

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Aborsi ialah suatu permasalahan serius, dilihat berdasarkan data yang semakin tahun mengalami peningkatan yang begitu pesat. Dari hasil penelitian World Health Organization (WHO) seluruh dunia, menyatakan kematian bayi per tahun sebesar 10 juta jiwa. Indonesia merupakan negara dengan kematian tertinggi dibandingkan dengan Negara ASEAN lainnya.¹ Peningkatan jumlah yang tidak sedikit melihat tingginya angka kehamilan di negara Indonesia. Berbagai pendapat mengenai aborsi, ada yang menyatakan aborsi ialah pembunuhan, ada yang melarang atas dasar agama, ada juga yang menyatakan jabang bayi mempunyai hak untuk hidup dan harus dipertahankan.

Aborsi ialah suatu perbuatan atau tindakan untuk memutus kehamilan dengan langkah pengeluaran janin dari dalam rahim sebelum janin dapat hidup *ektopik*, atau mengambil secara paksa dengan mengeluarkan kehamilan sebelum berat janin kurang dari 500 gram atau Panjang janin kurang dari 25 cm atau kehamilan sebelum 20 minggu (dihitung dari haid terakhir). Pada umumnya aborsi sering terjadi pada masa kehamilan sebelum tiga bulan.²

Kata aborsi berasal dari bahasa Inggris, yaitu *abortion*, dan menurut bahasa latin yaitu *abortus*. Aborsi menurut bahasa menggugurkan kandungan.³ Menurut pandangan ahli medis, aborsi terbagi atas dua macam. Pertama, *abortus spontaneous*, yaitu aborsi yang dilakukan dengan cara tidak sengaja atau tidak adanya unsur kesengajaan untuk melakukan hal tersebut. *Abortus spontaneous* bisa terjadi karena salah satu pasangan mengalami penyakit kelamin, kecelakaan dan sebagainya. Kedua, *abortus provocatus* yaitu aborsi yang dilakukan secara sengaja atau adanya unsur kesengajaan melakukan hal tersebut. *Abortus provocatus* terbagi dari dua bagian, yaitu *abortus artificialis therapicis* dan *abortus provocatus criminalis*. *Abortus artificialis therapicus* adalah tindakan aborsi yang dilakukan oleh dokter berdasarkan

¹ Website: <http://juku.kedokteran.unila.ac.id/index.php/medula/article/view/1835> . Di akses pada tanggal 17 September 2021 pada jam 13.00

² Maria Ulfah Anhor, Wan Nedra dan Sururin (editor), *Aborsi dalam perspektif fiqh kontemporer*. (Jakarta: Balai Penerbit Fakultas Kedokteran Universitas Indonesia, 2002), hal.158

³ Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Haditsah pada masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1998), h.44.

indikasi medis, yaitu apabila tindakan tersebut tidak dilakukan maka akan membahayakan terhadap nyawa si Ibu. Adapun *abortus provocatus criminalis* ialah *abortus* atau Tindakan yang dilakukan dengan ketidaktahuan indikasi medis. Seperti, aborsi yang dilakukan untuk melenyapkan janin dalam kandungan akibat hubungan seksual yang dilakukan di luar pernikahan di mana yang dilarang dalam Islam atau mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki (adanya rasa malu).⁴

Dalam bahasa Arab, kata aborsi disebut juga dengan *al-ijhadh* atau *isqath al-haml*. Secara istilah aborsi (*isqath al-haml*) adalah suatu tindakan yang dilakukan perempuan untuk pengguguran janin yang dikandungnya sebelum sempurna masa kehamilan. Baik janin tersebut dalam keadaan hidup atau mati akan tetapi sudah terbentuk sebagian anggota tubuhnya.⁵ Aborsi dalam pandangan Islam adalah *al-ijhadh* yang artinya menggugurkan janin dalam kandungan sebelum tiba waktunya. Sedangkan janin ialah organisme yang tumbuh dan berkembang menjadi manusia selama dalam kandungan seorang Ibu, dinamakan tersebut, sebab masih bersembunyi dan selalu tertutup di dalam kandungan. Definisi ini menjelaskan bahwa janin ialah calon yang akan berkembang menjadi manusia yang harus dihormati hak-haknya.⁶

Pertentangan agama dan moral merupakan masalah yang sangat besar sampai saat ini yang mempersulit adanya kesepakatan mengenai kebijakan penurunan masalah aborsi. Karena itu, aborsi yang belum sesuai dengan langkah-langkah medis atau illegal saat ini masih berkelanjutan dan tetap merupakan masalah yang sangat besar dan masih sangat mengancam. Dengan banyak pertentangan secara moral atau pun masyarakat dengan cara hukum dan agama membuat perbuatan aborsi menjadi suatu masalah yang membuat perdebatan yang sangat panas.

Sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Aborsi yang dilakukan dengan kesengajaan digolongkan sebagai kejahatan terhadap nyawa (Bab XIX Pasal 229,346,347,348 dan 349 yang secara tegas melarang melakukan aborsi). Dengan adanya undang-undang Kesehatan, tentang legalitas aborsi bagi perempuan hamil positif Covid-19 secara jelas disebutkan dalam pasal 75 ayat 2 UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Sedangkan dalam undang-undang Kesehatan No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur ketentuan tentang aborsi dalam pasal 76,77, dan 78

⁴ Abdul Azis Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam 1*, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1996),h,7

⁶ Ediwarman, *Hukum Tentang Pengguguran Kandungan Menurut Pandangan Hukum Pidana dan Hukum Islam*, (Medan: FH-USU 1996),h,20

Pada pasal 346 KUHP menyebutkan bahwa:

“seseorang perempuan dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan atau meminta orang lain untuk melakukannya diancam dengan pidana penjara maksimal empat tahun penjara”

Dari uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa aborsi adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan cara disengaja untuk menggugurkan kandungan yang belum cukup waktu untuk hidup.

Islam menjunjung tinggi kesucian hidup dan kehidupan, karena itu Islam melarang keras perbuatan aborsi. Beberapa ayat al-Qur'an yang menerangkan mengenai hal tersebut di antaranya:

1. Al-isra' 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَسْبِيَ إِمْلَاقٌ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

*“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah dosa yang besar”*⁷

2. Al-isra'33

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَطْلُومًا 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”*⁸

3. Al-maidah'32

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ

“Oleh karena itu, kami tetapkan (suatu hukum) bagi bani israil, bahwa barang siapa yang membunuh seseorang, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia

⁷ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahannya*, h.285

⁸ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h.285

telah membunuh semua orang. Barang siapa memelihara kehidupan seseorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia”⁹

Berdasarkan ayat al-Qur’an di atas, maka aborsi dilarang karena situasi seperti itu berarti aborsi adalah pembunuhan yang dilarang menurut Islam.

Kedudukan aborsi di mata para ahli hukum masih menjadi perdebatan, berikut pendapat mereka mengenai hal tersebut, di antaranya:

1. Menurut pendapat madzhab Hanafi dan Syafi’I bahwa hukum aborsi (menggugurkan kandungan) sebelum terjadi *nafkhu ar-ruhadalah mubah* jika karena alasan medis *udzur*, jika tidak adanya alasan medis *udzur* maka *makruh* hukumnya.
2. Berdasarkan pendapat ulama madzhab Maliki, bahwa hukum dari aborsi (menggugurkan kandungan) sebelum terjadinya *nafkhu ar-ruhadalah* adalah makruh secara mutlak baik karena alasan medis ataupun tidak alasan medis.
3. Berdasarkan pendapat madzhab Hambali, bahwasanya memperbolehkan bagi perempuan mengeluarkan sperma sebelum berusia 40 hari dengan obat-obatan. Hukum melakukan aborsi dengan cara meminum obat-obatan adalah *mubah*.
4. Berdasarkan pendapat madzhab adh-Dharury bahwa melakukan tindakan menggugurkan kandungan diancam dengan hukuman *qishash* karena hal tersebut termasuk ke dalam pembunuhan yang dilakukan secara sengaja.
5. Berdasar pendapat Muhammad Syalthut yakni beliau sebagai ulama kontemporer, berpendapat bahwa aborsi tidak diperbolehkan karena sperma dan ovum bertemu. Karena dari pertemuan tersebut sudah mulai adanya kehidupan, walaupun belum diberi nyawa seutuhnya, pada kandungan yang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru, yang bernama manusia, yang patut dilindungi hak-haknya dan dihormati eksistensinya.¹⁰

Berdasarkan beberapa pendapat dari para fuqaha di atas, semua para fuqaha menyepakati bahwasanya semua perbuatan aborsi (menggugurkan kandungan) setelah ditiupkannya roh empat bulan atau setelah *nafkhu ar-ruhadalah* adalah haram hukumnya, akan tetapi pendapat mereka berbeda waktu kejadian tersebut, pada 120 hari atau pada saat umur kehamilan sejak proses pembuahan.¹¹

⁹ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*, h.113

¹⁰ Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah Kapita Selektia Hukum Islam*, (Jakarta: Grafindo Persada, 1993),h,76

¹¹ H.Atho Muzhar, *Reinterpretasi Hukum Islam Tentang Aborsi*, (Jakarta: Universitas Yarsi,2005),h,87

Dilihat dari penjelasan mengenai aborsi di atas, aborsi kebanyakan terjadi karena kehamilan yang tidak diinginkan oleh seorang Ibu, akan tetapi bagaimana jikalau aborsi tersebut berkaitan dengan penyakit menular yang berbahaya sampai saat ini sudah menjadi ancaman dunia, seperti *Corona Virus Disease (Covid-19)* yang disebabkan oleh *severe acute respiratory syndrome coronavirus* atau sindrom pernafasan akut parah coronavirus.¹² Karena dewasa ini Covid-19 sudah menjadi masalah kemanusiaan dan sosial, karena bersifat mematikan dan terinfeksi dengan cara yang mudah.

Sebagaimana yang dialami oleh seorang Ibu yang rela untuk di aborsi karena mengalami penyakit Covid-19 yang sangat parah, dimana membuat Ibu tersebut bertambah lemah keadaannya sehingga dari segi medis harus diambil keputusan untuk melakukan tindakan aborsi yang sesuai dengan ketentuan medis.

Gejala dari terinfeksi Covid-19 adalah berupa:

1. Demam dan gangguan pernafasan seperti sesak nafas serta batuk
2. Rasa sakit pada otot (*Myalgia*)
3. Kelelahan yang berlebihan
4. Anosmia dan *diaere*
5. Rasa sakit pada tenggorokan

Sebagian besar dari kasus yang terinfeksi Covid-19 akan mengalami kondisi yang parah, yang mana nantinya akan membutuhkan oksigen, bahkan hal tersebut dapat menjadi penyakit kritis. Infeksi Covid-19 akan ditandai dengan:

1. Gagal napas
2. Tromboemboli (bekuan darah yang bergerak)
3. Sindrom gangguan pernapasan akut
4. Syok atau kegagalan multiorgan.¹³

Covid-19 dapat tertular melalui kontak langsung dengan orang yang sudah terinfeksi atau bisa juga melalui permukaan benda yang terkontaminasi. Penularan secara vertikal (*antenatal atau intrapartum*) tetap menjadi masalah yang sangat mungkin terjadi, efek dari Covid-19 kepada Ibu hamil sangatlah berpengaruh besar,

¹² Web:<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/technical-guidance/maintaining-essential-health-services-and-systems> diakses pada 19 September 2021 jam 14.00

¹³ Frases, E (2020) Long term respiratory complications of Covid-19, BMJ (Clinical research ed),h,90

karena hal tersebut dapat memperburuk kondisi kehamilan atau menimbulkan komplikasi pada Ibu hamil.¹⁴

Mengingat besarnya bahaya yang ditimbulkan oleh penyakit ini, maka peneliti tertarik untuk mengambil judul “Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif Terhadap Aborsi Perempuan *Positive Coronavirus Disease 2019 (COVID-19)*”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan dari latar belakang masalah , ada beberapa rumusan masalah yang akan menjadi objek kajian penelitian ini, di antaranya:

1. Bagaimana hukum positif mengatur tentang aborsi?
2. Bagaimana tinjauan Hukum Pidana Islam terkait aborsi positif Covid-19?
3. Bagaimana relevansi hukuman yang melakukan aborsi, baik dari hukum positif atau Hukum Pidana Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas terdapat beberapa tujuan penelitian, sebagai berikut:

1. Mengetahui bagaimana hukum positif mengatur tentang aborsi
2. Mengetahui tinjauan Hukum Pidana Islam terkait aborsi positif Covid-19
3. Mengetahui relevansi hukuman yang melakukan aborsi, baik dari hukum positif atau Hukum Pidana Islam

D. Manfaat Penelitian

Hasil dari penelitian dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun secara praktis:

1. Manfaat Teoritis

Adapun manfaat teoritis penelitian ini agar dapat menambah wawasan keilmuan dan juga dapat menambah sumber pengetahuan dalam menghadapi tentang aborsi, dan penelitian ini juga dapat untuk mengembangkan ilmu pada bidang-bidang yang berkaitan dengan penelitian ini. Terutama terhadap kejahatan aborsi baik di

¹⁴ Lamouroux, A. *et al.* (2020) ‘Evidence for and against vertical transmission for severe acute respiratory syndrome coronavirus 2’, *American Journal of Obstetrics and Gynecology*, 21(1), pp. 1–9. Available at: <http://journal>.

bidang hukum pidana nasional maupun hukum pidana Islam. Serta apabila berhadapan langsung dengan realita tindakan aborsi yang sering dilakukan oleh masyarakat luas

2. Manfaat Praktis

Adapun manfaat praktis dari penelitian ini dapat menjadi sebagai acuan untuk para pembaca ataupun masukan untuk para pembaca yang sedang melakukan penelitian pada bidang ini, dan sebagai menambah khazanah kepustakaan syari'ah. Serta ditujukan kepada para korban pejuang terpapar Covid-19 untuk tetap berjuang.

E. Kerangka Pemikiran

kerangka pemikiran ialah konsep yang notabene merupakan hasil abstraksi suatu pemikiran atau kerangka atau acuan yang pada hakikatnya dimaksudkan untuk menarik kesimpulan dari suatu dimensi.

Dalam penelitian ini peneliti menggunakan kerangka pemikiran *maqashid Syariah* di mana merupakan suatu kajian yang sangat perlu dalam hukum Islam, yang mana pokok permasalahan atau pokok dari teori ini adalah untuk menciptakan suatu kebaikan dan menghindari suatu kejelekan, atau mengambil manfaat dan menghindari mudharat. Sedangkan, pandangan Wahbah al-Zuhaili mengatakan bahwa *muqashid Syariah* yaitu makna dan tujuan yang dipelihara oleh syara bagi seluruh hukum atau sebagian besar hukumnya, atau tujuan akhir dari syari'at dan rahasia yang diletakkan oleh syara' pada setiap hukum.¹⁵ Pahami dan melaksanakan semua yang dianjurkan dalam syara', maka manusia akan terlindungi dari semua hal yang menjerumuskan berdasarkan hawa nafsu.¹⁶ Dengan demikian tujuan utama hukum Islam ialah kemaslahatan hidup terhadap manusia baik rohani ataupun jasmani, baik diri sendiri maupun dengan sekelompok orang. Kemaslahatan yang dimaksud di atas ialah, dirumuskan oleh Abu Ishaq asy-Syathibi dan disepakati oleh para ulama dan ahli hukum Islam yang lainnya seperti yang dikutip oleh Hamka Haq yaitu memelihara agama, akal, jiwa, keturunan dan harta.¹⁷ Kita selaku umat manusia harus menjaga, memelihara dan melindungi keturunan kita, untuk mengetahui tujuan dari *maqashid*

¹⁵ Wahbah al-Zuhaili, *Ushul al-Islami*, (Beirut: Dar al-Fikr,1989),h,65

¹⁶ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta: Logos Wacana Ilmu,1997),h,123

¹⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika,2013), h,105

Syariah terhadap penelitian ini yaitu *hifdzun nasl* (memelihara keturunan). Maka kepentingan-kepentingan tersebut dibedakan atas 3 bagian yaitu:

1. Memelihara keturunan *darurriyat*, seperti diwajibkan untuk menikah dan dilarang untuk melakukan zina. Apabila hal tersebut terabaikan maka dapat mengancam keturunan.
2. Memelihara keturunan *hajiyyat*, seperti membuat identitas anak berupa akte kelahiran untuk anak yang baru lahir, jikalau hal ini dilakukan maka akan mempermudah proses Pendidikan bagi anak, akan tetapi jikalau tidak dilakukan tindakan untuk pembuatan akte maka akan mengancam eksistensi anak
3. Memelihara keturunan peringkat *tahsiniyyat*, seperti disyariatkan *khitbah* atau *walimah* dalam perkawinan. Hal tersebut dilakukan untuk melengkapi pernikahan, akan tetapi jika hal tersebut diabaikan, maka akan mengancam eksistensi keturunan, tetapi bisa mempermudah keturunan.

Kemudian J.T.C Simorangkir dan Wierjono mengungkapkan pendapatnya bahwa, Hukum ialah aturan yang bersifat memaksa, serta mengatur perbuatan dalam masyarakat, dibuat oleh badan resmi yang berwajib.¹⁸ Dalam hukum pidana penegakan suatu keadilan untuk terdapatnya keadilan dikenal hukuman pidana atau sanksi pidana. Alat pemaksa (pamungkas) tertinggi (*ultimatum remedium*) sangat diperlukan untuk terciptanya sanksi pidana yang dapat menjamin suatu norma. Oleh sebab itulah hukum pidana disebut sebagai benteng dari hukum (*Het Strafrecht is het citadel van het recht*). Sesuai dengan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP). Aborsi yang dilakukan dengan kesengajaan digolongkan sebagai kejahatan terhadap nyawa (Bab XIX Pasal 229,346,347,348 dan 349 yang secara tegas melarang melakukan aborsi). Dengan adanya undang-undang Kesehatan, tentang legalitas aborsi bagi perempuan hamil positif Covid-19 secara jelas disebutkan dalam pasal 75 ayat 2 UU No. 36 tahun 2009 tentang Kesehatan. Sedangkan dalam undang-undang Kesehatan No 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatur ketentuan tentang aborsi dalam pasal 76,77, dan 78

Dalam pasal 346 KUHP menyatakan bahwa:

¹⁸ Ishaq, *Dasar-dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan ke tiga 2012,h,5

“seseorang perempuan yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan atau meminta orang lain untuk melakukannya diancam dengan pidana penjara maksimal empat tahun penjara”

Adapun pendapat atau teori yang dimasukkan dalam penelitian ini adalah konsep-konsep *jinayah* yang berkaitan langsung dengan *jarimah*. Berdasarkan fiqh *jinayah* ada beberapa *jarimah*, di antaranya:

1. *Jarimah hudud*, yaitu *jarimah* hukumnya tidak diperbolehkan untuk dilanggar sebab sudah ada *nash* yang mengaturnya, yaitu hukum had yang jumlahnya terbatas. Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas rendah atau tingginya serta tidak dihapuskan oleh perseorangan (korban atau wali) atau masyarakat lain yang mewakilinya (*ulil amri*).¹⁹
2. *Jarimah qishas diyat*, yaitu suatu Tindakan atau perbuatan yang dapat menyebabkan hilangnya nyawa dan anggota tubuh yang diancam dengan hukuman *qishas* (yang serupa) atau *diyat* (ganti rugi). Dalam hukum pidana Islam, yang termasuk ke dalam *jarimah* ini adalah pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja, pembunuhan setengah-setengah, menyebabkan kematian seseorang karena kelalaian atau kesalahan, penganiayaan dan luka yang disengaja, terhadap orang dalam karena kelalaian atau kesalahan.²⁰
3. *Jarimah ta'zir*, yaitu *jarimah* yang sudah diatur oleh para penguasa. Tidak ada hal yang sangat mendasar dalam *jarimah* ini karena berkembang dengan sesuai perkembangan zaman. *Jarimah ta'zir* ini juga disebut *jarimah* kemaslahatan.

Perbuatan pembunuhan yang dilakukan tanpa adanya sepengetahuan medis termasuk ke dalam pembunuhan sengaja yang sanksinya berupa ancaman *had*, yang sudah ditentukan oleh Allah SWT, hukuman tersebut tidak mempunyai batas maksimum atau minimum. Hukuman yang di jatuhkan terhadap pelaku aborsi membayar denda sebesar 212,5 gram emas, atau dapat diganti dengan berpuasa selama dua bulan berturut-turut atau dapat juga dengan cara memberikan makanan kepada 60 orang miskin dan para Hakimlah yang menentukan hukuman tersebut.²¹

Aborsi di atur dalam al-Qur'an, di antaranya:

¹⁹ Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2013),h,46

²⁰ Makhrus Munajat, *Fiqh jinayah*, (Yogyakarta: Pesantren Nawesea Press, 2010),h,315

²¹ Abdul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, (bandung: 1997),h,166

1. Al-isra ayat 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَسْبِيَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا

“dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin, Kamilah yang memberi rizki kepada mereka dan kepadamu. Membunuh mereka itu sungguh suatu dosa besar”²²

2. Al-isra ayat 33

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

“dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan (alasan) yang benar”²³

3. Al-maidah ayat 32

مَنْ أَجَلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ

“oleh karena itu, kami tetapkan (suatu hukum) bagi bani Israil, bahwa barang siapa yang membunuh seseorang, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh semua manusia, barang siapa memelihara kehidupan seorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia”²⁴.

Perbuatan aborsi yang dilakukan perempuan sedang positive Covid-19, apabila salah satu dalam keadaan darurat. Para jumhur ulama mazhab Hanafiah, Malikiyah, Syafi'iah dan Hanabilah (merupakan yang melarang menggugurkan pada setiap tahap pertumbuhan janin dalam *abortus provocatus criminal/al-isqath al-ikhtiyari*) dan para ulama kontemporer (di antaranya Mahmud Syaltout dan Yusuf al-Qardhawi) lebih mengutamakan kemaslahatan Ibu. Artinya, membolehkan pengguguran dalam keadaan terpaksa guna menyelamatkan jiwa si Ibu. Dengan kata lain, jumhur ulama memperbolehkan pelaksanaan *abortus aiftificialis theraficus/al-*

²² Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h.285

²³ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h.285

²⁴ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h.113

isqath al-dharuri guna menyelamatkan jiwa si Ibu.²⁵ Kebolehan hal tersebut atas dasar pada kaidah *fiqhiyah* yang berbunyi:

الضَّرَرُ يُزَالُ

“kemudaratan harus dihilangkan”

Kemudaratan lebih besar dari pada janin dalam kasus ini, sebab kemudaratan janin masih bersifat semu, sedangkan keberadaan Ibu sudah pasti, seorang Ibu ialah tiang dari hidup dan kehidupan, dengan demikian menyelamatkan si Ibu adalah hal yang lebih utama, sungguhpun dengan mengorbankan janinnya.

Dari berbagai ketentuan-ketentuan di atas, peneliti akan membahas sanksi bagi pelaku aborsi yang ditinjau dari hukum pidana Islam dan hukum positifnya.

F. Langkah-langkah Penelitian

Adapun Langkah-langkah penelitian yang ditempuh untuk mendapatkan data yang dibutuhkan oleh peneliti dalam penelitian ini, sebagai berikut:

1. Metode Penelitian

Metode ialah langkah-langkah atau cara yang dapat mengetahui suatu sistem. Metodologi penelitian ialah langkah untuk mengkaji aturan dalam penelitian. Metode yang peneliti ambil dari penelitian ini ialah deskriptif analisis. Kajian metode ini adalah mengkaji berdasarkan gambaran atau uraian terhadap kasus ini tanpa adanya perlakuan khusus terhadap objek secara langsung. Mencari data atau fakta berdasarkan interpretasi.

2. Jenis penelitian

Berdasarkan penelitian ini maka jenis data yang digunakan ialah data kualitatif. Di mana data kualitatif ialah suatu data yang diperoleh berdasarkan kata-kata atau kalimat yang nantinya akan disimpulkan menjadi suatu kesimpulan yang sangat komplit dan objektif. Pada penelitian tersebut akan menggunakan data yang dengan pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam pandangan hukum positif dan hukum pidana Islam.

3. Sumber Data

Sumber data yang akan digunakan dalam penelitian ini terbagi menjadi 3 bagian:

a. Bahan hukum primer

²⁵ Chuzaimah T, Yanggo dan Hafiz Ansyary, *Problematika Hukum Islam Kontemporer, jilid II*, (Jakarta: LSIK,1994),h,46

Bahan hukum primer hukum yang mengikat. Sumber data diambil dalam bahan hukum primer yaitu dari dalam al-Qur'an, al-Hadist, serta dari ayat-ayat jinayah yang lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini .

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah segala dokumentasi atau gambaran tidak resmi atau gambaran yang memberikan penjelasan terhadap hukum primer. Peneliti menggunakan bahan hukum sekunder antara lain, artikel, jurnal, skripsi-skripsi, buku-buku, dan bahan referensi yang nantinya akan bersangkutan langsung dengan penelitian.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah segala sesuatu yang berkaitan dengan dokumen konsep yang mendukung terhadap bahan hukum sekunder dan primer. Bahan hukum tersier yang digunakan peneliti yaitu kamus, ensiklopedia, dan lain-lain, yang berkaitan nantinya dengan penelitian peneliti.

4. Teknik pengumpulan data

Studi kepustakaan (*Library research*) merupakan teknik pengumpulan data yang akan peneliti gunakan dalam penelitian ini. Dengan memahami dan menganalisis semua materi-materi yang terdapat dalam buku-buku, kitab-kitab, yang berkaitan erat dengan masalah penelitian yang akan dibahas. Cara yang digunakan yaitu dengan memahami, membaca, mempelajari, menganalisis dan memahami kemudian menyusun dalam bentuk literatur yang berkaitan dengan pembahasan.

5. Analisis data

Studi dokumentasi dari karya ilmiah dan *literatur review* merupakan teknik analisis yang akan peneliti gunakan dalam penelitian ini. Analisis yang akan peneliti dalam hal tersebut ialah mengatur, mengelompokkan, menggugurkan, dan mengkategorikan.

G. Problem statements

Berdasarkan uraian-uraian yang sudah dipertanyakan dari awal pembahasan ini, maka peneliti akan memberikan fokus penelitian dan pembahasan secara spesifik sebagai berikut :

1. Bagaimana hukum positif orang yang mengatur tentang aborsi.

Perbuatan aborsi diatur dalam pasal 346 KUHP “seseorang perempuan yang dengan sengaja menggugurkan kandungan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana paling lama 4 tahun” ada

juga sanksi pidana bagi pelaku aborsi illegal diatur dalam pasal 194 UU Kesehatan : “setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 75 ayat (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp 1 miliar

2. Bagaimana tinjauan dari segi Hukum Pidana Islam terkait aborsi Covid-19

Berdasarkan ayat al-Qur’an di atas, maka aborsi dilarang karena situasi seperti itu berarti aborsi adalah pembunuhan yang dilarang menurut Islam.

Kedudukan aborsi di mata para ahli hukum masih menjadi perdebatan, berikut pendapat mereka terhadap hal tersebut, di antaranya:

1. Menurut pendapat madzhab Hanafi dan Syafi’i bahwa hukum aborsi (menggugurkan kandungan) sebelum terjadi *nafkhu ar-ruhadalah* mubah jika karena alasan medis udzur, jika tidak adanya alasan medis udzur maka makruh hukumnya.
2. Menurut pendapat ulama madzhab Maliki, bahwa hukum dari aborsi (menggugurkan kandungan) sebelum terjadinya *nafkhu ar-ruhadalah* adalah makruh secara mutlak baik karena alasan medis ataupun tidak alasan medis.
3. Menurut pendapat madzhab Hambali, bahwasanya memperbolehkan bagi perempuan mengeluarkan sperma sebelum berusia 40 hari dengan obat-obatan. Hukum melakukan aborsi dengan cara meminum obat-obatan adalah mubah.
4. Menurut pendapat madzhab adh-Dharury bahwa melakukan tindakan menggugurkan kandungan diancam dengan hukuman *qishash* karena hal tersebut termasuk ke dalam pembunuhan yang dilakukan secara sengaja.
5. Menurut pendapat Muhammad Syalthut yakni beliau sebagai ulama kontemporer, berpendapat bahwa aborsi tidak diperbolehkan karena sperma dan ovum bertemu. Karena dari pertemuan tersebut sudah mulai adanya kehidupan, walaupun belum diberi nyawa seutuhnya, pada kandungan yang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru, yang bernama manusia, yang patut dilindungi hak-haknya dan dihormati eksistensinya.

Berdasarkan beberapa pendapat dari para fuqaha di atas, semua para fuqaha menyetujui bahwasanya semua perbuatan aborsi (menggugurkan kandungan) setelah

ditiupkannya roh empat bulan atau setelah *nafkhu ar-ruhadalah* adalah haram hukumnya, akan tetapi pendapat mereka berbeda terhadap waktu kejadian tersebut, pada 120 hari atau pada saat umur kehamilan sejak proses pembuahan.

Dilihat dari penjelasan mengenai aborsi di atas, aborsi kebanyakan terjadi karena kehamilan yang tidak diinginkan oleh seorang Ibu, akan tetapi bagaimana jikalau aborsi tersebut berkaitan dengan penyakit menular yang berbahaya sampai saat ini sudah menjadi ancaman dunia, seperti *Corona Virus Disease* (Covid-19) yang disebabkan oleh *severe acute respiratory syndrome coronavirus* atau sindrom pernafasan akut parah coronavirus. Karena dewasa ini Covid-19 sudah menjadi masalah kemanusiaan dan sosial, karena bersifat mematikan dan terinfeksi dengan cara yang mudah.

Gejala dari terinfeksi Covid-19 adalah dapat berupa:

1. Demam dan gangguan pernafasan seperti sesak nafas dan batuk
2. Rasa sakit pada otot (*Myalgia*)
3. Kelelahan yang berlebihan
4. Anosmia dan *diaere*
5. Rasa sakit pada tenggorokan

Sebagian besar dari kasus yang terinfeksi Covid-19 akan mengalami kondisi yang parah, yang mana nantinya akan membutuhkan oksigen, bahkan hal tersebut dapat berkembang menjadi penyakit kritis. Infeksi Covid-19 akan ditandai dengan:

1. Gagal napas
2. Tromboemboli (bekuan darah yang bergerak)
3. Sindrom gangguan pernapasan akut
4. Syok atau kegagalan multiorgan.

Covid-19 dapat tertular melalui kontak langsung dengan orang yang sudah terinfeksi atau bisa juga melalui permukaan benda yang terkontaminasi. Penularan secara vertikal (*antenatal* atau *intrapartum*) tetap menjadi masalah yang sangat mungkin terjadi, efek dari Covid-19 kepada Ibu hamil sangatlah berpengaruh besar, karena hal tersebut dapat memperburuk kondisi kehamilan atau menimbulkan komplikasi pada Ibu hamil.

3. Bagaimana relevansi hukuman yang melakukan aborsi, baik dari hukum positif atau Hukum Pidana Islam

Aborsi menurut hukum positif Indonesia

Aborsi telah diatur dalam pasal 75, pasal 77, dan pasal 194 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (UU Kesehatan). UU Kesehatan memberikan ruang untuk aborsi dengan alasan tertentu. Pasal 75 ayat (2) UU Kesehatan memberikan dua alasan untuk dapat dilakukan aborsi, yaitu:

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
2. Bagi korban pemerkosaan

Aborsi menurut Hukum Islam

Perbuatan aborsi yang dilakukan perempuan sedang positive Covid-19, apabila salah satu dalam keadaan darurat. Para jumbuh ulama mazhab Hanafiah, Malikiah, Syafi'iah dan Hanabilah (termasuk yang melarang menggugurkan pada setiap tahap pertumbuhan janin dalam *abortus provocatus criminal/al-isqath al-ikhtiyari*) dan para ulama kontemporer (di antaranya Mahmud Syaltout dan Yusuf al-Qardhawi) lebih mengutamakan keselamatan Ibu. Artinya, membolehkan pengguguran dalam keadaan terpaksa guna menyelamatkan jiwa si Ibu. Dengan kata lain, jumbuh ulama memperbolehkan pelaksanaan *abortus aftificialis theraficus/al-isqath al-dharuri* guna menyelamatkan jiwa si Ibu. Kebolehan ini didasarkan pada kaidah fiqhiyah yang berbunyi:

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG

الضَّرُّ يُرَأَى

“kemudaratan harus dihilangkan”

Kemudaratan lebih besar dari pada janin dalam kasus ini, sebab kemudaratan janin bersifat semu, sementara keberadaan Ibu sudah pasti, seorang Ibu ialah tiang dari hidup dan kehidupan, berdasarkan hal tersebut menyelamatkan si Ibu ialah hal yang lebih utama dan penting, sungguhpun dengan mengorbankan janinnya.

Sedangkan menurut peneliti sendiri keterkaitan antara hukum Islam dan hukum positif sangatlah erat di mana antara hukum tersebut sama-sama mengatur keharusan yang harus dipilih oleh perempuan hamil yang terkena *Corona virus*, dan bagaimana langkah yang seharusnya diambil oleh pihak kesehatan dalam penanggulangan aborsi yang disebabkan oleh *Corona Virus*.

H. Hasil Penelitian Terdahulu

Hasil penelitian terdahulu ialah suatu sumber yang mengkaji tentang pembahasan-pembahasan yang bersangkutan langsung dengan yang akan peneliti teliti. Berdasarkan penelitian yang akan peneliti teliti ada beberapa disertasi yang membahas tentang hukum kejahatan aborsi yaitu:

Pertama, skripsi yang telah disusun oleh Dian Sofian Nisa dengan Nomor Induk Mahasiswa 152131032. Merupakan mahasiswi Institut Agama Islam Negeri Surakarta, dengan judul skripsi “*Studi perbandingan Sanksi Aborsi Buatan atau Sengaja Menurut Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*”. Skripsi Dian mengkaji tentang bagaimana hukum pidana Islam dan hukum positif yang dijatuhkan pada kasus tersebut, penelitiannya tersebut disimpulkan bahwasannya sanksi pidana kejahatan aborsi menurut hukum pidana ialah pasal 194 dan undang-undang nomor 36 tahun 2009 yang berkaitan tentang Kesehatan.

Berdasarkan skripsi tersebut dapat disimpulkan bahwasannya dalam penjatuhan hukuman pidana terhadap aborsi berdeda-beda. Dapat dilihat dari hukuman berdasarkan hukum Islam tidak adanya hukuman berat atau ringannya hukuman tersebut, akan tetapi pelaku dikenakan hukuman *ta'zir* dan hukuman *ghurrah* jika tidak membayar, maka pelaku akan dikenakan hukuman *kafarah*, sedangkan berdasarkan hukum positif akan dikenakan hukuman denda paling lama 10 tahun dan akan dikenakan denda paling banyak 1 Miliar.

Kedua, skripsi yang telah disusun oleh Ema Fitriani dengan Nomor Induk Mahasiswa 1153060017. Merupakan mahasiswi Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, dengan judul skripsi yaitunya “*Sanksi Tindak Pidana Aborsi Dalam Pasal 346 KUHP Perspektif Hukum Pidana Islam*”. Skripsi Ema ini mengkaji lebih dalam mengenai sanksi hukuman terhadap aborsi yang dijelaskan dalam pasal 346 KUHP dan hukum pidana Islam.

Jadi pada skripsi ini, peneliti berinisiatif untuk mengkaji ulang sanksi yang telah dijatuhkan berdasarkan hukum positif dan juga hukum Islam.

Ketiga, skripsi yang disusun oleh Dwi Mutiara Hikmah dengan Nim 04011116246. Mahasiswa dari Institut Agama Islam Negeri Antasari, dengan judul skripsi “*Aborsi Perempuan Positif HIV/Aids Menurut Perspektif Hukum Islam*”. Dalam skripsi Dwi ini membahas lebih dalam bagaimana seseorang melakukan aborsi

akan tetapi tidak berdasarkan niat atau hati nurani melainkan suatu penyakit menular yaitu HIV/Aids.

Oleh karena itu, dalam penelitian ini, peneliti secara aktif mengkaji tentang kerangka hukuman bagi tindak pidana aborsi yang disebabkan oleh penyakit menular.

Berdasarkan beberapa penelitian di atas, titik fokus penelitiannya adalah mendeskripsikan perbedaan dan persamaan dari perbuatan tidak aborsi kriminal. Sedangkan peneliti lebih fokus membahas permasalahan perbedaan hukuman menurut hukum positif dan hukum Islam tindak pidana aborsi yang didasarkan atas penyakit berbahaya yang menular yaitu Covid-19.

