berdasarkan *nash*, dan ditetapkan berdasarkan keputusan penguasa (*ulil amri*).³⁴ Artinya tindak pidana aborsi anak karena ada alasan pembenarannya, besarnya hukumannya adalah wilayah keputusan *ulil amri* atau penguasa, karena sifatnya tidak berbeda dengan hukum pidana biasa, yang dirumuskan oleh akal dan pemikiran manusia.

2. Teori Perlindungan Hukum

Pendirian dari suatu negara adalah pada dasarnya didasari atas suatu kehendak dari pemikiran-pemikiran tertentu. Berbagai kehendak dan pemikiran diwujudkan ke dalam suatu

³⁴Manakala masalah pidana itu telah diatur melalui *nash*, maka Islam tidak memberikan kesempatan kepada penguasa (*ulil amri*) untuk menetapkan hukuman yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam Al-quran dan As-sunnah. Hukuman-hukuman untuk tindak pidana yang termasuk dalam kelompok yang pertama ini pada dasarnya berlaku sepanjang masa dan tidak berubah karena perubahan ruang dan waktu, kecuali dalam penerapannya yang masih memungkinkan untuk tidak sama persisi seperti yang *dinashkan*. Tetapi dalam bidang-bidang yang menjadi wilayah keputusan *ulil amri* atau penguasa, maka sifatnya tidak berbeda dengan hukum pidana biasa, yang dirumuskan oleh akal dan pemikiran manusia., M. Rizal, 2011, *Op. Cit.*, hlm. 79.

cita negara (*staatsidee*).³⁵Teori perlindungan hukum digunakan sebagai landasan teoritik untuk menganalisis, menemukan, mengembangkan hukum yang melindungi hak-hak setiap warga negara. Hak-hak yang dimaksud dalam penelitian ini adalah menyangkut hak-hak pelaku aborsi anak, keluarga dan hak masyarakat dan kepentingan negara untuk dapat memberikan keadilan bagi semua pihak.

Menurut Philipus M. Hadjon, menyebutkan tindakan pemerintah dalam hubungannya dengan perlindungan hukum bagi rakyat, terdiri dari:

1. Perlindungan hukum preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau pendapatnya sebelum keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Perlindungan hukum preventif bertujuan mencegah terjadinya sengketa, sehingga pemerintah berhati-hati dalam pengambilan keputusan yang bersifat diskresi;
2. Perlindungan hukum represif, bertujuan untuk menyelesaikan sengketa.³⁶

³⁵A. Rahman Zainuddin, 1992, **Kekuasaan dan Negara: Pemikiran Politik Ibnu Khaldun**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 5.

³⁶Philipus M. Hadjon, 1987, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara**, Bina Ilmu, Surabaya, hlm. 2.

Memperhatikan fungsi dari perlindungan hukum di atas, bahwa negara mempunyai kepentingan untuk menyelesaikan sengketa-sengketa atau perselisihan yang terjadi di masyarakat. Masalah aborsi anak merupakan masalah yang menyangkut banyak pihak, dengan adanya Undang-Undang Perlindungan Anak, menunjukkan telah ada tindakan preventif dan represif yang dilakukan pemerintah terhadap pihak yang terlibat aborsi anak. Aborsi anak akan memberikan dampak yang luas karena dapat mengganggu ketertertiban umum yang jika penanganannya tidak efektif akan meresahkan masyarakat.

Untuk itu, teori perlindungan hukum diperlukan agar para pihak yang terlibat dalam kasus aborsi semuanya mendapatkan perlindungan hukum yang memberikan rasa keadilan. Adanya sanksi pidana dan denda dari undang-undang yang diterbitkan pemerintah yang termuat dalam Undang-Undang Perlindungan Anak tersebut sudah memberikan keadilan baik bagi pelaku, masyarakat sudah memberikan keadilan secara hukum baik menurut hukum positif maupun menurut Hukum Islam, dengan demikian masyarakat mempunyai kepastian hukum dan perlindungan kepentingan dari permasalahan aborsi anak ini.

F. Tinjauan Pustaka

Dalam upaya untuk mengarahkan dan mendukung penelitian pada tujuan penelitian yang telah dirumuskan dalam

penelitian ini, maka peneliti ingin menjelaskan posisi penelitian yang dilakukan dengan mengambil beberapa kajian pustaka yang berhubungan dengan judul penelitian ini, antara lain:

1. Dewi Setyarini pada Tahun 2012 dalam skripsi, “Pertanggungjawaban Pidana atas Pelaku Tindak Pidana”. Hasil penelitiannya menyimpulkan bahwa bahwa seorang pelaku tindak pidana aborsi dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya harus harus memenuhi unsur-unsur kesalahan yang berupa adanya sifat melawan hukum, di atas umur tertentu mampu bertanggungjawab, mempunyai suatu bentuk kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan, dan tidak adanya alasan pemaaf. Sementara itu, di dalam hukum Islam, seseorang dapat hapus hukumannya apabila terdapat paksaan (*Al-Ikhrāh*), belum dewasa, mabuk, gila dan halangan-halangan lain.³⁷
2. Yeni Fariyanto pada Tahun 2009, dalam skripsi yang berjudul, ”Pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat Nomor 4

³⁷Dewi Setyarini, 2012, **Pertanggungjawaban Pidana atas Pelaku Tindak Pidana**, Fakultas Syari’ah, Skripsi, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta, hlm. iv.

Tahun 2005 tentang Aborsi”. Hasil penelitiannya menyimpulkan, bahwa pengakhiran kehamilan harus dilakukan karena kondisi janin cacat fisik, cacat bawaan dari orang tua dan kehamilan akibat perkosaan bisa mengakibatkan stress bagi yang mengandung dan dilandasi oleh rasa kekhawatiran akan masa depan anak hasil perkosaan tersebut, dan harus mendapatkan izin dari tiga pihak yaitu keluarga atau pemilik janin, pandangan medis atau dokter dan pandangan ulama.³⁸

Dari hasil kajian pustaka tersebut di atas, kedua penelitian itu tidak membahas secara spesifik mengenai perspektif jinayah mengenai sanksi bagi orang tua pelaku aborsi dan bagaimana menurut *fiqh jinayah* mengenai sanksi bagi pelaku aborsi anak yang diterapkan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan sepengetahuan penulis belum ada yang meneliti tentang penelitian ini.

G. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

³⁸Yeni Fariyanti, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 11.

Jenis penelitian ini adalah penelitian lapangan (*field research*), yaitu suatu penelitian yang meneliti objek di lapangan untuk mendapatkan data dan gambaran yang jelas dan konkrit tentang hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan yang diteliti. Penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif, dengan tujuan penelitian ini didapat pencandraan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai fakta-fakta dan sifat-sifat populasi atau daerah tertentu.³⁹

Dengan kata lain melakukan penelitian yuridis empiris, untuk berusaha mengeksplor dari gejala-gejala sosial yang berkembang berkaitan dengan sanksi aborsi anak berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang sesuai dengan prinsip-prinsip Hukum Islam. Selanjutnya melakukan pendekatan *socio legal* untuk melihat permasalahan hukum aborsi anak ini dengan memperhatikan unsur sosial tidak semata hukum *an sich*.

2. Jenis dan Sumber Data

a. Jenis Data

³⁹Umadi Suryabrata, 1992, **Metodologi Penelitian**, Cet. Ke-V11, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 18.

Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data kualitatif yaitu data yang digambarkan, dianalisis secara deskriptif. Penelitian deskriptif merupakan penelitian non hipotesis sehingga dalam langkah ini peneliti tidak perlu merumuskan hipotesis.⁴⁰Semua hasil diperoleh data dari jawaban wawancara dengan MUI Palembang, yang membahas sanksi aborsi anak berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dari perspektif fiqh jinayah. untuk kemudian disinergiskan dengan pandangan-pandangan para ulama yang ahli berkaitan tentang aborsi anak menurut Hukum Islam dan selanjutnya juga konsep dan praktik sanksi aborsi anak dalam Hukum Pidana.

b. Sumber Data

Sumber data yaitu subyek dari mana data dapat diperoleh, sumber data dalam penelitian ini yaitu menggunakan data primer dan data sekunder. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data primer yang diperoleh dari lapangan serta didukung oleh data sekunder yang diperoleh dari studi kepustakaan.

⁴⁰Arikunto Suharsimi, 1996, **Prosedur Penelitian suatu Pendekatan**,: PT. Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 127.

Sumber data yaitu subyek dari mana data dapat diperoleh, sumber data dalam penelitian ini yaitu menggunakan data primer dan data sekunder, yang berupa:

1. Data primer adalah data yang didapat dari responden secara langsung dari jawaban wawancara;
2. Data sekunder adalah bahan kepustakaan yang diambil dari Alquran, Hadis, peraturan perundang-undangan buku-buku, hasil penelitian, kamus, ensiklopedia, internet yang berhubungan erat dengan masalah yang dibahas.

3. Populasi dan Sampel Penelitian

a. Populasi

Populasi atau *universe* adalah jumlah keseluruhan dari satuan-satuan atau individu-individu yang karakteristiknya hendak diteliti. Satuan-satuan tersebut dinamakan unit analisis, yang mana dapat berupa orang-orang, institusi-institusi, benda-benda.⁴¹ Menurut Soerjono Soekanto, "populasi adalah sejumlah unit yang mempunyai ciri-ciri atau karakteristik yang

⁴¹Sugiono, 2008, **Metode Penelitian Statistik**, Alfabeta, Bandung, hlm. 45

sama”.⁴² Adapun yang menjadi populasi dalam penelitian ini adalah seluruh anggota MUI Palembang.

b. Sampel

Sampel adalah bagian dari jumlah karakteristik yang dimiliki oleh populasi. Menurut Soerjono Soekanto, sampel adalah, “suatu contoh atau yang mewakili dari Populasi”.⁴³ Pengambilan sampel menggunakan *purposive sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel sumber data dengan pertimbangan tertentu. Pertimbangan tertentu itu misalnya orang tersebut dianggap paling tahu tentang apa yang kita harapkan, atau mungkin dia sebagai penguasa sehingga akan memudahkan peneliti menjelajahi obyek/situasi sosial yang diteliti.⁴⁴ Dalam penelitian ini sampel yang mewakili MUI adalah ialah Anggota MUI berdasarkan keahliannya.

4. Metode Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data secara garis besar dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) cara, yaitu studi kepustakaan, studi

⁴²Nico Ngani, 2012, **Metodologi Penelitian dan Penulisan Hukum**, Yogyakarta. Yustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 32.

⁴³Nico Ngani, 2012, *Ibid.*, hlm. 34.

⁴⁴Sugiyono, 2014, **Metode Penelitian Kuantitatif Kualitatif R&D**, Alfabeta, Bandung, hlm. 218-219

lapangan dan wawancara.⁴⁵ Teknik pengumpulan data yang digunakan peneliti adalah:

- 1) Studi kepustakaan, metode ini di gunakan sebagai bahan referensi dalam mengembangkan masalah yang berkaitan dengan penelitian ini;
- 2) Studi lapangan (observasi), yakni peneliti melakukan penelitian ini dengan cara turun langsung ke lokasi penelitian. Wawancara, yakni penulis mengadakan tanya jawab langsung kepada sumber informasi yang telah di tentukan jumlahnya;
- 3) Wawancara, adapun teknik wawancara yang digunakan dalam penelitian ini adalah wawancara langsung dan mendalam (*depth interview*) yaitu wawancara yang memerlukan suatu keahlian dan keterampilan tertentu dari pihak pewawancara.⁴⁶

5. Metode Analisis Data

Data yang dikumpulkan akan diolah dan dianalisis secara deskriptif kualitatif.⁴⁷ Data primer akan dianalisis dengan

⁴⁵ Soerjono Soekanto, 1996, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI Press, Jakarta, hlm. 52.

⁴⁶ Soerjono Soekanto, *Ibid.*, hlm. 232.

⁴⁷ Deskriptif kualitatif, yaitu kegiatan yang dilakukan untuk menentukan isi/makna aturan hukum dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang menjadi objek kajian., Zainuddin Ali, 2010, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 107.

metode *conten analysis* atau analisis isi, yaitu peneliti akan menguraikan data yang ada sesuai dengan permasalahan yang diteliti secara runtun, baik data yang diperoleh data sekunder maupun dari informan yang berisi informasi yang berhubungan permasalahan penelitian yang akan dikembangkan dari penelitian. Untuk kemudian menarik kesimpulan secara induktif, yaitu penarikan kesimpulan hal-hal yang bersifat khusus (konkrit) menuju kepada hal-hal yang bersifat umum sehingga memberikan gambaran hasil secara utuh.

BAB II

ABORSI ANAK DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Pengertian Aborsi

Maraknya peristiwa aborsi semakin hari semakin meningkat jumlahnya adalah juga tidak terlepas dari kemajuan di bidang teknologi di bidang obat-obatan dan prosedur operasi teknologi tinggi dalam melakukan aborsi. Namun terlepas dari semua ini permasalahan aborsi ini jika tidak ada penanganan yang efektif akan mengganggu ketertiban dalam masyarakat, apalagi adanya perkembangan pandangan bahwa masalah aborsi adalah merupakan hanya merupakan masalah individu dari orang perseorang dan menjadi hal biasa dari normalitasnya suatu perkembangan masyarakat.

Isu tentang maraknya aborsi ini tentunya sangat memprihatinkan, karena dampak dari perilaku menimbulkan dampak negatif bukan hanya bagi pelaku akan tetapi juga masyarakat secara luas. Setiap negara di dunia mempunyai pandangan yang berbeda secara substansial mengenai aborsi ini. Ada kontroversi etika dan hukum dalam permasalahan isu aborsi ini yang mempunyai potensi perpecahan publik. Banyak negara di dunia memandang isu aborsi dan masalah-masalah yang berhubungan dengan aborsi akan menjadi topik yang menonjol

dalam politik nasional yang dapat menjadi suatu gerakan yang menentang aborsi pro-kehidupan dan pro-pilihan atas aborsi di seluruh dunia.⁴⁸

Aborsi mempunyai efek yang sangat luas, karena aborsi berkaitan dengan norma moral serta hukum suatu kehidupan suatu bangsa. Hal ini selaras dengan pendapat Soebakti, bahwa hukum itu terdiri dari norma kesopanan, norma kesusilaan dan norma hukum yang disebut dengan norma sosial. Norma sosial ini yang akan menjadi kontrol perilaku individu dalam kaitannya dengan kehidupan sosial seseorang yang mana setiap tindakan perilaku dari orang perorang akan berimplikasi kepada orang sekitarnya.

Dengan kata lain isu aborsi adalah masalah yang melibatkan masyarakat secara luas dan harus mendapatkan penanganan yang efektif untuk terjamin kesebandingan rasa kepastian hukum dan keadilan hukum bagi masyarakat. Permasalahan aborsi ini sesungguhnya terjadi karena manusia tidak menghendaki adanya kehamilan tersebut.⁴⁹

Aborsi atau lazim disebut dengan pengguguran kandungan masuk ke peradaban manusia sudah di kenal sejak

⁴⁸Annette Anasthasia Napitupulu, 2013, **Pembaharuan Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Aborsi di Indonesia**, Jurnal, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan, hlm. 5.

⁴⁹Manopo Abas, 1948, **Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah Ilmial Simposium Aborsi**, Departemen Kesehatan RI, Jakarta, hal 10

berabad-abad yang silam, di mana berbagai bangsa telah mengenal dan memakai beberapa jenis tumbuhan yang berkhasiat untuk memacu kontraksi rahim guna merontokkan atau menjatuhkan janin.⁵⁰ Walaupun tindakan aborsi ini terkadang mengancam nyawa si ibu, namun apabila seorang wanita menjadi hamil tanpa diinginkannya dan tidak dapat menerima keadaan itu sebagai nasibnya,⁵¹ maka melakukan segala macam usaha untuk menggugurkan kandungannya, yang baik secara tradisional maupun modern baik melalui obat-obat dan alat-lat teknologi canggih yang mendukung terjadinya aborsi.

Menurut bahasa, aborsi adalah keguguran kandungan, pengguguran kandungan, atau membuang janin.⁵² Dalam bahasa Arab, aborsi di kenal dengan istilah *isqat alhml* atau *ijhad*.⁵³ Secara epistemologis aborsi berasal dari bahasa Latin, "abortus", yang artinya gugurnya kandungan atau keguguran.⁵⁴ Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dan secara terminologi, bahwa aborsi

⁵⁰Annette Anasthasia Napitupulu, 2013, *Loc. Cit.* hlm. 5.

⁵¹Paulinus Soge, 2004, **Hukum Aborsi: Tiinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Perkembangan Hukum Aborsi di Indonesia**, UAJY, Yogyakarta, hlm.1.

⁵²Yeni Fariyanto, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 20.

⁵³*Qamus Ilyas, al-'Azr Injilizi Arbi*, Tanpa Tahun, Cet ke-5, al-Matba'ah al-Asriyyah, Kairo, hlm. 19.

⁵⁴Dewan Redaksi Ensiklopedi Indonesia, 1980, **Ensiklopedi Indonesia I**. Cet. Ke-1, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 60.

adalah pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.⁵⁵

Pengertian aborsi dalam kamus kedokteran, adalah” membuat keguguran” yang berasal dari bahasa kata pengguguran kandungan yang merupakan terjemahan dari kata “*abortus provocateur*”.⁵⁶ Kemudian, pengertian aborsi menurut medis adalah gugurnya janin atau atau terhentinya setelah nidasi⁵⁷ dan sebelum sebelum terbentuknya *fietus viable* yaitu kehamilan yang kurang 20-28 minggu,⁵⁸ sehingga pengeluaran janin yang berakibat kematian yang terjadi pada masa 20-24 minggu di sebut pengguguran (aborsi) akan tetapi kalau penggugurannya setelah 20-24 minggu dan mengakibatkan kematian janin adalah di sebut pembunuhan bayi (*infanticide*).⁵⁹

Kalangan medis menyepakati yang di maksud abortus adalah mengugurkan kandungan sebelum kehamilan berusia 28

⁵⁵Said Agil Husin Al-Munawar (dkk), 1997, **Ensiklopedi Indonesia**, Cet. Ke-3, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 1.

⁵⁶Leden Marpaung, 2002, **Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh: (Pemberantasan dan Prevensinya)**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 46.

⁵⁷Nidasi adalah proses pemasukan telur (jantan) yang telah dibuahi (sehingga meyebabkan kehamilan)., Pius Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 1994, **Kamus Ilmiah Populer**, Arkola, Surabaya, hlm. 521.

⁵⁸Al-Gufron Mukti dan Adi Heru Sutomo, 1993, **Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transpalntasi Ginjal dan Operasi Kelamin dalam Tinjauan Medis, Hukum dan Agama**, Cet. Ke-1, Aditya Media, Yogyakarta, hlm. 53.

⁵⁹Yahya Chibiyah dkk, 1997, **Seluk Beluk Aborsi**, PKK UGM, Yogyakarta, hlm. 11-12.

minggu karena pada usia janin ini tidak dapat hidup di luar rahim ibunya, setelah masa 28 minggu adalah merupakan pembunuhan janin (*infanticide*).⁶⁰ Dengan kata lain aborsi adalah peristiwa terjadinya pengeluaran janin baik secara sengaja ataupun tidak sengaja sebelum usia kandungan berusia 28 minggu.

Aborsi bisa saja terjadi bukan karena keinginan untuk menggugurkan akan tetapi bisa saja terjadi di luar keinginan dari ibu janin tersebut dengan beberapa alasan yang dijadikan dasar untuk menggugurkan kandungan tersebut. Adapun aborsi yang berimplikasi sebagai kejahatan adalah setiap tindakan yang dilakukan untuk menggugurkan kandungan yang dilakukan dengan sengaja sebelum janin berusia 28 minggu melalui cara-cara yang melanggar hukum.

Pelaku aborsi dapat dilakukan sendiri maupun melalui perantara. Salah satu pelaku aborsi adalah orang tua dari janin tersebut. Adapun yang dimaksud dengan orang tua menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, yang dimaksud dengan orang tua adalah, "ibu dan/ayah kandung atau ayah dan/ibu tiri, atau ayah dan/atau ibu angkat".⁶¹ Mengenai pengertian orang

⁶⁰Yahya Chibiyah dkk, 1997, *Ibid.*, hlm. 11-12.

⁶¹Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606.

tua dalam kamus besar bahasa Indonesia disebutkan “Orang tua artinya ayah dan ibu. Sedangkan dalam penggunaan bahasa Arab istilah orang tua dikenal dengan sebutan *Al-walid* pengertian tersebut dapat dilihat dalam Alquran surat Lukman ayat 14 yang berbunyi.

Artinya: “Dan kami perintahkan kepada manusia (Berbuat baik) kepada dua orang ibu bapaknya ibunya telah mengandungnya dalam keadaan lemah yang bertambah-tambah dan menyapihnya dalam dua tahun, bersyukurlah kepada-Ku dan kepada dua orang ibu bapakmu, hanya kepada-Kulah kembalimu.” (Q.S. Lukman ayat 14).

Selanjutnya, dari kalangan para ahli yang mengemukakan pendapatnya tentang pengertian orang tua, yaitu menurut Miami yang dikutip oleh Kartini Kartono, dikemukakan “Orang tua adalah pria dan wanita yang terikat dalam perkawinan dan siap sedia untuk memikul tanggung jawab sebagai ayah dan ibu dari anak-anak yang dilahirkannya.”⁶² Dengan demikian, yang dimaksud dengan orang tua dalam penelitian adalah orang tua kandung dari janin/anak yang melakukan aborsi.

⁶²<https://zaldym.wordpress.com/peran-dan-fungsi-orang-tua-dalam-men>, diakses tanggal 14 Oktober 2015, Pukul 16:58 WIB.

B. Aborsi Menurut Pandangan Ulama

Janin sebagai makhluk hidup adalah apabila setelah usia 120 hari atau 4 bulan usia kehamilan dari seorang ibu yaitu memasuki minggu ke 18 dari terjadinya konsepsi atau pembuahan.⁶³ Hal ini sesuai dengan proses kejadian manusia dalam rahim ibu, yaitu berupa *nutfah* 40 hari, berupa *'alaqah* 40 hari, berupa *mudghah* 40 hari sampai menjadi manusia lengkap yang kemudian ditiupkan ruh kehidupan.

Jumhur ulama Mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i, Hambali melarang pengguguran di setiap tahapan proses pertumbuhan janin tanpa alasan.⁶⁴ Islam tidak membenarkan menggugurkan kandungan apabila sudah wujud.⁶⁵ Untuk itu ada perbedaan pendapat dari para ulama batasan umur diperbolehkannya aborsi menurut ulama itu sendiri.

Menurut Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat Nomor 4 Tahun 2004 tentang Aborsi, bahwa keinginan untuk diperbolehkannya aborsi adalah apabila kehamilan

⁶³ Ahmad Azhar Basyir, 1994, **Refleksi atas Persoalan Seputar Filsafat, Hukum, Politik dan Ekonomi**, Cet. Ke-2, Mizan, Bandung, hlm. 108.

⁶⁴ Mahmoud Syaltout, Tanpa Tahun, **al-Fatawa**, Dan al-Syuro, Kairo, hlm. 240.

⁶⁵ Mu'ammal Hamidy, 1993, **Halal dan Haram dalam Islam**, Bima Putra, hlm. 275-276.

tersebut dideteksi menderita cacat genetik yang jika dilahirkan sulit untuk disembuhkan,⁶⁶Selanjutnya MUI mengharamkan aborsi sejak terjadinya implantasi *blastosis* pada dinding rahim ibu (*nidasi*) dan aborsi diperbolehkan karena adanya uzur baik karena adanya hajat atau bersifat darurat.⁶⁷Namun tidak dibenarkan apabila aborsi dilakukan karena kehamilan yang tidak diinginkan, karena faktor ekonomi, karena hasil perzinaan.⁶⁸

Sesungguhnya dalam Alqur'an dalam Surat al-Hajj (5) yang berbunyi,

يَأْتِيهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنٰكُمْ مِّن تُرَابٍ
ثُمَّ مِّن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ
لَكُمْ^ج وَنُقَرِّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ
طِفْلًا ثُمَّ لَتَبَلِّغُوا أَشُدَّكُمْ^ط وَمِنْكُمْ مَّن يَمُوتُ^ا وَمِنْكُمْ مَّن
يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْدَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا^ح وَتَرَىٰ

⁶⁶Yeni Fariyanto, 2009, *Op. Cit.*, hlm.3

⁶⁷Yeni Fariyanto, 2009, *Ibid.*

⁶⁸Ali Ghufron Mukti dan Adi Heru Sutomo, 1993, *Loc.Cit.*, hlm. 8.

الْأَرْضِ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأُنْبَتَتْ

مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ ﴿٥﴾

5. Hai manusia, jika kamu dalam keraguan tentang kebangkitan (dari kubur), Maka (ketahuilah) Sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar Kami jelaskan kepada kamu dan Kami tetapkan dalam rahim, apa yang Kami kehendaki sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampailah kepada kedewasaan, dan di antara kamu ada yang diwafatkan dan (adapula) di antara kamu yang dipanjangkan umurnya sampai pikun, supaya Dia tidak mengetahui lagi sesuatupun yang dahulunya telah diketahuinya. dan kamu Lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah Kami turunkan air di atasnya, hiduplah bumi itu dan suburlah dan menumbuhkan berbagai macam tumbuh-tumbuhan yang indah.

Memperhatikan ayat tersebut di atas, sesungguhnya Allah SWT telah menjelaskan tahapan perkembangan kehamilan seorang calon manusia menjadi wujud manusia seutuhnya. Kemudian, menurut para ulama dijelaskan bahwa suatu perbuatan aborsi yang dilakukan sebelum *nafkki-ar-ruh*, maka hukumnya yaitu:

1. Mubah

Mubah secara mutlak tanpa alasan (uzur) menurut ulama Zaidiyyah, kelompok Hanafi walaupun sebagian mereka ada yang membatasi dengan adanya keharusan adanya alasan medis, sebagian ulama Syafi’I serta sejumlah ulama Maliki dan Hambali;

2. Mubah dan mak’ruh

Mubah karena alasan medis dan mak’ruh jika tidak ada uzur, ini menurut ulama Hanafi dan sekelompok ulama Syafi’I;

3. Makruh

Makruh secara mutlak tanpa menurut sebagian ulama Maliki;

4. Haram

Haram menurut mu’tamad (yang dipedomani) ulama Maliki karena telah adanya kehidupan pada janin yang memungkinkannya tumbuh berkembang.⁶⁹

Selanjutnya aborsi yang dilakukan setelah *nafkhi ar-ruh* pada janin, maka menurut semua fuqaha permasalahan uzur perbuatan aborsi adalah diancam dengan sanksi pidana, jika janin keluar dalam keadaan mati yang dikenal dengan istilah *gurrah*.⁷⁰ Dalam Surat al-Mu’minun ayat 13-14, tahapan penciptaan manusia:

⁶⁹Yeni Fariyanto, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 25.

⁷⁰Ramlan Yusuf Rangkuti dalam Yeni Fariyanto, 2009, *Ibid.*, hlm.25.

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴿١٤﴾

12. dan Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah.
13. kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim).
14. kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik.

Tidak adanya *nash-nash* syari'at yang secara langsung membahas tentang hukum menggugurkan janin dalam kandungan yang belum mencapai empat bulan atau belum ditiupkan ruhny,⁷¹ menjadi penyebab perbedaan pendapat dari beberapa mazhab fiqh di Indonesia. Mengenai selisih pendapat ini diantaranya adalah menurut Mazhab Hanafi yang membolehkan aborsi janin sebelum peniupan ruh, jika mendapatkan izin dari kedua orang tuanya. Ini

⁷¹M. Nu'aim Yasin, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 28.

di karenakan pada waktu tersebut belum terjadi penciptaan apa pun pada janin baik sebagian maupun keseluruhan.⁷²

Dengan memperhatikan fakta-fakta ini menunjukkan bahwa aborsi setelah *nafkhi ar-ruh* adalah tidak diperbolehkan, sementara aborsi setelah terjadinya *nafkhi ar-ruh* menurut ulama di perbolehkan selama ada uzur yang bukan disebabkan oleh alasan ekonomi, kehamilan tersebut tidak diinginkan dan hasil perzinahan, walaupunpun demikian ada juga yang tidak diperbolehkan haram) menurut *mu'tamad* ulama Maliki.

C. Klasifikasi Tindakan Aborsi

Ada beberapa klasifikasi tindakan aborsi yang biasa dilakukan oleh pelaku aborsi, salah satu di antaranya adalah dalam ilmu kedokteran. Aborsi dalam ilmu kedokteran dibedakan menjadi:

1. Aborsi spontan (abortus spontanus);
2. Aborsi tidak sengaja (abortus provakatus):
 - a. Aborsi yang berindikasi pengobatan (medis);
 - b. Aborsi yang berindikasi merusak atau kejahatan (kriminal).⁷³

Dalam perkembangannya kemudian, dalam dunia kedokteran di kenal ada tiga macam aborsi, yaitu:

⁷²M. Nu'aim Yasin, 2008, *Ibid.*, hlm. 28.

⁷³Ahmad Azhar Basyir, 1996, *Op. Cit.*, 163.

1. Aborsi spontan (alamiah), yaitu aborsi yang berlangsung tanpa tindakan apapun, kebanyakan disebabkan karena kurang baiknya kualitas sel telur dan sel sperma;
2. Aborsi buatan (*aborsi provakatus criminalis*), yaitu pengakhiran kehamilan sebelum usia kandungan 20 minggu atau berat janin kurang dari 500 gram sebagai suatu akibat tindakan yang disengaja dan disadari oleh calon ibu atau si pelaksana aborsi dalam hal ini dokter, bidan, atau dukun beranank;
3. Aborsi terapeutik (*abortus provacatus therapeutikum*), yaitu pengguguran kandungan buatan yang dilakukan atas indikasi medis.

Aborsi spontan (alamiah)/*abortus spontaneous* ini merupakan aborsi yang terjadi di luar kemampuan manusia, seperti adanya pendarahan (*blodding*), kecelakaan yang berakibat terjadinya keguguran kandungan, yang mana ulama menyebutnya *al-isqath al-afw*.⁷⁴ *Aborsi provaktus criminalis* dan *aborsi terapeutik* merupakan aborsi yang dilakukan adanya campur tangan manusia, dengan demikian masalah macam-macam aborsi dapat diklasifikasi dalam dua kelompok yaitu aborsi spontan yang terjadi gugurnya kandungan dengan sendirinya tanpa ada bantuan manusia pada awalnya dan aborsi

⁷⁴Saefullah, 1996, **Abortus dan Permasalahannya, Suatu Kajian Hukum Islam dalam Probelematika Hukum Islam Kontemporer**, (ed), H. Chuzaimah, T. Yango dan HA. Hafiz Anshary, Cet. Ke-2, PT. Pustaka Firdaus, Jakarta, hlm. 116.

buatan yaitu aborsi yang terjadi dari awal terjadinya aborsi sudah ada campur tangan manusia.

D. Sanksi Hukum Pelaku Aborsi

Banyaknya kasus-kasus aborsi yang sejak zaman dulu dilakukan pada sebagian besar adalah karena disebabkan kehamilan yang tidak dikehendaki. Dengan adanya kemajuan teknologi informatika baik media cetak maupun elektronik, masyarakat melihat dan mendengar bahwa banyaknya masalah aborsi yang terjadi seperti aborsi yang dilakukan oleh anak remaja karena akibat pergaulan bebas, adanya janin-janin yang di buang dan di bunuh ibunya karena tidak menghendaki kelahiran anaknya yang dilakukan dengan sadis.

Amandemen ke dua Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Bab XA yaitu Pasal 28B angka (2) bahwa, "Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi". Berlandaskan pada Pasal 28B ini bahwa anak yang hidup di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, perlindungan dari semua bentuk kekerasan dan diskriminasi. Ini menunjukkan, bahwa aborsi anak di Indonesia adalah melanggar hak asasi manusia.

Salah satu tempat pengaturan masalah pengguguran kandungan di Indonesia terdapat pada pasal 346, 347, 348, 349, dan 350 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHPidana). Menurut ketentuan yang tercantum dalam pasal 346, 347, dan 348, 349 KUHP, aborsi yang terjadi akibat perbuatan manusia (*abortus provocatus*) dalam pasal-pasal tersebut meliputi perbuatan-perbuatan :

1. Menggugurkan kandungan (*Afdrijving van de vrucht atau vrucht afdrijving*).
2. Membunuh kandungan (*de dood van de vrucht veroorzaken atau vrucht doden*).⁷⁵

Pasal 346 KUHPidana, pasal ini merupakan saksi pidana aborsi yang ditujukan terhadap si ibu yang menggugurkan kandungan karena keinginan sendiri. Pada Pasal 347 KUHPidana ini merupakan kejahatan pengguguran kandungan yang dilakukan tanpa persetujuan perempuan yang mengandung, maka perempuan tersebut tidak dapat dipidana. Sementara itu pada Pasal 348 KUHPidana menjelaskan tentang kejahatan pengguguran kandungan yang dilakukan atas persetujuan perempuan yang mengandung. Jadi dengan adanya persetujuan bersama dalam melakukan kejahatan aborsi maka kedua

⁷⁵Suryono Ekotama, dkk 2001, **Abotrus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Victimologi, Kriminologi, dan Hukum Pidana**, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, hlm. 72.

pelakunya dapat dipidana. Adapun Pasal 349 KUHPidana adalah mengenai aborsi yang dilakukan dengan bantuan tenaga medis baik, dokter, bidan, dan juru obat, dan tabib, maka ancamannya adalah maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga (1/3) dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.⁷⁶

Aborsi menurut hukum pidana termasuk dalam tindak pidana (*straffbaar feit*) yang diatur di dalam KUHPidana, namun pengertian tindak pidana aborsi tidak secara tegas tertuang dalam KUHPidana. Menurut Simons, tindak pidana (*straffbaar feit*) adalah:

Suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.⁷⁷

Perbuatan aborsi dari sudut sumpah dan kode etik kedokteran adalah merupakan pelanggaran terhadap Sumpah Dokter dan Kode Etik Kedokteran Indonesia (KODEKI), kecuali

⁷⁶Rika Lestari, 2009, **Aborsi dalam Perspektif Hukum**, perpustakaan Universitas Riau, Riau, hlm. 6.

⁷⁷P.A.F Lamintang, 1997, **Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku di Indonesia**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 181.

atas indikasi medis.⁷⁸ Kemudian dalam Pasal 15 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan menyebutkan, ” dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis”.

Berdasarkan Penjelasan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 1992 tentang Kesehatan. 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”. Secara penafsiran gramatikal dari bunyi Pasal 15 ayat (1) ini, maka pengguguran kandungan hanya dapat dilakukan dalam keadaan darurat, keadaan darurat tersebut karena keadaan jiwa ibu hamil terancam kematian karena proses kehamilan tersebut dan hanya dilakukan oleh dokter yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengguguran kandungan dan harus dilakukan di tempat yang ditentukan.⁷⁹ Hal ini jika tidak memenuhi syarat ini, akan menjadikan perbuatan aborsi menjadi perbuatan tindak

⁷⁸Crisdiono M. Achadiat, 2006, **Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman**, Buku Kedokteran EGC.Jakarta, hlm. 169.

⁷⁹Rika Lestari, 2009, *Op. Cit.*, hlm. 11.

pidana baik bagi pelaku pengguguran kandungan maupun ibu hamil yang digugurkan kandungannya.⁸⁰

Adapun sanksi hukum berupa pidana menurut ketentuan dalam Pasal 80 dan 83 Undang-Undang tentang Kesehatan, ditegaskan bahwa sanksi bagi aborsi yang tidak memenuhi syarat, yaitu pidana penjara 15 (lima belas tahun) dan/atau pidana denda paling banyak Rp. 500.000.000 (lima ratus juta rupiah). Kemudian jika timbul luka berat ancaman ditambah seperempat, sedangkan jika sampai meninggal dunia ancaman ditambah sepertiga.

Peraturan selanjutnya yang memberikan sanksi pidana terhadap pelaku aborsi adalah Undang-Undang Kesehatan yang terbaru adalah Pasal 194 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan yang diancam pidana penjara paling lama 10 tahun dan pidana denda paling banyak Rp.1.000.000.000.000,- (satu milyar). Seorang pelaku *aborsi provocatus kriminalis* yang terbukti bersalah di muka pengadilan.

Perbedaan mendasar sanksi hukum bagi pelaku aborsi dalam KUHPidana dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan, adalah pada KUHPidana tidak ada alasan pengecualian bagi peniadaan pidana bagi pelaku

⁸⁰Wila Chandrawila Supriadi, 2001, **Hukum Kedokteran**, Mandar Maju, Bandung, hlm.77.

aborsi, sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu ada alasan pengecualiannya (keadaan darurat) adalah bahwa jika untuk keselamatan jiwa ibu, cacat berat, dan hasil perkosaan.

Kemudian berdasarkan Pasal 45A Undang-Undang Perlindungan Anak, yang menyebutkan bahwa, "Setiap Orang dilarang melakukan aborsi terhadap Anak yang masih dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan". Undang-Undang Perlindungan anak ini memuat tentang larangan aborsi anak, karena anak sebagai manusia memiliki hak yang sama untuk tumbuh dan berkembang.

Adapun sanksi hukum pelaku aborsi menurut Undang-Undang Perlindungan Anak terdapat dalam Pasal 77 A yang berbunyi:

ayat (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap Anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ayat (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah kejahatan.

Dengan berlakunya Undang-Undang Perlindungan Anak, maka permasalahan perlindungan anak di Indonesia adalah berlandaskan pada Undang-Undang Perlindungan Anak ini. Ini selaras dengan asas perundang-undangan, yaitu adanya asas hukum *lex specialis derogat lex generali* (hukum khusus menghapus hukum umum). Akan tetapi walaupun Undang-Undang Perlindungan Anak tidak memberikan kemungkinan dilakukannya aborsi, hanya dapat dilakukan dengan alasan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan perundangan yang mengatur pengecualian tentang diperbolehkannya aborsi anak.

E. Definisi Fiqh Jinayah

Kata *fiqh* secara etimologis berarti paham yang mendalam. Apabila paham diperuntukkan untuk hal-hal yang bersifat lahiriah, maka *fiqh* merupakan paham yang menyampaikan ilmu lahir kepada ilmu batin.⁸¹ Dengan kata lain *fiqh*, "adalah dugaan kuat yang dicapai seorang mujtahid dalam usahanya menemukan Allah", atau secara definitif, *fiqh* adalah, "ilmu tentang hukum-hukum syar'i yang bersifat alamiah yang digali dan ditemukan dan dalili-dalil yang tafsili".⁸²

⁸¹Amir Syarifuddin, 2008, *Ushul Fiqh*, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.2.

⁸²Amir Syarifuddin, 2008, *Ibid.*, hlm. 5.

Pengertian *fiqh* secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf, *fiqh* adalah ilmu tentang hukum-hukum syara' praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci, atau *fiqh* adalah himpunan hukum-hukum syara' yang bersifat praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.⁸³ Adapun kata *Jinayah* artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau jahat. Semua perbuatan yang diharamkan dan dilarang atau dicegah oleh *syara'* (hukum Islam). Apabila dilakukan perbuatan tersebut mempunyai konsekuensi membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan, dan harta benda.⁸⁴

Fiqh jinayah adalah ilmu tentang hukum *syara'* yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang dan hukumannya diambil dari dalil-dalil yang terperinci.⁸⁵ *Fiqh Jinayah* dinamakan juga Hukum Pidana Islam yaitu segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang-orang yang dapat dibebani hukuman), dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan hadist.⁸⁶ Menurut ulama-ulama *Muta'akhirin Fiqih*

⁸³Abdul Wahab Khallaf, 1963, **Ilmu Ushul Fiqh**, Al-Dar Al-Kuwaitiyah, hlm. 11.

⁸⁴Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung, hlm. 12.

⁸⁵*Ibid.*, hlm. 2.

⁸⁶Ali Zainuddin, 2006, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia**. Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 1.

Jinayat, atau yang dikenal dengan istilah Hukum Pidana Islam adalah menghimpun pembahasan semua jenis pelanggaran atau kejahatan manusia dengan berbagai sasaran, badan, jiwa, harta benda, kehormatan, nama baik, negara, tatanan hidup, dan lingkungan hidup.⁸⁷

Berdasarkan pengertian dari *fiqh jinayah* ini, maka terdapat keselarasan dengan pengertian dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif, Musthafa Abdullah dan Ruben Ahmad mengemukakan Hukum Pidana adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukuman pidana.⁸⁸ Dalam *jinayah* di dalam Hukum Islam (*fiqh jinayah*), suatu perbuatan tidak dapat dihukum, kecuali jika terpenuhi semua unsur-unsur baik unsur umum maupun unsur khusus.⁸⁹ Unsur-unsur umum ialah:

- 1) Rukun *syar'i* (yang berdasarkan *syara'*) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya *nash syara'* yang jelas melarang perbuatan itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman. *Nash syara'* ini menempati posisi yang sangat penting sebagai asas legalitas dalam Hukum Pidana Islam, tidak ada hukum bagi perbuatan orang yang berakal sebelum datangnya *nash*;

⁸⁷Rahmat Hakim, 2000, *Ibid.*, hlm. 11.

⁸⁸Hukum Pidana adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumannya., Musthafa Abdullah dan Ruben Ahmad, 1983, **Intisari Hukum Pidana**, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 9-10

⁸⁹Unsur khusus adalah unsur-unsur yang harus ada dan melekat pada setiap bentuk tindak pidana yang dilakukan. Unsur-unsur tersebut berbeda-beda sesuai dengan tindak pidananya. Unsur yang terkandung di dalam pencurian tidak sama dengan unsur yang terkandung di dalam perzinahan.,

- 2) Rukun *maddi* atau unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan;
- 3) Rukun *adabi* atau unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum. Tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak dapat diminta pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang yang terpaksa tidak dapat dihukum.⁹⁰

Secara singkat juga dapat dijelaskan bahwa, syarat rukun *syar'i* (*al-rukn al-syar'i*)/unsur formil adalah merupakan unsur yang menyatakan bahwa seseorang sebagai pelaku jarimah adalah apabila telah ada undang-undang secara tegas melarang menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana tersebut.⁹¹Sementara itu, syarat *maddi* (*al-rukn al-madi*)/unsur materiil, adalah mengenai sanksi bagi seseorang akan dapat dijatuhkan pidana apabila benar-benar terbukti melakukan jarimah baik bersifat positif yaitu aktif dalam melakukan sesuatu ataupun yang bersifat negatif yaitu pasif dalam melakukan sesuatu.⁹²Mengenai syarat *adabi'* (*al-rukn al-adabi*)/unsur moril adalah unsur yang menyebutkan bahwa seseorang akan di pidana

⁹⁰Ahmad Hanafi, 1976, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Bulan Bintang, Jakarta, hlm. 14.

⁹¹Abdul Qadir Audah, 1992, *Al-Tasyri Al-Jina'I Al-Islami*, , Mu'assasah Al-Risalah, Beirut, hlm. 132.

⁹²Muhammad Abu Zahrah, 1998, *Al-Jarimah wa Al-Uqubah fi Fiqh Al-Islami, Al-Jarimah*, Dar Al-Fikr Al-Arabi, Al-Qahirah, hlm. 393-395.

apabila orang tersebut bukan orang gila, anak di bawah umur atau sedang berada di bawah ancaman.⁹³

Ada beberapa *fuqaha'* yang membatasi istilah *jinayah* hanya kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudud* dan *qishash*,⁹⁴ tidak termasuk perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *takzir* istilah lain yang sepadan dengan istilah *jinayah* adalah *jarimah*, yaitu larangan-larangan syara yang diancam Allah dengan hukuman *had* atau *takzir*.⁹⁵

Hukum Islam menjatuhkan hukuman *qishash* bagi pelaku pembunuhan dan penganiayaan sengaja, walaupun adanya kemungkinan menjatuhkannya dan terpenuhinya syarat-syarat tertentu. *Qishash* secara terminologi menurut Al-Jurjani adalah sebuah tindakan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korbannya.⁹⁶ Dalam Al-Mu'jam Al-Wasit, *qishash* adalah, "menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama

⁹³Muhammad Abu Zahrah, 1998, *Ibid*.

⁹⁴*Qishash* ialah hukuman berupa pembalasan yang serupa terhadap pelaku *jarimah* penganiayaan atau pembunuhan. Untuk *jarimah* pembunuhan, hukuman ini menjadi tidak berlaku apabila keluarga korban memaafkannya. Meskipun demikian, bukan berarti pelaku terbebas dari hukuman, ia tetap wajib membayar *diyat*., Ahsin W. Alhafidz, 2013, **Kamus Fiqh**, Amzah, Jakarta, hlm. 184.

⁹⁵A. Djazuli, 2000, *Op. Cit.*, hlm. 1.

⁹⁶Ali bin Muhamad Al-Jurjani, **Kitab Al-Ta'rifat**, Dar Al-Hikmah, Jakarta, hlm. 89.

persis dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh di balas dengan anggota tubuh”.⁹⁷

Adapun macam-macam *qishash*, yaitu (1) *qishash* karena melakukan jarimah pembunuhan, (2) *qishash* karena melakukan penganiyaan.⁹⁸ Bentuk hukuman *qishash* bagi pembunuh yang melakukan kejahatannya secara sengaja dan pihak keluarga korban tidak memaafkan. Namun jika keluarga korban memaafkan pelaku, maka sanksi *qishash* tidak berlaku dan beralih menjadi hukuman *diyat*.⁹⁹

Apabila syarat-syaratnya tidak terpenuhi, *qishash* menjadi tertolak dan harus diganti dengan hukuman *diyat* meskipun korban atau walinya tidak memintanya sebab penetapan hukuman *diyat* tidak tergantung kepada permintaan perseorangan.¹⁰⁰ Syaikh Nawawi bin Umar Al-Bantani, ada beberapa sebab *diyat* yang diringkaskan mejadi *diyat mukhaffah* (*diyat ringan*), yaitu,” (1) korban pembunuhannya seorang wanita; (2) korban

⁹⁷Ibrahim Anis, dkk, 1972, *AL-Mu'ajam Al-Wasit*, Majma' Al-Lughah Al-Arabiyyah, Cet. Ke-2, Mesir, hlm. 740.

⁹⁸Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Fiqh Jinyah*, , Amzah, Jakarta, hlm. 5.

⁹⁹Menurut Al-Jurjani, *diyat* adalah harta yang merupakan pengganti nyawa. Menurut Albul Qadir, *diyat* adalah sanksi asli ari jarimah pembunuhan sengaja, tetapi *diyat* dianggap sebagai hukuman pengganti jika berkaitan dengan *qishash*., Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri Al-Jina'I Al-Islami*, 1992, *Op. Cit.*, hlm. 622.

¹⁰⁰Ahsin Sakho Muhammad, 2008, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam**,: Kharisma Ilmu, Jakarta, hlm. 70.

pembunuhannya seorang budak; (3) korbannya berupa janin (aborsi); (4) korbannya seorang kafir”.¹⁰¹

Qishash, adalah mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban).¹⁰²Dalam *Al-Mu’jam Al-Wasit*, *qishash* adalah, ”menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh”.¹⁰³Kata *had* mempunyai arti, ”pelajaran (hukuman), bagi pelaku perbuatan dosa dengan sesuatu yang dapat mencegahnya dari kebiasaan (buruk) dan juga berfungsi mencegah pihak lain agar tidak melakukan perbuatan dosa”.¹⁰⁴*Hudud* menurut fuqaha adalah, ”sanksi yang telah ditentukan dan wajib dilaksanakan secara benar karena Allah”.

Takzir adalah, ”sanksi yang diberlakukan kepada pelaku jarimah yang melakukan pelanggaran baik berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia dan tidak termasuk ke dalam kategori hukuman hudud/kafarat”.¹⁰⁵Takzir berlaku bagi semua orang yang

¹⁰¹M. Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, **Fiqh Jinayah**, Amzah, Jakarta, hlm .7.

¹⁰²Ali bin Muhammad Al-Jurjani, **Kitab Al-Tarif**, Dar Al-hikmah, Jakarta, hl. 176.

¹⁰³Ibrahim Anis, dkk, 1972, **Al-Mu’jam Al-Wasit**, Cet. Ke- 2, Majma’ Al-Lughah Al-Arabiyah, Mesir, hl. 740.

¹⁰⁴Abdullah Al-Bustani, 1992, *Mu’jam Lughawi Muatawwal*, Cet. Ke-2, Maktabah Lubnah, Beirut.

¹⁰⁵M. Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Op.Cit.*, hlm. 139-140.

melakukan kejahatan yang dilakukan tidak karenakan sebab yang tidak dibenarkan dengan syarat pelaku adalah berakal sehat. Takzir tidak ditentukan secara langsung dalam alquran dan hadis, sehingga menjadi kompetensi penguasa setempat, namun dalam memutuskan jenis dan ukuran sanksi tidak ada batas tertentu, namun, harus tetap memperhatikan petunjuk *nash* secara teliti karena menyangkut untuk kemaslahatan umum.¹⁰⁶

Adapun diyat, menurut Al-Jurjani, diyat adalah, “Harta yang merupakan pengganti nyawa. Menurut Abdull Qadir Audah, diyat adalah sanksi asli dalam jarimah pembunuhan sengaja, tetapi diyat dianggap sebagai hukuman pengganti jika berkaitan dengan *qishash*”.¹⁰⁷

Ada beberapa perbedaan antara hukuman *takzir*, *hudud*, *qishash* dan diyat sebagaimana pendapat Al-Qarafi, yaitu:

1. Dari segi ukuran hukuman

Ukuran sanksi pada *hudud*, *qishash* dan *diyat* secara tegas ditentukan dalam alquran dan hadis sehingga hakim tidak boleh mengubahnya. Sementara ukuran, jumlah, atau jenis hukuman *takzir* diserahkan kepada hakim sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan;¹⁰⁸

2. Dari segi kewajiban melaksanakan hukuman

¹⁰⁶*Ibid.*

¹⁰⁷Abdul Qadir Audah, dalam Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Ibid.*, hlm. 5.

¹⁰⁸Wahbah Al-Zuhaili, 1997, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuh*, Dar Al-Fikr, Cet. Ke-4, Jilid VII, Beirut, hlm. 5281.

Hukuman *hudud*, *qishash* dan *diyat* selama tidak terdapat unsur pemaafan dari pihak keluarga korban, hakim tetap wajib melaksanakannya. Sementara itu, mengenai hukuman *takzir* terdapat perbedaan pendapat. Menurut jumhur ulama, Malik, Abu Hanifah, dan Ahmad, *takzir* itu menyangkut hak Allah dan hakim wajib melaksanakannya. Akan tetapi kalau menyangkut hak manusia, hakim bisa saja memaafkan pelaku atau membekukan perkaranya. Di Pihak lain, Al-Syafi'i berpendapat bahwa hukuman *takzir* tidak wajib dilakukan oleh seorang hakim, boleh dilaksanakan dan boleh tidak;¹⁰⁹

3. Dari segi kesesuaiannya dengan prinsip dasar dan kaidah umum yang berlaku di masyarakat

Hukuman *takzir* sangat sesuai dengan logika, yaitu berat dan ringannya sanksi akan sangat tergantung pada jenis jarimah yang dilakukan. Sementara itu dalam hudud, misalnya dalam masalah pencurian, hukuman potong tangan tetap harus diberlakukan jika telah mencapai nisab. Pencuri satu dinar dan seribu dinar tetap sama-sama dipotong tangannya. Demikian halnya dalam jarimah syurb al-khamr, peminum satu botol khamr hukumannya sama dengan peminum seratus botol khamr;¹¹⁰

4. Dari segi keterkaitannya dengan kemaksiatan

Dari segi keterkaitan dengan kemaksiatan, jarimah hudud, *qishash*, dan *diyat* selalu berkaitan dengan kemaksiatan. Sementara itu, *takzir* tidak selalu berkaitan dengan kemaksiatan. Bisa jadi lebih dominan dalam

¹⁰⁹Wahbah Al-Zuhaili, 1997, *Ibid.*, hlm. 5283.

¹¹⁰*Ibid.*, hlm. 5284.

persoalan pendidikan dan pengajaran, seperti takzir dalam rangka mendidik anak;¹¹¹

5. Dari segi digugurkannya sanksi

Dari segi digugurkannya sanksi, sanksi takzir bisa digugurkan jika pelaku belum dewasa atau sudah dewasa, tetapi kehatannya realtif sepele. Sementara itu sanksi had tetap harus diberlakukan dan tidak boleh digugurkan.¹¹²

Sumber-sumber *fiqh jinayah* adalah sumber-sumber Hukum Islam pada umumnya, yaitu Al-Qur'an, Sunnah, Ijma', dan Qiyas.¹¹³ Adapun yang menjadi sumber Hukum Pidana Islam Formil maka semua sumber Hukum Islam dapat digunakan, namun untuk Hukum- Pidana Islam Materil yaitu berisi ketentuan macam-macam jarimah dan hukumannya hanya tiga sumber yaitu Al-Qur'an, Sunnah, dan Ijma' sedang satu sumber yaitu qiyas masih diperselisihkan.¹¹⁴

Dengan demikian, ini artinya *fiqh jinayah*, adalah ilmu/faham yang menyatakan bahwa suatu tindakan yang dilakukan seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan akibat dari perbuatannya terhadap perbuatan kriminal yang dilarang dalam alquran dan hadis yang dapat di ancam dengan hukuman baik *qishash*, *hudud*, *takzir* ataupun *diyat*.

¹¹¹*Ibid.*

¹¹²M. Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Op. Cit.* , hlm. 196.

¹¹³Abdul Wahab Khallaf. *op. cit.*, hlm. 17.

¹¹⁴Imaning Yusuf, *op. cit.*, hlm. 11.

BAB III

DESKRIPSI WILAYAH PENELITIAN

A. Sejarah Singkat MUI Provinsi Sumatera Selatan

Latar belakang berdirinya MUI Palembang tidak terlepas dari latar belakang berdirinya MUI itu sendiri yang merupakan lembaga yang mewakili umat Islam Indonesia, baik untuk pertemuan ulama internasional atau tamu luar negeri yang bertukar pikiran dengan ulama Indonesia. MUI mempunyai beberapa fungsi di antaranya adalah sebagai wadah pertemuan dan silaturahmi para ulama seluruh Indonesia, sebagai wadah

musyawarah bagi para ulama, zuama, dan cendikiawan untuk membicarakan masalah-masalah umat di Indonesia.¹¹⁵

Berdasarkan pedoman penyelenggaraan MUI pada Pasal 3 mengenai sifat MUI, bahwa sifat MUI adalah, ” keagamaan, kemasyarakatan dan independen, dalam arti tidak terikat atau menjadi bagian dari pemerintah atau kelompok manapun”. Pasal 4 MUI menyebutkan bahwa :

Fungsi Majelis Ulama Indonesia sebagai wadah musyawarah para ulama, zuama, dan cendikiawan muslim dalam mengayomi umat dan mengembangkan kehidupan yang Islami, demokratis, akomodatif dan aspiratif, sebagai wadah silaturahmi para ulama, zuama dan cendikiawan muslim untuk mengembangkan dan mengamalkan ajaran Islam dan menggalang ukhwah Islamiyah, sebagai wadah yang mewakili umat Islam dalam hubungan dan konsultasi antar umat beragama, sebagai pemberi fatwa kepada umat Islam dan pemerintah baik diminta maupun tidak diminta.

Oleh karena itu MUI Provinsi Sumatera Selatan yang berdiri pada tahun 1985 juga berusaha memberikan bimbingan dan tuntunan kepada umat Islam khususnya kota Palembang untuk tercapainya Ukhwah Islamiyah dalam kehidupan beragama dan bermasyarakat sesuai tuntunan Allah SWT. Untuk itu MUI Provinsi Sumatera Selatan mempunyai sifat dan fungsi untuk

¹¹⁵**Pedoman Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia**, 2000, MUI, Jakarta, hlm. 3.

dapat memberikan fatwa dan nasehat masalah agama dan kemasyarakatan .Untuk merealisasikannya, diperlukana adanya hubungan timbal balik antara umat dan pemerintahan dalam mensukseskan pembangunan nasional, meningkatkan hubungan kerja sama antar organisasi, lembaga Islam dan cendikiawan muslim dalam memberikan bimbingan dan tuntunan kepada masyarakat.

B. Susunan Kepengurusan MUI Provinsi Sumatera Selatan

Susunan pengurus dewan pimpinan MUI Provinsi masa khidmat 2011-2019 sesuai dengan Surat Keputusan Dewan PimPinan Majelis Ulama Indonesia Pusat No: Kep-238/MUI/V/2011 tentang Pengukuhan Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia Provinsi Sumatera Selatan Masa Khidmat 2011-2019, sebagai berikut:

1. Dewan Penasehat

- Ketua** : Drs. H. Azom Romli
- Wakil Ketua** : Drs. H. Najibi Hutami
- Wakil Ketua** : H. A. Halim Ali
- Wakil Ketua** : Dr. H. Aidit Aziz
- Wakil Ketua** : Drs. H. Syueb Ushul
- Wakil Ketua** : Drs. H. Burlian Abdullah
- Wakil Ketua** : Dr. H. Firdaus Nasyuni Basyuni
- Wakil Ketua** : H. Taufik Rahman, SH

Wakil Ketua : Ir. H. R. Iskandar Mahmud Badaruddin, M.Sc

Anggota : 1. Prof. Dr. H. Muchtar Efendi

2. Drs. H. Kafrawi Rahim

3. Prof. Dr. dr. H.M,T. Kamaluddin, M.Sc

4. Prof. Dr. H. Usman Said

5. Drs. H. Yusman Harsi

6. Drs. H. Supadmi Koar, MM

7. Prof. Dr. H. Romli SA, M. Ag

8. Drs. H. Hendra Zainuddin, M. Pd.I

9. Prof. Dr. Amin Suyitno

10.H. Iskandar Samwel

11.Habib Hamid Bin Umar Al-Habsy

12.H. Amiruddin Nahrowi, M.Pd.I

13.Hj. Roqoiyah Arifin, BA

14.Hj. R.A. Zuhro Hasan

Sekretaris

(*ex officio*) : H. Ayik Farid, BA

II. Dewan Pimpinan Harian

Ketua Umum: Drs. KH. M. Sodikun, M.Si

Ketua : Drs. H. Ali Idrus

Ketua : Drs. H. Zainal Bahri Bey

Ketua : Drs. H. M. Mgs. Yunus Umrie
Ketua : Dr. H. M. Syahirman Yusi, SE, M.Si
Ketua : Prof. Dr. Abdullah, M. Ed
Ketua : H. KN. Sofyan Hasan, SH, MH
Ketua : Drs. H. Djanuluddin
Ketua : Drs. H. M. Zakaria A. Rahman, M.Pd.I
Ketua : Dra. Hj. Elly Manizar, M.Pd.I

Sekretaris

Umum : H. Ayik Farid, BA
Sekretaris : H. Deni Priansyah, S.Ag, M.Pd.I
Sekretaris : Mahmud Jumhur, SP
Sekretaris : Mahmudin, S. Ag
Sekretaris : A.Djalaluddin, SE, M. Hum, Res

Bendahara

Umum : H. Sukiman, Hs
Bendahara : Ma'aza Adawiyah, S.Pd.I

III. Komisi-Komisi

1. Komisi Fatwa

Ketua : KH. Amin Dimiyati, SH
Sekretaris : Drs. H. Isa Ansyori Muta'al, Lc

- Anggota : 1. Drs. H. Syarifuddin Yakub, M.HI
2. Drs. H. Wahab Ahmad
3. Drs. H. M. Zali Nazori
4. Drs. H. Abu Dzar, Lc, M.HI
5. Drs. Legawan Isa, M.HI
6. Drs. H. Goloman Nasution

2. Komisi Ukhwah

Ketua : Drs. H. Karim Subkhi

Sekretaris: Drs. Rusdi Zuber, M. Si

- Anggota : 1. Drs. H. Hasanuddin Hara
2. Drs. H. Syamsuddin Sadiman
3. Drs. H.M. Zali Nazori
4. Drs. H. M. Husin
5. M. Yunus Ciknang, SE

3. Komisi Dakwah

Ketua : Drs. H. Asnul Olon

Sekretaris: Drs. H. Hambali. M. Si

- Anggota : 1. Ust. Sutarsono
2. H. Cik Mid Kifar, SH
3. Drs. H. Hasyim Zamzam
4. Drs. H. Herwansyah, M.Ag

5. Syahrul Musta'in, S.Ag

4. Komisi Pendidikan

Ketua : Drs. Kailani Mustofa, M.Pd.I

Sekretaris: Mustofa, S. Ag, M. Ag

Anggota : 1. KH. Nurhamin

2. Drs. Ahmad Syarifuddin, M.Pd.I

3. Sulaiman M. Nur, S.Ag, M. Ag

4. H. Nasrun Romli, S.Pd

5. Drs. Rahman, M.Pd

5. Komisi Hukum dan Perundang-undangan

Ketua : H. Anwar Mashuri, SH

Sekretaris: Drs. KA. Buchori, M.Hum

Anggota : 1. H. Abdullah Hamid, SH

2. Ahamad Hasan, SH

3. H. Saroji Karta, SH

4. Ahmad Dasuki, SH, MH

6. Komisi Pengkajian dan Pengembangan

Ketua : Prof. Dr. Duski Ibrahim, M. Ag

Sekretaris : Arfan M. Alwi, S. Ag

- Anggota : 1. Drs. KH. M. Lutfi Izzudin, M. Hum
2. Dr. M. Adil
3. Drs. Riva'i Abun, MA
4. Al Imron, M. Ag
5. Ir. H. Kgs. M. Faisal

7. Komisi Ekonomi

- Ketua** : Ardian Natoen, SE
Sekretaris : Basyaruddin, SE. Ak, M.Si
Anggota : 1. H. Afrinaldi, SE
2. H.H. Saropi
3. Drs. Adlin Komaruddin
4. Adi Rivai, SE, MM

8. Komisi Pemberdayaan Perempuan, Keluarga dan Remaja

- Ketua** : Nur Afni Ahkab
Sekretaris : Dr. Nyayu Khodijah, M.Pd.I
Anggota : 1. Dr. Nyimas Anisa
2. Dra. Sumiati Sada
3. Dra. Choiriyah, M.Pd.I
4. Dra. Eli Zailia, M. Ag
5. Dra. Sri Hapsari Prihatini, M.Si

6. Dra. Hj. Nurlina Syarifuddin

7. Dra. Hj. Darmihartati

8. Syafridah, SH

9. Komisi Informatika dan Media Massa

Ketua : Drs. Umar Said

Sekretaris : Muazim Syair

Anggota : 1. H. A. Syukri Ahkab

2. Saefudiin, S. Ag

3. M. Husin Ali

4. Al Munadi, M. Ag

5. Kms. Badaruddin, M. Ag

10. Komisi Kerukunan Umat Beragama

Ketua : H. Azhari Ali, BA

Sekretaris : H. Kms. Sofyan

Anggota : 1. Dr. H. Yuwono M. Biomed

2. Kms. Andi Syarifuddin, S. Ag

3. Surya Astaman Rauf, SH

4. Drs. Agustjik Ismail

5. Irwan Safitri, S. Ag, M.Pd.I

Susunan organisasi dan kepengurusan MUI provinsi ini berkedudukan di ibu kota provinsi. MUI Provinsi Sumatera

Selatan berada di Kota Palembang. Hubungan organisasi MUI Pusat dengan MUI Provinsi bersifat koordinatif, aspiratif dan structural administratif. Sementara itu hubungan antara MUI dengan organisasi kemasyarakatan dan lembaga Islam bersifat konsultatif dan kemitraan.

BAB IV

PERSPEKTIF *FIQH JINAYAH* TERHADAP PELAKU ABORSI MENURUT UNDANG-UNDANG PERLINDUNGAN ANAK

A. Sanksi bagi Orang Tua yang Melakukan Aborsi menurut *Fqh Jinayah*

Perbuatan aborsi di Indonesia adalah merupakan perbuatan yang dilarang, namaun demikian kasus aborsi ini semakin marak dilakukan. Terjadinya aborsi tersebut dilakukan

dengan berbagai alasan, seperti masalah ketakutan akan kelayakan hidup si anak di kemudian hari, akibat pergaulan sex bebas, ataupun juga akibat dari pemerkosaan.

Maraknya aborsi ini sangat memprihatinkan, di tambah lagi adanya perkembangan tentang semakin maraknya promosi jasa untuk melakukan aborsi baik secara sembunyi ataupun secara terang-terangan melalui selebaran tulisan di tempat umum, misalnya ditempel di dinding-dinding toko, dinding rumah penduduk atau di tiang-tiang lampu merah (*traffic light*) di perempatan jalan yang ramai lalu lintasnya. Bunyi tulisan itu antara lain “Jika Anda Terlambat Datang Bulan Hubungi ...” (nomor telepon tertentu). Nomor telepon yang diberikan biasanya adalah nomor HP (*Hand Phone*) sehingga sulit untuk melacak keberadaan si pemilik nomor tersebut.¹¹⁶

Untuk itu upaya penegakan hukum sangat urgen untuk dilakukan terutama oleh para penegak hukum. Hal ini mengingat buruknya akibat aborsi yang tidak hanya menyebabkan kematian bayi yang diaborsi, tetapi juga ibu yang melakukan aborsi. Namun demikian, tentu tidak dapat hanya mengandalkan penegak hukum saja untuk melakukan penegakan hukum. Dalam hal ini dibutuhkan kerjasama antara masyarakat dan aparat penegak

¹¹⁶<http://sony-tabelo.blogspot.com/peranan-polri-dalam-penyelidikan>, diakses tanggal 27 Juni 2015, Pukul 02:58 WIB.

hukum dalam proses penegakan hukum yang mana di antaranya adalah juga para ulama yang tergabung dalam MUI Provinsi Sumatera Selatan.

Upaya itu salah satunya adalah masyarakat mengetahui selain akibat aborsi bagi pelaku dan kesehatannya juga adalah peningkatan kesadaran masyarakat akan sanksi hukum bagi pelaku aborsi tersebut yang dapat dapat diancam pidana. Di samping itu juga yang beragama Islam ada aturan sanksi hukum bagi pelaku aborsi menurut *fiqh jinayah* terutama terhadap orang tua pelaku aborsi, yaitu orang tua kandung dari janin/anak yang melakukan aborsi

Dengan berlandaskan pada pengertian *fiqh jinayah*, sebagai ilmu/faham yang menyatakan bahwa suatu tindakan yang dilakukan seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan akibat dari perbuatannya terhadap perbuatan kriminal yang dilarang dalam alquran dan hadis yang dapat di ancam dengan hukuman baik *qishash*, *hudud*, *takzir* ataupun *diyat*. Untuk itu, yang perlu dicermati adalah syarat-syarat yang harus terpenuhi untuk penerapan hukuman *qishash*, *hudud*, *takzir* ataupun *diyat* bagi orang tua yang melakukan aborsi.

Penegakan hukum bagi pelaku aborsi yang diaancam dengan sanksi *qishash*, *hudud*, *takzir* ataupun *diyat* adalah tidak terlepas dari masalah faktor-faktor penegakan hukum itu sendiri.

Masalah pokok penegakkan hukum sesungguhnya terletak pada faktor-faktor yang mungkin mempengaruhinya. Adapun faktor-faktor keberadaan faktor ini mempunyai arti yang netral, sehingga dampak positif dan negatifnya terletak pada isi faktor-faktor tersebut, yaitu:

1. Faktor hukumnya sendiri, yang di dalam penelitian ini dibatasi pada undang-undang saja;
2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.¹¹⁷

Berlandaskan pada faktor-faktor penegakan hukum dari Soerjono Soekanto tersebut di atas, maka dalam penelitian ini yang menjadi sorotan adalah faktor dari hukumnya yaitu undang-undang dalam arti material yang mana ini selaras dengan teori sistem hukum dari L. M. Friedman bahwa dalam operasinya sistem hukum terdiri dari 3 (tiga) komponen yang saling

¹¹⁷Soerjono Soekanto, 2005, **Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

berinteraksi, yaitu struktur, substansi dan kultur,¹¹⁸ yaitu pada komponen substansinya, yaitu,” peraturan hukum positif dan peraturan hukum tentang bagaimanakah seharusnya lembaga-lembaga berperilaku”.¹¹⁹ Dalam penelitian ini substansi dari Undang-Undang Perlindungan Anak akan ditilik dari perspektif Hukum Islam untuk melihat kesesuaian dari bentuk sanksi hukum yang sesuai dengan *fiqh jinayah* dengan Undang-Undang Perlindungan Anak mengenai aborsi.

Fokus pada faktor substansi dari undang-undang yang mengatur tentang perlindungan anak di Indonesia, adalah juga untuk menilik lebih jauh lagi mengingat penduduk Indonesia di dominasi oleh umat beragama Islam. Untuk itu, Indonesia sebagai negara yang warga negaranya dominan beragama Islam mempunyai peluang besar dalam rangka pembangunan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya. Di mana kebutuhan itu bukan kebutuhan sesaat akan tetapi total, menyeluruh dan sistemik.

¹¹⁸Holijah, 2015, **Tanggung Jawab Mutlak *Ascetisisme* Responsif Subjektif Pelaku Usaha: Konsep Radikal Berbasis Paradigama Hukum Baru sebagai Alternatif Upaya Perlindungan Konsumen terhadap Kerugian Akibat Produk Barang Cacat Tersembunyi di Indonesia**, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang, hlm. 63.

¹¹⁹*Ibid.*, hlm. 64.

Oleh Sebab itu, kebijakan pembangunan hukum harus merupakan skema kebijakan yang didalamnya melibatkan partisipasi publik, dari berbagai kelompok dan golongan serta menjadi pedoman bagi pemegang mandat untuk merealisasikannya, sehingga hukum dapat berfungsi dengan baik.¹²⁰ Dengan demikian hukum dapat menjalankan fungsinya dengan baik.

Menurut Hoebel, ada empat (4) fungsi dasar hukum, yaitu:

1. Menetapkan hubungan antara anggota masyarakat, dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku apa yang diperkenankan dan apa pula yang dilarang;
2. Menentukan pembagian kekuasaan dan merinci siapa-siapa saja yang boleh secara sah menentukan paksaan serta siapa yang harus mentaatinya dan sekaligus memilihkan sanksi-sanksinya yang efektif;
3. Menyelesaikan sengketa;
4. Memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah, dengan cara merumuskan kembali hubungan antara para anggota masyarakat.

¹²¹

¹²⁰Ronny Rahman Nitibaskara, 2006, **Tegakan Hukum Gunakan Hukum**, Kompas, Jakarta, hlm. 58-64.

¹²¹*Ibid.*

Untuk itu, penegakan hukum pelaku aborsi yang dilakukan oleh pemerintah adalah dengan mengakomodir partisipasi publik yaitu dengan mengkaji lebih dalam pendapat para ulama yang tergabung dalam MUI. Dengan demikian hukum dapat bekerja dengan baik apabila norma-norma dalam pasal Undang-Undang Perlindungan Anak, sehingga dapat berlaku efektif dalam masyarakat karena memenuhi kebutuhan hukum dari masyarakat.

Berfungsinya hukum secara efektif sangat ditentukan juga peran masyarakat untuk dapat efektifnya keberlakuan dari hukum itu sendiri. Maraknya masalah aborsi ini tidak terlepas juga dengan semakin makmurnya masyarakat. Saat ini, kejahatan semakin sulit dalam pengawasan dan penindakannya, karena memerlukan keterpaduan fungsi dan *political will* pemerintah. Kejahatan akibat kemakmuran ini di antaranya adalah penyalahgunaan narkoba dan obat-obatan keras, kanakalan dan kejahatan anak, perjudian, pelacuran, pemabukan dan aborsi.¹²²

Selanjutnya, mengenai pandangan Islam, perbuatan aborsi adalah merupakan perbuatan terlarang sesuai pada tahapan fase terjadinya aborsi tersebut. Dalam Islam sebagaimana di awal telah dijelaskan mengenai fase-fase kehidupan dari proses

¹²²[http://sony-tabelo.blogspot.com/peranan polri dalam penyelidikan tindak pidana aborsi](http://sony-tabelo.blogspot.com/peranan-polri-dalam-penyelidikan-tindak-pidana-aborsi), diakses tanggal 27 Juni 2015, Pukul 02:58 WIB.

kejadian manusia adalah setelah 120 hari atau 4 bulan usia kehamilan dari seorang ibu karena, proses kejadian manusia dalam rahim seorang ibu itu di hitung dari fase *nutfah* 40 hari, *'alaqah* 40 hari, dan fase *mudgah* 40 hari di mana pada fase ini janin sudah menjadi manusia lengkap yang kemudian ditiupkan ruh kehidupan. Ini menunjukkan bahwa setelah kandungan berusia 120 hari ini apabila terjadi aborsi yang dilakukan secara sengaja sama halnya dengan melakukan pembunuhan secara sengaja, kecuali ada penyebab yang mengharuskan terjadinya aborsi karena membahayakan nyawa ibu yang mengandung tersebut. Perbuatan ini adalah termasuk perbuatan kriminal atau dengan kata lain merupakan perbuatan kriminal terhadap nyawa orang.

Sesuai dengan QS. Al-Mukminun 12-14 dijelaskan bahwa kehamilan melalui fase-fase pokok sebagai berikut:

1. *Nutfah*

Adalah sperma laki-laki dan indung telur perempuan apabila bersatu di dalam rahim perempuan, dan itulah fase pertama janin;

2. *'Alaqoh*

Adalah segumpal darah yang membeku yang tercipta dari campuran sperma laki-laki dan sel telur perempuan;

3. *Mudghoh*

Adalah sepotong daging yang seukuran kunyahan yang terbentuk dari ‘alaqoh.¹²³

Tiga fase kehamilan ini masing-masing memakan waktu empat puluh hari sebelum beralih ke fase berikutnya. Apabila janin telah mencapai masa 120 hari, maka ditiupkanlah kepadanya ruh dan menjadi ciptaan yang baru.¹²⁴ Adapun hukum aborsi dalam al Qur’an dan Hadist tidak didapati secara khusus hukum aborsi, tetapi yang ada adalah larangan untuk membunuh jiwa orang tanpa hak, di antaranya Qs An Nisa’ : 93. Begitu juga hadist yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas’ud bahwasanya Rosulullah SAW:

أَحَدَكُمْ يُجْمَعُ خَلْقُهُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ أَرْبَعِينَ يَوْمًا ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ عِلْقَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يَكُونُ فِي ذَلِكَ مُضْغَةً مِثْلَ ذَلِكَ ثُمَّ يُرْسَلُ الْمَلَكُ فَيَنْفُخُ فِيهِ الرُّوحَ وَيُؤَمَّرُ بِأَرْبَعِ كَلِمَاتٍ بَكَّتَبِ رِزْقِهِ وَأَجَلِهِ وَعَمَلِهِ وَشَقِيٍّ أَوْ سَعِيدٍ

“Sesungguhnya seseorang dari kamu dikumpulkan penciptaannya di dalam perut ibunya selama empat puluh hari. Setelah genap empat puluh hari kedua, terbentuklah segumlah darah beku. Ketika genap empat puluh hari ketiga, berubahlah menjadi segumpal daging. Kemudian Allah mengutus malaikat untuk meniupkan roh, serta

¹²³[http://berawaldarihati.blogspot.com /2011/04/ hukum-aborsi-dalam-islam.html](http://berawaldarihati.blogspot.com/2011/04/hukum-aborsi-dalam-islam.html), diakses tanggal 2 September 2015, Pukul 06:12 WIB.

¹²⁴*Ibid.*

memerintahkan untuk menulis empat perkara, yaitu penentuan rizki, waktu kematian, amal, serta nasibnya, baik yang celaka, maupun yang bahagia.“ (Bukhari dan Muslim)

Kemudian, dengan bersandarkan pada beberapa ayat dan hadist tersebut di atas yang walaupun secara tegas tidak membahas hukum aborsi mengenai sanksi bagi pelaku aborsinya, maka aborsi adalah merupakan kejahatan pembunuhan terhadap jiwa orang tanpa hak dan merupakan dosa besar dan hukumnya haram. Oleh sebab itu bagi orang yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya yang melakukan aborsi setelah usia kandungannya 120 adalah hukuman *qishash* bagi pelaku karena termasuk pembunuhan dan penganiyaan sengaja, namun dengan tetap memperhatikan syarat-syarat tertentu. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan dalam Al-Mu'jam Al-Wasit bahwa sanksi hukum *qishash* merupakan sanksi hukum yang diberikan kepada pelaku tindak pidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa di balas nyawa dan anggota tubuh di balas dengan anggota tubuh”.¹²⁵

Pelaku oborsi yang mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya tersebut adalah pelaku aborsi yang sudah memenuhi unsur umum yaitu perbuatan tersebut menurut *nashhnya* dari

¹²⁵Ibrahim Anis, dkk, 1972, *Loc. Cit.*, hlm. 740.

kesepakatan ijma para ulama disepakati, bahwa perbuatan aborsi yang telah berusia 120 hari adalah sama artinya bahwa janin tersebut sudah merupakan manusia lengkap yang sudah bernafas. Menurut rukun *maddi* atau unsur materil terbukti melakukan aborsi di usia kandungan setelah 120 hari dan rukun dan rukun *adabi* atau unsur moril dilakukan oleh orang tua yang secara fisik dan moril sehat untuk dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya secara hukum maka hukumnya *adalah qishash* sebagai hukuman pokoknya berupa hukuum mati kecuali ada sebab yang dibenarkan syariah atau untuk mencegah terjadinya bahaya yang akan terjadi pada ibunya.

Mengenai uzur (alasan) diperbolehkan untuk alasan tertentu adanya aborsi setelah peniupan ruh di antaranya, mayoritas ulama menyatakan bahwa menggugurkan janin setelah peniupan roh hukumnya tetap haram, walaupun diperkirakan bahwa janin tersebut akan membahayakan keselamatan ibu yang mengandungnya, karena bahaya keselamatan ibu masih diragukan sementara kedudukan janin tersebut adalah sudah merupakan sesuatu yang pasti dan yakin. Dalilnya adalah firman Allah SWT :

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

“ Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. “ (Q.S. Al Israa’: 33)

Kemudian, ada pendapat mengenai uzur dari diperbolehkan aborsi setelah 120 hari, jika itu merupakan satu-satunya jalan menurut ilmu kedokteran untuk menyelamatkan jiwa si ibu dari kematian dan menjaga kehidupan ibu lebih diutamakan dari pada menjaga kehidupan janin, karena kehidupan ibu lebih dahulu dan ada secara yakin, sedangkan kehidupan janin belum yakin dan keberadaannya terakhir, walaupun kebenaran menurut ilmu kedokteran tersebut tidak mutlak benarnya.¹²⁶

Bagi pendapat yang mengharamkan ini yang berasal dari Mazhab Maliki dan Hambali, pelaku pengguguran kandungan wajib membayar *kaffarah*¹²⁷ dan *ghurrah*¹²⁸ yaitu budak kecil

¹²⁶<http://ganzdy.blogspot.co.id/2013/09/makalah-fiqih-jinayah-tentang-aborsi.html>., diakses tanggal 14 September 2015, Pukul 15: 49 WIB.

¹²⁷*Kaffarah* atau kafarat adalah denda yang dikenakan pada pelaku dosa yang berupa sedekah, shalat atau lainnya. Khusus untuk *kaffarahnya* pelaku aborsi adalah memerdekakan budak atau berpuasa 2 bulan berturut-turut atau memberi makan pada 60 orang miskin. <http://www.alkhoirot.net/2012/04/menggugurkan-kandungan-aborsidalam.html#sthash.IXX8OHOi.dpuf>, diakses tanggal 14 Oktober 2015, Pukul 15: 46 WIB.

¹²⁸*Ghurrah* adalah budak kecil yang berakal (normal) yang sempurna fisiknya (tidak cacat). *Ghurrah* adalah denda yang wajib dibayarkan oleh pelaku penyebab gugurnya kandungan. Dan dibayarkan kepada ahli waris janin atau calon bayi tersebut kecuali ibunya (apabila pelaku aborsi adalah sang ibu). Karena saat ini tidak ada lagi budak, maka diganti dengan harta yang seharga budak yaitu 212.5 gram emas atau uang yang senilai 212.5 gram. emas., <http://www.alkhoirot.net/2012/04/menggugurkan-kandungan-aborsidalam.html#sthash.IXX8OHOi.dpuf>, diakses tanggal 14 Oktober 2015, Pukul 15: 46 WIB.

atau emas senilai 212.5 gram atau uang senilai itu. Namun, dalam pendapat Mazhab Syafi'i tidak mewajibkan denda *ghurrah* dan *kaffarah* walaupun dari kalangan ulama yang mengharamkan aborsi.¹²⁹ Artinya aborsi setelah usia kandungan 120 hari karena terbukti aborsi dilakukan karena adanya alasan untuk keselamatan ibunya dapat dikenakan *diyat* (denda) yaitu denda *ghurrah* dan *kaffarah*

Untuk perbuatan aborsi yang dilakukan sebelum 120 hari di kalangan ada perbedaan pendapat, namun secara umum para ulama secara mayoritas sepakat bahwa hukumnya tetap haram menurut jumhur (mayoritas) ulama karena itu sama dengan memutus keturunan kecuali ada sebab yang dibenarkan syariah atau untuk mencegah terjadinya bahaya yang akan terjadi pada ibunya sebagaimana juga ada sebab yang dibenarkan seperti syarat diperbolehkan aborsi setelah kandungan berusia 120 hari. Sebagai contoh, calon ibu yang sedang hamil tetapi mempunyai penyakit darah tinggi menahun atau penyakit jantung yang parah yang dapat membahayakan baik calon ibu maupun janin yang dikandungnya, namun dengan pertimbangan medis yang matang dan tidak tergesa-gesa.¹³⁰

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ www.aborsi.org, diakses tanggal 22 September 2015, Pukul 10:24

Selanjutnya, mengenai sanksi bagi pelaku aborsi sebelum usia kandunga 120 hari ada perbedaan. Perbedaan pendapat mengenai pengguguran kandungan yang belum mencapai usia 120 hari atau sebelum ditiupnya ruh kehidupan, sebagai berikut:

1. Hukumnya **mubah** (boleh) secara mutlak. Ini pendapat sebagian ulama Mazhab Hanafi. Alasannya karena pada usia janin di bawah 120 hari, janin masih belum terbentuk (ما لم يتخلق شيء منه). Namun, pendapat mayoritas dalam Mazhab Hanafi adalah boleh aborsi kalau adanya uzur atau alasan yang dapat diterima secara syariah. Dan tetap berdosa apabila tanpa uzur. Menurut Ibnu Wahban, bolehnya aborsi apabila dalam keadaan darurat. Sebagian ulama Mazhab Hambali membolehkan aborsi pada fase pertama kehamilan yaitu fase *nuthfah* (40 hari pertama). Menurut Ibnu Aqil boleh menggugurkan kandungan sebelum tertiuipnya ruh. Pendapat yang membolehkan aborsi sebelum 120 hari dalam Mazhab Syafi'i, Maliki dan Hambali umumnya dikaitkan dengan adanya uzur.
2. Hukumnya **makruh** secara mutlak. Ini pendapat Ali bin Musa dari ulama Mazhab Hanafi dan salah satu pendapat dalam Mazhab Syafi'i. Menurut sebagian ulama Mazhab Maliki makruh melakukan aborsi sebelum usia kandungan 40 hari.;
3. Hukumnya **haram** secara mutlak. Ini pendapat utama (mu'tamad) dari Mazhab Maliki. Ad-Dardir dari Mazhab Maliki berkata: Tidak boleh mengeluarkan (baca, menggugurkan) sperma yang sudah masuk ke dalam rahim walaupun usianya belum mencapai 40 hari. Menurut pendapat dalam **Mazhab Maliki** ini, perempuan yang melakukan aborsi akan terkena hukuman (jinayah). Baik usia janin masih dalam fase *nuthfah* atau *alaqah*. Orang yang melakukan itu akan

terkena denda berupa *ghurrah* dan lebih baik lagi kalau selain ***ghurrah* juga membayar *kaffarah***. Pendapat utama (*mu'tamad*) dari Mazhab Syafi'i juga sepekat atas keharaman menggugurkan kandungan walaupun masih dalam *fase nuthfah* (40 hari pertama) karena saat sperma sudah menetap dalam rahim ia dalam proses untuk terbentuk fisiknya (*takhalluq*) dan siap untuk menerima tiupan ruh kehidupan. Pendapat utama Mazhab Hambali juga mengharamkan aborsi secara mutlak setelah *fase nuthfah* (40 hari pertama). Seperti disebut oleh Al-Jauzi, Ibnu Aqil, dan Ibnu Qudamah. **Mazhab Hambali memutuskan bahwa siapapun yang menyebabkan gugurnya kandungan maka dia terkena hukuman membayar *kaffarah* dan *ghurrah***. Apabila gugurnya kandungan disebabkan oleh wanita yang hamil itu sendiri, maka dialah yang terkena denda *kaffarah* dan *ghurrah*. Apabila orang lain yang menjadi penyebab gugurnya kandungan, maka orang itulah yang membayar *kaffarah* dan *ghurrah*.¹³¹

Menurut Yusuf Qaradhawi, melakukan aborsi secara sengaja tanpa ada alasan medis baik pada kandungan sebelum empat bulan apalagi setelah empat bulan harus bagi pelaku aborsi baik dokter/ dukun, orang tua janin tersebut dan semua pihak yang terlibat dalam aborsi dikenai hukuman denda (*diyath*). Bentuk hukuman *diyath* tersebut, adalah apabila bayi itu lahir kemudian mati, maka membayar sepersepuluh *dari diyath* ibunya yaitu 10

¹³¹*Ibid.*

ekor unta,¹³² dan denda harta yang lebih ringan dari diyat jika bayi itu lahir dalam keadaan mati.¹³³

Dengan demikian, memperhatikan hukum dan sanksinya bagi pelaku aborsi menurut Hukum Islam baik janin setelah berusia 120 hari atau sebelum 120 hari ini dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, maka aborsi yang dilakukan masih berbentuk janin yaitu sebelum 120 hari maupun anak dalam kandungan yaitu kandungan ibu setelah berusia 120 hari adalah merupakan *abortus provocatus criminalis* yang menerima sanksi hukumnya adalah:

1. Ibu yang melakukan aborsi;
2. Dokter atau bidan atau dukun yang membantu melakukan aborsi;
3. Orang-orang yang mendukung terlaksananya aborsi.¹³⁴

Ketiga kategori pelaku aborsi tersebut selama dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya secara hukum yaitu terpenuhinya rukun *syar'i*, rukun *maddi*, rukun *adabi*, maka dapat di hukum secara hukum, termasuk orang tua dari janin atau anak dalam kandungan tersebut, bapak/ibu kandung dari janin/anak yang melakukan aborsi. Ini artinya menurut *fiqh jinayah*, bagi

¹³² Moh. Rifai., 1978, **Terjemahaan Kifayatul Ahyar**, hlm. 365

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ <http://sonny-obelo.blogspot.com/2009/02/peranan-polri-dalam-penyidikan-tindak.html>, diakses tanggal 27 Juni 2015, Pukul. 2:58 WIB.

orang tua yang melakukan aborsi yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya secara hukum.

Pelaku aborsi yang dapat mempertanggungjawabkannya perbuatannya secara hukum adalah dengan terpenuhinya rukun *syar'i*, rukun *maddi*, rukun *adabinya* dan bukan karena paksaan orang lain dan tidak karena alasan medis serta alasan untuk menyelamatkan nyawa ibu janin.

Sanksi hukum bagi pelaku aborsi ini, menurut Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat, aborsi diperbolehkan, apabila kehamilan tersebut dideteksi menderita cacat genetik yang jika dilahirkan sulit untuk disembuhkan.¹³⁵ MUI Pusat Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi mengharamkan aborsi sejak terjadinya implantasi *blastosis* pada dinding rahim ibu (*nidasi*), kecuali adanya uzur baik karena adanya hajat¹³⁶ atau bersifat darurat,¹³⁷ tetapi bukan aborsi dilakukan karena kehamilan yang tidak diinginkan seperti karena perziniaan dan alasan ekonomi.¹³⁸

¹³⁵Yeni Fariyanto, 2009, *Loc. Cit.*, hlm.3

¹³⁶Menurut Ketentuan Umum Fatwa MUI Pusat Nomor 4 Tahun 2005, yang dimaksud dengan darurat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia kan mati atau hamper mati. Adapun yang dimaksud hajat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mengalami kesulitan besar.

¹³⁷Yeni Fariyanto, 2009, *Ibid.*

¹³⁸*Ibid.*

Fatwa MUI Pusat Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi yang mengaharamkan aborsi setelah terjadinya *nidasi* karena telah terjadi pembuahan yang menyebabkan kehamilan meyebabkan.¹³⁹Ini artinya setelah nidasi adalah sudah pada tahapan peruses pembentukan janin pada masa 40 hari fase kehamilan awal atau *Nuthfah*. Hal ini senada dengan yang dikemukakan oleh duski, karena pada masa ini sudah ada awal terbentuknya kehidupan, kecuali karena adanya kondisi yang membahayakan ibu dan janin tersebut.¹⁴⁰

Dengan bersandarkan Fatwa MUI Pusat menunjukkan bahwa MUI Pusat memberikan arti aborsi adalah suatu peristiwa menggugurkan kandungan setelah terjadinya pembuahan dalam rahim sang ibu. Untuk itu Fatwa MUI Pusat dapat dijadikan rujukan untuk menentukan suatu peristiwa dikatakan sebagai aborsi, ini selaras apa yang disampaikan oleh KH Bukhori.¹⁴¹

¹³⁹Pius Partanto dan M. Dahlan Al Barry, 1994, *Loc. Cit.*, hlm. 521

¹⁴⁰Hasil wawancara dengan anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan yang juga merupakan Guru Besar Ushul Fiqh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang di ruang Guru Besar Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Palembang pada tanggal 21 Oktober 2015, Pukul 09:15 WIB.

¹⁴¹Hasil wawancara dengan KH bukhamori dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah yang sekaligus sebagai anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan di ruang dosen Fakultas Syariah dan Hukum pada tanggal 8 Oktober 1945, pukul 14:00 WIB

Nash-nash syari'at yang secara langsung membahas tentang hukum menggugurkan janin dalam kandungan yang belum mencapai empat bulan atau belum ditiupkan ruhnyanya tidak ada.¹⁴² Untuk itu menurut duski, apabila aborsi terjadi pada usia kandungan pada fase pertama kehamilan yaitu pada fase *nutfqah* atau usia kandungan sampai 40 hari dan juga belum mencapai usia 120 hari, maka sanksi adalah berupa *takzir*.¹⁴³ Sanksi hukum berupa *takzir* ini adalah dirasakan lebih adil di bandingkan sanksi hukum berupa *qishash*, karena aborsi tersebut terjadi sebelum terbentuknya manusia sempurna yaitu belum ditiupkannya ruh.¹⁴⁴

Dengan demikian, apabila orang tua yang melakukan aborsi tersebut adalah setelah kandungan berusia 120 hari maka terkena pidana (jinayah) *qishash* dan dapat dikenakan *diyath* (denda) berupa membayar denda *ghurrah* dan *kaffarah*. Adapun hukumnya para ulama sepakat adalah haram dan apabila aborsi setelah 120 hari akibat sebab untuk melindungi ibu kandungnyanya

¹⁴²M. Nu'aim Yasin, 2008, *Op. Cit.*, hlm. 28.

¹⁴³Hasil wawancara dengan anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan yang juga merupakan Guru Besar Ushul Fiqh Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang di ruang Guru Besar Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Palembang pada tanggal 21 Oktober 2015, Pukul 09:15 WIB.

¹⁴⁴Hasil wawancara dengan Goloman Nasution dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah yang sekaligus sebagai anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan di ruang dosen Fakultas Syariah dan Hukum pada tanggal 8 Oktober 1945, pukul 11:00 WIB

adalah wajib membayar denda *ghurrah* dan *kaffarah* serta jika bayi itu lahir dalam keadaan mati maka diyatnya lebih ringan.

Adapun untuk orang tua pelaku aborsi dengan usia kehamilan sebelum 120 hari bagi orang tua yang telah memenuhi rukun *syar'i*, rukun *maddi*, rukun *adabi* untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya, adalah mubah, apabila ada uzur dan berdosa jika tidak ada uzur, selanjutnya adalah makruh jika janin dalam kandungan belum berusia 40 hari serta adalah haram walupun kandungan belum berusia 40 hari hukumnya. Kemudian bentuk sanksi hukumnya bagi yang mengharamkan aborsi adalah *jinayah* (pidana) dan membayar denda berupa *ghurrah* dan *kaffarah*, jika tidak uzur yang menyebabkan terjadi aborsi sebelum 120 hari.

Dengan kata lain sanksi bagi orang tua pelaku aborsi dari kandungan yang berusia sebelum 120 hari tanpa uzur menurut *fiqh jinayah* adalah dengan *takzir* yang berat ringannya berdasarkan keputusan hakim yang dapat berupa pidana penjara atau kurungan bukan berbentuk *qishash*. Hal inipun berat ringannya hukuman adalah berdasarkan pembuktian dari kebenaran peran dari masing-masing pelaku aborsi.¹⁴⁵ Takzir pun

¹⁴⁵Hasil wawancara dengan anggota MUI Palembang, Anwar Mashuri, pada tanggal 21 september 2015, Pukul 11:00 WIB di ruang kantor MUI Provinsi Sumatera Selatan.

untuk orang tua pelaku aborsi dapat juga berupa hukuman yang memberi efek jera lainnya seperti di arak tempat kerumunan untuk mengumumkan. sebagai pelaku aborsi.¹⁴⁶ Hukuman *takzir* berat ringat sesuai dengan kejahatan yang dilakukan, dan sanksi *takzir* tidak selalu diberikan kepada pelaku kemaksiatan bukan hanya berupa hukuma fisik akan tetapi juga untuk pendidikan atau pengajaran,¹⁴⁷

Takzir diberikan karena dalam alquran mengenai sanksi aborsi tidak secara eksplisit tertuang, akan tetapi perbuatan aborsi termasuk perbuatan banyak efek negatifnya, yaitu:

1. Membahayakan kehidupan manusia;
2. Menghambat terwujudnya kemaslahatan;
3. Merugikan kepentingan umum;
4. Mengganggu ketertiban umum;
5. Merupakan maksiat.

Oleh karena penegakan hukum berupa takzir sangat tepat untuk diterapkan, sesuai dengan tujuan takzir:

1. Preventif (pencegahan), yang ditujukan untuk orang lain yang belum melakukan jarimah;

¹⁴⁶ Hasil wawancara dengan anggota MUI Palembang , Goloman Nasution yang merupakan juga dosen Usul fiqh fakultas syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang pada tanggal 2 Oktober 2015 Jam 11:00 WIB di ruang dosen fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden fatah Palembang.

¹⁴⁷ M. Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Loc. Cit.*, hlm. 5284.

2. Represif (membuat pelaku jera) dimaksudkan agar pelaku tidak mengulang perbuatan jarimah di kemudian hari;
3. Kuratif (islah), takzir harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana di kemudian hari;
4. Edukatif (pendidikan) dengan harapan dapat mengubah pola kehidupan ke arah yang lebih baik.¹⁴⁸

Memperhatikan efek negatif dari aborsi ini, maka meskipun dalam alquran tidak tertuang secara eksplisit bukan berarti pelaku aborsi tidak sanksinya, karena hal ini dapat mengganggu ketertiban dalam masyarakat. Hukum takzir bagi pelaku aborsi janin dirasakan lebih adil di bandingkan hukum qishash, yang mana besaran hukum dan bentuknya ditentukan berdasarkan keputusan hakim,¹⁴⁹ sehingga hukuman ini juga selaras dengan bentuk sanksi dalam *fiqh jinayah* yang dapat berupa *qishash, hudud, dan takzir serta diyat*.

¹⁴⁸Nurul Irfan dan Masyaorafah, 2013, *Op. Cit.*, hlm. 142.

¹⁴⁹Hasil wawancara dengan Rusdi Zuber yang merupakan anggota MUI Provinsi Sumatera Selatan yang sekaligus adalah juga dosen Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang, dilakukan di ruang dosen pada tanggal 28 Oktober, pukul 09:00 WIB.

B. Perspektif *Fiqh Jinayah* terhadap Sanksi bagi Pelaku Aborsi Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Rrepublik Indoinesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Anak

Hukum positif di Indonesia yang mengatur tentang aborsi di antaranya adalah dalam KUHPidana, di mana, baik pemberi pelayanan (dokter), pencari pelayanan (ibu), dan yang membantu mendapatkan pelayanan, dinyatakan bersalah. Pengecualian dari KUHPidana untuk adanya aborsi, adalah apabila hanya dapat dilakukan dengan alasan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, yaitu peraturan perundangan yang mengatur pengecualian tentang diperbolehkannya aborsi anak.

Dengan dasar yang berlaku dalam KUHPidana ini yang memuat tentang adanya larangan aborsi ini, ternyata ada dampak negatif yaitu angka kematian dan kesakitan ibu di Indonesia menjadi tinggi karena ibu pelaku aborsi akan mencari pelayanan pada tenaga tak terlatih. Hal ini disebabkan aborsi yang dilakukan dengan tata cara yang dibenarkan adalah sebagaimana dalam Undang-Undang Kesehatan adalah dilakukan oleh tenaga medis yang ahli di bidangnya memerlukan biaya yang tidak murah.

Setelah berlakunya Undang-Undang Perlindungan Anak, maka masalah aborsi merujuk pada Undang-Undang Perlindungan Anak, sesuai dengan salah asas peraturan perundang-undangan yaitu *lex specialis droget lex generalis* yaitu Undang-Undang yang khusus mengeyampingkan undang-undang yang bersifat umum. Oleh sebab itu untuk melihat sanksi hukum apa yang berlaku beagi pelaku aborsi di Indonesia saat ini adalah dengan merujuk pada Undang-Undang Perlindungan Anak yang berlaku.

Sanksi hukum pelaku aborsi menurut Undang-Undang Perlindungan Anak terdapat dalam Pasal 77 A yang berbunyi:

ayat (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap Anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Ayat (2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah kejahatan.¹⁵⁰

Pasal 45 A Undang-Undang Perlindungan Anak menyebutkan,” Setiap Orang dilarang melakukan aborsi terhadap

¹⁵⁰Republik Indonesia, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014, Nomor 297, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606.

Anak yang masih dalam kandungan, kecuali dengan alasan dan tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”. Adapun yang di maksud dengan anak dalam Undang-Undang Perlindungan Anak sebagaimana yang termuat dalam Pasal 1, “Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan”.

Memperhatikan Pasal 1, Pasal 45 A dan Pasal 77 A, maka yang di maksud aborsi adalah merupakan aborsi anak. Ini artinya aborsi yang dilakukan adalah setelah usia kandungan 120 hari. Dalam peristiwa aborsi anak ini, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa menurut *fiqh jinayah* adalah di ancam hukum *jinayah* (pidana) dengan *qishash* sebagai pidana pokoknya apabila kemudian terbukti alasan aborsi yang dilakukan secara sengaja bukan karena alasan untuk menyelematkan ibu dari anaka dalam kandungan tersebut dan membayar denda berupa *ghurrah* dan *kaffarah* apabila terbukti dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu dari anak dalam kandungan tersebut.

Ketentuan sanksi hukum pelaku aborsi adalah termasuk masalah tindak pidana *dalam fiqh jinayah* ditetapkan berdasarkan berdasarkan *nash*, dan ditetapkan berdasarkan keputusan penguasa (*ulil amri*).¹⁵¹ Artinya tindakan aborsi anak ini adalah

¹⁵¹Manakala masalah pidana itu telah diatur melalui *nash*, maka Islam tidak memberikan kesempatan kepada penguasa (*ulil amri*) untuk menetapkan hukuman yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang telah

apabila dilakukan aborsi anak itu dengan sengaja oleh pelaku aborsi adalah hukumannya *qishash* sebagai hukuman pokok dan *diyat* yang besar ringannya hukuman pidana (*jinayah*) dan denda (*diyat*) adalah berdasarkan keputusan hakim.

Untuk itu, pembahasan mengenai sanksi hukum bagi pelaku aborsi anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak ini, yang mana jika aborsi anak dilakukan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan adalah di pidana dan membayar ganti rugi. Mengenai alasan dan tata cara aborsi anak ini tidak di atur dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, maka sesuai bunyi Pasal 45 dari Undang-Undang Perlindungan Anak, bahwa ada pengecualian untuk dapat dilakukannya aborsi anak apabila dilakukan menurut tata cara yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ini artinya, aborsi anak dibenarkan apabila ada peraturan tertulis yang membolehkannya..

Pemikiran pembayaran wajib membayar *ghurrah* dan *kaffarah* ini bagi pelaku aborsi setelah janin berusia 120 hari yang

ditetapkan dalam Al-quran dan As-sunnah. Hukuman-hukuman untuk tindak pidana yang termasuk dalam kelompok yang pertama ini pada dasarnya berlaku sepanjang masa dan tidak berubah karena perubahan ruang dan waktu, kecuali dalam penerapannya yang masih memungkinkan untuk tidak sama persisi seperti yang *dinashkan*. Tetapi dalam bidang-bidang yang menjadi wilayah keputusan *ulil amri* atau penguasa, maka sifatnya tidak berbeda dengan hukum pidana biasa, yang dirumuskan oleh akal dan pemikiran manusia., M. Rizal, 2011, *Op. Cit.*, hlm. 79.

mana menurut *fiqh jinayah* tindakannya termasuk *qishash* sebagai hukuman pokoknya ini adalah diputuskan oleh keputusan hakim yang dirasakan lebih adil. *Qishash* dalam hukum positif yang berlaku di Indonesia adalah hukuman mati sebagai salah satu bentuk hukuman pokok pelaku tindak pidana dan hukuman pokok pelaku aborsi dalam hukum positif di Indonesia adalah adalah pidana atau *jinayah* dalam *fiqh jinayah*.

Dalam Pasal 10 KUHPidana, jenis pidana terdiri dari:

- a. Pidana pokok, yaitu:
 1. pidana mati;
 2. pidana penjara;
 3. pidana kurungan;
 4. pidana denda;
- b. Pidana tambahan, yaitu:
 1. pencabutan hak yang tertentu;
 2. perampasan barang-barang tertentu;
 3. pengumuman putusan hakim.¹⁵²

Dalam KUHPidana Adapun pasal-pasal yang dimaksud di dalam KUHP tentang larangan aborsi adalah Pasal 299 yang berbunyi,

Barang siapa dengan sengaja merawat atau menyuruh seorang wanita memperoleh perawatan dan memberitahukan atau menimbulkan harapan padanya bahwa dengan perawatan tersebut suatu kehamilan itu dapat menjadi terganggu, dipidana dengan pidana

¹⁵²Mustafa Abdullah dan Ruben Achmad, 1983, *Op. Cit.*, hlm. 49.

penjara selama lamanya empat tahun atau denda setinggi-tingginya tiga ribu rupiah.

Pasal 346 KUHPidana:

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

Selanjutnya tertuang dalam Pasal 347 KUHPidana 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 empat tahun.

Pasal 348 KUHPidana yang berbunyi, "Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugurnya kandungan seorang wanita dengan ijin wanita itu sendiri, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan".

Pasal KUHPidana yang mengatur tentang aborsi selanjutnya adalah Pasal 349 yang berbunyi:

Bahwa jika seorang dokter, bidan, juru obat membantu melakukan kejahatan yang tersebut dalam pasal 346 KUHP, ataupun melakukan atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka hukuman yang ditentukan dalam pasal itu bisa

ditambah dengan sepertiganya dan dapat dipecat dari jabatannya yang digunakan untuk melakukan kejahatan itu.

Kemudian Pasal 535 KUHPidana yang berbunyi:

Barang siapa secara terang-terangan mempertunjukan suatu sarana untuk menggugurkan kandungan, maupun secara terang-terangan atau tanpa diminta menawarkan sarana atau pertolongan untuk menggugurkan kandungan, ataupun secara terang-terangan atau dengan menyiarkan tulisan tanpa diminta, menyatakan bahwa sarana atau pertolongan yang demikian itu bisa didapat, diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Berdasarkan pasal-pasal dalam KUHPidana yang memuat tentang aborsi, maka dapat dilihat bahwa pada Pasal 299, menunjukkan bahwa tentang hukuman pidana dan denda bagi pihak-pihak yang menyediakan jasa untuk menggugurkan kandungan. Pasal Pasal 346 KUHPidana ini, menunjukkan saksi pidana aborsi yang ditujukan terhadap si ibu yang menggugurkan kandungan karena keinginan sendiri.

Menurut Pasal 347 KUHPidana tersebut, merupakan kejahatan pengguguran kandungan yang dilakukan tanpa persetujuan perempuan yang mengandung, maka perempuan tersebut tidak dapat dipidana. Sementara itu pada Pasal 348 KUHPidana menjelaskan tentang kejahatan pengguguran

kandungan yang dilakukan atas persetujuan perempuan yang mengandung dan persetujuan bersama untuk melakukan kejahatan aborsi adalah di ancam pidana bagi pihak-pihak yang melakukannya tersebut. Adapun Pasal 349 KUHPidana adalah mengenai aborsi yang dilakukan dengan bantuan tenaga medis baik, dokter, bidan, dan juru obat, dan tabib, maka ancamannya adalah maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga (1/3) dan ancaman hukum lainnya berupa dicabut hak untuk menjalankan pekerjaannya.¹⁵³

Dengan kata lain, menurut pasal-pasal dalam KUHPidana yang memuat persoalan aborsi ini yaitu Pasal 299, 346, 347, 348, 349 dan Pasal 535, aborsi adalah merupakan perbuatan melanggar hukum. Menurut hukum pidana aborsi termasuk dalam tindak pidana (*straffbaar feit*) yang diatur di dalam KUHPidana.

Perbuatan melanggar hukum dari aborsi ini, baik disetujui ataupun tidak disetujui dari ibu janin untuk aborsi, maka ibu dan pihak-pihak yang membantu melakukan aborsi akan diberi sanksi pidana dan denda dengan alasan apapun. Pasal-Pasal KUHPidana tidak memberikan alasan pengecualian dari setiap tindakan aborsi, aborsi adalah kejahatan yang tidak ada alasan pembedanya.

¹⁵³Rika Lestari, 2009, *Loc. Cit.*, hlm. 6.

Adapun undang-undang yang mengatur tentang aborsi dan penyebab diperbolehkannya aborsi adalah Undang-Undang Kesehatan. Undang-Undang Perlindungan Anak, sendiri tidak secara detail mengenai pengecualian dibenarkan aborsi tersebut. Untuk itu, alasan pengecualiannya adalah dengan merujuk dari undang-undang yang mengatur tentang pengecualian dari aborsi yaitu Undang-Undang Kesehatan. Pengecualian tentang aborsi yang termuat dalam Pasal 75 Undang-Undang Kesehatan, apabila:

1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.

Selanjutnya, Pasal 76 Undang-Undang Kesehatan menjelaskan bahwa aborsi tersebut hanya dapat dilakukan apabila:

1. Sebelum kehamilan berumur enam (6) minggu di hitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
2. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
3. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
4. Dengan izin suami kecuali korban perkosaan; dan

5. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Sanksi pelaku aborsi dalam Undang-Undang Kesehatan adalah sanksi pidana, jika tidak sesuai dengan Pasal 75 Undang-Undang Kesehatan sebagaimana yang termuat dalam Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan, yaitu, “Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dalam Pasal 75 ayat (2) di pidana dengan pidana penjara paling lama sepuluh (10) tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah)”.

Adapun sanksi bagi pelaku aborsi anak menurut Undang-Undang Perlindungan Anak Seorang pelaku *aborsi provocatus kriminalis* yang terbukti bersalah di muka pengadilan adalah dengan berlandaskan Pasal 45 A, 77 A ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Perlindungan Anak, maka aborsi adalah kejahatan yang diancam dengan sanksi pidana dan denda yaitu penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah, kecuali aborsi tersebut di benarkan oleh peraturan perundangan. Sanksi hukum berupa hukuman penjara dan denda pada pelaku aborsi yang tidak dibenarkan menurut hukum positif di Indonesia adalah disandarkan pada Pasal 75 ayat (2) 76 dan 194 Undang-Undang

Kesehatan. , yaitu ada alasan pengeceualiannya (keadaan darurat) adalah hasil perkosaan.

Perbedaan mendasar sanksi hukum bagi pelaku aborsi dalam KUHPidana dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan, adalah pada KUHPidana tidak ada alasan pengecualian bagi peniadaan pidana bagi pelaku aborsi, sedangkan menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yaitu ada alasan pengeceualiannya (keadaan darurat) adalah bahwa jika untuk keselamatan jiwa ibu,cacat berat, dan hasil perkosaan.

Bentuk hukuman *qishash* bagi pembunuh yang melakukan kejahatannya secara sengaja dan pihak keluarga korban tidak memaafkan. Namun jika keluarga korban memaafkan pelaku, maka sanksi *qishash* tidak berlaku dan beralih menjadi hukuman *diyat* sebagai pengganti *qishash*.¹⁵⁴ Syarat *qishash* tersebut telah terpenuhi baik syarat *syar'i* (*al-rukn al-syar'i*)/unsur formil, syarat *maddi* (*al-rukn al-madi*)/unsur materiil, Mengenai syarat *adabi'* (*al-rukn al-adabi*)/unsur moril, Selain itu tidak untuk menyelamatkan nyawa sang ibu dari anak yang di aborsi tersebut.

Dengan kata lain, apabila syarat-syaratnya tidak terpenuhi, *qishash* menjadi tertolak dan harus diganti dengan hukuman *diyat* meskipun korban atau walinya tidak memintanya

¹⁵⁴Abdul Qadir Audah, 1992, *Loc.. Cit.*, hlm. 622.

sebab penetapan hukuman *diyat* tidak tergantung kepada permintaan perseorangan.¹⁵⁵ Artinya jika perbuatan aborsi tanak tersebut terbukti oleh hakim adalah dilakukan karena alasan untuk keselamatan ibunya, maka sanksinya adalah cukup membayar *diyat*, walaupun ahli waris dari anak yaqng diaborsi tersebut tidak meminta.

Dengan demikian, dengan bersandarkan pada sumber hukum Hukum Islam Islam diatur oleh Al-Qur`an, Sunnah dan *Ulil Amri*. *Ulil amri* yang dimaksudkan adalah juga hakim yang memutuskan perkara aborsi, yang mana jika memandang lebih maslahat untuk menggantikan *qishash* sebagai hukuman pokok menjadi hukuman *diyat* berupa *ghurrah* dan *kaffarah* yang diberlakukan jika ahli waris dari anak yang di aborsi tersebut memaafkan perbuatan pelaku aborsi.

Sanksi berupa *diyat ghurrah* dan *kaffarah* berlaku bagi pelaku aborsi yang terbukti melakukan aborsi karena alasan untuk menyelamatkan nyawa sang ibu dari anak yang di aborsi tersebut. Bentuk *diyat* pelaku aborsi menurut Yusuf Qaradhawi, apabila adalah apabila bayi itu lahir kemudian mati, maka membayar sepersepuluh *dari diyat* ibunya yaitu 10 ekor unta,¹⁵⁶ dan denda

¹⁵⁵Ahsin Sakho Muhammad, 2008, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam**,: Kharisma Ilmu, Jakarta, hlm. 70.

¹⁵⁶Moh. Rifai., 1978, *Op. Cit.*, hlm. 365.

harta yang lebih ringan dari *diyath* jika bayi itu lahir dalam keadaan mati,¹⁵⁷

Besaran *diyath* bagi pelaku aborsi besarnya juga ditetapkan berdasarkan hukum fiqh dilaksanakan dengan putusan hakim. Hal ini dengan merujuk dari sumber hukum untuk Hukum-Pidana Islam Materil yaitu berisi ketentuan macam-macam jarimah dan hukumannya hanya tiga sumber yaitu Al-Qur'an, Sunnah, dan Ijma' sedang satu sumber yaitu qiyas masih diperselisihkan¹⁵⁸ dan artinya termasuk ijma dari hakim sebagai ulil amri, karena masalah tindak pidana dalam Hukum Islam Islam diatur oleh Al-Qur'an, Sunnah dan *Ulil Amri*. Disini *ulil umri* ditafsirkan sebagai hakim yang mewakili pihak pemerintah.

Memperhatikan sanksi hukum bagi pelaku aborsi menurut fiqh jinayah ini, maka jika di lihat dari sanksi yang diberikan pada pelaku aborsi menurut Undang-Undang Perlindungan Anak ada beberapa kesamaan dan perbedaan, yaitu:

1. Persamaan:

Pada fiqh jinayah maupun dalam Undang-Undang Perlindungan, masalah aborsi adalah merupakan tindak pidana yang mempunyai sanksi yang dapat berupa hukuman fisik dan denda ;

¹⁵⁷Moh. Rifai, 1978, *Ibid*.

¹⁵⁸Imaning Yusuf, *op. cit.*, hlm. 11.

2. Perbedaannya:

a. Pembagian jenis aborsi

menurut fiqh jinayah, aborsi terbagi dua yaitu aborsi janin yaitu usia kandungan sebelum 120 hari dan aborsi anak setelah usia kandungan 120 hari. Menurut Undang-Undang Perlindungan aborsi itu hanya aborsi anak;

b. Sanksi hukum

- 1) Menurut fiqh jinayah, sanksi hukum untuk pelaku aborsi janin adalah *takzir* dan *diyat* dan untuk aborsi anak adalah *qishash* dan dapat juga berupa *diyat* jika ada pemaafan dari ahli waris dan karena untuk menyelamatkan nyawa sang ibu;
- 2) Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak, sanksi aborsi adalah sanksi aborsi anak berupa penjara dan denda jika terbukti tidak disebabkan oleh:
 - a) untuk kedarurtn medis yang diperlukan untuk keselamatan jiwa ibu dan/atau janin, cacat genetik berat, dan hasil perkosaan.
 - b) penggugurannya tidak dilakukan oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan

kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri ataupun oleh penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri;

- c) tidak ada persetujuan dari ibu hamil yang bersangkutan dan izin suami.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan permasalahan tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa

1. Sanksi bagi orang tua yang melakukan aborsi menurut *fiqh jinayah* adalah apabila sanksi pada aborsi anak yaitu setelah usia kandungan 120 hari, maka bagi orang tua yang melakukan aborsi terkena pidana (jinayah) *qishash* dan dapat dikenakan *diyat* (denda) berupa membayar denda *ghurrah* dan *kaffarah* dan apabila aborsi anak tersebut untuk melindungi ibu kandungnya sanksi hukumnya adalah wajib membayar *diyat* (denda) *ghurrah* dan *kaffarah* serta jika bayi itu lahir dalam keadaan mati maka *diyat*-nya lebih ringan. Untuk aborsi janin yaitu bagi orang tua pelaku aborsi dari kandungan yang berusia sebelum 120 hari tanpa uzur menurut *fiqh jinayah* adalah dengan *takzir* dan membayar denda berupa *ghurrah* dan

kaffarah, jika tidak uzur yang menyebabkan terjadi aborsi sebelum 120 hari.

2. Perspektif *fiqh jinayah* terhadap sanksi bagi pelaku aborsi menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 Perlindungan Anak adalah merupakan aborsi anak yang sanksi yang bentuk hukumannya sama yaitu hukuman fisik dan denda, namun ada beda besaran hukumannya yang mana menurut *fiqh jinayah* adalah *qishash* sebagai hukuman pokoknya dan Undang-Undang Perlindungan Anak adalah pidana penjara dan masalah denda ditetapkan hakim sesuai dengan pelanggaran dari pengecualian yang diatur *fiqh jinayah* dan Undang-Undang Perlindungan Anak

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan tersebut di atas, maka disarankan:

1. Untuk menentukan sanksi bagi orang tua yang melakukan aborsi anak di Indonesia, maka selayak juga memperhatikan sanksi hukum yang diterapkan dalam sistim hukum lainnya termasuk sanksi hukum dalam Hukum Pidana Islam dan juga penentuan

sanksi bagi pelaku aborsi janin dalam hukum positif di Indonesia;

2. Perbedaan berat ringan sanksi hukum bagi pelaku aborsi anak menurut fiqh jinayah dengan Undang-Undang Perlindungan Anak yang berlaku di Indonesia dapat dijadikan rujukan untuk dapat mencegah maraknya aborsi anak di Indonesia dan menyelesaikan pidana aborsi anak bahwa aborsi tidak hanya dapat di hukum apabila aborsi tersebut merupakan aborsi anak, akan tetapi juga pada aborsi janin.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin 2007, **Hukum Pidana Islam**, Grafika Indonesia, Jakarta.
- Al-Jurjani, Ali bin Muhamad **Kitab Al-Ta’rifat**, Dar Al-Hikmah, Jakarta.
- Abdullah, Musthafa, dan Ruben Ahmad, 1983, **Intisari Hukum Pidana**, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Ali, Zainuddin 2010, **Metode Penelitian Hukum**, Sinar Grafika, Jakarta.
- Al-Bukhari, Tanpa Tahun, *Shahih al-Bukhari*, (Darwa Mathabi al-Stab), Juz VIII.
- Anis, Ibrahim, dkk, 1972, *AL-Mu’ajam Al-Wasit*, Majma’Al-Lughah Al-Arabiyyah, Cet. Ke-2, Mesir.
- Assadullah, Al Farouk, 2009, **Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam**, Ghalia Indonesia, Bogor.
- A. S., Homby, & Pamwell, E.C, 1992, **Kamus Inggris-Indonesia**, PT Bentara Antar Asia, Jakarta.
- Audah, Abdul Qadir, 1992, *Al-Tasyri Al-Jina’I Al-Islami*, Mu’assasah Al-Risalah, Beirut.

- Al-Jurjani, Ali bin Muhamad, **Kitab Al-Ta'rifat**, Dar Al-Hikmah, Jakarta.
- Achadiat, Crisdiono M., 2006, **Dinamika Etika dan Hukum Kedokteran dalam Tantangan Zaman**, Buku Kedokteran EGC.Jakarta.
- Al-Zuhaili, Wahbah 1997, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adilatuh*, Dar Al-Fikr, Cet. Ke-4, Jilid VII, Beirut.
- Al-Bustani, Abdullah 1992, *Mu'jam Lughawi Muatawwal*, Cet. Ke-2, Maktabah Lubnah, Beirut.
- Anis, Ibrahim, dkk., 1972, *AL-Mu'ajam Al-Wasit*, Majma'Al-Lughah Al-Arabiyyah, Cet. Ke-2, Mesir.
- Basyir, Ahmad Azhar 1994, **Refleksi atas Persoalan Seputar Filsafat, Hukum, Poltik dan Ekonomi**, Cet. Ke-2, Mizan, Bandung.
- Chibiyah, Yahya dkk, 1997, **Seluk Beluk Aborsi**, PKK UGM, Yogyakarta.
- Djazuli, A., 2000, **Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)**, RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Ekotama, Suryono, dkk 2001, **Abotrus Provocatus Bagi Korban Perkosaan Perspektif Victimologi, Kriminologi, dan Hukum Pidana**, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Fariyanto, Yeni, 2009, **Pandangan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat**

Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi, Skripsi, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kali Jaga, Yogyakarta.

Hasan, M. Ali, Tanpa Tahun, **Masail Fiqhiyah Al-Haditsah pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam**, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.

Hadjon, Philipus M., 1987, **Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia: Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara**, Bina Ilmu, Surabaya.

Hanafi, Ahmad, 1976, **Asas-Asas Hukum Pidana**, Bulan Bintang, Jakarta.

Hamidy, Mu'ammal 1993, **Halal dan Haram dalam Islam**, Bima Putra.

Irfan, Nurul, dan Masyarofah, 2013, *Fiqh Jinyah*, Amzah, Jakarata.

Rahmat Hakim, 2000, **Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)**, Pustaka Setia, Bandung.

Khallaf, Abdul Wahab 1963, **Ilmu Ushul Fiqh**, Al-Dar Al-Kuwaitiyah.

Lestari, Rika, 2009, **Aborsi dalam Perspektif Hukum**, perpustakaan Universitas Riau, Riau.

Lamintang, P.A.F, 1997, **Dasar-Dasar Untuk Mempelajari Hukum Pidana Yang Berlaku di Indonesia**, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.

- Mukti, Ali Ghufron dan Adi Heru Sutomo, 1993, **Aborsi Bayi Tabung , Euthanasia, Transplantasi Ginjal, dan Operasi Kelamin**, cet. Ke-1, Aditya Media, Yogyakarta.
- Muslich, Ahmad Wardi, 2006, **Hukum Pidana Islam, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah**, Cet. Ke-2, Sinar Grafika, Jakarta.
- Marpaung, Leden, 2002, **Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh: (Pemberantasan dan Prevensinya)**, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ahsin Sakho Muhammad, 2008, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam**,: Kharisma Ilmu, Jakarta.
- Mukti, Al-Gufron dan Adi Heru Sutomo, 1993, **Abortus, Bayi Tabung, Euthanasia, Transpalntasi Ginjal dan Operasi Kelamin dalam Tinjauan Medis, Hukum dan Agama**, Cet. Ke-1, Aditya Media, Yogyakarta.
- Muhammad, Ahsin Sakho, 2008, **Ensiklopedi Hukum Pidana Islam**,: Kharisma Ilmu, Jakarta.
- Ngani, Nico, 2012, **Metodologi Penelitian dan Penulisan Hukum**, Yogyakarta, Yustaka Yustisia, Yogyakarta.
- Nurul Irfan dan Masyarofah, 2013, *Fiqh Jinyah*, Amzah, Jakarata.
- Nitibaskara, Ronny Rahman, 2006, **Tegakan Hukum Gunakan Hukum**, Kompas, Jakarta.
- Partanto Pius dan M. Dahlan Al Barry, 1994, **Kamus Ilmiah Populer**, Arkola, Surabaya.

Rizal, M., 2011, **Hukuman Mati dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia di tinjau dari Perspektif Hukum Islam**, Tesis, Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya, Palembang.

Syarnusi, Muhammad, Aborsi di Indonesia, www.google.com, di akses pada tanggal 10 Maret 2002 dalam, “ **Peranan Polri dalam Penyidikan Tindak Pidana Aborsi dari Prespektif Sosiologi Hukum**”, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2009/02/peranan-polri-dalam-penyidikan-tindak.html/> diakses tanggal 27 Mei 2015, Pukul 02:58 WIB.

Suryabrata, Umadi, 1992, **Metodologi Penelitian**, Cet. Ke-V11, Rajawali Pers, Jakarta.

Supriadi, Wila Chandrawila, 2001, **Hukum Kedokteran**, Mandar Maju, Bandung.

Soge, Paulinus 2004, **Hukum Aborsi: Tiinjauan Politik Hukum Pidana Terhadap Perkembangan Hukum Aborsi di Indonesia**, UAJY, Yogyakarta.

Suharsimi, Arikunto, 1996, **Prosedur Penelitian suatu Pendekatan**,: PT. Rineka Cipta, Jakarta.

Soerjono Soekanto, 2005, **Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum**, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta.

Soerjono Soekanto, 1996, **Pengantar Penelitian Hukum**, UI Press, Jakarta.

Sugiono, 2008, **Metode Penelitian Statistik**, Alfabeta, Bandung.

Syaltout, Mahmoud, Tanpa Tahun, **al-Fatawa**, Dan al-Syuro, Kairo.

Syarifuddin, Amir, 2008, *Ushul Fiqh*, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta.

Saefullah, 1996, **Abortus dan Permasalahannya, Suatu Kajian Hukum Islam dalam Probelematika Hukum Islam Kontemporer**, (ed),H. Chuzaimah, T. Yanggo dan HA. Hafizs Anshary, Cet. Ke-2, PT. Pustaka Firdaus, Jakarta.

Yanggo, Chuzaimah T., dan A. Hafiz Anshory A, (ed), 1996, **Probelaatika Hukum Islam Kontemporer II**, cet. Ke-2, Pustaka Firdaus, Jakarta.

Yasin, M. Nu'aim, 2006, **Fikih Kedokteran**, Pustaka Al-kaustar, Jakarta.

Zainuddin, Rahman 1992, **Kekuasaan dan Negara: Pemikiran Politik Ibnu Khaldun**, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Zahrah, Muhammad Abu, 1998, *Al-Jarimah wa Al-Uqubah fi Fiqh Al-Islami, Al-Jarimah*, , Dar Al-Fikr Al-Arabi, Al-Qahirah.

Zainuddin, Ali 2006, **Hukum Islam: Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia**. Sinar Grafika, Jakarta.

Peraturan Hukum :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUH Pidana).

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009
tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009
tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014
tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik
Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan
Anak.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2009
tentang Kesehatan.

**Skripsi, Tesis, Disertasi, Jurnal, Makalah, Kamus, Surat
Kabar :**

Abas, Manopo, 1948, **Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah
Ilmial Simposium Aborsi**, Departemen Kesehatan RI,
Jakarta.

Al-Munawar, Said Agil Husin (dkk)., 1997, **Ensiklopedi
Indonesia**, Cet. Ke-3, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Al-Jurjani, Ali bin Muhammad **Kitab Al-Tarifat**, Dar Al-
hikmah, Jakarta.

Dewan Redaksi Ensiklopedi Indonesia, 1980, **Ensiklopedi
Indonesia I**. Cet. Ke-1, Ikhtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.

Fariyanto, Yeni, 2009, **Pandangan Majelis Ulama Indonesia
(MUI) Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat**

Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi, Skripsi, Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kali Jaga, Yogyakarta.

Holijah, 2015, **Tanggung Jawab Mutlak *Ascetisisme* Responsif Subjektif Pelaku Usaha: Konsep Radikal Berbasis Paradigama Hukum Baru sebagai Alternatif Upaya Perlindungan Konsumen terhadap Kerugian Akibat Produk Barang Cacat Tersembunyi di Indonesia**, Disertasi, Program Studi Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Palembang

Rizal, M., 2011, **Hukuman Mati dalam Sistem Hukum Pidana di Indonesia di tinjau dari Perspektif Hukum Islam**, Tesis, Program Pasca Sarjana Universitas Sriwijaya, Palembang.

Mutia, **Ada 2,3 Juta Aborsi di Indonesia setiap Tahun**, Kompas, 3 Maret 2000.

Napitupulu, Annette Anasthasia 2013, **Pembaharuan Hukum Pidana terhadap Tindak Pidana Aborsi di Indonesia**, Jurnal, Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, Medan.

Setyarini, Dewi 2012, **Pertanggungjawaban Pidana atas Pelaku Tindak Pidana**, Fakultas Syari'ah, Skripsi, Universitas Muhamadiyah Surakarta, Surakarta.

Pedoman Penyelenggaraan Organisasi Majelis Ulama Indonesia, 2000, MUI, Jakarta.

Qamus Ilyas, al-'Azr Injilizi Arbi, Tanpa Tahun, Cet ke-5, al-Matba'ah al-Asriyyah, Kairo.

Wati, **Aborsi di Indonesia**, Suara Merdeka, 27 Februari 2000.

Widodo, **Aborsi dalam Perdebatan Ulama**, Suara Merdeka, 5 Desember 1997.

Perpustakaan Elektronik:

<http://sonny-tobelo.blogspot.com/peranan-polri-penyidikan-tindak/>, diakses tanggal 27 Mei 2015.

<https://zaldym.wordpress.com/peran-dan-fungsi-orang-tua>,diakses tanggal 14 Oktober 2015, Pukul 16:58 WIB.

<http://www.alkhoirot.net/2012/04/menggugurkan-kandungan-aborsi-dalam.html#sthash.IXX8OHOi.dpuf>, diakses tanggal 14 Oktober 2015, Pukul 15: 46 WIB.

<http://ganzdy.blogspot.co.id/makalah-fiqih-jinayah-tentang-aborsi.html>,diakes tanggal 14 September 2015, Pukul 15: 49 WIB.

www.aborsi.org, diakses tanggal 22 September 2015, Pukul 10:24 WIB.

Daftar Riwayat Hidup Peneliti Utama

1	Nama	:	Dr.Holijah, SH, MH
2.	NIP	:	197202202007102001
3	Pekerjaan	:	Dosen Tetap Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang
4	Tempat dan Tanggal Lahir	:	Tanjung Baru, 20 Februari 1972

5	Alamat Rumah	:	Perumahan Kenten Sejahtera 4 No. K. 12 Kenten Laut. Hp. 081377892043
	Alamat Kantor	:	Jln.Prof.KH.Zainal Abidin Fikri Km 3,5 Palembang. Telp. 0711.354668 – 362427.
6	Agama	:	Islam.
7	Status	:	Menikah.
8	Anggota Keluarga	:	1.Drs. M. Rizal, MH (Suami). 2.Badru Zaman Muhammad (Anak) 3.Roza Holilah (Anak)
9	Pendidikan	:	a.SDN.4 Kayu Agung (lulus tahun 1984)
			b.SMPN 3 Kayu Agung (Lulus tahun 1987)
			c. SMAN 1 Kayu Agung (Lulusan tahun 1990)
			d..S.1.Fakultas Hukum UMP (Lulus tahun 1995)
			e..S.2. Pascasarjana Prodi Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya Palembang (Lulus Tahun 2011)
			f. Program S.3 Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Sriwijaya (Lulus Tahun 2015)
10	Riwayat Pekerjaan	:	-
11	Publikasi Ilmiah	:	1.Ekonomi Islam dalam

	<p>Jurnal Ilmiah Nasional non Akreditasi dan Akreditasi</p>	<p>Tinjauan Filsafat L.Lakatos (Ekonomi Islam Volume 5 2010. ISSN 1858-1676)</p> <p>2.Criminal Justice System Anti Korupsi sebagai upaya Penegakan Hukum (Pusat Pengabdian Masyarakat IAIN/Al-Fatah Volume XXX No.35 Desember 2010. ISSN 0215-0093)</p> <p>3.Penggambaran Etika Jawa dari Tokoh Yudistira dalam Dunia Pewayangan (PPS IAIN RF/Medina-te.Vol.10 No.6 Desember 2010).</p> <p>4.Landasan Filsafati Kekuasaan (ISTINBATH Jurnal Kajian Keislaman dan Informasi Pembinaan Perguruan Tinggi Agama Islam No.7/Th.VIII/2011, ISSN: 1412-5730).</p> <p>5.Pengaruh Dinamika Ekonomi Dunia Sebagai Aspek terhadap Perubahan Hukum Nasional (ISTINBATH Jurnal Kajian Keislaman dan Informasi Pembinaan Perguruan Tinggi Agama Islam No.9/Th.1X/Juni/2012).</p> <p>6.Tanggung jawab Hakim Pengawas dalam</p>
--	---	---

			<p>Pengurusan Harta Debitur Pasca Pailit (Jurnal Ekonomi Islam., Volume 7 Nomor 1, Juni 2012.ISSN-1858-1676).</p> <p>7.Politik Perundang-undangan Bidang Perlindungan Konsumen di Indonesia: Analisis Yuridis terhadap Kebijakan Dasar dan Kebijakan Pemberlakuan Undang-Undang No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan konsumen (Jurnal Hukum Tata Negara: “Nanggroe” Volumen 2 No. 1 April 2013 ISSN 2302-6219)</p> <p>8.Pengintegrasian Urgensi dan Eksistensi Tanggung Jawab Mutlak Produk Barang Cacat Tersembunyi Pelaku Usaha dalam Undang-Undang Perlindungan Konsumen di Era Globalisasi (Jurnal Dinamika Hukum (terkreditasi) Fakultas Hukum UNiversitas Jenderal Soedirman Purwokerto Jawa Tengah , ISSN 1410-0797, Volume 14 No. 1 Januari 2014)</p> <p>9.Dinamika Penguatan</p>
--	--	--	---

			<p>Fungsi Putusan Mahkamah Agung sebagai Lembaga Peradilan di Indonesia (Jurnal Nurani, Fakultas Syariah IAIN Raden Fatah Palembang, Volume 14 NO. 2 Desember 2014, ISSN 1693-8437).</p> <p>10. 11</p>
	Buku Ajar	:	1
12	Penelitian	:	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pelaksanaan Putusan Verstek Perceraian Studi Kasus di Pengadilan Negeri Palembang (Skripsi Tahun 1994) 2. Hak Gugat Organisasi Penggugat dalam Gugatan Perwakilan Kelompok sebagai Upaya Perlindungan Konsumen (Tesis Tahun 2011) 3. Wakaf Uang: Pengelolaan dan Potensinya dalam dalam Perspektif Ekonomi Islam (Studi Kasus Kota Palembang Tahun 2012) 4. . TANGGUNG JAWAB MUTLAK ASCETISISME RESPONSIF SUBJEKTIF

			<p>PELAKU USAHA: Konsep Radikal Berbasis Paradigma Hukum Baru Sebagai Alternatif Upaya Perlindungan Konsumen terhadap Kerugian Akibat Produk Barang Cacat Tersembunyi di Indonesia (Disertasi Tahun 2015) 5.</p>
13	Pengabdian Masyarakat		<p>1.Panitia Ujian Nasiobal Tingkat SMA</p>
			<p>2.Memberi Kuliah di luar Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang.</p>

Palembang, Maret 2015.

Dr. Holijah, SH. MH.



Penerbit dan Percetakan
NoerFikri
J. Mayor Mahadi No. 147
Tlp./Fax: 0771-366625
Email: noerfikri@gmail.com
Palembang - Indonesia

