

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Ta'arif pernikahan adalah suatu akad yang menghalalkan pergaulan dan membatasi hak dan kewajiban serta tolong menolong antara seorang laki-laki dan perempuan yang bukan mahramnya, sebagaimana dalam firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 3:

وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ
مَثْنَىٰ وَثُلَّةَ وَرُبْعَ ۚ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۗ
ذٰلِكَ اَدْبٰى اَلَّا تَعْوَلُوْا ۗ - ۳

Dan jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil terhadap (hak-hak) perempuan yatim (bilamana kamu menikahinya), maka nikahilah perempuan (lain) yang kamu senangi: dua, tiga atau empat. Tetapi jika kamu khawatir tidak akan mampu berlaku adil, maka (nikahilah) seorang saja, atau hamba sahaya perempuan yang kamu miliki. Yang demikian itu lebih dekat agar kamu tidak berbuat zalim. (Qs. An-Nisa Ayat 3).

Nikah adalah salah satu asas pokok hidup yang paling utama dalam pergaulan atau masyarakat yang sempurna. Pernikahan bukan saja hanya merupakan satu jalan yang amat mulia untuk mengatur kehidupan rumah tangga dan keturunan, tetapi juga dapat dipandang sebagai satu jalan menuju pintu perkenalan antara suatu kaum dengan kaum yang lainnya, dan perkenalan itu akan menjadikan jalan untuk menyampaikan pertolongan antara satu dengan yang lainnya.¹

Diantara tujuan disyariatkannya ajaran hukum Islam adalah untuk memelihara dan menjaga keturunan (*nasab*).² Nasab merupakan salah satu pondasi dasar yang kokoh dalam membina suatu kehidupan rumah tangga yang bersifat mengikat antarpribadi berdasarkan kesatuan darah.

Dalam rangka memelihara nasab ini disyariatkanlah nikah sebagai cara yang dipandang sah untuk menjaga dan memelihara kemurnian nasab. Adapun

¹ Sulaiman Rasyid, *Fiqh Islam*, (Bandung:Sinar Baru Algensindo,2018), Cet. 82, H.374

² Asy-Syathibi, *Al-Muwafaqat Fi Ushul Al-Ahkam*, (Mesir:Dar Al-Fikr,1341 H), Jilid 2, h.5

tujuan mendasar dari sebuah pernikahan adalah untuk melangsungkan hidup dan kehidupan serta keturunan untuk manusia sebagai khalifah di muka bumi ini. Tujuan mendasar dari nikah seperti ini di nilai sangat lumrah dan wajar, sebab secara naluri manusia mempunyai kecenderungan untuk memenuhi hasrat nafsunya melalui adanya syahwat kepada wanita, anak dan materi. Sebagaimana firman Allah:

زِينٌ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ
 مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمَسُومَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ۗ ذَلِكَ مَتَاعُ
 الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَبَإِ - ١٤

Dijadikan terasa indah dalam pandangan manusia cinta terhadap apa yang diinginkan, berupa perempuan-perempuan, anak-anak, harta benda yang bertumpuk dalam bentuk emas dan perak, kuda pilihan, hewan ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia, dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik. (Qs. Ali Imran ayat 14).³

³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Dan Terjemahnya Al-Jumanatul 'Ali* (Bandung : J-Art), Hal. 51.

Walaupun ayat diatas disebutkan bahwa kecenderungan hasrat dan cinta manusia kepada wanita, anak-anak, materi dan lain sebagainya. Namun khusus mengenai cinta terhadap anak sebagai generasi penerus kehidupannya tidak hanya berhenti disana, sebab dibalik rasa cintanya terhadap anak-anak, sebagaimana orangtua tentunya mempunyai pengharapan.⁴

Disinilah mengapa manusia dijadikan khalifah karena ia memiliki kelebihan, yang diberikan allah untuk manusia diantaranya akal dan pikiran. Keberadaan manusia sebagai salah satu makhluk ciptaan Tuhan di muka bumi ini mempunyai peranan penting dalam menjalankan fungsinya sebagai khalifah dimuka bumi ini. Allah swt tidak hanya mengatur tentang kehidupan yang berkaitan dengan ibadah kepada Tuhan, tetapi Allah juga mengatur bagaimana manusia menjalankan perannya diatas muka bumi ini sebagai khalifah yang bertujuan untuk dapat

⁴ Nurul Irfan, Nasab & Status Anak Dalam Hukum Islam, (Jakarta:Amzah,2015), Cet. Kedua, H.10.

keselamatan dunia dan akhirat itu AL-Qur'an menjelaskan bahwa manusia diciptakan dalam bentuknya yang paling sempurna. Hal ini sebagaimana tertuang dalam Q.S. At-tin Ayat 4:

لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ

“Sesungguhnya kami menciptakan manusia dalam bentuk yang sebaik-baiknya”.⁵

Proses penciptaan manusia terdiri dari beberapa fase, secara utuh terangkum dalam teks Al-Qur'an sebagai berikut:

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ۚ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ۚ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ۚ ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ

Dan sungguh, Kami telah menciptakan manusia dari saripati (berasal) dari tanah. Kemudian Kami menjadikannya air mani (yang disimpan) dalam tempat

⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 597

yang kokoh (rahim). Kemudian, air mani itu Kami jadikan sesuatu yang melekat, lalu sesuatu yang melekat itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. Kemudian, Kami menjadikannya makhluk yang (berbentuk) lain. Maha suci Allah, Pencipta yang paling baik. (Q.S. Al-Mukminun (23):12-14).⁶

يٰۤاَيُّهَا النَّاسُ اِن كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَاِنَّا خَلَقْنٰكُمْ مِّنْ تُرَابٍ
 ثُمَّ مِّنْ نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِّنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِّنْ مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُّخَلَّقَةٍ لِّنَبِّئَنَّ
 لَكُمْ وَنَقُرُّ فِي الْاَرْحَامِ مَا نَشَاءُ اِلَىٰ اَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا
 ثُمَّ لِتَبْلُوْا اَشْدٰكُمْ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُتَوَفَّىٰ وَمِنْكُمْ مَّنْ يُّرَدُّ اِلَى الْاَرْضِ الْعَمْرِ
 لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْۢ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْءٌ وَتَرَى الْاَرْضَ هَامِدَةً فَاِذَا اَنْزَلْنَا
 عَلَيْهَا الْمَآءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَاَنْبَتَتْ مِنْۢ كُلِّ زَوْجٍ مَّهِجٍ

Wahai manusia! Jika kamu meragukan (hari) kebangkitan, maka sesungguhnya Kami telah menjadikan kamu dari tanah, kemudian dari setetes mani, kemudian dari segumpal darah, kemudian dari segumpal daging yang sempurna kejadiannya dan yang tidak sempurna, agar Kami

⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 342

jelaskan kepada kamu; dan Kami tetapkan dalam rahim menurut kehendak Kami sampai waktu yang sudah ditentukan, kemudian Kami keluarkan kamu sebagai bayi, kemudian (dengan berangsur-angsur) kamu sampai kepada usia dewasa, dan di antara kamu ada yang diwafatkan dan (ada pula) di antara kamu yang dikembalikan sampai usia sangat tua (pikun), sehingga dia tidak mengetahui lagi sesuatu yang telah diketahuinya. Dan kamu lihat bumi ini kering, kemudian apabila telah Kami turunkan air (hujan) di atasnya, hiduplah bumi itu dan menjadi subur dan menumbuhkan berbagai jenis pasangan (tetumbuhan) yang indah.' Q.S Al-Hajj (22):5).⁷

Berdasarkan teks diatas, proses penciptaan manusia dapat diklasifikasikan menjadi beberapa fase, sebagaimana digambarkan dalam teks Al-Quran :

Pertama fase penciptaan manusia dari saripati tanah. Fase penciptaan manusia dari saripati tanah tergambar dalam beberapa ayat, yaitu:

وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَلَةٍ مِّنْ طِينٍ ۝ ١٢

⁷ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 332.

Dan sungguh, Kami telah menciptakan manusia dari saripati (berasal) dari tanah. (Qs. Al-Mukminun ayat 12).⁸

– الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ ۖ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ

۷

Yang memperindah segala sesuatu yang Dia ciptakan dan yang memulai penciptaan manusia dari tanah (Qs As-Sajadah ayat 7).⁹

Dalam pandangan Aisyah Binti Al-Syathi penciptaan manusia dari saripati tanah pada ayat tersebut bukan berarti setiap penciptaan manusia berhubungan secara langsung dengan tanah sebagai bahan pokok penciptaan, tetapi tanah dengan melalui proses yaitu dengan memperhatikan bumi diaman mayat-mayat yang dipendam didalamnya. yang seiring dengan waktu akan menghancurkan organ-organ tubuh manusia, kemudian tanah itu menumbuhkan tanaman-tanaman yang akan dimakan oleh manusia yang

⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 342

⁹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 415

masih hidup, dan manfaat lainnya yang dapat digunakan oleh makhluk hidup lainnya.

Kedua fase nuthfah : yang dimaksud nuthfah adalah setetes air mania atau sperma. Para ulama tafsir mendefinisikan nuthfah dengan pencampuran antara sperma laki-laki dan ovum perempuan dalam Rahim Ayat yang membicarakan penciptaan fase nuthfah adalah

الْمِ يَكُ نُطْفَةً مِّن مَّنِيٍّ يُمْنِيٍّ - ٣٧

Bukankah dia mulanya hanya setetes mani yang ditumpahkan (ke dalam rahim). (Qs Al-Qiyamah ayat 37).¹⁰

ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ - ١٣

Kemudian Kami menjadikannya air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). (Qs Al Mukminun ayat 13).¹¹

إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا

٢ -

Sungguh, Kami telah menciptakan manusia dari setetes mani yang bercampur yang Kami hendak mengujinya

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 578.

¹¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 342.

(dengan perintah dan larangan), karena itu Kami jadikan dia mendengar dan melihat. (Qs Al-Insan ayat 2).¹²

Ketiga, fase segumpal darah/sesuatu yang melekat (alaqah). Sebagian ulama tafsir *alaqoh* sebagai sgumpal darah (dalam *al-majid*). Sementara Sayyid Qutub mengartikan *alaqoh* ‘dengan sesuatu yang melekat’ Menurutny, peralihan dari *nuthfah* ke ‘*alaqoh* terjadi ketika sperma bercampur dengan ovum dan melekat pada dinding Rahim berupa sel kecil yang memperoleh penghidupan darah sang ibu. Kondisi melekat atau bergantungnya cikal-bakal organisme manusia ini, kemudian menjadi salah satu karakter dasar dirinya, sebagai makhluk sosial yang selalu bergantung atau membutuhkan bantuan orang lain, sebagaimana ketergantungannya didalamrahim ibunya. Ayat Al-Quran yang menjelaskan tahap ‘*alaqah* adalah Qs Qiyamah (75) ayat 37 dan 38:

¹² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 578.

الم يك نطفة من مني يماني - ٣٧ ثم كان علقة فخلق فسوى -

٣٨

Bukankah dia mulanya hanya setetes mani yang ditumpahkan (ke dalam rahim), kemudian (mani itu) menjadi sesuatu yang melekat, lalu Allah menciptakannya dan menyempurnakannya (Qs. Al-Qiyamah ayat 37-38).¹³

Keempat, fase segumpal daging (Mudghoh). Dalam pandangan sayid Quthub., perpindahan dari fase ‘*alaqah* ke *mudghah* terjadi di saat sesuatu yang melekat berubah menjadi darah beku yang bercampur. Tahapan ini berubah sampai muncul tulang-berulang yang melengkapi tahapan yang sebelumnya.

Kelima, fase tulang-belulang ('izham) setelah berbentuk gumpalan daging, janin memasuki proses pembentukan tulang-belulang, kemudian tulang belulang tersebut di bungkus dengan daging sebagaimana digambarkan Allah dalam Qs. Al-Mu'minun (23): 14:

¹³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 577.

ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظْمًا
فَكَسَوْنَا الْعِظْمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ
الْخَالِقِينَ - ١٤

Kemudian, air mani itu Kami jadikan sesuatu yang melekat, lalu sesuatu yang melekat itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. Kemudian, Kami menjadikannya makhluk yang (berbentuk) lain. Mahasuci Allah, Pencipta yang paling baik. (Qs. Al-Mu'minun ayat 14).

Keenam, Fase ditiupkannya Ruh (nafkh al-ruh).

Setelah melalui proses perkembangan, mulai dari *nuthfah*, *alaqah*, *mudghah*, sampai tahap *izham*, pertumbuhan janin sampai ke fase penyempurnaan, yaitu dengan ditiupkannya ruh ke dalam janin, sebagaimana digambarkan dalam firman Allah Q.S. Al-Mu'minun. Selanjutnya kami jadikan makhluk yang berbentuk lain dari sebelumnya. Maha suci Allah pencipta yang paling baik,'
Penjelasan bahwa ruh ditiupkan kedalam janin setelah berumur tiga bulan diambil dari hadis Nabi Saw:

“Setiap kamu dikumpulkan dalam rahim ibumu selama empat puluh hari, kemudian berubah menjadi sesuatu yang melekat juga dalam masa empat puluh hari, kemudian berubah menjadi gumpalan daging juga masa empat puluh hari, Setelah itu Allah mengutus Malaikat untuk melengkapi empat hal, yaitu rezeki, ajal, sengsara, dan bahagia. Barulah setelah itu ditiupkan ruh kedalamnya”. (HR. Al-Bukhari dari ibn ma’sud).¹⁴

Jadi jelas sekali Allah menciptakn manusia dengan tahapan- tahapan yang sempurna dan janin tidak boleh digugurkan. Karena menggugurkan kandungan sama saja membunuh manusia.

Maka dari itu janin harus dijaga, terkadang ada manusia yang membenci kandungan dikarenakan dia takut si janin itu tidak bisa di urus dengan baik sehingga wanita tersebut tidak menginginkan mempunyai anak. Perilaku tersebut tidak disukai oleh Allah SWT apa lagi beserta dengan

¹⁴ Rohmawati AHKAM, Volume 3, Nomor 1, Juli 2015:67-96 H,67-70

keinginan membunuh kandungan. Terdapat dalam Al-quran terdapat ayat yang melarang perbuatan tersebut.

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

Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut melarat. Kamilah yang memberi rezeki kepada mereka dan kepadamu juga. Sesungguhnya membunuh mereka adalah dosa yang besar."(Qs Al-Isra' : 31)¹⁵

Dewasa ini banyak dijumpai kasus seorang wanita yang hamil diluar nikah sebagai akibat dari pergaulan bebas, lemahnya pengaruh agama dalam kehidupan, hilangnya kontrol sosial, pola hidup individualitis, hedonistis, dan sebagainya. Wanita yang hamil sebelum menikah biasanya kurang diterima oleh keluarga dan masyarakat, menanggung rasa malu sebagai wanita murahan yang tidak bermoral.Keadaan tersebut berakibat timbulnya rasa malu yang berkepanjangan, hilangnya harapan dan cita-cita masa depan, serta kegelisahan jiwa

¹⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 285.

yang lain. Keadaan tersebut semakin diperparah ketika pria yang menghamilinya tersebut tidak mau bertanggung jawab.¹⁶ Pengguguran merupakan suatu tindakan yang sangat keji, maka dari itu pengguguran kandungan itu diharamkan. Karena ia juga sama saja membunuh bayi/manusia. Didalam Islam menggugurkan kandungan tanpa sebab itu sangat, dilarang, karena belum siap untuk menanggung kehadiran janin yang tidak diharapkan itu, banyak diantara mereka yang kemudian menggugurkan kandungannya dengan paksa.¹⁷

Kita dapat melihat bahwa di Indonesia ini yang menganut asas persatuan dan kesatuan yang didasari oleh pancasila dan perundang-undangan maka sudah ada undang-undang yang mengatur tentang permasalahan tersebut. Aborsi/menggugurkan kandungan sangat dilarang karena adanya undang-undang kesehatan pasal 75 ayat 2 yang berbunyi:

¹⁶ Abuddin Nata, Fikih Kedokteran Dan Ilmu Kesehatan (Jakarta, Penerbit Salemba Diniyah 2017) H,159

¹⁷ Abdul Syukur Al-Azizi, BUKU LENGKAP FIQH WANITA Cet.1 (Yogyakarta, Penerbit DIVA Press 2015) H,398.

Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan :

- 1. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetik berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang dapat tidak diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan ; atau*
- 2. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologi bagi korban perkosaan.*

Jadi dari undang-undang di atas membolehkannya melakukan Aborsi. Tetapi didalam undang-undang tersebut hanya boleh dilakukan, setelah berkonsultasi dengan konselor/yang berwenang yang menanganinya, tindakan tersebut tertulis dalam Undang-Undang Kesehatan pasal 75 ayat 3 yang berbunyi:

Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui Konseling dan/penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan

*konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.*¹⁸ Jadi pengguguran akibat penyakit dan korban perkosaan boleh dilakukan.

Jika wanita ini tidak kuat beban yang dideritanya ditakutkan bila tidak digugurkan bisa membuat ibu , minder, dikucilkan atau lainnya. Jadi untuk apa dibiarkan bayi itu lahir kalau si ibu harus menanggung beban hidup.

Penulis berusaha memaparkan perbandingan pendapat dua pandangan berpengaruh yaitu undang – undang kesehatan dan Mazhab Maliki yang mempunyai pendapat berbeda tentang Aborsi Janin Hasil Pemerkosaan, Studi Komparatif Antara undang-undang kesehatan UU No. 36 Tahun 2009 dan Mazhab Maliki. Menurut undang – undang kesehatan, ini menyatakan boleh menggugurkan kandunganya.

Pendapat ini bahwa pengguguran kandungan yang belum berusia empat bulan dapat dibolehkan dengan alasan pada

¹⁸UNDANG-UNDANG KESEHATAN (Bandung Penerbit Fokus Indo Mandiri),H,28-29

usia tersebut janin belum mempunyai nyawa. Dengan didasari oleh undang-undang bagian b yang berbunyi

“Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologi bagi korban perkosaan”. Jadi dari undang-undang di atas membolehkannya melakukan Aborsi.

Tetapi didalam undang-undang tersebut hanya boleh dilakukan, setelah berkonsultasi dengan konselor/yang berwenang yang menanganinya. Manakala menurut Mazhab Maliki, ulama Malikiyah berpandangan bahwa kehidupan sudah dimulai sejak terjadi konsepsi. Oleh karena itu, menurut mereka, aborsi tidak diizinkan bahkan sebelum janin berusia 40 hari, kecuali Al- lakhim yang membolehkan aborsi sebelum janin berusia 40 hari.¹⁹ hal tersebut ditemukan dalam Hasyiah Al- Dasuki bahwa “tidak diperbolehkan melakukan aborsi bila air mani telah tersimpan dalam Rahim, meskipun belum berumur 40

¹⁹ Abd Rahman Al- Juzairy, *Al- Fikih Ala Al- Madzahib Al-Arba'ah*. Beirut: Daar Al-Fikr, Tt.Jilid 5, Hal 374.

hari”.²⁰ Begitu juga menurut Al- Laisy, jika Rahim telah menangkap air mani, maka tidak boleh suami- istri ataupun salah satu dari mereka menggugurkan janinnya, baik sebelum penciptaan maupun sesudah penciptaan.²¹ Imam Maliki berpendapat hukum aborsi adalah haram dan pelakunya berdosa karena penciptaan janin berlangsung pertahap, oleh karena itu janin dalam semua perkembangannya tidak boleh digugurkan. Ini berdasarkan hadits diriwayatkan oleh Abdullah bin Mas’ud berkaitan menyatukan janin dalam perut ibu secara umum. Disinilah penulis ingin tahu keberadaan pada mazhab Maliki mengapa bisa berpendapat sedemikian.

Perbedaan antara kehamilan yang berusia kurang dari empat puluh hari dan yang berusia lebih dari empat puluh hari. Lalu mereka membolehkan menggugurkannya bila belum berusia empat puluh hari, dan melarangnya bila usianya telah lebih dari empat puluh hari, faktor inilah yang

²⁰ Al- Dasuki. *Asy Syarkh Al- Kabir Ma’a Al- Dasuki*. Jilid 2 Hal. 267 Dalam Nu’aim Yasin. *Ibid*. Hal. 204.

²¹ Al-Laisy, *Fath Al-Ali Al-Malik*. Jilid1, Hal.399.

menjadi perbedaan para ulama. Mengenai penguguran janin di dalam kandungan atau merusak kandungan sebelum mencapai masa 120 hari atau 4 bulan, dalam hal ini dibolehkan jika ada alasan yang dapat dibenarkan. Jika tidak ada sebab, maka yang demikian itu makruh. Sebahagian Mazhab Hanafi mengatakan, dibolehkan penguguran kandungan secara mutlak, selama janin belum mempunyai nyawa. Para fuqoha dari mazhab hanafi membolehkan pengguguran janin sebelum peniupan ruh jika mendapat izin dari pemilik janin. Pendapat ini beralasan karena sebelum peniupan ruh belum terjadi apapun pada janin, baik sebagian ataupun keseluruhan.²²

Dalam mazhab hanafi terdapat persamaan pendapat dengan undang-undang kesehatan nomor 36 tahun 2009 hanya saja dikasus undang–undang kesehatan ini ada sebab yaitu wanita akibat perkosaan.

²² Nata Abuddin, Gholib Ahmad, Fauzan. Fikih Kedokteran, Jakarta :Salemba Diniyah,2017 H.161

Imam malik berbeda pendapat tentang menggugurkan kandungan pendapat ini sama seperti pernyataan ad-dasuki disebutkan “tidak boleh mengeluarkan sperma yang telah terbentuk didalam Rahim, meskipun sebelum 40 hari.”²³

B. Identifikasi Masalah

Dari latar belakang masalah tersebut di atas, penulis mengidentifikasi masalah sebagai berikut:

1. Pandangan Hukum di Indonesia terhadap wanita yang ingin menggugurkan kandungannya akibat pemerkosaan dilihat dari undang-undang kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang pengguguran kandungan/Aborsi hasil pemerkosaan
2. Analisis pandangan mazhab Imam Maliki terhadap hukum aborsi hasil pemerkosaan
3. Perbedaan pendapat antara UU No. 36 Tahun 2009 Nomor 36 Tahun 2009 dengan pendapat mazhab Imam Maliki

²³ Hukum Aborsi Dalam Islam Abbas Syauman Diterjemahkan Oleh Misbah P, Cendikia Sentra Muslim H.83

C. Rumusan Masalah

Dari penjelasan diatas Agar penulisan penelitian ini menjadi terarah dan tidak menyimpang dari topik maka penulis merumuskan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah hukum di Indonesia terhadap wanita yang ingin menggugurkan kandungannya akibat pemerkosaan dilihat dari undang-undang kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang pengguguran kandungan/Aborsi hasil pemerkosaan?
2. Bagaimanakah analisis pandangan mazhab Imam Maliki terhadap hukum aborsi hasil pemerkosaan?
3. Bagaimana perbedaan antara UU No. 36 Tahun 2009 Nomor 36 Tahun 2009 dengan pendapat mazhab Imam Maliki?

D. Fokus Penelitian

Untuk menghindari perluasan pembahasan, maka penulis memfokuskan penelitian ini pada ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang nomor 36 Tahun 2009 mengenai ketentuan Aborsi terhadap pemerkosaan, juga

pandangan mazhab Imam Maliki terhadap perbedaan pendapat terhadap keduanya.

E. Tujuan Penelitian

Dari latar belakang dan perumusan masalah yang telah dikemukakan diatas, maka dapat diketahui tujuan dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui hukum di Indonesia terhadap wanita yang ingin menggugurkan kandungannya akibat pemerkosaan dilihat dari undang-undang kesehatan Nomor 36 Tahun 2009 tentang pengguguran kandungan/Aborsi hasil pemerkosaan
2. Untuk mengetahui analisis pandangan mazhab Imam Maliki terhadap hukum aborsi hasil pemerkosaan
3. Untuk mengetahui perbedaan antara UU No. 36 Tahun 2009 Nomor 36 Tahun 2009 dengan pendapat mazhab Imam Maliki

F. Manfaat Penelitian

1. Bagi Penulis

Sebagai pengetahuan untuk menambah wawasan dan ilmu pengetahuan yang berkaitan dengan Aborsi terhadap pemerkosaan menurut undang-undang nomor 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan Mazhab Imam Maliki. Selain itu dari hasil penelitian ini dapat memberikan dan masukan dalam mengembangkan penelitian-penelitian selanjutnya.

2. Bagi Akademik

Dengan melakukan penelitian ini, dapat menambah pengetahuan di bidang hukum keluarga Islam yang berkaitan dengan Aborsi terhadap pemerkosaan.

3. Bagi Masyarakat

Penelitian ini dapat menambah khazanah ilmu pengetahuan dan sebagai acuan pedoman dalam memahami perbedaan pendapat terhadap aborsi

terhadap pemerkosaan yang dimana dalam Undang-undang nomor 36 tahun 2009 dan imam Maliki.

4. Bagi Penelitian Selanjutnya

Sebagai informasi yang dapat di gunakan untuk bahan penelitian bagi yang berminat dalam bidang yang serupa. Penelitian ini diharapkan mampu meningkatkan kualitas penelitian yang lebih baik sehingga dapat bermanfaat bagi pihak yang memerlukan.

G. Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Penelitian tentang Aborsi hasil perkosaan ini telah ada dilakukan oleh penulis sebelumnya, namun dengan pendekatan yang berbeda dalam pengujian datanya. dalam beberapa diantara dibawah ini penulis melihat beberapa penelitian yang akan jadikan penelitian yang sebelumnya.

Dalam jurnal Al-maiyah, Volume 9 No.1 Januari – Juni 2016 yang menuliskan ilmu kedokteran pada pokoknya membedakan abortus dua macam yaitu:

1. *Spontaneus Abortus* (Aborsi Spontan), yaitu Abortus yang tidak disengaja. Abortus spontan bisa terjadi karena

salah satu pasangan berpenyakit kelamin, kecelakaan, dan sebagainya

2. *Provocatus Abortus* (Aborsi yang disengaja). Aborsi terbagi dua, yaitu:

a. *Abortus artificialis therapicus*, yakni aborsi yang dilakukan oleh dokter atas dasar indikasi medis. Misalnya jika kehamilan diteruskan bisa membahayakan jiwa si calon ibu, karena misalnya penyakit-penyakit yang berat, antara lain TBC yang berat dan penyakit ginjal yang berat.

b. *Abortus Provocatus Criminalis*, ialah aborsi yang dilakukan tanpa dasar indikasi media. Misalnya aborsi yang dilakukan untuk meniadakan hasil hubungan seks diluar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.²⁴

Dalam hal ini penulis mengutip yang ada tulisan diatas /*Abortus Provocatus criminalis* yang asik dijadikan pelajaran tentang hukumnya Mazhab

²⁴ Fatmawati, Al-Maiyah, Volume 9 No.1 Januari –Juni 2016, H,154

Maliki. Dan juga dalam jurnalnya al maiyah ini ada kaitannya dengan Undang – Undang kesehatan pasal 75 ayat 2.

Selanjutnya penulis melihat Jurnal Hukum Replik Volume 6 No 2 yang tertulis Pandangan Syariat Islam secara umum mengharamkan praktek Aborsi. Hal itu tidak diperbolehkan karena beberapa sebab :

- a. Syariat Islam datang dalam rangka menjaga adhdharu – riyah al – khams, lima hal yang urgent seperti yang telah dikemukakan
- b. Aborsi sangat bertentangan sekali dengan tujuan utama pernikahan adalah memperbanyak keturunan. Oleh sebab itu Allah memberikan karunia kepada Bani Israil dengan memperbanyak jumlah mereka, Allah berfirman:

ثُمَّ رَدَدْنَا لَكُمُ الْكُرَّةَ عَلَيْهِمْ وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ

أَكْثَرَ نَفِيرًا - ٦

Kemudian kami kepadamu giliran untuk mengalahkan mereka kembali dan kami membantumu dengan harta

kekayaan dan anak – anak dan kami jadikan kami jadikan kamu kelompok yang lebih besar (QS. Al- Isra Ayat 6).²⁵

Nabi juga memerintahkan umatnya agar memperbanyak pernikahan yang diantara tujuannya adalah memperbanyak keturunan. Beliau Bersabda :

‘Nikahilah Wanita penyayang nan banyak melahirkan, Karena dengan banyaknya jumlah kalian aku akan berbangga – bangga dihadapan umat lainnya pada hari Kiamat kelak’.

- c. Tindakan Aborsi merupakan buruk sangka terhadap Allah. Seseorang akan menjumpai banyak diantara manusia yang melakukan aborsi karena didorong rasa takut akan ketidakmampuan untuk mengemban beban kehidupan, biaya pendidikan dan segala hal yang berkaitan dengan konseling dan pengurusan anak. ini semua merupakan sikap buruk sangka terhadap Allah. Padahal Allah telah berfirman:’Dan tidak ada suatu binatang melata pun dibumi melainkan Allah - lah yang

²⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an*Hal. 282.

memberi rezekinya'. Maka syariat Islam memandang bahwa hukum aborsi adalah haram kecuali beberapa kasus tertentu.²⁶ dalam poin ini penulis melihat dalam tindakan aborsi dalam kasus tertentu boleh dilakukan. Dan akan dijelaskannya juga bagaimana analisis hukumnya tentang Undang – Undang kesehatan dan malikiyah.

H. Kerangka Pemikiran

Anak yang dilahirkan saat diluar pernikahan yang sah disebut anak zina, karena di peroleh dari perbuatan zina antara “bapak” dengan ibu tersebut. Tetapi semua fuqaha sepakat bahwa anak yang lahir pada perzinahan adalah anak yang suci dan tidak menanggung beban dosa apapun akibat perbuatan zina “orangtuanya”. Hal ini menjadikan dasar pada makna firman Allah SWT:

²⁶Nining Dzohar JURNAL HUKUM REPLIK VOLUME ^ No 2 September, 2018 H,209

فَاقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا
تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ۗ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ

٣٠ -

Maka hadapkanlah wajahmu dengan lurus kepada agama (Islam); (sesuai) fitrah Allah disebabkan Dia telah menciptakan manusia menurut (fitrah) itu. Tidak ada perubahan pada ciptaan Allah. (Itulah) agama yang lurus, tetapi kebanyakan manusia tidak mengetahui. (Qs. Ar-Rum ayat 30).²⁷

Mengenai nasab dan kewarisannya, semua fuqaha sunni (Imam Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hanbali) sepakat bahwa anak yang hasil dari pemerkosaan/zina hanya bernasab kepada ibunya dan tidak bernasab kepada bapaknya. Karena itu, anak zina tidak ada hak kewarisan atau kewalian dari bapak dan keluarga bapaknya. Jika anak zina itu perempuan maka apabila menikah yang menjadi walinya adanya hakim/penghulu. Dia hanya memiliki kewarisan dengan ibu dan dan keluarga dari si ibu.

²⁷ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 407.

Pengguguran kandungan (aborsi) selalu menjadi perbincangan, baik dalam forum resmi maupun tidak resmi yang menyangkut bidang kedokteran, hukum maupun disiplin ilmu lain. Aborsi merupakan fenomena sosial yang semakin hari semakin memprihatinkan. Keprihatinan itu bukan tanpa alasan, karna sejauh ini perilaku pengguguran kandungan.

Perlu kita ketahui dalam kondisi yang perihatinkan, sehingga aborsi jadi perbincangan serius. Jikalau seorang wanita diperkosa terus hamil ini jadi permbicaraan serius misalnya. Wanita ini hamil akibat perkosaan, terus wanita ini mengalami stres kemudian wanita ini ingin menggugurkan kandungannya, tetapi tidak mengikuti prosedur. Yang akan terjadi wanita yang di hamili ini akan kena hukum seperti yang ditetapkan undang-undang sebagai berikut:

Pasal 348 KUHP

(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan

persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun enam bulan; (2) jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun

Undang – undang diatas menjelaskan jika ada seorang menggugurkan kandungan tanpa ada izin atau hukum yang berlaku berakibat pidana. Tetapi beda lagi halnya jikalau wanita ini menggugurkan kandungan mengikuti prosedur undang-undang yang berlaku di Indonesia, wanita ini tidak akan dihukum karena ada undang-undang yang melindungi. Seperti undang-undang pasal 75 ayat dua bagian b. yang berbunyi

b.Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologi bagi korban perkosaan

Banyak wanita yang memilih jalan aborsi tidak dapat diketahui secara pasti, sebab umumnya dirahasiakan, baik oleh ibu-ibu yang bersangkutan, maupun oleh orang lain, dokter atau bukan dokter yang melaksanakannya. Inilah mengapa jika wanita melakukan aborsi tercela tetapi karena

kasus wanita ini diperkosa jadi boleh untuk melakukan pengguguran kandungan, mengapa? Karena ada undang-undang di Indonesia yang membolehkannya. Tetapi ada yang berbeda pendapat dari undang-undang yang ada di Indonesia ini salah satunya ulama malikiyah. Di ulama maliki menggugurkan kandungan tidak boleh meskipun sebelum 40 hari. Disinilah penulis ingin merangkai mengapa bisa di Indonesia jika wanita diperkosa bisa digugurkan tetapi ulama maliki tidak boleh menggugurkannya. Tetapi meski ada pendapat ulama seperti itu. Diindoneia tetap jika mengikuti prosedur boleh menggugurkan kandungan.

Dikarenakan wanita ini mengikuti proseur hukum yang berlaku jadi boleh melakukan pengguguran kandungan. Tetapi didalam hukum ini bayi janin tetap terbunuh ada yang mengatakan. Haram hukumnya. Seperti ulama imam ghozali mengatakan haram hukumnya menggugurkan kandungan dengan alasan apaun, bagian yang dikatakan

imam Ghazali ini mempunyai kemiripan dengan imam maliki. Yang paling keras mengharamkan aborsi.

Dari sinilah skripsi ini memaparkan perbandingan hukum menggugurkan kandungan hasil perkosaan menurut undang-undang no. 36 tahun 2009 tentang kesehatan dan Mazhab Maliki.

Membicarakan pemerkosaan, dalam dewasa ini sangat memprihatinkan apalagi si korban/wanita yang disetubuhinya itu sampai hamil, sehingga ingin menggugurkan kandungannya. Dalam hukum Islam, perkosaan dipandang sebagai salah satu kejahatan seksual dan sebagai perbuatan kejahatan sadistis. Pelakunya berdosa dan harus dijatuhi hukuman berat, yaitu hukuman perbuatan zina dan hukuman ta'zir. Hukuman ta'zir adalah, hukuman yang ditetapkan berdasarkan kebijaksanaan hakim, yang berat dan ringannya tergantung pada jenis kejahatan yang lakukan.²⁸ Tetapi dalam masalah yang di jelaskan pada UU RI Nomor 36 Tahun 2009

²⁸ Prof.Dr.Hj.Huzaemah T. Yango, MA Fiqih Perempuan Kontemporer H,48

tentang perkara menggugurkan kandungan berbada dengan Imam Maliki. Sebaliknya Imam Maliki dan sebagian pengikutnya sangat mengharamkan menggugurkan kandungan. Khususnya akibat korban perkosaan, tetapi menurut mayoritas Malikiyah aborsi hanya dilakukan hanya untuk menyelamatkan nyawa ibu, selain itu mutlak dilarang sebagai mana dikemukakan oleh komite fatwa Al-Azhar yang ditulis Gamal Serour yaitu mengkatagorikan aborsi setelah penyawaan sebagai bentuk kejahatan yang terkutuk, tidak peduli apakah kehamilan tersebut hasil dari sebuah pernikahan yang sah atau karena hubungan gelap (zina), kecuali jika aborsi tersebut ditujukan untuk menyelamatkan nyawa ibunya.²⁹ Jadi dalam latar belakang masalah ini penulis akan membicarakan tentang analisis hukum menggugurkan kandungan menurut UU No. 36 Tahun 2009 dan Mazhab maliki.

²⁹Maria Ulfah Anshor Fikih Aborsi (Jakarta Penerbit PT Kompas Media Nusantara) H.103.

I. Metode Penelitian

Metode merupakan kegiatan ilmiah yang berkaitan dengan suatu cara kerja sistematis untuk memahami suatu objek atau objek penelitian, sebagai upaya untuk menemukan jawaban yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan termasuk keabsahannya. Adapun penelitian merupakan proses pengumpulan dari analisis data yang dilakukan secara sistematis, untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu pengumpulan dari analisis data dilakukan secara ilmiah baik bersifat kuantitatif maupun kualitatif, eksperimental maupun non eksperimental, interaktif maupun non interaktif.³⁰

Penelitian atau riset adalah terjemahan dari *research*. *Research* merupakan gabungan kata *re* berarti *kembali* dan *to search* berarti mencari. dengan demikian, arti riset sebenarnya adalah mencari kembali.³¹

³⁰ Jonaedi Efendi Dan Johny Ibrahim, Metode Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris, (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), H. 23.

³¹ Sofar Silaen, Widiono, Metodologi Penelitian Sosial Untuk Penulisan Skripsi Dan Tesis, (Jakarta: In Media, 2013), H. 15.

Dalam penelitian ini penulis melakukan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang penulis lakukan adalah dengan menggunakan Penelitian Normatif Empiris dengan melakukan metode penelitian kepustakaan (*Library Research*). Yaitu Penelitian yang objek kajiannya meneliti dengan cara menelaah literatur yang difokuskan pada bahan-bahan pustaka. Sumber-sumber yang diperoleh dari berbagai karya tulis buku, artikel, jurnal, yang yang berhubungan dengan objek penelitian.

2. Pengumpulan Data

Pengumpulan data adalah prosedur yang sistematis untuk memperoleh data yang dibutuhkan.³² Jenis pengumpulan data yang penulis lakukan di dalam skripsi ini adalah menggunakan dua sumber pokok, yakni sumber primer dan sekunder, yang secara teknik dapat dijelaskan sebagai berikut:

³² Sofar Silaen, Widiono, Metodologi Penelitian Sosial, ... H. 141.

a. Sumber Primer

Sumber data primer diperoleh melalui peraturan peundang-undangan yang berlaku bagi Aborsi terhadap pemerkosaan guna mendapatkan informasi yang berhubungan dengan Undang-undang nomor 36 tahun 2009.

b. Data Sekunder

Merupakan data pendukung data primer, sumber data ini berasal dari buku-buku referensi, serta semua hasil penelitian berupa jurnal, artikel yang berkaitan dengan objek penelitian.

3. Teknik Analisis Data

Penulisan skripsi ini, penulis menganalisis dengan menggunakan teknik analisis data secara komparatif sebagai metode dalam membandingkan pendapat Madzhab Maliki dan Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang aborsi.

J. Sistematika Pembahasan

Untuk memudahkan dalam pembahasan dan pemahaman yang lebih lanjut dan jelas dalam membaca penelitian ini, maka disusunlah sistematika penelitian tersebut. Dengan garis sistematikanya sebagai berikut:

BAB I. adalah pendahuluan yang mendeskripsikan mengenai pokok-pokok permasalahan dasar dalam penulis ini. Terdiri dari pendahuluan dan sub-sub yaitu Latar Belakang Masalah, Identifikasi Masalah, Rumusan Masalah, Fokus Penelitian, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Penelitian Terdahulu Yang Relevan, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, dan Sistematika Pembahasan.

BAB II, berisi biografi Imam Maliki dan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan yang meliputi dari Latar Belakang Imam Maliki, Sejarah Pendidikan dan Pengalaman Imam Maliki, Karya Imam Maliki, Fikih Maliki Dalam Berijtihad dan Penjelasan UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan.

BAB III, berisi Kajian Teoritis Tentang Aborsi yang Meliputi Pengertian Aborsi, Dasar Hukum Aborsi, Macam-Macam Aborsi, Hukuman Aborsi, Faktor-Faktor yang Mendorong Aborsi, Dampak Aborsi Terhadap Kesehatan dan Praktik Aborsi di Indonesia

BAB IV, bab empat adalah yang membahaskan mengenai Hukum Wanita Aborsi Akibat Pemerkosaan Ditinjau UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan, Analisis Pandangan Madzhab Imam Maliki Terhadap Hukum Aborsi Hasil Pemerkosaan, Perbedaan Pendapat UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan dengan Madzhab Imam Maliki

BAB V, merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan dan Saran.