

**ABORSI BAGI IBU PENDERITA HIV AIDS
MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**



SKRIPSI

**DIAJUKAN KEPADA FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA YOGYAKARTA
UNTUK MEMENUHI TUGAS SEBAGAI SYARAT-SYARAT
MEMPEROLEH GELAR SARJANA STRATA SATU
DALAM ILMU HUKUM ISLAM**

OLEH:

PENI SAFITRI

Nim: 02361490

PEMBIMBING:

- 1. Drs. KHOLID ZULFA, M.Si**
- 2. MUYASSAROTUSSOLICHAH, S.Ag., SH., M.Hum.**

**PERBANDINGAN MAZHAB DAN HUKUM
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN KALIJAGA
YOGYAKARTA
2008**

ABSTRAK

Aborsi dalam istilah hukum adalah pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum lahir secara alamiah, dalam terminologi kedokteran berarti terhentinya kehamilan sebelum 28 Minggu. Aborsi dilarang jika pelaksanaannya terjadi sesudah janin terbentuk atau sudah mendapatkan nyawa yakni sejak adanya tanda-tanda pergerakan janin (*quickening*), aborsi dibagi menjadi dua yaitu *abortus spontaneous* adalah aborsi yang terjadi secara tidak sengaja yang kedua *abortus provocatus* adalah aborsi yang disengaja, yang diperbolehkan menurut hukum adalah *abortus provocatus* dengan alasan apabila ada sebab-sebab yang mengharuskan dilakukannya aborsi di dalam hukum positif diperbolehkannya aborsi karena ada indikasi medis sebab tidak ada jalan lain selain dilakukan aborsi, begitu juga dalam hukum Islam aborsi boleh dilakukan apabila dalam keadaan darurat untuk menyelamatkan nyawa ibu atau menghindari bayi lahir cacat karena ibu megidap penyakit yang membahayakan dirinya maupun janin yang di kandung. Dalam hukum Islam maupun hukum positif keduanya sama-sama membolehkan pengguguran dalam keadaan terpaksa atau darurat sedangkan perbedaannya kalau di dalam hukum Islam di bolehkannya aborsi apabila memang benar-benar dalam keadaan terpaksa untuk menyelamatkan jiwa ibu karena ibu yang mengandung dengan menderita HIV keadaannya akan semakin lemah, hal ini berdasarkan kaedah ushul bahwa sesuatu boleh dilakukan apabila dalam keadaan darurat, sedangkan di dalam hukum positif berpijak pada KUHP dan UU Kesehatan serta kode etik kedokteran. Yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah aborsi bagi penderita HIV AIDS aborsi ini adalah bisa dikatakan sebagai aborsi darurat dalam hukum Islam hukumnya mubah atau diperbolehkan sedangkan dalam hukum positif diperbolehkan dengan alasan yang hak yaitu atas dasar indikasi medis, karena pada kehamilan seperti ini ditakutkan bayi akan tertular biasanya bayi yang lahir dari seseorang yang mengidap HIV kemungkinan besar akan menderita berkepanjangan karena mengalami kecacatan dan juga bisa membahayakan nyawa ibu. Karena ibu yang menderita HIV kondisinya akan semakin memburuk dan jalan yang terbaik adalah dengan melakukan aborsi.

Kajian ini merupakan kajian hukum maka pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis, yakni mengkaji menelaah sumber-sumber yang ada baik di dalam hukum Islam maupun hukum positif di Indonesia.

Berdasarkan metode yang digunakan maka diketahui bahwa antara kedua sistem hukum tersebut sama-sama menetapkan bahwa aborsi bagi penderita HIV AIDS diperbolehkan dengan alasan untuk menyelamatkan nyawa ibu dan menghindari janin lahir cacat serta penularan virus HIV AIDS.

Drs. Kholid Zulfa, M.Si
Dosen fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga

NOTA DINAS

Hal: Skripsi Sdri Peni Safitri

Kepada Yth
Dekan Fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Di Yogyakarta

Assalamu'alaikum Wr.Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi saudara:

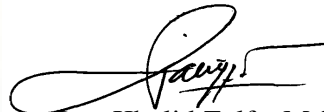
Nama : Peni Saftri
NIM : 02361490
Judul : "ABORSI BAGI IBU PENDERITA HIV AIDS MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF"

Sudah dapat diajukan kepada fakultas syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta untuk memenuhi sebagian dari syarat-syarat memperoleh gelar sarjana strata satu dalam ilmu hukum Islam.

Bersama ini kami ajukan skripsi tersebut untuk diterima selayaknya dan mengharap agar segera dimunaqasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terimakasih.

Wassalamu'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta , 2 Rabiul Awal 1429 H
10 Maret 2008 M
Pembimbing I



Drs. Kholid Zulfa, M.Si.
NIP. 150 266 740

Muyassarotussolichah, S.Ag.,SH.,M.Hum
Dosen fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga

NOTA DINAS

Hal: Skripsi Sdri Peni Safitri

Kepada Yth.
Dekan fakultas Syari'ah
UIN Sunan Kalijaga
Di Yogyakarta

Assalamu'alakum Wr.Wb.

Setelah membaca, meneliti dan mengoreksi serta menyarankan perbaikan seperlunya, maka kami berpendapat bahwa skripsi saudara:

Nama : Peni Safitri
NIM : 02361490
Judul : "ABORSI BAGI IBU PENDERITA HIV AIDS MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

Sudah dapat diajukan kepada Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta untuk memenuhi sebagian dari syarat-syarat memperoleh gelar sarjana strata satu dalam ilmu hukum Islam.

Bersama ini kami ajukan skripsi tersebut untuk diterima selayaknya dan mengharap agar segera dimunaqasyahkan. Untuk itu kami ucapkan terimakasih.

Wasalamu'alaikum Wr.Wb.

Yogyakarta, 2 Rabiul Awal 1429 H
10 Maret 2008 M
Pembimbing II

Muyassarotussolichah, S.Ag., SH., M. Hum.
NIP. 150 291 023

PENGESAHAN SKRIPSI / TUGAS AKHIR

Nomor: UIN. 2/PMH/PP.01.1/197/2008

Skripsi/Tugas Akhir dengan judul : ABORSI BAGI IBU PENDERITA HIV AIDS
MENURUT HUKUM ISLAM DAN HUKUM
POSITIF

Yang dipersiapkan dan disusun oleh :

Nama : Peni Safitri

NIM : 02361490

Telah dimunaqasyahkan pada : Kamis, 17-4-2008

Nilai Munaqasyah : B

Dan dinyatakan telah diterima oleh Fakultas Syari'ah UIN Sunan Kalijaga

TIM MUNAQASYAH

Ketua Sidang

Drs. Kholid Zulfa, M.Si.
NIP. 150 266 740

Penguji I

Fatma Amalia, S.Ag. M.Si
NIP. 150 277 618

Penguji II

Budi Ruhiatudin, SH. M.Hum
NIP. 150 300 640

Yogyakarta, 06 Mei 2008

UIN Sunan Kalijaga

Fakultas Syari'ah

DEKAN



Drs. Yudian Wahyudi, MA., Ph.D
NIM. 150 240 524

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB LATIN

Penulisan transliterasi Arab-Latin dalam skripsi ini menggunakan pedoman transliterasi berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama RI dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158 tahun 1987 dan No. 0543 b/U/1987. Yang Secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Konsonan Tunggal

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Keterangan
ا	alif	Tidak dilambangkan	Tidak dilambangkan
ب	Ba'	B	-
ت	Ta'	T	-
ث	Sa	Ś	S (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	-
ح	Ha'	h	h (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	-
د	Dal	D	-
ذ	Zal	Ž	Z (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	-
ز	Zai	Z	-
س	Sin	S	-
ش	Syin	Sy	-
ص	Sad	S	S (dengan titik di bawah)
ض	Dad	D	D (dengan titik di bawah)
ط	Ta'	T	T (dengan titik di bawah)

ظ	Za'	Z	Z (dengan titik di bawah)
ع	'Ain	'	koma terbalik
غ	Ghain	G	-
ف	Fa	F	-
ق	Qaf	Q	-
ك	Kaf	K	-
ل	Lam	L	-
م	Mim	M	-
ن	Nun	N	-
و	Wau	W	-
هـ	Ha'	H	-
ء	Hamzah	'	Apostrof (tetapi tidak dilambangkan apabila terletak di awal kata)
ي	Ya'	Y	-

2. Vokal

Vokal bahasa Arab seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan rangkap atau diftong.

a. Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
— ^ˆ	Fathah	a	A
— _ˆ	Kasroh	i	I

— ء Dammah u U

Contoh:

كتب - kataba يذهب - yazhabu
سئل -su'ila ذكر - zukira

b. Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ي.....	Fathah dan ya	ai	a dan i
و.....	Fathah dan wawu	au	a dan u

Contoh:

كيف - kaifa هول - haula

3. Vokal Panjang (*Madah*)

Maddah atau vokal panjang yang berupa harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ي..... ا.....	Fathah dan alif atau alif	ā	a dengan garis di atas
	Fathah dan ya	ā	a dengan garis di atas
ي.....	Kasrah dan ya	ī	i dengan garis di atas
و..... ء	Dammah dan wawu	ū	u dengan garis di atas

Contoh:

قال - qāla قيل - qīla
رمى - ramā يقول - yaqūlu

3. Ta' Marbūṭah

Transliterasi untuk ta' marbūṭah ada dua:

- a. Ta Marbūṭah hidup adalah “t”
- b. Ta' Marbūṭah mati adalah “h”
- c. Jika ta' marbūṭah diikuti kata yang menggunakan kata sandang “al” serta bacaan terpisah, maka ta' marbūṭah itu ditransliterasikan dengan “h”

Contoh: روضة الجنة - rauḍah al-Jannah

طلحة - Ṭalḥah

4. Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda *syaddah*, dalam transliterasi ini tanda *syaddah* tersebut dilambangkan dengan huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda *syaddah* itu.

Contoh: رَبَّنَا - rabbanā

نَعْمٌ - nu'imma

5. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu “ال”. Namun, dalam transliterasi ini kata sandang itu dibedakan atas kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah dan kata sandang yang diikuti oleh qomariyyah.

- a. Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah dan qamariyah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiyah maupun qamariyah ditransliterasikan sama, yakni dengan menggunakan “al” kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung (-).

Contoh: القلم - al-qalamu الجلال -al-jalalu
 النعمة - al-ni'amu

6. Huruf Kapital

Meskipun tulisan Arab tidak mengenal huruf kapital, tetapi dalam transliterasi, huruf kapital digunakan untuk awal kalimat, nama diri, dan sebagainya seperti ketentuan dan EYD. Awal kata sandang pada nama diri tidak ditulis dengan huruf kapital, kecuali jika terletak pada permulaan kalimat.

Contoh:

وما محمد إلا رسول - *wamā Muḥamadun ila rasūl*

MOTTO

ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل انه كان منصور

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan oleh Allah melainkan dengan cara yang benar. Dan barang siapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan. Q.S al-Isra: 33.

PERSEMBAHAN

Kupersembahkan Karya Mungil ini Untuk

*Ibunda Tercinta
Ibunda Tersayang
Ibunda Terkasih*

Ayah Yang Aku Banggakan

Adik-adiku Tersayang

*Tak Lupa Kubingkiskan Untuk Seseorang yang Selalu Menyayangiku dan
yang tak henti-hentinya Memberi Semangat padaku*

Semoga Allah mempersatukan kita di Surga-nya yang damai nan indah

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
وعلى آله وأصحابه ومن تبع هده إلى يوم القيامة

Dengan nama Allah yang Maha Pengasih lagi Maha Penyayang, segala puji bagi Allah yang telah memberi nikmat yang tidak terhingga kepada segenap umat manusia. Shalawat dan salam semoga dilimpahkan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW., keluarganya, para sahabatnya dan para pengikutnya.

Berkat Rahmat dan Inayah dari Allah SWT, akhirnya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Penulis berterima kasih kepada pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini. Dengan kerendahan dan keikhlasan hati penulis haturkan terimakasih kepada:

1. Prof. Dr. H. M. Amin Abdullah, MA. Selaku Rektor Universitas Islam Sunan Kalijaga, beserta stafnya.
2. Drs.Yudian Wahyudi, MA., Ph. D. Selaku Dekan Fakultas Syari'ah Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga Yogyakarta.
3. Drs.HA. Malik Madany, MA. Selaku Penasehat Akademik Penulis, selama penulis menjadi Mahasiswa Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga.
4. Drs. Kholid Zulfa, M.Si. Selaku pembimbing satu penulis.
5. Muyassarotussolichah, S.Ag., SH., M. Hum. Selaku pembimbing dua penulis.
6. Ibu dan Ayah, serta adik-adiku, Ummu Sholikhah dan Lily Aulia Rahma serta segenap keluargaku yang senantiasa memberi motivasi yang sangat berharga dalam setiap hal.

7. Terkhusus pada mas Khoirul Aziz yang selama ini menghiasi paruh kehidupan penulis. Terimakasih atas doa, dukungan dan perhatiannya selama ini.
8. Terima kasih kepada teman-teman PMH-1/2002 yang tidak bisa disebutkan satu persatu, dan tak lupa pula kepada teman-teman KKN (Ana, Fian, Miftah, Emy, Jaya, Faris, Ito, Darman dan Toyib). Terimakasih atas segalanya baik yang berupa moril maupun materi'il.
9. Dan teman-teman kos wisma sakinah (Fita, Atin, Sari, Fitri, Diah, Tamy, Janah, Nunung, Umi dan To-inks).

Akhirnya penyusun hanya bisa berdo'a semoga mereka semua mendapatkan balasan yang lebih baik, dalam penyusunan skripsi ini penyusun juga menyadari akan banyaknya kekurangan dan kesalahan, untuk itu penyusun mengharapkan saran dan keritik yang membangun dari semua pihak.

Yogyakarta, 23 Muharam 1429 H
2 Januari 2008 M.

Penulis,

Peni Safitri
NIM 02361490

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
ABSTRAK	ii
HALAMAN NOTA DINAS	iii
HALAMAN PENGESAHAN	v
PEDOMAN TRANSLITERASI	vi
MOTTO	xi
HALAMAN PERSEMBAHAN	xii
KATA PENGANTAR	xiii
DAFTAR ISI	xv
BAB I: PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Pokok Masalah	8
C. Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	8
D. Telaah Pustaka.....	9
E. Kerangka Teoretik	12
F. Metode Penelitian	17
G. Sistematika Pembahasan	19
BAB II: GAMBARAN UMUM TENTANG ABORSI DAN HIV AIDS...	
A. Aborsi.....	21
1. Macam-macam Aborsi.....	24
2. Cara Melakukan Aborsi dan Dampaknya	25
3. Faktor Penyebab Aborsi.....	27
4. Pandangan Ulama tentang Aborsi	28
B. HIV AIDS	30
1. Akibat Bagi Penderita HIV AIDS	31
2. Bagaimana Penularan HIV AIDS	32
3. Bagaimana Dampak Mengandung dengan HIV AIDS.....	34

BAB III: ABORSI BAGI PENDERITA HIV AIDS DALAM HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF	
A. Aborsi Bagi Penderita HIV AIDS menurut Hukum Islam. ..	36
B. Aborsi Bagi Penderita HIV AIDS menurut Hukum Positif..	44
BAB IV: ANALISIS PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF TENTANG KEBOLEHAN ABORSI BAGI IBU PENDERITA HIV AIDS	
A. Pandangan Hukum Islam dan Hukum Positif Mengenai Aborsi Bagi Penderita HIV AIDS	53
B. Bagaimana Persamaan dan Perbedaan Pandangan Kedua Hukum Tersebut Mengenai Aborsi Bagi Penderita HIV AIDS	62
BAB V: PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	67
B. Saran	69
DAFTAR PUSTAKA	71
LAMPIRAN-LAMPIRAN	
1. Terjemahan.....	I
2. Biografi Ulama	III
3. Curuiculum Vitae Penulis	V

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Masalah aborsi merupakan masalah yang pelik dalam sejarah hidup manusia sejak zaman kuno. Sesungguhnya tidak ada fungsi biologis lain untuk mendorong timbulnya begitu banyak kepiawaian manusia selain kehamilan yang tidak dikehendaki.

Seiring dengan perkembangan zaman dan ilmu pengetahuan serta teknologi, sebagaimana era saat ini, masalah aborsi tetap menjadi masalah krusial dan bahkan menjadi fenomena politik dalam sejarah manusia modern. Status hukum aborsi pada era ini diperjelas dengan argumentasi yang konstruktif. Aborsi dilarang jika pelaksanaannya terjadi sesudah janin terbentuk atau sudah mendapatkan nyawa, yakni sejak adanya tanda tanda pergerakan janin (*quickening*).¹

Istilah aborsi atau *abortus* secara kebahasaan berarti keguguran kandungan, penguguran kandungan, atau membuang janin. Dalam terminologi kedokteran berarti terhentinya kehamilan sebelum 28 minggu. Dalam istilah hukum, berarti pengeluaran hasil konsepsi dari rahim sebelum waktunya (sebelum dapat lahir secara alamiah).²

¹ CB. Kusmaryanto, scj., *Kontroversi Aborsi*, cet. II (Jakarta: Grasindo, 2004), hlm. 27.

² Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, cet. I (Jakarta: PT. Ikhtisar Baru Van Hoev, 1996), hlm. 7.

Istilah aborsi atau *abortus* dalam terminologi bahasa Arab yang sering dipakai adalah *al-ijhādih* yang artinya tindakan membuang janin sebelum masa kehamilan jsempurna dengan cara-cara tertentu.

Di Indonesia perlakuan hukum terhadap pelaku aborsi mendapat perhatian yang luar biasa, ini diperlihatkan pada lahirnya kerangka acuan hukum positif, baik berupa KUHP maupun Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, khususnya Pasal 15 dan 80 yang dianggap sebagai delik pidana, persoalan aborsi kerap menghiasi dunia Kedokteran di tanah air ini, namun demikian tingginya angka aborsi yang tidak aman di Indonesia kurang diimbangi dengan pencegahan dari kalangan dunia medis untuk menurunkan angka tersebut hingga titik terendah aborsi yang aman.

Dengan adanya kerangka acuan hukum yang lebih tranformatif hal ini di maksudkan sebagai upaya penyelamatan hak-hak hidup baik yang berkenaan dengan keselamatan ibu maupun janin. Di samping pembahasan aborsi dilihat dari perspektif hukum positif, persoalan aborsi juga tidak dapat dipisahkan dengan persoalan agama karena selain agama mempunyai prinsip-prinsip universalitas mengenai kehidupan umat manusia, agama juga mempunyai doktrin-doktrin yang secara tegas memberikan pembelaannya terhadap hak-hak hidup manusia.

Dalam pembahasan secara khusus mengenai pemeliharaan terhadap jiwa dan keturunan, Islam memberikan landasan normatif mengenai kehidupan manusia ketika di dunia misalnya ketika al-Qur'an membahas

tentang reproduksi pertama kali. Allah berfirman dalam surat al-Muminun Ayat 12-13:

ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين (١٢) ثم جعلناه نطفة في قرار
مكين (١٣)^٣

Demikian bunyi al-Qur'an yang dikenal sebagai teks suci agama Islam memberikan perhatian yang sangat besar terhadap kelangsungan hidup manusia. Dengan demikian bagi mereka yang tidak meyakini akan kebenarannya, maka mereka itulah yang tidak mengetahui hukum Tuhan (sunatullah). Oleh karena itu aborsi melanggar moral keislaman dan merusak kemuliaan manusia yang dianugerahkan Allah.

Menangani *abortus provocatus* yang perlu diselesaikan adalah inti masalahnya, yaitu ada masalah kehamilan yang tidak dikehendaki, selama masih ada orang hamil yang tidak menghendaki kehamilannya maka selama itu pula orang akan mencari upaya melakukan aborsi, bila tidak bisa dengan cara yang aman maka dengan cara nekat pergi ke dukun yang sering kali berakibat fatal.

Angka kematian akibat aborsi mengalami kenaikan. Data WHO menyebutkan 15-50 persen kematian ibu disebabkan oleh aborsi yang tidak aman. 20 juta aborsi tidak aman yang dilakukan tiap tahun, ditemukan 70.000 perempuan meninggal. Data ini menunjukkan 1 dari 8 ribu meninggal akibat aborsi yang tidak aman.

³ Al - Mu' minūn (23): 12-13.

Para ulama juga menyepakati bahwa janin juga memiliki hak yang sama dengan manusia sempurna, hanya terdapat pandangan tentang boleh tidaknya praktik aborsi karena alasan darurat dan terdapat uzur yang benar-benar tidak mungkin untuk dihindari, dalam istilah fiqih disebut dengan keadaan darurat (*rukshah isqāt*).

Para fuqaha sepakat atas haramnya pengguguran janin setelah janin mendapatkan nyawa atau setelah berusia empat bulan dalam kandungan ibunya karena pada usia itu telah ditiupkan ruh pada janin, sedangkan hukum pengguguran bayi sebelum peniupan ruh beberapa mazdhab fiqih dalam masalah ini berselisih pendapat tentang hukum menggugurkan janin yang usianya belum mencapai empat bulan atau belum ditiupkan ruh kepadanya. Banyak sekali perbedaan pendapat yang ada antara mazdhab-mazdhab itu bahkan dalam satu ulama mazdhab pun berbeda pendapat.⁴

Mazdhab Hanafi membolehkan pengguguran janin sebelum peniupan ruh jika mendapat izin dari pemilik janin yaitu kedua orang tuanya sedangkan Mazdhab Maliki berselisih pendapat tentang hukum menggugurkan janin sebelum peniupan ruh ada yang mengatakan haram melakukan aborsi sekalipun ruh belum ditiupkan, karena air mani apabila telah menetap di dalam rahim, meskipun belum melalui 40 hari tidak boleh dikeluarkan. Pendapat ini dikemukakan oleh ulama mazdhab maliki dan Aza-hiri. Mazdhab Safi'i juga berselisih pendapat tentang masalah aborsi sebelum peniupan ruh. Pendapat pertama yang paling dipegang oleh mazdhab ini bahwa pengguguran

⁴ M. Nu'aim yasin, *Fiqih Kedokteran*, cet. I (Jakarta: Pustaka Al-kautsar, 2001), hlm. 201.

janin sebelum ditiupkan ruh boleh ini adalah pendapat Syaikh qulyubi, sedangkan pendapat ar-Ramli yang akhirnya menjadi pegangan dalam mazdhab ini, yaitu memakruhkan pengguguran janin sebelum peniupan ruh hingga waktu yang telah mendekati waktu peniupan ruh karena sulit sekali mengetahui secara pasti waktu peniupan ruh tersebut, maka diharamkan pengguguran sebelum mendekati waktu peniupan ruh untuk berjaga-jaga seperti ketika peniupan ruh dan sesudahnya.⁵

Ulama-ulama kontemporer di antaranya Mahmud Syaltut dan Yusuf al-Qardhawi memperbolehkan pengguguran dalam keadaan terpaksa atau darurat.⁶

Tidak semua pelaku aborsi adalah perempuan yang tidak bersuami, aborsi bisa disebabkan karena kecacatan janin. Kaitannya dengan masalah kontemporer dewasa ini telah muncul beberapa penyakit baru di antaranya adalah HIV AIDS yang sampai sekarang ini belum ditemukan obatnya, penyakit ini sangat berbahaya bisa mengakibatkan kematian bahkan cepat sekali menular apalagi antara ibu dan janin yang dikandungnya, untuk menghindari hal ini maka yang ditempuh oleh kebanyakan ibu yang menderita HIV AIDS adalah dengan cara aborsi, apakah aborsi ini bisa dikatakan sebagai aborsi darurat sebagaimana yang telah dikatakan oleh ulama hanafiyah sekalipun pengguguran itu diharamkan namun tetap diperbolehkan apabila dalam keadaan darurat.

⁵ M. Nu'aim Yasin, *Fiqih kedokteran*, cet.1 (Jakarta: Pustaka Al-kautsar, 2001), hlm.202-204.

⁶ Saifullah, *Abortus dan Permasalahannya* (Suatu Kajian Hukum Islam) *Dalam Problematika Hukum Islam Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Firdaus dan LSIK: 2002), hlm. 142.

Abortus provocatus yang sudah ada sejak lama ini, kini muncul kembali benarkah kita tidak punya definisi medis hukum dan sikap yang jelas terhadap aborsi. Kontroversi aborsi dimulai dari soal kapan janin dalam kandungan dianggap sama dengan pembunuhan bayi (*Infanticide*).

Untuk menentukan hal ini digunakan baik di bidang kedokteran maupun agama dan dari situ baru bisa ditentukan hukumnya.

Masalah aborsi dalam hukum Islam bisa dikatakan sebagai perbuatan atau tindak (*jarimah*) karena bertentangan dengan akhlak selalu dicela dan diancam dengan hukuman. Hukum Islam berbeda dengan hukum positif, menurut hukum positif ada beberapa perbuatan yang walaupun bertentangan dengan akhlak dan budi pekerti yang luhur tidak dianggap sebagai tindak pidana, kecuali apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi perseorangan atau ketentuan masyarakat.⁷

Sedangkan dalam hukum positif sanksi hukum bagi pelaku aborsi tertuang dalam pasal-pasal tertentu, misalnya pasal 346 KUHP yang berbunyi perempuan yang sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.⁸

Dalam masalah aborsi bagi penderita HIV AIDS (HIV) *Human Immunodeficiency Virus* (AIDS) *Acquired immunodeficiency Syndrome*, adalah penyakit yang cepat sekali penularannya, di Negara berkembang infeksi HIV pada kehamilan justru meningkatkan kejadian aborsi terutama

⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm.15.

⁸ R, Soesilo, *KUHP, Serta Komentar Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia,1996), hlm. 243.

pada stadium lanjut. Selain karena kondisi fisik ibu yang lebih buruk juga karena kemungkinan penularan pada janin lebih tinggi, tanpa intervensi risiko penularan HIV dari ibu ke janinnya yang dilaporkan berkisar antara 15-45 persen risiko penularan ini lebih tinggi di Negara berkembang dibandingkan dengan Negara maju (21-43 persen di bandingkan 14-26 persen), penularan dapat terjadi pada saat kehamilan dan pasca persalinan. Pada akhir tahun 2002 UNAIDS memperkirakan di seluruh dunia terdapat 42 juta orang yang hidup dengan HIV, 19,2 juta di antaranya perempuan dan 3,2 juta anak di bawah usia 15 tahun, selama tahun 2002 terdapat 800,000 kasus baru dan 610.000 kematian anak yang menderita HIV sebagian besar (91 persen) anak tersebut tertular HIV dari ibunya.⁹

Di Indonesia datanya sukar ditafsirkan, kalau kita lihat mereka yang sudah mengalami AIDS laki-laki dibanding perempuan adalah 10:1 sedangkan mereka yang baru terkena HIV positif, artinya relatif masih belum lama tertular laki-laki banding perempuan adalah 2,2:1. Ini tidak bisa dibandingkan karena sebagian perempuan yang menderita HIV ditemukan lewat survai-survai yang dilakukan Departemen Kesehatan di kalangan WTS. Jadi secara aktif sebagian besar dari laki-laki ini datang sendiri ke rumah sakit untuk memeriksakan diri, oleh karena itu tidak bisa dibandingkan kalau laki-laki pelanggan WTS ini juga disurvei.¹⁰

Aborsi pada penderita HIV masuk kategori sebagai aborsi yang disengaja atas dasar indikasi medis atau (*Abortus artificialis therapeuticus*)

⁹ Evi yuhastuti, dkk., *Infeksi HIV pada Kehamilan*, (Jakarta: FKUI: 2003), hlm. 1,5,6.

¹⁰ Abdurrahman Wahid dkk., *Seksualitas Kesehatan Reproduksi Dan Ketimpangan Gender* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 211

aborsi ini dilakukan untuk menyelamatkan nyawa ibu karena pada kehamilan seperti ini kondisi ibu akan semakin menurun dan kemungkinan anak yang di kandungannyapun akan tertular atau mengalami kecacatan.

Selain itu, infeksi HIV juga akan mempengaruhi tumbuh kembang anak, selanjutnya anak yang menderita HIV dilaporkan akan lebih sering mengalami penyakit infeksi bakteri atau virus. Anak yang tertular virus HIV dari ibunya juga mengalami keterlambatan pubertas dibanding anak seusianya.¹¹

Maka dari uraian ini dapat ditelusuri hukum aborsi bagi ibu yang menderita HIV AIDS sebagaimana dalam pokok masalah di bawah ini.

B. Pokok Masalah

Dari deskripsi latar belakang yang telah disusun kemukakan di atas ada beberapa pokok masalah yang hendak penyusun teliti dan dibahas dalam karya ilmiah ini yaitu:

1. Bagaimana pandangan hukum Islam dan hukum positif di Indonesia mengenai hukum aborsi bagi penderita HIV AIDS.
2. Bagaimana persamaan dan perbedaan pandangan kedua hukum tersebut.

C. Tujuan Dan Kegunaan

Penyusun mengangkat, meneliti dan membahas masalah ini dengan tujuan.

¹¹ *Ibid.*, hlm.3.

1. Untuk mendeskripsikan pandangan hukum Islam dan hukum positif dalam masalah aborsi bagi ibu penderita HIV AIDS.
2. Untuk menjelaskan metode hukum menurut hukum Islam dan hukum positif.

Adapun kegunaan yang ingin dicapai oleh penyusun skripsi ini:

1. Setelah diketahui status hukum dari aborsi yang disebabkan karena menderita penyakit HIV AIDS, diharapkan kalangan medis khususnya bidang kebidanan, ibu hamil, dan umat Islam pada umumnya dapat membedakan batas antara boleh tidaknya aborsi dilakukan.
2. Diharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan sumbangan untuk memperkaya ilmu pengetahuan pada umumnya dan disiplin ilmu syari'ah khususnya dalam bidang perbandingan mazhab dan hukum.

D. Telaah Pustaka

Kajian tentang aborsi dan penyakit HIV telah banyak beredar di kalangan masyarakat baik berupa buku maupun tulisan-tulisan yang lain, hal ini berbarengan dengan meningkatnya kesadaran masyarakat akan kepentingan kesehatan reproduksi wanita.

Beberapa tulisan dan penelitian yang menyinggung tentang masalah aborsi dan penyakit HIV AIDS dalam hal ini yang penyusun temukan adalah sebagai berikut:

Kajian yang cukup baik mengenai aborsi dalam hubungannya dengan hukum Islam dapat ditemukan dalam karya M.Nu'aim Yasin. Ia menulis buku

yang berjudul *Fiqih Kedokteran* dalam bukunya M.Nu'aim menjelaskan persoalan-persoalan tentang hukum pengguguran janin setelah peniupan ruh dan sebelum peniupan ruh, serta pendapat beberapa mazhab.¹²

Kemudian sebuah penelitian yang ditulis oleh Masdar F.Masudi Ia menulis buku yang berjudul 'Islam Dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan'. Dalam bukunya Masdar mendeskripsikan persoalan-persoalan hak-hak mendasar yang dimiliki perempuan. Dengan pendekatan analisis diskursus Masdar hendak menawarkan perspektif baru dalam memahami relasi Islam dan gender.¹³

Penelitian lainnya dilakukan oleh Evi Yuniastuti dkk. Ia menulis buku yang berjudul *Infeksi HIV pada Kehamilan* yang pada pokoknya membahas tentang pengaruh kehamilan pada perjalanan penyakit HIV dan diagnosis infeksi HIV pada bayi. Serta menjelaskan tentang bagaimana nasib anak yang dilahirkan dari penderita HIV AIDS dan pengaruh kehamilan pada perjalanan penyakit HIV.¹⁴

Yusuf Qardawi dalam bukunya *Fatwa-fatwa kontemporer* membahas juga mengenai aborsi. Qardawi memaparkan mengenai hukum aborsi dalam tahap pertumbuhan janin dengan dalil al-Qur'an dan Hadis.¹⁵

¹² M.Nu'aim Yasin, *Fiqih Kedokteran*, cet.I (Jakarta: Pustaka Al-kautsar, 2001), hlm.197.

¹³ Masdar F. Masudi, *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan* (Bandung: Mizan Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.223.

¹⁴ Evi Yuniastuti, dkk., *Infeksi HIV pada Kehamilan* (Jakarta: FKUI, 2003)

¹⁵ Yusuf Qardawi, *Fatwa- Fatwa Kontemporer*, alih bahasa As-as Yasin, (Jakarta: Gema Insani Press, 1996)

Penelitian Abdurrahman Wahid dkk., membahas tentang masalah seksualitas, kesehatan reproduksi dan ketimpangan Gender serta sekilas tentang penyakit HIV AIDS.¹⁶

Di samping itu, didukung pula karya-karya lainnya yang berhubungan misalnya, karya CB. Kusmaryanto membahas persoalan-persoalan pokok di antara kelompok pro dan kontra terhadap aborsi.¹⁷

Elizabeth Reid dalam bukunya yang berjudul HIV dan AIDS, membahas tentang penelitian-penelitian dari beberapa Negara tentang orang yang mengidap HIV dan AIDS.

Di samping itu kajian yang cukup menarik dalam sebuah penelitian skripsi yang di lakukan oleh Nurul Khasanah dengan judul “Aborsi akibat perkosaan” studi kasus Yusuf al-Qardawi, skripsi ini menjelaskan sekilas tentang pola pemikiran dan metode Istidlal serta karya-karya Yusuf al-Qardawi selain itu juga dijelaskan tentang metode Istinbat hukum Yusuf al-Qardawi dalam masalah aborsi akibat perkosaan.¹⁸

Penelitian skripsi lainnya dilakukan oleh Taufik yang berjudul Aborsi Yang Dilakukan Oleh Isteri Akibat Tekanan Ekonomi (Studi Filsafat Hukum Islam) skripsi ini membahas tentang pandangan ulama serta solusinya mengenai aborsi akibat tekanan ekonomi.¹⁹

¹⁶ Abdurrahman Wahid, *Seksualitas Kesehatan Reproduksi Dan Ketimpangan Gender* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996)

¹⁷ CB. Kusmaryanto, Scj. , *Kontroversi Aborsi*, cet II (Jakarta: Grasindo, 2004)

¹⁸ Nurul Khasanah, “Tinjauan Hukum Terhadap Aborsi Janin Cacat Dalam Keluarga”, Skripsi tidak diterbitkan, UIN Sunan Kalijaga, 2005.

¹⁹ Taufik, “Aborsi Yang Dilakukan Oleh Isteri Akibat Tekanan Ekonomi” (Studi Filsafat Hikum Islam), Skripsi tidak diterbitkan, UIN Sunan Kalijaga, 2003.

Kedua skripsi ini hanya menyoroiti aborsi dari sudut pandang sebabnya, yakni aborsi yang disebabkan karena perkosaan dan aborsi yang dilakukan oleh isteri karena tekanan ekonomi.

Ada juga penelitian skripsi yang dilakukan oleh Letty Daya Preti Margaret dengan judul “Pelaku Aborsi Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif”. Dalam skripsi ini dijelaskan tentang pelaku aborsi dalam hukum Islam dan hukum positif serta macam-macam aborsi, cara melakukan aborsi dan pandangan Ulama mengenai aborsi.²⁰

Semua penulisan di atas mengkaji aborsi dan sekilas tentang infeksi HIV pada kehamilan dengan menggunakan satu prespektif, baik hukum Islam, medis, maupun hukum positif. karena itulah penelitian ini menyajikan pembahasan mengenai aborsi akibat terinfeksi HIV yang secara spesifik mengkaji dengan menggunakan dua pendekatan, hukum Islam dan hukum positif di Indonesia. Beberapa karya klasik, berupa karya Ulama-ulama Mazdhab dalam penelitian ini akan digunakan sebagai karya primer untuk mewakili khazanah literatur hukum Islam.

E. Kerangka Teoretik

Menurut para ahli medis ada dua macam aborsi atau *abortus*: Pertama *abortus spontaneous* yaitu abortus yang terjadi secara tidak sengaja. *Abortus spontaneous* bisa terjadi karena salah satu pasangan berpenyakit kelamin, kecelakaan, dan sebagainya. Kedua, ‘*abortus provocatus*’ yaitu abortus yang

²⁰ Letty Daya Preti Margaret, “Pelaku Aborsi Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif”, Skripsi tidak diterbitkan, UIN Sunan Kalijaga 2006.

disengaja. *Abortus provocatus* ini terdiri atas dua jenis, yaitu *therapeuticus abortus artificialis* dan *abortus provocatus criminalis*. *Abortus artificialis therapeuticus* adalah abortus yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis, yakni apabila tindakan abortus tidak diambil bisa membahayakan jiwa ibu. Sedangkan *abortus provocatus criminalis* adalah abortus yang dilakukan tanpa dasar indikasi medis, misalnya aborsi yang dilakukan untuk melenyapkan janin dalam kandungan akibat hubungan seksual di luar pernikahan atau mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.²¹

Abortus artificialis therapeuticus dikalangan ulama fiqih terkenal dengan istilah *Isqā'th al-darūri* atau *Isqā'th al-ilāji* yang berarti aborsi darurat atau aborsi pengobatan.

Pengguguran kandungan yang sudah berumur 4 bulan atau 120 hari hukumnya haram dan merupakan tindak pidana (pembunuhan) terhadap mahluk yang sudah nyata wujudnya dan dikenai sanksi hukum berupa diyat (denda pembunuhan).

Pelarangan aborsi tersebut jika dikaitkan dengan kondisi pelaku aborsi yang terinfeksi virus HIV dalam kaedah-kaedah hukum Islam, hukumnya bisa berubah dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi aborsi seperti ini bisa dikategorikan sebagai (*abortus artifisialis therapeuticus*) yaitu aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis sebelum lahir secara alami untuk menyelamatkan jiwa ibu yang terancam karena pada wanita hamil yang terkena virus HIV kondisinya akan semakin lemah atau menurun dan janin

²¹ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet.1 (Jakarta: PT. Ikhtisar Baru Van Hoeve, 1996), hlm.7.

yang akan dilahirkannya kemungkinan besar akan tertular atau mengalami kecacatan fisik.

Dalam sejarah pemikiran fiqih, persoalan aborsi disebut (*al-Ijhādh* atau *isqāth al-haml*) telah mendapat perhatian yang cukup serius. Kesepakatan ahli fiqih dalam larangan pengguguran kandungan setelah lewat bulan ke empat kehamilan, diyakini oleh mereka telah terjadinya kehidupan manusia secara penuh, karena pada saat itu roh ditiupkan ke dalamnya.²²

Pelarangan aborsi tersebut jika dikaitkan dengan kondisi yang normal artinya perempuan hamil yang memiliki suami tanpa ada problem apapun akan tetapi dalam kaedah-kaedah hukum Islam, hukum itu bisa berubah dengan mempertimbangkan situasi dan kondisi (*al-hukmu yaduru ma'aillathi wujudan wa'adaman*) serta derajat kebutuhannya sehingga dalam situasi tertentu aborsi dapat dilegalkan. Hal ini sesuai dengan prinsip menghormati hak reproduksi (*hifdzu-an-nasal*) sangat ditekankan oleh ajaran Islam yang masuk dalam kategori lima kebutuhan pokok (*ad-darūriyyāt al-khamsah*).²³ Di samping itu, adanya kaedah *la darara wala dirara*.²⁴ (tidak membahayakan diri dan orang lain baik secara fisik, mental maupun sosial), *ad-dararu yuzalu*.²⁵ Bahaya harus dihindari, serta menjaga kemaslahatan kehidupan manusia harus dijadikan pedoman dalam penetapan hukum.

²² Seperti Yang Tersebut *An-nawāwi, Matan Al-arbā'īn Al-nawāwi*, (Semarang: Toha Putra, t.t.), hlm.18.

²³ Lihat misalnya al-Gazaly, *al-Mustasfa min'Ilm al-Ushūl*, (Baerut: Dar al-fikr, 1993), 11: 113-115.

²⁴ Imam Jalaludin As-sayuti, *al-Asybah wa an-Nādhair*, (Mesir: Matba'ah Musthafa, 1936), hlm.10.

²⁵ *Ibid.*, hlm.17.

Secara medis aborsi dapat dilakukan bila hal itu diperlukan dan beberapa indikasi yang dapat di terima (masuk dalam kategori darurat).

Kaitannya dalam masalah ini bahwa aborsi memang harus dilakukan dan tidak ada jalan lain selain aborsi demi menyelamatkan nyawa ibu, karena ibu yang mengandung dengan HIV kondisinya akan semakin memburuk terutama pada stadium lanjut jangan sampai mengorbankan ibu demi menyelamatkan bayi, karena ibu adalah pokok sedang kehidupannyapun sudah dapat dipastikan, dia mempunyai hak kebebasan hidup, dan dia adalah tiang rumah tangga. Maka tidaklah masuk akal kalau dia dikorbankan guna menyelamatkan janin yang belum tentu hidup dan memperoleh hak atau kewajiban, apalagi dalam masalah ini janin yang dikandung kemungkinan besar akan tertular atau mengalami kecacatan baik secara fisik maupun mental hal ini sesuai dengan kaedah:

إذا تعارض مفسدتان روعي اعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما²⁶

Unsur-unsur umum atau unsur-unsur jarimah aborsi (pengguguran)

adalah sebagai berikut:

1. Ada nash yang melarang.
2. Tingkah laku yang membentuk perbuatan jarimah baik berupa perbuatan nyata berbuat sesuatu yang diperintahkan syara'.
3. Pelaku jarimah.

Hukuman yang ditentukan pada pelaku tindak pidana harus memenuhi syarat:

²⁶ Rahman, *Kaidah-Kaidah Fiqih*, hlm. 30.

1. Hukuman (pembebanan) ganti rugi dapat ditanggung oleh keluarganya.
2. Hukuman harus ada dasarnya dari syara' (hukuman itu disyariatkan).
3. Hukuman harus berlaku umum dan bersifat universal.

Status hukum aborsi di Indonesia yang komposisi sosiologis masyarakatnya beragama Islam dan mayoritas menganut pendapat Ulama mazdhab. Aturan yang mengatur tentang aborsi masih didominasi oleh kalangan konservatif terhadap pelaku aborsi.

Di Indonesia terdapat dua Undang-Undang yang mengatur tentang aborsi undang-undang yang pertama adalah KUHP. Dalam Undang-Undang ini tindakan aborsi termasuk hukum pidana dan ada pasal-pasal yang berhubungan, di antaranya Pasal 283, 299, dan 346-349.

Adapun bunyi Pasal 299: Barang siapa yang sengaja mengobati seorang perempuan atau mengerjakan sesuatu perbuatan terhadap seorang perempuan dengan memberitahukan atau menimbulkan pengharapan bahwa oleh karena itu dapat gugur kandungannya, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun penjara atau denda sebanyak-banyaknya Rp 45.000.00.

Hukum lainnya yang mengatur tentang aborsi adalah Undang-undang kesehatan. Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, misalnya tidak diperjelas ruang lingkup apa yang dimaksud aborsi dengan menggunakan istilah medis tertentu bahwa dalam keadaan darurat upaya untuk menyelamatkan ibu hamil atau janinnya dapat dilakukan dengan tindak medis tertentu.

Bunyi Pasal 15 Undang-Undang Kesehatan ini tidak jauh berbeda dengan ketentuan hukum yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 29

Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Hasil revisi menyebutkan bahwa aborsi yang dilakukan atas dasar indikasi medis dibenarkan.

F. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam sekripsi ini sebagai berikut:

1. Jenis penelitian

Penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library reseach*) yaitu penelitian yang kajiannya dilakukan dengan menelusuri dan menelaah literatur atau penelitian yang di fokuskan pada buku buku pustaka.

2. Sifat penelitian

Sifat penelitian ini adalah deskriptif, analitik dan komparatif yaitu penelitian yang berusaha memaparkan tentang menjatuhkan hukuman bagi pelaku tindak pidana aborsi sebelum akhirnya akan mendreskripsikan kerangka hukum dari kedua hukum tersebut yaitu hukum pidana Islam dan hukum pidana positif di Indonesia.²⁷

3. Tehnik pengumpulan Data

Tehnik pengumpulan data agar hasil penelitian ini bisa dipertanggung jawabkan secara ilmiah maka penyusun menyandarkan pada dua sumber data Primer dan Skunder.

a. Data primer, adalah sumber data yang penyusun jadikan sebagai rujukan utama dalam membahas dan meneliti permasalahan seputar aborsi dan sebab-sebab seseorang melakukan aborsi. Di antara sumber

²⁷ Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, cet.XIII (Bandung: Remaja Rosda Karya, 2006), hlm. 6.

primer tersebut buku yang menjadi rujukan adalah hukum pidana Islam dan kitab-kitab fiqh jinayah sedangkan sumber dalam hukum pidana positif adalah Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan, Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran, KUHP, buku-buku tentang kejahatan terhadap nyawa atau janin serta delik delik khusus tindak pidana menghilangkan janin.

- b. Data sekunder, adalah sumber data yang penyusun ambil dari buku-buku atau kitab-kitab lain yang dapat mendukung pembahasan permasalahan.

4. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang dipakai dalam menyusun skripsi ini adalah:

- a. Normatif, mengkaji ketentuan hukum aborsi menurut hukum Islam.
- b. Yuridis, mempelajari dari segi hukum yang terdapat dalam KUHP dan Undang-Undang Kesehatan Nomor 23 Tahun 1992.
- c. Komparatif, mengkaji tentang hukum aborsi dalam hukum Islam dan positif.²⁸

5. Metode Analisis Data

Metode analisis data yang penyusun gunakan adalah sebagai berikut:

- a. Metode deduktif adalah cara berfikir analitik yang berangkat dari dasar-dasar pengetahuan yang bersifat umum diterapkan pada kenyataan yang bersifat khusus.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet.3 (Jakarta: UI-Press, 1998), hlm.51.

- b. Metode komparasi yaitu usaha untuk membandingkan persamaan dan perbedaan sesuatu yang hakekat objek dapat dipahami dengan benar.

G. Sistematika Pembahasan

Sistematika pembahasan skripsi ini penyusun jadikan menjadi lima bab yaitu:

Bab pertama berisi pendahuluan sebagai pengantar yang menjelaskan garis besar penelitian, yang memuat latar belakang masalah, pokok masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab kedua, membahas gambaran tentang aborsi dan HIV AIDS dalam uraian ini membahas mengenai pengertian aborsi, macam-macam aborsi, cara dan dampak bagi orang yang melakukan aborsi, pandangan ulama tentang aborsi dan akibat bagi penderita HIV AIDS, penularan HIV AIDS, dampak mengandung dengan HIV AIDS dari pembahasan ini diharapkan dapat menghasilkan deskripsi mengenai pengertian aborsi dan HIV AIDS.

Bab ketiga, menguraikan tentang aborsi bagi ibu penderita HIV dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif di Indonesia dengan dasar hukum al-Qur'an dan Kaedah Ushul serta KUHP dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang Praktek Kedokteran. Dalam bab ini akan dibahas masalah bagaimana

pandangan hukum Islam dan hukum positif di Indonesia mengenai aborsi bagi ibu penderita HIV AIDS.

Bab keempat, penulis menguraikan mengenai diperbolehkannya aborsi bagi penderita HIV dan persamaan maupun perbedaan dari ketentuan hukum Islam dan Positif.

Bab kelima, adalah penutup yang memuat kesimpulan dan saran.

BAB V

KESIMPULAN

A. Kesimpulan

Setelah penyusun menganalisis argumen-argumen mengenai aborsi bagi penderita HIV AIDS maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

Penyakit HIV AIDS adalah penyakit yang sangat berbahaya dan cepat sekali penularannya apalagi antara ibu dengan janin yang dikandung, kebanyakan dari seseorang yang hamil dan menderita penyakit HIV AIDS tidak ada jalan lain selain melakukan aborsi untuk menghindari janin lahir cacat dan menderita penyakit HIV AIDS dari ibunya, selain itu juga untuk menyelamatkan nyawa ibu karena pada dasarnya ibu hamil yang menderita HIV AIDS kondisinya akan semakin menurun terutama pada stadium lanjut.

2. a. Hukum Islam pada dasarnya tidak membolehkan aborsi berdasarkan al-Qur'an surat al-An'am ayat 151 di dalam hukum Islam nyawa sangat dihargai maka yang berhak mengambilnya adalah Allah. Akan tetapi aborsi dalam keadaan darurat diperbolehkan dengan adanya suatu uzur yang kuat dan dapat dijadikan alasan untuk melakukan aborsi karena menderita penyakit HIV AIDS.

A. Dalam hukum positif, menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan aborsi yang dilakukan karena menderita HIV AIDS atau aborsi darurat atas dasar indikasi medis diperbolehkan menurut hukum positif dan mendapat perlindungan hukum, sedangkan

menurut KUHP pasal 299, 346, 347, 348, 349 hanya menjelaskan aborsi secara umum saja belum dijelaskan aborsi akibat mengidap HIV AIDS.

2. Persamaannya, antara hukum Islam dan hukum positif dari segi perhatian yang serius mengenai aborsi sebagai suatu delik (tindak pidana) yang diancam dengan hukuman. Berat ringannya hukuman yang diberikan pada seseorang yang melakukan aborsi disesuaikan dengan akibat yang timbul dari pelaku aborsi ini. Aborsi dengan menderita HIV adalah aborsi yang dilakukan atas dasar indikasi medis dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang Kesehatan diperbolehkan.

Perbedaannya, di dalam hukum Islam diperbolehkannya aborsi bagi penderita HIV AIDS apabila atas dasar pertimbangan medis karena khawatir akan menular pada bayi yang dikandung, Islam membolehkan pengguguran kandungan bila para dokter menyatakan dengan kepastian yang beralasan serta berdasarkan pendapat para ulama. Sedangkan di dalam hukum positif diperbolehkannya aborsi bagi penderita HIV AIDS adalah:

1. Berdasarkan indikasi medis yang mengharuskan diambilnya tindakan medis tersebut.
2. Karena takut anak yang akan dilahirkan tertular penyakit HIV dari ibunya dan kemungkinan besar akan mengalami kecacatan.

Pada dasarnya keduanya sama-sama membolehkan akan tetapi kalau di dalam hukum Islam masalah aborsi bagi penderita HIV AIDS hanya di

katakan sebagai masalah darurat karena di dalam al-Qur'an maupun hadis belum ada ayat yang menerangkan aborsi secara langsung, akan tetapi dalam kaedah Ushul Fiqih dikatakan bahwa dalam keadaan darurat sesuatu dapat dilakukan "Apabila ada dua risiko atau bahaya berat dan ringan maka hendaklah yang berat yang didahulukan" dalam hal ini kaitannya dengan aborsi bagi penderita HIV AIDS adalah bahwa aborsi ini termasuk sebagai aborsi darurat dalam istilah fiqih disebut *isqāt daruri* dan sesuatu yang darurat menurut syari'at Islam dibenarkan, sedangkan dalam hukum positif sudah ada Undang-Undang yang mengatur masalah aborsi yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1992 tentang kesehatan dan Undang-Undang Nomor 29 Tahun 2004 tentang praktek kedokteran.

B. Saran

Adapun saran yang dapat penyusun berikan adalah sebagai berikut:

1. Meskipun aborsi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan Sunatullah hukum, moral dan etika, namun haruslah tetap disikapi secara netral sebab menghakimi tanpa meneliti alasan-alasan mengapa dia melakukan aborsi kurang bijaksana. Sikap netral dan perlakuan yang lebih manusiawi bisa menjadi alternatif lain tanpa harus menerima dan menganggapnya sebagai suatu hal yang wajar, sebab bisa jadi seorang wanita yang melakukan aborsi tersebut karena menderita penyakit HIV AIDS dan harus melakukan aborsi.

2. Setelah diketahui status hukum aborsi yang disebabkan karena menderita HIV AIDS, diharapkan kalangan medis khususnya bidang kebidanan, ibu-ibu hamil, dan umat Islam pada umumnya dapat membedakan batas antara boleh tidaknya aborsi dilakukan karena tidak sembarang aborsi boleh dilakukan, harus ada alasan yang hak atau benar di dalam melakukan aborsi sebab ada pasal-pasal tertentu yang mengatur tentang boleh tidaknya aborsi.
3. Sikap yang bijaksana dalam menilai dan melihat permasalahan aborsi khususnya akibat menderita HIV AIDS sangat dibutuhkan untuk membantu beban penderitaan yang dialaminya akan tetapi, hendaknya jalan keluar ini dilakukan berdasarkan prosedur yang ketat agar tidak disalahgunakan oleh pihak-pihak tertentu.
4. Di dalam KUHP hendaknya dijelaskan tentang aborsi dalam keadaan darurat atau atas dasar indikasi medis, bukan aborsi secara umum saja

DAFTAR PUSTAKA

al-Qur'an

Departemen Agama RI, *al-Qur'an dan terjemahnya*, Semarang: Al-wa'ah,.. 1995

Kelompok Fiqih / Ushul Fiqih

Audah, Abdul Qadir, *al-Tasyri' al-Jina'iy al-Islamy*, 11: 293

An-nawawi, *Matan Al-arba'in Al-nabawi*, Semarang: Toha Pustaka, t.t.

Dahlan, Abdul Aziz, *Ensiklopedi Hukum Islam*, Cet. 1, Jakarta: PT. Ikhtisar. Baru.Van Hoeve, 1996.

Khalaf, Abdul Wahab, *Ilmu Ushul Fiqih*, Alih Bahasa K.H. Masdar Helmy, Cet. 2, Bandung: Gema Risalah Press, 1997.

Munajat, Makrus, *Deskonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung Pustaka, 2004.

Qardhawi, Yusuf, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, Alih Bahasa As-asyasin, Jakarta:Gema Insani, 2000.

Rahman, Asjmuni. A, *Qaidah-Qaidah Fiqih, Qowaidul Fiqhiyah*, Jakarta: Bulan Bintang, 2005.

Syaltut, Mahmud, *Al-fatawa*, Mesir: Dar al- Qalam, t.t.

Wardi Muslich, Ahmad, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

Yasin, M. Nu'aim, *Fiqih Kedokteran*, Cet. 1, Jakarta: Pustaka Al-kautsar, 2001.

Zuhdi, Masjfuk, *Masail Fiqhiyah*, Jakarta: Haji Masagung, 1994.

Kelompok Undang-Undang.

Soesilo, R, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politeia, 1996

UU. No. 23 Tahun 1992, Tentang Kesehatan.

UU. No. 29 Tahun 2004, Tentang Praktek Kedokteran.

Kelompok Buku Lain.

- Abdullah, Adil Fathi, *Ketika Suami Isteri Bermasalah*, Cet. 1, Jakarta: Gema Insani Press, 2005.
- Amir, Amri dan Hanafiyah, M. Jusuf, *Etika Kedokteran Dalam Hukum Kesehatan*, Cet. 3, Jakarta: Penerbit Buku Kedokteran, 1999.
- Anes, Ahmad Munawir, *Islam dan Masa Depan Biologis Umat Manusia: Etika, Gender, Teknologi*, terj. Rahmani Atuti, Cet. 4, Bandung: Mizan, 1994.
- Bertens, K., *Aborsi Sebagai Masalah Etika*, Jakarta: Grasindo, 2002.
- Dasar, Soerosodan Rosyadi, A. Rahmat, *Keluarga Berencana di Tinjau dari hukum Islam*, Cet. 1, Bandung: Pustaka, 1986.
- Ebrahim Mohsin, Fadl Abul, *Aborsi Kontrasepsi Dan Mengatasi Kemandulan*, Cet. 1, Bandung: 1997.
- Ekotama, Suryono, dkk., *Abortus Provocatus Bagi Korban Perkosaan: Prseptif: Viktimologi, Kriminologi, dan hukum Pidana*, Cet. 1, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2000.
- Hamdani H, Najwito, *Ilmu Kedokteran Kehakiman*, Cet. 2, Jakarta: Gramedia Pustaka utama, 1992.
- Hathout, Hassan, *Revolusi Seksual Perempuan, Obstetri dan Ginekologi Dalam Tinjauan Islam*, Bandung: Mizan, 1994.
- Kusmaryanto, CB., *Kontroversi Aborsi*, Cet. 2, Jakarta: Grasindo, 2004.
- Moloeng, Lexy J., *Metodologi Penelitian Kualitatif* (Edisi Revisi). Cet. XI11., Bandung: PT. Remaja Rosda Karya, 2006.
- Masudi F, Masdar, *Islam dan Hak-Hak Reproduksi Perempuan*, Bandung: Mizan, 2005.
- Mussalam, BF., *Seks dan Masyarakat Dalam Islam*, Cet. 1, Bandung Pustaka, 1995.
- Poernomo, Bambang, *Hukum Pidana, Kumpulan Kajian Ilmiah*, Jakarta: Bina Aksara, 1982.
- RM, Sunarto, *Hukum Pidana Materiil, Unsur-Unsur Obyektif Sebagai Dasar Dakwaan*, Cet. 1, Jakarta: Sinar Grafika, 1993.

- Reid, Elizabet, *HIV dan AIDS Interkoneksi Global*, Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 1995.
- Ridhwi, Sayyid Muhammad, *Perkawinan dan Seks Dalam Islam*, Cet. 3, Jakarta: Lentera, 1997.
- Saifullah, *Abortus dan Permasalahannya, (Suatu Kajian Hukum Islam) Dalam problematika Hukum Islam Kontemporer*, Jakarta: Pustaka firdaus dan LSIK, 2002.
- Soekanto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. 3, Jakarta: UI- Press, 1998.
- Sa'abah, Marzuki Umar, *Seks dan Kita*, Cet.1, Jakarta: Gema Insani Press, 1997.
- Sutomo, Heru, Adi dan Mukti, Ali, Gufron, *Abortus, Bayi Tabung, Eutanasia, Transplantasi Ginjal, dan Operasi Kelamin Dalam Tinjauan Medis, Hukum dan Agama Islam*, Cet. 1, Yogyakarta: Aditya Media, 1993.
- Utomo, Budi, dkk., *Abortus Di Indonesia (Suatu Telaah Pustaka)*, Jakarta: Fakultas Kesehatan Masyarakat UI, 1985.

Lampiran 1

No	Hlm	Footnote	Terjemahan
1.	3	4	al-Mu'minun 12-13: Dan sesungguhnya kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati berasal dari tanah. Kemudian kami jadikan saripat itu air mani yang disimpan dalam tempat yang kokoh (rahim).
2.	13	25	al-Isra 31: Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan kamlah yang akan memberi rizqi kepada mereka dan juga kamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa besar.
3.	37	1	al-An'am 151: Katakanlah, marilah ku bacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu, yaitu janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang tuamu dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. Kami kan memberi rizqi kepadamu dan kepada mereka dan janganlah kamu mendekatii perbuatan yang keji baik yang Nampak maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan suatu sebab yang benar. Demikian yang diperintah oleh Tuhanmu supaya kamu memahami.
4.	43	9	al-Baqarah 31: Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang ketika disembelih disebut nama selain nama Allah. Tetapi barang siapa dalam keadaan terpaksa memakannya sedang ia tidak menginginkannya dan tidak pula melampaui batas maka tidak ada dosa baginya sesungguhnya Allah maha pengampun lagi maha penyayang.
5.	40	6	H.S al-Bukhari dan Muslim : Kejadian seseorang itu dikumpulkan di dalam perut ibunya selama empat puluh hari, setelah genap empatpuluh hari kedua terbentuklah sebuah darah beku manakala genap empatpuluh hari ketiga, berubahlah menjadi segumpal daging kemudian Allah SWT mengutus seorang Malaikat untuk meniupkan ruh serta memerintahkan supaya menulis empat perkara, yaitu ditentukan rizki, waktu kematian, amal serta nasibnya baik mendapat kecelakaan maupun kebahagiaan.

No	Hlm	Footnote	Terjemahan
6.	59	7	al-Anbiya 107 : Dan tidaklah kami mengutus kamu melainkan untuk menjadi rahmat bagi semesta alam.

Lampiran 2

BIOGRAFI ULAMA/ SARJANA

Yusuf Al-Qardhawi

Dilahirkan pada tahun 1926 di desa sifit turab, Mesir. Ketika berusia 20 tahun beliau telah ditinggal ayahnya, akhirnya diasuh oleh pamannya pada usia 10 tahun beliau telah hafal al-ur'an 30 juz dan fasih akan tajwidnya. Diusia yang remaja telah mendapat julukan "Syeh Qardhawi" pendidikan perguruan tingginya kuliah pada fakultas ushuludin bidang al-Qur'an dan as-Sunnah, selesai pada tahun 1960, kemudian melanjutkan program Doktor dengan disertai az-Zakat Wa Asamha Fi Halal al-Masakil al-Ijtima'iyah, dengan nilai Cumlaude. Beliau pengagum Ibnu Taimiyah, Hasan al-Bana, Rasyid Ridha dan Sayyid Tsabiq, sehingga pemikirannya menjadi lebih moderat. Karir yang dijabatnya adalah guru besar Universitas Qatar dan jabatannya sekarang adalah sebagai direktur "pusat kajian sunnah dan sejarah Nabi" di Universitas yang sama.

Imam Syafi'i

Nama beliau adalah Muhammad bin Idris bin Abas bin Usman bin Syafi'i. Lahir pada bulan rajab tahun 150 H di suatu desa Gazza, di daerah pantai selatan Palestina. Pada usia antara 8-9 tahun sudah hafal kitab suci al-Qur'an 30 juz. Diantara kitab-kitab karangan Imam Syafi'i yang tersohor adalah ar-Risalah al-Qadimah Wa al-Jadidah dan kitab al-Umm. Imam Syafi'i dating ke Mesir pada tahun 199 H atau 815 M, pada awal masa khalifah al-Ma'mun kemudian beliau kembali ke Baqdad dan bermukim disana sampai akhir hayatnya pada tahun 204 H atau 820 M. Pada malam jum'at tanggal 29 Rajab dengan usia 54 tahun jenazah diberangkatkan pada hari jum'at sore menuju penguburan banu zahrah di qarafah sughra di kota kairo didekat Masjid Yazar (Mesir).

Imam Malik

Beliau dilahirkan di kota suci Madinah pada tahun 95 H. Nama lengkapnya Malik bin Annas ibn Malik ibn Amr. Beliau belajar Ilmu fiqih pada Rabi'ah bin Abu az-Ziyad tidak mengherankan apabila beliau menjadi ahli hadis pada masanya karena beliau dilahirkan di kota yang menjadi pusat pengembangan dan pertumbuhan Agama Islam. Hasil karya yang paling populer dan monumental adalah kitab al-Muwattha, kitab ini menjadi salah satu rujukan umat Islam beliau wafat pada tahun 178 H.

Abdul Wahab Khalaf

Beliau adalah seorang Ulama dan guru besar pada Universitas al-Azhar Mesir. Tokoh ini adalah pakar dalam bdang hukum Islam dengan segala pemikirannya yang sangat brilian. Karya-karyanya antara lain : Ilmu Ushul al-Fiqih, Khulashah Tarikh al-Islami Fi mala Nas fih.

Abdul Qadir Audah

Beliau adalah alumni fakultas hukum Universitas kairo pada tahun 1930. Beliau pernah menjabat sebagai Dewan Perwakilan Rakyat Mesir dan sebagai tangan kanan Mursyid al-Am Ikhwanul Muslimin yang dipimpin oleh Hasan al-Bannadalam skup pemerintahan, beliau pernah menjabat sebagai hakim yang dicinta oleh rakyatnya karena mempunyai prinsip mentaati undang-undang selama beliau yakin bahwa UU itu tidak bertentangan dengan Syari'ah. Adapun karya-karyanya adalah : Kitab at-Tasyri'al-Jinai'al-Islami (hukum pidana Islam) dan al-Islam wa Auda'una al-Qanuni (Islam dan pertaturan perundang-undangan). Beliau wafat sebagai Syuhada pada sebuah Darma tiang gantungan akibat tuduhan atau fitnah yang dilontarkan oleh teman seperjuangannya dalam Revolusi Mesir.

Ahmad Azhar Basyir

Beliau dilahirkan di Yogyakarta pada tanggal 21 november 1928, alumnus PTAIN Yogyakarta, memperoleh gelar Megister dalam Islamic studies pada Universitas Kairo pada tahun 1968 sampai wafat.

Prof. H. Masjfuk Zuhdi

Beliau adalah guru besar tetap fakultas hukum UNBER Malang. Gelar sarjana Syari'ah diperolehnya dari IAIN Sunan Kalijaga Yogyakarta (1961), pernah mengikuti studi di Institut Of Islamic Studies Mc. Gill University Kanada (1971-1972). Program S3 IAIN (1983-1986). Beliau juga pernah menjadi Rektor UNMUH Malang (1974-1977). Hakim Peradilan Tinggi Agama Surabaya (1974-1989), Ketua MUI Malang (1983-1990). Adapun jabatan yang dipegangnya sekarang adalah ketua umum penasehat ICMI wilayah Jawa Timur (1991-1995). Karya Ilmiah yang telah diterbitkan antara lain : Pengantar Hukum Syari'ah, Masil Fiqhiyah (kapita selekta hukum Islam), Masail Diniyah Ijtima'iyah, Islam dan KB di Indonesia serta Ijtihad dan problematika dalam memasuki abad XV Hijriyah.

CURRICULUM VITAE

Nama : Peni Safitri.

Tempat/ Tanggal lahir : Kebumen, 9 Juni 1984.

Jenis Kelamin : Perempuan.

NIM : 0236 1490.

Fakultas/Jurusan : Syari'ah, Perbandingan Mazhab dan Hukum.

Alamat Asal : Karang Duwur, Petanahan, Kebumen, Jawa Tengah.

Alamat di Yogyakarta : Tegal Sapen, GK 1.

Nama Ayah : Muhadi.

Nama Ibu : Iryanti.

Pendidikan : SDN 4 Karang Duwur, Petanahan, Kebumen.
: Madrasah Watoni'ah Islami'ah, Karang Duwur,
Petanahan, Kebumen.
: Madrasah Aliah Negeri 1, Kebumen.
: UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta.