

# B A B I

## P E N D A H U L U A N

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Islam sebagai agama yang suci yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW. diturunkan oleh Allah SWT sebagai rahmatul lil' alamin. Islam mengajarkan bahwa setiap makhluk hidup mempunyai hak untuk menikmati kehidupan, baik hewan, tumbuhan apalagi manusia yang menyandang gelar khalifah Allah di permukaan bumi.

Memelihara jiwa dan melindunginya dari berbagai ancaman berarti memelihara eksistensi kehidupan umat manusia dan sekaligus melindungi keberadaan komunitas muslim secara keseluruhan. Karena itu agama melarang pembunuhan, dengan maksud memberikan perlindungan terhadap jiwa, dan mengancam dengan hukuman terhadap orang yang melakukan larimah pembunuhan. Hal ini di

jelaskan dalam firman Allah SWT dalam surat an Nisa' : 93

وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فِئْرَانُهُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ  
اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعْنَةُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا .

Artinya : "Dan terangiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah jahannam, kekal ia didalamnya dan Allah murka kepadanya dan mengulukinya serta menyediakan azab yang besar baginya ".(Depag RI, 1983 : 136).

Secara kodrati manusia diciptakan Allah SWT, terdiri dari laki laki dan perempuan. Penciptaan manusia berpasang pasangan membuat mereka cenderung untuk melakukan hubungan biologis guna melahirkan keturunan yang meneruskan kelangsungan eksistensi umat manusia.

Hal ini telah tersebut dalam surat Adz Dzaariyaat : 49

وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya : "Dan segala sesuatu Kami ciptakan berpasang-pasangan supaya kamu mengingat akan kebesaran Allah". (Depag RI, 1983 : 862).

Dengan adanya kemajuan dibidang ilmu pengetahuan dan teknologi membuat orang dalam melaksanakan keinginannya dapat dijalankan dengan mudah. Tetapi tidak semua dampak dari kemajuan IPIEK ini berakibat baik dan masalahat bagi semua orang. Ada juga orang atau oknum yang mempergunakan kemajuan IPIEK ini pada hal-hal diluar ketentuan yang di tetapkan dalam hukum yang berlaku baik dalam itu hukum positif maupun dalam hukum Islam.

Masalah abortus dalam Al Qur'an dan Al Hadits tidak ada ketentuan yang menjelaskan secara jelas dan tegas. Akan tetapi ada ayat yang menyinggung masalah pembunuhan terhadap anak diantaranya dalam surat al Israa' : 31

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ

وَأَيُّكُمْ إِذَا قَتَلَهُمْ كَانَ خِطْبًا كَبِيرًا

Artinya : *"Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rizki kepada mereka dan kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka suatu dosa yang besar"*. (Depag RI, 1983 : 429).

Ayat diatas bersifat umum. Dalam arti ayat ini mencakup pada setiap pembunuhan baik yang masih berupa janin yang ada didalam perut ataupun terhadap anak yang telah lahir.

Masa-masa kehamilan merupakan masa-masa yang dinantikan oleh semua pasangan muda yang telah di ikat oleh tali perkawinan yang sah. meskipun demikian ada juga pasangan muda yang sudah di ikat oleh tali perkawinan yang tidak mengharapkan adanya masa-masa kehamilan. Kehamilan yang tidak dikehendaki didalam perkawinan terjadi apabila ayah atau ibu dibawah kecemasan sehingga tidak dapat menghidupi dan memelihara anak lagi ataupun pasangan muda yang merasa cemas belum siap mendapatkan anak. Pada keadaan seperti ini merupakan salah satu faktor pasangan tersebut bisa jadi memilih abortus sebagai jalan keluar bila kehamilan yang tidak dikehendaki itu terjadi. (Ali Ghufron Mukti, 1992 : 8).

Masalah abortus merupakan persoalan lama yang sering dilakukan oleh kaum hawa. Hal ini terjadi disebabkan karena adanya beberapa faktor diantaranya :

1. Jika anak itu lahir maka orang tuanya khawatir tidak bisa memenuhi segala kebutuhannya baik dalam kebutuhan pada anak tersebut maupun kebutuhan bapak dan ibu dari anak tersebut.
2. Dengan adanya kehadiran anak tersebut akan menghambat kariernya.
3. Dalam menjalani masa-masa kehamilan itu akan merusak penampilannya sehingga merugikan kondisi dari si ibu yang sedang hamil tersebut.
4. Dengan adanya anak tersebut akan bertambah kebutuhan hidup sedangkan persaingan hidup semakin sulit.

Dengan beberapa faktor diatas maka banyak dikalangan para ibu muda yang enggan untuk mempunyai anak padahal anak merupakan amanat Allah yang harus kita hargai segala hak-haknya terutama hak hidupnya.

Allah mengancam siksa kepada wanita yang dengan sengaja menggugurkan kehamilannya. Memang, tidak setiap perkawinan memberikan keturunan, sebab tidak setiap sel sperma yang bertemu dengan sel telur (ovum) akan tumbuh berkembang menjadi seorang janin manusia. Tetapi manusia jelas dilarang menggagalkan kandungan atau menggagalkan pembuahan yang sudah terjadi. Jika hal itu dilakukan berarti wanita tersebut menentang kodrat yang diberikan oleh Allah. (Al Imam Ibnu Jauzi, 1993 : 137).

Abortus sendiri dapat terjadi melalui 2 (dua) cara yaitu :

1. Abortus spontan yang merupakan reaksi alami dari rahim wanita terhadap janin yang perkembangannya sedemikian rupa sehingga tidak mungkin di pertahankan lagi.
2. Abortus provokatus yang terjadi karena sengaja dipacu dari luar.

Mengenai abortus provokatus yang terjadi karena di sengaja terdapat perbedaan persepsi baik dari kalangan para ulama' maupun dari pakar hukum dalam menentukan boleh tidaknya abortus itu dilakukan. Perbedaan itu timbul dilihat dari indikasi ibu yang sedang hamil, indikasi janin yang di kandung maupun indikasi kesehatan baik dari ibu maupun si janin yang dikandung.

(Kartono Mohamad, 1992 : 41).

Mohamad Mekki Naciri mengatakan bahwa semua madzhab telah sepakat aborsi adalah perbuatan aniaya dan sama sekali tidak boleh di perbolehkan kecuali aborsi itu dilakukan dengan alasan yang benar. Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT. dalam surat Al Baqarah : 195 :

وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّمَلُّكِ

Artinya : "Dan janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri kedalam kehinaan". (Depag RI, 1983 : 47).

Menggugurkan kandungan hukumnya tetap berdosa baik sebelum janin itu mendapatkan tiupan ruh ataupun sesudahnya. Hanya yang berbeda adalah derajat dosanya. Dalam hal janin dipandang belum bernyawa, para ulama' berbeda pendapat dalam menetapkan hukum abortus. Diantara mereka ada yang membolehkan dengan alasan bahwa pada saat itu belum ada kehidupan pada janin tersebut. Sebagian ulama' lain menetapkan haram terhadap abortus seperti itu dengan alasan bahwa pada saat itu telah ada kehidupan yang sedang tumbuh dan sedang dalam proses pembentukan. Perbedaan ini bisa timbul karena didalam Al Qur'an tidak menjelaskan kapan janin tersebut dapat dikatakan telah bernyawa atau belum. Apakah pada saat pembuahan atau pada usia 4 (empat) bulan dalam kandungan. (Hamka, 1984 : 56).

Kemudian dari segi agama diperbolehkan abortus atas indikasi ibu yang sedang hamil. Hal ini didasarkan atas dibolehkannya menghilangkan nyawa atas alasan yang hak. (dibenarkan). Dan menyelamatkan jiwa ibu yang sedang hamil dapaallah dimasukkan kedalam alasan yang hak untuk melakukan abortus. Hal diatas didasarkan pada firman Allah SWT. dalam surat Al An'am : 151

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ

Artinya : "Dan janganlah kamu membunuh orang yang di haramkan Allah kecuali dengan hak".

(Depag RI, 1983 : 214).

Ulama' moderen berpendapat bahwa untuk menjaga kesehatan perempuan yang karena banyak melahirkan anak sehingga badannya sudah lemah boleh diadakan operasi pada rahimnya sehingga tidak beranak lagi. Disamping itu abortus boleh dilakukan atas indikasi kesehatan ibu yang sedang hamil bila didapati penyakit yang membahayakan bagi si ibu jika membiarkan janin tetap tumbuh atau hidup. St. Thomas Aquinas ahli teologi katolik mengatakan bahwa seseorang boleh melindungi nyawa orang lain jika perlu dengan mengorbankan jiwa orang yang mengancam orang tersebut. Pendapat ini didasarkan pada perkataan Nabi SAW. yang berbunyi :

لا ضرر ولا ضرار

Artinya : *"Tidak berbuat madlarat atau bahaya dan tidak pula mengakibatkan madlarat atau bahaya"*.

Sedangkan menurut Joseph Fuch, seorang pastur Jusuit mengatakan bahwa tidak ada perintah yang mengharuskan menyelamatkan si ibu dengan segala cara. Yang ada hanya kewajiban menyelamatkan jiwa si ibu dengan cara-cara yang secara moral dapat di terima ..... Konsekwensinya hanya ada satu kewajiban yaitu menyelamatkan jiwa si ibu tanpa harus mematikan si anak. (Kartono Mohamad, 1977 : 56).

Hal ini berarti bahwa yang memiliki hak hidup bukan saja wanita yang mengandung tetapi juga janin yang masih dalam kandungan. Membunuh janin (dalam kandungan) tidak dapat

ditamakan dengan perbuatan untuk perbuatan diri karena janin bukanlah orang yang bersalah. Meskipun demikian kehamilan itu akan dapat mengancam jiwa ibunya.

Dengan demikian terdapat perbedaan pendapat tentang boleh tidaknya abortus itu dilakukan atas indikasi ibu yang sedang hamil. Hal ini disebabkan karena adanya perbedaan pandangan tentang bagaimana keadaan kesehatan ibu yang sedang hamil yang boleh dijadikan alasan untuk pengguguran kandungan. Karena hal itu di hubungkan dengan perkembangan ilmu kedokteran yang setiap waktu mengalami perubahan tergantung pada kemajuan dibidang medis.

Sedangkan dalam KUHP, masalah abortus termasuk perbuatan yang berkaitan dengan kejahatan terhadap nyawa dan kejahatan terhadap kesusilaan. Adapun abortus yang dimasukkan dalam bab tentang kejahatan terhadap nyawa diatur dalam pasal 346, 347, 348 dan 349. Sedangkan abortus yang dimasukkan dalam bab tentang kejahatan terhadap kesusilaan diatur dalam pasal 283 dan 299.

Disamping itu dalam KUHPerdota, abortus diatur juga dalam bab tentang orang yaitu pada pasal 2.

Sedangkan pada pasal 1365, abortus dimasukkan dalam bab tentang perkatan.

Hal ini berarti bahwa segala upaya yang dilakukan oleh si pelaku walupun dalam menentukan abortus ini atas dorongan dari orang lain maka ditepatkan sanksi pasal ini.

Berdasarkan Undang-undang yang berlaku, pengguguran kandungan di Indonesia dilarang tanpa pengecualian. Tetapi dalam praktek dokter yang melakukan pengguguran kandungan atas indikasi kesehatan ibu yang sedang hamil tidak dihukum. Pengguguran kandungan yang semula secara mutlak dilarang, kini diperbolehkan asal tujuannya baik yaitu menyelamatkan jiwa dan menjaga kesehatan si ibu.

Berpagkal dari pasal 346 KUHP, dimana ibu yang melakukan atau menyuruh melakukan pengguguran akan dipidana. Pengguguran kandungan dapat dipidana apabila pada waktu perbuatan itu dilakukan kandungan dalam keadaan hidup. Undang-undang tidak mengenal suatu dugaan menurut hukum dimana dapat disimpulkan ada suatu kehidupan atau kepekaan hidup terhadap janin yang dikandung.

Hal ini berarti bahwa KUHP melarang melakukan abortus dalam bentuk apapun baik dari sejak terjadinya pembuahan sampai dengan janin sudah dikatakan bernyawa atau berwujud manusia. Kecuali abortus dilakukan untuk menyelamatkan jiwa dan menjaga kesehatan si ibu jika di temukan penyakit yang berbahaya jika janin itu lahir.

Dengan adanya kelentuan yang jelas maka pengguguran kandungan yang dilakukan atas indikasi kesehatan mempunyai pedoman yang jelas, dilaksanakan secara bertanggung jawab dengan mengutamakan kepentingan pasien, yaitu menyelamatkan jiwa si ibu.

Bermula dari latar belakang diatas, maka penulis ingin mengkaji, menganalisa dan mengkomperasikan tentang permasalahan yang timbul dari kalangan para ulama' dan pakar hukum dalam memutuskan tentang keadaan yang bagaimana abortus itu boleh dilakukan atau dilarang.

## 9. IDENTIFIKASI MASALAH

Setegaimana latar belakang masalah diatas maka dapat diketahui permasalahan yang dijadikan pandangan dalam pembahasan masalah yang sedang dibahas kali ini yaitu :

1. Linjatan hukum positif pada pasal 346 KUHP abortus dipandang sebagai tindak pidana.
2. Masalah abortus dalam hukum Islam terdapat kemiripan dengan masalah pembunuhan terhadap anak.
3. Faktor yang menyebabkan orang ingin melakukan abortus dapat diketahui sebagai berikut, yaitu :

### a. Adanya faktor ekonomi

Faktor ini merupakan faktor yang datanganya dari si pelaku itu sendiri atau atas kehendak sendiri.

Pada faktor ini ada 2 (dua) sebab, yaitu :

- (i). Karena sebab ekonomi
- (ii). Karena sebab keadaan mental dari si pelaku atau juga moral dari si pelaku karena adanya hubungan perzinahan sebelum nikah.

b. Adanya faktor eksternal

Faktor eksternal ini merupakan faktor yang datangnya dari pihak lain atau adanya dorongan dari orang lain. Pada faktor ini ada 3 (tiga) cara yang bisa dialami yaitu :

- (i). Bisa berupa nasehat atau himbauan
- (ii). Bisa berupa paksaan dari pihak lain
- (iii). Bisa perbuatan yang tanpa persetujuan

4. Dengan adanya kemiripan dengan tindak pidana pembunuhan terhadap anak maka akan mempengaruhi tentang penetapan hukum dari abortus sendiri.

C. PEMBATAAN MASALAH

Dengan memperhatikan permasalahan-permasalahan diatas kiranya perlu dibatasi permasalahannya dengan penjelasan yang riil agar pembahasannya nanti tidak terlalu luas yaitu :

1. Tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan cara abortus beserta faktor-faktor dan sanksi-sanksinya menurut hukum Islam dan hukum positif.
2. Pendapat para ulama' tentang beberapa kriteria yang dijadikan ukuran boleh tidaknya melakukan abortus.
3. Analisa hukum Islam terhadap ketentuan yang ada dalam hukum positif mengenai abortus.

#### D. PERUMUSAN MASALAH

Untuk memperoleh gambaran yang jelas maka permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut :

1. Sejauh mana ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam KUHP tentang larangan melakukan abortus ?
2. Sejauhmana ketentuan ketentuan dalam hukum pidana Islam (Syari'ah) yang mengatur masalah abortus ?
3. Bagaimana persamaan dan perbedaan tentang tindakan aborsi yang diatur dalam hukum Islam dan KUHP ?

#### E. TUJUAN STUDI

Dari balasan masalah diatas maka dapat diketahui bahwa tujuan studi dari pembahasan ini adalah :

1. Untuk mendiskripsikan tentang masalah abortus di-pandang dari hukum positif (KUHP).
2. Untuk, mengetahui pandangan hukum Islam terhadap masalah abortus.
3. Untuk mengungkapkan pendapat para ulama' mengenai beberapa kreteria yang dijadikan ukuran boleh tidaknya melakukan abortus serta membandingkan argumen-argumen mereka sehingga didapat suatu kesimpulan.

## F. KEGUNAAN STUDI

Adapun kegunaan studi dari pembahasan ini adalah sebagai berikut :

1. Memperkaya khazanah kepustakaan agar menjadi bahan bacaan yang berguna bagi masyarakat terutama bagi mereka yang ingin mendalami masalah fiqih.
2. Sumbangan pemikiran dalam mengantisipasi dan memberi pertimbangan dalam masalah abortus.

## G. PELAKSANAAN STUDI

1. Data yang di himpun

Data yang diperoleh dalam kajian ini secara umum terdiri dari :

- a. Dasar hukum tentang larangan melakukan abortus
- b. Sebab-sebab orang melakukan abortus
- c. Pendapat para ulama' tentang kedudukan hukum dalam masalah abortus.
- d. Akibat akibat hukum bagi mereka yang melakukan abortus.

2. Sumber data

Data yang dijadikan uraian dalam pembahasan ini adalah dari buku buku literatur yang ada hubungannya dengan masalah yang sedang dibahas, yaitu :

- a. Al Qur'an dan terjemahan, Depag RI
- b. Tafsir Al Azhar, karya Prof. Dr. Hamka

- c. Kitab Akhkamun Nisa', karya Al Imam Ibnu Jauzi
- d. Teknologi kedokteran dan tantangannya terhadap biotika, karya Ali Ghufron Mukti
- f. Tindak-tandak pidana tertentu di Indonesia, karya Prof. Dr. Wiryono Provdjodikoro, S.H.
- g. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, karya prof. Moelyatno, S.H.
- h. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, karya Prof. R. Subekti, S.H dan Tjitrosudibio
- i. Masail Fiqihiyah al Hadistah pada masalah-masalah konteporerporer hukum islam, karya M. ali Hasan
- j. Anak perempuan dalam Islam, karya Dr. kamil Musa dan kitab-kitab lain yang berhubungan dengan masalah yang sedang dibahas.

### 3. Metode pengumpulan data

Metode pengumpulan data dalam penelitian ini adalah berupa penelitian kepustakaan yaitu suatu penelitian yang ditujukan pada buku-buku maupun tulisan-tulisan yang ada selama ini yang sesuai dan berhubungan dengan masalah yang dibahas dalam tulisan ini. Jadi penulis mengkaji, menukil dan menulis tulisan-tulisan dan karya-karya serta mencakup pemikiran dari ide yang telah ditulis oleh para pemikir dan para ahli.

#### 4. Metode analisis data

Metode yang dipakai dalam pembahasan tulisan ini adalah menganalisa buku-buku maupun tulisan yang telah ada selama ini. Dalam hal ini penulis memakai beberapa metode penganalisaan data, yaitu :

- a. Editing yaitu pemeriksaan kembali semua data yang diperoleh, terutama dari segi kelengkapan, kejelasan makna dan kesesuaian satu dengan yang lainnya.
- b. Pengorganisasian data yaitu cara menyusun data, mensistematisasikan data yang diperoleh.
- c. Metode deduktif yaitu memaparkan suatu bahasan yang bersifat umum untuk selanjutnya diambil suatu kesimpulan yang bersifat khusus.
- d. Metode Induktif yaitu memaparkan suatu bahasan yang bersifat khusus untuk selanjutnya diambil suatu kesimpulan yang bersifat umum.
- e. Metode Komparatif yaitu membandingkan antara dua hal dengan membandingkan masing-masing aspeknya sehingga diperoleh kesimpulan.