

BAB IV

UU NO. 36 TAHUN 2009 TENTANG KESEHATAN DAN

MAZHAB MALIKI TENTANG HUKUM WANITA

ABORSI AKIBAT PEMERKOSAAN

A. Hukum Wanita Aborsi akibat Pemerkosaan Ditinjau UU No. 36 Tahun 2009 Tentang Kesehatan

1. Madzhab Maliki

Ulama Madzhab Hanafi mengatakan bahwa boleh menikahi wanita yang pernah berzina dan dibolehkan juga langsung menggauli istrinya tanpa harus menunggu masa *istibro'*, yaitu menunggu sampai diketahui tidak ada janin dalam rahimnya. Namun, sebagian dari ulama madzhab ini menghalalkan pernikahannya tetapi memakruhkan suami langsung menggauli istrinya tanpa menunggu masa *istibro'*.¹

¹ Muhammad Fikri Izzuddin, "Pernikahan Dengan Pekerja Seks Komersial Di Lokalisasi Moroseneng Perspektif Hukum Islam", *Jurnal Al-Hukama* Vol 07 No 02 (Desember 2017) The Indonesian Journal Of Islamic Family Law, H. 123-124.

Menurut Az-Zaila'i (w. 743 H) salah satu ulama madzhab Hanafiyah dalam kitab *Tabyin Al-Haqaiq Syurb Kanzu Ad-Daqaiq* menuliskan sebagai berikut:

Diperbolehkan menikahi seorang wanita yang telah berzina bahkan di saat seorang laki-laki melihat seorang wanita sedang berzina, kemudian ia menikahnya maka hal itu diperbolehkan. Dan dibolehkan baginya untuk menggaulinya, dan pendapat inilah yang jelas menurut madzhab kami, yakni dibolehkannya menikahi wanita yang pernah berbuat zina.

Alasan lain kebolehan menikahi wanita pezina yaitu firman Allah dalam QS. An-Nisa [4]: 24;

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ
 وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ
 مُسْفِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً
 وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ

عَلِيمًا حَكِيمًا (النساء: 24)

“Dan (diharamkan juga kamu mengawini) wanita yang bersuami, kecuali budak-budak yang kamu miliki (Allah telah menetapkan hukum itu) sebagai ketetapan-Nya atas kamu. Dan dihalalkan bagi kamu selain yang demikian (yaitu) mencari istri-istri dengan hartamu untuk dikawini bukan untuk berzina. Maka istri-istri yang telah kamu nikmati (campuri) di antara mereka, berikanlah kepada mereka maharnya (dengan sempurna), sebagai suatu kewajiban; dan tiadalah mengapa bagi kamu terhadap sesuatu yang kamu telah saling merelakannya, sesudah menentukan mahar itu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui dan Maha Bijaksana”.(QS. an-Nisa [4]:24).²

Yang menyebut sekian banyak yang haram dikawini lalu menyatakan, *“Dan dihalalkan untuk kamu selain yang disebut itu”*. Pezina tidak termasuk yang disebut dalam kelompok *“yang selain itu”* sehingga itu berarti menikahi adalah halal.³

Hanafiyah juga berpendapat apabila seorang laki-laki berbuat zina dengan seorang perempuan boleh saja baginya untuk menikahinya setelah itu melalui akad yang sah. Hal itu dikarenakan air zina itu tidak ada keharaman baginya. Juga

² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an ...*.Hal. 82.

³ M. Quraish Shihab, *Tafsir Al- Misbah: Pesan, Kesan Dan Keserasian Al-Qur'an*, Vol 8, (Tangerang: PT. Lentera Hati, 2016), H. 479.

karena keterangan yang diriwayatkan, bahwa ada seorang laki-laki di masa Abu Bakar Ash-Shiddiq r.a. berzina dengan seorang perempuan, maka Abu Bakar mencambuk mereka sebanyak 100 kali karena status keduanya belum muhsan, kemudian menikahkan mereka dan membuang mereka selama satu tahun.⁴

Dari pendapat diatas bahwa madzhab hanfiyah membolehkan seorang laki-laki menikah dengan seorang perempuan pezina, sekalipun laki-laki tersebut adalah laki-laki yang baik bukan seorang pezina juga. Hanafiyah juga membolehkan pelaksanaan akad dan langsung menggaulinya istrinya tanpa harus menunggu masa *istibro'*.

2. UU No. 36 Tahun 2009 No. 36 Tahun 2009

Dalam undang-undang kesehatan nomor 36 tahun 2009 menjelaskan tentang kesehatan yang dimana diantaranya membahas tentang pengguguran kandungan (aborsi) terdapat beberapa aspek yang dilandaskan dalam penerapan hukum yang berlaku dalam perundang-undangan tersebut dan

⁴ Syaikh Abdurrahman Al-Juzairi, *Fikih Empat Madzhab Jilid 6...*, H. 232.

diantara pasal perpasal dalam aturan terdapat pasal 71 sampai 77 dalam bagian keenam tentang kesehatan reproduksi, adapun bunyi dari pasal tersebut sebagai berikut:

Pasal 71

- 1) Kesehatan reproduksi merupakan keadaan sehat secara fisik, mental, dan sosial secara utuh, tidak semata-mata bebas dari penyakit atau kecacatan yang berkaitan dengan system, fungsi, dan proses reproduksi pada laki-laki dan perempuan.
- 2) Kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Saat sebelum hamil, hamil, melahirkan dan sesudah melahirkan;
 - b. Pengaturan kehamilan, alat kontrasepsi, dan kesehatan seksual; dan
 - c. Kesehatan system reproduksi.
- 3) Kesehatan reproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan melalui kegiatan promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif.

Pasal 72

Setiap orang berhak:

- a. Menjalani kehidupan reproduksi dan kehidupan seksual yang sehat, aman, serta bebas dari paksaan dan/atau kekerasan dengan pasangan yang sah.
- b. Menentukan kehidupannya dan bebas dari diskriminasi, paksaan dan/atau kekerasan yang menghormati nilai-nilai luhur yang tidak merendahkan martabat manusia sesuai dengan norma agama.
- c. Menentukan sendiri kapan dan seberapa sering ingin bereproduksi secara medis serta tidak bertentangan dengan norma agama.
- d. Memperoleh informasi, edukasi, dan konseling mengenai kesehatan reproduksi yang benar dan dapat dipertanggungjawabkan.

Pasal 73

Pemerintah wajib menjamin ketersediaan sarana informasi dan sarana pelayanan kesehatan reproduksi yang aman,

bermutu, dan terjangkau masyarakat, termasuk keluarga berencana.

Pasal 74

- 1) Setiap pelayanan kesehatan reproduksi yang bersifat promotif, preventif, kuratif dan/atau rehabilitative, termasuk reproduksi dengan bantuan dilakukan secara aman dan sehat dengan memperhatikan aspek-aspek yang khas, khususnya reproduksi perempuan.
- 2) Pelaksanaan pelayanan kesehatan reproduksi sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) dilakukan dengan tidak bertentangan dengan nilai agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Ketentuan mengenai reproduksi dengan bantuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan peraturan pemerintah.

Pasal 75

- 1) Setiap orang dilarang melakukan aborsi.
- 2) Larangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikecualikan berdasarkan:

- a. Indikasi kedaruratan medis yang dideteksi sejak usia dini kehamilan, baik yang mengancam nyawa ibu dan/atau janin, yang menderita penyakit genetic berat dan/atau cacat bawaan, maupun yang tidak dapat diperbaiki sehingga menyulitkan bayi tersebut hidup diluar kandungan; atau
 - b. Kehamilan akibat perkosaan yang dapat menyebabkan trauma psikologis bagi korban perkosaan.
- 3) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) hanya dapat dilakukan setelah melalui konseling dan/atau penasehatan pra tindakan dan diakhiri dengan konseling pasca tindakan yang dilakukan oleh konselor yang kompeten dan berwenang.
- 4) Ketentuan lebih lanjut mengenai indikasi kedaruratan medis dan perkosaan, sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dan ayat (3) diatur dengan peraturan pemerintah.

Pasal 76

Aborsi sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 75 hanya dapat dilakukan:

- a. Sebelum kehamilan berumur 6 (enam) minggu dihitung dari hari pertama haid terakhir, kecuali dalam hal kedaruratan medis;
- b. Oleh tenaga kesehatan yang memiliki keterampilan dan kewenangan yang memiliki sertifikat yang ditetapkan oleh menteri;
- c. Dengan persetujuan ibu hamil yang bersangkutan;
- d. Dengan izin suami, kecuali korban perkosaan; dan
- e. Penyedia layanan kesehatan yang memenuhi syarat yang ditetapkan oleh menteri.

Pasal 77

Pemerintah wajib melindungi dan mencegah perempuan dari aborsi sebagaimana dimaksud dalam pasal 75 ayat (2) dan ayat (3) yang tidak bermutu, tidak aman, tidak bertanggungjawab serta bertentangan dengan norma agama dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

B. Analisis Pandangan Madzhab Imam Maliki Terhadap Hukum Aborsi Hasil Pemerkoasaan

Menurut Imam Maliki yang disebut dengan aborsi adalah hukumnya haram sejak terjadinya konsepsi. Akan tetapi dalam sebagian ulama Malikiyah lainnya menganggap hukumnya makruh dikarenakan apabila kehamilan sudah memasuki usia ke 40 hari dan haram hukumnya apabila sudah berusia 120 hari.

Imam Malik sendiri berpandangan bahwa kehidupan sudah dimulai sejak terjadinya konsepsi. Oleh karena itu, menurut mereka, aborsi tidak diizinkan akan sebelum janin berusia 40 hari, terkecuali Al-Lakhim yang membolehkan aborsi sebelum janin berusia 40 hari. Bahkan ulama Malikiyah lain memberikan izin dalam keringanan (*rukhsah*) pada kehamilan yang mengakibatkan perbuatan zina yaitu boleh digugurkan sebelum fase peniupan roh jika takut dibunuh jika diketahui kehamilannya. akan tetapi menurut mayoritas Malikiyah sendiri dalam berpendapat mengenai aborsi sendiri menyatakan boleh dilakukan hanya untuk menyelamatkan nyawa ibu, selain dari perbuatan itu maka mutlak dilarang dikarenakan mengkategorikan aborsi setelah

penyawaan sebagai bentuk dari kejahatan yang sangat keji dan tidak memperdulikan kehamilan tersebut hasil dari sebuah pernikahan yang sah ataupun dengan perbuatan zina, terkecuali jika aborsi tersebut ditunjukkan untuk menyelamatkan nyawa ibunya.⁵

Sanksi hukuman janin korban aborsi yang awalnya hidup kemudian sengaja dibunuh oleh pelaku dalam kasus ini sangatlah berat dikarenakan dinilai perbuatan yang disengaja dan merencanakannya secara rapi. Jika kepala janin sudah keluar, sedangkan badannya masih berada dalam rahim ibunya dan sudah dikatakan meninggal. Menurut pendapat Imam Malik sendiri menyatakan bahwa tidak berkewajiban membayar uang kompensasi dalam kasus tersebut.⁶

Adapun sanksi bagi yang melakukannya adalah jika dilanggar wajib dikenakan hukuman yang sesuai dengan usia janin yang digugurkannya. Semakin tua usia kandungan yang digugurkan

⁵ Gamal Serour, *Population Sciences*, (Cairo:Al-Azhar University,1996), Vol. 16, H. 8.

⁶ Muhammad Ali Bin Muhammad Asy-Syaukani, *Nail Al-Authar Syarh Muntaqa' Al-Akhbar Min Ahadits Al-Akhyar*, (Beirut:Dar Al-Fikr), Jilid IV, H.231.

semakin besar pula tebusan yang wajib untuk dibayarkan kepada ahli warisnya. Sebagian besar mayoritas (*jumhur*) ulama Malikiyah sepakat untuk memberikan hukuman (*ta'zir*) bagi pelaku aborsi pada janin sebelum terjadinya penyawaan (*Qabla nafkahi al-Ruh*).

Ibnu Rusyd menuliskan bahwa Imam Malik mengambil *istihsan* agar membayar *kifarat* atas aborsi terhadap janin. Akan tetapi tidak wajin karena terdapat keraguan antara unsur kesengajaan dan kesalahan. Hukum *istihsan* dengan *kifarat* ini mengandung arti bahwa aborsi tersebut it merupakan perbuatan dosa.

C. Perbedaan Pendapat Dari UU No. 36 Tahun 2009 Nomor 36 Tahun 2009 dengan Madzhab Imam Maliki

1. Pendapat UU No. 36 Tahun 2009 Nomor 36 Tahun 2009

Dalam undang-undang kesehatan nomor 36 tahun 2009 menjelaskan tentang kesehatan yang dimana diantaranya membahas tentang pengguguran kandungan (aborsi) terdapat beberapa aspek yang dilandaskan dalam penerapan hukum yang berlaku dalam perundang-undangan tersebut dan diantara

pasal perpasal dalam aturan terdapat pasal 71 sampai 77 dalam bagian keenam tentang kesehatan reproduksi.

Dalam Undang-undang ini menjelaskan tentang kesehatan yang dimana harus dalam keadaan sehat baik secara fisik, mental, spiritual maupun sosial yang memungkinkan setiap orang untuk hidup secara produktif secara sosial dan ekonomis.

Dalam pembangunan kesehatan sendiri diselenggarakan dengan berasaskan perikemanusiaan, keseimbangan, manfaat, perlindungan, penghormatan terhadap hak dan kewajiban, keadilan, gender dan non-diskriminatif dan norma-norma agama.

Dan untuk pelaksanaan aborsi sendiri dalam undang-undang adalah dilarang karena mengakibatkan trauma psikologis bagi korban pemerkosaan dan sebagai tindakan yang tepat dalam kasus tersebut dengan cara konseling dan/atau penasehatan. Adapun aborsi yang diperbolehkan dalam UU No. 36 Tahun 2009 sendiri yaitu sebelum terjadinya kehamilan yang berumur 6 minggu dan terhitung dari terakhir haid dan diharuskan yang menangani oleh tenaga kesehatan disertakan oleh izin suami

dan ibu hamil yang bersangkutan dan tidak perbolehkan korban perkosaan untuk melakukan aborsi karena tidak ada kejelasan dalam perizinan.

2. Pendapat Madzhab Imam Maliki

- a. Ulama ketiga madzhab, Hanafiyah, Malikiyah, Syafi'iyah menilai sah perkawinan seorang pria yang taat dengan seorang wanita pezina. Alasannya antara lain Firman Allah dalam QS. An-Nisa' [4]: 24;

وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۖ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ۚ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرِ مُسْفِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۚ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ۚ

إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (النساء: 24)

Yang menyebut sekian banyak yang dikawini dalam ayat tersebut, lalu menyatakan, “*Dan dihalalkan untuk kamu selain yang disebut itu*”. Pezina tidak termasuk dalam

kelompok “*yang selain itu*” sehingga berarti menikahi adalah halal.

- b. Ulama madzhab Hanafi, Syafi’i, dan maliki berpendapat bahwa seorang laki-laki pezina boleh menikahi perempuan pezina, demikian pula seorang perempuan pezina boleh menikah dengan laki-laki pezina, pada dasarnya, zina tidak menghalangi (berpengaruh pada) keabsahan pernikahan yang mereka lakukan.⁷
- c. Pendapat Hanafi dan Syafi’i bahwa perkawinan laki-laki baik dengan wanita pezina dibolehkan, sebab ia tidak tersangkut kepada hak orang lain, bukan istri bukan pula orang yang menjalani ‘*iddah*. Imam Abu Hanifah dan Syafi’i juga berpendapat bahwa akad nikah dapat dilaksanakan tanpa harus menunggu masa *istibro*’.

3. Perbedaan Pendapat

- a. Imam Ahmad mengharamkan pernikahan antara seorang laki-laki muslim dengan seorang wanita pezina, karena Imam Ahmad berlandaskan pada QS. An-Nur ayat 3

⁷ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah Jilid III...*, H. 338.

tersebut. Namun, Imam Ahmad juga pada akhirnya memperbolehkan menikahi perempuan pezina tetapi dengan syarat perempuan tersebut telah bertobat dan telah selesai *iddah*-nya.

b. Ketentuan dalam kebolehan menikahinya.

Imam malik menghukumi makruh. Dan imam malik melarang pelaksanaan pernikahannya apabila wanita tersebut belum selesai *istibro'* yakni meyakini tidak ada janin dalam rahimnya (tidak hamil).

Salah satu ulama madzhab hanafi memakruhkan suami langsung menggauli istrinya tanpa menunggu masa *istibro'*. Sedangkan Madzhab syafi'i membolehkan menikahi dan menggaulinya secara mutlak.

c. Penjelasan menyangkut yang menjadi sebab nuzulnya QS.

An-Nuur ayat 3.

Suatu mengatakan bahwa ayat ini turun berkenaan dengan wanita tuna susila bernama Ummu Majhul. Ada yang berpendapat ayat tersebut khusus bagi kasus Murtsid dan Anaq. Riwayat lain menyatakan bahwa ayat

ini turun berkaitan dengan sekelompok kaum muslimin yang miskin dan yang digelar dengan *ahl ash-shuffah*.

- d. Pada lafald () atau diharamkan di dalam ayat itu (QS. An-Nuur: 3) bukanlah pengharaman namun *tanzih* (dibenci).
- e. Ayat tersebut telah dibatalkan ketentuan hukumnya (dinasakh) dengan ayat lainnya yaitu QS. An-Nuur: 32.

وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ۚ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ
يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ - ٣٢

Dan nikahkanlah orang-orang yang masih membujang di antara kamu, dan juga orang-orang yang layak (menikah) dari hamba-hamba sahayamu yang laki-laki dan perempuan. Jika mereka miskin, Allah akan memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. Dan Allah Maha luas (pemberian-Nya), Maha Mengetahui. (Qs. An-Nur Ayat 32).⁸

⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an*Hal. 354.