

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Aborsi adalah suatu fenomena sosial yang udah menjadi rahasia umum di kalangan masyarakat. Dengan sudah sangat populer yang namanya praktek aborsi di kalangan masyarakat menyebabkan penyelewengan norma yang mana hal tersebut sudah menjadi sesuatu yang biasa terjadi dikalangnya. Kenyataannya, praktek aborsi ini sudah mendapat persetujuan oleh beberapa orang diantaranya bahwa aborsi dianggap sebagai suatu hak perempuan atas tubuhnya untuk menghilangkan bukti dari hasil perbuatan terlarang.

Asal kata aborsi dari bahasa Inggris, yaitu *abortion*, dan bahasa latinnya yaitu *abortus*. Secara bahasa aborsi berarti menggugurkan kandungan.¹ Aborsi berdasarkan kbbi adalah pengguguran kandungan. Aborsi ilegal adalah aborsi yang dengan sengaja melanggar hukum yang berlaku karena suatu alasan, sedangkan aborsi legal adalah aborsi yang dilakukan atas sepengetahuan pihak berwenang.

Menurut bahasa Arab, istilah aborsi dikenal dengan "*al-ijhadh*" atau "*isqath al-haml*" yang mengacu pada aborsi janin yang dibayangkan oleh wanita melalui tindakan tertentu sebelum akhir kehamilan terlepas dari apakah hidup ataupun mati, tetapi anggota tubuhnya sudah terbentuk. Dalam Ensiklopedia Hukum Islam, aborsi yaitu perbuatan mengakhiri kandungan sebelum 28 minggu atau sebelum janin memiliki berat 1.000 gram.² Aborsi menurut islam ialah *al-ijhad* berarti menggugurkan janin dalam kandungan sebelum waktunya atau yang kurang masanya.

¹ Ali Hasan, *Masail Fiqhiyah al-Haditsah Pada Masalah-Masalah Kontemporer Hukum Islam*, (Jakarta:Raja Grafindo Persada, 1998), h.44.

² Dewan redaksi Ensiklopedi Islam, *Ensiklopedi Islam*, (Jakarta:Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1994).

Dari beberapa uraian di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa aborsi merupakan suatu perbuatan yang sengaja dilakukan untuk tujuan menggugurkan kandungan yang tidak memiliki waktu cukup untuk bertahan hidup.

Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan. Dalam pandangan agama islam pun, aborsi adalah tindakan yang dilarang. Dapat dilihat dari beberapa ayat dalam al-Quran yang menerangkan hal tersebut, diantaranya:

1. Al-Maidah 32

مَنْ أَجَلَ 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 ۗ

*“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 berbuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh semua manusia. barang siapa memelihara kehidupan seorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia”.*³

2. Al Isra’ 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ

*“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar”.*⁴

3. Al Isra’ 33

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

*“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan suatu (alasan) yang benar”.*⁵

Dilihat dari ayat Al-quran, Islam menentukan pedoman hukum yang jelas tentang kehidupan manusia sakral oleh karena itu harus dilindungi dan penghancurannya harus dilarang, kecuali dilakukan karena landasan hukumnya yang tepat. Berdasarkan ayat al-Quran diatas maka aborsi dikatakan haram

³ Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h.113

⁴ *Ibid*, h.285

⁵ *Ibid*.

karena dalam keadaan seperti itu berarti aborsi yakni suatu tindak kejahatan pembunuhan yang diharamkan Islam.

Kedudukan aborsi dalam pandangan fuqaha masih diperdebatkan. Beberapa pendapat mereka mengenai aborsi, diantaranya:

- 1) Menurut ulama Hanafi dan Syafi'i, jika aborsi disebabkan oleh penyakit atau suatu *udzur* yang kuat maka hukumnya *mubah* sebelum terjadi *nafkhu ar-ruhadalah*.
- 2) Menurut ulama Maliki, apapun alasannya medisnya, melakukan aborsi sebelum terjadinya *nafkhu ar-ruhadalah* sudah pasti *makruh*.
- 3) Menurut ulama Hambali, seorang wanita dapat mengeluarkan sperma dengan obat-obatan ketika janinnya berumur 40 hari. Berarti aborsi meminum obat-obatan hukumnya *mubah*.
- 4) Menurut madzhab Adh-Dhahury bahwa aborsi (menggugurkan kandungan) diancam hukum *qishash* karena termasuk kedalam jarimah pembunuhan dengan sengaja.
- 5) Menurut Muhammad Syalthut sebagai ulama kontemporer, bahwa melarang aborsi mulai dari pertemuan sperma dan ovum. Alasannya sejak pertemuan itu sudah ada kehidupan, meskipun belum diberi nyawa. Di dalam rahim yang sedang tumbuh dan bersiap menjadi makhluk baru yang disebut manusia, dan kelangsungan hidupnya harus dihormati, dan dilindungi. Jika keguguran terjadi setelah janin meninggal, akan semakin menyeramkan, dan jika bayi baru lahir dari rahim sampai dibuang atau dibunuh, akan lebih bahaya dan merupakan suatu tindak kriminal.⁶

Dilihat dari beberapa pendapat fuqaha diatas, semuanya sepakat bahwa aborsi (menggugurkan kandungan) setelah *nafkhu ar-ruhadalah* atau sesudah ditiupkannya roh empat bulan hukumnya haram, tapi mereka berbeda pendapat kapan terjadinya.⁷

⁶ Masjufuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah Kapita Selektta Hukum Islam*, (Jakarta:Grafindo Persada, 1993), h.81.

⁷ H.Atho Mudzhar, *Reinterpretasi Hukum Islam tentang Aborsi*, (Jakarta:Universitas Yarsi, 2005)

Sedangkan menurut hukum pidana islam nyawa sungguh dihargai maka hanya Allah swt yang memiliki kuasa mengambilnya. *Udzur* yang kuat memungkinkan terjadinya aborsi dalam situasi darurat dan dapat dijadikan alasan untuk melakukan aborsi karena sakit. Akan tetapi, jika tanpa *udzur* maka haram hukumnya. Dan diancam sanksi *qishash*⁸ apabila menggugurkan janin yang telah keluar dalam keadaan mati setelah bernyawa. Dikenakan hukuman *qishash* karena aborsi termasuk kedalam tindak pidana pembunuhan. Hukuman utama untuk pembunuhan yang disengaja adalah *qishash*, yaitu dibunuh lagi. Sebagai hukuman dasar *qishash* memiliki alternatif hukuman yaitu *diyath* dan *ta'zir*.

Adapun unsur-unsur umum *jarimah* mengenai kejahatan aborsi adalah sebagai berikut:

1. Ada *nash* yang melarang
2. Perilaku yang menunjukkan perbuatan *jarimah*
3. Pelaku *jarimah*

Maka dari itu hukuman *qishash* tidak berlaku kepada pelaku pembunuhan apabila terpenuhinya beberapa syarat, diantaranya:

1. Korban adalah seorang yang dilarang untuk dibunuh, artinya dia dilindungi oleh darah.
2. Pelaku pembunuhan adalah seorang mukalaf, remaja, dan tidak hilang ingatan.
3. Pelaku pembunuhan memiliki hak untuk memilih tindakan yang akan dilakukannya. Artinya, ia bertindak tanpa tekanan dan tanpa paksaan yang berakibat serius pada hilangnya hak pilihnya.
4. Pelaku pembunuhan bukanlah orang tua korban.

Tidak hanya dari perspektif Hukum Pidana Islam, aborsi juga dapat dilihat dari Hukum Pidana di Indonesia. Negara Indonesia memiliki sistem hukum sendiri, terkait ketentuan aborsi. Adapun Undang-Undang Nomor 36 Tahun

⁸ Adil Yusuf Al-Izazy, *Panduan Lengkap Kehamilan dalam Hukum Islam*, (Yogyakarta:Gala Ilmu Semesta, 2011), h.91.

2009 Tentang Kesehatan Pasal 75, 76, 77 dan pasal 194.⁹ Yang mana Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan berbunyi:

“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 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).¹⁰

Dapat dikatakan aborsi dalam pertimbangan medis boleh dilakukan dengan syarat yang dicantumkan pada pasal 75 ayat 2 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan yang berbunyi:

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan; atau
- b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.¹¹

Adapun fenomena sosial yang akhir-akhir ini marak terjadi di masyarakat, dimana tindak pidana aborsi dilakukan oleh seorang perempuan yang tidak menginginkan janinnya untuk tumbuh dan berkembang. Dapat dilihat dari perkara yang diputus Pengadilan Negeri Bandung dengan Nomor perkara 1136/Pid.Sus/2019/PN.Bdg .

Kronologis perkara yang menceritakan bahwa seorang wanita janda yang merasa malu dan takut akan kehamilannya diketahui oleh keluarga dan masyarakat karena janin tersebut adalah hasil dari hubungan gelap dan terlarang dengan seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan dan terdakwa berniat untuk menggugurkan kandungannya. Adapun cara yang dilakukan terdakwa untuk menggugurkan kandungannya tidak sesuai dengan tata cara yang dibenarkan

⁹ Cecep Triwibowo, *Etika dan Hukum Kesehatan*, (Yogyakarta:Nuha Medika, 2014), h.172.

¹⁰ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, h.74

¹¹ *Op.cit.*, h.29

dalam undang-undang dan tidak memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 194 Undang-undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang kesehatan.

Aborsi merupakan tindakan yang dilarang jika tidak ada *udzur*, oleh karena itu pelaku tindak pidana aborsi sudah sepatutnya untuk bertanggungjawab atas tindakannya. Berdasarkan paparan diatas, maka penulis tertarik untuk mengambil judul “Sanksi Tindak Pidana Pelaku Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan (Studi Putusan No.1136/Pid.Sus/2019/PN.Bdg)”.

B. Rumusan Masalah

Dilihat dari latar belakang masalah di atas penulis akan merumuskan masalah yang akan menjadi objek kajian dari penelitian ini, diantaranya adanya sanksi aborsi yang berbenturan antara Hukum Pidana Islam yang menjatuhkan hukuman *Qishash diat*, dan Undang-Undang Kesehatan menjatuhkan hukuman pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah), sedangkan hukuman yang dijatuhkan dalam putusan perkara nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg yaitu hukuman pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan denda sebesar Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah). Maka dari itu, adapun pertanyaan penelitian diantaranya:

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg terhadap sanksi pelaku tindak pidana aborsi?
2. Bagaimana perspektif hukum pidana islam dan pasal 194 undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan terhadap sanksi tindak pidana aborsi dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan pertanyaan diatas, maka terdapat tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg terhadap sanksi pelaku tindak pidana aborsi.

2. Untuk mengetahui perspektif hukum pidana islam dan pasal 194 undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan terhadap sanksi tindak pidana aborsi dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg.

D. Manfaat Penelitian

Adapun hasil penelitian yang memberikan manfaat baik secara teoritis maupun praktis, yaitu:

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini dapat dijadikan sebagai sumber pengetahuan dan menambah wawasan keilmuan, terutama jika berhadapan dengan realitas aborsi yang sering terjadi di masyarakat sekitar.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini dapat memberikan pedoman bagi pembaca, sekaligus referensi bagi pembaca yang berkecimpung dalam penelitian di bidang ini. Dan sebagai sumber informasi bagi masyarakat untuk kesadaran hukum untuk mencegah agar peristiwa serupa tidak terjadi lagi.

E. Kerangka Pemikiran

Dalam penelitian ini penulis menggunakan teori *maqashid syariah* yang merupakan salah satu konsep penting dalam kajian hukum islam. Yang mana inti dari teori *maqashid syariah* ini yaitu untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak mudhorat. Sementara, menurut Wahbah al-Zuhaili *maqashid syariah* yaitu makna dan tujuan yang dipertahankan oleh syara' dalam semua atau sebagian besar hukumnya, atau tujuan akhir dari hukum syara' dan rahasia yang dianugerahkan oleh syara' dalam setiap hukumnya.¹² Dengan memahami dan melaksanakan syariat, manusia akan terlindung di dalam hidupnya dari segala kerusakan yang ditimbulkan oleh hawa nafsu.¹³ Jadi, tujuan hukum islam adalah dapat memberikan manfaat bagi kehidupan manusia baik lahir maupun batin, baik

¹² Wahbah al-Zuhaili, *Ushul Fiqh al-Islami*, (Beirut:Dar al-Fikr,1986).

¹³ Fathurrahman Djamil, *Filsafat Hukum Islam*, (Jakarta:Logos Wacana Ilmu, 1997)

secara pribadi maupun sosial. Yang mana tujuan tersebut juga disimpulkan oleh Abu Ishaq asy-Syathibi yang sependapat dengan pakar hukum Islam lainnya, sebagaimana yang dikatakan oleh H.Hamka Haq, adalah untuk mempertahankan agama, jiwa, pikiran, garis keturunan, dan harta.¹⁴ Untuk mengetahui tujuan dari *maqashid syariah* terkait penelitian ini yaitu *hifdzun nafs* (memelihara jiwa).

Kita sebagai umat manusia harus memelihara, menjaga dan melindungi jiwa. Jaminan keselamatan jiwa (al-Muhafadzah ala an-Nafs) ialah jaminan keselamatan atas hak hidup yang terhormat dan mulia. Termasuk dalam cakupan pengertian umum dari jaminan ini, ialah: jaminan keselamatan nyawa, anggota badan dan terjaminnya kehormatan kemanusiaan. Mengenai yang terakhir ini, meliputi keterbatasan memilih profesi, kebebasan berfikir atau mengeluarkan pendapat, kebebasan berbicara, kebebasan memilih tempat tinggal dan lain sebagainya.¹⁵

Umat Islam berkewajiban untuk menjaga diri sendiri dan orang lain. Sehingga tidak saling melukai atau melakukan pembunuhan antar sesama manusia. Intinya, jiwa manusia harus selalu dihormati. Manusia diharapkan saling menyayangi dan berbagi kasih sayang dalam bingkai ajaran agama Islam serta yang dicontohkan oleh Nabi Muhammad SAW.

Ditinjau tingkat kepentingannya dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:

1. Menjaga jiwa daruriyyat, seperti memenuhi kebutuhan pokok berupa makanan untuk mempertahankan hidup. Jika kebutuhan ini diabaikan maka akan berakibat terancamnya eksistensi jiwa manusia.
2. Menjaga jiwa hajiyyat, seperti diperbolehkan berburu binatang untuk menikmati makanan yang lezat dan halal. Jika kegiatan ini diabaikan, maka tidak akan mengancam eksistensi manusia.
3. Menjaga jiwa peringkat tahsiniyyat, seperti ditetapkannya tata cara makandan minum. Peringkat ini hanya berhubungan dengan kesopanan dan etika, sama sekali tidak akan mengancam eksistensi jiwa manusia.

¹⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Ilmu Hukum Islam di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), h.105.

¹⁵ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 2010), h.425.

Selain teori *maqashid syariah* penulis juga menggunakan konsep *jinayah* yang sangat erat kaitannya dengan *jarimah*. Dalam fiqh jinayah ada beberapa jarimah, diantaranya:

1. *Jarimah hudud* merupakan hukuman yang tidak dapat dicabut karena melanggar hukum yang jelas, ancaman hukuman ditentukan oleh *Nash*, yaitu hukuman had yang jumlahnya terbatas. Maksudnya tidak ada batas atas dan bawahnya dan tidak dapat dihapuskan oleh individu (korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakilinya (*ulil amri*).¹⁶
2. *Jarimah qishash diyat*, merupakan tindak pidana terhadap jiwa (kehilangan nyawa) dan anggota tubuh (luka), dapat dihukum dengan *qishash* (sejenis) atau hukum *diyat* (kompensasi). Yang termasuk dalam *Jarimah qishash diyat* adalah pembunuhan disengaja, pembunuhan semi disengaja, kematian karena kelalaian atau kesalahan, penganiayaan yang disengaja dan luka-luka yang disebabkan oleh kelalaian atau perbuatan tidak senonoh.¹⁷
3. *Jarimah ta'zir*, adalah bentuk jarimah dan hukumannya ditentukan oleh penguasa. Oleh karena itu, metode hukuman jarimah ini tidak ditentukan oleh syara' berbeda dengan jarimah hudud dan *qishash diyat*. Jadi, jarimah *ta'zir* sering disebut dengan jarimah kemaslahatan umum.

Sanksi pembunuhan bagi pelaku aborsi dari ketiga jarimah tersebut termasuk ke dalam jarimah *qishash diyat*. Tindak pidana pengguguran kandungan atau aborsi terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya yang tidak menginginkan janin itu tumbuh dan berkembang.

Pembunuhan bagi pelaku aborsi yang menggugurkan kandungan tanpa indikasi medis termasuk ke dalam pembunuhan sengaja yang hukumannya adalah bentuk hukuman dari Allah SWT, tidak ada batasan minimum atau maksimum hukumannya. Hukuman tindak pidana aborsi adalah denda 212,5 gram emas yang dapat diganti dengan hukuman puasa atau memberi makan 60

¹⁶ Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung:Pusaka Setia, 2013), h.46.

¹⁷ Makhruh Munajat, *Fikih Jinayah*, (Yogyakarta:Pesantren Nawasea Press, 2010), h.135.

orang miskin selama dua bulan berturut-turut. Dan hukuman *tak'zir* yang sanksinya ditentukan oleh hakim.¹⁸

Berdasarkan hukum pidana islam atau syari'at islam aborsi diatur dalam Al-Qur'an, diantaranya:

1. Al-Isro ayat 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ

“Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu. Membunuh mereka itu sungguh suatu dosa yang besar”¹⁹

2. Al-Isro ayat 33

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

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

3. Al-Maidah 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

“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 telah membunuh semua manusia. barang siapa memelihara kehidupan seorang manusia, maka seakan-akan dia telah memelihara kehidupan semua manusia”.

Dari aspek-aspek di atas, penulis juga akan membahas sanksi terhadap pelaku aborsi dalam Putusan Nomor 1136/Pid.Sus/2019/PN.Bdg. Dalam putusan tersebut dijelaskan bahwa terdakwa melanggar Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, yang berbunyi:

¹⁸ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, (Bandung,1997), h.166.

¹⁹ *Ibid.*

“Setiap orang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 75 ayat 2 dipidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”.²⁰

Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 75 ayat (2), yaitu: “Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

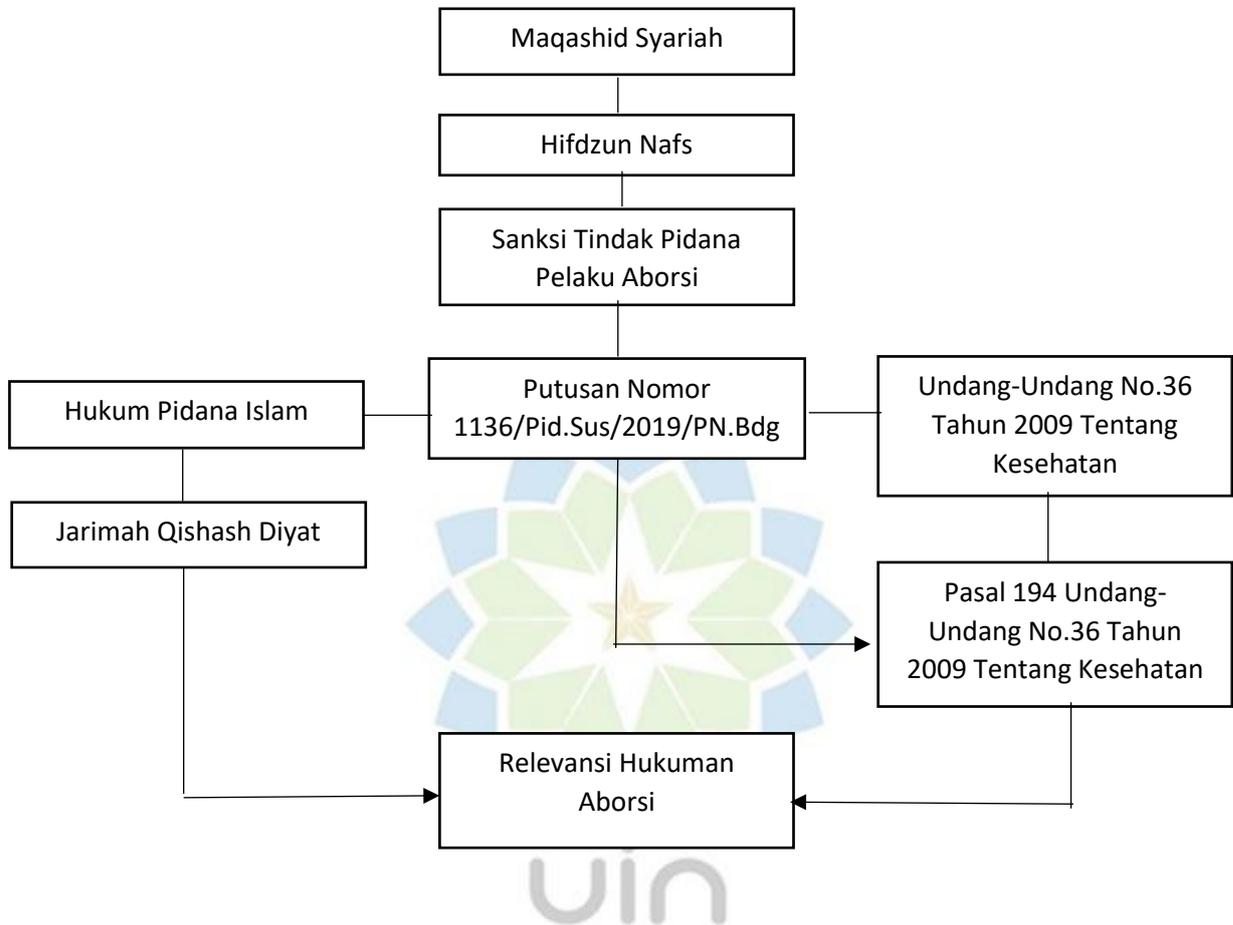
- a. indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup di luar kandungan; atau
- b. kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan”.²¹



²⁰ *Ibid*

²¹ *Op.cit.*, h.29

Agar kerangka pemikiran dapat dipahami, penulis akan membuat alur skema:



F. Problem Statements

Berawal dari uraian pertanyaan pada rumusan masalah, penulis akan memberikan fokus penelitian dalam menjalankan proses penelitian yang akan dibahas lebih spesifik dalam pembahasan berikutnya, yaitu:

1. Pertimbangan hakim dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg terhadap sanksi pelaku tindak pidana aborsi.

Dilihat di dalam putusan ada beberapa dakwaan yang diajukan penuntut umum diantaranya dikenakan sanksi yang terdapat dalam yaitu:

- 1) Pasal 77 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan Anak, yang berbunyi 1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam

kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 45A, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun dan denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah); 2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat 1 adalah kejahatan.

- 2) Atau Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, yang berbunyi “setiap orang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 75 ayat 2 dipidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 75 ayat 2, yaitu “larangan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dapat dikecualikan berdasarkan: a) 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 diluar kandungan; b) kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan”.
 - 3) Atau Pasal 346 KUHP, yang berbunyi “seorang wanita yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- Dari ketiga dakwaan diatas hakim lebih memilih dakwaan pertama yang merupakan dakwaan alternatif. Pada dakwaan pertama setelah digali fakta hukumnya, dilihat bahwa telah memenuhi unsur-unsur hukum dan telah terbukti. Maka dari itu dakwaan kedua dan ketiga tidak perlu dibuktikan lagi.

Ketika telah menetapkan dakwaan pertama untuk terdakwa, hakim menjatuh hukuman pidana penjara selama 2 (dua) tahun penjara dan denda sebesar Rp60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah). Hakim menjatuhkan

hukuman selama itu karena juga melihat faktor-faktor dari terdakwa diantaranya melihat latar belakang terdakwa, melihat kondisi sosial dan ekonomi terdakwa, dan juga melihat keadaan yang memberatkan dan keadaan yang meringankan bagi terdakwa, bukan semata-mata untuk balas dendam kepada terdakwa.

2. Perspektif hukum pidana islam dan undang undang kesehatan pasal 194 nomor 36 tahun 2009 terhadap sanksi tindak pidana aborsi dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg.

Kronologis perkara di dalam putusan menceritakan bahwa seorang wanita janda yang merasa malu dan takut akan kehamilannya diketahui oleh keluarga dan masyarakat karena janin tersebut adalah hasil dari hubungan gelap dan terlarang dengan seorang laki-laki tanpa ikatan perkawinan dan terdakwa berniat untuk menggugurkan kandungannya. Adapun cara yang dilakukan terdakwa untuk menggugurkan kandungannya tidak sesuai dengan tata cara yang dibenarkan dalam undang-undang dan tidak memenuhi unsur-unsur sesuai ketentuan.

Menurut hukum pidana islam maka pelaku dapat dikenai pertanggungjawaban berupa hukuman *qishash diyat* karena perbuatannya termasuk ke dalam tindak pidana pembunuhan. Hukuman pokoknya untuk pembunuhan disengaja adalah *qishash*, sedangkan hukuman penggantinya ada hukuman *diyat* atau *ta'zir*. Sedangkan menurut para ulama, apabila ada seseorang yang menggugurkan janinnya yang telah berusia empat bulan atau lebih, maka itu hukumnya haram.

Sedangkan menurut undang-undang kesehatan pasal 194 nomor 36 tahun 2009 yang berbunyi “setiap orang dengan sengaja melakukan aborsi tidak sesuai dengan ketentuan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 75 ayat 2 dipidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah). Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 75 ayat 2, yaitu “larangan sebagaimana dimaksud pada ayat 1 dapat dikecualikan berdasarkan: a) 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 diluar kandungan; b) kehamilan akibat perkosaan yang menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan”. Pelaku dapat dihukum karena telah melakukan suatu perbuatan yang tidak bermoral dan tidak manusiawi karena telah menghilangkan nyawa janinnya sendiri akibat perbuatan kejinya. Karena sesuai pasal tersebut, pelaku melakukan perbuatan tindak pidana aborsi tidak sesuai dengan ketentuan, karena kehamilan pelaku tidak ada gangguan medis, tidak juga mengancam nyawa baik ibu ataupun janin, janin juga tidak menderita penyakit genetik berat ataupun cacat bawaan, dan kehamilan tersebut tidak akibat perkosaan. Melainkan pelaku menggugurkan kehamilannya karena itu hasil dari hubungan gelap dengan laki-laki yang tidak memiliki ikatan pernikahan dengannya, kemudian laki-laki itu melarikan diri dan tidak mau bertanggungjawab atas perbuatan yang telah ia lakukan, maka dari itu pelaku tidak mau kehamilannya diketahui oleh keluarga dan masyarakat sekitar, lalu digugurkan kandungannya.

G. Hasil Penelitian Terdahulu

Penelitian terdahulu merupakan pencarian dari berbagai referensi dan bahan penelitian sebestumnya yang berkaitan dengan permasalahan yang diteliti penulis. Setelah peneliti telusuri, ada beberapa skripsi sebelumnya yang telah membahas permasalahan terkait sanksi tindak pidana aborsi, yaitu:

Pertama, skripsi disusun oleh Deni Ristiyanti (Nim 152131070) mahasiswa Institut Agama Islam Negeri Surakarta yang berjudul “*Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam (Studi Putusan Nomor 31/Pid.Sus/2018/Pn.Byl) Di Pengadilan Boyolali*”.²² Dalam penelitian ini membahas penerapan hukum pidana materil terhadap tindak pidana aborsi dan

²² Deni Ristiyanti, “*Tindak Pidana Aborsi Menurut Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam (Studi Putusan Nomor 31/Pid.Sus/2018/Pn.Byl) Di Pengadilan Boyolali*”, Jurusan Hukum Pidana Islam (*Jinayah*) Fakultas Syariah Institut Islam Negeri Surakarta, 2019.

menganalisis putusan hakim perspektif hukum pidana islam. Sedangkan penelitian yang dilakukan adalah sanksi terhadap pelaku tindak pidana aborsi dalam putusan nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg perspektif hukum pidana islam dan pasal 194 undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan. Jadi dalam penelitian ini penulis selain meneliti studi putusan dan hukum pidana islam, penulis juga meninjau sanksi aborsi menurut undang-undang tentang kesehatan.

Kesimpulan dari skripsi ini hukuman positif yang dijatuhkan sesuai dengan putusan di atas, hakim menuntut satu tahun penjara karena fakta hukum terpenuhi sedangkan menurut hukum pidana islam hukumannya yaitu diyat sempurna, karena janin yang di keluarkan pelaku adalah laki-laki maka harus membayar seratus ekor unta atau senilai dengan itu.²³

Kedua, skripsi Ema Fitriani (Nim 1153060017) mahasiswi Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, skripsi berjudul "*Sanksi Tindak Pidana Aborsi Dalam Pasal 346 KUHP Perspektif Hukum Pidana Islam*".²⁴ Dalam skripsi ini membahas unsur-unsur tindak pidana aborsi dalam pasal 346 KUHP dan hukum pidana islam, serta membahas persamaan, perbedaan, dan relevansi penjatuhan sanksi dalam KUHP pasal 346 dan hukum pidana islam. Kesimpulan yang dapat ditarik dari skripsi ini yaitu adapun unsur khususnya yaitu a) adanya tindakan aborsi b) adanya perempuan hamil baik sudah terbentuk anggota tubuh janinnya atau belum c) janin keluar sebelum waktunya d) tidak adanya udzur melakukan aborsi. Adapun penjatuhan sanksi pelaku tindak pidana aborsi dalam KUHP yaitu dijatuhi hukuman paling lama empat tahun penjara, sedangkan dalam hukum pidana islam dijatuhkan hukuman *qishash* (balasan setimpal).²⁵

Jadi dalam penelitian ini, peneliti berinisiatif untuk meninjau sanksi tindak pidana pelaku aborsi bukan hanya menurut hukum pidana islam, tetapi juga menurut undang-undang kesehatan dan analisis putusan hakim.

²³ Deni Ristiyanti, *Op.Cit*, h.99

²⁴ Ema Fitriani, "*Sanksi Tindak Pidana Aborsi Dalam Pasal 346 KUHP Pespektif Hukum Pidana Islam*", Jurusan Hukum Pidana Islama Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sunan Gunung Djati Bandung, 2019.

²⁵ Ema Fitriani, *Op.Cit*, h.77

Ketiga, skripsi Dian Sofiyau Nisa (Nim 152131032) mahasiswi Institut Agama Islam Negeri Surakarta. Skripsi yang berjudul “*Studi Perbandingan Sanksi Aborsi Buatan/Sengaja (Abortus Provocatus Criminalis) Menurut Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*”.²⁶ Dalam penelitian ini membahas mengenai sanksi aborsi buatan/sengaja (*Abortus Provocatus Criminalis*) menurut hukum pidana Indonesia dan hukum pidana Islam. Sedangkan penelitian yang dilakukan adalah tinjauan sanksi tindak pidana pelaku aborsi menurut hukum pidana Islam dan pasal 194 undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan.

Dari skripsi tersebut dapat disimpulkan bahwasanya hukum pidana Indonesia memiliki batasan maksimum dan minimum dalam penjatuhan sanksi, misalnya sanksi menurut undang-undang kesehatan pidana penjara paling lama 10 tahun dan denda paling banyak 1 milyar, sedangkan hukum pidana Islam dalam penjatuhan hukuman tidak mengenal batasan maksimum dan minimum, misal pelaku dikenakan hukuman *ta'zir* dan dikenakan hukuman *ghurrah* apabila tidak bisa membayar dikenakan *kaffarah*.²⁷

Dari beberapa penelitian di atas, yang membedakan penelitian tersebut adalah menjelaskan dan mendeskripsikan perbedaan dan persamaan terhadap sanksi tindak pidana aborsi menurut hukum positif Indonesia dan hukum pidana Islam. Sedangkan penulis lebih fokus membahas Sanksi Tindak Pidana Pelaku Aborsi Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Pasal 194 Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (Studi Putusan Nomor 1136/Pid.Sus/2019/Pn.Bdg).

²⁶ Dian Sofiyau Nisa, “*Studi Perbandingan Sanksi Aborsi Buatan/Sengaja (Abortus Provocatus Criminalis) Menurut Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam*”, Jurusan Hukum Pidana Islam (*Jinayah*) Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Surakarta, 2019.

²⁷ Dian Sofiyau Nisa, *Op.Cit*, h.88