

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang Masalah

Aborsi merupakan salah satu masalah yang cukup serius, di lihat dari tingginya angka aborsi yang kian meningkat dari tahun ke tahun. Di indonesia sendiri, angka pembunuhan janin pertahun mencapai 2,3 juta. Angka yang tidak sedikit mengingat besarnya tingkat kehamilan di indonesia. Selain itu, ada yang mengkategorikan aborsi itu pembunuhan, ada yang melarang atas nama agama. Ada yang menyatakan bahwa jabang bayi juga punya hak hidup sehingga harus di pertahankan, dan lain-lain.<sup>1</sup>

Aborsi adalah suatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan sebelum janin itu dapat hidup di luar kandungan. Atau berhentinya (mati) dan di keluakannya kehamilan sebelum 20 minggu (di hitung dari haid terakhir) atau berat janin kurang dari 500 gram atau panjang janin kurang dari 25 cm. Pada umumnya abortus terjadi sebelum kehamilan tiga bulan.<sup>2</sup>

Janin adalah makhluk yang akan berkembang menjadi manusia yang masih berada dalam kandungan, dinamakan demikian, karena ia masih tertutup dan bersembunyi dalam rahim seorang ibu. Definisi tersebut mengisyaratkan bahwa janin adalah calon seorang anak manusia yang harus di hormati hak-haknya. Sebagaimana hukum Islam sendiri berbeda pendapat mengenai hal itu. Tolak

---

<sup>1</sup> Website: <http://regionalkompasiona.com>. Di akses pada tanggal 27 Juni 2019 pukul 11.00

<sup>2</sup> Maria Ulfah Ansor, Wan Nedra dan Sururin (editor), *Aborsi dalam perspektif fiqh kontemporer*. (jakarta: Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002), hal.158

perbedaannya adalah pada penentuan konsepsi janin: meskipun kapan di anugrahi ruh, meskipun mereka sama-sama merujuk pada QS. Al-Mu'minuun (23): 12-14 yang berbunyi :<sup>3</sup>

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَاقَةً فَخَلَقْنَا  
 الْعَلَاقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ط فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ  
 الْخَالِقِينَ

*“Dan sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air Mni itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segmpal 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 suci Allah. Pencipta yang paling baik.*

Secara umum, pengguguran kandungan dapat di bagi menjadi dua macam

1. Abortus spontan (*spontaneous abortus*), ialah abortus yang tidak di sengaja. Abortus spontan bisa terjadi karena kandungan kemah, penyakit syphilis, kecelakaan, kurangnya daya tahan tubuh akibat aktivitas yang berlebihan, pola makan yang salah, keracunan dan sebagainya.
2. Abortus yang di sengaja (*Abortus Propocateurs / Induced Pro Abortion*). Di sengaja disini maksudnya adalah bahwa seorang wanita hail sengaja menggugurkan kandungan/janinnya baik dengan sendiri atau di bantu orang lain, karena tidak menginginkan kehadiran janin tersebut, abortus ini ada dua macam, yaitu:
  - a. Abortus Artificalis Therapicius, yakni abortus yang di lakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, misalnya jika hamilnya diteruskan bisa

<sup>3</sup> Ediwarman, *Hukum Tentang Pengguguran Kandungan Menurut Pandangan Hukum Pidana dan Hukum Islam*, (Medan: FH-USU1996)

membahayakan jiwa si calon ibu, kerana mempunyai penyakit berat seperti ginjal dan TBC yang berat.

- b. Abortus provocatus criminalis, yakni abortus yang di lakukan tanpa dasar indikasi medis, misalnya untuk mengakhiri kehamilan yang tidak di kehendaki.<sup>4</sup>

Aborsi akan memberikan dampak yang sangat serius pada manusia yaitu rasa kesakitan bahkan kematian pada seorang ibu. Sebagaimana diketahui penyebab utama kematian ibu hamil dan melahirkan adalah pendarahan, dan infeksi. Aborsi biasanya di lakukan oleh seorang wanita hamil, baik yang telah menikah maupun yang belum menikah dengan berbagai alasan.

Alasan yang paling utama aborsi adalah alasan yang non-medis di antaranya karena tidak ingin memiliki anak karena khawatir mengganggu karir, sekolah dan tanggung jawab lain, tidak memiliki cukup uang untuk merawat (faktor ekonomi), tidak ingin melahirkan anak tanpa ayah, alasan lain yang sering terlontar karena masih muda untuk memiliki anak (terutama mereka yang hamil di luar nikah) karena bisa menjadi aib di sebuah keluarga. Alasan-alasan seperti ini lah yang banyak di lakukan oleh para wanita di indonesia yang mencoba meyakinkan dirinya bahwa membunuh janin yang ada di dalam kandungannya itu membolehkan dan di benarkan. Alasan-alasan tersebutlah yang menunjukkan ketidak pedulian seorang wanita terhadap janin yang di kandungnya, hanya mementingkan dirinya sendiri.

---

<sup>4</sup> Adjisono, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 145-146

Proses aborsi memiliki resiko yang sangat tinggi dari segi kesehatan dan keselamatan seorang wanita secara fisik, tetapi juga memiliki dampak yang sangat hebat terhadap kesehatan mental seorang wanita. Gejala ini dikenal dalam dunia psikologi sebagai “post-Abortion Syndrome” (sindrom paska-Aborsi) atau PAS. Gejala-gejala ini dicatat dalam “psychological Reactions Reported after abortion” di dalam penerbitan *The Post Abortion Review*.<sup>5</sup>

Setelah seorang wanita melakukan tindakan aborsi ini, maka dia akan mengalami depresi, tertindih perasaan bersedih yang dapat membahayakan jiwanya dan kesehatannya, kalau tidak secepatnya ditolong, maka ia akan mengalami kekosongan jiwa dan frustrasi.

Membahas soal aborsi merupakan rahasia umum yang tabu untuk dibicarakan. Di karenakan hal aborsi ini terjadi pada orang dewasa dan terjadi di mana-mana, dan bisa dilakukan oleh siapa saja baik itu dilakukan secara ilegal maupun non ilegal.

Kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dilakukannya aborsi tersebut. Sejauh ini, dilakukannya tindakan aborsi karena dianggap sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sebagian kasus tentu dapat dibenarkan apabila merupakan aborsi provokatus medikalis. Sedangkan aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai abortus provokatus criminalis.

---

<sup>5</sup> Kusmayanto, SCJ, CB, *Kontroversi Aborsi*, (Jakarta: Gamedia Widiasarana Indonesia, 2002).

Pertentangan moaral dan agama merupakan masalah terbesar yang sampai sekarang masih mempersulit adanya kesepakatan tentang kebijakan aborsi. Oleh karena itu, masalah aborsi yang ilegal masih tetap berjalan dan tetap merupakan masalah besar yang mengancam. Adanya pertentangan baik dari segi moral, agama dan hukum membuat suatu tindakan aborsi ini menjadi sebuah kontroversi.

Berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tindakan pengguguran kandungan yang di sengaja di golongan ke dalam kejahatan teradap nyawa (Bsb XIX Pasal 229,346,347,348 dan 349 yang memuat sangat jelas mengenai larangan di lakukannya aborsi). Dengan keluarnya revisi Undang-Undang Kesehatan maka mengenai legalisasi aborsi terhadap korban pemerkosaan telah termuat dengan jelas di dalam pasal 75 ayat 2 UU No. 36 Tahun 2009 tentang kesehatan. Sedangkan dalam ketentuan Undang-Undang kesehatan No. 36 Tahun 2009 mengatur ketentuan aborsi dalam pasal 76,77 dan 78.

Dalam Pasal 346 KUHP menyatakan:

“Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara”

Oleh karena itu wanita yang melakukan aborsi dengan alasan non-medis dan tanpa sepengetahuan pihak berwenang di ancam pidana. Hal tersebut sudah diatur dalam kitab Undang-Undang hukum pidana (KUHP) buku dua tentang kejahatan pasal 346.

Aborsi dalam hukum Islam didasari dalam Al-Qur'an surat Al-An'Am (6):151

قُلْ تَعَالَوْا أَنزَلْ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ ۖ إِلَّا تَشْرَكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ  
 مِنْ إِمْلَاقٍ ۖ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ  
 الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ ۖ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

*Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezeki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". Demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya).*

Berdasarkan ayat tersebut para ulama berbeda pendapat tentang hukum Aborsi, di antaranya adalah:

1. Menurut sebagian ulama madzhab Maliki, mengatakan bahwa hukum menggugurkan kandungan (aborsi) jika aborsi tersebut sudah di tiupkannya ruh pada janin hukumnya jelas haram secara ijma'. Akan tetapi ada pendapat lain bahwa aborsi sebelum usia janin 40 hari, hukumnya makruh.
2. Menurut ulama kontemporer seperti Muhammad Syalthut mengharamkan aborsi sejak bertemunya sperma dan ovum. Alasannya sejak pertemuan itu bahwa sudah ada kehidupan, meskipun belum di berikan nyawa terhadap si janin tersebut. Pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan unuk menjadi seorang makhluk baru, yang bernama manusia, yang harus di hormati dan dilindungi eksistensinya. Makin jahat dan makin besar dosanya apabila pengguguran di lakukan setelah janin bernyawa.<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Yusuf, Al-'Izazy Adil, *Panduan Lengkap Kehamilan Dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta: Gala Ilmu Semesta, 2011), hal. 89-90

3. Menurut para ulama madzhab Hanafi dan Syafi'i, bahwa hukum menggugurkan kandungan (aborsi) sebelum terjadi *nafkhu ar-ruh* adalah mubah (boleh), jika ada alasan medis (udzur). Jika tidak ada alasan medis maka hukumnya makruh.

Para ulama fiqh sepakat bahwa *nidasi* adalah awal kehidupan manusia, karena itu mereka juga sepakat bahwa aborsi sebelum *nidasi* adalah diperbolehkan dengan adanya alasan syara', tetapi aturan di negeri-negeri Islam itu berbeda mengenai hukum aborsi setelah *nidasi*. Semua sepakat bahwa aborsi setelah *nafkhu ar-ruh* adalah haram, tetapi mereka berbeda pendapat kapan itu terjadi, pada 120 hari atau umur kehamilan sejak *nidasi* tersebut.<sup>7</sup>

Perlu ditegaskan bahwa syariat Islam melindungi dan menghormati kehidupan janin, maka janin yang sudah *nafkhu ar-ruh* itu sudah dianggap sebagai manusia walaupun itu belum sempurna.

Menurut fiqh Madzhab Ahmad bin Hambal berpendapat bahwa seorang wanita boleh mengeluarkan sperma sebelum berusia 40 hari dengan obat-obatan yang mubah (boleh). Dengan pendapat ini, berarti aborsi dengan meminum obat-obatan yang mubah adalah hukumnya mubah. Ibnu Qudmal dalam kitab *al-Mughny*, berpendapat bahwa seorang yang memukul perut wanita lalu janinnya keluar, maka ia dikenai *ghurrah* dan *kaffarah*. Dengan catatan, bahwa janin yang di kandunginya telah bernyawa.<sup>8</sup>

Akan tetapi menurut fiqh madzhab Adh-Dhahiry berpendapat bahwa pelaku yang dengan sengaja melakukan aborsi menyatakan bahwa adanya

---

<sup>7</sup> Muzhar, H. Atho, *Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi*, (Jakarta: Universitas Yarsi, 2005),

<sup>8</sup> Yusuf, Al-'Izazy Adil, *Panduan Lengkap Kehamilan Dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta: Gala Ilmu Semesta, 2011), hal 90

hukuman *Qishash* karena termasuk kedalam jarimah pembunuhan dengan sengaja. Bahkan, ada pendapat yang melarang pengguguran janin sekalipun dalam keadaan darurat yang membahayakan ibunya, sebab kehidupan janin dan ibunya di pandang sama. Jika demikian, maka aborsi terhadap janin yang telah bernyawa berarti membunuh jiwa yang di larang oleh Allah SWT, kecuali dengan cara yang benar.<sup>9</sup>

Ada perbedaan antara sanksi KUHP dan Hukum Islam, di dalam KUHP wanita yang melakukan tindakan pengguguran kandungan (aborsi) dengan sengaja di ancam dengan pasal 346 KUHP, yang berbunyi:

“Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara”

Sedangkan dalam Hukum Pidana Islam, pendapat para ulama madzhab, semuanya menunjukkan bahwa janin yang telah bernyawa lalu di gugurkan oleh ibunya tanpa udzur (darurat), hukumnya haram. Mereka menetapkan, ia harus di hukum Jinayat, apabila wanita itu menggugurkan janinnya dan keluar dalam keadaan mati mati setelah bernyawa, maka ia wajib menerima sanksi qishosh.<sup>10</sup>

Kasus aborsi janin yang sudah bernyawa adala dosa dan termasuk tindakan kriminal (jarimah), sebab pelakunya telah membunuh manusia yang bernyawa meski itu masih dalam kandungan dan termasuk ke dalam jarimah pembunuhan.

---

<sup>9</sup> Yusuf, Al-‘Izazy Adil, *Panduan Lengkap Kehamilan Dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta: Gala Ilmu Semesta, 2011), hal. 99

<sup>10</sup> Yusuf, Al-‘Izazy Adil, *panduan lengkap kehamilan dalam hukum Islam*. Yogyakarta: Gala Ilmu Semesta, 2011, hal. 91



Untuk menebus dosanya dalam Hukum Pidana Islam menegaskan hukuman qhisosh (pembalasan setimpal).

Berdasarkan pasal 346 KUHP, bahwa seorang wanita yang melakukan aorsi di anam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara. Akan tetapi, di lihat dalam Hukum Islam bahwa pembunuh janin di kenai hukuman qhisash karena ia telah membunuh jiwa yang di haramkan oleh Allah, maka balasannya pun harus setimpal.

Tidak ada kesesuaian sanksi tindak pidana aborsi antara sanksi dalam KUHP dengan Hukum Pidana Islam. Berdasarkan permasalahan tersebut, maka penulis ingin melakukan penelitian dengan judul “Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Pelaku Tindak Pidana Aborsi Dalam Pasal 346 KUHP Perspektif Hukum Pidana Islam.”

## **B. Rumusan Masalah**

Maka berdasarkan uraian di atas penulis akan merumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Apa unsur-unsur tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KUHP dan Hukum Pidana Islam?
2. Apa persamaan dan perbedaan penjatuhan sanksi dalam KUHP pasal 346 dan Hukum Pidana Islam?
3. Bagaimana relevansi sanksi tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KHUP dan Hukum Pidana Islam?

### **C. Tujuan Penelitian**

Tujuan yang ingin di capai dalam penelitian ini:

1. Untuk mengetahui unsur-unsur tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KUHP dan Hukum Pidana Islam.
2. Untuk mengetahui persamaan dan perbedaan penjatuhan sanksi dalam KUHP pasal 346 dan Hukum Pidana Islam.
3. Untuk mengetahui relevansi pertanggungjawaban tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KHUP dan Hukum Pidana Islam.

### **D. Manfaat Penelitian**

#### **1. Manfaat teoritis**

Penelitian ini di harapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum khususnya Hukum Pidana Islam terutama yang berkaitan dengan petanggungjawaban pidana tentang tindak pidana aborsi.

#### **2. Manfaat praktis**

Secara praktis hasil penelitian ini di harapkan dapat memberikan masukan dalam menerapkan hukum. Terutama tentang hukum aborsi untuk masyarakat maupun kaum intelektual sehingga dapat memberikan manfaat.

#### **3. Manfaat bagi penulis**

Penelitian ini di harapkan dapat memberikan pengetahuan yang lebih agar lebih peka terhadap permasalahan-permasalahan lainnya terutama dalam ilmu Hukum Pidana Islam.

### **E. Kerangka pemikiran**

Penulis dalam menyelesaikan masalah penelitian yang didukung oleh teori penjatuhan sanksi, dalam penjatuhan sanksi mengenai hukum pidana dikenal beberapa teori pemidanaan yang menjadi dasar atau acuan adanya sanksi atau penjatuhan sanksi, teori tersebut yaitu :

Teori absolut (teori retributif), memandang bahwa pemidanaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan, jadi berorientasi pada perbuatan dan terletak pada kejahatan itu sendiri. Pemidanaan diberikan karena si pelaku harus menerima sanksi itu demi kesalahannya.

Pembahasan mengenai kerangka teori ini diawali dengan konsep atau pengertian dari hukum. Dalam hukum memang sulit ditemukan suatu definisi yang sungguh-sungguh dapat memadai kenyataannya. Immanuel Kant mendefinisikan hukum adalah keseluruhan syarat yang dengan ini kehendak bebas dari orang yang satu dapat menyesuaikan dengan kehendak bebas dari orang lain memenuhi peraturan hukum tentang kemerdekaan.<sup>11</sup>

Kemudian J.T.C Simorangkir dan Wierjono Sastropranoto berpendapat, Hukum adalah peraturan yang bersifat memaksa, yang menentukan tingkah laku manusia dalam lingkungan masyarakat, yang dibuat oleh badan resmi yang berwajib, pelanggaran mana terhadap peraturan tadi berakibat diambilnya tindakan, yaitu hukuman<sup>12</sup>. Dalam hukum pidana untuk menegakan keadilan atau hukum pidana dikenal ada hukuman pidana atau sanksi pidana, sanksi pidana

---

<sup>11</sup> Ishaq, “*Dasar-dasar Ilmu Hukum*” Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Ke tiga 2012, Hlm 3.

<sup>12</sup> Ibid , Hlm 5.

didasarkan pada benar-benar diperlukan adanya alat pemaksa ( pamungkas) tertinggi ( ultimatium remedium ) untuk menjamin suatu norma. Oleh karena itulah hukum pidana sering disebut sebagai benteng dari hukum ( *Het Strafrecht is het citadel van het recht*). Jika kita melihat konsep tindak pidana secara materiil, yakni mengenai kriminalitas perbuatan pidana, pertanggung jawaban pidana dan sanksi pidana. Berdasarkan pada rumusan masalah yang telah penulis paparkan sebelumnya, maka pembahasan ini ditujukan kepada kejahatan aborsi serta sanksi pidana tindak pidana aborsi.

Kejahatan senantiasa akan selalu ada selama manusia masih hidup hidup di muka bumi ini. Dorongan untuk melakukan tindakan kejahatan merupakan fenomena kehidupan manusia yang tidak bisa di hilangkan.

Aborsi adalah suatu perbuatan untuk mengakhiri kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan sebelum janin itu dapat hidup di luar kandungan. Atau berhentinya kehamilan sebelum usia kehamilan 20 minggu yang mengakibatkan kematian janin.

Dalam sistem hukum indonesia perbuatan aborsi di larang di lakukan bahkan perbuatan aborsi di kateorikan sebagai tindak pidana pengguguran kandungan yang dengan di sengaja, yang di golongan kepada kejahatan terhadap nyawa sehingga kepada pelaku dan orang yang membantu melakukannya di kenai hukuman yang sudah di atur pad Bab XIX pasal 229,346,347,348 dan 349 KUHP. Yang memuat jelas mengenai larangan dilakuakannya aborsi. Akan tetapi walaupun sebagian besar masyarakat indonesia sudah mengetahui ketentuan tersebut, masih banyak juga perempuan yang melakukan aborsi. Hal ini dapat di

ketahui dari data-data yang di ajukan oleh para peneliti tentang jumlah aborsi yang terjadi di indonesia.

Aborsi dalam pasal 346 KUHP yang berbunyi:

“Seorang wanita yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun penjara”

Wanita dalam pelaku kejahatan ini dapat berupa pelaku tunggal dan dapat juga sebagai pelaku dalam rangka penyertaan sebagaimana yang di tafsirkan dari perumusan “atau menyuruh orang lain”. Dalam hal terakhir ini wanita tersebut dapat berupa : penyuruh, pelaku-peserta, pelaku-penggerak atau pelaku utamadimana yang lain itu berturut-turut berupa : yang di suruh, pelaku peserta, yang di gerakan atau pembantu.

Sebagaimana pasal di atas, maka dalam kasus aborsi harus lebih ditindaklanjuti agar pelakunya tidak marak di indonesia. Ancaman hukuman yang sudah jelas telah ada dalam pasal 346 KUHP di ancam dengan penjara paling lama empat tahun penjara.

Dalam syari'at Islam, istilah tindak pidana atau delik dapat disejajarkan dengan istilah *Jinayat atau jarimah* , yaitu larangan-larangan syara' yang di ancam oleh Allah Swt.dengan hukuman had atau ta'zir. Larangan-laranga tersebut adakalanya mengerjakan perbuatan yang di larang atau meninggalkan perbuatan yang di perintahkan.

Dalam Hukum Pidana Islam kejahatan di kenal dengan nama *jarimah* dan juga di kenal dengan sebutan *jinayah* arti kata jinayah sebagai berikut:

“Jinayah menurut bahasa merupakan nama bagi suatu perbuatan jelek seseorang adapun menurut istilah ialah nama bagi suatu perbuatan yang di haramkan syara’, baik perbuatan tersebut mengenai jiwa, harta, benda maupun selain jiwa dan harta benda”.

Setiap perbuatan yang di lakukan tindak pidana (jinayah) harus memiliki unsur-unsur berikut :

#### 1. Unsur Formal

Adanya nash yang melarang perbuatan-perbuatan tertentu yang disertai ancaman hukuman atau perbuatan-perbuatan di atas. Unsur ini di kenal dengan *al-ruknu al-syari’*

#### 2. Unsur Moril

Adanya perbuatan yang membentuk jinayah, baik melakukan perbuatan yang di larang atau meninggalkan perbuatan yang di haruskan. Unsur ini di kenal dengan *al-ruknu al-madi*.

#### 3. Unsur Material

Pelaku kejahatan adalah orang yang dapat menerima *khitbah* atau dapat memahami *taklif*, unsur ini di kenal dengan *al-ruknu al adabi*.

pertanggung jawaban pidana, jarimah dibagi menjadi tiga macam, yaitu:

1. Jarimah hudud, yaitu suatu jarimah yang di ancam hukumannya *had*. Hukuman had yaitu hukuman yang telah di tentukan macam dan jumlahnya dan menjadu hak tuhan. Hukman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau tertinggi. Hukuman yang termasuk hak tuhan ialah setiap hukuman yang dihendaki oleh kepentingan umum seperti untuk memelihara ketentraman dan keamanan

asyarakat dan manfaat hukuman tersebut akan di rasakan oleh keseluruhan masyarakat. *Jarimah hudud* ada tujuh, yaitu: *zina, qodzaf, Khomr, mencuri, hirobah, murtad* dan pemberontakan.

2. Jarimah Qishash-Diyat, yaitu perbuatan-perbuatan yang diancamkan oleh hukuman Qishash atau diyat. Kedua hukuman tersebut telah pula di tetapkan oleh syara' sehingga tidak ada atas terendah atau tertinggi. Jarimah ini meliputi: pembunuhan sengaja, pembunuhan tidak sengaja, pembunuhan karena kesalahan, penganiayaan sengaja dan penganiayaan tidak sengaja.
3. Jarimah ta'zir, yaitu perbuatan-perbuatan yang di ancam oleh beberapa hukuman ta'zir. Hukumn ta'zir adalah hukuman yang idak ditetapkan oleh syara' baik macamnya atau jarimahny. Jarimah ini adalah jarimah selain jarimah hudud dan qishas.

Hukum menggugurkan kandungan (aborsi) jika di lakukan setelah di tiupkannya ruh pada janin, hukumnya jelas haram secara i'jma. Akan tetapi ada pendapat lain bahwa aborsi sebelum berusia 40 hari hukumnya makruh.

Ada kesepakatan dari para ahli fiqh pada larangan aborsi bahwa setelah lewat empat bulan. Lebih dari 120 hari usia kehamilan diyakini oleh mereka bahwa telah terjadinya keidupan manusia secara penuh, karena pada saat tersebutlah ruh di tiup kedalamnya.

Aborsi yang sudah memasuki bulan keempat hukumnya haram dan merupakan suatu tindakan pidana terhadap makhluk yang sudah nyata wujudnya dan merupakan jarimah pembunuhan, tanggung jawab terhadap tindak pidana aborsi ini adalah berupa Qishash (balasan seimpal). Mayoritas ahli fiqh

menggunakan dasar keumuman firman Allah SWT yang melarang membunuh seorang janin yang telah di tiupkan ruh. Karena akan menjadi manusia dan manusia tidak boleh di bunuh tanpa sebab.

Maka dari itu aborsi setelah kandungan empat bulan adalah haram, karena berarti membunuh makhluk yang sudah bernyawa dan ini termasuk dalam kategori pembunuhan yang keharamannya antara lain di dasarkan pada dalil-dalil syar’i berikut, Firman Allah SWT:

Al-isra’ ayat 33 yang berbunyi:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ ۗ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا

*“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan”.*

Berdasarkan masalah yang akan di teliti, tindak pidana aborsi termasuk kedalam pembagian *maqashid al-syari’ah* yang berarti memelihara jiwa. Beberapa pendapat ulama, semuanya menunjukkan bahwa janin yang bernyawa lalu di gugurkan oleh ibunya tanpa alasan, hukumnya haram dan termasuk tindakan kriminal, sebab pelakunya jelas-jelas membunuh manusia yang bernyawa, untuk menebus dosanya, ia harus dikenakan hukuman Qishash (balasan setimpal).

Terdapat kesamaan di lihat dari tujuan antara hukuman pidana iskam dan hukum positif dalam menetapkan hukumannya. Kedua sistem hukum tersebut sama-sama bertujuan untuk memelihara kepentingan dan ketentraman masyarakat



serta menjamin kelangsungan hidup.<sup>13</sup> Terdapat keselarasan antara dua hukum tersebut, yaitu terkait dengan memelihara janin sebagai calon manusia sesuai dengan pasal 346 KUHP. Tetapi dalam hal penjatuhan pertanggungjawaban pidana itu terdapat perbedaan antara hukum positif dengan Hukum Pidana Islam. Dimana hukum positif menjatuhkan pertanggung jawaban pidan tersebut dengan di jatuhi hukuman paling lama penjara empat tahun, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam adalah menjatukan hukuman qishoss bagi pelaku.

Dengan demikian dapat di ketahui, bahwa hukuman yang ada di KUHP tidaklah relevan dengan Hukum Pidana Islam yang menghendaki hukuman qishosh yaitu balasan yang setimpal.

#### **F. Langkah-langkah penelitian**

Langkah-langkah penelitian yang di tempuh untuk mendapatkan data yang di perlukan adalah sebagai berikut:

##### **1. Metode Penelitian**

Metode penelitian yang di gunakan dalam penulisan skripsi ini adalah deskriptif analisis. Metode ini adalah metode penelitian yang memberikan gambaran atau uraian atas satu keadaan sejas mungkin tanpa ada perlakuan terhadap objek yang di teliti, mencari fakta dengan interpetasi.

##### **2. Jenis Data**

Jenis data yang digunakan adalah data kualitatif. Data kualitatif adalah data yang di gambarkan dengan kata-kata atau kalimat-kalimat yang di pisahkan menurut kategori untuk memperoleh kesimpulan. Artinya menggunakan data yang

<sup>13</sup> <http://iimazizah.woospres.com/2012/12/02/fikih-jinayathpi-dan-perbandingannya-dengan-hukum-pidana-positif/>. Diakses melalui internet pada tanggal 27 juni 2019 pukul 11:20

berhubungan dengan pertanggung jawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KUHP.

### 3. Sumber Data

Penelitian ini bersifat penelitian pustaka (*library research*) dengan mengumpulkan data-data kepustakaan. Adapun sumber data yang di peroleh adalah sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer, yaitu dokumen peraturan yang mengikat dan di tetapkan oleh pihak yang berwenang, seperti peraturan PerUndang-Undangan. Adapun Undang-Undang yang di gunakan dalam penelitian ini adalah kitab Undang-Undang hukum pidana (KUHP), sedangkan sumber hukum Islam yaitu Al-Qur'an dan Hadist.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu semua publikasi tentang hukum yang merupakan dokumen yang tidak resmi. Semua dokumen yang merupakan informasi atau kajian yang berkaitan dengan tujuan Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KUHP, seperti jurnal-jurnal hukum, karya tulis ilmiah dan beberapa sumber dari internet.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu semua dokumen yang berisi konsep-konsep dan keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, ensiklopedia dan lain-lain.

### 4. Teknik Pengumpulan Data

Dalam teknik pengumpulan data ini, penulis menggunakan studi kepustakaan (*library research*), yaitu dengan mengadakan analisis atau pemahaman terhadap materi yang tertuang dalam buku-buku serta kaitannya

dengan objek yang diteliti. Cara yang dilakukan yaitu dengan cara membaca, memahami, menelaah dan menganalisa kemudian menyusun dalam berbagai literatur peraturan yang kaitannya dengan pembahasan.

#### 5. Analisis Data

Penelitian ini menggunakan dua jenis data, yaitu data library research dan data hasil studi dokumentasi dari karya-karya ilmiah yang lain. Data-data tersebut merupakan data kualitatif maka penganalisisannya harus menggunakan konsep dasar analisis, dan dalam hal ini adalah mengatur, menggugurkan, mengelompokkan dan mengkategorikannya.

