

**ANALISIS KOMPARATIF PENGATURAN TINDAK PIDANA ABORSI
DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

(Skripsi)

Oleh

YOSELA ETIKAYANI NALAMBA



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDARLAMPUNG
2017**

ABSTRAK

ANALISIS KOMPARATIF PENGATURAN TINDAK PIDANA ABORSI DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Oleh

Yosela Etikayani Nalamba

Perdebatan mengenai aborsi di Indonesia akhir-akhir ini semakin ramai dibicarakan, karena dipicu oleh berbagai peristiwa yang mengguncang sendi-sendi kehidupan manusia. Aborsi merupakan tindak pidana yang melanggar norma agama dan norma kesusilaan. Masyarakat Indonesia mayoritas ialah umat muslim hukum yang berlaku di dalamnya ialah hukum positif dan hukum Islam untuk umat muslim, sementara Negara Indonesia menganut hukum positif. Permasalahan adalah bagaimanakah perbandingan aborsi dalam hukum pidana positif dengan hukum pidana Islam, dan bagaimanakah penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam.

Metode penelitian dalam skripsi ini adalah yuridis normatif dan yuridis empiris. Yuridis normatif adalah pendekatan masalah berdasarkan norma-norma hukum serta berbagai literatur yang berkaitan dengan tindak pidana aborsi menurut hukum positif di Indonesia dan hukum Islam. Yuridis empiris adalah menganalisis permasalahan yang dilakukan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum dengan data primer yang diperoleh di lapangan.

Hasil penelitian dan pembahasan dapat disimpulkan bahwa perbandingan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dapat dilihat dari pengaturan menurut hukum pidana positif itu sendiri oleh pemerintah dikategorikan sebagai tindak pidana dengan mengacu pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan Pasal 75 yang diatur ketentuannya dalam PP Nomor 61 Tahun 2014 Pasal 32 sampai Pasal 34, dan dalam KUHP Pasal 346 sampai dengan Pasal 349. Berdasarkan syariat Islam aborsi diatur dalam Al-Quran surat Al-Isra' ayat 31 dan Hadist Muttafaq'alah. Sanksi pidana dalam hukum pidana positif dalam Pasal

Yosela Etikayani Nalamba

194 Undang-Undang Kesehatan yaitu pidana penjara 10 tahun dan denda satu milyar rupiah. Dalam KUHP Pasal 346 pidana penjara paling lama empat tahun. Dalam hukum Islam diancam hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan kualitasnya oleh Allah SWT dan Rasulluloh SAW, hukumannya tidak mempunyai batas minimum dan maksimum. Hukuman terhadap tindak pidana aborsi membayar denda sebesar 212,5 gram emas atau uang senilai 212,5 gram emas, jika tidak mampu dapat diganti dengan berpuasa selama dua bulan berturut-turut atau memberikan makan pada 60 orang miskin. Dan hukuman *Tak'zir* yang sanksi yang ditentukan oleh hakim sesuai dengan perundang-undangan.

Peneliti memberikan saran perlu adanya kerjasama yang baik antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan, hakim dan tokoh agama Islam untuk menindaklanjuti kasus aborsi ini dan memberlakukan hukum Islam bagi umat muslim dengan tidak membuat perpecahan dalam pelaksanaannya. Pemerintah perlu mensosialisasikan kepada masyarakat terutama bagi para wanita akan bahayanya melakukan aborsi yang tidak sesuai dengan standar kesehatan.

Kata Kunci: Aborsi, Hukum Positif, Hukum Islam

**ANALISIS KOMPARATIF PENGATURAN TINDAK PIDANA ABORSI
DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

Oleh

YOSELA ETIKAYANI NALAMBA

Skripsi

**Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar
SARJANA HUKUM**

Pada

**Bagian Hukum Pidana
Fakultas Hukum Universitas Lampung**



**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMPUNG
BANDAR LAMPUNG
2017**

Judul Skripsi : **ANALISIS KOMPARATIF PENGATURAN
TINDAK PIDANA ABORSI DALAM
HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM
PIDANA ISLAM**

Nama Mahasiswa : Yosela Etikayani Nalamba

Nomor Pokok Mahasiswa : 1312011353

Bagian : Hukum Pidana

Fakultas : Hukum



Firganefi, S.H., M.H.
NIP 196312171988032003

Rini Fathonah, S.H., M.H.
NIP 197907112008122001

2. Ketua Bagian Hukum Pidana

Eko Rahardjo, S.H., M.H.
NIP 196104061989031003

MENGESAHKAN

1. Tim Penguji

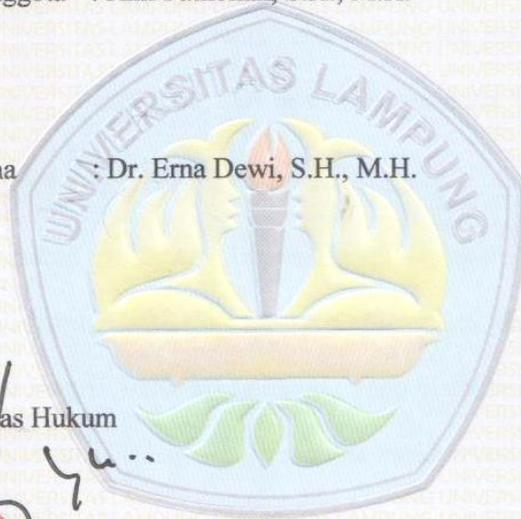
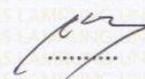
Ketua Penguji : Firganefi, S.H., M.H.



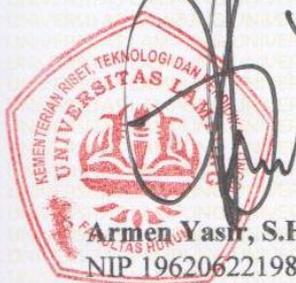
Sekretaris/Anggota : Rini Fathonah, S.H., M.H.



Penguji Utama : Dr. Erna Dewi, S.H., M.H.



2. Dekan Fakultas Hukum



Armen Yasir, S.H., M.Hum.
NIP 196206221987031005

Tanggal Lulus Ujian Skripsi : 25 April 2017

RIWAYAT HIDUP



Nama lengkap penulis adalah Yosela Etikayani Nalamba penulis dilahirkan di Bandar Lampung, pada tanggal 2 November 1995 yang merupakan putri kedua dari tiga (3) bersaudara, dari buah hati pasangan Yuantini dan Busroni, BAE (Alm).

Penulis menyelesaikan pendidikan Taman Kanak-Kanak di TK Taruna Jaya yang diselesaikan pada tahun 2001, SD Negeri 1 Sukarame yang diselesaikan pada tahun 2007, SMP Negeri 5 Bandar Lampung yang diselesaikan pada tahun 2010, dan SMA Negeri 10 Bandar Lampung yang diselesaikan pada tahun 2013.

Penulis terdaftar sebagai mahasiswa S1 Hukum Fakultas Hukum Universitas Lampung pada tahun 2013 melalui jalur Seleksi Nasional Masuk Perguruan Tinggi Negeri (SNMPTN). Selama menjadi mahasiswa penulis terdaftar menjadi anggota aktif dalam UKM Mahkamah dan terdaftar menjadi anggota Hima Pidana (Himpunan Mahasiswa Pidana).

MOTTO

Allah tidak pernah mengujimu untuk menghancurkanmu. Ketika Ia mengambil sesuatu darimu, tujuan-Nya untuk memberimu hadiah yang lebih besar lagi.

(Ibnu Qayyim)

Maka sesungguhnya bersama kesulitan ada kemudahan.

(QS: Asy-Syarh : 5)

Do good for others it will come back in unexpected ways.

PERSEMBAHAN

Teriring rasa syukur kepada Allah SWT yang membimbingku selama ini.

Karya ini kupersembahkan kepada:

Kedua Orang Tua Tercinta Bundaku Yuantini dan Ayahku (Alm) Busroni BAE

Saudara Sekandung Yoya Aktiviany Nalamba, S.H. dan Yonada Tri Ayu

Nalamba

Teman, *Partner* dan Sahabat Tersayang

Keluarga Besar Jurusan Pidana

Serta

Almamaterku Tercinta

UNIVERSITAS LAMPUNG

SANWACANA

Alhamdulillah, segala puji dan syukur penulis ucapkan kepada Allah SWT atas limpahan rahmat dan karunia-Nya yang telah memberikan kemudahan sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “Analisis Komparatif Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam” sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Lampung.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terimakasih yang tulus kepada semua pihak yang memberikan bimbingan, dukungan, dan bantuan selama proses penyelesaian skripsi ini. Secara khusus, penulis ucapkan terimakasih kepada:

1. Bapak Armen Yasir, S.H., M.Hum. sebagai Dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung.
2. Bapak Eko Raharjo, S.H., M.H. sebagai Ketua Bagian Hukum Pidana.
3. Ibu Dona Raisa Monica, S.H., M.H. sebagai Sekertaris Bagian Hukum Pidana dan Pengganti Pembahas II pada saat penulis melaksanakan seminar 2.
4. Ibu Firganefi, S.H., M.H. sebagai, Pembimbing I yang telah meluangkan waktunya, memberikan arahan, masukan, nasihat dan perhatiannya selama proses penyelesaian skripsi.

5. Ibu Rini Fathonah, S.H., M.H. sebagai Pembimbing II yang telah meluangkan waktunya, memberikan masukan, arahan, nasihat dan perhatiannya selama proses penyelesaian skripsi.
6. Ibu Dr. Erna Dewi, S.H., M.H. sebagai Pembahas I atas masukan, arahan, dan nasihat yang telah diberikan untuk penyempurnaan skripsi ini.
7. Bapak Budi Rizki Husin, S.H., M.H. sebagai Pembahas II atas masukan, arahan, dan nasihat yang telah diberikan untuk penyempurnaan skripsi ini.
8. Ibu Yulia Kesuma Wardani, S.H., M.H. sebagai Dosen Pembimbing Akademik selama penulis menjadi Mahasiswi Fakultas Hukum Universitas Lampung.
9. Seluruh dosen Fakultas Hukum khususnya pada Bagian Minat Pidana yang tidak dapat disebutkan satu per satu yang telah membantu penulis dalam penulisan skripsi ini.
10. Ibu Aswati, Mba Sri, Bude Siti, Pade Narto dan seluruh staff dan karyawan di Fakultas Hukum Universitas Lampung atas pengajaran, pelayanan dan bantuan yang telah diberikan.
11. Kedua orang tua, Bundaku (Yuantini) dan almarhum Ayahku (Busroni) yang selalu mendoakan tiada henti, menasihati, mendukung, mengajarku dan memotivasiku untuk mencapai kesuksesan dan keberhasilanku.
12. Kakak kandung Yoya Aktiviany Nalamba, S.H. dan Adik kandung Yonada Tri Ayu Nalamba yang selalu memberi dukungan dan doa dalam proses kuliah dan penyelesaian skripsi ini.
13. Paman dan Bibi ku Papi (Arwan), Mami (Evi), Maksu (Rika), Om Indra, Nanan (Yovi), Manda (Aji), Ayah (Dedi), Papa wan (Een), Mama (Norma),

Mama (Artila), Ayah atu (Chandra), Ibu atu, Mama Ito, Papa Ito, Pakci dan Makci yang selalu mendoakan dan mendukung agar dapat menyelesaikan perkuliahan ini dengan baik dan lancar.

14. Sepupu-sepupu ku Ses Vira, Kanjeng, Abang Dio, Kak Dea, Kak Reni, Abang Rama, Cici, Dea, Dafa, Daren, Dimas, Bungdi, Geri, Giska, Cheni, Chiko, Shazia, Raqila, Ara Bella, Restu, Bang Kiki, dan Yuk Uwi yang mendukung penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
15. Sahabat ngaret Atika Wahyuni, Anisa Ramadhani, Fitri Nurinda, Mala Sari, Puspita Cahya dan Renatha Caesar yang telah menghibur, mendoakan dan memberi semangat untuk menyelesaikan skripsi ini.
16. Teman-teman tersayang Taria Susandhy, Shintya Robiatul, Suci Hawa, Sandy Rismayana, Tia Nurhawa, dan Vizay Guntoro yang menemaniku selama kuliah dan mendukung penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
17. Ibu-ibu Polwan Venna Derinda dan Yunita Nanda terimakasih atas doa dan dukungannya.
18. *The best partner* M.Ferly Herdiansyah, S.E. terimakasih telah mendoakan dan mendukung penulis selama ini.
19. Teman sepejuang skripsi dan Kelas Akhir Zulita Anatasia, Riska, Reni, Rima, Asna, Desmita, Olan, Desi, Verdinan, Rizki, Syofia, Windi, Syuhada, kak Ryan, Shinta, Mae, Zahratul, Vina, Wanda, Lisca, Nca, Roro, Emyu, Lucy, Uyup, Anizar, Bella, Aulia, Fitra, Ida, Iren, Irfandi, Mega, Ria, Shanti, Saras, Reynaldi, Dea Permai, Zainal, Neti, Niken, Vera, Rara, Alfa, Sabrina, Lieta, Satya, Ridho serta teman-teman Angkatan 2013 terimakasih dan sukses buat kita semua.

20. Sahabatku Regina Fitriani, Abellia Marthadini dan Gusti Pratiwi terimakasih untuk Doa dan dukungannya selama ini.
21. Teman-temanku Dea Fanawa, Antarielya, dan Deka terimakasih untuk curhatan, dukungan dan Doanya.
22. Cewek-cewek ekonomi Mesfi dan Nadya terimakasih untuk doa dan dukungannya.
23. Teman SD ku Desfi Tenia dan Maya Tiara terimakasih telah mendukung penulis untuk menyelesaikan skripsi ini.
24. Teman-teman KKN Gedung Rejo Sakti dan sekitarnya Sarah, Agnes, Dian, Mba Nurul, Wawan, Yosef, dan Eksa terimakasih untuk kebersamaan selama dua bulan, dukungan dan Doanya selama ini.
25. Untuk Alamamater Tercinta Fakultas Hukum Universitas Lampung terimakasih untuk ilmu yang telah diberikan kepada penulis, bangga menjadi bagian dari Universitas Lampung.

Penulis berdoa semoga segala doa dan dukungan yang telah diberikan mendapat balasan dari Allah SWT. Demikianlah semoga skripsi ini dapat memberikan manfaat bagi pembaca umum dan untuk penulis.

Bandar Lampung, 25 April 2017

Penulis

Yosela Etikayani Nalamba

DAFTAR ISI

	Halaman
I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Permasalahan dan Ruang Lingkup	6
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	7
D. Kerangka Teoritis dan Konseptual	8
E. Sistematika Penulisan	12
II. TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian Tindak Pidana	14
B. Pengertian Aborsi dan Jenis-Jenis Aborsi	24
C. Pengaturan Aborsi dalam Hukum Pidana Positif	28
D. Pengaturan Aborsi dalam Hukum Pidana Islam	30
III. METODE PENELITIAN	
A. Pendekatan Masalah	35
B. Sumber dan Jenis Data	36
C. Penentuan Narasumber	38
D. Metode Pengumpulan dan Pengolahan Data	39
E. Analisis Data	40

IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

- A. Perbandingan Pengaturan Tindak Pidana Aborsi
dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam 41
- B. Penerapan Sanksi Terhadap Tindak Pidana Aborsi dalam
Hukum Pidana Positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam 58

V. PENUTUP

- A. Simpulan 71
- B. Saran 72

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perdebatan mengenai aborsi di Indonesia akhir-akhir ini semakin ramai, karena dipicu oleh berbagai peristiwa yang mengguncang sendi-sendi kehidupan manusia. Kehidupan yang diberikan kepada setiap manusia merupakan Hak Asasi Manusia yang hanya boleh dicabut oleh pemberi kehidupan tersebut. Berbicara mengenai aborsi tentunya kita bicara tentang kehidupan manusia karena aborsi erat kaitannya dengan wanita dan janin yang ada dalam kandungan wanita.¹

Tindak pidana aborsi sering menjadi perbincangan baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain. Aborsi merupakan fenomenal sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karena sejauh ini perilaku pengguguran kandungan banyak menimbulkan efek negatif baik untuk diri pelaku maupun pada masyarakat luas. Hal ini disebabkan karena aborsi menyangkut norma moral serta hukum suatu kehidupan bangsa.

¹ Charisdiono.M. Achadiat, *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*, Buku Kedokteran, Jakarta, 2007, hlm. 12.

Aborsi dipengaruhi oleh hukum formal dan nilai-nilai sosial, budaya, dan agama yang hidup dalam masyarakat.² Aborsi atau disebut juga pengguguran kandungan yang masuk ke peradaban manusia disebabkan karena manusia tidak menghendaki kehamilan tersebut.³ Sejak berabad-abad yang silam berbagai bangsa sudah mengenal dan melakukan pengguguran kandungan dengan alasan mengurangi sumber daya manusia. Akan tetapi seiring berkembangnya zaman aborsi dilakukan dengan alasan yang tidak dibenarkan.

Aborsi telah dikenal sejak lama, aborsi memiliki sejarah panjang dan telah dilakukan oleh berbagai metode baik itu natural atau herbal, penggunaan alat-alat tajam, trauma fisik dan metode tradisional lainnya. Zaman kontemporer memanfaatkan obat-obatan dan prosedur operasi teknologi tinggi dalam melakukan aborsi. Legalitas, normalitas, budaya dan pandangan mengenai aborsi secara substansial berbeda diseluruh negara.

Setiap negara memandang aborsi merupakan suatu permasalahan yang menonjol dan memecah belah publik atas kontroversi etika dan hukum. Dalam permasalahan ini aborsi sering menjadi topik dalam suatu bahasan politik nasional di suatu negara tertentu. Perdebatan tersebut seringkali terjadinya perbedaan pendapat dalam memandang tindak pidana aborsi ini.

Negara Indonesia sendiri menganggap aborsi ialah suatu kejahatan yang sangat tidak bermoral. Tindak pidana pengguguran kandungan sering ditemukan di masyarakat, namun yang diproses di tingkat Pengadilan hanya sedikit sekali,

² Abdul Djamil, *Psikolog Dalam Hukum*, Jakarta: Amirco, 1984, hlm.118.

³ Monopo Abas, *Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah Ilmiah Simposium Aborsi*, Jakarta: Departemen Kesehatan RI, 1948, Hlm.10.

antara lain disebabkan sulitnya para penegak hukum dalam mengumpulkan bukti-bukti yang dapat menyeret pelaku aborsi ke pengadilan, karena aborsi tidak memberikan dampak yang nyata.

Walaupun aborsi sifatnya tersembunyi, tetapi aborsi sudah bukan rahasia umum dan hal yang tabu untuk dibicarakan. Hal ini dikarenakan aborsi yang terjadi sekarang ini sudah menjadi hal yang aktual dan peristiwanya dapat terjadi dimana-mana dan bisa saja dilakukan secara ilegal dan merupakan suatu kebutuhan bagi pekerjaan tertentu. Dalam memandang bagaimana kedudukan hukum aborsi di Indonesia sangat perlu dilihat kembali apa yang menjadi tujuan dari perbuatan aborsi tersebut. Aborsi pada umumnya dianggap oleh masyarakat sebagai tindak pidana. Namun dalam hukum positif di Indonesia, tindakan aborsi pada sejumlah kasus tertentu dapat dibenarkan apabila merupakan *abortus provocatus medicalis*.

Sedangkan aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana lebih dikenal sebagai *abortus provocatus criminalis*. Masih terdapat perdebatan dan pertentangan mengenai undang-undang yang ada sampai saat ini. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Undang-Undang Kesehatan, Peraturan Pemerintah maupun peraturan perundang-undangan terkait lainnya. Tindakan aborsi pada sejumlah kasus yang sering terjadi ialah *Abortus Provocatus Criminalis* aborsi yang digeneralisasi menjadi suatu tindak pidana.

Mayoritas penduduk Indonesia ialah beragama islam yang berlaku norma agama di dalamnya. Islam sangat memperhatikan kelangsungan hidup manusia ketika berlatih lahir ke dunia dan terus melangsungkan interaksi sosial dengan lingkungan sekitarnya. Disamping sebagai makhluk sosial, manusia juga memiliki

karakteristik yang fundamental yakni sebagai makhluk religius dan monoteis, makhluk yang beragama dan percaya kepada ke Esaan Allah SWT.⁴ Petunjuk Al-Quran dan hadist dapat juga dijadikan dasar dalam menyelesaikan berbagai problematika hukum yang terjadi di Negara yang mayoritas penduduk nya muslim ini.

Sebagaimana telah disebutkan bahwa Indonesia ialah bangsa yang religius. Nilai-nilai dan aturan keagamaan kerap menjadi pertimbangan dalam memandang sesuatu, termasuk praktik aborsi. Lepas dari keragaman yang ada, nilai-nilai dan aturan hukum keislaman kerap dijadikan bahan pertimbangan. Maka dari itu perlu diketahui bagaimanakah pandangan Islam mengenai aborsi tersebut.

Aborsi suatu perbuatan yang haram menurut hukum Islam, karena hukum Islam itu sendiri salah satu produk Tuhan yang berlaku dimanapun dan kapanpun. Menggugurkan janin sesudah peniupan roh pada janin hukumnya haram merusak wujud adalah tindakan kejahatan. Tindak pidana aborsi yang berakibat meninggalnya janin merupakan dosa besar, karena dari satu sisi janin dianggap sebagai makhluk manusia yang bernyawa.

Adanya jaminan kelangsungan kehidupan agama di Indonesia, maka sebagai realitas dalam masyarakat adalah suatu hal yang perlu mendapat perhatian para penegak hukum dan pencipta tegaknya hukum dengan segala tujuannya. Sebagai kelanjutan dicantumkannya agama di dalam KUHP, maka kita akan melihat peranannya dalam kedudukannya sebagai sesuatu yang di junjung oleh hukum negara dalam memberikan formula hukum sebagai petunjuk dan jalan hidup

⁴ Al-A'raf (7): 172.

masyarakat. Sejah mana pula orang yang menodai agama itu dianggap sebagai musuh rakyat dan negara sehingga ia harus dipidana.⁵

Pandangan dari kedua hukum tersebut mengenai tindak pidana aborsi tidak selalu sama dalam peraturannya menimbulkan pro dan kontra dalam peraturan dari kedua hukum tersebut. Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu perbuatan kejahatan yang mengakibatkan matinya suatu janin atau terpisahnya janin dari ibunya. Tetapi untuk masing-masing perbuatan dan akibatnya ada hukumnya tersendiri dari kedua hukum tersebut, karena hukuman tergantung dengan perbuatan yang dilakukan.

Akan tetapi telah diketahui bahwa di Negara Republik Indonesia yang menjadi dasar kehidupan hukumnya adalah Pancasila berlakunya hukum positif. Walaupun demikian seluruh hukum yang dibuat oleh negara atau pemerintah, tidak boleh bertentangan dengan hukum Tuhan. Hal ini adalah sebagai konsekuensi logis dari pada sila Ketuhanan Yang Maha Esa dalam Pancasila, yang secara yuridis mengikat kepada rakyat dan pemerintah untuk mengamalkannya.

Sebab usaha pemerintah untuk melindungi keutuhan hukum Tuhan yang telah digariskan dalam bentuk aturan-aturan yang diwahyukan melalui Rasul-Nya dalam bentuk yang kita kenal agama, maka kita dapat melihat jaminan untuk menjalankan agama sebagaimana tercantum dalam UUD 1945 dan tertuang pula dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 156, Pasal 176, Pasal 177 dan Pasal 156a KUHP UU. Pnps. No 1 Tahun 1965.

⁵ Juhaya S. Praja, Ahmad Syihabuddin, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: CV Angkasa, 2007, hlm.1.

Berdasarkan uraian diatas, maka Penulis memilih judul skripsi ini. Dalam skripsi yang akan dibahas, Penulis mengangkat sebuah judul yaitu “Analisis Komparatif Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam”.

B. Permasalahan dan Ruang Lingkup Penelitian

1. Permasalahan

Berdasarkan uraian di atas yang menjadi rumusan masalah dalam penelitian ini, yaitu :

- a. Bagaimanakah perbandingan pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan hukum pidana Islam ?
- b. Bagaimanakah penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan hukum pidana Islam ?

2. Ruang Lingkup Penelitian

Ruang lingkup dari penelitian ini adalah kajian bidang hukum pidana pada umumnya dan khususnya mengenai analisis komparatif pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam. Penelitian ini akan dilakukan pada lingkup wilayah di Institut Agama Islam Negeri Raden Intan Bandar Lampung dan Universitas Lampung pada tahun 2017.

C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui :

- a. Perbandingan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif di Indonesia dan hukum pidana Islam.
- b. Penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif di Indonesia dan hukum pidana Islam.

2. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Kegunaan teoritis, yaitu berguna bagi perkembangan hukum pidana Indonesia terutama mengenai pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana Islam. Penelitian ini juga sebagai kontribusi atau masukan dalam rangka rekonstruksi hukum pidana Indonesia, khususnya dalam pengaturan mengenai tindak pidana aborsi.
- b. Kegunaan praktis, yaitu memberikan pengetahuan dan informasi yang bermanfaat bagi masyarakat sarana mengenai peraturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dan untuk dipergunakan bagi pihak-pihak yang berkepentingan sebagai wawasan serta untuk memberikan sumbangan ilmu pengetahuan dan sebagai bahan acuan bagi mereka yang memerlukan.

D. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis adalah teori yang merupakan abstraksi dari hasil pemikiran atau kerangka acuan yang pada dasarnya untuk mengadakan identifikasi terhadap dimensi-dimensi social yang dianggap relevan oleh peneliti.⁶

1. Teori Perbandingan

Teori ini merupakan kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Yang dimaksud dalam perbandingan ini adalah mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasan dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum pidana positif dan sistem hukum pidana Islam dan bagaimana pemecahannya dalam praktek serta faktor apa saja yang mempengaruhinya.⁷

Perbandingan hukum sebagai suatu metode mengandung arti bahwa ia merupakan suatu cara pendekatan untuk lebih memahami suatu objek atau masalah yang akan diteliti. Dengan demikian perbandingan hukum tidak bertitik tolak pada norma-norma hukum tetapi pada fungsi-fungsi, yaitu mencari identitas dan fungsi norma-norma hukum itu dalam penyelesaian problema sosial yang sama. Menurut Van Apeldoorn objek ilmu hukum adalah hukum sebagai gejala kemasyarakatan. Ilmu hukum tidak hanya menjelaskan hubungan antara gejala-gejala hukum dengan gejala sosial.

⁶ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Jakarta: CV Rajawali, 1984, hlm.116.

⁷ Sunarjati Hartono, *Kapita Selekta Perbandingan Hukum*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1988, hlm.54.

Menurut Rudolf D. Schlessinger dalam bukunya *comparative law* mengemukakan antara lain :

1. *Comparative law* merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih tentang bahan hukum tertentu.
2. *Comparative law* bukanlah suatu perangkat peraturan dan asas-asas hukum, bukan suatu cabang hukum.
3. *Comparative law* adalah teknik atau cara menggarap unsur hukum asing yang aktual dalam suatu masalah hukum.

2. Teori Pidana

Suatu hak atau kewenangan negara untuk menjatuhkan dan menjalankan pidana kepada orang yang terbukti telah melanggar larangan dalam hukum pidana. Sanksi pidana yang telah ditetapkan dalam undang-undang tersebut kemudian oleh negara dijatuhkan dan dijalankan kepada pelaku perbuatan.

Ada tiga golongan utama teori untuk membenarkan penjatuhan pidana, yaitu :

1. Teori Absolut

Menurut pandangan teori ini, menjatuhkan pidana yang sesuai dengan kejahatan yang dilakukan oleh pelaku dan memberikan hukuman yang setimpal, agar pelaku merasakan suatu penderitaan pula.

2. Teori Relatif

Menurut pandangan teori ini, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib hukum dalam masyarakat, bukan semata-mata sebagai pembalasan belaka melainkan harus dilihat pula manfaatnya bagi terpidana dimasa yang akan datang.

3. Teori Gabungan

Teori ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan ini menjadi dasar penjatuhan pidana. Sehubungan dengan masalah pidana sebagai sarana untuk mencapai tujuan, harus dirumuskan terlebih dahulu tujuan pemidanaan yang diharapkan akan menunjang tercapai tujuan tersebut.⁸

2. Konseptual

Kerangka konseptual adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang merupakan kumpulan dalam arti-arti yang berkaitan dengan istilah yang ingin atau yang akan diteliti.⁹ Hal ini dilakukan agar tidak terjadi kesalahpahaman dalam melakukan penelitian, maka akan di jelaskan terlebih dahulu tentang pengertian pokok yang dijadikan konsep penelitian, sehingga akan memberikan batasan yang tetap dalam penafsiran terhadap beberapa istilah.

Istilah-istilah yang dimaksud sebagai berikut :

- a. Analisis adalah penguraian suatu pokok atas berbagai bagiannya dan penelaahan bagian itu tersendiri serta hubungan antar bagian untuk memperoleh pengertian yang tepat dan pemahaman arti keseluruhan.¹⁰
- b. Komparatif adalah suatu hal yang bersifat dapat diperbandingkan dengan suatu hal lainnya.¹¹

⁸ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011, hlm.157.

⁹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI Press, 1986, hlm.132

¹⁰ Tim Penyusun Kamus, *Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 1997, hlm.32.

¹¹ Ibid, hlm.103

- c. Tindak pidana ialah sesuatu kekuatan manusia (*menselijke gedraging*) yang oleh peraturan perundang-undangan diberi hukuman jadi, suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan hukuman.¹² Sedangkan tindak pidana dalam hukum Islam adalah tindak pelanggaran atau perbuatan tercela, yang menurut pertanggungjawaban terhadap pelakunya. Perbuatan yang dimaksud adalah setiap perbuatan yang dilarang atau diharamkan.¹³
- d. Aborsi adalah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya secara paksa dan disengaja oleh ibu dari bayi yang akan dilahirkan.¹⁴
- e. Hukum pidana positif adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggaran yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan.¹⁵
- f. Hukum pidana Islam adalah syariat Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat.¹⁶

¹² E Utrecht, *Hukum Pidana*, Jakarta: Pustaka Tinta Mas, 1986, hlm.251.

¹³ Tim Penyusun Islam Untuk Displin Ilmu Hukum, Jakarta: Departemen Agama, 2002, hlm.313.

¹⁴ Kusmaryanto SCJ, *Kontroversi Aborsi*, Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002, hlm.203.

¹⁵ Samidjo, *Ringkasan dan Tanya Jawab Hukum Pidana*, Bandung: CV Armico, 1985, hlm.1.

¹⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2009, hlm.1.

E. Sistematika Penulisan

Sistematika suatu penulisan memudahkan maksud dari penelitian ini serta dapat dipahami, maka penulis membaginya ke dalam V (lima) Bab secara berurutan dan saling berhubungan yaitu sebagai berikut :

I. PENDAHULUAN

Bab ini memuat uraian latar belakang masalah, perumusan permasalahan dan ruang lingkup penelitian, tujuan dan kegunaan penulisan, kerangka teoritis dan konseptual serta sistematika penulisan.

II. TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini merupakan pengantar pemahaman ke dalam pengertian-pengertian umum serta pokok bahasan. Dalam uraian bab ini lebih bersifat teoritis yang nantinya digunakan sebagai bahan studi perbandingan antara teori yang berlaku dengan kenyataannya yang berlaku dalam praktek.

III. METODE PENELITIAN

Bab ini menguraikan tentang metode penelitian yang akan digunakan dalam penulisan skripsi ini yaitu menjelaskan tentang langkah-langkah yang digunakan dalam penelitian yang memuat tentang pendekatan masalah, data dan sumber data, penentuan populasi dan sampel, prosedur pengumpulan data dan pengolahan data serta analisis data.

IV. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Bab ini memuat pokok bahasan mengenai hasil penelitian yang berisi perbandingan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam serta pengaturan sanksi tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam.

V. PENUTUP

Bab ini merupakan penutup dari penulisan skripsi yang berisikan secara singkat hasil pembahasan dari penelitian dan beberapa saran dari peneliti sehubungan dengan masalah yang dibahas, memuat lampiran-lampiran, serta saran-saran yang berhubungan dengan penulisan dan permasalahan yang dibahas bagi aparat penegak hukum yang terkait.

DAFTAR PUSTAKA

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian tindak pidana yang dimuat di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh pembentuk undang-undang sering disebut dengan *strafbaarfeit*. Para pembentuk undang-undang tersebut tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai *strafbaarfeit* itu, maka dari itu terhadap maksud dan tujuan mengenai *strafbaarfeit* tersebut sering digunakan oleh pakar hukum pidana dengan istilah tindak pidana, perbuatan pidana, peristiwa pidana, serta delik.

Istilah "*strafbaarfeit*" sendiri yang merupakan bahasa Belanda tersebut terdiri atas tiga kata, yaitu *straf* yang berarti hukuman (pidana), *baar* yang berarti dapat (boleh), dan *feit* yang berarti tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan. Jadi istilah *strafbaarfeit* adalah peristiwa yang dapat dipidana atau perbuatan yang dapat dipidana.¹⁷

Menurut Pompe yang dikutip Bambang Poernomo, pengertian *Strafbaar feit* dibedakan menjadi dua yaitu:

¹⁷ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2010, hlm.32.

- a. Definisi menurut teori adalah suatu pelanggaran terhadap norma yang dilakukan karena kesalahan si pelanggar dan diancam dengan pidana untuk mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Definisi menurut hukum positif adalah suatu kejadian/*feit* yang diancam pidana.¹⁸

Sementara kata “delik” berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dalam bahasa Prancis disebut *delit*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*.¹⁹ Sementara dalam kamus besar bahasa Indonesia arti delik diberi batasan yaitu : “perbuatan yang dapat dikenakan hukum karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana”.

Beberapa pendapat pakar hukum dari barat (Eropa) mengenai pengertian *strafbaarfeit*, antara lain sebagai berikut:

1. Simons, memberi batasan pengertian *strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan yang oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.²⁰
2. Hasewinkel Suringa, *strafbaarfeit* yang bersifat umum yakni suatu perilaku manumur pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh

¹⁸ Bambang Poernomo, *Pertumbuhan Hukum Penyimpangan di luar Kodifikasi Hukum Pidana*, Jakarta: Bina Aksara, 1997, hlm.86.

¹⁹ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm.7.

²⁰ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm.34.

hukum pidana dengan menggunakan sarana-sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalam undang-undang.²¹

3. Pompe, *strafbaarfeit* adalah suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan sengaja ataupun dengan tidak sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum.²²

Beberapa pendapat pakar hukum Indonesia mengenai *Strafbaarfeit*, antara lain sebagai berikut:

1. Roeslan Saleh, mengartikan istilah *strafbaarfeit* sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketentuan yang dikehendaki oleh hukum, dimana syarat utama dari adanya perbuatan pidana adalah kenyataan bahwa ada aturan yang melarang
2. Bambang Poernomo, menyatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah hukum sanksi. Definisi ini diberikan berdasarkan ciri hukum pidana yang membedakan dengan lapangan hukum yang lain, yaitu bahwa hukum pidana sebenarnya tidak mengadakan norma sendiri melainkan sudah terletak pada lapangan hukum yang lain, dan sanksi pidana diadakan untuk menguatkan ditaatinya norma-norma di luar hukum pidana.
3. Teguh Prasetyo merumuskan bahwa : “Tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana. Pengertian perbuatan di sini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) dan perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).

²¹ Ibid, hlm.185.

²² Ibid, hlm.35.

4. Moeljatno menerjemahkan istilah “*strafbaarfeit*” dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan yang disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.²³
5. Wiryono Prodjodikoro mempergunakan istilah tindak pidana adalah tetap dipergunakan dengan istilah tindak pidana atau dalam Bahasa Belanda *Strafbaarfeit* yaitu dapat suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan “subyek” tindak pidana.²⁴

Menurut Wiryono Prodjodikoro, tindak pidana dapat digolongkan 2 (dua) bagian, yaitu:

1) Tindak pidana materil

Pengertian tindak pidana materil adalah, apabila tindak pidana yang dimaksud dirumuskan sebagai perbuatan yang menyebabkan suatu akibat tertentu, tanpa merumuskan wujud dari perbuatan itu.

2) Tindak pidana formil.

Pengertian tindak pidana formal yaitu apabila tindak pidana yang dimaksud, dirumuskan sebagai wujud perbuatan tanpa menyebutkan akibat yang disebabkan oleh perbuatan itu.

²³ Tri Andrisman, *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, Unila, 2009, hlm.70.

²⁴ Wiryono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: PT.Eresco, 1986, hlm.55.

2. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Menurut Moeljatno, jenis-jenis tindak pidana dibedakan atas dasar-dasar tertentu, antara lain sebagai berikut:²⁵

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III. Pembagian tindak pidana menjadi “kejahatan” dan “pelanggaran” itu bukan hanya merupakan dasar bagi pembagian KUHP kita menjadi Buku ke II dan Buku III melainkan juga merupakan dasar bagi seluruh sistem hukum pidana di dalam PerUndang-Undangan secara keseluruhan.
- b. Cara merumuskannya, dibedakan dalam tindak pidana formil (*Formel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*). Tindak pidana formil adalah tindak pidana yang dirumuskan bahwa larangan yang dirumuskan itu adalah melakukan perbuatan tertentu. Misalnya Pasal 351 KUHP yaitu tentang penganiayaan. Tindak pidana materil inti larangannya adalah pada menimbulkan akibat yang dilarang, karena itu siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang dipertanggung jawabkan dan dipidana.
- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*). Contoh tindak pidana kesengajaan (*dolus*) yang diatur di dalam KUHP antara lain sebagai berikut: Pasal 310 KUHP (penghinaan) yaitu sengaja menyerang kehormatan atau nama baik seorang, Pasal 322 KUHP (membuka rahasia) yaitu dengan sengaja membuka rahasia yang wajib disimpannya karena jabatan atau pencariannya. Pada delik kelalaian (*culpa*) orang juga

²⁵ Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hlm.69.

dapat dipidana jika ada kesalahan, misalnya Pasal 360 Ayat 2 KUHP yang menyebabkan orang lain luka-luka.

d. Berdasarkan macam perbuatannya, tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif juga disebut perbuatan materil adalah perbuatan untuk mewujudkannya diisyaratkan dengan adanya gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan penipuan (Pasal 378 KUHP). Tindak pidana dibedakan menjadi dua yaitu :

1. Tindak pidana murni adalah tindak pidana yang dirumuskan secara formil atau tindak pidana yang pada dasarnya unsur perbuatannya berupa perbuatan pasif, misalnya diatur dalam Pasal 224, Pasal 304 dan Pasal 552 KUHP.
2. Tindak pidana tidak murni adalah tindak pidana yang pada dasarnya berupa tindak pidana positif, tetapi dapat dilakukan secara tidak aktif atau tindak pidana yang mengandung unsur terlarang tetapi dilakukan dengan tidak berbuat, misalnya diatur dalam Pasal 338 KUHP, ibu tidak menyusui bayinya sehingga bayi tersebut meninggal.

Berdasarkan uraian di atas tersebut, dapat diketahui bahwa jenis-jenis tindak pidana terdiri dari :

- a. tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran.
- b. tindak pidana formil dan tindak pidana materil.
- c. tindak pidana sengaja dan tindak pidana tidak sengaja.
- d. tindak pidana aktif dan tindak pidana pasif.

Klasifikasi tindak pidana menurut system KUHP dibagi menjadi dua bagian, kejahatan (misdrijven) yang diatur Dalam Buku II KUHP dan

pelanggaran (*overtredigen*) yang diatur dalam Buku III KUHP. Pembagian perbedaan kejahatan dan pelanggaran didasarkan atas perbedaan prinsipil, yaitu :

- a. kejahatan adalah *rechtsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan. Pertentangan ini terlepas perbuatan itu diancam pidana dalam suatu Perundang-undangan atau tidak. Jadi, perbuatan itu benar-benar dirasakan masyarakat sebagai bertentangan dengan keadilan.
- b. Pelanggaran adalah *wetsdelict*, artinya perbuatan-perbuatan yang didasari oleh masyarakat sebagai suatu tindak pidana karena undang-undang menyebutkan sebagai delik.

Dua macam cara menentukan perbedaan antara golongan tindak pidana kejahatan dan pelanggaran, yaitu :

- a. Meneliti dari sifat pembentuk undang-undang.
- b. Meneliti sifat-sifat yang berbeda antara tindak-tindak pidana yang termuat dalam Buku II KUHP di satu pihak dan tindak-tindak pidana yang termuat dalam Buku III KUHP di pihak lain.

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Unsur tindak pidana dibedakan dari dua sudut pandang yakni pandangan monistis dan pandangan dualistis, sebagai berikut :

1. Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan.²⁶

²⁶ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP- Indonesia, Yogyakarta, 2012, hlm. 38.

Unsur-unsur tindak pidana menurut pandangan monistis meliputi:

- a. Ada perbuatan
- b. Ada sifat melawan hukum;
- c. Tidak ada alasan pembenar;
- d. Mampu bertanggungjawab;
- e. Kesalahan;
- f. Tidak ada alasan pemaaf.²⁷

2. Pandangan dualistis yaitu pandangan yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh undang-undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya suatu dasar pembenar.

Unsur- unsur tindak pidana menurut pandangan dualistis meliputi:

- a. Adanya perbuatan yang mencocoki rumusan delik
- b. Ada sifat melawan hukum
- c. Tidak ada alasan pembenar.²⁸

Selanjutnya unsur- unsur pertanggungjawaban pidana meliputi:

- a. Mampu bertanggungjawab
- b. Kesalahan
- c. Tidak ada alasan pemaaf.²⁹

Unsur- unsur tindak pidana, antara lain:

1. Ada Perbuatan yang Mencocoki Rumusan Delik

Perbuatan manusia dalam arti luas adalah mengenai apa yang dilakukan, apa yang diucapkan, dan bagaimana sikapnya terhadap suatu hal atau kejadian.

Oleh karena itu, mencocoki rumusan delik yaitu mencocoki unsur-unsur yang ada dalam pasal yang didakwakan, termasuk unsur perbuatan maupun pertanggungjawaban pidananya.

²⁷ *Ibid*, hlm. 43.

²⁸ *Op Cit*, hlm.57

²⁹ *Ibid*.

2. Ada Sifat Melawan Hukum

Sifat melawan hukum dapat dibedakan menjadi 4 (empat) jenis, yaitu:

a. Sifat melawan hukum umum

Diartikan sebagai syarat umum untuk dapat dipidana dalam rumusan pengertian perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah kelakuan manusia yang termasuk dalam rumusan delik, bersifat melawan hukum dan dapat dicela.

b. Sifat melawan hukum khusus

Sifat melawan hukum yang menjadi bagian tertulis dari rumusan delik dinamakan: sifat melawan hukum khusus. Juga dinamakan “sifat melawan hukum facet”.

c. Sifat melawan hukum formal

Istilah ini berarti: semua bagian yang tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi (jadi semua syarat tertulis untuk dapat dipidana).

d. Sifat melawan hukum materil

Berarti melanggar atau membahayakan kepentingan hukum yang hendak dilindungi oleh pembentuk undang-undang dalam rumusan delik tertentu.

3. Tidak Ada Alasan Pembena

Alasan pembena menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, artinya meskipun perbuatan itu telah memenuhi rumusan delik sebagaimana ditentukan dalam undang-undang, dengan perkataan lain alasan pembena menghapuskan dapat di pidananya perbuatan.

Hal-hal yang dapat menjadi alasan pembeda, antara lain:

a. Daya paksa absolut

Daya paksa absolut diatur dalam Pasal 48 KUHP yang menyatakan bahwa barang siapa melakukan perbuatan karena terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan tidak boleh dihukum. Dalam penjelasannya, Jonkers mengatakan daya paksa dikatakan bersifat absolut jika seseorang tidak dapat berbuat lain. Ia mengalami sesuatu yang sama sekali tidak dapat mengelakkannya dan tidak mungkin memilih jalan lain.

b. Pembelaan terpaksa

Perihal pembelaan terpaksa dirumuskan dalam Pasal 49 ayat (1) KUHP sebagai berikut:

“Barangsiapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya atau diri orang lain, mempertahankan kehormatan atau harta benda sendiri atau kepunyaan orang lain, dari pada serangan yang melawan hukum hak dan mengancam dengan segera pada saat itu juga, tidak boleh dihukum”.

Pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Hal ini sesuai dengan asas keseimbangan, selain itu juga dianut asas subsidiaritas, artinya untuk mempertahankan kepentingan hukumnya yang terancam pembelaan itu harus mengambil upaya yang paling ringan akibatnya bagi orang lain.

c. Menjalankan ketentuan undang-undang

Dasar alasan pembeda karena menjalankan ketentuan undang-undang dirumuskan dalam Pasal 50 KUHP sebagai berikut:

“Barangsiapa yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana”.

Pasal 50 KUHP ditujukan untuk mengantisipasi bagi perbuatan-perbuatan yang dilakukan berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang. Mengenai hal ini telah diterangkan oleh Hoge Raad dalam pertimbangan suatu putusan yang menyatakan bahwa untuk menjalankan aturan-aturan undang-undang seorang pegawai negeri diperkenankan mempergunakan segala alat yang diberikan kepadanya untuk mematahkan perlawanan.

d. Menjalankan perintah jabatan yang sah

Pasal 51 ayat (1) sebagai berikut:

“Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang berwenang, tidak dipidana”.

Suatu perintah dikatakan sah, apabila perintah itu berdasarkan tugas, wewenang, atau kewajiban yang didasarkan kepada suatu peraturan. Disamping itu, antara orang yang diperintah dengan yang memberi perintah harus ada hubungan jabatan dan subordinasi.

B. Pengertian Aborsi dan Jenis-Jenis

1. Pengertian Aborsi

Istilah aborsi dalam pengertian awam adalah pengguguran kandungan, keluarnya hasil konsepsi atau pembuahan sebelum waktunya. *Abortion* dalam kamus Inggris Indonesia diterjemahkan dengan pengguguran kandungan.³⁰ Dalam *Blaks's Law Dictionary*, kata *abortion* yang diterjemahkan menjadi aborsi dalam bahasa Indonesia mengandung arti: “*The spontaneous or articially induced expulsion of*

³⁰ Echols, dan Hassan Shaddily, *Kamus Inggris Indonesia*, Jakarta: Gramedia, 1992, hlm. 2

an embryo or fetus. As used in illegal context refers to induced abortion. Dengan demikian, menurut *Blaks's Law Dictionary*, keguguran dengan keluarnya embrio atau fetus tidak semata-mata karena terjadi secara alamiah, akan tetapi juga disengaja atau terjadi karena adanya campur tangan (provokasi) manusia.³¹

Ensiklopedi Indonesia memberikan penjelasan bahwa abortus diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram. Dalam pengertian medis, aborsi adalah terhentinya kehamilan dengan kematian dan pengeluaran janin pada usia kurang dari 20 minggu dengan berat janin kurang dari 500 gram, yaitu sebelum janin dapat hidup di luar kandungan secara mandiri.³²

Menggugurkan kandungan atau dalam dunia kedokteran dikenal dengan istilah "aborsi", berarti pengeluaran hasil konsepsi (pertemuan sel telur dan sel sperma) sebelum janin dapat hidup diluar kandungan. Dari segi medis, tidak ada batasan pasti kapan kandungan bisa digugurkan. Kandungan perempuan bisa digugurkan kapan saja sepanjang ada indikasi medis untuk menggugurkn kandungan itu. Misalnya jika diketahui anak yang akan lahir mengalami cacat berat atau si ibu menderita penyakit jantung yang akan sangat berbahaya sekali untuk keselamatan jiwanya pada saat melahirkan nanti. Sekalipun janin itu sudah berusia lima bulan atau enam bulan, pertimbangan medis masih membolehkan dilakukan *abortus provocatus*.

³¹ Suryono Ekototama, dkk., *Abortus Provokatus bagi Korban Perkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*, Yogyakarta: Universitas Admajaya, 2001, hlm. 31.

³² Ensiklopedi Indonesia, *Abortus*, Jakarta: Ikhtiar Baru, 1998, hlm. 22

Abortus provocatus yang dikenal di Indonesia dengan istilah aborsi berasal dari bahasa latin yang berarti pengguguran kandungan karena kesengajaan. *Abortus Provocatus* merupakan salah satu dari berbagai macam jenis abortus. Dalam kamus latin Indonesia sendiri, abortus diartikan sebagai wiladah sebelum waktunya atau keguguran. Pengertian aborsi atau *Abortus Provocatus* adalah penghentian atau pengeluaran hasil kehamilan dari rahim sebelum waktunya. Dengan kata lain “pengeluaran” itu dimaksudkan bahwa keluarnya janin disengaja dengan campur tangan manusia, baik melalui cara mekanik, obat atau cara lainnya. Demikian antara lain pengertian aborsi atau pengguguran kandungan, baik pengertian menurut ilmu kedokteran, pengertian umum, maupun pengertian menurut ilmu hukum, bahwa pengguguran kandungan itu adalah suatu perbuatan yang sengaja dilakukan atau dilakukan sebelum waktunya.

2. Jenis-Jenis Aborsi

Proses abortus dapat berlangsung dengan cara:

- a. Spontan/alamiah (terjadi secara alami, tanpa tindakan apapun);
- b. Buatan/sengaja (aborsi yang dilakukan secara sengaja);
- c. Terapeutik/medis (aborsi yang dilakukan atas indikasi medis karena terdapatnya suatu permasalahan/komplikasi).

Abortus secara medis dapat dibagi menjadi dua macam:

- a. *Abortus spontaneus*

Abortus spontaneus adalah aborsi yang terjadi dengan tidak didahului faktor-faktor mekanis ataupun medicinalis semata-mata disebabkan oleh faktor alamiah.

Berikut macam-macam aborsi spontan:

- 1) *Abortus completus*, (keguguran lengkap) artinya seluruh hasil konsepsi dikeluarkan sehingga rongga rahim kosong.
- 2) *Abortus inkompletus*, (keguguran bersisa) artinya hanya ada sebagian dari hasil konsepsi yang dikeluarkan yang tertinggal adalah *deci* dua dan plasenta.
- 3) *Abortus iminen*, yaitu keguguran yang membakarat dan akan terjadi dalam hal ini keluarnya *fetus* masih dapat dicegah dengan memberikan obat-obat hormonal dan anti *pasmodica*.
- 4) *Missed abortion*, keadaan di mana janin sudah mati tetapi tetap berada dalam rahim dan tidak dikeluarkan selama dua bulan atau lebih.
- 5) *Abortus habitulis* atau keguguran berulang adalah keadaan dimana penderita mengalami keguguran berturut-turut 3 kali atau lebih.
- 6) *Abortus infeksius* dan *abortus septic*, adalah abortus yang disertai infeksi genital.

Kehilangan janin tidak disengaja biasanya terjadi pada kehamilan usia muda (satu sampai dengan tiga bulan). Ini dapat terjadi karena penyakit demam, panas tinggi, ginjal, TBC, sipilis atau karena kesalahan genetik. Pada aborsi spontan tidak jarang janin keluar dalam keadaan utuh.³³ Kadangkala kehamilan seorang wanita dapat gugur dengan sendirinya tanpa adanya suatu tindakan ataupun perbuatan yang disengaja.

Hal ini sering disebut dengan “keguguran” atau aborsi spontan. Ini sering terjadi pada ibu-ibu yang masih hamil muda, dikarenakan suatu akibat yang tidak disengaja dan diinginkan ataupun karena suatu penyakit yang dideritanya. Dalam usia yang sangat muda keguguran dapat saja terjadi, misalnya karena aktivitas ibu yang mengandung

³³ Yayasan Pengembangan Pedesaan, *Kesehatan Reproduksi*, Malang: Danar Wijaya, 1997, hlm. 141

terlalu berlebihan, stress berat, berolahraga yang membahayakan keselamatan janin seperti bersepeda dan sebagainya.

b. *Abortus provokatus*

Abortus provokatus adalah aborsi yang disengaja baik dengan memakai obat-obatan maupun alat-alat. *Aborsi provocatus* merupakan istilah lain yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Ini adalah suatu proses pengakhiran hidup dari janin sebelum diberi kesempatan untuk bertumbuh. Menurut *Fact Abortion, Info Kit on Women's Health oleh Institute For Social, Studies and Action*, dalam istilah kesehatan aborsi didefinisikan sebagai penghentian kehamilan setelah tertanamnya telur (*ovum*) yang telah dibuahi rahim (*uterus*), sebelum janin (*fetus*) mencapai 20 minggu. Di Indonesia belum ada batasan resmi mengenai pengguguran kandungan (aborsi). Aborsi didefinisikan sebagai terjadinya keguguran janin melakukan aborsi sebagai melakukan pengguguran (dengan sengaja karena tidak menginginkan bakal bayi yang dikandung itu).

C. Aborsi dalam Hukum Pidana Positif

Abortus merupakan istilah bahasa Inggris *abortion* yang berasal dari bahasa latin. *Abortus* adalah terpercarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan ke empat dari kehamilan), keguguran, keluaran, keadaan terhentinya pertumbuhan yang normal, guguran janin. *Abortus provokatus* adalah istilah latin yang secara resmi dipakai dalam kalangan kedokteran dan hukum. Maksudnya adalah dengan sengaja mengakhiri kehidupan kandungan dalam rahim seorang perempuan hamil.³⁴

³⁴ K. Bertens, *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta: Grasindo, 2002, hlm. 1.

Aborsi atau abortus adalah pengakhiran kehamilan baik belum cukup waktu, yaitu dibawah usia 20 sampai 28 minggu, maupun belum cukup berat yaitu dibawah 400gr sampai 1000gr. anak baru mungkin hidup didunia luar kalau beratnya mencapai 1000gr atau usia kehamilan 28 minggu, ada juga yang mengambil sebagai batas untuk abortus berat anak antara 500gr sampai 999gr, disebut partus immaturus. Hubungannya tentang abortus tentang usia belum mencapai 28 minggu, mempunyai makna hukum karena akhir dari 28 minggu merupakan akhir dari kelangsungan hidup fetus dalam hukum inggris. Ada kemungkinan berupab karena perkembangan teknologi kedokteran masih tetap merupakan kelangsungan hidup secara hukum.³⁵

Namun pada umumnya tidak dibedakan penggunaan kata abortus dan aborsi kedua kata tersebut digunakan untuk menyebut pengguguran dan keguguran. Ensiklopedia Indonesia memberikan penjelasan bahwa aborsi diartikan sebagai pengakhiran kehamilan sebelum masa gestasi 28 minggu atau sebelum janin mencapai berat 1.000 gram. Aborsi merupakan pengguguran kriminalis aborsi yang dilakukan dengan sengaja karena suatu alasan yang bertentangan dengan undang-undang yang berlaku, aborsi legal, pengguguran kandungan dengan sepengetahuan pihak berwenang.³⁶

Aborsi merupakan tindakan yang menggugurkan atau mematikan kandungan yang dilakukan dengan sengaja oleh seorang wanita atau orang yang disuruh melakukan untuk itu. Wanita hamil dalam hal ini adalah wanita hamil atas

³⁵ R.F. Maulany, *Obstetri dan Ginekologi Praktis*, Jakarta: Widya medika, 1994, hlm.189.

³⁶ Ensiklopedia Indonesia, *Abortus*, Jakarta: Ikhtiar Baru an Hoeve, 2000, hlm. 99.

kehendaknya sendiri untuk menggugurkan kandungannya, sedangkan tindakan yang dapat disuruh untuk lakukan itu adalah bidan, juru obat, tabib.

Abortus terpercarnya embrio yang tidak mungkin lagi hidup (sebelum habis bulan keempat dari kehamilan) keguguran, keluaran terhentinya pertumbuhan yang normal. Abortus procuratio, pengguguran bayi yang ada dalam kandungan dengan sengaja dengan mengusahakan lahirnya bayi belum waktunya tiba. Abortus provokatus, keguguran karena kesengajaan, keguguran kandunngan (kehamilan) dikarenakan adanya kesengajaan. Abortus disebabkan dengan unsur-unsur kesengajaan dari pihak maupun merupakan tindak pidana yang dapat dituntut. Secara umum pengertian aborsi adalah pengguguran kandungan atau membuang janin dengan sengaja sebelum waktunya (sebelum lahir secara alamiah).

D. Aborsi dalam Hukum Pidana Islam

Hukum Pidana Islam merupakan terjemahan dari kata Fiqih Jinayah. Fiqih Jinayah adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf, sebagai hasil pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Qur'an dan Hadits. Hukum Pidana Islam merupakan syari'at Allah SWT yang mengandung kemasylahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia dan akhirat, syari'at Islam dimaksud, secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melakukannya. Al-Qur'an merupakan penjelasan Allah SWT tentang syari'at, sehingga disebut Al-Bayan (penjelas).

Asas-asas Hukum Pidana Islam adalah asas-asas hukum yang mendasari pelaksanaan Hukum Pidana Islam di antaranya :

- a. Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya.
- b. Asas larangan memindahkan kesalahan kepada orang lain adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun jahat akan mendapatkan imbalan yang setimpal.
- c. Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu.
- d. Asas kemaslahatan hidup adalah asas yang mendasari segala pekerjaan yang mendatangkan kebaikan, berguna, dan bermanfaat pada kehidupan pribadi manusia dan kehidupan sosial kemasyarakatan.

Ruang lingkup Hukum Pidana Islam, meliputi : pencurian, menuduh orang baik-baik berzina, meminum minuman memabukkan, membunuh dan/atau melukai seseorang, merusak harta seseorang, melakukan gerakan-gerakan kekacauan dan semacamnya berkaitan dengan hukum kepidanaan. Jenis hukuman yang menyangkut tindak pidana kriminal dalam Hukum Pidana Islam terbagi menjadi dua, yaitu :

1. Ketentuan hukuman yang pasti mengenai berat ringannya hukuman termasuk qishash dan diat yang tercantum di dalam Al-Qur'an dan Hadits.
2. Ketentuan hukuman yang dibuat oleh hakim melalui putusannya yang disebut hukuman tak'zir.

Makna gugurnya kandungan menurut ahli fiqih tidak keluar dari makna bahasa, diungkapkan dengan istilah menjatuhkan, membuang, melempar, dan melahirkan dalam keadaan mati. Aborsi secara kebahasaan berarti keguguran kandungan atau

membuang janin. Dalam hukum pidana Islam aborsi dikenal sebagai tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya.³⁷

Pengertian aborsi menurut kedokteran tersebut berbeda dengan ahli fiqih, karena tidak menetapkan usia maksimal, baik pengguguran kandungan dilakukan dalam usia kehamilan nol minggu, 20 minggu maupun lebih dari itu dianggap sama sebagai aborsi. Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya ini dapat digolongkan kepada tindak pidana atas jiwa karena dari satu sisi janin sudah dianggap sebagai makhluk manusia yang bernyawa.

Akan tetapi dalam segi hukum, tindak pidana atas janin dipisahkan dari tindak pidana atas jiwa, karena dilihat dari sisi lain janin walaupun sudah bernyawa, tetapi ia belum bisa hidup mandiri, karena ia masih tersimpan dalam perut ibunya dan hidupnya sangat tergantung kepada ibunya. Itulah sebabnya Fuqaha Hanafiyah menyebut tindak pidana atas janin dengan tindak pidana atas jiwa dilihat dari satu sisi dan bukan jiwa dari sisi lain.

Aborsi dalam pandangan Islam ada yang mengharamkan dan memakruhkannya, yang mengharamkan aborsi sebelum peniupan ruh antara lain Ibnu Hajar dalam Kitabnya *At Tuhfah* dan Al Ghazali dalam Kitab *Ihya' Ulumiddin*. Menurut Mahmud Syaltut berpendapat bahwa sejak bertemunya sel sperma dengan ovum (sel telur) maka aborsi adalah haram, karena sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi

³⁷ Maria Ulfah Anshor, *Fikih Aborsi*, Jakarta: PT Kompas Media Nusantara, 2006, hlm.67.

mahluk baru yang bernyawa. Tetapi memang pendapat yang demikian masih lemah kebenarannya.³⁸

Apabila aborsi setelah kandungan berumur 4 bulan adalah haram, karena termasuk dalam kategori pembunuhan. Kehidupan janin yang menurut pandangan syari'at Islam merupakan kehidupan yang harus di hormati dan dilindungi dengan menganggapnya sebagai suatu wujud yang hidup akan lebih jahatnya dan dosa besar apabila aborsi dilakukakn setelah janin tersebut ditiupkan ruhny. Seperti Firman Allah SWT:

“(Qs. Al-An’am (6): 151) :

“Katakalah (Muhammad), marilah aku bacakan apa yang diharamkan Tuhan kepadamu. Jangan mempersekutukan-Nya dengan apa pun, berbuat baik kepada ibu bapak, janganlah membunuh anak-anakmu karena miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepadamu dan mereka; janganlah kamu mendekati perbuatan keji, baik yang terlihat ataupun yang tersembunyi, janganlah kamu membunuh orang yang diharamkan Allah kecuali dengan alasan yang benar. Demikianlah Dia memerintahkan kepadamu agar kamu mengerti.”

Rasulullah Saw bersabda:

“Sesungguhnya setiap kamu terkumpul kejadian dalam perut ibumu selama 40 hari dalam bentuk ‘*nuthfah*’, kemudian dalam bentuk ‘*alaqah*’ selama itu pula, kemudian dalam bentuk ‘*mudghah*’ selama itu pula, kemudian ditiupkan ruh kepadanya.”³⁹

³⁸ Moh. Kurdi Fadal, *Kaidah-Kaidah Fikih*, Semarang: Pustaka Mantiq, 1995, hlm 89.

³⁹ HR. Bukhari, Muslim, Abu Dawud, Ahmad Tirmidzi.

Al-Quran Surah Al-Isra' (17): 31) :

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

III. METODE PENELITIAN

Upaya untuk mendapatkan data yang diperlukan dalam melakukan penelitian dibutuhkan metode ilmiah yang merupakan suatu cara yang digunakan dalam pelaksanaan suatu penelitian untuk mendapatkan data yang objektif dan akurat, dalam mengolah dan menyimpulkan serta memecahkan suatu masalah.

Dalam melakukan kegiatan penelitian, penulis melakukan kegiatan yang terdiri dari beberapa langkah, yaitu :

A. Pendekatan Masalah

Upaya menganalisa permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini, penulis melakukan pendekatan masalah yaitu pendekatan yuridis normatif guna untuk mendapatkan suatu hasil penelitian yang benar dan objektif. Pendekatan yuridis normatif yaitu pendekatan dengan cara studi kepustakaan (*library research*) yaitu menelaah kaidah-kaidah hukum, peraturan, undang-undang dan berbagai literatur yang kemudian dibaca, dikutip dan dianalisis.³⁹

Dalam menganalisa data diperlukan data empiris berupa wawancara dengan narasumber yang dianggap mempunyai keahlian di bidang ilmu kedokteran dan bidang ilmu hukum.

³⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media Group, 2005, hlm.103.

B. Sumber dan Jenis Data

Jenis data dapat dilihat dari sumbernya, dapat dibedakan antara data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan data yang diperoleh dari bahan pustaka.

Data yang dipergunakan dalam penelitian bersumber pada dua jenis, yaitu:

1. Data primer

Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari hasil penelitian dilapangan yang berkaitan dengan pokok penulisan, yang diperoleh melalui kegiatan wawancara langsung dengan informan atau narasumber.

2. Data Sekunder

Data sekunder adalah data yang diperoleh atau dikumpulkan oleh penulis melalui penelusuran literatur atau kepustakaan, peraturan perundang-undangan, buku-buku, dokumen-dokumen, arsip-arsip yang berhubungan dengan pokok materi pembahasan yang terdiri dari :

Data sekunder terdiri dari 3 (tiga) bahan hukum, yaitu :

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat mengikat. Dalam penelitian ini, bahan hukum primer yang digunakan adalah :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
- 3) Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958 tentang Pemberlakuan Kitab UU Hukum Pidana (KUHP).
- 4) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP).
- 5) Al-Quran dan Al-Hadist.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu dalam menganalisa serta memahami bahan hukum primer, seperti literatur dan norma-norma hukum yang berhubungan dengan masalah yang dibahas dalam skripsi ini. Bahan hukum sekunder penelitian ini yaitu Pengaturan Tindak Pidana Aborsi Dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam. Bahan sekunder yang digunakan adalah :

- 1) Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi.
- 2) Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang berguna untuk memberikan informasi, petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti Kamus Besar Bahasa Indonesia, media massa, artikel, majalah, paper, jurnal, yang berkaitan dengan masalah yang dibahas dalam skripsi ini.

C. Penentuan Narasumber

Metode penentuan sample menggunakan metode *purposive sampling*. Metode *purposive sampling* adalah suatu metode pengambilan sample yang dalam penentuan dan pengambilan anggota sample berdasarkan atas pertimbangan maksud dan tujuan penelitian.

Narasumber adalah orang yang mampu memberi informasi yang kita inginkan.

Kita dapat memberikan tanggapan terhadap informasi yang diberikan narasumber dalam penelitian ini yang menjadi penentuan narasumber adalah sebagai berikut :

a. Dosen Bagian Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Lampung : 1 Orang

b. Dosen Fakultas Hukum Syariah IAIN Raden Intan Lampung : 1 Orang

————— +

Jumlah : 2 Orang

D. Metode Pengumpulan dan Pengolahan Data

1. Prosedur Pengumpulan Data

Untuk melengkapi data guna pengujian penelitian ini, digunakan prosedur pengumpulan data yang terdiri dari :

a. Studi Pustaka

Pengumpulan data dilakukan dengan menggunakan cara studi kepustakaan, (*Library research*), dilakukan dengan cara membaca, mempelajari, mengutip, menelaah literatur-literatur maupun peraturan perundang-undangan, serta

bahan hukum lainnya yang menunjang dan berhubungan dengan permasalahan yang akan dibahas.

b. Studi Lapangan

Pengumpulan data dilakukan melalui riset langsung di lapangan atau studi lapangan yang dilakukan melalui :

1) Observasi (pengamatan)

Observasi adalah pengumpulan data secara langsung terhadap objek penelitian, untuk memperoleh data yang benar dan objektif dilakukan penelitian di Universitas Lampung dan Universitas IAIN Raden Intan Lampung.

2) Wawancara (interview)

Pengumpulan data dengan mengadakan wawancara secara langsung dengan menggunakan daftar pertanyaan yang bersifat terbuka dimana wawancara tersebut dilakukan terhadap pihak-pihak yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini antara lain dengan dosen bagian hukum pidana Universitas Lampung dan Dosen Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung yang dapat memberikan penjelasan yang berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian.

2. **Prosedur Pengolahan Data**

Pengolahan Data yang diperoleh dilakukan dengan cara sebagai berikut :

- 1) Editing data, yaitu memeriksa lagi kelengkapan, kejelasan, dan relevansi dengan penelitian.

- 2) Klasifikasi data, yaitu mengklafikasikan/mengelompokkan data yang diperoleh menurut jenisnya untuk memudahkan dalam menganalisis data.
- 3) Sistematisasi data, yaitu melakukan penyusunan dan penempatan data pada setiap pokok secara sistematis sehingga mempermudah interpretasi data dan tercipta keteraturan dalam menjawab permasalahan.

E. Analisis Data

Data yang diperoleh, baik secara data primer maupun data sekunder diuraikan dan dianalisis secara kualitatif yang artinya hasil penelitian ini dideskripsikan dalam bentuk penjelasan dan uraian kalimat-kalimat yang mudah dibaca dan dimengerti untuk di interpretasikan pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif dan hukum pidana islam. Dari hasil analisis dilanjutkan dengan menarik kesimpulan secara umum yang didasarkan atas fakta-fakta yang bersifat khusus dan selanjutnya dari berbagai kesimpulan.

V. PENUTUP

A. Simpulan

Adapun kesimpulan dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Perbandingan pengaturan tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan hukum pidana Islam ialah bahwa dilihat dari pengaturan menurut hukum pidana positif aborsi itu oleh pemerintah dikategorikan sebagai tindak pidana dengan mengacu pada Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), dan Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 sampai Pasal 34. KUHP itu sendiri secara tegas menyebutkan aborsi merupakan pelanggaran hukum sebagaimana dimaksud Pasal 346 KUHP dan tidak ada terkecualinya, sedangkan dalam Undang-Undang diatur dalam Pasal 75, dilihat dari segi hukum Islam aborsi dijelaskan dalam Al-Qur'an pada surat Al-Isra' ayat 31 menyebutkan “ Dan Janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut miskin. Kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu. Membunuh mereka itu sungguh suatu dosa yang besar”. Hadist Muttafaq'alah , dan Ijma' yaitu Fatwa MUI Nomor 4 Tahun 2005 mengatur tentang aborsi.

2. Penerapan sanksi terhadap tindak pidana aborsi dalam hukum pidana positif Indonesia dan Hukum Pidana Islam ialah dari sisi hukum positif dalam ancaman pidana aborsi yang diberikan ialah pidana penjara paling lama 10 tahun atau pidana denda sebanyak-banyaknya Rp. 1.000.000.000,- Pasal 194 Undang-Undang Kesehatan Nomor 36 Tahun 2009, Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 tentang Kesehatan Reproduksi Pasal 32 dan Pasal 34 yang memperbolehkan aborsi apabila dalam keadaan darurat dan ancaman pidana dalam KUHP Pasal 346 yaitu pidana penjara paling lama empat tahun. Sedangkan dalam hukum Islam aborsi dapat dikategorikan sebagai Kejahatan hudud adalah kejahatan yang diancam hukuman had, yaitu hukuman yang telah ditentukan kualitasnya oleh Allah SWT dan Rasulullah SAW dengan demikian hukuman tersebut tidak mempunyai batas minimum dan maksimum, dan dikenakan Ghurrah yaitu membayar emas seberat 212,5 gram atau uang senilai 212,5 gram emas. Apabila tidak mampu untuk membayar Ghurrah dapat diganti yaitu pelaku aborsi dikenakan kaffarah dengan berpuasa selama dua bulan berturut-turut atau memberi makan 60 orang miskin. Dalam surah An-Nisaa ayat 93 menyebutkan “Dan barangsiapa yang membunuh mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahannam kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepada, dan Mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya”. Pelaku aborsi dikenakan sanksi yang ditentukan oleh hakim putusannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang disebut jarimah Tak'zir.

B. Saran

Berdasarkan kesimpulan di atas maka peneliti memberikan saran dan masukan, sebagai berikut :

1. Perlu adanya kerjasama yang baik antara penegak hukum yakni pihak kepolisian, kejaksaan, para hakim dan tokoh agama Islam untuk menindaklanjuti kasus aborsi ini tidak melihat siapa pelakunya tersebut harus tetap dihukum apabila ia melakukan kejahatan. Indonesia yang mayoritas penduduknya muslim dapat diberlakukannya hukum Islam untuk umat muslim dengan tidak membuat perpecahan dalam pelaksanaannya. Masyarakat dapat sadar bahwa ada hukum Allah yang berlaku dimanapun itu, dan lembaga hukum di Indonesia agar lebih mempertegas peraturan-peraturan melalui perundang-undangan sehingga tindak pidana aborsi tidak disalahgunakan untuk kepentingan pihak tertentu.
2. Pemerintah perlu mensosialisasikan dan memberikan masukan kepada masyarakat terutama bagi para wanita akan bahaya melakukan aborsi yang tidak sesuai dengan standar kesehatan. Para tenaga ahli medis agar dapat selalu menjaga sumpah profesi dan tidak membuka tempat aborsi ilegal. Masyarakat juga harus sadar dan takut bahwa adanya hukum yang berlaku berlaku di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

A. Literatur

- Abas, Monopo. 1948. *Aborsi dan Kumpulan Naskah-Naskah Ilmiah Simposium Aborsi*. Jakarta.
- Ali, Zainuddin. 2009. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta.
- Andrisman, Tri. 2009. *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*. Unila.
- Arief, Barda Nawawi. 1990. *Perbandingan Hukum Pidana*. Jakarta.
- Bertens, K. 2002. *Aborsi Sebagai Masalah Etika*. Jakarta.
- Chazawi, Adami. 2011. *Pelajaran Hukum Pidana*. Jakarta.
- Djamil, Abdul. 1984. *Psikolog Dalam Hukum*. Jakarta.
- Echols, Hassan Shaddily. 1992. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta.
- Ekototama, Suryono. dkk. 2001. *Abortus Prookatus bagi Korban Pe rkosaan Perspektif Viktimologi, Kriminologi dan Hukum Pidana*. Yogyakarta.
- Ensiklopedia Indonesia. 2000. *Abortus*. Jakarta.
- Hartono, Sunarjati. 1988. *Kapita Seleкта Perbandingan Hukum*. Bandung.
- Ilyas, Amir. 2012. *Asas-Asas Hukum Pidana, Rangkang Education Yogyakarta & PuKAP- Indonesia*. Yogyakarta.
- Kurdi Fadal, Moh. 1995. *Kaidah-Kaidah Fikih*. Semarang.
- Lamintang, P.A.F. 1997. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung.

- M. Achadiat, Charisdiono. 2007. *Dinamika Etika Dan Hukum Kedokteran*. Jakarta.
- Marpaung, Leden. 2006. *Asas Teori Praktik Pidana*. Jakarta.
- Maulany, R.F. 1994. *Obstetri dan Ginekologi Praktis*. Jakarta.
- Moeljatno. 1993. *Azas-Azas Hukum Pidana*. Jakarta.
- Muladi. 2002. *Lembaga Pidana Bersyarat*. Bandung.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta.
- Poernomo, Bambang. 1997. *Pertumbuhan Hukum Penyimpangan di luar Kodifikasi Hukum Pidana*. Jakarta.
- Praja, Juhaya S, dan Ahmad Syihabuddin. 2007. *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung.
- Projodikoro, Wiryono. 1986. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung.
- Samidjo. 1985. *Ringkasan dan Tanya Jawab Hukum Pidana*. Bandung.
- SCJ, Kusmaryanto. 2002. *Kontroversi Aborsi*. Jakarta.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta.
- Tim Penyusun Kamus. 1997. *Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta.
- Tim Penyusun. 2002. *Islam Untuk Displin Ilmu Hukum*. Jakarta.
- Ulfah Anshor, Maria. *Fikih Aborsi*. 2006. Jakarta.
- Utrech, E. 1986. *Hukum Pidana*. Jakarta.
- Widyana, I Made. 2010. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta.
- Yayasan Pengembangan Pedesaan. 1997. *Kesehatan Reproduksi*. Malang.

B. Peraturan Perundang-Undangan.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

Peraturan Pemerintah Nomor 61 Tahun 2014 Tentang Kesehatan Reproduksi.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Indonesia Tahun 1945.

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP).

C. Sumber Lain

<https://beritagar.id/artikel/berita/deretan-kasus-aborsi-ilegal-di-indonesia>

<http://thezmoonstr.blogspot.co.id/2013/07/teori-teori-pemidanaan-dan-tujuan.html?m=1>

HR. Bukhari, Muslim, Abu Dawud, Ahmad Tirmidzi.