

**SANKSI PELAKU ABORSI DALAM TINJAUAN HUKUM PIDANA ISLAM  
DAN PASAL 346 KUHP  
(Studi Analisis Putusan No. 569/Pid.Sus/2017/PN Tenggara)**

**HANNISYA GURUSINGA**

[gurusinga@gmail.com](mailto:gurusinga@gmail.com)

**Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera utara Medan**

**Abstrak**

Pelaku aborsi dipengaruhi dengan perkembangan zaman, dimana saat ini remaja banyak yang melakukan pergaulan bebas hingga berhubungan layaknya suami istri dan menyebabkan kehamilan yang tidak diinginkan. Kebanyakan dari mereka melakukan aborsi sendiri karena takut kehamilannya diketahui baik oleh orang tua maupun masyarakat sekitar. Kehidupan merupakan suatu anugerah yang diberikan oleh Tuhan dan harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan hak asasi manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Salah satu hak tersebut adalah hak untuk hidup. Dalam hal ini, Aborsi jelas menjadi salah satu pelanggaran terhadap hak hidup janin yang seharusnya ia dapatkan. Dalam Pasal 71 ayat (2) Undang-undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan disebutkan bahwa: Kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: Saat sebelum hamil, hamil, melahirkan, dan sesudah melahirkan. Berdasarkan bunyi pasal tersebut, maka segala perbuatan yang bertentangan dengan upaya itu adalah dilarang oleh hukum termasuk di dalamnya adalah tindakan aborsi. Berbicara mengenai aborsi tentu yakit berbicara tentang kehidupan manusia karena aborsi erat kaitannya dengan wanita dan janin yang ada di dalam rahim wanita tersebut. Adapun yang menjadi pokok permasalahannya adalah bagaimana ketentuan sanksi pada pelaku aborsi dalam Hukum Pidana Islam dan Pasal 346 KUHP serta penerapannya pada putusan No.569/Pid.Sus/2017/PN.Trng. Skripsi ini menggunakan metode yuridis normatif yaitu penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data primer maupun sekunder sebagai bahan dasar untuk diteliti dengan cara mengadakan penelusuran terhadap putusan pelaku aborsi, peraturan-peraturan, literatur-literatur, buku-buku, jurnal, artikel dan keputusan lain yang menjadi referensi maupun sumber pelengkap penelitian. Sanksi yang diberikan terhadap pelaku ini menurut Pasal 346 KUHP diancam hukuman penjara hingga empat tahun lamanya, sedangkan dalam Hukum Pidana Islam, sanksi yang diberikan terbagi menjadi lima dengan sanksi yang berbeda, diantaranya *Diat*, *Qishash*, dan *Ta'zir*. Dalam putusan No. 569/Pid.Sus/2017/Pn.Trng, Hakim memutuskan sanksi terhadap pelaku berdasarkan perbuatannya yang memberatkan yaitu menyebabkan janinnya gugur dan mati, serta perbuatan yang meringankan dimana Terdakwa bersikap sopan di persidangan dan berterus terang selama di pemeriksaan di persidangan serta menyesali perbuatannya dan kondisi Terdakwa yang belum pernah dihukum sebelumnya. Kata Kunci: Aborsi, KUHP, Hukum Pidana Islam.

## PENDAHULUAN

### Latar Belakang Masalah

Pada umumnya, keberadaan seorang anak merupakan suatu anugerah yang sangat dinantikan oleh orang tuanya. Namun dalam beberapa kasus, kehadiran seorang anak malah menjadi sangat tidak diharapkan. Misalnya dalam kasus hubungan suami istri diluar pernikahan lalu menyebabkan kehamilan. Dalam kondisi ini, orang tua yang tidak menginginkan kehadiran anaknya merasa memiliki hak untuk membunuh anak tersebut, sekalipun ia masih dalam kandungan. Tindakan pengguguran kandungan itu dikenal dengan sebutan aborsi. Kehidupan merupakan suatu anugerah yang di berikan oleh Tuhan dan harus dihormati oleh setiap orang. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan hak asasi manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut dan tidak dapat diganggu gugat oleh siapapun. Salah satu hak tersebut adalah hak untuk hidup. Dalam hal ini, Aborsi jelas menjadi salah satu pelanggaran terhadap hak hidup janin yang seharusnya ia dapatkan<sup>1</sup>.

Dalam sudut pandang Islam, aborsi termasuk salah satu tindakan menghilangkan nyawa manusia walaupun usia yang ada dalam kandungan masih dalam bentuk janin<sup>2</sup>. Pasangan suami istri diperbolehkan untuk menentukan atau mencegah terjadinya kehamilan. Akan tetapi hukum Islam melarang mengadakan pengguguran kandungan tanpa, baik bersifat *Menstrual Regulation* (pengguguran yang masih muda) maupun aborsi. Akan tetapi perbuatan aborsi dosanya lebih besar dibandingkan melakukan *Menstrual Regulation*, karena aborsi merupakan tindakan melenyapkan nyawa janin yang sudah nyata wujudnya, maka sudah termasuk pembunuhan<sup>3</sup>.

Melihat sering terjadinya aborsi yang diakibatkan karena hamil diluar hubungan pernikahan, penulis tertarik untuk meneliti kasus aborsi yang dilakukan oleh Terdakwa Juita Sari dalam Putusan PN Nomor 569/Pid.Sus/2017/PN.Trg yang telah dijatuhkan hukuman bersalah oleh Pengadilan Negeri Tenggarong, karena Juita Sari melanggar Pasal 346 Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya di singkat KUHP) Jo. Pasal 55 (1) ke-2 KUHP.

Juita Sari di tangkap setelah saksi melaporkan ditemukannya mayat bayi yang mengambang di sungai Mahakam, sungai yang terletak di belakang rumah Terdakwa, dan diakui oleh Terdakwa sebagai bayi yang ia lahirkan secara paksa. Dan Terdakwa Juita Sari dijatuhkan hukuman penjara selama empat bulan dengan denda sejumlah Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah).

Dengan latar belakang masalah ini, penulis merasa tertarik untuk mengkaji dan mendeskripsikan hal tersebut dalam sebuah penelitian dengan mengangkat judul :sanksi pelaku aborsi dalam tinjauan hukum pidana islam dan pasal 346 kuhp (studi analisis putusan no. 569/pid.sus/2017/pn tenggarong)

### Permasalahan

1. Bagaimanakah sanksi bagi pelaku aborsi dalam tinjauan hukum pidana Islam dan Pasal 346 KUHP?
2. Bagaimanakah dasar pertimbangan para Hakim dalam menjatuhkan sanksi terhadap pelaku tindak pidana aborsi pada putusan No.569/Pid.Sus/2017/Pengadilan Negeri Tenggarong?

---

<sup>1</sup> Rhona K.M Smith dkk, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII), 2010), h. 97-98.

<sup>2</sup>Listiyana Anik, *Aborsi dalam Tinjauan Etika Kesehatan, Perspektif Islam, dan Hukum di Indonesia*, Jurnal Biologi Fakultas Sains dan teknologi UIN Maliki Malang, 2011, h. 2.

<sup>3</sup>H. Mahjudin, *Masailul Fiqiyah*, (Jakarta: Kalam Mulia, 2008), h. 85.

### Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui sanksi pelaku aborsi menurut hukum pidana Islam dan Pasal 346 KUHP.
2. Untuk mengetahui dasar pertimbangan para Hakim dalam menjatuhkan sanksi terhadap pelaku tindak pidana aborsi pada putusan No.569/Pid.Sus/2017/Pengadilan Negeri Tenggara.

### Kerangka Teori

Tindakan aborsi menurut KUHP di Indonesia dikategorikan sebagai tindakan kriminal atau dikategorikan sebagai kejahatan terhadap nyawa. Beberapa pasal dari pasal 341-349 dalam KUHP mengatur tentang aborsi yang di sengaja (*Abortus Provocatus*) dan di golongankan kedalam kejahatan terhadap nyawa<sup>4</sup>.

Islam merupakan agama yang menjunjung tinggi kesucian kehidupan. Tidak ada satupun ayat didalam Al-Qur'an yang menyatakan bahwa aborsi boleh dilakukan oleh umat muslim<sup>5</sup>. Para ulama sepakat untuk mengharamkan pengguguran yang dilakukan pada waktu janin sudah diberi nyawa. Perbuatan itu dipandang sebagai tindak pidana (*Jarimah*) yang tidak halal dilakukan oleh seorang muslim sebab pengguguran seperti itu sama dengan pembunuhan terhadap manusia yang telah sempurna wujudnya.

Kecuali dalam keadaan darurat, seperti menyelamatkan jiwa si ibu, jika seandainya melanjutkan kandungan malah akan mengalami kematian. Keberadaan janin masih bersifat semu, sementara keberadaan ibu sudah pasti, maka menyelamatkan si ibu lebih diutamakan walaupun dengan cara mengorbankan janin yang ada<sup>6</sup>. Ketetapan ini berpedoman kepada kaidah *fikhiyyah* yang menyatakan:

الصَّرُورَاتُ تُبَيِّحُ الْمُخْطَرَاتِ

Artinya: *Keadaan darurat membolehkan suatu yang terlarang.*<sup>7</sup>

Dalam kitab al-Bahr ar-Raiq disebutkan bahwa “Seorang perempuan hamil diperbolehkan untuk menggugurkan kandungannya yang telah berusia empat bulan jika khawatir terhadap keselamatan dirinya dan janin yang dikandungnya dalam keadaan tidak bernyawa. Namun jika janin yang dikandungnya hidup, maka tidak boleh menggugurkannya. Karena menjaga diri dengan mengorbankan orang lain tidak dibenarkan dalam syara.”

Namun jika usia janin yang di gugurkan belum mencapai empat bulan, atau belum di tiupkannya ruh, terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ulama. Seperti mazhab Hanafi yang membolehkan aborsi sampai habisnya bulan keempat, Sementara itu, di kalangan Mazhab Syafi'i, dan mazhab Hanbali, banyak yang sejalan dengan mazhab Hanafi dalam membolehkan aborsi, kecuali perbedaan pendapat dalam menetapkan batasan umur kandungan yang boleh digugurkan<sup>8</sup>. Sedangkan menurut Muhammad Ramli dalam kitabnya *Nihayah al-Muhaj* pada bab *Ummahat al-Aulad* menganggap aborsi sebelum peniupan roh hukumnya boleh.

<sup>4</sup> Zaeni Asyhadie, *Aborsi Akibat Pemerkosaan di Tinjau dari Hukum Islam, KUHP, dan Undang-undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan*, (Mataram: Fakultas Hukum Universitas, 2012), h. 30.

<sup>5</sup> *Ibid*, h. 31.

<sup>6</sup> Asmuni, *Fikih Kontemporer*, (Jakarta: Duta Azhar, 2010), h. 143-147.

<sup>7</sup> *Ibid*, h. 165.

<sup>8</sup> Ahsin, *Op., cit.* h. 162-163.

Dalam *Fiqh Jinayah*, sanksi yang diberlakukan kepada pelaku aborsi sangat mempertimbangkan kondisi janin, apakah masih hidup atau sudah meninggal ketika aborsi berlangsung. Oleh sebab itu, terdapat setidaknya lima jenis keadaan janin saat di gugurkan dan sanksi yang di jatuhkan juga berbeda. Namun demikian, sanksi bagi pelaku aborsi adalah *Diat* janin, yaitu *Ghurrah* (memerdekakan budak)<sup>9</sup>.

## HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

### A. Aborsi Ditinjau Dari Hukum Pidana Islam

#### 1. Definisi Aborsi

Dalam bahasa arab, aborsi di sebut dengan istilah *الإجهاض* (*al-ijhad*) yang artinya melahirkan secara paksa dalam keadaan belum sempurna penciptaannya<sup>10</sup>. Untuk istilah yang lebih spesifik di pakai oleh Abdul Qadir Audah, ahli hukum pidana Islam dari mesir, yaitu:

الجناية على ما هو نفس من وجهه ونوجهه

Artinya: *Tindak pidana terhadap jiwa manusia dari satu segi dan bukan jiwa manusia dari segi yang lain.*<sup>11</sup>

Kemudian Al-Ghazali, Filsuf dari Persia mendefinisikan aborsi sebagai pelenyapan nyawa yang ada di dalam janin, atau merusak sesuatu yang sudah terkonsepsi (hasil pertemuan antara *sperma* dan *ovum*) jika dirusak, maka kerusakan itu termasuk pelanggaran pidana. Yusufal-Qaradawidalamfatwa kontemporer menyebutkan bahwa pengguguran kandungan yang sengaja dilakukan dilarang semenjak bertemunya sel spermalaki-lakidan seltelurperempuan yang memunculkan makhluk baru dan menetap didalam rahim<sup>12</sup>.

Aborsi dalam hukum pidana Islam juga bisa disebut sebagai tindak pidana atas janin, yang dianggap sempurna apabila terjadi pemisahan janin dari ibunya dan terdapat perbuatan maksiat yang mengakibatkan gugurnya janin tersebut. Adapun perbuatan maksiat yang dimaksud adalah:

- Dengan perkataan. Baik berupa gertakan atau intimidasi yang kemudian mengakibatkan gugurnya kandungan.
- Dengan perbuatan. Seperti memukul, memberi minum obat kepada perempuan yang sedang mengandung, memasukkan benda aneh ke dalam rahim yang menyebabkan kandungannya menjadi gugur.
- Dengan sikap tidak berbuat. Misalnya, tidak memberi makan dan minum perempuan yang sedang mengandung, sehingga kandungannya menjadi gugur<sup>13</sup>.

#### 2. Dasar Hukum Aborsi

Dalamsudutpandang Islam, aborsi termasuk salah satu tindakan menghilangkan jiwa manusia walaupun usia yang ada dalam kandungan masih dalam bentuk janin<sup>14</sup>. Salah satu ayat Al-Qur'an yang menjadi dasar hukum tentang aborsi adalah:

<sup>9</sup> Yusuf Qardhawi, *al-Halal wa al-Haram fi al-Islam*, (Beirut: Maktab al-Islami, 1978), h. 195.

<sup>10</sup> Ahsin W. Alhafidz, *Op., cit*, h 153.

<sup>11</sup> Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri Al-Islami*, (Beirut: Mu'assasah Al-Risalah, 1992), cet ke 11, jilid 2, h. 292.

<sup>12</sup> Yusufal-Qardawi, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, (Jakarta: Gemalnsani Press, 1995), h. 879.

<sup>13</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 224.

<sup>14</sup> Listiyana Anik, *Op., cit*, h. 2.

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْءًا كَبِيرًا

Artinya: dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar. (Q.S. al-Isra [17]: 31)<sup>15</sup>.

Jika dilihat dari bentuk jamak yang digunakan (janganlah kamu), ayat ini ditujukan kepada umum. Menurut Ibn ‘Asyur, kata “anak-anak” bermakna *banat* (anak perempuan) sebab ayat ini turun pada masa *Jahiliyah* dimana anak perempuan dibunuh karena takut terhina dan fakir. Hal ini dapat di lihat dari firman Allah swt, sebagai berikut: Artinya: dan apabila seseorang dari mereka diberi kabar dengan (kelahiran) anak perempuan, hitamlah (merah padamlah) mukanya, dan Dia sangat marah. (Q.S an-Nahl [16]: 58)<sup>16</sup>

*Asbabun nuzul* diatas menunjukkan bahwa ayat ini terbatas sebagai dalil bagi hukum haramnya membunuh anak dalam praktik *Jahiliyah*. Ada ulama yang menyatakan bahwa kehidupan janin baru dimulai setelah ditiupkan ruhnya. Adapun sperma (*mani*) belum merupakan makhluk hidup, demikian pula pada masa awal pembuahan (*embrio*). Mereka berpedoman pada Hadist yang dinyatakan *shahih* oleh al-Bukhari dan Muslim berikut ini:

Artinya: Sesungguhnya tiap-tiap kalian dikumpulkan penciptaannya dalam rahim ibunya selama empat puluh hari (berupa nutfah/sperma), kemudian menjadi *alaqah* (segumpal darah) selama itu juga, kemudian menjadi *mudghah* (segumpal daging) selama itu pula, kemudian di utus malaikat untuk meniupkan ruh kepadanya dan mencatat empat perkara yang telah ditentukan yaitu; amalnya, ajalnya rezekinya, dan sengsara atau bahagiannya.

Secara implisit, Hadist ini menyatakan bahwa kehidupan dimulai setelah 120 (seratus dua puluh) hari janin berada dalam kandungan, maka diyakini bahwa yang bisa disepakati sebagai pembunuhan adalah aborsi yang dilakukan setelah 120 hari usia kehamilan atau setelah kandungan mencapai usia empat bulan.

Ketika fenomena aborsi muncul dalam masyarakat, para ulama tidak menemukan ayat al-Qur’an yang membicarakan aborsi secara khusus. Untuk itu mereka berdiskusi dan melahirkan beragam *Ijtihad* yang berakhir dengan kesepakatan pengharaman aborsi setelah janin berusia 120 hari, dan perbedaan pendapat dalam pengharaman aborsi yang dilakukan sebelum ruh di tiupkan, atau sebelum janin berusia 120 hari. Sesuai firman Allah swt:

Artinya: dan Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik. (Q.S Al-Mu’minun [23]: 12-14)<sup>17</sup>

Ayat-ayat diatas merupakan basis analisis *Ijtihad* mereka dalam menentukan keharaman melakukan aborsi. Para ulama mencari status hukum aborsi dengan cara melakukan *Qiyas* berdasarkan kesamaan alasan, yaitu sama-sama melenyapkan kehidupan, apalagi jika aborsi dilakukan secara sengaja tanpa adanya kedaruratan. Untuk itu, para ulama

<sup>15</sup>Departemen Agama RI, *Al-Qur’an Dan Terjemahannya*, (Bandung: J-ART, 2004), h. 285.

<sup>16</sup>*Ibid*, h. 273.

<sup>17</sup>*Ibid*, h. 342.

menafsirkan ayat ini secara lebih luas, bahwa kata “*awlad*” mencakup anak laki-laki dan perempuan, dan kata “*wa la taqtulu*” (jangan membunuh) mencakup aborsi<sup>18</sup>.

### 3. Aborsi menurut Imam Madzhab

#### 1. Madzhab Hanafi

Madzhab Hanafi berpendapat, boleh menggugurkan kandungan sebelum berusia 120 hari dengan alasan belum terjadi penciptaan<sup>19</sup>. Dijelaskan lebih lanjut oleh Maria Ulfa dalam bukunya Fiqh Aborsi, bahwa Hanafiyah berpendapat membolehkan aborsi sebelum peniupan roh, tetapi harus disertai dengan syarat-syarat yang rasional<sup>20</sup>.

#### 2. Madzhab Hambali

Secara umum, para pengikut madzhab Hambali membolehkan pengguguran kandungan selama janin masih dalam fase segumpal daging (*mudghah*), karena belum berbentuk anak manusia. Ibnu Qudamah berpendapat tidak menyatakan secara terusan dalam menjelaskan hukum pengguguran janin sebelum peniupan ruh, baik mengharamkan atau membolehkan, akan tetapi kita bias menilai dari perkataan yang diinginkan tentang *Diat* (denda) janin, bahwa dia mengharamkan pengguguran kandungan pada fase *mudghah* (segumpal daging) atau fase persiapan untuk menerima ruh, yaitu empat puluh hari sebelum peniupan ruh, dengan syarat harus disaksikan oleh para ahli bahwa pada *mudghah* itu sudah ada bentuk manusia walaupun sedikit<sup>21</sup>.

#### 3. Madzhab Syafi'i

Para lama Syafi'iyah berbeda pendapat mengenai penyebab pengguguran kandungan yang belum berusia 120 hari (belum ditiupkan ruh), namun secara umum apapun penyebabnya, semua mengarah kepada hukum haram<sup>22</sup>. Abu Bakar bin Sa'id Al-Furati berpendapat bahwa selama kandungan masih berupa *nuthfah* atau *alaqah*, aborsi boleh dilakukan<sup>23</sup>.

#### 4. Madzhab Maliki

Sebagian besar penganut madzhab Maliki berpendapat bahwa tidak boleh mengeluarkan kembali air mani yang telah masuk ke dalam rahim, walaupun belum berusia 40 hari. Namun, ada juga yang berpendapat bahwa hal itu dihukumi *makruh*. Sedangkan untuk aborsi yang dilakukan setelah ditiupkannya ruh, seluruh Malikiyah mengharamkannya secara *Ijma'*. Ibnu Rusyd mengeluarkan *Istihsan*, tentang tidak diwajibkannya mengganti dengan budak bagi orang yang menggugurkan janin sebelum peniupan ruh. Imam Malik berkata “Setiap *mudghah* (segumpal daging) atau *alaqah* (segumpal darah) yang digugurkan dan diketahui bahwa dia bakal menjadi anak, maka pelakunya harus menggantinya dengan budak”<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup>M. Quraish Shihab, *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Qur'an*, (Jakarta: Lentera Hati, 2002), h. 77-79.

<sup>19</sup>Ibnu Abidin, *Tt, Hasyiyah Rad al-Mukhtar'alaal-Dural-Mukhtar*, (Beirut: Daar al-Fikr) h.411.

<sup>20</sup>Maria Ulfa, *Op. Cit.*, h.93.

<sup>21</sup>*Ibid*, h. 96.

<sup>22</sup>Maria Ulfa, *Op.Cit.*, h. 98.

<sup>23</sup>Munirul Abidin, *Fikih Kedokteran*, (Pustaka Al-Kautsar: Jakarta, 2008), h. 243.

<sup>24</sup>*Ibid*, h. 377.

## B. Sanksi Tindak Pidana Aborsi

Hukuman yang diberikan untuk tindak pidana janin beragam dan tergantung pada hasil perbuatan si pelaku. Hasil perbuatan tersebut tidak keluar dari lima bentuk, yaitu:<sup>25</sup>

### 1. Janin yang digugurkan keluar dalam keadaan sudah meninggal.

Jika janin yang di gugurkan lahir dalam keadaan sudah meninggal, makasanksi bagi si pelaku adalah *Diat* janin. *Diat* janin adalah *Ghurrah* (hamba sahaya) yang seharga denganlima ekor unta. Dalil dari penetapan sanksi tersebut adalah hadis yang diriwayatkan dari Umar ra, sebagai berikut:<sup>26</sup>

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: إِفْتَتَلْنَا مَرَأَتَانِ مِنْهُدَى لَيْلِ فَرَمَتِ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى بِحَجَرٍ فَفَقَتَلَتْهَا وَمَا فِطْنَهَا، فَاخْتَصَمُوا إِلَيَّ رُسُولًا لِلْهِصَمِ، فَقَضَيْتُ رُسُولًا لِلْهِصَمِ أَنْ دِيَةَ جَنِينِهَا غُرَّةٌ عَبْدٌ أَوْ وِلْدَةٌ وَفَضِيلَةُ الْمَرْأَةِ عِلْقَاتُهَا وَوَرْتَهَا وَوَلَدُهَا وَمَنْعَةُ  
... (متفق عليه)<sup>27</sup>

Artinya: *Dari Abu Hurairah ra, ia berkata: “Dua orang perempuan dari kabilah Hudzail berkelahi, kemudian saling melempar dengan batu, lalu ia membunuhnya dan membunuh bayi (janin) yang ada dalam perutnya. Mereka kemudian mengadukan hal itu kepada Rasulullah saw. Maka Rasulullah memutuskan bahwa Diat untuk janin adalah budak laki-laki atau perempuan, sedangkan Diat ibunya wajib atas keluarga pelaku yang akan diwarisi anaknya (korban) dan orang yang bersama mereka... (Muttafaq alaih)*

- وَعَنْ الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ عُمَرَ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَهُمْ فِي إِمْلَاصِ الْمَرْأَةِ، فَقَالَ الْمُغِيرَةُ: فَضَى النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ بِالْغُرَّةِ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، فَشَجِدَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ أَنَّهُ شَهِدَ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِهِ (متفق عليه)<sup>28</sup>

Artinya: 3989. *Dan dari Mughirah bin Syu'abh dari Umar, bahwa sesungguhnya ia pernah bermusyawarah dengan mereka tentang pengguguran kandungan perempuan. Kemudian Mughirah berkata: Nabi saw. Pernah memutuskan dalam kasus itu dengan (Diat) seorang hamba laki-laki atau perempuan, kemudian Muhammad bin Maslamah membenarkan bahwa ia menyaksikan Nabi saw. Memutuskan demikian (HR. Ahmad, Bukhari dan Muslim)*

*Ghurrah* secara arti asalnya adalah *Khiyar* (pilihan). Hamba sahaya disebut sebagai *Ghurrah* karena mereka dianggap sebagai harta pilihan. Dalam peraktiknya, hamba sahaya yang dimaksud setara dengan lima ekor unta, atau sebanding dengan itu, yaitu enam ratus dirham menurut jumbuh ulama.

### 2. Janin gugur dalam keadaan hidup, kemudian meninggal karena perbuatan pelaku

Jika janin gugur dalam keadaan hidup lalu meninggal karena perbuatan pelaku, hukumannya adalah *Qishash* menurut ulama yang menyatakan adanya pembunuhan disengaja atau dengan *Diat* penuh menurut ulama yang menyatakan bahwa perbuatan tersebut disengaja atau menyerupai disengaja. Begitu juga hukumannya *Diat* secara sepakat jika tindak pidana terjadi tanpa disengaja.

<sup>25</sup> Ahmad Wardi, *Op. Cit.*, h. 224.

<sup>26</sup> Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, h. 105.

<sup>27</sup> Muhammad ibn Ismail Al-Kahlani, *Subul As-Salam Juz III*, (Mesir: Syarikah Makhtabah wa Mathba'ah Musthafa Al-Baby, 2005), h. 238.

<sup>28</sup> Nailul Authar, *Himpunan Hadis-hadis Hukum*, (Surabaya: Pt Bina Ilmu, 2001), h. 2554.

Perbedaan *Diat* sengaja, menyerupai disengaja, dan tidak sengaja bukan pada jumlah unta, melainkan pada sifat-sifatnya, yaitu antara diberatkan dan diringankan. Kadar diat sempurna bagi janin berbeda-beda sesuai dengan jenis kelamin janin. *Diat* janin laki-laki berlaku *Diat* laki-laki dewasa, yaitu seratus ekor unta, sedangkan *Diat* janin perempuan seperti *Diat* perempuan dewasa, yaitu separuh *Diat* laki-laki atau lima puluh ekor unta<sup>29</sup>. Banyaknya diat disesuaikan dengan jumlah janin. Jika yang gugur dua atau tiga janin laki-laki, maka wajib atas pelaku tiga *Diat* sempurna.

### 3. Janin gugur dalam keadaan hidup lalu meninggal karena sebab lain, atau selain perbuatan pelaku.

Jika janin gugur dalam keadaan hidup namun kemudian meninggal karena sebab lain, hukuman bagi pelaku adalah *Ta'zir*. Adapun hukuman membunuh janin setelah terpisah dari ibunya adalah hukuman mati, karena tindak pidana yang terjadi adalah menghilangkan nyawa manusia yang masih hidup.

### 4. Janin gugur setelah ibunya meninggal.

Apabila perbuatan pelaku menyebabkan janin tidak gugur, namun menyebabkan kematian si ibu sehingga janinnya gugur, maka hukuman untuk ini semua adalah *Ta'zir*. Ketentuan ini berlaku selama tidak ada petunjuk yang pasti bahwa tindak pidana yang dilakukan pelaku mengakibatkan meninggalnya janin, atau menggugurkannya, dan meninggalnya ibu tidak ada kaitannya dengan hal ini.

### 5. Perbuatan pelaku menyakiti, melukai, atau membuat si ibu meninggal.

Jika tindak pidana yang dilakukan pelaku tidak hanya menggugurkan kandungan si ibu tapi juga menyakiti, melukai, atau membuat si ibu meninggal, maka pelaku harus dihukum sesuai dengan tindakan-tindakan ini dan tanpa memperhatikan hukuman yang sudah ditetapkan dalam tindak pidana janin. Ini karena hukuman-hukuman yang terakhir ini adalah khusus untuk tindak pidana janin, bukan untuk tindak pidana yang mengenai ibunya.

### 6. Kafarat

Ada hukuman lain selain dari hukuman yang telah disebutkan untuk lima jenis akibat dari tindak pidana atas janin. Yaitu *Kafarat*. Hukuman ini berlaku jika janin gugur baik dalam keadaan hidup ataupun meninggal, baik pelakunya ibunya sendiri maupun orang lain.

Jika si ibu menggugurkan beberapa janin, setiap janin wajib *Kafarat*. Ini adalah pendapat Imam Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal. Jika Imam Malik menjadikan *Kafarat* sebagai sunah dalam tindak pidana janin, bukan wajib. Adapun Imam Abu Hanifah mewajibkan kafarat pada janin yang gugur dalam keadaan hidup<sup>30</sup>.

## C. ABORSI DITINJAU DARI HUKUM PIDANA POSITIF

### 1. Aborsi menurut Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)

Di dalam KUHP, istilah aborsi lebih dikenal dengan sebutan pengguguran dan pembunuhan kandungan yang bersifat kriminal (*abortus provokatus criminalis*). Istilah kandungan dalam konteks tindak pidana ini menunjuk pada pengertian kandungan yang sudah berbentuk manusia maupun kandungan yang belum berbentuk manusia. Karena adanya dua kemungkinan bentuk kandungan tersebut maka tindak pidana yang terjadi dapat berupa:

- a) Pengguguran yang berarti digugurkannya atau dibatalkannya kandungan yang belum berbentuk manusia.

<sup>29</sup>Ahmad Wardi, *Op. Cit.*, h. 225.

<sup>30</sup>*Ibid*, h. 226.

- b) Pembunuhan yang berarti dibunuhnya atau dimatikannya kandungan yang sudah berbentuk manusia<sup>31</sup>.

Dalam KUHP, tindakan pengguguran kandungan yang disengaja (*abortus provocatus*) diatur dalam Buku kedua Bab XIV tentang kejahatan kesusilaan khususnya Pasal 299, dan Bab XIX Pasal 341, 342, 346 sampai dengan Pasal 349, dan digolongkan kedalam kejahatan terhadap nyawa.

Diantarapasal-pasal tersebut, berikut uraiannya:

Pasal 299:

- 1) Barang siapa dengan sengaja mengobati seorang perempuan atau menyuruhnya supaya diobati, dengan diberitahukan atau ditimbulkan harapan, bahwa karena pengobatan itu hamilnya dapat digugurkan, diancam dengan pidana penjara paling lama 4 tahun atau denda paling banyak empat puluh lima ribu rupiah.
- 2) Jika yang bersalah, berbuat demikian untuk mencari keuntungan, atau jika dia seorang tabib, bidan, atau juru obat, pidananya dapat ditambah sepertiga.
- 3) Jika yang bersalah, melakukan kejahatan tersebut, dalam menjalankan tugas pencarian, maka dapat dicabut haknya untuk melakukan pencarian itu.<sup>32</sup>

Pasal 341:

“Seorang ibu yang karena takut akan ketahuan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas anak sendiri, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 342:

“Seorang ibu yang untuk melaksanakan niat yang di tentukan karena takut akan ketahuan bahwa ia akan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian merampas nyawa anaknya, diancam karena melakukan pembunuhan anak sendiri, dengan rencana, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.<sup>33</sup>

Pasal 346:

“Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk melakukan itu, diancam dengan pidana paling lama empat tahun penjara.”

Pasal 347:

- 1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348:

- 1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

---

<sup>31</sup>Abdullah Syah, *Op. Cit.*, h. 39.

<sup>32</sup>Anggota IKAPI, *KUHAP & KUHP*, (Bandung: FOKUSMEDIA, 2012), h. 346.

<sup>33</sup>*Ibid*, h. 361.

Pasal349:

“Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan Pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam Pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itudania dapatdipecatdarijabatanyang digunakan untukmelakukan kejahatan”<sup>34</sup>.

#### **D. Dakwaan Penuntut Umum dalam Putusan Pengadilan Negeri Tenggara No. 569/Pid.Sus/2017/PN.Trg.**

##### **1. Tuntutan Penuntut Umum**

Tuntutan pidana yang diajukan oleh Penuntut Uumum pada Putusan No 569/Pid.Sus/2017/PN Trg, dijelaskan sebagai berikut:

- 1) Menyatakan Terdakwa Juita Sari binti M. Bahrul tersebut diatas, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “aborsi” sebagaimana dalam dakwaan kedua.
- 2) Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan dan denda sejumlah Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda pidana kurungan selama 1 (satu) bulan;
- 3) Menetapkan Terdakwa tetap di tahanan,
- 4) Menetapkan agar barang bukti ditahan:
  - a. 1 (satu) lembar baju daster warna merah maron dan hitam putih;
  - b. 1 (satu) lembar celana dalam warna cream;
  - c. 1 (satu) lembar sarung batik warna coklat;
  - d. 1 (satu) lembar handphone merk asus warna hitam;

Dikembalikan kepada Terdakwa;

- a. 1 (satu) botol obat yang berisikan 3 (tiga) butir pil pembersih rahim.

Dimusnahkan;

Membebaskan kepada Terdakwa membayar biaya perkara sejumlah Rp. 2.000,00 (dua ribu rupiah).

##### **2. Pertimbangan Hakim dalam Menjatuhkan Putusan**

Majelis Hakim yang menangani perkara pada putusan Nomor 569/Pid.Sus/2017/PN Trg mempunyai pertimbangan hukum yang pada pokoknya sebagai berikut:

Menimbang, bahwa Terdakwa dihadapkan dipersidangan karena didakwa telah melakukan tindak pidana sebagai berikut:

Kesatu:

Primair: Pasal342 KUHP dan Subsidiair: Pasal 341 KUHP

Atau

Kedua: Pasal 346 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP;

---

<sup>34</sup>*ibid*, h. 362-363.

Oleh karenanya dalam mempertimbangkan perbuatan Terdakwa sebagaimana fakta persidangan perkara *a quo* Majelis Hakim akan menerapkan ketentuan Pasal 77 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang berlaku secara specialis terhadap ketentuan Pasal 346 KUHP yang unsur-unsurnya adalah sebagai berikut:

1. Setiap orang;
2. Yang dengan sengaja melakukan aborsi terhadap anak yang masih dalam kandungan dengan alasan dan tata cara yang tidak dibenarkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 A;
3. Mereka yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau derajat (martabat) dengan paksaan, ancaman atau tipu atau dengan memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan, dengan sengaja membujuk supaya perbuatan itu dilakukan;

Menimbang, bahwa sebelum menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa maka Majelis Hakim dalam pemeriksaan perkara *a quo* dengan mempedomani ketentuan sebagaimana dalam Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum, maka dalam proses pemeriksaan perkara berikut dalam penjatuhan pidana tetap mengacu pada asas sebagaimana yang diatur dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No 3 Tahun 2017 tentang Pedoman Mengadili Perkara Perempuan Berhadapan Dengan Hukum tersebut; Menimbang, bahwa oleh karena Terdakwa dijatuhi pidana maka haruslah dibebani pula untuk membayar biaya perkara;

Memperhatikan, Pasal 77 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP Jo. Pasal 346 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana serta peraturan perundangundangan lain yang bersangkutan.

#### **E. Analisis Terhadap Putusan No.569/Pid.Sus/2017/Pn Trg**

Dalam melakukan pemeriksaan dan memutuskan suatu perkara, dakwaan dari penuntut umum sangatlah penting, karena merupakan dasar dari pemeriksaan di sidang pengadilan dan akan menjadi dasar bagi Hakim dalam memutuskan perkara sekaligus menjadi batas terhadap pemeriksaan dan putusan Hakim.

Penuntut umum adalah penentu tentang tindak pidana apa saja yang didakwakan kepada terdakwa, karena penuntut umum adalah pemilik perkara atau tuntutan atau dakwaan apa yang ingin penuntut umum terapkan.<sup>35</sup> Dalam kasus yang diteliti Penulis, Penuntut Umum menerangkan dua dakwaan, yaitu dakwaan pertama adalah dakwaan primair Pasal 342 KUHP, dan dakwaan subsidair Pasal 341 KUHP. Serta dakwaan kedua, Pasal 346 KUHP.

Dakwaan Penuntut Umum disusun berdasarkan ancaman hukuman yang paling berat, yaitu ancaman hukuman untuk dakwaan primair lebih berat dibandingkan ancaman hukuman dalam dakwaan subsidair, dan ancaman dalam dakwaan subsidair lebih berat dibandingkan ancaman dalam dakwaan kedua. Jika ditinjau dari Pasal 346, subyek hukumnya disebutkan dengan "seorang wanita" sedangkan Pasal 341 dan 342 adalah

---

<sup>35</sup>M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), h. 376

“seorang ibu.” Karena dalam Pasal 346 KUHP tidak disyaratkan kandungan tersebut sudah berwujud sebagai bayi sempurna dan belum ada proses kelahiran bayi maupun kelahiran bayi sebagaimana disebutkan pada Pasal 341 dan 342, oleh sebab itu, adalah wajar terhadap pemilik kandungan disebut sebagai wanita, maka penggunaan Pasal 341 dan 342 KUHP pada dakwaan kesatutidakdapat menjeratterdakwa karena perbuatan terdakwa tidak memenuhi unsur Pasal 341 dan 342 KUHP tersebut.

Selanjutnya, dalam penerapan Pasal 346 KUHP Jo Pasal 55 ayat (1) ke-2, yang unsur-unsurnya sebagai berikut:

- a. Yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain untuk itu.
- b. Yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan.
- c. Sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.

Dari uraian unsur-unsur rumusan tindak pidana yang dilakukan Penuntut Umum tersebut di atas, tampak jelas terlihat ketidakcermatan Penuntut Umum, yaitu tidak jelasnya siapa yang melakukan tindakan tersebut. Sedangkan pada Pasal 346 KUHP, jelas disebutkan bahwa pelaku atau subjek hukumnya adalah “seorang wanita”. Hal ini juga berlaku pada dakwaan pertama, dimana subjek hukumnya jelas dinyatakan “seorang ibu” dan Penuntut Umum juga tidak memasukkan unsur tersebut dalam dakwaannya.

Sedangkan untuk penerapan Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP, seharusnya Penuntut Umum mengikutsertakan poin ke-1. Karena jika dilihat dari rumusan Pasal tersebut sebagai berikut:

- (1) Dihukum sebagai orang yang melakukan peristiwa pidana:
  1. Orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan, atau turut, melakukan perbuatan itu;
  2. Orang yang dengan pemberian, perjanjian, salah memakai kekuasaan atau pengaruh, kekerasan, ancaman, atau tipu daya atau dengan memberi kesempatan, daya upaya atau keterangan, sengaja membujuk untuk melakukan suatu perbuatan.

Terlihat jelas bahwa posisi Terdakwa berada pada poin pertama bukan kedua. Karena berdasarkan kronologi perkara, Terdakwa adalah orang yang melakukan tindak pidana tersebut atau bisa dikatakan sebagai pelaku tindak pidana.

Dengan diterapkannya Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, maka peran terdakwa sebagai pelaku akan semakin kuat dalam hal terpenuhinya unsur rumusan pasal untuk menjerat terdakwa. Rumusan unsur tindak pidana dalam hukum pidana Indonesia mempunyai fungsi yang sangat penting, adapun penjelasannya sebagai berikut:<sup>36</sup>

### 1. Secara hukum pidana materiil.

Rumusan unsur tindak pidana tersebut di atas, merupakan rumusan unsur-unsur tindak pidana yang tertulis. Yang berarti, dapatnya seseorang dipidana atau tidak. Rumusan tersebut harus dibuktikan. Hal tersebut sebagaimana dalam teori hukum pidana bahwa:<sup>37</sup>

<sup>36</sup>D. Schaffmeis, dkk, *Hukum Pidana*, (Bandung: Pt Citra Aditya Bakti, 2007), h. 24.

<sup>37</sup>*Ibid*, h. 27.

“Syarat tertulis untuk dapat dipidana harus dituduhkan dan diputuskan. Syarat umum tidak tertulis untuk dapat dipidana tidak usah dituduhkan dan dibuktikan, tetapi dianggap ada kekecualian kalau diinginkan secara nalar.”

Oleh karena itu, semua unsur yang terkandung dalam unsur *subjektif* dan unsur *objektif* dalam Pasal yang dituntut Penuntut Umum merupakan suatu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan, jadi harus dituduhkan serta dibuktikan.

Artinya, salah satu unsur tindak pidana tersebut tidak dituduhkan oleh Penuntut Umum yang seharusnya cermat dan teliti dalam menerapkan kata demikata. Karena dalam hukum, jika terdapat satu saja kata yang salah, maka akan berdampak besar terhadap produk hukum yang ingin dihasilkan.

## 2. Secara Hukum Acara Pidana.

Secara hukum acara pidana dapat dijadikan sebagai fungsi petunjuk bukti. Rumusan tindak pidana menunjukkan apa yang harus dibuktikan, jadi semua yang tercantum dalam rumusan delik harus dibuktikan. Dalam hal ini, rumusan delik dalam Pasal 346 adalah:

- a. Seorang wanita;
- b. Dengansengajamenggugurkan ataumematikan kandungannya;
- c. Atau menyuruh orang lain untuk itu.

Jadi, berdasarkan surat dakwaan dan kronologis perkara, maka seharusnya Penuntut Umum menggunakan Pasal yang dapat membuat perbuatan terdakwa memenuhi unsur rumusan delik yang dapat menjerat atau yang memenuhi atau yang mendekati perbuatan dari terdakwa.

Dakwaan penuntut umum sudah cukup jika diterapkan dakwaan tunggal saja, yaitu Penuntut Umum menyatakan bahwa terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana Pasal 346 KUHP dan memasukkan point pertama dari Pasal 55 (1). Meskipun dakwaan penuntut umum merupakan dasar pertimbangan Hakim dalam memutuskan sanksi apa yang akan diterima pelaku, Hakim juga harus melihat berdasarkan pada dua alat bukti yang sah, kemudian dari alat bukti tersebut Hakim memperoleh keyakinan bahwa tindak pidana yang didakwakan benar-benar terjadi dan terdakwalah pelakunya. Hal tersebut diatur dalam Pasal 183 Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, (selanjutnya disingkat KUHAP) yang berbunyi:

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan terdakwalah yang bersalah melakukannya.”

Mengenai alat bukti yang sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 183 KUHAP di atas, dirumuskan dalam Pasal 184 ayat (1) sebagai berikut; (1) Alat bukti yang sah ialah:

- a. Keterangan saksi;
- b. Keterangan ahli;
- c. Surat;
- d. Petunjuk, dan;
- e. Keterangan terdakwa<sup>38</sup>.

Dalam putusan Nomor 569/Pid.Sus/2017/PN Trg, proses pengambilan keputusan yang dilakukan oleh majelis Hakim menurut penulissudah sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Hakim melihat berdasarkan fakta yang terungkap di persidangan, yaitu berdasarkan keterangan para saksi, keterangan Terdakwa serta barang bukti yang diajukan di persidangan.

<sup>38</sup>Anggota Ikapi, *Op. Cit.*, h. 83.

Hakim menjatuhkan pidana atas diri Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 4 (empat) bulan dan denda sebesar Rp.1.000.000.00,-(satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila uang denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan 1(satu) bulan penjara dan terbukti secara sah memenuhi unsur dari Pasal 346 KUHP Jo. Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP.

Dalam putusan tersebut, Hakim Menerapkan asas *Lex specialis derogat legi generalis*, yaitu suatu asas hukum yang menyatakan bahwa hukum yang bersifat khusus (*lex specialis*) mengesampingkan hukum yang bersifat umum (*lex generalis*).

Jadi, majelis Hakim menerapkan ketentuan Pasal 77 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang berlaku secara *specialis* terhadap ketentuan Pasal 346 KUHP.

Hakim mempertimbangkan dan meneliti apakah terdakwa telah memenuhi unsur-unsur tindak pidana yang didakwakan dan terbukti secara sah meyakinkan bersalah menurut hukum setelah fakta-fakta dalam persidangan telah diungkapkan.

#### **F. Analisis sanksi pelaku Aborsi dalam Putusan No. 569/Pid.Sus/2017/Pn Trg ditinjau dari Hukum Pidana Islam**

Tujuan di syariatkannya hukum Islam adalah untuk merealisasikan dan melindungi kemaslahatan manusia, baik itu kemaslahatan individu maupun kemaslahatan masyarakat. Tujuan umum dalam mensyariatkannya hukum-hukum Islam yaitu untuk mewujudkan kemaslahatan manusia dengan menjamin hal-hal yang *dharuri* (kebutuhan pokok) bagi mereka, *hajiyyat* (dalam memenuhi kebutuhan), dan *tahsiniyyat* (dalam hal kebaikan-kebaikan mereka). Setiap hukum Islam tidak dikehendaki kecuali salah satu dari tiga hal tersebut menjadi penyebab terwujudnya kemaslahatan manusia<sup>39</sup>.

Aspek *dharuri* merupakan aspek yang paling penting dalam kehidupan manusia. Dengan terganggunya aspek ini maka akan menjadi kacau dalam kehidupan manusia. Oleh karena itu hukum Islam memberikan perhatian khusus terhadap aspek ini yang meliputi agama, jiwa, keturunan, dan harta benda. Dalam menjamin dan melindungi hal-hal tersebut, Islam menetapkan sejumlah aturan, baik itu berupa perintah maupun larangan, dan aturan tersebut ada yang bersifat ancaman di dunia dan di akhirat. Aturan-aturan mengenai pelanggaran tersebut dalam hukum pidana Islam dikategorikan dalam tindak pidana *Hudud*, *Qishash*, *Ta'zir*.

Bila dikaitkan dalam kasus yang telah peneliti temukan dalam putusan pengadilan negeri Tenggarong, yaitu putusan Nomor 569/Pid.Sus/2017/PN Trg bahwa terdakwa Juita Sari terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana aborsi sebagaimana dalam dakwaan kedua, Pasal 346 KUHP dan diancam dengan hukuman selama 4 (empat) bulan penjara dan denda sejumlah Rp. 1.000.000,00 (satu juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak di bayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.

Jika sanksi yang di jatuhkan Hakim ditinjau dari pandangan hukum pidana Islam, maka sanksi yang di berikan merupakan *Ta'zir*, dimana sanksi hukuman ini di serahkan pada penguasa dan tidak ada batasan dalam menjatuhkannya. Sanksi bagi pelaku aborsi setidaknya

---

<sup>39</sup>Moh.Zuhri dan Ahmad Qarib, *Op. Cit.*, h. 310.

ada lima jenis yang di berikan kepada pelaku aborsi sesuai dengan keadaan janin setelah digugurkan.

Adapun kondisi janin setelah digugurkan tidak dijelaskan secara rinci dalam putusan No. 569/ Pid.Sus/2017/PN Trg, apakah janin tersebut telah meninggal ketika di dikeluarkan secara paksa, atau janin tersebut masih dalam kondisi hidup sebelum akhirnya meninggal karena kondisinya yang belum cukup bulan untuk dilahirkan sesuai dengan hasil *VISUM ET REPERTUM* yang dilakukan.

Para ulama sepakat dalam pembayaran *Diat*, hanya saja, para ulama berbeda pendapat apakah pelaku harus membayar *Kafarat* ataukah tidak. Sebagian ulama berpendapat bahwa orang yang menggugurkan kandungan, selain membayar *Diat*, juga membayar *Kafarat* dengan membebaskan budak atau berpuasa dua bulan berturut-turut. Mereka berpendapat demikian karena menggugurkan kandungan setelah ditiupkan ruh, sama halnya dengan membunuh jiwa.

## KESIMPULAN DAN SARAN

### Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah penulis jelaskan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat di simpulkan sebagai berikut:

1. Aborsi adalah berakhirnya suatu kehamilan (oleh akibat -akibat tertentu) sebelum janin tersebut mampu untuk hidup di luar kandungan, baik dilakukan sendiri ataupun dengan bantuan orang lain.
2. Dalam hukum pidana Islam, sanksi yang dijatuhkan pada pelaku aborsi beragam tergantung dari hasil perbuatan pelaku. Perbuatan ini dibagi menjadi lima dengan sanksi yang berbeda, diantaranya *Diat* janin (*Ghurrah*), *Qishash* dan *Ta'zir*.
3. Dalam hukum pidana positif aborsi diatur dalam KUHP, yaitu tindak pidana pengguguran atau pembunuhan kandungan yang dilakukan sendiri, diatur dalam Pasal 346 KUHP, tindak pidana yang pengguguran dan pembunuhan kandungan dilakukan oleh orang lain tanpa persetujuan dari wanita itu sendiri, diatur dalam pasal 347 KUHP, tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain dengan persetujuan wanita yang mengandung, diatur dalam pasal 348 KUHP, tindak pidana pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain yang mempunyai kualitas tertentu, yaitu dokter, bidan, juru obat, baik yang dilakukan atas persetujuan dari wanita tersebut yang diatur dalam pasal 349 KUHP.
4. Penuntut umum dalam putusan yang di teliti penulis tidak menjelaskan unsur subjektif dalam dakwaannya, dan tidak mengikutsertakan penarapan poin ke-1 dalam Pasal 55 (1) KUHP dalam dakwaannya.
5. Pada putusan yang di teliti penulis, majelis Hakim mempedomani asas hukum *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* terhadap Pasal 346 KUHP. Yaitu asas hukum yang diatur secara khusus mengesampingkan asas hukum yang diatur secara umum, Yang berarti, Hakim menggunakan Pasal 77 A Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-undang Republik Indonesia Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan anak yang berlaku secara *specialis* terhadap ketentuan Pasal 346 KUHP.
6. Majelis Hakim juga tidak mengikutsertakan poin ke-2 dalam penerapan Pasal 55 (1).

## Saran

Ada beberapasaran yang penulis anggap perlu untuk disampaikan dalam skripsi ini, yaitu:

1. Pemerintah sebaiknya bekerjasama dengan lapisan masyarakat atau media masa untuk melakukan penyuluhan terhadap maraknya tindakan aborsi. Karena zaman semakin modern, siapa saja bisa melakukan aborsi, bahkan obat-obat penggugur kandungan sudah di jual secara online dan gampang untuk di akses.
2. Semua masyarakat sudah seharusnya sadar untuk mematuhi hukum yang berlaku, baik hukum Islam maupun Negara. Masyarakat harus mengetahui sanksi yang diterima jika melakukan tindakan aborsi dengan sengaja.
3. Kepada orang tua agar lebih perhatian akan keadaan anaknya, terutama kepada anak perempuan. Alangkah baiknya jika orangtua terjun langsung untuk mengetahui dengan siapa saja anak perempuannya bergaul, bagaimana pergaulannya, dan memberi pengertian serta pengetahuan tentang bahaya seks bebas.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU

- Asmuni. *Fikih Kontemporer*. Jakarta: Duta Azhar. 2010.
- Abdul Qadir Audah. *Al-Tasyri Al-Islami. jilid 2*. Beirut: Mu'assasah Al-Risalah, 1992.
- Ahmad Wardi Muslich. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- Departemen Agama RI. *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*. Bandung: J-ART, 2004.
- D. Schaffmeis, dkk. *Hukum Pidana*. Bandung: Pt Citra Aditya Bakti. 2007.
- H. Mahjudin. *Masailul Fiqiyah*. Jakarta: Kalam Mulia. 2008.
- Ibnu Abidin. *Hasyiyah Rad al-Mukhtar 'ala al-Dur al-Mukhtar*. Beirut: Daar al-Fikr.
- M. Quraish Shihab. *Tafsir Al-Misbah: Pesan, Kesan, dan Keserasian Al-Qur'an*. Jakarta: Lentera Hati. 2002.
- Munirul Abidin. *Fikih Kedokteran*. Pustaka Al-Kautsar: Jakarta. 2008.
- Muhammad ibn Ismail Al-Kahlani. *Subul As-Salam Juz III*. Mesir: Syarikah Makhtabah wa Mathba'ah Musthafa Al-Baby. 2005.
- M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*. Jakarta: Sinar Grafika. 2002.
- Nailul Authar. *Himpunan Hadis-hadis Hukum*. Surabaya: Pt Bina Ilmu. 2001.
- Rhona K.M Smith dkk. *Hukum Hak Asasi Manusia*. Yogyakarta: Pusat Studi Hak Asasi Manusia Universitas Islam Indonesia (PUSHAM UII). 2010.
- Yusuf Qardhawi. *al-Halal wa al-Haram fi al-Islam*. Beirut: Maktab al-Islami. 1978.
- Yusuf al-Qardawi. *Fatwa-Fatwa Kontemporer*. Jakarta: Gema Insani Press. 1995.

### JURNAL

- Listiyana Anik. *Aborsi dalam Tinjauan Etika Kesehatan, Perspektif Islam, dan Hukum di Indonesia*. Jurnal Biologi Fakultas Sains dan teknologi UIN Maliki Malang. 2011.

### UNDANG-UNDANG

- Undang-undang No 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan. Mataram: Fakultas Hukum Universitas. 2012.