

ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP ORANG YANG MEMBANTU ABORSI

Faisol, Arif Jamaludin Malik

faisol07@gmail.com

UIN Sunan Ampel, Jl. A. Yani 117
Surabaya, Indonesia

Abstract: Abortion as a crime has a long story and many people do not realize that abortion is related to the public wellbeing issue. Within the Islamic's perspective, fetus removal is prohibited because it kills the fetus (human candidate) which is glorified by Allah SWT. Ironically, abortion is supported by some groups. The impact is that there are an estimated 2,000,000 cases of abortion that occur each year in Indonesia. This paper concludes that the punishment received by the perpetrators who are indirect actors comes below the term of ta'zir offense. Where the form, the amount, and the way of its sentence being carried out are under the judge's discretion. It is demanded that the authorities should be bolder and more resolute in punishing offenders so that the harsher the punishment is given, the more likely it would deter. The public is demanded to be cautious against any persuasion efforts, incitement, and other forms of influencing that made them a party in a crime.

Keywords: Abortion, Islamic Criminal Law

Abstrak: Salah satu kejahatan yang memiliki sejarah panjang adalah aborsi. Banyak pihak tidak menyadari bahwa aborsi merupakan masalah kesehatan masyarakat. Dalam pandangan Islam aborsi merupakan perbuatan yang merusak dan menghancurkan janin (calon manusia) yang dimuliakan Allah SWT. yang berhak lahir dalam keadaan hidup, oleh karenanya dilarang. Ironisnya aborsi mendapatkan justifikasi oleh beberapa kalangan. Dampaknya bahwa diperkirakan ada sekitar 2.000.000 kasus aborsi yang terjadi setiap tahunnya di Indonesia. Hasil akhir dari tulisan ini menyimpulkan bahwa hukuman yang diterima oleh pelaku yang merupakan pelaku tidak langsung dengan hukuman *ta'zir* dimana mulai bentuk, jumlah besar atau kecilnya hukuman, hakim diberi keleluasaan untuk berjihad. Diharapkan kepada pihak-pihak yang berwenang hendaknya lebih berani dan tegas dalam menindak atau memberikan sanksi bagi terdakwa yang membantu tindak kejahatan aborsi agar pelaku tidak lagi mengulangnya. Selain itu, masyarakat

juga diharapkan terus waspada terhadap upaya-upaya bujukan, hasutan dan bentuk-bentuk lain yang memungkinkan "turut serta" melakukan tindak pidana.

Kata kunci: Aborsi, membantu terjadinya, hukum pidana Islam

Pendahuluan

Sepanjang sejarah kehidupan manusia, aborsi masih ada dan dilakukan oleh sebagian manusia dalam upaya mengakhiri kehamilan yang bermasalah.¹ Sehingga tak salah jika dikatakan bahwa aborsi merupakan realitas sosial yang menggejala di kalangan masyarakat. Maraknya praktek aborsi dalam masyarakat mengakibatkan kecendrungan adanya pergeseran nilai dimana fenomena tersebut dianggap sebagai sesuatu yang lumrah. Padahal aborsi juga merupakan masalah kesehatan masyarakat, dimana memberikan dampak pada kesakitan dan kematian wanita yang melakukan aborsi.²

Ironisnya, aborsi mendapatkan justifikasi oleh beberapa kalangan.³ Dampaknya bisa dilihat berdasarkan data yang disampaikan BKBN, bahwa diperkirakan ada sekitar 2.000.000 kasus aborsi yang terjadi setiap tahunnya di Indonesia. Berarti ada 2.000.000 nyawa yang dibunuh setiap tahunnya secara keji tanpa banyak yang tahu.⁴

Dalam prakteknya, aborsi ini melibatkan banyak pihak. Baik pelaku aborsi maupun pihak lain. Tujuannya untuk memudahkan jalannya aborsi. Inilah yang menjadikan permasalahan aborsi bertambah semakin kompleks.

¹ Mufliha Wijayati, "Aborsi Akibat Kehamilan yang Tak Diinginkan (KTD): Kontestasi antara Pro-Life dan Pro-Choice," *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*, 15, no. 1 (Juni 2015): 44.

² Fatmawati, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam (Meluruskan Problema Perempuan di Mata Publik)," *Jurnal Al-Maiyyah* 9, no. 1 (Juni 2016): 151.

³ Semisal dikatakan bahwa aborsi dianggap sebagai salah satu bentuk otonomi perempuan atas tubuhnya; atau aborsi merupakan bagian dari hak reproduksi. Lihat: Nelly Yusra, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam," *Jurnal Marwah* 11, no. 1 (Juni 2012): 2.

⁴ Fuad, "Aborsi Janin Cacat dalam Perspektif Hukum Islam," *Jurnal Al-Mazahib* 5, no. 2 (Desember 2017): 275.

Aborsi merupakan suatu perbuatan untuk mengakhiri masa kehamilan dengan mengeluarkan janin dari kandungan sebelum tiba masa kelahiran secara alamiah. Sedangkan secara medis, aborsi merupakan pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan.⁵

Aborsi atau pengguguran kandungan ini berarti merusak dan menghancurkan janin, calon manusia yang dimuliakan Allah SWT. karena ia berhak lahir dalam keadaan hidup,⁶ sekalipun hasil dari "hubungan gelap". Hal ini sesuai dengan firman Allah SWT. dalam surat Al-Isra' ayat 70,⁷ yang artinya: *"Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan".*⁸

Aborsi merupakan masalah *ijtihadi* sehingga terjadi perbedaan pendapat di kalangan ulama.⁹ Oleh karena itu di antara para ulama ada yang membolehkan, ada yang memandangnya makruh, dan ada pula ulama yang mengharamkannya.¹⁰

Sedangkan Yusuf Qordhwi menyatakan, "Aborsi setelah terjadinya peniupan ruh pada janin, adalah haram dan merupakan

⁵ Fatmawati, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam (Meluruskan Problema Perempuan di Mata Publik)," 153.

⁶ Dalam konteks Islam menyatakan bahwa kehidupan janin (anak dalam kandungan) adalah kehidupan yang harus dihormati. Oleh sebab itu, adalah suatu pelanggaran jika melakukan pengguguran terhadap janin yang sedang dikandung (aborsi), apalagi aborsi tersebut tanpa alasan yang sah atau dikuatkan oleh tim medis. Lihat: Dewani Romli, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam," *Jurnal al-'Adalah X*, no. 2 (Juli 2011): 159.

⁷ Manusia adalah ciptaan Allah yang mulia, tidak boleh dihinakan baik dengan mengubah ciptaan tersebut, menguranginya dengan cara memotong sebagian anggota tubuhnya, dengan cara memperjual belikannya, maupun dengan cara menghilangkannya sama sekali yaitu dengan membunuhnya. Lihat: Fuad, "Aborsi Janin Cacat dalam Perspektif Hukum Islam," 276.

⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya* (Semarang: Tanjung Mas Inti, 1992), 541.

⁹ Abbas Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam* (Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004), 75.

¹⁰ Romli, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam," 160.

kejahatan. Tidak seorang muslim pun boleh melakukannya karena ini merupakan kejahatan terhadap makhluk hidup yang telah sempurna bentuknya."¹¹ Dengan demikian, tindakan aborsi menurut pandangan hukum pidana Islam merupakan tindakan pembunuhan.¹²

Tindakan aborsi (pengguguran kandungan) dapat dilakukan oleh perempuan hamil itu sendiri atau dengan meminta bantuan orang lain. Tindakan ini dapat berbentuk kemarahan atau ancaman secara lisan terhadap perempuan hamil atau tindakan yang langsung disengaja dengan tujuan menyebabkan gugurnya janin dari rahim, seperti meminum obat-obatan atau jamu tradisional atau dengan meminta bantuan kepada orang lain seperti dokter, bidan, dan sebagainya yang bertujuan untuk menggugurkan kandungan, atau dengan tindakan secara tidak langsung seperti memukul perempuan yang hamil yang mengakibatkan keguguran.

Dalam pandangan KUHP, aborsi merupakan kejahatan yang dikategorikan dalam kejahatan terhadap kesusilaan yang diatur dalam pasal 299 KUHP dan kejahatan terhadap nyawa yang diatur dalam pasal 346, 347, 348 dan 349 KUHP.

Dalam tindak pidana aborsi tidak menutup kemungkinan bahwa dalam tiap tindak pidana hanya dilakukan oleh seseorang, akan tetapi dapat juga dilakukan oleh beberapa orang bersama-sama.¹³ Turut campur dari beberapa orang didalam peristiwa pidana dapat merupakan kerjasama, atau penyertaan. Menurut ketentuan KUHP ada beberapa macam campur tangan yang mempunyai akibat yang berlain-lainan. Di dalam menetapkan kesalahan orang yang turut campur itu harus ditelaah benar-benar macam campur tangan yang manakah yang menjadi bagian dari orang itu didalam

¹¹ Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan* (Bandung: Mizan, 1997), 156.

¹² Menurut Fuad, bahwa aborsi secara umum merupakan perbuatan keji, tidak berperikemanusiaan dan bertentangan dengan hukum dan ajaran agama. Lihat: Fuad, "Aborsi Janin Cacat dalam Perspektif Hukum Islam," 276.

¹³ Nafi' Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana* (Surabaya: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel, 2017), 55.

terjadinya peristiwa pidana.¹⁴ Sebagai contoh adalah pembantu, yaitu orang yang tidak mempunyai kepentingan langsung atas terjadinya kejahatan, sekedar membantu mempermudah terwujudnya kejahatan yang dikehendaki petindak, sebagaimana diatur dalam Pasal 56 dan Pasal 57 KUHP, dimana maksimum pidana pokoknya dikurangi sepertiga.¹⁵

Salah satu kasus “telah membantu terjadinya aborsi” adalah apa yang diputuskan dalam Putusan nomor: 1048/Pid.B//2006/PN.Sda. Di dalamnya dijelaskan bahwa pelaku (LSN) dinyatakan bersalah dan oleh majlis hakim dijatuhi pidana penjara selama 4 (empat) bulan penjara.

Tujuan tulisan ini adalah menganalisis putusan tersebut dari prespektif hukum pidana Islam. Jelasnya adalah “bagaimana tinjauan hukum pidana Islam terhadap tindak pidana telah membantu terjadinya aborsi yang terdapat dalam putusan tersebut”.

Aborsi menurut Pandangan Hukum Positif

Secara definitif aborsi¹⁶ adalah berhentinya (mati) dan dikeluarkannya kehamilan sebelum 20 minggu (dihitung dari hari terakhir) atau berat janin kurang dari 500gr, panjang kurang dari 25 cm.⁵ Definisi medis mengartikan bahwa aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan sebelum *viability*, sebelum janin mampu hidup sendiri di luar kandungan, yang diperkirakan usia kehamilannya di bawah usia 20 minggu (WHO) .¹⁷

Terdapat berbagai jenis dari aborsi, antara lain:

1. Aborsi/pengguguran (*abortus provocatus*), yaitu penghentian dan pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum janin bisa

¹⁴ R. Tresna, *Azas-azas Hukum Pidana* (Bandung: UNPAD, 1994), 88.

¹⁵ Nafi' Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana* (Surabaya: FSH-UIN Sunan Ampel, 2017), 56.

¹⁶ Kata aborsi berasal dari bahasa Inggris yaitu abortion dan Bahasa latin abortus, yang secara etimologis berarti gugur kandungan atau keguguran. Sedangkan secara terminologis berarti “terpancarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum hasil bulan keempat dari kehamilan), keguguran atau keluron. Lihat: Yusra, “Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam,” 4.

¹⁷ Wijayati, “Aborsi Akibat Kehamilan yang Tak Diinginkan (KTD): Kontestasi antara Pro-Live dan Pro-Choice,” 46.

hidup di luar kandungan (*viability*), yang dilakukan secara sengaja oleh campur tangan manusia, baik melalui alat mekanik, obat atau cara lainnya.¹⁸

2. Keguguran (*miscarriage*), yaitu berhentinya kehamilan sebelum bayi bisa hidup di luar kandungan tanpa campur tangan manusia.¹⁹
3. Aborsi *therapeutic (medicinalis)*, yaitu penghentian kehamilan dengan indikasi medis untuk menyelamatkan nyawa ibu si janin atau menghindarkan si ibu dari kerusakan fatal pada kesehatan/tubuhnya yang tak bisa dikembalikan (*irreversible*) lagi.²⁰
4. Aborsi *eugenetik*, yaitu penghentian kehamilan untuk menghindari kelahiran bayi yang cacat atau bayi yang mempunyai penyakit genetik.²¹
5. Aborsi kriminalis, yaitu penghentian kehamilan sebelum janin bisa hidup diluar kandungan dengan alasan-alasan lain, selain *therapeutic*, dan dilarang oleh hukum.²²
6. *Selective abortion*, yaitu penghentian kehamilan karena janin yang dikandung tidak memenuhi kriteria yang diinginkan. Misalnya, ada orang tua yang menghendaki anak perempuan, maka begitu ketahuan anak yang ada didalam kandungannya itu laki-laki maka kandungannya tersebut digugurkan. Ada yang kriterianya *eugenic*, misalnya janin yang cacat atau mempunyai penyakit genetik tertentu.²³
7. Aborsi langsung, yaitu tindakan (intervensi medis) yang tujuannya secara langsung ingin membunuh janin yang ada didalam rahim sang ibu. Sedangkan aborsi tak langsung ialah suatu tindakan (intervensi medis) yang mengakibatkan aborsi

¹⁸ CB. Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi* (Jakarta: Grasindo, 2004), 11.

¹⁹ Kusmaryanto, 12.

²⁰ Rohmawati, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan dalam PP No. 61 Tahun 2014," *Jurnal Ahkam* 3, no. 1 (Juli 2015): 71.

²¹ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, 13.

²² Rohmawati, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan dalam PP No. 61 Tahun 2014," 71.

²³ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, 15.

meskipun aborsinya sendiri tidak dimaksudkan dan bukan menjadi tujuan dalam tindakan itu.²⁴

8. *Embryo reduction* (pengurangan embrio), yaitu anjuran dokter untuk menggugurkan beberapa janin dan menyisakan satu atau dua jenis saja, sebab kalau terlalu banyak janin didalam rahim, janin akan mengalami hambatan perkembangan atau bahkan tidak sehat perkembangannya.²⁵

Pengaturan mengenai aborsi dalam hukum positif di Indonesia telah diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dan Undang-undang kesehatan No. 23 Tahun 1992. Dimana jika diamati pasal-pasal tersebut maka akan dapat diketahui bahwa ada 3 (tiga) unsur atau faktor pada kasus pengguguran kandungan yakni: (1) janin, (2) ibu yang mengandung, dan (3) rang ketiga yaitu yang terlibat pada poengguguran tersebut.²⁶

Dalam KUHP diatur dalam Pasal 299, yaitu:

- (1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau mengajarkan suatu perbuatan terhadap seorang dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan, bahwa oleh karena itu dapat gugur kandungannya, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp 45.000,-
- (2) Kalau sifersalah mengerjakan itu karena mengharapkan keuntungan, dari pekerjaanya atau kebiasaannya dalam melakukan kejahatan itu, atau kalau ia seorang tabib, dukun beranak (bidan) atau tukang membuat obat, hukuman itu, dapat ditambah dengan sepertiganya.
- (3) Kalau sifersalah melakukan kejahatan itu dalam jabatannya dapat ia dipecat dari pekerjaanya itu.

Juga diatur dalam pasal-pasal sebagai berikut:

²⁴ Wijayati, "Aborsi Akibat Kehamilan yang Tak Diinginkan (KTD): Kontestasi antara Pro-Live dan Pro-Choice," 47.

²⁵ Kusmaryanto, *Kontroversi Aborsi*, 16.

²⁶ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh* (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), 46-47.

1. Pasal 346, yaitu pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan sendiri.
2. Pasal 347, yaitu pengguguran atau pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain tanpa persetujuan orang yang mengandung.
3. Pasal 348, yaitu pengguguran atau pembunuhan kandungan atas persetujuan dari wanita yang mengandung.
4. Pasal 349, yaitu pengguguran atau pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain yang mempunyai kualitas tertentu.

Sedangkan aturan aborsi dalam undang-undang Kesehatan No. 23 Tahun 1992 terdapat dalam pasal 15 yang berbunyi:

- (1) Dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan atau janinnya, dapat dilakukan tindakan medis tertentu.
- (2) Tindakan medis tertentu sebagaimana dimaksudkan dalam ayat 1 hanya dapat dilakukan:
 - a. Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan tersebut;
 - b. Oleh tenaga kesehatan yang mempunyai keahlian dan tanggung jawab profesi serta berdasarkan pertimbangan tim ahli;
 - c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan suami atau keluarganya;
 - d. Pada sarana kesehatan tertentu.
- (3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tindakan medis tersebut tentu sebagaimana maksud dalam ayat 1 dan ayat 2 ditetapkan dengan peraturan pemerintah.²⁷

Aborsi menurut Pandangan Hukum Pidana Islam

Janin merupakan awal kehidupan anak manusia karena ia tumbuh dan berkembang meskipun dalam rahim seorang ibu. Pada masa modern ini pertumbuhan dan perkembangan janin dalam

²⁷ "Undang-undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan," t.t., 6–7.

rahim dapat diketahui dengan peralatan kedokteran yang canggih. Oleh sebab itu, setiap anak manusia yang dilahirkan adalah dalam keadaan suci dan bersih, sebagaimana dalam QS. An-Najm ayat 38: *"Bahwasanya seseorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain."*²⁸

Berawal dari pemahaman tersebut, aborsi²⁹ tanpa sebuah alasan yang dibenarkan oleh nilai-nilai agama dan nilai-nilai kemanusiaan merupakan pelanggaran dari nilai-nilai tersebut. Aborsi tanpa alasan yang dibenarkan akan merusak tata kehidupan yang telah dianugerahkan oleh Allah SWT. kepada manusia dengan kemuliaan yang besar,³⁰ sebagaimana dalam QS Al-Isra' ayat 70, yang artinya: *"Dan sesungguhnya Kami telah memuliakan keturunan Adam, dan Kami angkut mereka di daratan dan dilautan dan Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik, dan Kami lebihkan mereka dari kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan dengan kelebihan yang sempurna".*³¹

Tidak ada perselisihan diantara para ulama atau fuqaha tentang pengharaman aborsi setelah ditiupkannya ruh kejanin. Adanya unsur kesengajaan dalam perbuatan ini dianggap sebagai tindak kejahatan yang mengakibatkan pelakunya akan mendapatkan hukuman,³² karena aborsi yang disengaja termasuk pembunuhan jiwa yang diharamkan oleh Allah SWT. yaitu pembunuhan janin yang siap untuk dilahirkan dan siap menjadi manusia.

Dalil-dalil syar'i yang menerangkan tentang haramnya membunuh manusia di antaranya QS. Al-Isra' ayat 31 yang artinya:

²⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 468.

²⁹ Dalam literatur fiqh, para ulama menggunakan istilah aborsi dengan al-ijhad} artinya pengguguran kandungan, atau menyebutnya dengan isqab} artinya penjatuhan/pengguguran (bayi dalam kandungan), tārḥ} artinya keguguran, tīrḥ} artinya bayi yang gugur (lahir sebelum saatnya), dan imlas} artinya melahirkan dalam keadaan mati. Lihat: Rohmawati, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan dalam PP No. 61 Tahun 2014," 71.

³⁰ Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, 126.

³¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 541.

³² Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, 66.

"Janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin".³³ Juga, QS. Al-Isra' ayat 33, yang artinya: "Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan (alasan) yang benar. Dan barang siapa 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."³⁴

Ayat-ayat tersebut menjelaskan bahwa membunuh jiwa manusia diharamkan oleh Allah SWT.³⁵ termasuk membunuh janin yang telah ditiup ruh kepadanya, karena sudah merupakan jiwa manusia yang dimuliakan, sehingga haram berbuat sewenang-wenang kepadanya sebagaimana jiwa yang telah dewasa.³⁶

Aborsi pada usia janin di atas seratus dua puluh hari atau telah bernyawa hanya boleh dilakukan jika terjadi kondisi darurat.³⁷ Seperti ketika si ibu mengalami masalah persalinan dan dokter ahli menyatakan bahwa apabila kehamilan itu diteruskan hingga persalinan akan membahayakan jiwa si ibu. Dalam kondisi seperti ini menyelamatkan jiwa si ibu lebih penting dari pada mempertahankan janin, karena menganjurkan untuk memilih yang lebih ringan diantara dua pilihan yang sulit. Ibu adalah induk dari janin, keberadaannya telah nyata sedangkan janin keberadaannya baru dimulai.³⁸

Mengenai aborsi yang dilakukan sebelum ruh ditiupkan kepada janin, terjadi perbedaan pendapat diantara para fuqaha, tidak hanya dikalangan fuqaha antar mazhab tetapi juga antar para

³³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, 533.

³⁴ Departemen Agama RI, 533.

³⁵ Abdur Rohman I. Doi menyatakan, "Tidak ada agama di dunia ini yang menganggap hidup manusia sedemikian kudusnya, selain Islam. Sehingga membunuh satu orang telah dianggap membunuh semua orang, dan siapa pun yang menyelamatkan hidup seseorang seolah-olah telah menyelamatkan hidup umat manusia." Lihat: Nafi' Mubarak, "Korban Pembunuhan dalam Prespektif Viktimologi dan Fikih Jinayat," *Jurnal Al-Qanun* 12, no. 2 (Desember 2009): 482.

³⁶ Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, 67.

³⁷ Romli, "Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam," 161.

³⁸ Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, 159.

fuqaha internal mazhab. Hukum aborsi diantara para ulama atau para fuqaha ini terbagi menjadi beberapa pendapat, sebagaimana ada yang membolehkannya, makruh, dan mengharamkannya.³⁹ Pendapat-pendapat tersebut terbagi sebagai berikut:

Pendapat pertama: membolehkan, sebagian besar ulama Hanafiyah berpendapat bahwa aborsi boleh dilakukan sejak awal kehamilan, karena janin terbentuk setelah usia kehamilan 120 hari. Janin yang belum ditiupkan ruh bukanlah merupakan manusia hidup. Demikian pula dengan sebagian ulama bermadzhab Syafi'i dan bermadzhab Hambali membolehkan aborsi yang dilakukan sebelum janin berusia 120 hari.⁴⁰

Abu Ishaq Al Maruzi dari madzhab Syafi'i, Al Lakhmi dari madzhab Maliki dan zhahirnya madzhab Hambali berpendapat bahwa janin tidak haram diaborsi sebelum empat puluh hari pertama.⁴¹ Ibn Sina mengatakan aborsi dapat dilakukan apabila wanita terlalu muda dan kecil untuk hamil dan terancam mati saat melahirkan, atau bila dia menderita karena kecilnya rahim atau bila pertumbuhan daging dalam rahim menyulitkan janin untuk keluar. Juga bila rahim meninggal dalam rahim wanita.⁴²

Sesuai dengan kaidah fiqh diatas maka kematian ibu dipandang lebih berat dari pada kematian si janin, karena si ibu adalah manusia yang nyata yang memiliki hak dan kewajiban, sedangkan janin belum. Oleh karena itu lebih baik mengorbankan janin yang keberadaannya belum pasti dari pada mengorbankan si ibu.

Pendapat kedua: makruh. Ali bin Musa, salah satu ahli fikih dari madzhab Hanafi berpendapat bahwa hukum aborsi sebelum ruh ditiupkan kejanin adalah makruh, karena setelah berada didalam rahim, kelak ia akan hidup.⁴³

³⁹ Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, 75.

⁴⁰ Rohmawati, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan dalam PP No. 61 Tahun 2014," 75.

⁴¹ Rohmawati, 76.

⁴² Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, 161.

⁴³ Syauman, *Hukum Aborsi dalam Islam*, 80.

Makruh adalah pendapat *muhṭamal* (memungkinkan) pada madzhab Syafi'i. dalam Nihayah Al Muhtaj disebutkan aborsi sebelum ditiupkannya ruh tidak mencakup kemungkinan dimakruhkan dan diharamkan, dan pengharaman yang kuat berkenaan dengan aborsi mendekati masa peniupan ruh, karena merupakan kejahatan.⁴⁴

Pendapat ini juga merupakan pendapat para pengikut Maliki. Hanya saja, menurut mereka hanya pada 40 hari pertama saja, bukan seperti madzhab sebagian ulama Hanafi dan Syafi'i bahwa kemakruhan terulur hingga masa sebelum peniupan ruh.⁴⁵

Pendapat ketiga: mengharamkan aborsi. Mayoritas fuqaha madzhab Maliki, Syafi'i serta madzhab Dhahiriyah berpendapat bahwa kandungan tidak boleh diaborsi secara mutlak. Mereka berargumen bahwa setelah *nutfah* menetap dan berkembang menuju penciptaan, ia disiapkan untuk peniupan ruh.⁴⁶

Dari ketiga pendapat di atas terlihat keunggulan pendapat mayoritas ulama madzhab Hanafi dan ulama madzhab Syafi'i yang sependapat mengenai kebolehan aborsi sebelum ditiupkannya ruh, baik dalam fase *nutfah*, *'alaqah* atau *mudḡah* bila ada faktor darurat untuk menggugurkan janin saja, dan hal itu tidak cukup dengan sekedar udzur.

Selanjutnya, siapa saja dari mereka yang melakukan pengguguran kandungan, berarti telah berbuat dosa dan telah melakukan tindak kriminal yang mewajibkan pembayaran *diyah* bagi janin yang gugur, yaitu seorang *gurrāh* (budak laki-laki atau perempuan), atau pembayarannya dapat dilakukan dalam bentuk seratus domba, atau dalam bentuk uang tunai sebesar lima ratus dirham.⁴⁷ Sayyid Sabiq menambahkan bahwa pembayarannya dapat juga dilakukan dalam bentuk lima ekor unta.⁴⁸

⁴⁴ Syauman, 81.

⁴⁵ Syauman, 82.

⁴⁶ Syauman, 83.

⁴⁷ Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, 161.

⁴⁸ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, trans. oleh Husein Nabhan, Juz 13 (Bandung: Al-Ma'arif, 1987), 118.

Disamping kewajiban membayar *gurrah* pengguguran janin juga membayar *kifarah* yakni berpuasa selama dua bulan berturut-turut. Imam Syafi'i berpendapat bahwa pada pengguguran janin diwajibkan *kifarah*, karena baginya *kifarah* itu diwajibkan baik pada perbuatan sengaja maupun tersalah. Sebaliknya Imam Abu Hanifah berpendapat tidak ada *kifarah*, karena ia lebih menguatkan unsur kesengajaan, sedang menurut pendapatnya *kifarah* itu diwajibkan pada perbuatan tidak sengaja. Adapun Imam Malik memandang *kifarah* itu baik ditunaikan tetapi tidak diwajibkan, karena masalah pengguguran janin ini mengandung ketidakpastian antara perbuatan sengaja dengan perbuatan tersalah.⁴⁹

Membantu Melakukan Tindak Pidana Aborsi

Membantu melakukan tindak pidana atau *medeplichtigheid* adalah salah satu dari bentuk *deelneming* atau keturutsertaan atau penyertaan atau turut campur. Masalah *deelneming* atau keturutsertaan itu oleh pembentuk undang-undang telah diatur didalam pasal-pasal 55 dan 56 KUHP.⁵⁰ Dalam kedua pasal ini diadakan lima golongan peserta tindak pidana, yaitu:⁵¹

1. Orang yang melakukan perbuatan (*plegen, dader*), yaitu orang yang melakukan sendiri suatu tindak pidana, sedangkan pelakunya adalah tunggal.
2. Orang yang menyuruh melakukan perbuatan (*doenplegen, middelijke dader*), yaitu seseorang yang berkehendak untuk melakukan suatu kejahatan tidak melakukan sendiri, tetapi menyuruh orang lain untuk melakukannya.
3. Orang yang turut melakukan perbuatan (*medeplegen, mededader*), yaitu apabila beberapa orang bersama-sama melakukan suatu perbuatan yang dapat dipidana.

⁴⁹ Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, trans. oleh Abdurrahman (Semarang: Asy-Syifa', 1990), 577.

⁵⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), 563.

⁵¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: Eresco, 1989), 109.

4. Orang yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (*uitlokken, uitlokker*), yaitu mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, kesempatan sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan (pidana).
5. Orang yang membantu perbuatan (*medeplichtig zijn, medeplichtigheid*).⁵²

Menurut Simons *medeplichtigheid* itu merupakan suatu *deelneming* atau keturutsertaan yang *tidak berdiri sendiri*. Ini berarti bahwa apakah seorang *medeplichtigheid* itu dapat dihukum atau tidak, hal mana bergantung pada kenyataan, yaitu apakah pelakunya sendiri telah melakukan suatu tindak pidana atau tidak.⁵³ Sehingga harus memenuhi dua unsur, yakni unsur *objektif* dan *subjektif*. Unsur yang bersifat *objektif* yaitu apabila perbuatan yang telah dilakukan oleh *medeplichtige* tersebut memang telah ia maksudkan untuk *mempermudah* atau untuk *mendukung* dilakukannya suatu kejahatan. Sedangkan unsur yang bersifat *subjektif* yaitu apabila perbuatan yang telah dilakukan benar-benar telah dilakukan dengan sengaja.⁵⁴

Membantu melakukan atau memberikan bantuan dalam pandangan hukum pidana Islam disebut dengan *i'ānah* yang mana merupakan salah satu bentuk dari keturutsertaan berbuat *jarimah*. Suatu *jarimah* adakalanya dilakukan oleh satu orang dan adakalanya dilakukan oleh lebih dari satu orang. Apabila beberapa orang bersama-sama melakukan suatu *jarimah* maka perbuatannya itu disebut turut berbuat *jarimah* atau *al-isytirak*.⁵⁵

Abdul Qadir Audah menjelaskan bahwa keturutsertaan dalam tindak pidana ialah melakukan *jarimah* secara bersama-sama, baik melalui kesepakatan atau kebetulan, dengan cara menghasut,

⁵² Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana*, 2017, 56.

⁵³ Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, 646–47.

⁵⁴ Lamintang, 648–49.

⁵⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 67.

menyuruh orang lain, memberi bantuan atau keluasan dengan berbagai bentuk.⁵⁶

Bentuk-bentuk kerjasama antara mereka dalam fiqh jinayah ada empat jenis:

1. Pembuat melakukan *jarimah* bersama-sama orang lain (memberikan bagiannya dalam melaksanakan *jarimah*). Artinya secara kebetulan melakukan bersama- sama.
2. Pembuat mengadakan persepakatan dengan orang lain untuk melaksanakan *jarimah*.
3. Pembuat menghasut (menyuruh) orang lain untuk memperbuat *jarimah*.
4. Memberi bantuan atau kesempatan untuk dilakukannya *jarimah* dengan berbagai-bagai cara, tanpa turut berbuat.⁵⁷

Sedangkan turut serta melakukan *jarimah* itu ada dua macam:

1. Turut serta secara langsung (*al-ishtirak al-mubashir*)

Yaitu orang yang turut serta disebut peserta langsung. Para fuqaha mengenal dua macam turut berbuat *jarimah* langsung, yaitu *tawafuq* dan *tamatu'*. *Tawafuq* adalah beberapa orang yang melakukan suatu kejahatan secara bersama-sama tanpa kesepakatan sebelumnya. Jadi kejahatan itu terjadi karena adanya pengaruh psikologis dan pemikiran yang datang secara tiba-tiba. Seperti kejahatan yang terjadi ketika sedang berlangsung demonstrasi, yang tanpa perencanaan sebelumnya untuk melakukan suatu kejahatan. Dalam kasus ini para pelaku kejahatan hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing.

Tamatu' adalah kejahatan yang dilakukan oleh beberapa orang secara bersama dan terencana. Misalnya pembunuhan atas seseorang oleh kelompok orang secara terencana: ada yang

⁵⁶ Abdul Qodir 'Audah, *Al-Tashri' al-Jinaiy al-Islamy*, Juz 2 (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1992), 43.

⁵⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), 136.

mengikatnya, memukulnya atau menembaknya. Mereka semua bertanggung jawab atas kematian korban.⁵⁸

Selain itu, ada sebagian ulama yang tidak membedakan antara *tawafuq* dengan *tamatu'*. Oleh karena itu, baik dalam *tawafuq* dan *tamatu'*, pelaku hanya bertanggung jawab atas perbuatan masing-masing. Para ulama yang berpendapat demikian adalah Ibn 'Abid al-Din dan al-Siraziyy.⁵⁹

Seseorang yang melakukan suatu *jarimah* bersama-sama dengan orang lain, hukumannya tidak berbeda dengan *jarimah* yang dilakukannya seorang diri. Masing-masing pelaku dalam *jarimah* itu tidak bisa mempengaruhi hukuman bagi kawan membuatnya.

Meskipun demikian masing-masing peserta dalam *jarimah* itu bisa terpengaruh oleh keadaan dirinya sendiri, tetapi tetap tidak bisa berpengaruh kepada orang lain. Seorang kawan yang masih dibawah umur atau dalam keadaan gila, bisa dibebaskan dari hukuman karena keadaannya tidak memenuhi syarat untuk dilaksanakannya hukuman atas dirinya.

Apabila *jarimah* yang mereka lakukan itu *jarimah* pembunuhan maka hukuman terhadap mereka diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut jumhur fuqaha yang terdiri dari Imam Malik, Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, Imam Ats Tsaury, Imam Ahmad dan Imam Abu Tsaur, apabila beberapa orang membunuh satu orang, maka mereka harus dibunuh semuanya.⁶⁰

Sedangkan menurut Imam Daud Az Zahiri, apabila beberapa orang membunuh satu orang maka yang dihukum bunuh (*qisas*) hanyalah salah seorang saja. Pendapat ini merupakan pendapat Ibn Zubair, Imam Zuhri dan Jabir.⁶¹

2. Turut serta secara tidak langsung (*al-ishtirak bi al-sabab*)

⁵⁸ Ahmad Djazuli, *Fiqih Jinayah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), 17.

⁵⁹ Djazuli, 18.

⁶⁰ Abu Bakar Muhammad, *Terjemah Subulussalam* (Surabaya: Al-Ikhlâs, 1995), 872.

⁶¹ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 69–70.

Yaitu orang yang turut serta disebut peserta tidak langsung atau sebab. Turut serta secara tidak langsung adalah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang dapat dihukum, atau menyuruh (menghasut) orang lain atau memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kesengajaan dalam persepakatan dan menyuruh serta memberi bantuan.⁶²

Sedangkan unsur-unsur turut berbuat tidak langsung adalah:

- a. Adanya perbuatan yang dapat dihukum.
- b. Adanya niat dari orang yang turut berbuat.
- c. Cara mewujudkan perbuatan.⁶³

Turut berbuat tidak langsung bisa terjadi dengan jalan:

- a. Persepakatan, di mana bisa terjadi karena adanya saling pengertian dan kesamaan kehendak untuk melakukan suatu *jarimah*. Untuk terjadinya turut berbuat dengan cara persepakatan, *jarimah* yang terjadi harus merupakan akibat dari persepakatan itu.⁶⁴
- b. Suruhan atau hasutan (*tahfidh*), yaitu membujuk orang lain untuk melakukan suatu *jarimah* dan bujukan itu menjadi pendorong untuk dilakukannya *jarimah* itu. Bujukan atau hasutan terhadap orang lain untuk melakukan suatu *jarimah* merupakan suatu maksiat yang sudah bisa dijatuhi hukuman. Baik dalam tingkat rendah berupa memberi semangat, atau tingkat paling tinggi berupa paksaan.⁶⁵
- c. Memberi bantuan (*i'ānah*), yaitu orang yang memberikan bantuan kepada orang lain dalam melaksanakan suatu *jarimah*, semisal mengamati-jalan untuk memudahkan pecurian bagi orang lain.

Para fuqaha membedakan antara pelaku langsung (*mubasyir*) dengan pemberi bantuan (*al-mu'īn*). Pelaku

⁶² Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, 44.

⁶³ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 70–71.

⁶⁴ Muslich, 71.

⁶⁵ Muslich, 71.

langsung (*mubasyir*) adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Sedangkan pemberi bantuan (*al-mu'im*) adalah orang yang tidak berbuat atau mencoba berbuat, melainkan hanya menolong pembuat langsung dengan perbuatan-perbuatan yang pada lahirnya tidak ada sangkut pautnya dengan perbuatan yang dilarang tersebut dan juga tidak dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dari perbuatan yang dilarang tersebut.⁶⁶

Pada dasarnya menurut syariat Islam hukuman-hukuman yang telah ditetapkan jumlahnya dalam *jarimah hudud* dan *qisas* hanya dijatuhkan atas pelaku langsung, bukan atas peserta tidak langsung. Dengan demikian, orang yang turut berbuat tidak langsung dalam *jarimah* hanya dijatuhi hukuman *ta'zir*.

Alasan pengkhususan aturan tersebut untuk *jarimah hudud* dan *qisas* ialah karena pada umumnya hukuman yang telah ditentukan jumlahnya itu sangat berat, dan tidak berbuat langsungnya pelaku tidak langsung merupakan *syubhah* yang bisa menghindarkan *had*. Juga kawan berbuat (peserta tidak langsung) pada umumnya tidak sama bahayanya seperti pembuat langsung, dan oleh karena itu tidak sama hukumannya.⁶⁷

Aturan perbedaan hukuman antara pelaku langsung dan tidak langsung tersebut hanya berlaku dalam *jarimah hudud* dan *qisas* dan tidak berlaku untuk *jarimah ta'zir*. Dengan demikian, dalam *jarimah ta'zir* tidak ada perbedaan hukuman antara pelaku langsung dan pelaku tidak langsung, sebab perbuatan masing-masing pembuat tersebut termasuk *jarimah ta'zir* dan hukumannya juga hukuman *ta'zir* selama hakim mempunyai kebebasan dalam menentukan besar kecilnya hukuman *ta'zir*. Oleh karena itu, hukuman pelaku tidak langsung bisa lebih berat, sama berat atau lebih ringan dari pada

⁶⁶ Muslich, 71–73.

⁶⁷ Muslich, 73.

hukuman pelaku langsung, berdasarkan pertimbangan masing-masing pelaku, baik keadaannya maupun perbuatannya.⁶⁸

Selain itu, yang perlu juga dipahami adalah pertalian perbuatan langsung dengan perbuatan tidak langsung (*mubasyarah* dengan sebab). Pertalian antara kedua macam perbuatan tersebut apabila kumpul kedua-duanya, tidak lebih dari kemungkinan:

1. Perbuatan tidak langsung lebih kuat dari pada perbuatan langsung, dan hal ini bisa terjadi apabila perbuatan langsung bukan perbuatan yang berlawanan dengan hukum (pelanggaran hak), seperti persaksian palsu yang mengakibatkan adanya putusan hakim untuk menjatuhkan hukuman mati atas diri tersangka. Persaksian palsu adalah perbuatan tidak langsung.
2. Perbuatan langsung lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung. Hal ini terjadi apabila perbuatan langsung, dapat memutus daya kerja perbuatan tidak langsung, dan perbuatan tidak langsung itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat yang terjadi. Seperti orang yang menjatuhkan orang lain dalam jurang, kemudian datang orang ketiga untuk membunuh orang yang ada dalam jurang itu.
3. Kedua perbuatan itu seimbang, yaitu apabila daya kerjanya sama kuatnya, seperti memaksa orang lain untuk melakukan pembunuhan. Dalam soal ini, pemaksa itulah yang menggerakkan pembuat langsung melakukan *jarimah*, sebab kalau sekiranya tidak ada pemaksa tentunya orang kedua tidak berbuat, tetapi juga kalau sekiranya tidak ada orang kedua, belum tentu paksaan orang pertama akan menimbulkan pembunuhan tersebut.⁶⁹

Akan tetapi dalam penerapan kaidah tersebut diatas para fuqaha berbeda pendapat, karena adanya perbedaan penilaian terhadap suatu perbuatan, apakah termasuk perbuatan langsung perbuatan atau sebab (tidak langsung)? Seperti dalam kasus orang

⁶⁸ Muslich, 73.

⁶⁹ Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, 147–48.

yang menahan orang lain (orang kedua) agar dapat dibunuh oleh orang ketiga.

Menurut Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i orang yang menahan tersebut adalah orang yang memberikan bantuan (pelaku tidak langsung), bukan pelaku langsung. Alasannya adalah karena perbuatan langsung, yaitu membunuh lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung, yaitu menahan. Walaupun penahanan menjadi sebab kematiannya, tetapi penahanan itu sendiri tidak harus menimbulkan akibat.

Menurut Imam Malik dan sebagian ulama Hanabilah, baik orang yang menahan maupun orang yang membunuh langsung, kedua-duanya dianggap sebagai pembunuh langsung. Alasannya adalah karena perbuatan langsung dan tidak langsung dalam contoh diatas sama-sama menimbulkan akibat, yaitu berupa kematian korban.⁷⁰

Deskripsi Putusan PN Sidoarjo No. 1048/Pid.B/2006/PN.Sda

Secara garis besar Putusan Pengadilan Negeri Sidoarjo No. 1048/Pid.B/2006/PN.Sda adalah sebagai berikut:

1. Menyatakan terdawa LSN telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "dengan sengaja memberikan kesempatan sarana atau keterangan untuk menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan ijin perempuan itu
2. Menjatuhkan pidana oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan

Putusan didasarkan pertimbangan bahwa telah terpenuhinya unsur-unsur sebagai berikut

1. Unsur "barang siapa" yaitu subyek hukum atau pelaku dari suatu tindak pidana yang diketahuinya mampu bertanggung jawab menurut hukum. Berdasarkan fakta-fakta yang terungkap dalam persidangan baik keterangan saksi-saksi, keterangan terdakwa, bahwa terdakwa LSN adalah pelaku dari

⁷⁰ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 72–73.

- tindak pidana yang didakwakan. Dengan demikian unsur barang siapa telah terbukti secara sah dan meyakinkan.
2. Unsur “dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu”. Fakta yang terungkap dalam persidangan adalah sebagai berikut:
 - a. Bahwa benar pada hari selasa, tanggal 13 Juni 2006 sekira jam 17.00 WIB bertempat di Perum Pesona Sekar Gading Blok A 3 Sidoarjo, telah terjadi tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh terdakwa SA (suster yang membantu dokter dalam pelaksanaan aborsi), terdakwa Dr. AP (dokter yang melakukan pelaksanaan aborsi) dan terdakwa PW (sopir yang bertugas menjemput dan mengantar pasien yang diaborsi) serta dengan bantuan terdakwa LSN (penyedia tempat pelaksanaan aborsi) terhadap 2 (dua) orang pasien yaitu saksi FM (pasien pertama yang diaborsi) dan NI (pasien kedua yang diaborsi).
 - b. Bahwa benar terdakwa LSN telah membantu melakukan perbuatan tersebut dengan cara terdakwa menyewakan kamarnya untuk dijadikan sebagai tempat melakukan aborsi.
 3. Unsur “dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan”, yang dimaksud dalam unsur ini adalah adanya suatu kesengajaan untuk membantu delik yang dituduhkan atau menunjang niat jahat orang lain, oleh karenanya perencanaan dari para pelaku harus mendahului pembantuan. Fakta-fakta yang terungkap di persidangan adalah sebagaimana penjelasan pada unsur sebelumnya.⁷¹

Deskripsi di atas sesuai dengan deskripsi yang dirumuskan dalam penjelasan pasal 56 ke 2 KUHP jo pasal 348 ayat 1 KUHP, bahwa dalam tindak pidana bagi orang yang membantu terjadinya aborsi harus terdapat unsur barang siapa, dengan sengaja

⁷¹ Kejaksaan Negeri Sidoarjo, Surat Tuntutan No. Reg. perk. : PDM.446/Sidoa/Ep/08/2006

menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu, dengan sengaja memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan.

Analisis Hukum Islam Terhadap Orang yang Membantu Terjadinya Aborsi

Konsep keturutsertaan dalam hal membantu melakukan (*medeplichtigheid*)⁷² dalam KUHP tidak berbeda dengan konsep hukum Islam. Hukum Islam memandang bahwa orang yang membantu terjadinya aborsi itu tidak sama dengan pelaku langsung atau pelaku asli, karena orang yang membantu (*al-mu'īn*) merupakan orang yang tidak berbuat atau mencoba berbuat melainkan hanya menolong pembuat asli dengan perbuatan-perbuatan yang tidak ada sangkut pautnya dengan perbuatan *jarimah* (kejahatan) atau bisa dianggap dengan turut berbuat tidak langsung.

Keturutsertaan pelaku (LSN) sebagai orang yang membantu terjadinya aborsi seperti yang telah dipaparkan dalam bab III, perbuatan tersebut telah memenuhi beberapa unsur, yaitu pelaku dengan sengaja memberikan kesempatan sarana atau keterangan untuk menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu. Artinya pelaku (LSN) turutserta atau terlibat dalam suatu tindak kejahatan yakni aborsi, atau bisa dikatakan pelaku memberi bagian dalam pelaksanaan aborsi tersebut.

Dalam hal ini pelaku memang bermaksud membantu kegiatan aborsi yang dilakukan Dr. AP dengan cara pelaku menyediakan atau menyewakan salah satu kamar rumahnya di Perumahan Pesona Sekar Gading Sidoarjo untuk digunakan praktek aborsi oleh Dr.AP dengan kompensasi biaya sewa kamar sebesar lima puluh ribu sampai dengan seratus ribu setiap pasien.

⁷² Mubarak, *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana*, 2017, 55–56.

Sebagaimana keterangan diatas, hukum Islam memandang bahwa pelaku (LSN) telah memenuhi unsur-unsur turut berbuat secara tidak langsung. Diantaranya unsur-unsur tersebut adalah:

1. "adanya perbuatan yang dapat dihukum" yakni pelaku terlibat dalam suatu tindak kejahatan yakni aborsi;
2. "adanya niat dari orang yang turut berbuat" dalam hal ini pelaku memang bermaksud membantu kegiatan aborsi yang dilakukan Dr. AP; dan
3. "cara mewujudkan perbuatan atau cara dalam memberikan bantuan tersebut" disini pelaku menyediakan atau menyewakan salah satu kamar rumahnya di Perumahan Pesona Sekar Gading Sidoarjo untuk digunakan praktek aborsi oleh Dr. AP.

Dengan demikian, maka perbuatan pelaku tersebut dapat dikategorikan sebagai turutserta secara tidak langsung (*Isytirak bit-tasabbub*) dalam kategori *I'anaah* (memberi bantuan), yaitu orang yang memberi bantuan kepada orang lain dalam berbuat *jarimah* sehingga dianggap sebagai kawan berbuat tidak langsung.

Dengan demikian apabila seseorang memberi bantuan dalam kejahatan walaupun dengan cara yang amat sepele, maka hal itu dapatlah dianggap sebagai turut sertanya dalam tindak kejahatan dalam hal ini adalah aborsi. Oleh karenanya dapat dikatakan apabila seseorang melakukan perbuatan yang dapat membantu orang lain lebih mudah dalam melakukan perbuatan *jarimah*, maka orang tersebut dapatlah dikatakan turut serta secara tidak langsung dalam *jarimah* tersebut.

Menurut penulis ketika berbicara pembunuhan janin atau aborsi harus memandang bayi sebagai manusia. Sedangkan terkait dengan pembunuhan manusia, dengan merujuk pada QS. al-Maidah (5): 32, Abdur Rohman I. Doi, menyatakan, bahwa tidak ada agama di dunia ini yang menganggap hidup manusia sedemikian kudusnya, selain Islam. Sehingga membunuh satu orang telah dianggap membunuh semua orang, dan siapa pun yang

menyelamatkan hidup seseorang seolah-olah telah menyelamatkan hidup umat manusia.⁷³

Dalam kasus yang diperbuat oleh pelaku (LSN) itu sama seperti dalam kasus orang yang menahan orang lain (orang kedua) agar bisa dibunuh oleh orang ketiga, yakni tentang penilaian apakah perbuatan tersebut termasuk perbuatan langsung atau sebab (tidak langsung). Disini terdapat perbedaan pandangan dikalangan para ahli fikih, diantaranya:

Imam Abu Hanifah dan Syafi'i berpendapat bahwa orang yang menahan (orang yang memberikan bantuan) adalah pelaku tidak langsung, bukan pelaku langsung. Karena perbuatan langsung yaitu membunuh lebih kuat dari pada perbuatan tidak langsung (menahan). Walaupun penahan menjadi sebab kematiannya, tetapi penahanan itu sendiri tidak mengharuskan menimbulkan akibat.⁷⁴

Pelaku dalam kasus ini yakni LSN (penyedia tempat pelaksanaan aborsi) sebagaimana pandangan Imam Abu Hanifah dan Syafi'i diatas diposisikan sebagai pelaku tidak langsung, karena tindakan yang dilakukan oleh LSN hanya menjadi sebab terjadinya perbuatan *jarimah* (aborsi) yang dilakukan oleh Dr.AP.

Sedangkan Imam Malik dan sebagian ulama madzhab Hambali berpendapat bahwa baik orang yang menahan maupun orang yang membunuh langsung, kedua-duanya dianggap sebagai pembunuh langsung. Karena perbuatan langsung dan tidak langsung tersebut sama-sama menimbulkan akibat, yaitu berupa kematian orang ketiga.⁷⁵

Sebagaimana pandangan Imam Malik dan sebagian ulama madzhab Hambali, baik pelaku Dr. AP (dokter yang melakukan pelaksanaan aborsi) maupun pelaku LSN (penyedia tempat pelaksanaan aborsi) sama-sama diposisikan sebagai pelaku langsung. Alasannya karena perbuatan yang dilakukan oleh kedua pelaku tersebut sama-sama menimbulkan suatu akibat yakni terjadinya aborsi.

⁷³ Mubarak, "Korban Pembunuhan dalam Prespektif Viktimologi dan Fikih Jinayat," 482.

⁷⁴ Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 72.

⁷⁵ Muslich, 73.

Sedangkan terkait hukumannya, dalam pandangan hukum Islam hukuman bagi orang yang membantu terjadinya aborsi yang tergolong sebagai turut serta secara tidak langsung itu dijatuhkan dengan hukuman *ta'zir*. Jadi LSN dijatuhkan hukuman *ta'zir* alasannya karena dia tidak terlibat secara langsung dalam tindak pidana aborsi yang dilakukan oleh Dr AP, dan tidak terlibatnya LSN secara langsung merupakan *syubhah* yang dapat menggugurkan hukuman *hadd* dan *qisas* atau *diyah*. Dan juga LSN yang merupakan kawan berbuat pada umumnya tidak sama bahayanya seperti pembuat langsung (Dr AP), maka oleh karena itu dibedakan hukuman antara LSN yang merupakan pembuat secara tidak langsung dengan Dr AP yang merupakan pelaku langsung. Dimana hukuman yang diterima oleh LSN lebih ringan dari pada hukuman yang diterima oleh Dr AP.

Dari berbagai macam sanksi *ta'zir*, penulis lebih condong hukuman yang pantas untuk pelaku (LSN) yang merupakan orang yang terlibat perbuatan *jarimah* secara tidak langsung dengan cara menyediakan tempat sebagai praktek aborsi yang ilegal dengan hukuman penjara.

Sedangkan untuk menetapkan jumlah besar atau lamanya masa tahanan bagi pelaku (LSN), hakim atau *ulul amri* diberi keleluasaan untuk berijtihad. Karena terjadi perbedaan pendapat dikalangan para ulama dalam menentukan besar atau lamanya masa penahanan.

Penutup

Dari berbagai pemaparan di atas bisa disimpulkan bahwa berdasarkan analisis hukum pidana Islam terhadap putusan hakim Pengadilan Negeri Sidoarjo tentang tindak pidana bagi orang yang membantu terjadinya aborsi adalah tidak bertentangan dengan hukum pidana Islam, karena di dalam hukum pidana Islam hakim diberikan kewenangan yang sangat luas untuk memilih mana diantara hukuman-hukuman tersebut yang paling sesuai bagi pelaku, juga dalam menetapkan jumlah besarnya hukuman dari hukuman yang paling rendah sampai yang paling tinggi. Hal ini juga

sesuai dengan hukuman yang diterima oleh pelaku yang merupakan pelaku tidak langsung dengan hukuman *ta'zir*, dimana mulai bentuk, jumlah besar atau kecilnya hukuman, hakim diberi keleluasaan untuk berijtihad.

Selanjutnya diajukan saran kepada pihak-pihak yang berwenang hendaknya lebih berani dan tegas dalam menindak atau memberikan sanksi bagi terdakwa yang membantu tindak kejahatan agar pelaku tidak lagi mengullangnya. Selain itu, masyarakat juga diharapkan terus waspada terhadap upaya-upaya bujukan, hasutan dan bentuk-bentuk lain yang memungkinkan kita untuk turut serta melakukan tindak pidana bersama orang lain.

Daftar Rujukan

- 'Audah, Abdul Qodir. *Al-Tashri' al-Jinaiy al-Islamy*. Juz 2. Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1992.
- Departemen Agama RI. *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*. Semarang: Tanjung Mas Inti, 1992.
- Djazuli, Ahmad. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996.
- Ebrahim, Abul Fadl Mohsin. *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*. Bandung: Mizan, 1997.
- Fatmawati. "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam (Meluruskan Problema Perempuan di Mata Publik)." *Jurnal Al-Maiyyah* 9, no. 1 (Juni 2016).
- Fuad. "Aborsi Janin Cacat dalam Perspektif Hukum Islam." *Jurnal Al-Mazahib* 5, no. 2 (Desember 2017).
- Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1967.
- Kusmaryanto, CB. *Kontroversi Aborsi*. Jakarta: Grasindo, 2004.
- Lamintang, P.A.F. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.
- Marpaung, Leden. *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*. Jakarta: Sinar Grafika, 2000.
- Mubarok, Nafi'. "Korban Pembunuhan dalam Perspektif Viktimologi dan Fikih Jinayat." *Jurnal Al-Qanun* 12, no. 2 (Desember 2009).
- Mubarok, Nafi'. *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana*. Surabaya: FSH-UIN Sunan Ampel, 2017.

- . *Suplemen Pengetahuan Hukum Pidana*. Surabaya: Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel, 2017.
- Muhammad, Abu Bakar. *Terjemah Subulussalam*. Surabaya: Al-Ikhlâs, 1995.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1989.
- Rohmawati. "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Legalitas Aborsi Akibat Perkosaan dalam PP No. 61 Tahun 2014." *Jurnal Ahkam* 3, no. 1 (Juli 2015).
- Romli, Dewani. "Aborsi dalam Perspektif Hukum Positif dan Hukum Islam." *Jurnal al-'Adalah X*, no. 2 (Juli 2011).
- Rusyd, Ibnu. *Bidayatul Mujtahid*. Diterjemahkan oleh Abdurrahman. Semarang: Asy-Syifa', 1990.
- Sabiq, Sayyid. *Fikih Sunnah*. Diterjemahkan oleh Husein Nabhan. Juz 13. Bandung: Al-Ma'arif, 1987.
- Syauman, Abbas. *Hukum Aborsi dalam Islam*. Jakarta: Cendekia Sentra Muslim, 2004.
- Tresna, R. *Azas-azas Hukum Pidana*. Bandung: UNPAD, 1994.
- "Undang-undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan," t.t.
- Wijayati, Mufliha. "Aborsi Akibat Kehamilan yang Tak Diinginkan (KTD): Kontestasi antara Pro-Live dan Pro-Choice." *Analisis: Jurnal Studi Keislaman*, 15, no. 1 (Juni 2015).
- Yusra, Nelly. "Aborsi dalam Perspektif Hukum Islam." *Jurnal Marwah* 11, no. 1 (Juni 2012).