

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Aborsi dalam bahasa Inggris adalah *abortion*, sedangkan *abortus* berasal dari bahasa Latin berarti gugur kandungan atau keguguran. Aborsi ialah terjadinya keguguran janin: melakukan *abortus* sebagai melakukan pengguguran (dengan sengaja karena tidak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu).¹

Aborsi yang merupakan suatu tindakan pembunuhan terhadap hak hidup seseorang janin yang nantinya menjadi manusia utuh, jelas merupakan dosa besar.

Merujuk pada Al-qur'an QS. Al-Maidah ayat:32

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ 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 إِن كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ ﴿٣٢﴾

Oleh karena itu kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa barang siapa membunuh seseorang, bukan karena orang itu membunuh orang lain, atau bukan karena berbuat kerusakan di bumi, maka seakan dia membunuh semua manusia. Barang siapa memelihara kehidupan manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia. Sesungguhnya Rasul kami telah datang kepada mereka dengan

¹ Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2004. hlm. 225

(membawa) keterangan-keterangan yang jelas. Tetapi kemudian banyak diantara mereka setelah itu melampaui batas di bumi.²

Menurut pendapat Soewadi,³ aborsi berdasarkan indikasi medis atau aborsi *therapeutik* dapat dilakukan apabila kehamilan yang mengakibatkan resiko bagi kehidupan perempuan hamil, baik dari segi kesehatan fisik maupun mental, adanya resiko keutuhan fisik bayi yang akan dilahirkan (pertimbangan *eugenik*) perkosaan dan *incest* (pertimbangan yuridis). Apabila pengaturan hukum tentang aborsi yang memungkinkan yang dimungkinkan atau seharusnya berlaku di Indonesia diharmonisasikan dengan konsep aborsi *terapeutik* sebagaimana diutarakan di atas, maka aborsi legal di Indonesia tidak hanya terbatas pada aborsi berdasarkan indikasi medis untuk menyelamatkan jiwa ibu dalam keadaan darurat, tetapi lebih luas lagi mencakup beberapa alasan aborsi *terapeutik* baik dari medis maupun psikiatri yaitu: kehamilan akibat perkosaan dan *incest*, perempuan hamil mengalami gangguan jiwa berat, dan janin mengalami cacat bawaan berat.

Praktik aborsi di Indonesia merupakan praktik yang dikatakan sebagai fenomena abadi, alasannya karena sampai saat ini praktik aborsi masih banyak diperbuat. Indonesia mengklaim dirinya sebagai bangsa yang *religious* lagi berkeadaban, dan berbudi luhur, yang justru praktik aborsi masih banyak dilakukan yang tidak mengalami penurunan. Pada tahun 2000, di Indonesia diperkirakan sekitar dua juta aborsi telah terjadi. Semisal data hasil penelitian

² Depag, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Bandung, Mikraj Khazanah Ilmu, 2013, hlm. 113

³ <http://www.suduthukum.com/2016/04/aborsi-menurut-kitab-undang-undang.html>, diakses pada tanggal 1 juni 2017

yang dihimpun oleh Pusat Penelitian Kesehatan Universitas Indonesia (UI). Yang menunjukkan bahwa diperkirakan sekitar dua juta aborsi telah terjadi. Estimasi dalam penelitian tersebut, sebesar 37 aborsi terjadi untuk setiap 1.000 perempuan usia produktif (15-49 tahun).⁴

Data sebelum tahun 2000 merupakan hasil penelitian yang dihimpun oleh *United Nations Development Programme* (UNDP) pada tahun 1980-1997. Penelitian tersebut mengatakan bahwa angka kematian ibu atau AKI di Indonesia mencapai sekitar 650/100.000 dari kelahiran hidup.⁵ Sementara menurut WHO (Organisasi Kesehatan Dunia), aborsi merupakan penyumbang bagi tingginya angka kematian ibu di Indonesia.⁶

Menurut Serambinews.com. Seorang remaja perempuan berusia 15 tahun di Jambi, yang inisialnya WA dilaporkan dipenjara selama enam bulan karena melakukan aborsi. Ia melakukan aborsi tersebut setelah di diperkosa berulang kali oleh kakaknya sendiri sejak bulan September 2017, akhirnya perempuan tersebut hamil. Setelah usia kehamilannya masuk usia 6 bulan, remaja tersebut lalu mengaborsi bayi dalam kandungannya, aborsi itu dilakukan atas saran si ibu karena ia merasa malu atas perbuatan kedua anaknya itu.

⁴ Estimasi ini bagi Gutmacher Institute tampak cukup tinggi bila dibandingkan dengan negara-negara lain di Asia, dimana dalam skala regional sekitar 29 aborsi terjadi untuk setiap 1.000 perempuan usia reproduksi. Diadaptasi dari Gutmacher Institute., *Aborsi di Indonesia* (New York: Gutmacher Institute, 2008), hlm. 1. Baca, Amnesty Internasional, *Tak Ada Pilihan, Rintangan atas Kesehatan Reproduksi di Indonesia: Ringkasan Eksekutif* (Londo: Amnesty Internasional Publication, 2010), hlm.8-9.

⁵ Memperingati Hari Ibu: Mengapa AKI Masih Tinggi Juga?“, *Harian Kompas*, 22 Desember 2003.

⁶ Dikutif dari afwan Mumtazah dan Yulianti Mumthmainnah, *Menimbang Penghentian Kehamilan Tidak Diinginkan: Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif* (Jakarta: Rahima, 2007), hlm.8

Pengguguran kandungan atau aborsi hingga saat ini masih menjadi perdebatan yang belum menemukan titik akhir, baik oleh pihak yang mendukung ataupun kontra terhadap aborsi. Perdebatan yang belum menemukan titik temu ini mengakibatkan munculnya penganut paham *pro-life* yang berupaya untuk mempertahankan kehidupan janin, sedangkan paham *pro-choice* yang mengharapkan aborsi boleh dilakukan yang disebabkan karena wanita mempunyai hak untuk memelihara kesehatannya terhadap hak kesehatan reproduksinya.

Dorongan untuk melakukan aborsi ialah janin yang dikandung dari kasus perkosaan. Hal ini bersifat kusuistik yakni janin yang dikandung perempuan adalah hasil dari perkosaan yang dilakukan oleh orang lain. Kasus dimana kehamilan terjadi akibat perkosaan, maka kita dihadapkan dengan pertanyaan apakah aborsi tersebut dibenarkan.

Meskipun perkosaan sendiri adalah kejahatan seksual, perkosaan sama sekali tidak sama dengan perzinahan dan pergaulan sex bebas, perkosaan melibatkan kekerasan dan pemaksaan. Orang cenderung akan menjawab bahwa aborsi boleh dilakukan apabila wanita yang melakukan aborsi adalah korban dari perkosaan. Memilih aborsi untuk kehamilan akibat perkosaan berarti membolehkan pembunuhan manusia tidak berdosa bukannya menghukum orang bersalah karena kejahatan mereka.

Sebagaimana yang dikutip Tong, Sulamith Firestone dalam *The Dialectic of Sex* mengatakan bahwa patriarkhi telah mensubordinasi perempuan secara sistematis, dan telah meletakkan ketidaksetaraan seksis secara biologis.

Menurutnya laki-laki dan perempuan beda dalam peran reproduksinya, tetapi dalam hal produktifitas dan yang lainnya memiliki kesamaan.⁷

Berdasarkan teori tersebut menunjukkan bahwa faktor-faktor penentu yang mempengaruhi keputusan aborsi adalah adanya berbagai bentuk ketidakadilan gender di level individu. Hal tersebut menyebabkan rendahnya otonomi perempuan dalam mengambil keputusan maupun terhadap akses dan kontrol terhadap tubuhnya dalam penggunaan alat kontrasepsi, sehingga tidak mampu mencegah terjadinya kehamilan yang tidak diinginkan.⁸

Di Indonesia aborsi di dalam KUHPidana Pasal 299, dan Pasal 346-349. Kemudian dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi, dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Adapun macam-macam aborsi yaitu *Abortus provocatus* yang dibolehkan di Indonesia, yakni *aborsi provocatus* atas indikasi medis atau dalam bahasa kedokteran disebut sebagai *aborsi provocatus medicalis*. Lebih lanjut ditegaskan lagi bahwa indikasi kedaruratan medis yang dimaksud adalah sesuatu kondisi benar-benar mengharuskan diambil tindakan medis tertentu demi penyelamatan si ibu. Jadi yang perlu ditekankan adalah indikasi kedaruratan medis itu merupakan upaya untuk menyelamatkan jiwa si ibu. Janin memang tidak dimungkinkan untuk hidup di luar kandungan karena cacat yang berat. Suatu hal yang merupakan kelebihan dari Pasal-pasal *aborsi provocatus*, Undang-undang No 36 tahun 2009 adalah ketentuan pidananya.

⁷ Shulamith Frestone dalam Rosemerie Putnam Tong. 1998. *Feminist thought: A More Comprehensive Introduction*. Colorado, USA: Westview Press. hlm. 72

⁸ Maria Ulfah Anshor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta: PT.Kompas Media Nusantara, 2006, hlm.

Ancaman pidana yang diberikan terhadap pelaku *aborsi propocatus kriminalis* jauh lebih berat dari pada ancaman pidana sejenis KUHP. Dalam Pasal 184 Undang-undang No.36 tahun 2009 pidana yang diancam adalah pidana penjara paling lama 10 tahun.

Ketentuan hukum aborsi di dalam Pasal 299, 346, 347, 348, dan 349 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ialah dilarang dengan diancam pidana penjara paling lama empat tahun. Namun di dalam Pasal 299, 346 sampai 349 tidak disebutkan klasifikasi pelaku tindak pidana aborsi, namun disebutkan secara umum saja. Di dalam KUHP tersebut disebutkan bahwa apabila seorang wanita dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, maka di ancam pidana penjara paling lama empat tahun⁹. Namun di dalam Pasal 75 UU No.36 tahun 2009 tentang kesehatan mengatakan bahwa aborsi itu dilarang untuk dilakukan, namun dilarang tersebut di dalam ayat (2) disebutkan bahwa terdapat beberapa pengecualian. Sedangkan di dalam fatwa MUI No.4 tahun 2005 tentang aborsi, ada dua ketentuan hukum yaitu haram dan boleh. Kemudian bunyi Pasal 75 UU No.36 tahun 2009 tentang kesehatan, di dalam ayat (1) setiap orang dilarang melakukan aborsi, ayat kedua mengatakan bahwa (2) larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan beberapa hal.¹⁰ Sedangkan penjelasan didalam Fatwa MUI No.4 tahun 2005 tentang Aborsi mengenai ketentuan hukumnya yaitu yang pertama, aborsi haram hukumnya sejak terjadinya *implantasi blastosis* pada dinding rahim

⁹ Pasal 346 Kitab Undang-undang Hukum Pidana

¹⁰ Pasal 75 UU No. 39 tahun 2009 tentang kesehatan

ibu (nidasi). Kedua, ketentuan hukum aborsi dibolehkan karena ada uzur, baik bersifat darurat ataupun hajat.¹¹

Diantara Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi mengatakan hal yang sama bahwa ketentuan hukum aborsi boleh dilakukan dengan beberapa alasan, yaitu aborsi boleh dilakukan oleh wanita yang menjadi korban perkosaan karena dengan alasan untuk melindungi wanita tersebut dari tekanan terhadap psikologisnya yang diakibatkan oleh pengaruh dari luar yaitu lingkungan masyarakat. Dengan kata lain antara Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 Tentang Aborsi dengan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan mengatakan hal yang serupa yaitu ketentuan hukum *abortus provocatus* boleh dilakukan dengan beberapa ketentuan. Lalu bagaimana kedudukan hukum yang terdapat di dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan sehingga membolehkan terhadap *abortus provocatus*.

Berdasarkan latar belakang masalah diatas penulis tertarik untuk meneliti masalah ini dengan judul: **KEDUDUKAN HUKUM ABORTUS PROVOCATUS DALAM FATWA MUI NO.4 TAHUN 2005 TENTANG ABORSI DAN PASAL 75 UU NO.36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN**

¹¹ Fatwa MUI No.4 tahun 2005 tentang aborsi

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah diatas penulis bermaksud memfokuskan skripsi ini dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi?
2. Bagaimana hukum *Abortus Provocatus* dalam Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?
3. Bagaimana Tinjauan Metodologi Istinbath Hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 dan Analisis terhadap Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah diatas, maka tujuan dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi.
2. Untuk mengetahui hukum *Abortus Provocatus* dalam Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
3. Untuk mengetahui Tinjauan Metodologi Istinbath Hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 dan analisis terhadap Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan?

D. Kegunaan Penelitian

1. Kegunaan Teoritis

Hasil penelitian ini dapat menyumbangkan khazanah ilmu pengetahuan khususnya dalam kedudukan hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 Tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Sehingga dalam penelitian ini menggali kedudukan hukum *abortus provocatus* dalam Fatwa MUI dan Undang-undang.

2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan dan masukan kepada pihak yang terkait/mahasiswa, masyarakat sebagai warga negara yang harus mampu mengetahui kedudukan hukum *Abortus Provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

E. Kerangka Pemikiran

1. Tinjauan Pustaka

Sebagai sebuah fenomena sosial abadi, kasus aborsi telah banyak diperdebatkan, demikian halnya dengan Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan hukum aborsi dalam Pasal 75 UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Akan tetapi, kajian analisis atas keduanya, sejauh penulisan penulis belum pernah dilakukan secara mendalam. Meskipun begitu, penting bagi penulis untuk menganalisis masalah ini dengan menggunakan tinjauan konsep masalah,

sehingga akan memberikan kejelasan terhadap esensi yang ada di dalam Fatwa MUI No. 4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

Skripsi dengan judul “Pandangan MUI Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat No.4 tahun 2005 tentang Aborsi karya Yeni Fariyanto. Fokus penelitian ini terletak pada aspek kebolehan dilakukannya aborsi dalam kondisi-kondisi tertentu. Dengan pendekatan normatif yang telah digunakan, Yeni menyimpulkan bahwa MUI Yogyakarta menamini fatwa tersebut¹²

Skripsi dengan judul “Pandangan mahasiswa Fakultas Syari’ah terhadap Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi, Karya Nursatiah Situmorang. Fokus penelitian ini sama dengan penelitian Yeni, yakni kebolehan dilakukannya aborsi dalam kondisi-kondisi tertentu. Dengan metode pengumpulan data berupa random sampling, Nursatiah menyimpulkan bahwa Mahasiswa Fakultas Syari’ah UIN Sunan Kalijaga memandang bahwa fatwa MUI tentang Aborsi sesuai dengan ajaran Islam, karena Islam juga memberikan dispensasi dan keringanan dalam keadaan darurat.¹³

Skripsi dengan judul “Tinjauan terhadap Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi Menurut Hukum Islam, karya Khairunnisa. dengan pendekatan yuridis normatif yang digunakan, Khaerunnisa menyimpulkan bahwa factor-faktor yang menjadi pembedaan dalam melakukan aborsi yaitu aborsi berdasarkan

¹² Yeni Fariyanto, “Pandangan MUI Yogyakarta terhadap Fatwa MUI Pusat No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi,” *Skripsi*, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009.

¹³ Nursatiah Situmorang, “Pandangan Mahasiswa Fakultas Syari’ah terhadap Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi,” *Skripsi*, Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsyiyah, Fakultas Syari’ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta, 2009.

pertimbangan medis, aborsi janin cacat, dan aborsi akibat perkosaan. Pertimbangan MUI dalam menetapkan fatwa aborsi adalah bahwa aborsi telah menimbulkan pertanyaan masyarakat tentang hukum melakukan aborsi, haram secara mutlak ataukah boleh dalam kondisi-kondisi tertentu, dan oleh karena itu, MUI memandang perlu menetapkan fatwa tentang hukum aborsi untuk dijadikan pedoman. Di dalam fatwa MUI tentang aborsi jelas menetapkan bahwa aborsi haram hukumnya. Dasar pertimbangan fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang aborsi ada di dalam Al-Qur'an, hadist, dan pendapat ulama *mujtaid*, Akibat hukum yang timbul setelah penetapan fatwa MUI adalah kembali kepada individu masing-masing, bagi umat Islam sudah seharusnya mentaati fatwa yang telah dikeluarkan MUI karena apabila tidak ditaati dan tindakan aborsi tetap dilakukan maka hukumnya adalah dosa.¹⁴

Skripsi dengan judul “Analisis Hukum Islam Terhadap praktik Aborsi bagi Kehamilan Tidak Diharapkan (KTD) Akibat Perkosaan Menurut Undang-Undang No.36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, karya Titik Triwulan Tutik. Dalam karya tersebut dijelaskan mengenai hukum aborsi yang lebih spesifik yaitu bagi kehamilan yang tidak diharapkan yang disebabkan oleh perkosaan.¹⁵

Skripsi dengan judul “*Abortus Provokatus* Bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi Kriminologi dan Hukum Pidana karya berama dari Suryono Ekotomo, Harum Pudjiarto, dan widiartana tersebut menggunakan KUH Pidana, KUH Perdata, dan UU No. 23 Tahun 1992 Tentang Kesehatan sebagai

¹⁴ Khairunnisa, “Tinjauan terhadap Fatw MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi Menurut Hukum Islam, “, *Tesis*, Fakultas Hukum Universitas Sumatra Utara, 2012.

¹⁵ Titik Triwulan Tutik, “Analisis Perkosaan Menurut Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan”, Makalah (Semarang: Undip, 2010), hlm 28.

objek kajiannya. Dalam kesimpulannya mereka mengungkapkan bahwa aborsi yang dilakukan oleh korban perkosaan seharusnya bukan sebagai tindakan criminal. Korban seharusnya mendapatkan perhatian dari hukum. Akan tetapi, kenyataannya selama ini korban malah dianggap sebagai emicu terjadinya perkosaan. Dengan menggunakan pendekatan viktimologi dan kriminologi, ketiganya beranggapan bahwa mayoritas korban perkosaan masih belum mendapatkan perlindungan yang layak.¹⁶

Skripsi dengan judul “Menimbang Hukum Pornografi, Pornoaksi, dan Aborsi dalam Perspektif Islam Karya Istibsjaroh. Tidak hanya melihat pada aspek konstruksi hukum sebelum UU No. 36 Tahun 2009, Istibsjaroh juga mengupasnya dari sudut pandang keagamaan. Selain itu Istibsjaroh mengungkapkan bahwa aborsi yang disebabkan karena perkosaan diperbolehkan jika kelahiran anak tersebut dipastikan akan membawa dampak buruk bagi jiwa dan raga si ibu di kemudian hari. Aborsi untuk kasus seperti ini boleh karena perempuan diperkosa pelaku tindak pidana sehingga *rukhsah* aborsi berlaku. terlebih perempuan tersebut hamil bukan atas kemauannya sendiri melainkan dipaksa.¹⁷

Skripsi dengan judul “Hukum aborsi di Indonesia (studi komparasi antara fatwa majelis ulama Indonesia Nomor 4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan)”. Yang ditulis oleh Budi Abidin, mengungkap tentang apa yang melatarbelakangi ketentuan aborsi dalam fatwa MUI No.4 Tahun 2005 Tentang Aborsi dan UU No.36 Tahun 2009 tentang

¹⁶ Suryono Ekotomo (dkk), *Abortus Provokatus Bagi Korban Perkosaan: Perspektif Viktimologi dan Kriminologi dan Hukum Pidana* (Yogyakarta: Universitas atmajaya Press, 2000), hlm 206.

¹⁷ Istibsjaroh, *Menimbang Hukum Pornografi, Pornoaksi, dan Aborsi dalam Perspektif Islam* Skripsi. (Surabaya: IAIN Sunan Ampel Press, 2007), hlm 67.

Kesehatan. Secara umum Fatwa MUI Nomor 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi dengan Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan memiliki persamaan ketentuan mengenai aborsi yaitu sama-sama melarang tindakan aborsi. Sedangkan Undang-undang tentang Kesehatan landasan hukum yang digunakan yaitu Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Perbedaan selanjutnya terletak pada hukum tentang aborsi: menurut Fatwa MUI dibolehkan melakukan aborsi bagi bagi seseorang sebelum janin berusia 40 hari. Sedangkan menurut Undang-undang tentang Kesehatan diperbolehkannya aborsi sebelum janin berusia 42 hari.¹⁸

Skripsi dengan judul “Tinjauan atas tindakan aborsi yang dilakukan dengan alasan indikasi medis karena terjadinya kehamilan akibat perkosaan (*incest*)”. Yang ditulis oleh Andi Annisa Dwi Melantik Padjalangi, mengungkap bagaimana pengaturan aborsi menurut kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan serta apakah aborsi yang disebabkan karena perkosaan *incest* dapat dijadikan indikasi medis penghapus pembedaan. Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang dihasilkan simpulan. Kesatu pengaturan aborsi di dalam KUHP diatur di dalam Pasal 299, 346-349. Di dalam rumusan KUHP tidak memberikan ruang sama sekali terhadap

¹⁸ Budi Abidin “*Hukum Aborsi di Indonesia (Studi Komparasi Antara Fatwa Majelis Ulama Indonesia Nomor 4 Tahun 2005 Tentang Aborsi Dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan)*”. Skripsi, Fakultas Syari’ah dan Hukum (UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta), 2014

pelaksanaan aborsi. Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan diatur dalam Pasal 75-77 serta pasal 194.¹⁹

Skripsi dengan judul “Analisis komparatif pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam”. Yang ditulis oleh Yosela etikayani Nalamba, mengungkap tentang perbandingan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dapat dilihat dari pengaturan menurut hukum pidana positif itu sendiri oleh pemerintah dikategorikan sebagai tindak pidana dengan mengacu pada undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 75 yang diatur ketentuannya dalam PP Nomor 61 Tahun 2014 Pasal 32 sampai Pasal 34, dan dalam KUHP Pasal 346 sampai dengan Pasal 349. Berdasarkan syari’at Islam aborsi diatur dalam Al-Quran Surat Al-Isra’ ayat 31 dan Hadist Muttafaq’alaih. Sanksi pidana dalam hukum pidana positif dalam Pasal 194 Undang-undang Kesehatan yaitu pidana penjara 10 tahun dan denda satu miliar rupiah. dalam KUHP Pasal 346 pidana penjara paling lama empat tahun. Dalam hukum Islam diancam hukuman had.²⁰

Skripsi dengan judul “Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus Putusan Nomor: 417/Pid.B/2017/PN.MKS)” yang ditulis oleh Zaitun Hamid Al-Hamid. Skripsi ini mengungkap tentang hasil penelitian menerangkan bahwa proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh Majelis hakim menurut penulis sudah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku yaitu Pengaturan Hukum

¹⁹ Andi Annisa Dwi Melantik Padjalangi “*Tinjauan atas tindakan aborsi yang dilakukan dengan alasan indikasi medis karena terjadinya kehamilan akibat perkosaan (incest)*”. Skripsi. Fakultas Hukum. (Universitas Hasanuddin, Makassar), 2016

²⁰Yosela etikayani Nalamba “*Analisis komparatif pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam*”. Skripsi, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Bandarlampung: 2017

atas tindak pidana aborsi sudah sangat jelas tercantum dalam KUHP, UU No 36 Tahun 2009, dan PP No 61 Tahun 2014. Bahwa unsur “dengan sengaja melakukan aborsi telah terpenuhi dari pasal-pasal 194 UU RI No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, maka terdakwa sudah dinyatakan telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana aborsi.²¹

Skripsi dengan judul “Pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi (*Studi Putusan Nomor: 68/Pid.B/2015/Pn.Mks*) yang ditulis oleh Nurul Munawwar Amin. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa bentuk pertanggungjawaban pidana terhadap pelaku tindak pidana aborsi (*Studi Putusan Nomor 68/Pid.B/2015/Pn.Mks*) harus ditanggung oleh terdakwa menjalankan pidana penjara akibat dari perbuatan yang dilakukannya dan harus mempertanggungjawabkan perbuatannya berupa pidana kurungan terhadap terdakwa selama 7 (Tujuh) bulan. Menetapkan masa penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangkannya dari pidana yang dijatuhkan. Perbuatan yang dilakukannya secara terang terangan telah dilarang oleh undang-undang dan perbuatan yang telah dilakukannya terhadap korban yang diatur dalam Pasal 348 ayat (1) KUHP. Pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan hakim harus berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan hakim beranggapan bahwa terdakwa bersalah melakukan tindak pidana aborsi. Namun putusan yang dijatuhkan hakim kepada terdakwa dalam

²¹ Zaitun Hamid Al-Hamid “*Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Aborsi (Studi Kasus Putusan Nomor: 417/Pid.B/2017/PN.MKS)* .Skripsi. Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makassar: 2017

kasus ini terkesan singkat sehingga putusan tersebut dianggap tidak dapat memuaskan rasa keadilan dalam masyarakat.²²

Skripsi yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Atas Pelaku Tindak Pidana Aborsi” yang ditulis oleh Dewi Setyarini. Dalam hasil penelitian skripsinya bahwa seorang pelaku tindak pidana aborsi dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya harus memenuhi unsur kesalahan yang berupa kesengajaan atau kealpaan, dan tidak adanya alasan pemaaf. Sementara itu didalam hukum Islam, seorang dapat hapus hukumannya apabila terdapat paksaan (*Al-Ikhrāh*), belum dewasa, mabuk, gila dan halangan-halangan lain. Hakim selama ini memutuskan perkara tindak pidana aborsi dengan memberikan pertimbangan dengan melihat pada peraturan perundang-undangan khususnya pada KUHP bukan pada Undang-Undang Kesehatan sebagai *lex specialist* nya. Selain itu, hakim juga memberikan pertimbangannya melalui hati nirani hakim tanpa dengan mempertimbangkan nilai keadilan yang ada dalam masyarakat.²³

2. Kerangka Teori/pemikiran

Allah SWT sebagai Musyarri’ memiliki kekuasaan yang tiada tara, dengan kekuasaan-Nya itu dia mampu menundukan ketaatan manusia untuk mengabdikan kepada-Nya. Agar dalam realisasi penghambaan itu tidak terjadi kekeliruan maka Dia membuat aturan-aturan khusus yang disebut dengan syari’ah demi kemaslahatan manusia itu sendiri. Tentu syari’ah itu disesuaikan dengan tingkat

²²Nurul Munawwar Amin “*Pertanggungjawaban pidana pelaku tindak pidana aborsi (Studi Putusan Nomor: 68/Pid.B/2015/Pn.Mks)* Skripsi. Fakultas Syari’ah dan Hukum, UIN Alaudin Makassar, Makassar:2016

²³ Dewi Setyarini “*Pertanggungjawaban Pidana Atas Pelaku Tindak Pidana Aborsi*” Skripsi. Fakultas Hukum, Universitas Muhammadiyah Surakarta, Surakarta:2012

kemampuan dan potensi yang dimiliki seseorang hamba, karena pada dasarnya syariah itu bukan untuk kepentingan manusia itu sendiri. Dalam pada itu Allah SWT memberikan tiga alternatif bagi kehidupan manusia, yakni positif (wajib), cenderung ke positif (sunnah), netral, cenderung ke negatif (makruh) dan negatif (haram). Untuk realisasi kelima alternatif itu selanjutnya Allah SWT memberikan hukum keharusan yang disebut dengan 'Azimah yaitu keharusan untuk melakukan yang positif dan keharusan untuk meninggalkan yang negatif.²⁴

Namun tidak semua keharusan itu dapat dilakukan manusia, mengingat potensi yang dimiliki manusia sangat beragam. Dalam kondisi semacam ini Allah SWT memberikan hukum rukhsah yaitu keringanan-keringanan tertentu yang dalam kondisi tertentu pula. Sehingga dapat dikatakan keharusan untuk melakukan Azimah seimbang dengan kebolehan melakukan rukhsah.

Adanya keringanan tentu bukan tanpa alasan, salah satunya dalam keadaan darurat maka Allah memberikan toleransi. Darurat adalah kesulitan yang sangat menentukan eksistensi manusia, karena jika ia tidak diselesaikan maka akan mengancam agama, jiwa, nasab, harta serta kehormatan manusia. Dengan adanya masyaqqot akan mendatangkan kemudahan-kemudahan atau keringanan sedang dengan adanya darurat akan adanya penghapusan hukum. Yang jelas dengan keringanan masyaqqot dan penghapusan madarat akan mendatangkan kemaslahatan bagi kehidupan manusia.

Kaitanya dengan hasil keputusan Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan bunyi Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang kesehatan. Dari kedua

²⁴ Muslish Usman. *Kaidah-kaidah Ushuliyah dan fiqhiyah*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 1999. hlm. 124

prodak hukum tersebut mengatakan ketentuan hukum yang sama terhadap hukum aborsi yang dilakukan oleh wanita korban perkosaan, yaitu hukumnya boleh. Adapun kaidah fiqih yang digunakan di alam Fatwa MUI :

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

“Keadaan darurat membolehkan hal-hal yang dilarang (diharamkan)”.

الْحَاجَةُ قَدْ تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الظَّرُورَةِ عَامَةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً

“Kedudukan kebutuhan itu menempati kedudukan darurat baik umum maupun khusus”²⁵

Dasar nash kaidah diatas adalah firman Allah SWT dalam al-qur’an surat al-An-am ayat 199 yang artinya:

وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ (الانعام: 199)

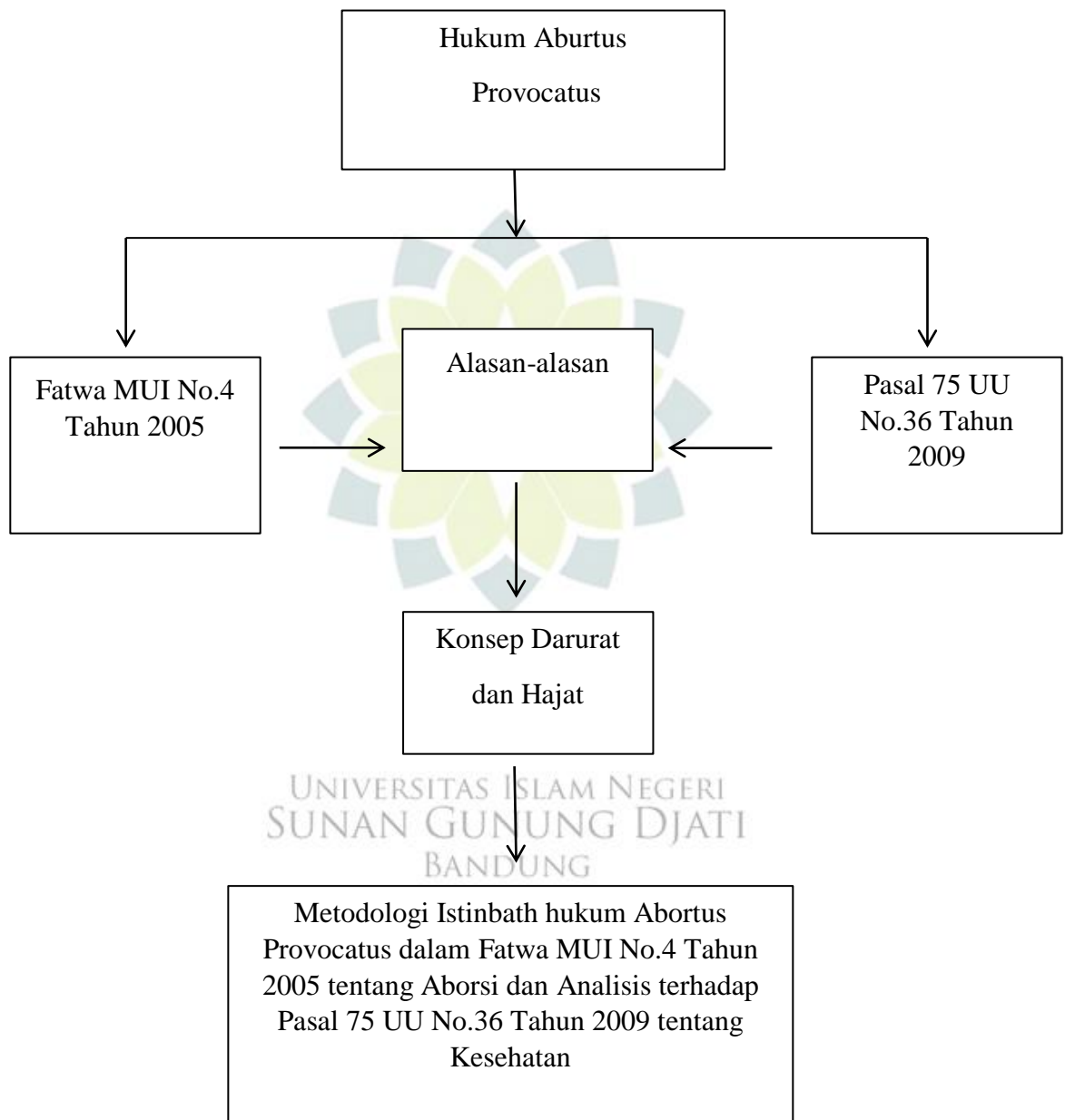
“Dan sesungguhnya Allah SWT telah menjelaskan kepadamu apa yang diharamkan-Nya atasmu, kecuali apa yang terpaksa kamu memakannya”.

Dari kedua kaidah diatas sudah jelas bahwa keadaan darurat dapat memperbolehkan hal yang dilarang apalagi hal itu dapat mengancam jiwa ataupun nyawa seorang mahluk.

Penelitian ini akan menganalisis kedudukan hukum *abortus provocatus* dalam Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

²⁵ prof. H. A. Djazuli, *Kaidah-kaidah fiqih*, Jakarta: KENCANA, 2017, hlm. 76

Agar kerangka teori diatas mudah dipahami, penulis gambarkan dalam bentuk skema dibawah in



F. Langkah-langkah Penelitian

Langkah-langkah dalam melakukan sebuah penelitian penulis membagi kedalam beberapa tahap dalam menganalisis data agar mendapatkan hasil yang diharapkan, berikut merupakan langkah-langkah yang diambil dalam melakukan penelitian ini.

1. Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan penelitian ini adalah deskriptif analitik, dapat dilakukan melalui metode yuridis normative yaitu Fatwa MUI dan Undang-undang. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif dilakukan dengan studi pustaka dalam menelaah data primer dan sekunder yang berupa Undang-undang dan Fatwa MUI. Termasuk dalam penelitian pustaka (*library research*) dan deskriptif analitik, dengan metode ini penulis menggambarkan hukum aborsi yang ada di dalam Fatwa MUI dan Undang-undang. Kemudian menganalisisnya dengan menggunakan konsep madarat. Adapun sumber primer dari penelitian ini yaitu Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, sementara sumber data sekunder adalah buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini.

2. Jenis Data

Jenis data yang di pilih dalam penelitian ini ialah data kualitatif, yang datanya diperoleh dari kata-kata dan data tertulis. Data-data yang dimaksud adalah berupa, buku-buku, jurnal, skripsi, Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan serta pendapat para ahli dalam penelitian terkait.

3. Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini ialah:

a. Sumber Primer,

Yaitu sumber yang memberikan data langsung dari tangan pertama, sumber ini dibuat untuk keperluan informasi dimasa yang akan datang²⁶. Sumber data primer dalam penelitian ini ialah Fatwa MUI No.4 Tahun 2005 tentang Aborsi dan Pasal 75 UU No.36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.

b. Sumber Sekunder

Sumber sekunder ialah data-data yang penulis gunakan seperti buku-buku yang berkaitan dengan penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan teknik studi kepustakaan (*library reasearch*) teknik ini dipilih karena penelitian ini adalah penelitian normatif. Dalam penelitian normatif, pengumpulan data dilakukan dengan cara penelaahan teks.

Analisis data dalam penelitian ialah bagian dari dalam proses penelitian yang sangat penting. Karena dengan analisa inilah data yang akan Nampak manfaatnya terutama dalam memecahkan masalah penelitian dan mencapai tujuan akhir penelitian.²⁷

²⁶ John W.Best, *Metode penelitian dan pendidikan*, Surabaya: Usaha Nasional, 1982, hlm 39

²⁷ P.Joko Subagyo, *Metode Penelitian Dalam Teori dan Praktik*, Cet ke-6, Jakarta: PT.Rineka Cipta, 2011, hlm 104-105

Dalam menganalisis data, penulis melakukan penguraian data melalui tahapan sebagai berikut:

- a. Mengkaji semua data yang terkumpul, baik dari sumber data primer maupun dari sumber data sekunder.
- b. Mengklasifikasikan seluruh data ke dalam stuan-satuan sesuai dengan pertanyaan penelitian.
- c. Menarik kesimpulan yang diperlukan dari data yang dianalisis dengan mengacu kepada perumusan masalah dan tujuan penelitian.

