

**PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI DALAM SEKSYEN 312
KANUN KESEKSAAN (AKTA 574) TENTANG PENGGUGURAN ANAK
MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM
(Studi Kasus di Mahkamah Sivil Malaysia)**

SKRIPSI



Diajukan :

AHMED HILMI BIN TAJUDIN

NIM. 141109172

**Mahasiswa Fakultas Syariah
Prodi Hukum Pidana Islam**

**FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY
DARUSSALAM BANDA ACEH
2018 H / 1439 M**

**PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI DALAM SEKSYEN 312 KANUN
KESEKSAAN (AKTA 574) TENTANG PENGGUGURAN ANAK MENURUT
PERSPEKTIF ISLAM
(Studi Kasus di Mahkamah Sivil Malaysia)**

SKRIPSI

**Diajukan Kepada Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam- Banda Aceh Sebagai Salah Satu Beban Studi
Program Sarjana (S-1) Dalam Ilmu Hukum Islam**

Oleh :

AHMED HILMI BIN TAJUDIN

Mahasiswa Fakultas Syariah Dan Hukum

Prodi Hukum Pidana Islam

NIM : 141 109 172

Disetujui Untuk Diuji / Dimunaqasyahkan Oleh :

Pembimbing I,

Pembimbing II,

**Dr. Bismi Khalidji, S.Ag., M.Si
NIP. 197209021997031001**

**Muhammad Syulb, MH, MLegSt
NIP. 198109292015031001**

**PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI DALAM SEKSYEN 312 KANUN
KESEKSAAN (AKTA 574) TENTANG PENGUGURAN ANAK MENURUT
PERSPEKTIF HUKUM ISLAM
(Studi Kasus di Mahkamah Sivil Malaysia)**

SKRIPSI

Telah Diuji oleh Panitia Ujian *Munaqasyah* Skripsi
Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry
Dan Dinyatakan Lulus Serta Diterima
Sebagai Salah Satu Beban Studi Program
Sarjana (S-1) Dalam Ilmu Hukum Islam

Pada Hari/Tanggal:

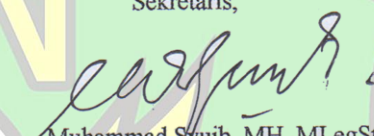
Kamis, 07 Agustus 2018 M
25 Dzul Qa'idah 1439 H

Darussalam-Banda Aceh
Panitia Ujian Munaqasyah Skripsi

Ketua,

Sekretaris,



Dr. Bismi Khalidin, S.Ag., MSi
NIP: 197209021997031001


Muhammad Syuib, MH, MLegSt
NIP: 198109292015031001

Penguji I,

Penguji II,


Dr. Kamaruzzaman, M. Sh
NIP: 197809172009121006


Rispalman, MH
NIP: 198708252014031002

Mengetahui,
Dekan Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Ar-Raniry
Darussalam Banda Aceh




Muhammad Siddiq, MH, Ph.D
NIP: 197703032008011015



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI AR-RANIRY BANDA ACEH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
Jl. Sheikh Abdur Rauf Kopelma Darussalam Banda Aceh
Telp. 0651-7557442 Situs: www.dakwah.ar-raniry.ac.id

LEMBARAN PERNYATAAN KEASLIAN KARYA ILMIAH

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ahmed Hilmi bin Tajudin
NIM : 141109172
Fakultas : Syari'ah Dan Hukum
Prodi : Hukum Pidana Islam

Dengan ini menyatakan bahwa dalam penulisan skripsi ini, saya:

1. Tidak menggunakan ide orang lain tanpa mampu mengembangkan dan mempertanggung jawabkannya.
2. Tidak melakukan plagiasi terhadap naskah karya orang lain.
3. Tidak menggunakan karya orang lain tanpa menyebutkan sumber asli atau tanpa izin milik karya.
4. Mengerjakan sendiri karya ini dan mampu bertanggung jawab atas karya ini.

Bila dikemudian hari ada tuntutan dari pihak lain atas karya saya, dan telah melalui pembuktian yang dapat dipertanggung jawabkan dan ternyata memang ditemukan bukti bahwa saya telah melanggar pernyataan ini, maka saya siap untuk dicabut gelar akademik saya atau diberikan sanksi lain berdasarkan aturan yang berlaku di Fakultas Syari'ah Dan Hukum UIN Ar-Raniry.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.

Banda Aceh, 7 Agustus 2018



enerangkan

Ahmed Hilmi bin Tajudin

ABSTRAK

Nama : Ahmed Hilmi Bin Tajudin
NIM : 141 109 172
Fakultas / Prodi : Syariah Dan Hukum / Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi : Penetapan hukuman Tindak Pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Kanun Keseksaan (Akta 574) Tentang Pengguguran Anak Menurut Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus Mahkamah Sivil Malaysia)
Tanggal Munaqasyah : 7 Agustus 2018
Tebal Skripsi : 65 Halaman
Pembimbing I : Dr. Bismi Khalidin, S.Ag. M.Si.
Pembimbing II : Muhammad Syuib, MH, MLegSt

Aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan, baik dilakukan sendiri ataupun dengan bantuan lain. Di dalam hukum Islam, para ulama dari empat madzhab menyepakati bahwa aborsi adalah tindakan yang diharamkan dan pelaku aborsi harus dikenakan sanksi. Oleh karena itu, aborsi pada umumnya adalah tindakan kejam, bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan ajaran agama. Tetapi keharaman hukum ini tidak mutlak karena praktik aborsi terjadi berdasarkan beberapa pertimbangan kondisi yang menyertainya sehingga pada satu sisi, praktik aborsi dibolehkan dan terlepas dari hukuman. Aborsi merupakan suatu jinayah menurut perundang-undangan dengan menganggap tindakan ini sebagai membunuh jiwa dan melanggar etika, moral dan norma kemanusiaan. Dalam perundangan di Malaysia, Seksyen 312 Kanun keseksaan (Akta 574) memperuntukkan hukuman bagi kesalahan yang berkait dengan tindak pidana aborsi. Setiap hukuman dan tanggungan yang ditetapkan ke atas pelaku kesalahan berbeda mengikut situasi dan keadaan yang berlaku. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui bagaimana hukuman tindak pidana aborsi dalam hukum pidana Islam, mengetahui bagaimana tindak pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Kanun Keseksaan Tentang Pengguguran Anak, dan mengetahui bagaimana tinjauan hukum pidana Islam tentang penetapan hukuman tindak pidana aborsi oleh Mahkamah Sivil Malaysia. Berdasarkan metode pengumpulan data, maka penelitian ini dikategorikan sebagai *library reseach* (studi kepustakaan). Hasil dari penelitian, dalam hukum Islam mayoritas ulama berpendapat diyat janin dikenakan kepada pelaku tindak pidana aborsi apabila janin berusia empat bulan dengan hukuman *ghurrah*. Hukuman itu bisa digantikan dengan lima ekor unta atau lima puluh dinar. Sedangkan dalam perundangan di Malaysia menurut Seksyen 312 (Akta 574) menetapkan hukuman yang dekanakan kepada pelaku aborsi yaitu penjara maksimal tujuh tahun dan denda. Ketetapan perundang-undangan ini mensyaratkan kehadiran tiga indikasi perobatan saja yang membolehkan pengguguran dilakukan yaitu menyelamatkan nyawa ibu, berlaku kecacatan janin dan kemungkinan berlaku kecederaan kesehatan fizikal dan gangguan mental kepada ibu yang mengandung.

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Segala puji bagi Allah SWT yang maha pemurah lagi maha penyayang yang menganugerahkan kepada kita nikmat terbesar di dalam kehidupan yaitu nikmat iman dan Islam. Serta melimpahkan rahmat dan kasih sayang-Nya dengan sentiasa memberi kekuatan dan jalan kepada kita dalam menjalani ujian dan dugaan di dalam kehidupan ini untuk memperoleh kebahagiaan di dunia dan akhirat. Shalawat serta salam buat junjungan besar kita Nabi Muhammad Rasulullah SAW serta ahli keluarga baginda, dan para sahabatnya yang telah berjuang dan berkorban untuk membimbing umatnya agar kekal di jalan kebenaran dan merasakan nikmat kehidupan.

Dengan berkat, rahmat, dan izin dari Allah SWT, akhirnya penulis dapat menyelesaikan penulisan skripsi atau karya ilmiah yang berjudul **“PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI DALAM SEKSYEN 312 KANUN KESEKSAAN (AKTA 574) TENTANG PENGGUGURAN ANAK MENURUT PERSPEKTIF HUKUM ISLAM (Studi Kasus di Mahkamah Sivil Malaysia)”**. Karya ilmiah ini disusun bagi memenuhi dan melengkapi sebagian persyaratan untuk memperoleh gelar sarjana dalam bidang Hukum Pidana Islam (HPI) di Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Islam Negeri Ar-Raniry, Darussalam-Banda Aceh.

Dalam penyusunan skripsi ini penulis ingin mengucapkan dan melakarkan setinggi-tinggi kesyukuran dan ribuan terima kasih atas bantuan, nasehat, dorongan, dan bimbingan dari berbagai pihak yang sering membantu sehingga selesainya penulisan ini dengan baik. Dengan rasa rendah hati, setinggi-tinggi kesyukuran dan ribuan terima kasih ditujukan kepada:

1. Ibunda (Nasimah Binti Harun) dan Ayahanda (Tajudin Bin Yusof) yang tersayang, yang telah mencurahkan rasa cinta dan kasih sayang dengan penuh kesabaran. Tidak lupa juga kepada saudara-saudara kandung yang sentiasa bersikap positif dalam membantu dan memberi semangat dari segala sisi terhadap penulis dari awal hingga selesai karya ilmiah ini.
2. Bapak Dr. Bismi, S.Ag, M.Si (Dosen Pembimbing I) dan Bapak Muhammad Syuib, MH, MLegSt (Dosen Pembimbing II) yang sudi membimbing penulis dengan penuh kesabaran dan senyuman. Kelembutan bapak-bapak dalam membimbing penulis telah mengurangkan tekanan bahkan menambahkan semangat penulis untuk meneruskan penulisan ini hingga selesai.
3. Bapak Dr. Ridwan Nurdin, MCL (Penasehat Akademik) yang sering memberi nasehat sepanjang perkuliahan dan mengambil berat tentang permasalahan penulisan skripsi ini.
4. Muhammad Norhafizudin Zamri, Muhd Farid Zaini, dan Asyraf Amer yang banyak membantu penulis dalam memenuhi persyaratan untuk mendapat gelar sarjana ini, bermula dari perkuliahan, Kuliah Pengabdian Masyarakat (KPM), TOEFL, Halaqah, sehinggalah mencari judul untuk memulakan penulisan karya ilmiah ini. Tidak lupa juga kepada “Geng Study Rajin” Adam Lotfi, Hafiz Adnan, Luqman Al-Hakim, Azfar Tajuddin, Azlan Zakaria, Harun Ar-Rasyid, Husni Ismail, Amir Pohat, Fadhelah Yusuf, Ustaz Ghulbudin serta sahabat-sahabat seperjuangan yang sentiasa memberi dukungan dan doa kepada penulis dengan penuh keriang dan sekaligus menambah semangat untuk meneruskan perjuangan hingga selesai.
5. Seluruh dosen, staf, dan karyawan di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Ar-Raniry Banda Aceh karena telah membantu, mendukung, dan memberi pelayanan yang baik sepanjang pengurusan di fakultas.

Semoga Allah SWT membalas jasa mereka yang membantu dalam sadar atau tidak. Dan yang sentiasa mendoakan penulis sehingga ke hari ini, karena tanpa nasehat, senyuman, dan kemeriahan mereka, penulis tidak akan meneruskan perjuangan ini.

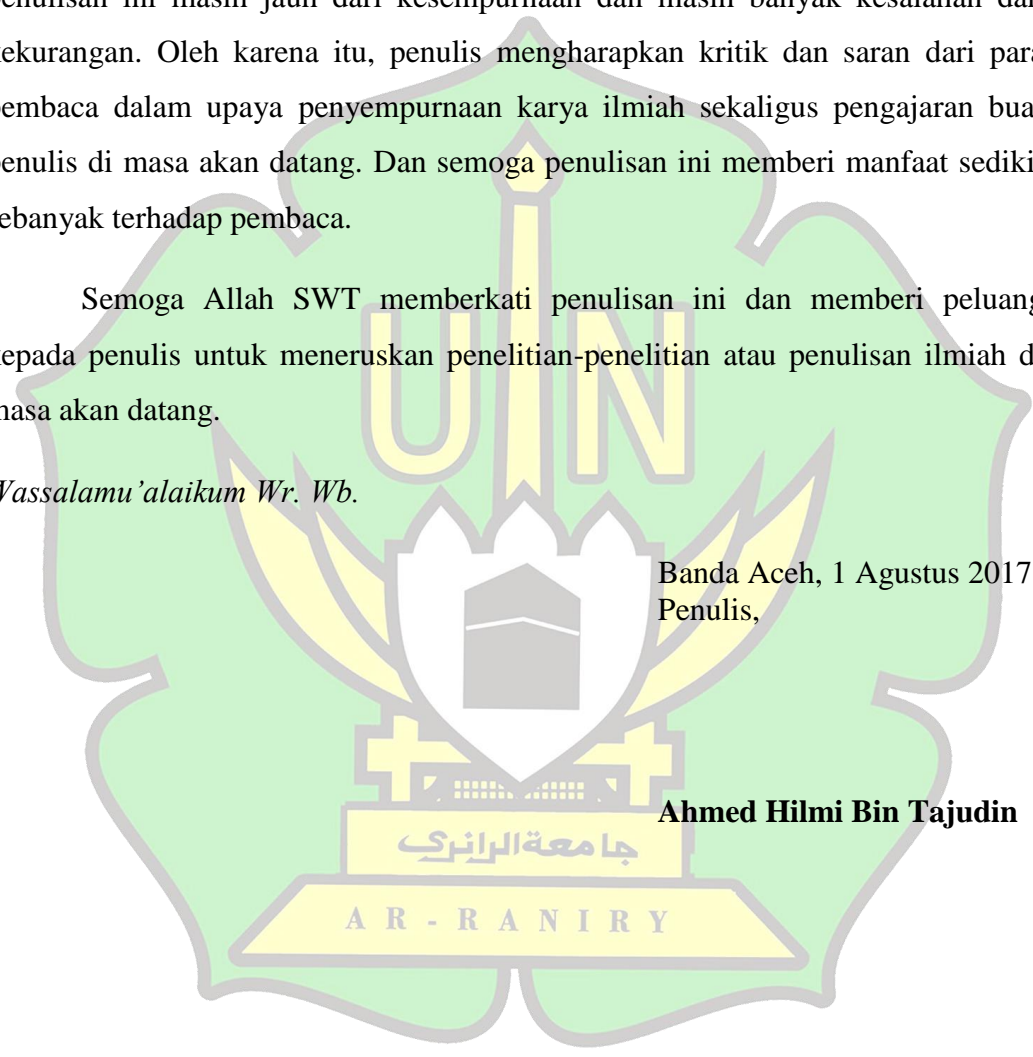
Dengan penuh kerendahan hati, penulis menyadari dan mengakui penulisan ini masih jauh dari kesempurnaan dan masih banyak kesalahan dan kekurangan. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik dan saran dari para pembaca dalam upaya penyempurnaan karya ilmiah sekaligus pengajaran buat penulis di masa akan datang. Dan semoga penulisan ini memberi manfaat sedikit sebanyak terhadap pembaca.

Semoga Allah SWT memberkati penulisan ini dan memberi peluang kepada penulis untuk meneruskan penelitian-penelitian atau penulisan ilmiah di masa akan datang.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Banda Aceh, 1 Agustus 2017
Penulis,

Ahmed Hilmi Bin Tajudin



TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Transliterasi Arab-Latin yang digunakan dalam penulisan ini, berpedoman kepada transliterasi Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri P dan K, dengan keterangan sebagai berikut:

No	Arab	Latin	Ket	No	Arab	Latin	Ket
1	ا	Tidak dilambangkan		16	ط	ṭ	t dengan titik di bawahnya
2	ب	b		17	ظ	ẓ	z dengan titik di bawahnya
3	ت	t		18	ع	‘	
4	ث	ṣ	s dengan titik di atasnya	19	غ	g	
5	ج	j		20	ف	f	
6	ح	ḥ	h dengan titik di bawahnya	21	ق	q	
7	خ	kh		22	ك	k	
8	د	d		23	ل	l	
9	ذ	ẓ	z dengan titik di atasnya	24	م	m	
10	ر	r		25	ن	n	
11	ز	z		26	و	w	
12	س	s		27	ه	h	
13	ش	sy		28	ء	’	
14	ص	ṣ	s dengan titik di bawahnya	29	ي	y	
15	ض	ḍ	d dengan titik di bawahnya				

DAFTAR ISI

LEMBARAN JUDUL	i
PENGESAHAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN SIDANG	iii
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vii
TRANSLITERASI	x
DAFTAR ISI	xiii
BAB SATU : PENDAHULUAN	
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	6
1.3. Tujuan Penelitian	6
1.4. Kajian Pustaka	7
1.5. Penjelasan Istilah	9
1.6. Metode Penelitian	12
1.7. Sistematika Penulisan	15
BAB DUA : KETENTUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA ABORSI	
2.1. Pengertian Aborsi.....	16
2.2. Jenis dan Sebab Aborsi.....	18
2.3. Hukum Tindak Pidana Aborsi.....	23
2.4. Analisis dan Kesimpulan Pendapat dari Ulama Klasik	34
BAB TIGA : PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI	
3.1. Hukuman bagi Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Islam.....	40
3.2. Statistik dan Punca Berlaku Gejala Pengguguran Anak di Malaysia.....	45
3.3. Tindak Pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Tentang Pengguguran Anak	47
3.4. Gambaran Umum Tentang Mahkamah Sivil di Malaysia.....	52
3.5. Tinjauan Hukum Pidana Islam Tentang Penetapan Hukuman Tindak Pidana Aborsi oleh Mahkamah di Malaysia.....	58
BAB EMPAT : PENUTUP	
4.1. Kesimpulan	62
4.2. Saran-Saran	63
DAFTAR PUSTAKA	65
DAFTAR RIWAYAT HIDUP	68

BAB SATU

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Nyawa dan peluang untuk hidup adalah satu nikmat yang paling berharga dalam kehidupan seorang manusia. Setiap yang bernama manusia pastinya sangat menghargai nilai nyawa dan peluang kehidupan yang dimilikinya. Bahkan dalam semua agama dan undang-undang di dunia mengajar penganutnya untuk senantiasa menjaga diri dan nyawa. Memelihara jiwa dan melindunginya dari berbagai ancaman berarti memelihara kehidupan manusia.¹ Salah satu tujuan pemyari'atan Islam terhadap perkawinan adalah melanjutkan dan mengembangbiakkan keturunan serta melestarikan generasi penerus sebagai penyumbang cita-cita.

Namun terdapat segelintir manusia yang telah hilang nilai budi dan kemanusiaan dengan mengabaikan kepentingan memelihara nyawa dan kehidupan seorang manusia. Walaupun tidak ada kata 'pembunuhan' yang digunakan, namun elemen 'actus reus' masih tetap memenuhi elemen jinayat 'pembunuhan' terutama bagi janin yang berusia lewat empat bulan yang dikatakan sudah mempunyai roh dan nyawa seperti manusia biasa. Bedanya cuma keupayaannya untuk hidup di dunia nyata masih tidak ada.

¹ M. Ali Hasan, *Masail Fiqiyah al-Hadisah pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1997), hlm. 14.

Perihal aborsi ini bukanlah hal yang langka dan baru terjadi, sebaliknya sudah berlaku seawal mulanya ketamadunan manusia. Apa yang mungkin membedakannya hanyalah dari segi alasan dan juga kaedah aborsi itu dilakukan. Sejak dahulu, aborsi merupakan satu metode kontrasepsi untuk mengawal populasi dan pembiakan manusia. Apa yang jelas, aborsi bukan lagi sekedar satu masalah sosial yang bersifat domestik semata, sebaliknya ia turut menjadi salah satu masalah dunia dan internasional secara keseluruhan. Walaupun ada segelintir yang menganggap aborsi merupakan hak mutlak seorang wanita, namun pernyataan tersebut tidak seharusnya diterima begitu saja karena terlalu banyak isu yang berkaitan dengannya seperti dari aspek moral, etika, sosial, perundangan dan agama yang masih perlu diperhatikan.

Aborsi ini dikatakan telah melebar luas dalam masyarakat yang antara lainnya merupakan kesan daripada kecanggihan perobatan modern pada abad ini yang telah mengurangi biaya dan kesakitan kepada perempuan yang bertekad untuk menggugurkan kandungan terutamanya dalam kalangan perempuan yang hamil di luar perkawinan. Pengguguran janin juga berleluasa dalam kalangan wanita-wanita yang sudah berkeluarga dan berkerja yang tinggal di kota-kota besar atas alasan belum bersedia menerima anak karena ingin membina karier terlebih dahulu, atau bimbang dengan bebanan hidup bertambah. Lebih parah dari itu, janin telah dijadikan sebagai suatu barangan dagangan yang sangat laris di pasaran haram ke negara-negara tertentu.

Melihat kepada realitas di atas, justifikasi-justifikasi aborsi dari segi undang-undang islam dan juga peraturan perundang-undangan hari ini adalah

penting untuk disampaikan kepada masyarakat agar undang-undang tersebut dijadikan pertimbangan sebelum sesuatu prosedur menggugurkan kandungan dijalankan. Ini akan dapat memastikan pengguguran yang dilakukan tersebut adalah selaras dengan ajaran agama dan pada masa yang sama tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undang yang berlaku.

Istilah aborsi atau *abortus* secara kebahasaan berarti pengguguran kandungan, keguguran kandungan, atau membuang janin dengan sengaja sbelum waktunya (sebelum lahir secara alamiah).² Dalam istilah medis, abortus terdiri dari dua macam yaitu pertama aborsi spontan (*abortus spontaneus*) merupakan aborsi yang terjadi secara alamiah baik tanpa sebab tertentu, seperti penyakit virus tokoplasma, anemia, demam tinggi, dan lain-lain. Aborsi jenis ini dapat dimaafkan. Dalam istilah fiqih disebut *al isqat al afwu* yang berarti aborsi dapat dimaafkan, dimana pengguguran ini tidak memiliki akibat hukum. Dan yang kedua yaitu aborsi yang disengaja (*abortus provokatus*) merupakan aborsi yang disengaja karena sebab tertentu, dalam istilah fiqih disebut *al isqat al dharury*. Aborsi ini memiliki konsekuensi yang jenis hukumnya tergantung pada faktor-faktor yang melatarbelakanginya.³

Pengguguran menurut Kamus Dewan⁴ (2005) berasal dari perkataan “gugur” yang membawa kepada pelbagai maksud antaranya jatuh sebelum masak, luruh, buang atau hilang. Manakala tujuan definisi ‘gugur’ di dalam judul kajian

²Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*(Jakarta: PT. Ikhtiar Baro Van Hoeve, 1996), hlm 7.

³Maria Ulfa Mansor, *Fiqih Aborsi* (Jakarta: Kompas Media Nusantara, Cet-1, 2006), hlm 36-37.

⁴Kamus Dewan iyalah sebuah kamus bahasa melayu yang diterbitkan oleh Dewan Bahasa dan Pustaka.

ini bermaksud lahir sebelum cukup bulan. Perkataan ‘menggugurkan’ pula membawa makna mengeluarkan anak sebelum cukup bulan (dengan sengaja). Perkataan ‘gugur’ yang diambil dari perkataan ‘pengguguran’ ditakrifkan juga sebagai perihal perbuatan atau tindakan menggugurkan.

Aborsi yang merupakan suatu pembunuhan terhadap hak hidup seorang manusia, jelas-jelas merupakan suatu dosa besar. Setiap muslim meyakini bahwa siapapun yang membunuh seorang manusia tanpa sebab dan alasan syar’i sama seperti membunuh semua manusia yang ada. Selanjutnya Allah SWT memperingatkan bahwa janganlah kamu membunuh anakmu karena takut akan kemiskinan atau tidak mampu membesarkannya secara layak.

Dalam surat al-Maidah ayat 32 Allah SWT berfirman:

أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا. (المائدة: ٣٢)

Artinya: *bahwa barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya.* (Q.S. al-Maidah:32)

Kemudian dalam surat al-Isra’ ayat 31 Allah juga berfirman:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطَاً كَبِيرًا (الإسراء: ٣١)

Artinya: *Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan.*

Kamilah yang akan memberi rezeki kepada mereka dan juga kepadamu.

Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar. (Q.S.al-Isra':31)

Di dalam hukum Islam, telah dijelaskan bahwa aborsi merupakan tindakan yang sangat memalukan dan sangat diharamkan. Yusof Qardawi mengatakan, bahwa pada umumnya merujuk pada ketentuan hukum Islam, praktek aborsi adalah dilarang dan merupakan kejahatan terhadap makhluk hidup, oleh karena itu hukuman sangat berat bagi mereka yang melakukannya. Perdebatan ahli fiqih mengenai aborsi dalam literatur klasik berkisar hanya pada sebelum terjadi penyawaan (*qabla nafkh al-ruh*). Maksudnya adalah kehamilan sebelum adanya peniupan “roh” ke dalam janin karena kehamilan sesudah penyawaan (*ba'da nafkh al-ruh*) semua ulama sepakat melarang kecuali dalam kondisi darurat yang mengancam nyawa ibunya. Ulama dari Mazhab Hanafi membolehkan pengguguran kandungan sebelum kehamilan berusia 120 hari dengan alasan belum terjadi penciptaan. Pandangan sebagian ulama lain dari mazhab ini hanya membolehkan sebelum kehamilan berusia 80 hari dengan alasan penciptaan terjadi setelah memasuki tahap *mudghah* atau janin memasuki usia 40 hari kedua⁵.

Dalam konteks undang-undang di Malaysia, Kanun Keseksaan Malaysia tidak menerangkan secara jelas akan definisi aborsi. Seksyen 312 Kanun Keseksaan (Akta 574) hanya menggunakan istilah ‘keguguran’ bagi maksud pengguguran yang dilarang. Namun begitu, dalam kebanyakan keputusan yang dibuat oleh mahkamah menunjukkan bahwa jenis kesalahan yang disandarkan di bawah seksyen 312, adalah perbuatan menggugurkan bayi secara rangsangan

⁵ Yusuf al-Qardhawi, *Halal Dan Haram*, (Bandung: Penerbit Jibal:2013) Cet. 12, hlm 184.

seperti mana yang dirujuk sebagai perbuatan ‘pengguguran’ menurut istilah bahasa Melayu. Dalam seksyen 312 telah menetapkan perbuatan menyebabkan seseorang perempuan yang hamil gugur sebagai satu kesalahan jenayah.

Berdasarkan latar belakang tersebut, penulis tertarik untuk mengkaji lebih jauh lagi tentang **“Penetapan Hukuman Tindak Pidana Aborsi Dalam Seksyen 312 Kanun Keseksaan (Akta 574) Tentang Pengguguran Anak Menurut Perspektif Hukum Islam (Studi Kasus di Mahkamah Sivil Malaysia)”**. Penulis ingin meneliti lebih dalam lagi bagaimana hukum Islam dan undang-undang di Malaysia mengatur tentang masalah aborsi ini.

1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan batasan masalah yang telah ditetapkan, maka permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

- a. Bagaimana hukuman tindak pidana aborsi dalam hukum pidana Islam?
- a. Bagaimana tindak pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Kanun Keseksaan tentang pengguguran anak?
- b. Bagaimana tinjauan hukum pidana Islam tentang penetapan hukuman tindak pidana aborsi oleh Mahkamah Sivil Malaysia?

1.3. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

- a. Untuk mengetahui bagaimana hukuman tindak pidana aborsi dalam hukum pidana Islam.
- b. Untuk mengetahui bagaimana tindak pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Kanun Keseksaan Tentang Pengguguran Anak.

- c. Untuk mengetahui bagaimana tinjauan hukum pidana Islam tentang penetapan hukuman tindak pidana aborsi oleh Mahkamah Sivil Malaysia.

1.4. Kajian Pustaka

Menurut penulurusan yang telah penulis lakukan, pembahasan tentang permasalahan seputar kajian aborsi telah banyak dilakukan, antara lain penelitian yang dilakukan oleh Haijah dalam skripsinya yang berjudul “*Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Komperatif Pandangan Mazhab Hanafi dan Maliki)*”. Berdasarkan penulisan ini, pembahasan yang dikaji dalam skripsi ini hanya berfokus pada perbedaan Mazhab Hanafi dan Maliki sahaja⁶.

Kemudian skripsi yang ditulis oleh Tri Wuryani (Mahasiswa Fakultas Syariah Institut Agama Islam Negeri Walisongo Semarang Tahun 2012) dengan judul “*Studi Analisis Pendapat Yusuf Al-Qardhawi Tentang Hukum Pidana Aborsi*” yang mengkaji pendapat Yusuf al-Qardhawi tentang hukum tindak kejahatan aborsi serta metode istinbath Yusuf al-Qardhawi dalam menetapkan kebolehan hukum tindak kejahatan aborsi⁷.

Tulisan Fajriatul Mubarakah dalam skripsinya yang berjudul “*Analisis Terhadap Fatwa MUI 1/MUNAS IV/2005/ Tentang Abortus provokatus Kriminalis Akibat Pemerkosaan*” yang membahas bahwa secara umum aborsi hukumnya haram kecuali dalam keadaan darurat yaitu suatu keadaan dimana seseorang apabila tidak melakukan aborsi maka ia akan mati. Menurut Majelis Ulama Indonesia, dalam fatwa MUI Nomor 1/MUNAS V1/2005 ini

⁶Haijah, *Aborsi Dalam Perspektif Hukum Islam (Studi Komperatif Pandangan Mazhab Hanafi dan Maliki)*, (Banda Aceh Skripsi Fakultas Syariah).

⁷Tri Wuryani, *Studi Analisis Pendapat Yusuf Al-Qardhawi Tentang Hukum Pidana Aborsi*, (Semarang Skripsi Fakultas Syariah: 2012), hlm 1.

mbolehkan korban perkosaan melakukan aborsi (tindakan pengguguran janin) selama masa kehamilan belum mencapai 40 hari. Hal ini karena wanita korban perkosaan merupakan orang teraniaya dan kehamilannya bukan karena kehendak dalam melakukan hubungan tersebut, tetapi Karena tindakan perkosaan seseorang.⁸

Tulisan Tutik Tri Wulan, dalam skripsinya yang berjudul “*Analisis Hukum Islam terhadap praktek aborsi bagi kehamilan tidak diharapkan(KTD) Akibat Perkosaan menurut Undang –undang No .36 Tahun 2009 tentang Kesehatan*”, yang membahas bahwa aborsi merupakan fenomena yang hidup dalam masyarakat Indonesia. Aborsi dapat dikatakan sebagai fenomena “terselubung” karena praktek aborsi sering tidak tampil kepermukaan, bahkan cenderung ditutupi oleh pelaku ataupun masyarakat, bahkan negara. Ketertutupan ini antara lain dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, agama yang hidup dalam masyarakat. Menurutnya dalam hukum Islam maupun Undang–undang No. 39 Tahun 2009 memberikan kebolehan aborsi pada kasus apabila kehamilan tersebut membahayakan bagi ibu dan janin, dan kehamilan tidak diharapkan akibat perkosaan.⁹

Abbas Syauman dalam bukunya *Hukum Aborsi dalam Islam (1999)*, telah membahas tentang aborsi secara lengkap mulai dari fase kehamilan, hukum aborsi, implikasi hukum aborsi serta hukuman aborsi dalam Islam. Selanjutnya

⁸ Fajriatul Mubarakah, *Analisis Terhadap Fatwa MUI NOMOR I / MUNAS IV/ 2005 Tentang Abortus Provokatus Kriminalis Akibat Pemerkosaan*, Skripsi Fakultas Syari’ah, Jurusan Siyasah Jinayah, IAIN Walisongo Semarang, hlm. 5.

⁹Titik Tri Wulan, *Analisis Hukum Islam Terhadap Praktek Aborsi Bagi Kehamilan Tidak Diharapkan (KTD) Akibat Perkosaan menurut Undang-undang No.36 Tahun 2009. Tentang Kesehatan*, Skripsi Fakultas Syari’ah, Jurusan Siyasah Jinayah, IAIN Sunan Ampel, hlm. 6.

buku yang berjudul *Fiqih Aborsi* karangan Maria Ulfah Anshor. Secara keseluruhan, buku ini juga membahas tentang aborsi secara umumnya. Pembahasan yang ditulis dalam buku-buku ini ada kaitannya dalam persoalan yang sedang penulis kaji dan sangat membantu dalam kajian penulis.

Sukardi dalam skripsinya "*Tinjauan Hukum Islam Terhadap Aborsi Korban Perkosaan dalam Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi*" yang mengkaji tentang apakah bertentangan dengan hukum Islam terutama pasal 31 ayat (1) dan (2) yaitu kebolehan aborsi bagi perempuan hamil akibat perkosaan, kerana menimbulkan berbagai polemic masyarakat.¹⁰

Skripsi lainnya yang membahas tentang aborsi yang ditulis oleh Multi Sari Dewi dengan judul skripsi "*Hukum Aborsi Bagi Wanita Penderita HIV/AIDS (Studi Komperatif Hukum Islam dan Hukum Positif)*". Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana hokum Islam dan hokum Positif melihat aborsi yang dilakukan akibat HIV/AIDS, perbedaan dan persamaan antara keduanya, serta landasan hukum yg digunakan.¹¹

1.5. Penjelasan Istilah

Setiap penelitian yang ingin diteliti menjadi perkara penting dalam menjelaskan istilah-istilah yang terdapat dalam judul. Ini bertujuan menghindari

¹⁰Sukardi, *Tinjauan Hukum Islam Terhadap Aborsi Korban Perkosaan dalam Peraturan Pemerintah No. 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi*, Fakultas Syariah dan Hukum Jurusan Hukum Pidana Islam, UIN Ar-Raniry, 2016.

¹¹Multi Sari Dewi, *Hukum Aborsi Bagi Wanita Penderita HIV/AIDS (Studi Komperatif Hukum Islam dan Hukum Positif)*, Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam, Perbandingan Mazhab, UIN Ar-Raniry Banda Aceh, 2014.

dari pada kesalah pahaman pembaca. Secara ringkas dalam proposal menjelaskan beberapa istilah berikut:

- a. Aborsi
- b. Seksyen
- c. Kanun Keseksaan
- d. Hukum Pidana Islam
- e. Mahkamah Sivil Malaysia

a. Aborsi

Istilah aborsi berasal dari bahasa Latin *abortio*, yang bererti pengeluaran hasil konsepsi (pembuahan kehamilan) secara prematur dari uterus dimana embrio tidak dapat tumbuh di luar kandungan. Secara medis, janin bisa hidup di luar kandungan pada umur dua puluh empat minggu. Secara medis pula, aborsi bererti pengeluaran kandungan sebelum berumur dua puluh empat minggu yang dapat mengakibatkan kematian. Sedangkan pengeluaran janin sesudah umur dua puluh empat minggu dan mati tidak disebut aborsi tetapi pembunuhan bayi (*infanticide*).¹²

b. Seksyen

Maksud dari perkataan seksyen adalah juzuk, babak, keratan, atau pasal yang terdapat di dalam akta perundangan di Malaysia.¹³

c. Kanun Keseksaan

¹²CB. Kusmaryanto, *Tolak Aborsi* (Yogyakarta: Kanisius, 2005) hlm 15.

¹³Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Kanun Keseksaan (Akta 574)*, Selangor : International Law Book Services, 2016, hlm 1.

Kanun keseksaan ialah suatu akta yang digubal bagi membolehkan seseorang diseksa atas kesabitan jenayah. Ada dua perkara yang membolehkan kanun ini diguna pakai:

- 1) Seksaan bagi kesalahan yang dilakukan dalam Malaysia. Tiap-tiap orang boleh dikenakan seksaan di bawah kanun ini dan tidak di bawah mana-mana undang-undang lain bagi tiap-tiap perbuatan atau ketinggalan yang berlawanan dengan peruntukannya yang dilakukan di Malaysia.
- 2) Seksaan bagi kesalahan yang dilakukan di luar Malaysia tetapi di sisi undang-undang boleh dibicarakan di dalam Malaysia. Seseorang yang di sisi undang-undang harus dibicarakan kerana suatu kesalahan yang dilakukan di luar Malaysia hendaklah dibicarakan menurut peruntukan kanun kerana apa-apa perbuatan yang dilakukan di luar Malaysia sama seolah-olah perbuatan itu dilakukan dalam Malaysia.¹⁴

d. Hukum Pidana Islam

Pengertian hukum pidana islam diartikan dari terjemahan *fiqh jinayah*. Hukum pidana islam adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak kriminal yang dilakukan oleh orang yang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari suatu pemahaman dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alquran dan Hadits. Tindakan kriminal yang dimaksud dalam hukumpidana islam ialah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketenteraman umum serta

¹⁴ Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Kanun Keseksaan (Akta 574)*, Selangor : International Law Book Services, 2016, hlm 33.

tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari alquran dan hadits.¹⁵

e. Mahkamah Sivil Malaysia

Mahkamah sivil di Malaysia berfungsi untuk mengadili kasus-kasus jenayah di Malaysia. Bidang kuasa mahkamah sivil di Malaysia adalah bidang kuasa yang dipecahkan kepada beberapa bagian mengikut hirarki mahkamah yang ditetapkan oleh badan kehakiman. Secara umumnya, bidang kuasa mahkamah sivil sama ada bidang kuasa sivil atau jenayah diletakkan disetiap hirarki mahkamah.

Mahkamah sivil dapat dibagikan kepada dua katagori yaitu Mahkamah Tinggi (Superior Court) dan Mahkamah Rendah (Subordinate Court). Mahkamah Tinggi terdiri daripada Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan, dan Mahkamah Tinggi. Mahkamah Rendah terdiri daripada Mahkamah Seksyen dan Majistret.¹⁶

1.6. Metode Penelitian

Pada prinsipnya dalam setiap penulisan karya ilmiah selalu diperlukan data-data yang lengkap dan objektif serta mempunyai metode dan cara tertentu sesuai dengan permasalahan yang diteliti. Langkah-langkah yang hendak ditempuh adalah sebagai berikut :

a. Jenis Penelitian

¹⁵ Drs. H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (fih Jinayah)*, Bandung : CV Pustaka Setia, 2000, hlm 11.

¹⁶ The Malaysian Bar. Malaysian Court System, 6 Juli 2012.

Dalam penelitian skripsi ini penulis menggunakan metode penelitian kualitatif *field reseach* (kajian lapangan) yaitu mengamati dan berpartisipasi pada tempat kajian yang hendak dilakukan. Penulis juga menggunakan studi kasus yaitu upaya mengumpulkan dan kemudian mengorganisasi serta menganalisis data tentang kasus. Metode tersebut dilaksanakan melalui langkah-langkah sebagai berikut:

- 1) Subjek penelitian yaitu putusan hukuman di Mahkamah Sivil Malaysia
- 2) Objek penelitian yaitu ketentuan Seksyen 312 Kanun Keseksaan (Akta 574)

b. Sumber Data

Untuk memudahkan pengidentifikasian sumber data, maka penulis mengklasifikasikan sumber data tersebut menjadi dua jenis sumber data yaitu :

1) Data Primer

Data primer adalah data penelitian langsung pada subyek sebagai sumber informasi yang diteliti¹⁷. Adapun sumber data dalam penelitian skripsi ini antaranya adalah buku karya dari Dr. Abbas Syauman yang berjudul *Hukum Aborsi dalam Islam*. Selain itu penulis juga mengambil sumber data dari Undang-undang pengguguran janin di Malaysia (Seksyen 312).

2) Data Sekunder

Data sekunder yaitu data yang mendukung atau data tambahan bagi data primer. Data sekunder merupakan data yang tidak langsung diperoleh peneliti dari subyek penelitian. Sebagai data sekunder dalam penelitian ini adalah tentang kategori tindak pidana aborsi dalam hukum islam dan buku-buku lainnya yang berhubungan dengan pokok pembahasan.

¹⁷Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998, hlm. 91.

c. Metode Analisis Data

Analisa data yang dilakukan dalam penelitian ini pada dasarnya merupakan proses pengorganisasian dan mengurutkan data kedalam kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditemukan pola, tema yang dapat dirumuskan sebagai hipotesa kerja. Jadi yang pertama kali dilakukan dalam analisa data ini adalah pengorganisasian data dalam bentuk mengatur, mengurutkan, mengelompokkan, memberi kode dan mengkategorikannya. Tujuan pengorganisasian dan pengolahan data tersebut untuk menemukan tema dan hipotesa kerja yang akhirnya diangkat menjadi teori.¹⁸

Berdasarkan data yang diperoleh untuk menyusun dan menganalisa data-data yang terkumpul dipakai metode deskriptif- analitik. Metode deskriptif- Analitik ini akan penulis gunakan untuk melakukan pemaparan dan analisa terhadap tinjauan hukum islam terhadap tindak pidana aborsi dan perundang-undangan di Malaysia.

Kerja dari metode Deskriptif-Analitik ini yaitu dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut kemudian diperoleh kesimpulan. Untuk mempertajam analisis, metode *content analysis* (analisis isi) juga penulis gunakan. *Content analysis* (analisis isi) digunakan melalui proses mengkaji data yang teliti. Dari hasil analisis isi ini diharapkan akan mempunyai sumbangan teoritik.

Sedangkan teknis penulisan dalam skripsi ini adalah mengacu kepada buku pedoman penulisan skripsi yang diterbitkan oleh Fakultas Syari'ah UIN Ar-Raniry, buku yang berkaitan aborsi, dan data-data (kasus) yang diambil dari

¹⁸Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Yogyakarta: Andi Ofset, 1997, hal 9.

Mahkamah di Malaysia.

1.7. Sistematika Penulisan

Untuk memperoleh gambaran yang singkat serta memudahkan para pembaca dalam mengetahui permasalahan dalam proposal ini, maka disusunlah sistematika penulisan yang dibagi menjadi empat bab yaitu:

Bab pertama pendahuluan yang meliputi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kajian Pustaka, Penjelasan Istilah, Metode Penelitian, dan Sistematika Penulisan.

Bab kedua yaitu membahas tentang ketentuan umum tindak pidana aborsi seperti Pengertian Aborsi menurut Hukum, Jenis-jenis dan Sebab-sebab Aborsi, Hukum Tindak Pidana Aborsi, serta Analisis dan Kesimpulan Ulama Klasik.

Bab tiga, merupakan pembahasan pokok yang menjelaskan berkenaan penetapan hukuman aborsi yang didalamnya membahas mengenai Gambaran Umum Tentang Mahkamah Sivil di Malaysia, Tindak Pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Tentang Pengguguran Anak, Hukuman Bagi Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Islam, dan Tinjauan Hukum Pidana Islam Tentang Penetapan Hukuman Tindak Pidana Aborsi oleh Mahkamah di Malaysia.

Bab keempat adalah penutup, yang meliputi kesimpulan dan saran.

BAB DUA

KETENTUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA ABORSI

2.1. Pengertian Aborsi

a. Pengertian Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam

Aborsi secara kebahasaan berarti keguguran kandungan atau membuang janin.¹⁹ Aborsi dalam bahasa arabnya, *ijhad* merupakan bentuk masdar dari *ajhada*, artinya wanita yang melahirkan anaknya secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya, atau lahirnya janin karena dipaksa atau karena lahir karena sendirinya.²⁰ Sedang makna gugurnya kandungan, menurut para fuqaha tidak keluar jauh dari makna lughowinya, akan tetapi kebanyakan mereka mengungkapkan istilah ini di beberapa tempat dengan istilah arab: *isqath* (menjatuhkan), *thar* (membuang), *ilqa'* (melempar), dan *imlash* (melahirkan dalam keadaan mati).²¹ Dalam istilah hukum berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (belum lahir secara ilmiah). Ada juga aborsi diartikan sebagai “keadaan dimana terjadi pengakhiran atau ancaman pengakhiran kehamilan sebelum fetus hidup di luar kandungan”.

b. Pengertian *Abortus* Menurut Hukum Pidana

Kata *Abortus* merupakan istilah bahasa Inggris *abortion* yang berasal dari bahasa latin.²² *Abortus* adalah terpercarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup

¹⁹ Hafiz Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1997, Cet. 1, hlm 7.

²⁰ Maria Ulfa Ansor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta : PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 32.

²¹ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al –kautsar, Cet. IV, 2008, hlm. 193.

²² Dahlan, Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003.

(sebelum habis bulan ke empat dari kehamilan), keguguran, keluaran, keadaan terhentinya pertumbuhan yang normal, guguran janin.²³ *Abortus provokatus* adalah istilah latin yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Maksudnya adalah dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang perempuan hamil.²⁴ Ensiklopedia Indonesia memberikan penjelasan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi dua puluh delapan minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram.²⁵

Dalam kamus ada beberapa pengertian mengenai pengguguran yaitu:

- 1) *Aborsi* yaitu pengguguran kriminalis aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku: aborsi legal, pengguguran kandungan dengan sepengetahuan pihak berwenang.
- 2) *Abortus* yaitu terpencarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan keempat dari kehamilan) keguguran, keluaran terhentinya pertumbuhan yang normal.
- 3) *Abortus procuratio* yaitu pengguguran bayi yang ada dalam kandungan dengan sengaja dengan mengusahakan lahirnya bayi belum waktunya tiba.
- 4) *Abortus provokatus* yaitu keguguran karena kesengajaan, keguguran kandungan (kehamilan) dikarenakan adanya kesengajaan. Abortus

²³ Farida Hamid, S.P.d, Kamus Ilmiah Populer Lengkap, Surabaya : Apollo, hlm. 8.

²⁴ K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta: Grasindo, 2002, Cet. II, hlm. 1.

²⁵ *Ensiklopedia Indonesia, Abortus*, Jakarta: Ikhtiar Baru an Hoeve, 1988, Cet. 1, hlm 22.

disebabkan dengan unsur-unsur kesengajaan dari pihak maupun merupakan tindak pidana yang dapat dituntut.

Secara umum pengertian aborsi adalah pengguguran kandungan atau membuang janin dengan sengaja sebelum waktunya (sebelum lahir secara alamiah).²⁶

2.2. Jenis-Jenis dan Sebab-Sebab Aborsi

a. Jenis-jenis Aborsi

1) Jenis Aborsi menurut Perspektif Fiqih

Menurut Maria Ulfa dalam bukunya Fiqih Aborsi, maka aborsi dapat digolongkan menjadi lima macam diantaranya:²⁷

- a) *Aborsi spontan*, artinya janin gugur secara alamiah tanpa adanya pengaruh dari luar atau gugur dengan sendirinya. Kebanyakan aborsi spontan disebabkan oleh kelainan kromosom, hanya sebagian kecil yang disebabkan oleh infeksi, kelainan rahim serta kelainan hormon.
- b) *Aborsi karena darurat atau pengobatan (al-isqath al-dharury/ al'ilajy)*. Aborsi karena darurat atau pengobatan, misalnya dilakukan karena indikasi fisik yang mengancam nyawa ibu bila kehamilannya dilanjutkan.
- c) *Aborsi karena khilaf atau tidak sengaja (Khata')*. Aborsi dilakukan karena khilaf atau tidak sengaja, misalnya seorang petugas kepolisian tengah memburu pelaku tindak kriminal disuatu tempat yang ramai pengunjung. Karena takut kehilangan jejak, polisi berusaha menembak penjahat

²⁶ Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, Cet, 1, hlm. 1.

²⁷ Maria Ulfa Ansor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 38-

tersebut, tetapi pelurunya nyasar ketubuh ibu hamil.

- d) Aborsi yang menyerupai kesengajaan (*syibh' amal*). Aborsi dilakukan dengan cara menyerupai sengaja, misalnya seorang suami menyerang istrinya yang sedang hamil muda hingga mengakibatkan ia keguguran.
- e) Aborsi sengaja dan terencana (*al-'amd*). Aborsi dilakukan dengan sengaja dan terencana, misalnya seorang ibu sengaja meminum obat dengan maksud kandungannya gugur, atau ia sengaja menyuruh orang lain (dokter, dukun, dan sebagainya) untuk menggugurkan kandungannya. Aborsi jenis ini dianggap berdosa dan pelakunya dihukum pidana (jinayat) karena melakukan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia.

2) Jenis Aborsi Menurut Hukum Pidana Indonesia

Macam-macam aborsi menurut hukum pidana Indonesia dibagi menjadi dua macam:

- a) *Abortus Spontaneus*, aborsi yang terjadi dengan tidak didahului faktor-faktor mekanis ataupun medicinalis semata-mata disebabkan oleh faktor alamiah, diantaranya yaitu:
 - i. *Abortus Completes* (keguguran lengkap) artinya seluruh hasil konsepsi dikeluarkan sehingga rongga rahim kosong.
 - ii. *Aborsi inklopetus* (bersisa) artinya hanya ada sebagian hasil konsepsi yang dikeluarkan yang tertinggal adalah *deci dua* dan *plasenta*.
 - iii. *Aborsi insipien* (keguguran sedang berlangsung) artinya abortus yang sedang berlangsung, dengan ostium sudah terbuka dan ketuban yang terraba, dimana kehamilan ini sudah tidak dapat dipertahankan lagi.

- iv. *Abortus iminen* yaitu keguguran yang membakatk akan terjadi dalam hal ini keluarnya fetus masih dapat dicegah dengan memberikan obat *hormonal* dan *anti pasmidica*.
- v. *Missed abortion* yaitu keadaan dimana janin sudah mati tetapi tetap berada dalam rahim dan tidak dikeluarkan selama dua bulan atau lebih.
- vi. *Abortus habitulis* atau keguguran berulang adalah keadaan dimana penderita mengalami keguguran berturut-turut tiga kali atau lebih.
- vii. *Abortus infeksius* dan *abortus septic* adalah abortus yang disertai *genital*.²⁸

Kehilangan janin tidak sengaja biasanya terjadi pada kehamilan usia muda (satu sampai tiga bulan). Ini dapat terjadi karena penyakit antara lain : demam, ginjal, TBC, Sipilis atau karena kesalahan genetik.²⁹

- b) *Abortus Provokatus (indoset abortion)* adalah aborsi yang disengaja baik dengan memakai obat-obatan maupun alat-alat, ini terbagi menjadi dua :³⁰
 - i. *Aborsi Aficialis Thearapicus* adalah aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, dengan tindakan mengeluarkan janin dari rahim sebelum lahir secara alami untuk menyelamatkan jiwa si ibu kelangsungan kehamilan dipertahankan menurut pemeriksaan medis.

²⁸ Mochtar, Rustam, *Obstetri Fisiologi Obsterti Patologi*, Buku Kedokteran, Jilid 1, EGC, Cet.1, hlm. 212-213.

²⁹ Elga Sarapung, Masrucah, M. Imam Aziz, *Agama dan Kesehatan Reproduksi*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999, Cet. 1, hlm. 162.

³⁰ Masjufuk Zuhdi, *Kapita Selekta Hukum Islam*, Jakarta: PT. Midas Surya Grafindo, 1997, Cet. VII, hlm. 78-79.

- ii. *Abortus provokatus criminalis* adalah pengguguran yang dilakukan tanpa indikasi medis untuk meniadakan hasil hubungan seks diluar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.³¹

b. Sebab-sebab Aborsi

Sesuai dengan tuntunan agama Islam, bahwa aborsi tidak boleh dilakukan kecuali dengan alasan yang diperbolehkan syari'at. Apabila Allah belum meniupkan ruh pada janin dan jika ia dibiarkan bertahan akan mengancam nyawa ibunya, maka dengan kondisi yang seperti itu seorang wanita hamil boleh melakukan aborsi. Selain itu juga apabila janin sudah berumur 120 hari maka ia boleh diaborsi ketika lajnah (lembaga) kedokteran yang bisa dipercaya memutuskan bahwa mempertahankan janin tersebut akan membahayakan nyawa ibunya.³² Adapun Pemicu aborsi yang lain adalah:

- 1) Kehamilan yang tidak diinginkan, dalam sebuah perkawinan, misalnya karena jumlah anak sudah cukup, karena anak terakhir masih kecil atau belum siap punya anak.
- 2) Kehamilan yang dilakukan suka sama suka yaitu oleh para remaja diluar nikah tetapi tidak menggunakan alat kontrasepsi.
- 3) Kehamilan menggunakan alat kontrasepsi yang gagal.
- 4) Kehamilan yang disebabkan karena pemerkosaan.³³

³¹ Elga Sarapung, Masrucah, M. Imam Aziz, *Agama dan Kesehatan Reproduksi*, Jakarta : Pustaka Sinar Harapan, 1999, Cet. 1, hlm. 162.

³² Al- Mashry, Abu Abdurrahman dan Yusuf Sayid bin Ahmad Abu, *Kumpulan Fatwa Kesehatan Wanita*, Surakarta: Gazzamedia, 2009.

³³ Maria Ulfa Ansor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 42.

- 5) Kehamilan atas dasar indikasi medis, karena jika kehamilan diteruskan bisa membahayakan jiwa si calon Ibu, karena terkena penyakit-penyakit berat, misalnya sakit TBC yang berat dan penyakit ginjal yang berat.³⁴

c. Kaedah Pengguguran Secara Tradisional

Bagi kaidah pengguguran secara tradisional, metode yang digunakan bergantung kepada amalan setempat (adat). Misalnya, kaidah pengguguran secara tradisional di Malaysia mungkin berlainan dengan apa yang diamalkan oleh masyarakat di China dan India. Di negara China misalnya, wanita dikatakan meminum merkuri atau menelan berudu hidup untuk menyebabkan pengguguran. Sementara di negara India dan Afrika pula, wanita mengamalkan minuman herba atau tumbuhan-tumbuhan yang tajam serta mengamalkan pengurutan agar janin gugur dari kandungan. Di pedalaman Indonesia dan Thailand juga, pengguguran terlarang dibuat dengan melakukan kaidah urutan pada bagian badan tertentu wanita tersebut.³⁵

Di Malaysia, proses pengguguran janin bukan saja boleh dilakukan oleh para doktor. Sebaliknya menjadi satu amalan dan kebiasaan wanita-wanita di kampung untuk mendapatkan khidmat pengguguran dengan mengunjungi bidan yang mempunyai pengalaman membantu wanita melahirkan anak. Apa yang biasanya dilakukan, seorang bidan akan memeriksa usia kandungan tersebut dengan kaidah urutan pada tubuh wanita tersebut. Sekiranya usia kandungan masih diperingkat awal, bidan biasanya akan melakukan urutan pada bagian bawah perut dengan tujuan menggugurkan janin. Namun, kaidah ini mempunyai

³⁴ Umam, Cholil, *Himpunan Fatwa-fatwa Pilihan*, Surabaya: Anfaka Predana, 2009.

³⁵ Nuraziah Mohamad Sanif, *Jurnal Pengguguran Janin: Menurut Fiqh dan Undang-undang*, KUIS, Selangor, 2007.

persen untuk berhasil yang tidak dapat dipastikan karena seringkali juga berlaku janin gagal digugurkan.

Selain menggunakan kaidah urutan, cara kedua yang biasa digunakan oleh bidan di kampung adalah dengan menggunakan bahan-bahan tertentu daripada akar kayu, nenas muda dan air tapai yang telah diperam. Dalam sesetengah keadaan, benda-benda tajam seperti paku, besi, buluh dan batang kayu juga digunakan bagi menggugurkan janin.³⁶

2.3. Hukum Tindak Pidana Aborsi

a. Hukum Tindak Kejahatan Aborsi Menurut Hukum Pidana Islam.

Seluruh ulama ahli fiqih sepakat bahwa penguguran kandungan sesudah janin diberi nyawa, hukumnya haram suatu tindak kriminal, karena perbuatan tersebut dianggap sebagai pembunuhan terhadap orang yang hidup yang wujudnya telah sempurna.³⁷ Seluruh ulama dari semua madzhab sepakat bahwa aborsi setelah kehamilan melewati masa 120 hari adalah haram, karena pada saat itu bernyawa. Karena pada usia tersebut janin telah bernyawa, maka menggugurkannya termasuk membunuh manusia (anak) yang secara jelas diharamkan oleh Allah SWT, seperti yang tertera dalam surat Al- An'am ayat 151:

قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبُّكُمْ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَلَا تَقْتُلُوا
أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِهْلَقَ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُوا الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَّنَ

³⁶ Makiah Tussaripah Jamil: *Jurnal Pengguguran Bayi Menurut Perspektif Islam dan Perundangan di Malaysia*, Pusat Pemikiran dan Kefahaman Islam (CITU), 2012, hlm. 73.

³⁷ Mu'amal Hamidy, *Halal Dan Haram Dalam Islam*, PT. Bina Ilmu, 1993, hlm. 276.

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّيْنَاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (الأنعام:

(١٥١)

Artinya: “Katakanlah: “Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu Yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak diantaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar”. demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya).” (Q.S. Al-An’am:151)

Juga dalam surat Al-Isra’ ayat 33:

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَ الَّذِينَ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا (الإسراء: ٣٣)

Artinya: “Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan Barangsiapa dibunuh secara zalim. Maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.” (Q.S. Al-Isra’: 33).

Keterangan yang sama juga dapat dilihat dalam surat Al-Isra’ ayat 70 dan surat Al-Maidah ayat 32 berikut:

وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا (الإسراء: ٧٠)

Artinya: “Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.” (Q.S. Al-Isra’:

70)

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 إِنَّا كَثِيرًا مِّنْهُمْ بَعَدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ (المائدة: ٣٢)

Artinya: Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barangsiapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan manusia semuanya. Dan sesungguhnya telah datang kepada mereka rasul-rasul Kami dengan (membawa) keterangan-keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi. (Q.S. Al-Maidah: 32)

Ibnu Katsir menghuraikan ayat 151 surat Al-An'am pada larangan membunuh anak, demikian adalah dosa besar karena mereka takut aib dan miskin.³⁸ Pada ayat 33 surat Al-Isra' sebagai haram membunuh tanpa alasan yang dibenarkan oleh syara' saja yaitu membunuh, berzina dan ia seorang yang *muhsan* atau orang yang murtad.³⁹ Di samping itu, ayat 70 surat yang sama juga bermaksud Allah memuliakan Bani Adam dengan satu kemuliaan yang berbeda dengan makhluk lain, dan tidak halal darah mereka tanpa alasan yang dibenarkan

³⁸ Syaikh Shafiyyurrahman Al-Mubarakfuri, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 3, Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 2006, hlm. 474.

³⁹ *Ibid*, Jilid 5, hlm. 368.

tersebut.⁴⁰ Dalam ayat 32 surat Al-Maidah pula dibuat perumpamaan orang yang membunuh tanpa hak seakan-akan membunuh manusia seluruhnya, karena tidak berbeda satu jiwa dengan jiwa lainnya.⁴¹

Dalam Tafsir Al-Misbah pula menghuraikan surat Al-An'am ayat 151 dipahami sebagai sanggahan buat mereka yang menjadikan kemiskinan apa pun sebabnya sebagai dalih untuk membunuh anak.⁴² Surat Al-Maidah ayat 32 menjelaskan seorang manusia adalah perantara lahirnya manusia lainnya, maka membunuh seseorang adalah bagaikan membunuh semua manusia.⁴³ Ayat 33 surat Al-Isra' dalam Tafsir Ayat-ayat Ahkam menerangkan semua yang dibunuh secara zalim termasuk dalamnya, baik budak maupun merdeka, baik muslim maupun kafir zimmy.⁴⁴ Daripada dalil-dalil di atas difahami bahwa haram melakukan pembunuhan terhadap mana-mana individu termasuk janin kecuali dengan sebab yang dibenarkan oleh syara'.

Aborsi pada usia di atas 120 hari hanya boleh dilakukan jika terjadi kondisi "darurat" seperti ketika si ibu mengalami problem persalinan dan dokter spesialis menyatakan bahwa mempertahankan kehamilan akan membahayakan jiwa si Ibu. Dalam kondisi seperti ini menyelamatkan jiwa si ibu lebih penting daripada mempertahankan janin, karena ibu adalah Induk dari mana janin berasal. Meski demikian, friksi seputar aborsi tidak dapat dielakkan.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 417.

⁴¹ *Ibid*, Jilid 3, hlm 101.

⁴² M. Quraish Shihab, *Tafsir A-Misbah*, Volume 3, Jakarta: Lentera Hati, 2002, hlm. 733.

⁴³ *Ibid*, hlm. 101.

⁴⁴ Syaikh Ahmad Muhammad Al-Hushari, *Tafsir Ayat-Ayat Ahkam*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2014, hlm. 203.

Secara lebih khusus, ikhtilaf hukum terjadi untuk aborsi dibawah usia 120 hari. Kontroversi ulama dalam hal ini tidak hanya terjadi antar madzhab, tetapi juga pada internal madzhab. Berikut ini uraiannya:

1) Madzhab Syafi'i

Fuqaha Syafi'iyah berpendapat tentang penyebab pengguguran kandungan yang belum ditiupkan ruh (belum berusia 120 hari), dan hukum aborsi mengarah pada haram. Persoalan Azl tidak termasuk pengguguran kandungan, karena adanya perbedaan antara pengguguran dan Azl. Satu sisi, air mani yang masuk belum berarti disiapkan untuk hidup saja. Lain halnya dengan air mani setelah bersemayam di rahim yang berarti ia telah disiapkan untuk hidup.⁴⁵

Al – Ghazali berpendapat bahwa aborsi adalah tindak pidana yang mutlak haram tanpa melihat apakah sudah ada ruh atau belum. Urutan pertama dari wujud kehidupan itu adalah bertemunya air sperma dalam kandungan dan bercampur dengan ovum perempuan dan itu menimbulkan terjadinya kehidupan, pengguguran itu termasuk pembunuhan. Apabila sudah terjadi segumpal darah dan gumpalan daging itu adalah pembunuhan yang lebih keji dan bila sudah ada ruh lebih keji lagi, dan pembunuhan yang lebih keji adalah setelah kelahiran atau melahirkan. Imam al – Ghazali mengatakan bahwa kehidupan telah dimulai sejak pertemuan antara air sperma dengan ovum di dalam rahim perempuan. Jika telah ditiupkan ruh kepada janin, maka itu merupakan tindak pidana

⁴⁵ Maria Ulfa Ansor, *Fiqih Aborsi*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 98.

yang sangat keji, setingkat dibawah pembunuhan bayi hidup-hidup.⁴⁶

Ada yang menarik dari pendapat Imam al – Ghazali mengenai keharaman aborsi. Pelenyapan *nutfah* yang telah bertemu dengan ovum dianalogikan dengan sebuah akad atau perjanjian yang sudah disepakati. Sperma laki-laki seperti ijab dan ovum perempuan seperti qobul. Jika keduanya bertemu, maka akad tidak boleh dan tidak bisa dibatalkan. Analogi ini termasuk qiyas jali.⁴⁷ Demikianlah, dalam fuqaha Syafi'iyah sendiri terjadi ikhtilaf, mayoritas mengharamkan aborsi pasca 40 hari usia embrio.

2) Madzhab Hanafi

Sama dengan yang terjadi dalam madzhab Syafi'i, dalam madzhab Hanafi juga terdapat ikhtilaf. Namun jika fuqaha Syafi'iyah sebagian besar sepakat bahwa aborsi haram sebelum usia kehamilan 40 atau 40 hari, sebagian besar fuqaha hanafiyah berpendapat aborsi diperbolehkan sebelum janin terbentuk. Kapan janin terbentuk, masih terjadi ikhtilaf juga. Sebagian besar berpendapat janin terbentuk setelah usia kehamilan 120 hari. Pendapat yang demikian disampaikan oleh, antara lain, penulis kitab *ar-Radd al-Mukhtar*. Menurutnya, aborsi boleh sepanjang belum terjadi penciptaan, dan itu hanya terjadi sesudah 120 hari kehamilan. Sebagian besar ulama hanafiyah juga berpendapat demikian. Pendapat lain dikemukakan oleh *Ibnu Abidin*, Penulis kitab *al-Raad al-Mukhtar*, yakni

⁴⁶ Sayyid Ahmad Al-Musayyar, *Islam Berbicara Soal Seks, Percintaan, Dan Rumah Tangga*, Cairo: PT. Gelora Aksara Pratama, 2008, hlm. 80.

⁴⁷ *Qiyas Jali* Merupakan Qiyas yang Illatnya berdasarkan dalil yang pasti, tak ada kemungkinan lain selain dari illat yang ditunjukkan oleh dalil itu. (Totok Jomantoro, Samsul Munir Amin, *Kamus Uhul fiqh*, Jakarta: Amazah, 2005, hlm. 281).

aborsi makruh mutlak, baik sebelum maupun sesudah terjadinya pembentukan janin. Hanya saja dosanya tidak sama dengan dosa membunuh. Pendapat ini mengandung haramnya aborsi secara mutlak karena istilah makruh dalam fiqh hanafi berarti *karahiyah at-tahrim* (makruh yang lebih dekat pada haram).⁴⁸

3) Madzhab Hambali

Dalam memandang hukum aborsi, sebagian fuqaha Hambali yakni bahwa aborsi diperbolehkan terjadinya penciptaan, yakni sebelum janin berusia 40 hari. Adanya keterangan bolehnya minum obat- obatan peluntur untuk menggugurkan nuthhfah. Sebagian kelompok ini mengatakan bahwa boleh meminum obat untuk menggugurkan zigot.⁴⁹

4) Madzhab Maliki

Mayoritas fuqaha Malikiyah berpendapat keras mengenai aborsi, yakni haram sejak terjadinya konsepsi.⁵⁰ Dalam semua madzhab diluar fuqaha Malkiyah terdapat ulama yang mengharamkan aborsi secara mutlak. Namun demikian, fiqh selalu mengenal pengecualian. Demikkian pula dengan aborsi yang telah diformulasikan para fuqaha diatas berlaku dalam kondisi normal. Dalam ranah pengecualian, para fuqaha memperbolehkan bahkan mewajibkan aborsi, jika terjadi diisi yang dianggap “dharurat”. Banyak ayat al-Qur’an yang menjadi sandaran hukum hal ini, seperti dalam surat Al-Baqarah ayat 173:

⁴⁸ Maria Ulfa Ansor, *Fiqh Aborsi*, Jakarta: PT. Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 93.

⁴⁹ M. Nu’aim Yasin, *Fiqh Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al –kautsar, Cet. 1V, 2008, hlm.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 204.

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ
غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (البقرة: ١٧٣)

Artinya: "Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah. Tetapi barangsiapa dalam keadaan terpaksa (memakannya) sedang dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang." (Q.S. Al Baqarah : 173)

Surat Al-Ma'idah ayat 3:

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ
وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى
النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَمِ ذَلِكَ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَبْسُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ
فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي
وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ
اللَّهَ غَفُورٌ

رَحِيمٌ (المائدة: ٣)

Artinya: "Diharamkan bagimu (memakan) bangkai, darah, daging babi, (daging hewan) yang disembelih atas nama selain Allah, yang tercekik, yang terpukul, yang jatuh, yang ditanduk, dan diterkam binatang buas, kecuali yang sempat kamu menyembelinya, dan (diharamkan bagimu) yang disembelih untuk berhala. dan (diharamkan juga) mengundi nasib dengan anak panah, (mengundi nasib dengan anak panah itu) adalah kefasikan. Pada hari ini orang-orang kafir telah putus asa untuk (mengalahkan) agamamu, sebab itu janganlah kamu takut kepada mereka dan takutlah kepada-Ku. Pada hari ini telah Kusempurnakan untuk kamu agamamu, dan telah Ku-cukupkan kepadamu nikmat-Ku,

dan telah Ku-ridhai Islam itu jadi agama bagimu. Maka barang siapa terpaksa karena kelaparan tanpa sengaja berbuat dosa, Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Q.S. Al-Ma'idah: 3).

Dalam pandangan fuqaha, kematian ibu lebih berat daripada janin, karena ibu adalah induk dari mana janin berasal. Ia sudah memiliki kewajiban dan hak, sementara janin belum. Karena itu ia tidak boleh dikorbankan demi menyelamatkan janin yang eksistensinya belum pasti dan belum memiliki kewajiban.

Bahwa hukum yang memperbolehkan aborsi dibawah empat puluh hari usia kehamilan berlaku untuk nikah yang sah dan bahwa kebolehan aborsi adalah bersifat rukhsah. Padahal ada kaedah fiqhiyah yang mengatakan "*al-rukhas laa tunaathu bi al-ma'ashi*". (*rukhsah* Tidak berlaku untuk perbuatan-perbuatan maksiat). Oleh karena itu kehamilan itu sendiri disebabkan oleh perbuatan haram, maka aborsi dengan sendirinya tidak diperbolehkan. Pembunuhan janin atau pengguguran janin terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin kadang-kadang hidup atau meninggalnya janin setelah ia keluar, tindak pidana dianggap sempurna apabila telah terjadi pemisahan janin dari ibunya, meskipun untuk masing-masing perbuatan dan akibatnya ada hukumannya tersendiri, karena hukuman tergantung pada akibat perbuatannya.

Perbuatan pengguguran kandungan itu ada tiga kemungkinan:

- a) Dengan perkataan, seperti gertakan, intimidasi yang kemudian mengakibatkan gugurnya kandungan.

- b) Dengan perbuatan, seperti memukul atau memberi minum obat kepada perempuan yang sedang mengandung, atau memasukkan benda yang aneh ke dalam rahim, sehingga kandungannya menjadi gugur.
- c) Dengan sikap tidak berbuat, misalnya tidak memberi makan dan minum perempuan yang sedang mengandung, sehingga kandungannya menjadi gugur.⁵¹

Dari paparan di atas, ahli-ahli fiqh bersepakat mengharamkan menggugurkan janin selepas ditupkan roh walaupun terdapat tanda-tanda kerosakan anggota atau system organ janin yang serius. Namun begitu, terdapat kelonggaran mengharuskan sekiranya dengan mengekalkan janin berusia 120 hari tersebut dalam kandungan akan mendatangkan kemudaratan kepada nyawa ibu. Hal ini menunjukkan dari sudut perobatan, hokum *rukhsah* dan pengaplikasian kaidah syara' sangat diperlukan dalam menyelesaikan isu perobatan yang menyentuh keselamatan nyawa wanita hamil.⁵²

b. Fatwa Tentang Aborsi di Indonesia

Disebabkan skripsi ini ditulis di Indonesia, penulis ingin memaparkan beberapa fatwa yang ditetapkan oleh badan yang berwenang mengenai hukum aborsi di Indonesia. Dalam rapat Komis Fatwa Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 3 februari 2005, telah memutuskan beberapa fatwa tentang aborsi.

Ketentuan umum:

- 1) Aborsi haram hukumnya sejak terjadi *implantasi blastosis* pada dinding rahim

⁵¹ Ahmad Wardi Muslich, " *Hukum Pidana Islam* ", Jakarta: Sinar Grafika, 2005, Cet. Ke-II, hlm. 221.

⁵² Siti Khatijah Ismail, *Jurnal Islam: Pengguguran dan Justifikasi Perundangan Mengikut Undang-undang Islam dan Peruntukan Seksyen 312 Kanun Keseksaan*, Unisza, 2009, hlm. 21.

ibu (nidasi).

- 2) Aborsi dibolehkan karena adanya uzur, baik yang bersifat darurat ataupun hajat. Darurat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mati atau hampir mati. Sedangkan hajat adalah suatu keadaan di mana seseorang apabila tidak melakukan sesuatu yang diharamkan maka ia akan mengalami kesulitan besar.
 - a) Keadaan darurat yang berkaitan dengan kehamilan yang membolehkan aborsi adalah:
 - i. Perempuan hamil menderita sakit fisik berat seperti kanker stadium lanjut, TBC dengan *caverna* dan penyakit-penyakit fisik berat lainnya yang harus ditetapkan oleh Tim Dokter.
 - ii. Dalam keadaan di mana kehamilan mengancam nyawa si ibu.
 - b) Keadaan hajat yang berkaitan dengan kehamilan yang dapat membolehkan aborsi adalah:
 - i. Janin yang dikandung dideteksi menderita cacat *genetic* yang kalau lahir kelak sulit disembuhkan.
 - ii. Kehamilan akibat perkosaan yang ditetapkan oleh Tim yang berwenang yang di dalamnya terdapat antara lain keluarga korban, dokter, dan ulama.
 - c) Kebolehan aborsi sebagaimana dimaksud huruf b harus dilakukan sebelum janin berusia 40 hari.

3) Aborsi haram hukumnya dilakukan pada kehamilan yang terjadi akibat zina.⁵³

2.4. Analisis dan Kesimpulan dari Pendapat Ulama Klasik

Pada bagian ini, kami akan menyimpulkan dari pendapat-pendapat para fuqaha dan membaginya berdasarkan fase-fase perkembangan janin tersebut, sambil berusaha untuk mencari titik temunya.⁵⁴

- a. Fase empat puluh hari pertama (fase nuthfah/zigot). Sebagian fuqaha Hanafiyah, Syafi'yah, Hanabilah, dan Al-Lakhmi dari Malikiyah, membolehkan pengguguran janin pada usia empat puluh hari pertama. Sedangkan sebagian besar ulama Malikiyah mengharamkannya, demikian juga sebagian fuqaha Hanafiyah, Al-Ghazali dari fuqaha Syafi'yah, dan Ibnul Jauziah dari fuqaha madzhab Hambali.
- b. Fase empat puluh hari kedua (fase 'alaqah/segumpal darah). Sebagian besar fuqaha Hanafiyah, Syafi'yah, dan Ibnu Aqil dari fuqaha Hanabilah membolehkan pengguguran janin pada usia ini. Sedangkan semua fuqaha Malikiyah mengharamkannya. Begitu juga sebagian fuqaha Hanafiyah, sebagian fuqaha Hanabilah, dan Al-Ghazali dari madzhab Syafi'i.
- c. Fase empat puluh hari ketiga (fase mudghah/segumpal daging). Sebagian besar fuqaha Hanafiyah, jumbuh fuqaha Syafi'yah, dan Ibnu Aqil dari madzhab Hambali berpendapat boleh menggugurkannya. Sedangkan semua fuqaha Malikiyah, sebagian besar fuqaha Hanabilah, sebagian

⁵³ Komisi Fatwa, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Jakarta: 21 Mei 2005,

⁵⁴ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al -kautsar, Cet. 1V, 2008, hlm.

fuqaha Hanafiyah, dan Al-Ghazali dari fuqaha Syafi'yah serta pengikut-pengikutnya mengharamkannya dengan alasan karena fase ini dianggap waktu yang sudah dekat dengan waktu peniupan roh.

- d. Semua ulama berpendapat bahwa pengguguran kandungan sebelum umur janin menginjak empat bulan penuh, hakikat dan hukum penggugurannya secara mendetil masih diperselisihkan. Untuk itu mereka tidak menganggapnya sebagai pembunuhan manusia dan dosa pembunuhan. Ibnu Qudamah berpendapat “Adapun sebelum peniupan roh, maka janin itu tidak mempunyai jiwa, maka tidak perlu dishalati, seperti benda mati dan darah”. Begitu juga Ibnu Hazm mengenai hakikat ini mengatakan bahwa pengguguran kandungan sebelum berumur empat bulan tidak dianggap sebagai pembunuhan terhadap roh manusia dan tidak pula memindahkan dari kehidupan menuju kematian. Demikianlah yang dinukil oleh Asy-Syaukani dari imam Syafi’I, “Dimandikan bagi janin yang telah berusia empat bulan, karena pada empat puluh hari keempat ditetapkan rezeki dan ajalnya dan itu ditetapkan hanya untuk makhluk hidup.”⁵⁵

Dia juga menukil dari ulama lain, “Sesungguhnya janin yang telah ditiupkan roh padanya harus dishalati bila mati, yaitu bila usianya telah sampai empat bulan penuh. Adapun jika janin itu gugur sebelum itu maka tidak perlu dishalati, karena dia bukan mayat, karena belum ditiupkan roh kepadanya”.⁵⁶

⁵⁵ Asy-Syaukani, *Nail Al-Authar*, Nasyr Adrat Al-Buhuts Al-Mishriyah bi As-Su’udiyah, Juz IV, hlm. 83.

⁵⁶ *Ibid.*

Perbedaan antara kedua fase perkembangan itu sangat jelas bagi orang-orang yang membolehkan pengguguran janin sebelum peniupan roh dan mengharamkan sesudahnya. Adapun bagi orang-orang yang mengharamkannya pada dua fase perkembangan itu (sebelum dan selepas peniupan roh), seperti yang telah dijelaskan di atas, menunjukkan bahwa tingkat keharaman pengguguran kandungan itu menurut mereka, berbeda-beda sesuai dengan tingkat umur janin, hingga akhirnya pengguguran janin yang telah berumur empat bulan pertama dianggap sebagai pembunuhan terhadap manusia, sedangkan sebelum itu tidak dianggap pembunuhan. Demikian juga dapat dilihat, dari alasan mereka ketika mengharamkan pengguguran kandungan, mereka tidak beralasan karena itu membunuh manusia, melainkan karena merosak makhluk yang disiapkan untuk menerima peniupan roh hingga akhirnya menjadi manusia.

Kesepakatan para fuqaha yang membedakan antara dua fase perkembangan janin (sebelum dan sesudah peniupan roh) itu terjadi, karena mengamalkan hadits Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Ibnu Mas'ud R.a dan hadits yang menjelaskan bahwa janin sebelum mencapai umur empat bulan adalah makhluk yang tidak mempunyai roh. Tetapi dia memiliki kehidupan yang telah ditetapkan oleh Allah, sehingga dia bisa berkembang dan membentuk atas izin-Nya. Hingga ketika sampai berusia empat bulan, Allah memberikan sifat-sifat kemanusiaannya dengan meniupkan roh kepadanya.

- e. Jika masalahnya demikian dan pengguguran janin sebelum peniupan roh

tidak dianggap pembunuhan terhadap manusia berdasarkan kesepakatan fuqaha, maka kami berpendapat bahwa menggugurkan janin pada fase perkembangan pertama dibolehkan jika ada alasan yang rasional, yang tidak dipertentangkan oleh madzhab-madzhab fikih yang berbeda-beda.

Adapun bagi madzhab yang membolehkan pengguguran janin sebelum peniupan roh ini sudah jelas. Adapun bagi madzhab yang mengharamkannya, mereka tidak bermaksud mengharamkannya dalam keadaan yang ada uzurnya. Hingga Malikiyah yang sangat keras pengharamannya dalam masalah ini, ada di antara ulamanya yang berpendapat perlunya mensyaratkan pengharaman yang dipegang oleh madzhab, agar diperbolehkan menggugurkan janin, jika kehamilan itu disebabkan karena perbuatan zina, khususnya jika wanita itu takut pada dirinya sendiri apabila kehamilannya diketahui orang banyak.⁵⁷

Jika para fuqaha tidak menyebutkan kecuali hanya beberapa uzur saja, seperti ditakutkan bayi itu akan meninggal karena air susu ibu tidak mengalir ketika masa hamil sementara tidak ada lagi jalan lain untuk mencari gantinya, hal itu karena sesuai dengan pengetahuan mereka tentang ilmu kedokteran. Sementara itu mereka tidak banyak mengetahui dalam hal ini, kemungkinan yang akan terjadi pada janin atau terjadi pada ibunya jika janin itu tetap berada di dalam perutnya hingga melahirkan.⁵⁸

Pada saat ini, dimana ilmu kedokteran sudah maju pesat, seorang dokter

⁵⁷ Muhammad Ahmad Alaisy, *Fath Al-'Aly Al-Malik*, Juz I, Percetakan Mushtafa Al-Halabi, 1985, hlm. 399.

⁵⁸ *Al-Injab fi Dhau' Al-Islam*, edisi lengkap kumpulan makalah seminar tentang pencangkakan dalam perspektif Islam, hlm. 303.

bisa mengetahui berbagai macam bahaya pada janin jika ada di dalam perut ibunya dan berbagai macam bahaya yang menimpa ibu yang hamil jika janin dibiarkan hingga bulan-bulan terakhir kehamilan. Yaitu uzur-uzur (alasan-alasan) yang tidak kalah pentingnya dengan alasan-alasan yang disebutkan oleh para fuqaha, sehingga sebaiknya madzhab-madzhab itu perlu memperhatikannya.⁵⁹

Kesimpulannya, tidak ada satu pun sumber yang dijadikan pegangan oleh para ulama yang mengharamkan pengguguran kandungan pada fase sebelum peniupan roh ini, bahkan mereka sendiri sepakat untuk mengatakan bahwa menggugurkan kandungan sebelum peniupan roh tidak dianggap membunuh manusia. Walaupun hukumnya haram, tetapi karena merusak sesuatu yang bermanfaat, karena seandainya janin itu tetap hidup dia nantinya akan menjadi manusia.

Adapun jalan keluar yang akhirnya ditempuh oleh para ulama, bahwa dosa itu bertingkat-tingkat derajat dan bobotnya. Selama dosa pengguguran kandungan sebelum peniupan roh, menurut mereka yang mengharamkannya, jauh lebih kecil daripada dosa membunuh jiwa, dan itu pun masih dilihat dulu besar-kecilnya janin. Jadi, masalah ini masih sangat memungkinkan untuk menerima uzur-uzur tertentu bagi pelaksanaannya, karena para fuqaha tidak melihat adanya dosa pada sesuatu yang dilakukan karena uzur, selain membunuh jiwa yang makshum.⁶⁰

Daripada pendapat-pendapat para ulama di atas, penulis lebih cenderung

⁵⁹ *Hasyiyah Ibnu Abidin*, Juz VI, Mesir : Dar Ath-Thiba'ah Al-Mishriyyah, Cet. 1, 1996, hlm. 590.

⁶⁰ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, Jakarta : Pustaka Al –kautsar, Cet. 1V, 2008, hlm. 255.

kepada pendapat yang membolehkan menggugurkan kandungan pada empat bulan pertama yaitu sebelum meniupan roh, karena belum menjadi makhluk yang hidup. Walaubagaimanapun, ia tetap menjadi suatu kesalahan jika tidak ada sebab yang kukuh atau nasihat daripada dokter untuk menggugurkan kandungan tersebut, sesuai dengan peredaran zaman.



BAB TIGA

PENETAPAN HUKUMAN TINDAK PIDANA ABORSI

3.1. Hukuman Bagi Tindak Pidana Aborsi dalam Hukum Islam

Berdasarkan kepada definisi janin aborsi yang telah diterangkan sebelum ini dalam bab terdahulu, ia bermaksud kandungan yang terdapat dalam perut ibu sebelum dilahirkan dan telah mulai menjalani fase pembentukan dan kejadian. Maka mereka yang melakukan tindak pidana aborsi perlu dikenakan hukuman mengikut perundangan Islam. Pembayaran denda dalam hukum Islam ini disebut sebagai diyat janin. Diyat janin dikenakan sekiranya pelaku melakukan tindak pidana aborsi yang merdeka dan Islam sama ada laki-laki maupun wanita dengan membayar *ghurrah*.

Ghurrah adalah hukuman pokok bagi aborsi janin. Makna *ghurrah* menurut bahasa bermaksud warna putih pada dahi kuda. Sedangkan menurut istilah menurut jumbuh fuqaha adalah budak laki-laki atau budak perempuan. Hanya saja sebagian dari mereka mensyaratkan berkulit putih, karena *ghurrah* dimaknai warna putih yang ada dimuka kuda. Sebagian mayoritas ulama fikih tidak mensyaratkan, sebaliknya berpendapat bahwa *ghurrah* adalah budak laki-laki atau budak perempuan yang paling baik.⁶¹

Dasar wajibnya *ghurrah* adalah hadits riwayat Bukhari daripada Abu Hurairah RA yang artinya “*sesungguhnya ada dua orang perempuan dari suku Hudzail saling bertengkar, salah satunya melempar batu ke arah yang satu lagi*

⁶¹ Abbas Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004, hlm. 171-172.

sehingga janinnya jatuh, lalu Nabi memutuskan diyat bagi janin tersebut ialah ghurrah yaitu budak laki-laki atau perempuan.”

Dalam hadits lain juga ada menyatakan tentang hukuman menggugurkan janin yang artinya :

Daripada Al-Mughirah bin Syu'bah daripada Umar RA: Umar meminta pandangan mereka mengenai diyat wanita yang keguguran. Al-Mughirah berkata : Nabi SAW telah menjatuhkan hukuman membayar ghurrah yaitu budak laki-laki atau perempuan. Umar berkata: “bawakan saksimu,” Lalu Muhammad bin Maslamah berkata “Aku menyaksikan Nabi SAW berbuat demikian.”

Tidak ada satu orang pun menentang kesaksian sahabat ini, sehingga ia menjadi i'jma'.⁶²

a. Nilai Ghurrah Saat Tidak Tersedia

Umum mengetahui bahwa *ghurrah* tidak lagi ditentukan pada budak laki-laki atau perempuan, karena telah berakhirnya masa perbudakan. Oleh itu, harus dijelaskan nilai *ghurrah* yang wajib bagi orang yang menggugurkan janin ketika tidak ditemukan *ghurrah*. Jumhur ulama berpendapat bahwa nilai *ghurrah* saat tidak tersedia adalah seperduapuluh (1/20) diyat sempurna akibat membunuh laki-laki dewasa, atau sepersepuluh (1/10) diyat perempuan, karena diyat perempuan adalah separuh diyat laki-laki.

Dalam kesepakatan mengenai acuan pokok untuk menghitung nilai *ghurrah* saat tersedia, ulama sepakat bahwa harga *ghurrah* adalah lima unta, yaitu seperduapuluh diyat janin. Begitu juga, mereka sepakat bahwa harga *ghurrah* dengan standar emas adalah lima puluh dinar menurut pengikut madzhab, yaitu seperduapuluh dari seribu dinar yang merupakan diyat sempurna sebab

⁶² *Ibid*, hlm. 175-176.

membunuh laki-laki, atau sepersepuluh dari lima ratus dinar diyat sebab membunuh perempuan.⁶³ Seperti yang dinyatakan dalam hadits di atas, Umar RA telah menilai diyat bersamaan dengan 1,000 dinar. Berdasarkan kepada penilaian ini, maka seperduapuluh diyat adalah bersamaan dengan lima puluh dinar.⁶⁴

Ulama berbeda pendapat mengenai harga *ghurrah* dalam standar perak. Menurut ulama fiqh madzhab Hanafi, harga *ghurrah* dengan perak adalah 500 dirham, sementara menurut ulama lain berpendapat bahwa harganya 600 dirham. Perbedaan tersebut kembali kepada perbedaan mereka mengenai harga diyat sempurna dalam standar perak, yang menurut madzhab Hanafi berjumlah sepuluh ribu (10.000) dirham, sementara menurut ulama fikih yang lain adalah dua belas ribu (12.000) dirham.⁶⁵

b. Pendapat Ulama Tentang Hukuman Aborsi

- 1) Menurut Al-Asrusyani ulama madzhab Hanafi, pelaku wajib wajib membayar uang kompensasi (*ghurrah*) bila kehamilan yang digugurkan telah berusia empat bulan, tetapi jika kurang dari usia tersebut, maka uang kompensasi tidak wajib. Namun menurutnya, meskipun janin yang digugurkan baru berupa segumpal daging, (*mudghah*) dan pelakunya tidak perlu didenda, tetapi harus bertobat, memohon ampun kepada Allah atas kecerobohnya hingga merusak calon manusia.⁶⁶

⁶³ *Ibid*, hlm. 176-177.

⁶⁴ Makiah Tussaripah Jamil: *Jurnal Pengguguran Bayi Menurut Perspektif Islam dan Perundangan di Malaysia*, Pusat Pemikiran dan Kefahaman (CITU), 2012, hlm. 80.

⁶⁵ Abbas Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004, hlm. 177.

⁶⁶ Maria Ulfa Anshor, *Fikih Aborsi*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006, hlm. 95.

- 2) Dalam madzhab Hanbali, Qatadah berpendapat “Jika janin berbentuk segumpal darah (*alaqah*), maka yang harus dibayar adalah 1/3 uang kompensasi, bila berbentuk segumpal darah (*mudghah*) harus dibayar 2/3 dari uang kompensasi, jika janin sudah berbentuk sempurna atau telah bernyawa, maka dikenakan denda lengkap (*ghurrah kamilah*).” Dalam hal ini, meskipun yang melakukan aborsi itu adalah ibunya sendiri jika janin sudah berbentuk sempurna, maka tetap harus dipertanggungjawabkan, sebagaimana terdapat dalam Al-Qina, “Andaikata janin gugur akibat ulah ibunya sendiri, misalnya ia sengaja meminum obat-obatan sehingga anak yang dikandungnya menjadi gugur, maka ia wajib menggantinya dengan *ghurrah*, karena kematian janin tersebut akibat jinayah atau pengaruh obat yang diminum.”⁶⁷
- 3) Dalam madzhab Syafi’i pula, Al-Ghazali berpendapat, secara fikih senggama terputus (*‘azl*) tidak ada sanksi hukumnya, tetapi pelenyapan hasil kompensasi ada sanksi pidananya, sebagaimana dalam pernyataannya, “Apabila telah berbentuk segumpal darah (*alaqah*), maka membayar kompensasi sebesar 1/3 dari denda sempurna (*ghurrah kamilah*) bila berbentuk segumpal darah (*mudghah*), maka membayar kompensasi sebesar 2/3, dan setelah melewati masa penyawaan pelakunya dihukum dengan membayar denda penuh (*ghurrah kamilah*) jika gugur dalam keadaan

⁶⁷ *Ibid*, hlm 97.

meninggal. Tetapi, bila sebaliknya, pelaku diwajibkan membayar uang tebus penuh (*diyat kamilah*)”.⁶⁸

- 4) Adapun menurut mayoritas ulama Maliki, sanksi bagi yang melakukannya adalah jika dilanggar wajib dikenakan hukuman, sesuai dengan usia janin yang digugurkan. Semakin tua usia kandungan yang digugurkan semakin besar pula tebusan yang wajib dibayar kepada ahli waris. Mereka sepakat untuk memberi hukuman (*ta'zir*) bagi pelaku aborsi pada janin sebelum terjadi penyawaan (*qabla nafkhi al-Ruh*). Namun, Al-Qurtubi mewajibkan membayar kompensasi, sebagaimana pendapat Imam Malik yaitu “Apa saja yang terlepas dari rahim ibu hamil, walaupun dalam bentuk mudghah atau alaqah, apabila ia diyakini sebagai anak dalam kandungan, maka pihak yang bertanggungjawab wajib menebusnya dengan ghurrah”.⁶⁹
- 5) Syaikh Shalih Fauzan ketika ditanya tentang hukum menggugurkan kandungan berkata, “ Bila bayi sudah ditiupkan roh ke tubuhnya dan meninggal karena digugurkan, perbuatan itu termasuk pembunuhan yang diharamkan Allah untuk dibunuh tanpa hak, yang konsekuensinya harus menanggung hukum jinayah, semacam kewajiban membayar diyat yang besarnya sesuai aturan rinciannya, dan wajib membayar kafarat berupa membebaskan budak mu'min, bila tidak mendapatkannya diganti dengan berpuasa dua bulan berturut-turut.”⁷⁰

⁶⁸ *Ibid*, hlm 99.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 103.

⁷⁰ I. Syaikh Muhammad bin Ibrahim Alu, II. Amin bin Yahya, *Fatwa-Fatwa Tentang Wanita*, jilid 3, Jakarta: Darul Haq, 2001, hlm. 245.

3.2. Statistik dan Punca Berlakunya Gejala Pengguguran Anak Di Malaysia.

Seperti di negara lain, Malaysia tidak terkecuali daripada dilanda gejala ini. Pengguguran anak adalah salah satu gejala sosial yang sedang dibicarakan secara terbuka di kalangan masyarakat muslim di Malaysia. Statistik Polis Diraja Malaysia (PDRM) merekodkan sejumlah 577 kasus dilaporkan bagi tahun 2014 hingga 2018, yaitu sebanyak 142 kasus pengguguran janin dan 435 kasus pembuangan bayi baru lahir⁷¹.

Adapun antara punca berlakunya gejala pengguguran anak adalah⁷² :

a. Kurangnya Kasih Sayang Daripada Ibu Bapa

Dalam dunia masa kini , setiap manusia sibuk mengejar kemewahan, ramai ibu bapa bekerja untuk menyara keluarga masing-masing. Kesan daripada itu ialah mereka tidak dapat meluangkan masa bersama anak-anak mereka. Akibat daripada kesibukan, mereka lepas tangan terhadap anak-anak mereka dan menaruh kepercayaan terhadap anak-anak mereka dalam melakukan sesuatu atau mengambil apa-apa keputusan. Mereka memberi kebebasan sepenuhnya kepada anak-anak mereka. Anak-anak seolah-olah diabai dan tertekan dengan keadaan mereka. Akibatnya, mereka mencari jalan keluar dan menyebabkan mereka mudah terpengaruh dengan rakan sebaya. Mereka mencari-cari orang yang dapat memberi kasih sayang kepada mereka.

a. Kurangnya Didikan Agama

Kekurangan didikan agama juga menjadi punca utama berlakunya gejala pembuangan bayi. Seseorang yang mengamalkan ajaran agama sebagai pedoman

⁷¹ <https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2019/06/578922/kes-pembuangan-bayi-serius-tpm>.

⁷² e-remaja.blogspot.com.

hidup tidak akan melakukan perkara yang tidak bermoral ini. Semua agama menyuruh penganutnya berbuat baik dan mengelakkan diri daripada melakukan perkara yang tidak bermoral. Ibu bapa yang terlalu sibuk juga terlupa tanggungjawab mereka untuk menerapkan ajaran agama dan nilai-nilai murni dalam diri anak-anak mereka.

b. Pengaruh Media Sosial

Pengaruh media massa juga menjadi punca berlakunya gejala tersebut. Remaja mudah terjebak dengan laman web pornografi yang dapat meracuni fikiran. Stesen televisi pun seringkali menayangkan filem-filem barat yang mendapat sambutan daripada penonton. Lazimnya, budaya barat selalu bertentangan dengan amalan budaya timur. Filem-filem barat biasanya memaparkan unsur-unsur cinta dan seksual yang terlampau. Filem-filem tersebut meracuni fikiran penonton-penonton yang tidak matang. Remaja yang bersifat suka meniru apa sahaja yang dipaparkan kepada mereka mudah terpengaruh dengan mencontohi aksi filem tersebut.

c. Pengaruh Rakan Sebaya

Pengaruh rakan sebaya juga menjadi punca gejala pengguguran. Remaja pada masa ini lebih rapat dengan rakan sebaya mereka daripada ibu bapa. Mereka mudah terpengaruh dengan kata-kata manis rakan sebaya. Mereka mendengar apa-apa sahaja kata-kata rakan mereka seperti kerbau dicucuk hidung. Seseengah remaja juga berasa cemburu melihat rakan-rakan mereka ada teman lelaki. Perilaku pasangan bercinta yang dikaitkan dengan keindahan menyebabkan mereka mudah lalai dengan bisikan nafsu walaupun pada awalnya hanya sebagai

cara menunjukkan kasih sayang. Hal ini menyebabkan berlakunya perbuatan tidak baik dalam kalangan pasangan bercinta dan berterusan menyebabkan berlakunya seks bebas.

3.3. Tindak Pidana Aborsi dalam Seksyen 312 Tentang Pengguguran Anak

a. Peruntukan Perundang-undangan di Malaysia

Di Malaysia, tidak ada satu akta khusus yang mengawal tindak pidana aborsi. Setakat ini segala bentuk tindak pidana yang berkaitan dengan aborsi secara langsung atau tidak langsung hanya diperuntukkan di Kanun Keseksaan di Malaysia. Beberapa seksyen yang diperuntukkan di bawah Kanun Keseksaan (Pindaan) 1989 (Akta A727) jelas memperuntukkan hukuman bagi kesalahan yang berkait dengan tindak pidana aborsi. Antaranya adalah seksyen 312 hingga seksyen 316 (Akta 574). Seksyen 312 dengan jelas menyatakan hukuman bagi kesalahan menyebabkan keguguran.

Seksyen 312 Akta 574 ini memperuntukkan seperti berikut:

Barang siapa dengan sengaja menyebabkan seorang perempuan yang hamil gugur hendaklah dihukum dengan pemenjaraan selama tempoh yang boleh sampai tiga tahun, atau dengan denda, atau dengan kedua-duanya; dan jika perempuan itu mengandung anak yang telah bersifat, hendaklah dihukum dengan pemenjaraan selama tempoh yang boleh sampai tujuh tahun, dan hendaklah juga dikenakan denda.⁷³

Seksyen ini menjelaskan bahwa pengguguran adalah satu tindak pidana. Perkataan “perempuan yang hamil” bermaksud perbuatan yang menyebabkan keguguran janin perlu dilakukan ke atas wanita yang hamil. Jika wanita tersebut tidak hamil, maka iya tidak tertakluk di bawah seksyen ini. Di dalam kasus

⁷³ Kanun Keseksaan (*Panel Code*), Seksyen 312, hlm. 197.

Munah binti Ali⁷⁴, defenden telah dituduh di bawah Seksyen 312 Kanun Keseksaan kerana dengan sengaja menyebabkan keguguran pada seorang wanita Cina. Walau bagaimanapun, terdapat bukti dan keterangan yang menunjukkan bahwa sekalipun disana ada tindakan memasukkan alat ke dalam vagina wanita bagi tujuan menggugurkan janin, mahkamah mendapati wanita tersebut tidak hamil ketika perbuatan tersebut dilakukan. Ini bermakna syarat Seksyen 312 tidak dipenuhi dan tuduhan terpaksa digugurkan dan diubah kepada Seksyen 511 Kanun keseksaan Malaysia.⁷⁵

Dalam satu kasus, Wong Ah Kean, seorang pembantu klinik di Sui On Medical Hall dijatuhkan hukuman penjara dua tahun akibat melakukan pengguguran terhadap janin berusia tiga bulan sehingga menyebabkan kematian seorang wanita. Wong yang dihubungi seorang warga Indonesia, Fitriani yang meminta bantuannya bersetuju untuk menggugurkan kandungan itu. Tertuduh memulakan prosedur pengguguran dengan memasukkan lima tiub plastik ke dalam kemaluan Fitriani. Pada keesokan harinya, Fitriani mengadu sakit perut dan mengalami pendarahan teruk tetapi hanya diberikan pil tahan darah oleh tertuduh dan dibiarkan terbaring di atas kerusi di klinik tersebut sehingga wanita itu meninggal dunia pada petangnya. Hukuman itu dijatuhkan oleh Mahkamah Tinggi setelah mengetepikan hukuman denda RM 6,000.00 yang diputuskan oleh Mahkamah Seksyen sebelumnya.⁷⁶

Wanita yang dimaksudkan dalam peruntukan di atas termasuk juga wanita yang menggugurkan sendiri kandungannya. Namun begitu, peruntukan yang sama

⁷⁴ Munah bt Ali lwn Pendakwaraya (1958) 1 MLJ 159.

⁷⁵ Kanun Keseksaan (*Panel Code*), Seksyen 511, hlm. 291-292.

⁷⁶ Betita Bernama, Mstar, 29 May 2009,

membuat pengecualian bagi kasus perubatan di bawah pandangan pakar perubatan yaitu;

Pengecualian – Seksyen ini tidak diperluaskan kepada seorang pengamal perubatan yang didaftarkan di bawah Akta Perubatan 1971 yang menamatkan kehamilan seorang perempuan jika pengamal perubatan tersebut berpendapat, dengan suci hati, bahawa penerusan kehamilan itu akan melibatkan risiko kepada nyawa perempuan yang hamil itu, atau kecederaan kepada kesihatan fizikal atau mental perempuan yang hamil itu, lebih daripada jika kehamilan itu ditamatkan.

b. Kaitan dengan Akta Perubatan 1971 (*Medical Act 1971*)

Apabila hanya pengguguran trapeutik saja dibenarkan di bawah seksyen 312 Akta 574 ini, maka kebenaran melakukannya terikat dengan Akta Perubatan 1971. Mengikut akta ini, hanya doktor yang terdaftar di bawah akta ini saja dibenarkan menjalankan prosedur pengguguran.

Merujuk kepada perkataan ‘dengan suci hati’ yang terdapat di bawah seksyen ini, ia bermaksud tidak dikatakan dengan suci hati sekiranya sesuatu atau dipercayai dengan tiada hemat dan cermat. Oleh itu, seorang doktor harus menggunakan kepakarannya dengan betul dalam mengenalpasti langkah-langkah sebaiknya sebelum bertindak melakukan pengguguran dengan mengambilkira semua faktor seperti adakah pengguguran merupakan langkah terbaik untuk mengelak nyawa ibu daripada terancam. Pertimbangan pegawai perubatan dalam membuat keputusan membenarkan pengguguran tersebut hendaklah semata-mata atas pertimbangan perubatan dan bukannya pertimbangan perniagaan dan

sebagainya. Dalam hal ini, persoalan fakta menjadi perkiraan utama bukannya persoalan perundang-undangan yang telah digubal dengan jelas.⁷⁷

Peruntukan di atas jelas telah membataskan pengguguran hanya boleh dilakukan dengan alasan yang dinyatakan saja dan oleh pengamal perobatan yang berdaftar saja.⁷⁸ Di dalam kasus Dr. Nadason Kanalingam⁷⁹, seorang dokter obstetrik dan ginekologi telah didakwa di bawah seksyen 312 Kanun Keseksaan kerana dengan sengaja menyebabkan seorang perempuan mengandung keguguran yang mana prosedur pengguguran tersebut telah dilakukan bukan dengan suci hati untuk menyelamatkan nyawa atau mengelakkan kecederaan teruk kepada fizikal atau mental wanita tersebut.

Dokter tersebut telah menjalankan operasi '*tubal ligation*' ke atas wanita tersebut memandangkan hasratnya tidak mahu mempunyai anak lagi. Akan tetapi, selepas lima bulan didapati wanita itu empat belas minggu hamil. Lantas tertuduh memberikan suntikan saline (larutan bergaram) dan selepas 48 jam, wanita tersebut keguguran fetus lelaki berukuran 35.56 cm.

Hakim yang mendengar kasus ini di antara lainnya telah menyatakan dalam penghakimannya bahwa yang tertuduh telah gagal memberi alasan yang munasabah dan telah gagal mengambil langkah-langkah yang perlu untuk memeriksa wanita tersebut bagi memastikan prosedur pengguguran yang diambil adalah demi menyelamatkan nyawanya. Mahkamah telah menolak alasan tertuduh yang melakukan perbuatan tersebut dengan suci hati. Mahkamah sebaliknya

⁷⁷ Siti Khatijah Ismail, *Jurnal Islam: Pengguguran dan Justifikasi Perundangan Mengikut Undang-undang Islam dan Peruntukan Seksyen 312 Kanun Keseksaan*, Unisza, 2009, hlm. 22.

⁷⁸ *Halsbury's Laws Of Malaysia*, 2007, hlm 519.

⁷⁹ Pendakwaraya lawan Dr. Nadason Kanalingam (1985) 2 MLJ 122.

membuat telahan bahwa tertuduh melakukan pengguguran semata-mata untuk menyenangkan hati wanita tersebut dan menyekat daripada diketahui umum tentang kegagalannya melakukan operasi 'tubal ligation' serta bukan atas tujuan menyelamatkan nyawa si ibu.

Tertuduh tidak membuat pertimbangan yang wajar dan gagal memeriksa wanita sepenuhnya. Mahkamah dalam keputusannya telah menjatuhkan hukuman denda RM 3,500.00 sebagai empat bulan penjara. Bagi tertuduh yang menyebabkan keguguran dengan tiada kerelaan perempuan tersebut, seperti yang dinyatakan di bawah seksyen 312 boleh dikenakan hukuman penjara hingga dua puluh tahundan juga denda.

Meskipun seksyen 312 Akta 574 tersebut memperuntukkan jaminan untuk hidup bagi janin yang masih dalam kandungan, seksyen-seksyen lain juga mempunyai kaitan dalam memastikan hak anak ini untuk terus hidup seperti yang terkandung di bawah seksyen 313, 314, 315, 316, 317 dan 318 Kanun Keseksaan.⁸⁰ Namun penulisan ini hanya tertumpu kepada seksyen 312 saja.

c. Fatwa Mengenai Hukum Aborsi di Malaysia

Muzakarah Jawatankuasa Fatwa bagi Hal Ehwal Islam Malaysia kali ke-26 telah diputuskan pada 7 Maret 1990. Fatwa yang dikeluarkan adalah berkaitan persoalan hukum menggugurkan kandungan di atas nasihat doktor disebabkan kecacatan. Secara ringkasnya, fatwa tersebut menyatakan:

- 1) Menurut ijmak fuqaha, haram menggugurkan janin yang telah berusia lebih 120 hari karena pengguguran itu dianggap satu jinayah bunuh ke atas

⁸⁰ Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Kanun Keseksaan (Akta 574)*, Selangor : International Law Book Services, 2016, hlm 197-199.

janin yang telah ditiupkan roh kecuali pengguguran itu untuk menyelamatkan nyawa ibu atas sebab-sebab kecacatan yang teruk.

- 2) Makruh menggugurkan janin yang berusia antara satu hari hingga empat puluh hari sekiranya tidak mendatangkan bahaya pada ibu dan mendapat persetujuan daripada kedua-dua suami istri.
- 3) Ijma' fuqaha berpendapat hukum pengguguran janin yang berusia sebelum 120 hari adalah Mubah sekiranya janin itu cacat dan berpenyakit yang boleh membahayakan nyawa ibu.⁸¹

Muzakarah telah mengambil keputusan bahwa adalah haram menggugurkan janin di dalam kandungan kecuali atas sebab-sebab kecacatan yang teruk yang boleh membahayakan nyawa ibu.

3.4. Gambaran Umum Tentang Mahkamah Sivil di Malaysia

Malaysia adalah sebuah persekutuan tiga belas buah negeri (provinsi), dengan hampir semua kuasa kehakiman terletak pada sistem mahkamah persekutuan. Sejarah mahkamah Malaysia berasal daripada piagam tahun 1807 yang dikenali sebagai Piagam Keadilan Pertama yang memberikan Syarikat Hindia Timur Inggris hak daripada Kerajaan Diraja British untuk mengadakan Mahkamah Keadilan di penempatan Pulau Pinang.

Sebelum pembentukan Malaysia pada tahun 1963, terdapat tiga Mahkamah Agung di dalam Komanwel Asia Tenggara:

- Mahkamah Agung Persekutuan Tanah Melayu
- Mahkamah Agung Singapura

⁸¹ Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (2009), Keputusan Fatwa Muzakarah Jabatan Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia Kali 26, 7-8 maret 1990, Kuala Lumpur: JAKIM.

- Mahkamah Agung Sarawak, Borneo Utara dan Brunei

Setiap Mahkamah Agung yang terdiri daripada sebuah Mahkamah Tinggi dan sebuah Mahkamah Rayuan diketuai oleh Ketua Hakim Negara.

Mahkamah sivil di Malaysia berfungsi untuk mengadili kasus-kasus jinayah di Malaysia. Bidang kuasa mahkamah sivil di Malaysia adalah bidang kuasa yang dipecahkan kepada beberapa bagian mengikut hirarki mahkamah yang ditetapkan oleh badan kehakiman. Secara umumnya, bidang kuasa mahkamah sivil sama ada bidang kuasa sivil atau jinayah diletakkan disetiap hirarki mahkamah⁸².

a. Bidangkuasa Mahkamah Sivil Di Malaysia.

Bidang kuasa mahkamah sivil di Malaysia adalah bidang kuasa yang dipecahkan kepada beberapa bagian mengikut hirarki mahkamah yang ditetapkan oleh badan kehakiman. Secara umumnya, bidang kuasa mahkamah sivil sama ada bidang kuasa bidang kuasa sivil atau jinayah diletakkan disetiap mahkamah.

Mahkamah sivil dapat dibagikan kepada dua katagori yaitu Mahkamah Tinggi (Superior Court) dan Mahkamah Rendah (Subordinate Court). Mahkamah Tinggi terdiri daripada Mahkamah Persekutuan, Mahkamah Rayuan, dan Mahkamah Tinggi. Mahkamah Rendah terdiri daripada Mahkamah Seksyen dan Majistret. Adapun bidangkuasa atau kewenangan Mahkamah Sivil adalah sebagai berikut:

⁸² The Malaysian Bar. Malaysian Court System, 6 Juli 2012.

1) Mahkamah Majistret

Mahkamah Majistret adalah mahkamah yang bertindak menangani isu-isu utama dan mahkamah ini diletakkan di setiap daerah Negeri di Malaysia.

a) Bidang kuasa sivil

Sejak 1 Maret 2013, Seksyen 90 *Subordinate Court Act 1948 (SCA)* sebuah Mahkamah Syariah boleh mendengar sesebuah kasus apabila nilai jumlah dalam pertikaian adalah tidak melebihi RM 250,000.

Jika jumlah yang dituntut tidak melebihi RM 5,000 pempetisyen boleh menfailkan tuntutan pempetisyen di “Tuntutan Kecil” pembagian Mahkamah Majistret, jika pempetisyen berbuat demikian, pempetisyen harus bersedia untuk menjalankan kasus itu sendiri, karena perwakilan pengacara tidak dibenarkan.

b) Bidang kuasa jinayah

Seksyen 85 SCA 1948 menyatakan pembicaraan semua kasus hukuman jinayah adalah tidak melebihi penjara 10 tahun atau hukum denda saja. Mahkamah Majistret boleh mendengar perkara jinayah sifat berikut:

- i. Jika kesalahan yang boleh dihukum dengan denda saja – ini akan meliputi sebagian besar kesalahan trafik.

ii. Jika kesalahan yang meperuntukkan hukuman penjara tidak melebihi (10) tahun. Seseorang Majistret boleh tidak, bagaimanapun, mengenakan penjara selama tempoh melebihi (5) tahun.⁸³

2) Mahkamah Seksyen

1) Bidang kuasa sivil

Bidang kuasa kasus sivil ini termaktub di bawah Seksyen 65 *Subornate Court Act 1948 (SCA)*. Tiada had di dalam kasus-kasus kecelakaan kenderaan, hal ehwal pemilik tanah dan penyewaan. Kasus lain adalah jumlah dituntut tidak melebihi RM 250,000.

2) Bidang kuasa jinayah

Bidang kuasa jinayah Mahkamah Seksyen merangkumi Seksyen 63 dan Seksyen 64 SCA 1948. Semua kesalahan jinayah kecuali yang boleh membawa hukuman mati.⁸⁴

3) Mahkamah Tinggi

1) Bidang kuasa sivil

Mahkamah tinggi mempunyai bidang kuasa untuk membicarakan semua kasus sivil tetapi secara umumnya yang membatasi dirinya dengan perkara-perkara dimana Majistret dan Mahkamah Seksyen mempunyai bidang kuasa. Ini termasuk perkara yang berhubungan dengan bercerai dan kasus hal ehwal suami istri, pelantikan penjaga

⁸³ Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan Malaysia,
www.kehakiman.gov.my/ms/mahkamah-majistret.

⁸⁴ Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan Malaysia,
www.kehakiman.gov.my/ms/mahkamah-seksyen.

bayi, pemberian probet bagi wasiat dan testamen dan surat kuasa mentadbir harta pusaka si mati, mufliis, dan tuntutan sivil yang lain dimana amaun yang dipertikaikan melebihi RM 250,000.

2) Bidang kuasa jinayah

Mahkamah Tinggi mempunyai bidang kuasa untuk mendengar semua kasus jinayah, tetapi secara umumnya lebih tertumpu kepada kesalahan-kesalahan jinayah yang mana Mahkamah Majistret dan Mahkamah Seksyen tiada bidang kuasa untuk mendengar penghakiman, contohnya kesalahan yang membawa kepada hukuman mati.

Bidang kuasa sivil di Mahkamah Tinggi melalui Seksyen 23 *Court Of Judicature Act 1964 (COJA)* menyatakan bahwa Penceraian, Kekeluargaan, Kebankrapan, Hak Jagaan Anak dan Wasiat adalah termasuk dibawah bidang kuasa sivil Mahkamah Tinggi. Manakala Seksyen 22 COJA 1964 digunakan bagi menyelesaikan kasus-kasus jinayah.

3) Bidang kuasa rayuan

Mahkamah Tinggi boleh mendengar rayuan daripada Majistret dan Mahkamah Seksyen di kedua-dua kasus sivil dan jinayah.⁸⁵

4) Mahkamah Rayuan

Secara umumnya, Mahkamah Rayuan mempunyai bidang kuasa untuk mendengar rayuan daripada Mahkamah Tinggi yang berkaitan dengan kedua-dua

⁸⁵ Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan Malaysia, www.kehakiman.gov.my/ms/mahkamah-tinggi/bidangkuasa.

sivil dan jinayah. Seksyen 50 dalam *Court Of Judicature Act 1948 (1948)* menyatakan bahwa Mahkamah Rayuan berhak mendengar rayuan kasus jinayah yang diputuskan oleh Mahkamah Tinggi. Manakala Seksyen 68 COJA 1948 mendengar rayuan kasus sivil dengan amaun yang dituntut melebihi RM 250,000.⁸⁶

5) Mahkamah Persekutuan

Mahkamah Persekutuan adalah mahkamah yang tertinggi di Malaysia dan mendengar rayuan daripada Mahkamah Rayuan. Mahkamah Persekutuan terdiri daripada presiden yaitu Ketua Negara, Hakim Negara, Presiden Mahkamah Rayuan, 2 ketua hakim (Mahkamah Tinggi Malaya dan Sabah Sarawak), dan Mahkamah Persekutuan. Ketua Hakim Negara adalah ketua badan kehakiman Malaysia. Dilantik oleh Yang di-Pertuan Agong dengan mendapat nasihat Perdana Menteri selepas berunding dengan Majlis Raja-Raja.

Bidang kuasa Mahkamah Persekutuan adalah bersifat Eksklusif, dimana Parlimen atau Dewan Undangan Negeri tidak punya kuasa untuk menggubal perundang-undangan karena wujud perbezaan perundang-undangan dan juga kasus pertikaian diantara negeri dan pusat.

1) Rayuan sivil

Mendengar rayuan sivil daripada Mahkamah Rayuan adalah salah satu bidang kuasa Mahkamah Persekutuan.

⁸⁶ Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan Malaysia, www.kehakiman.gov.my/ms/mahkamah-rayuan.

2) Rayuan jinayah

Mahkamah Persekutuan turut mempunyai bidang kuasa mendengar rayuan kasus jinayah daripada Mahkamah Rayuan dimana kasus yang didengari adalah kasus yang telah dibicarakan di Mahkamah Tinggi dalam bidang kuasanya.⁸⁷

3.5. Tinjauan Hukum Pidana Islam Tentang Penetapan Hukuman Tindak Pidana Aborsi oleh Mahkamah di Malaysia

Setelah diteliti tentang hukum pidana aborsi ditinjau dari sisi hukum pidana Islam dan perundangan di Malaysia, masing-masing menganggap perbuatan menggugurkan janin adalah suatu perbuatan jinayah jika tidak ada sebab-sebab pengecualian yang darurat untuk membolehkan pengguguran. Islam maupun perundang-undangan menganggap tindakan ini sebagai membunuh satu jiwa dan melanggar etika, moral dan norma kemanusiaan.

Peruntukan perundangan yang dinyatakan di atas juga dilihat bertepatan dengan pendapat para fuqaha dan keputusan-keputusan fatwa yang pernah dikeluarkan sebelum ini. Berdasarkan kepada peruntukan Kanun Keseksaan (Akta 574) tersebut dan pendapat fuqaha yang telah dibuat, dapat disimpulkan telah wujud garis panduan dari sudut perundangan dan agama berkaitan justifikasi keharaman atau keharusan pengguguran yang perlu mengambil kira fakta perobatan dan situasi yang timbul yang mana iyanya hendaklah diambil berat oleh semua yang terlibat termasuk ibu yang mengandung, bidan, dukun maupun pengamal perobatan.

⁸⁷ Pekeliling Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan, Bil. 1, tahun 2013. Penetapan kes-kes Sivil di Mahkamah Rendah Selaras Dengan Berkuatkuasanya Akta Mahkamah Rendah (Pindaan) 2010 (AKTA A1382), 27 Februari 2013.

Dari sudut hukuman pula, Islam menetapkan hukuman kepada pelaku tindak pidana aborsi dibebankan dengan hukuman *ghurrah*, yaitu membebaskan budak laki-laki atau perempuan, atau lima ekor unta, atau lima puluh dinar. Sedangkan menurut perundangan di Malaysia dalam seksyen 312, mahkamah hanya bisa menetapkan hukuman kepada pelaku tindak pidana aborsi tidak melebihi tujuh tahun penjara dan denda menurut penilaian hakim yang membicarakan kasus tersebut.

Daripada penetapan kedua hukuman ini, penulis mendapati hukuman perundangan mahkamah di Malaysia lebih ringan berbanding hukuman yang ditetapkan dalam hukum pidana Islam. Walaubagaimanapun, peruntukan hukuman terhadap tindak pidana aborsi ini sama objektifnya yaitu memastikan hak anak ini untuk terus hidup, karena Islam sangat menghormati dan meletakkan nyawa seorang manusia pada nilai yang sangat tinggi.

Hukuman perundangan yang ditetapkan mahkamah Malaysia dari tinjauan hukum pidana Islam menurut penulis merujuk kepada hukuman ta'zir, yaitu kesalahan-kesalahan yang hukumannya tidak dihukum dengan hukuman had dan qishash.⁸⁸ Hukuman ta'zir diserahkan kepada kebijaksanaan dan budi bicara hakim untuk menentukan dan memilih hukuman yang sesuai dijatuhkan dan yang dikenakan keatas pesalah-pesalah seimbang dengan kesalahan-kesalahan yang dilakukan tanpa gangguan dari man-mana pihak. Dalam memilih hukuman yang sesuai serta munasabah bagi hukuman ta'zir, hakim haruslah mengambil kira

⁸⁸ H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000, hlm. 141.

mengenai keadaan hidup serta latar belakang pelaku tindak pidana itu dan jenis-jenis kesalahan yang mereka lakukan serta kesannya kepada masyarakat.

a. Bentuk Hukuman Ta'zir

Hukuman ta'zir tidak ada batasnya. Diantara bentuk hukuman ta'zir adalah celaan, pukulan, penahanan dan hukuman-hukuman lain yang bertujuan untuk memberikan keinsafan dan mencegah orang agar tidak melakukan kesalahan yang sama. Hukuman ini adalah berdasarkan kepada penilaian dan ijtihad seseorang hakim, atau wakilnya yang menurutnya sesuai dengan kesalahan, maksiat, pelaku dan keadaan. Hal itulah yang telah dijelaskan oleh para ahli fiqih dalam karya-karya penulisan mereka, dan contoh konkrit yang diterapkan oleh para salafussholeh. Oleh sebab itu, kesemua hukuman ta'zir itu haruslah berada dalam kekangan perkara-perkara berikut:⁸⁹

- 1) Hukuman yang dijatuhkan merupakan hukuman yang disyari'atkan, bukan perbuatan yang diharamkan dan tidak juga perbuatan yang dilarang.
- 2) Tertib dan tingkatan kadar dan jenis hukuman haruslah disesuaikan dengan keadaan sebagaimana yang ditetapkan dalam perihal orang yang membela diri. Hendaklah tidak menjatuhkan hukuman yang lebih tinggi/berat jika hukuman yang lebih ringan/rendah sudah memadai dan memberikan pengaruh serta keinsafan.
- 3) Apabila hukuman itu sejenis dengan hukuman hudud, maka kadarnya harus dibawah hudud, yaitu empat puluh kali sebatan. Hal ini berdasarkan dari hadits yang menyebutkan bahwa Nabi SAW bersabda, "Sesiapa yang

⁸⁹ Wahbah Zuhayli, *Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh*, Suriah: Dar al Fikr, 1997, hlm. 387.

menghukum suatu kesalahan yang had dengan hukuman had, maka ia termasuk ke dalam golongan orang-orang yang melampaui batas.” Disebabkan kemaksiatan tersebut tidak mencapai hukuman had, maka hukuman yang dijatuhkan tidak boleh mencapai hukuman hudud.

b. Syarat Yang Mewajibkan Ta'zir

Dalam mewajibkan hukuman ta'zir dikenakan terhadap pesalah jinayah yang tidak ditentukan oleh syara', terdapat satu saja syarat yang perlu dipenuhi yaitu berakal. Oleh itu, dikenakan ta'zir bagi setiap pelaku kesalahan yang berakal, sama ada laki-laki atau perempuan, muslim atau kafir, baligh atau kanak-kanak yang berakal, karena mereka yang dewasa adalah layak menerima hukuman, sementara kanak-kanak yang berakal dikenakan ta'zir sebagai pengajaran, bukan sebagai hukuman. Kaidah yang membolehkan hukuman ta'zir dikenakan adalah setiap orang yang melakukan kemungkaran atau menyakiti orang lain tanpa hak dengan perkataan, perbuatan atau isyarat, sama ada orang yang menjadi mangsa itu seorang muslim atau kafir.⁹⁰

⁹⁰ *Ibid*, hlm. 216.

BAB EMPAT

PENUTUP

4.1. Kesimpulan

Dari pembahasan terhadap permasalahan dalam skripsi ini, dapat disimpulkan sebagai berikut:

- a. Aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat-akibat tertentu) sebelum buah kehamilan tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan, baik dilakukan sendiri ataupun dengan bantuan lain. Islam telah menetapkan beberapa kaidah dan prinsip yang perlu diikuti dalam menyelesaikan isu tindak pidana aborsi. Setiap hukuman dan tanggungan yang ditetapkan ke atas pelaku kesalahan berbeda mengikut situasi dan keadaan yang berlaku. Sebagai contoh, mayoritas ulama berpendapat diyat janin dikenakan kepada pelaku tindak pidana aborsi apabila janin berusia empat bulan dengan hukuman *ghurrah*. Hukuman itu bisa digantikan dengan lima ekor unta atau lima puluh dinar.
- b. Secara dasarnya, pengguguran janin adalah suatu jinayah menurut perundang-undangan dengan menganggap tindakan ini sebagai membunuh jiwa dan melanggar etika, moral dan norma kemanusiaan. Di dalam Seksyen 312 Kanun keseksaan (Akta 574) memperuntukkan hukuman bagi kesalahan yang berkait dengan tindak pidana aborsi. Namun begitu, beberapa justifikasi telah diperuntukkan untuk tidak menafikan hak ibu yang dilihat lebih besar kepentingannya apabila berhadapan dengan situasi

terdesak seperti yang melibatkan nyawanya terancam. Oleh itu, terdapat kelonggaran dalam mengharuskan pengguguran dilakukan dengan alasan yang benar dan disahkan oleh pengamal perobatan yang diakui. Kelonggaran yang diberi pula tidak sampai ke tahap menafikan hak anak untuk hidup karena ia dilakukan dalam ruang lingkup yang amat terbatas.

- c. Tindak pidana aborsi menurut hukum pidana Islam dan perundangan di Malaysia, masing-masing menganggap perbuatan menggugurkan janin adalah suatu perbuatan jinayah jika tidak ada sebab-sebab pengecualian yang darurat untuk membolehkan pengguguran. Tinjauan hukum pidana Islam tentang penetapan hukuman tindak pidana aborsi oleh mahkamah di Malaysia dilihat menjurus kepada hukuman ta'zir, yaitu kesalahan-kesalahan yang hukumannya tidak dihukum dengan hukuman had dan qishash. Hukuman ta'zir diserahkan kepada kebijaksanaan dan budi bicara hakim untuk menentukan dan memilih hukuman yang sesuai dijatuhkan dan yang dikenakan keatas pesalah-pesalah seimbang dengan kesalahan-kesalahan yang dilakukan tanpa gangguan dari man-mana pihak.

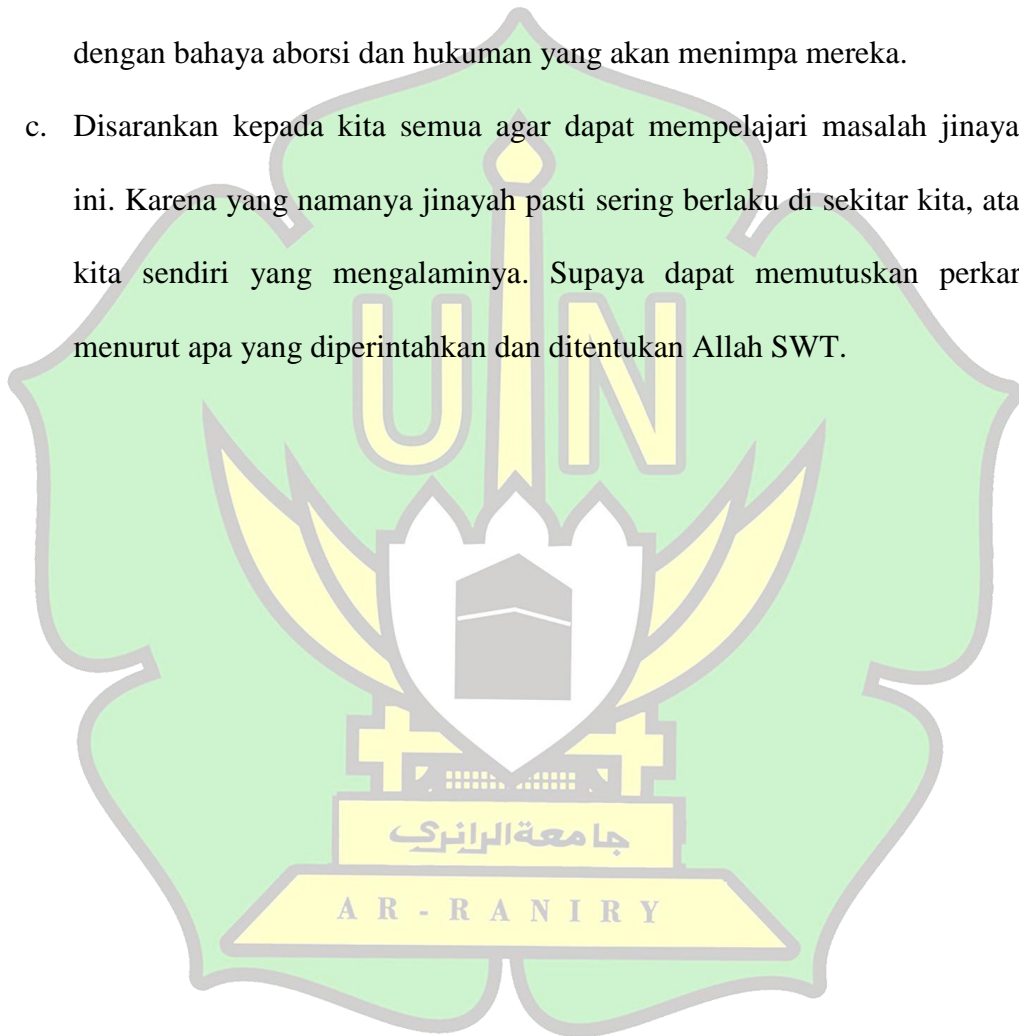
4.2. Saran-saran

Berdasarkan dari penjelasan dan kesimpulan di atas dalam skripsi ini, penulis ingin menyarankan beberapa hal diantaranya:

- a. Bentuk hukuman dan pengkhususan dalam perundangan di Malaysia mengenai aborsi menurut penulis perlulah ditambah baik misalnya pengguguran akta yang berasingan, atau penukaran perkataan “keguguran”

dalam seksyen 312 Kanun keseksaan. Ini kerana, masyarakat dapat mengetahui dan mempelajari dengan lebih baik jika akta ini dikhususkan.

- b. Perbuatan aborsi tidak seharusnya dipandang sepi. Pihak berkuasa, media massa serta masyarakat harus memainkan peranan untuk mengatasi masalah ini. Masyarakat perlu diberi penerangan dan peringatan berkaitan dengan bahaya aborsi dan hukuman yang akan menimpa mereka.
- c. Disarankan kepada kita semua agar dapat mempelajari masalah jinayah ini. Karena yang namanya jinayah pasti sering berlaku di sekitar kita, atau kita sendiri yang mengalaminya. Supaya dapat memutuskan perkara menurut apa yang diperintahkan dan ditentukan Allah SWT.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam* Jakarta: PT. Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1996.
- Ahmad Wardi Muslich, “ *Hukum Pidana Islam* “, Jakarta: Sinar Grafika, Cet-II, 2005.
- Al- Mashry, Abu Abdurrahman dan Yusuf Sayid bin Ahmad Abu, *Kumpulan Fatwa Kesehatan Wanita*, Surakarta: Gazzamedia, 2009.
- Al-Injab fi Dhau’ Al-Islam*, edisi lengkap kumpulan makalah seminar tentang pencangkakan dalam perspektif Islam.
- Asy-Syaukani, *Nail Al-Authar*, Nasyr Adrat Al-Buhuts Al-Mishriyah bi As-Su’udiyah, juz IV.
- Betita Bernama, Mstar, 29 May 2009.
- CB. Kusmaryanto, *Tolak Aborsi* Yogyakarta: Kanisius, 2005.
- Dahlan, Abdul Azis, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 2003.
- DR. Abbas Syaumun, *Hukum Aborsi Dalam Islam*, Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004.
- Dr. M. Nu’aim Yasin, *Fikih Kedokteran*, Jakarta: Pustaka Al-kautsar, Cet-4, 2008.
- Drs. H. Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (figh Jinayah)*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2000.
- Elga Sarapung, Masrucah, M. Imam Aziz, *Agama dan Kesehatan Reproduksi”*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1999.
- Ensiklopedia Indonesia, Abortus*, Jakarta: Ikhtiar Baru an Hoeve, Cet. 1, 1988.
- e-remaja.blogspot.com.
- Farida Hamid, S.P.d, *Kamus Ilmiah Populer Lengkap*, Surabaya : Apollo.
- Hafiz Dasuki, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Cet-1, 1997.
- Halsbury’s Laws Of Malaysia*.
- Hasyiyah Ibnu Abidin*, Juz VI, Mesir : Dar Ath-Thiba’ah Al-Mishriyyah, Cet. 1,

1996.

<https://www.bharian.com.my/berita/nasional/2019/06/578922/kes-pembuangan-bayi-serius-tpm>.

Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (2009), Keputusan Fatwa Muzakarah Jabatan Fatwa Majlis Kebangsaan bagi Hal Ehwal Agama Islam Malaysia Kali 26, 7-8 maret 1990, Kuala Lumpur: JAKIM.

K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta: Grasindo, 2002, Cet. II.

Kanun Keseksaan (*Panel Code*), Seksyen 312.

Kanun Keseksaan (*Panel Code*), Seksyen 511.

Komisi Fatwa, Majelis Ulama Indonesia (MUI), Jakarta: 21 Mei 2005.

Lembaga Penyelidikan Undang-Undang, *Kanun Keseksaan (Akta 574)*, Selangor: International Law Book Services, 2016.

M. Ali Hasan, *Masail Fiqiyyah al-Hadisah pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, Jakarta: PT. Grafindo Persada, 1997.

M. Quraish Shihab, *Tafsir A-Misbah*, Volume 3, Jakarta: Lentera Hati, 2002.

Makiah Tussaripah Jamil: *Jurnal Pengguguran Bayi Menurut Perspektif Islam dan Perundangan di Malaysia*, Pusat Pemikiran dan Kefahaman Islam (CITU), 2012.

Maria Ulfa Mansor, *Fiqh Aborsi* Jakarta: Kompas Media Nusantara, Cet-1, Pustaka Setia, 2006.

Masjful Zuhdi, “*Kapita Selektu Hukum Islam*”, Jakarta: PT. Midas Surya Grafindo, Cet. VII, 1997.

Mochtar, Rustam, *Obstetri Fisiologi Obsterti Patologi*, Buku Kedokteran, Jilid 1, EGC, Cet.1.

Mu’amal Hamidy, *Halal Dan Haram Dalam Islam*, PT. Bina Ilmu, 1993.

Muhammad Ahmad Alaisy, *Fath Al-‘Aly Al-Malik*, Juz I, Percetakan Mushtafa Al-Halabi, 1985.

Munah bt Ali lwn Pendakwaraya (1958) 1 MLJ 159.

Nuraziah Mohamad Sanif, *Jurnal Pengguguran Janin: Menurut Fiqh dan Undang-undang*, KUIS, Selangor, 2007.

Pejabat Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan Malaysia.

- Pekeliling Ketua Pendaftar Mahkamah Persekutuan, Bil. 1, tahun 2013. Penetapan kes-kes Sivil di Mahkamah Rendah Selaras Dengan Berkuatkuasanya Akta Mahkamah Rendah (Pindaan) 2010 (AKTA A1382), 27 Februari 2003.
- Pendakwaraya lawan Dr. Nadason Kanalingam (1985) 2 MLJ 122.
- Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998.
- Sayyid Ahmad Al-Musayyar, *Islam Berbicara Soal Seks, Percintaan, Dan Rumah Tangga*, Cairo: PT. Gelora Aksara Pratama, 2008.
- Siti Khatijah Ismail, *Jurnal Islam: Pengguguran dan Justifikasi Perundangan Mengikut Undang-undang Islam dan Peruntukan Seksyen 312 Kanun Keseksaan*, Unisza, 2009.
- Sudarsono, *Kamus Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. 1, 1992.
- Sutrisno Hadi, *Metodologi Research*, Yogyakarta: Andi Ofset, 1997.
- Syaikh Ahmad Muhammad Al-Hushari, *Tafsir Ayat-Ayat Ahkam*, Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 2014.
- Syaikh Muhammad bin Ibrahim Alu, II. Amin bin Yahya, *Fatwa-Fatwa Tentang Wanita*, jilid 3, Jakarta: Darul Haq, 2001.
- Syaikh Shafiyurrahman Al-Mubarakfuri, *Shahih Tafsir Ibnu Katsir*, Jilid 3, Bogor: Pustaka Ibnu Katsir, 2006.
- The Malaysian Bar. Malaysian Court System, 6 Juli 2012.
- Totok Jomantoro, Samsul Munir Amin, *Kamus Uhul fiqih*, Jakarta: Amazah, 2005.
- Umam, Cholil, *Himpunan Fatwa-fatwa Pilihan*, Surabaya: Anfaka Predana, 2009.
- Wahbah Zuhayli, *Fiqh Al-Islami Wa Adillatuh*, Suriah: Dar al Fikr, 1997.
- Yusuf al-Qardhawi, *Halal Dan Haram*, Bandung: Penerbit Jebal:2013.

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Yang bertandatangan di bawah ini:

1. Nama Lengkap : Ahmed Hilmi Bin Tajudin
2. Tempat / Tgl. Lahir : Kedah (Malaysia) / 7 Februari 1993
3. Jenis Kelamin : Laki-laki
4. Agama : Islam
5. Status Perkawinan : Belum Berkawin
6. Riwayat Pendidikan : -S-1, UIN Ar-Raniry Banda Aceh (2018)
-Maahad Al-Tarbiah Al-Islamiah, Taiping, Perak (2011)
-Maahad Al-Yusufiah, Pengkalan Hulu, Perak (2009)
-Madrasah Al-Latifiah, Pengkalan Hulu, Perak (2009)
-Sekolah Kebangsaan Bendang Siam (2005)
-Sekolah Kebangsaan Kem Lapangan Terbang, Kedah (2000)
7. Fakultas / Jurusan : Syariah Dan Hukum / Hukum Pidana Islam
8. NIM : 141 109 172
9. Nama Ibu : Nasimah Binti Harun
10. Nama Ayah : Tajudin Bin Yusof
11. Alamat : Lot 224, Batu 8 Jalan Trong, Changkat Jering, 34850 Taiping
Perak.

Darussalam, 27 Juli 2018
Peneliti,

جامعة الرانيري
A R - R A N I R Y

Ahmed Hilmi Bin Tajudin