

BAB II

BEBERAPA KETENTUAN TENTANG KEJAHATAN TERHADAP NYAWA

A. Kejahatan Terhadap Nyawa Seseorang

Kejahatan terhadap nyawa disamping sebagaimana apa yang telah diuraikan pada bagian definisi operasional dapat pula diartikan sebagai suatu tindak pidana pembunuhan, yang cenderung diartikan dengan perbuatan dan perilaku kejahatan yang dapat mengakibatkan hilangnya nyawa/terbunuhnya seseorang, baik dilakukan dengan sengaja ataupun tidak.

Berbagai kejahatan terhadap nyawa/pembunuhan dewasa ini dengan berbagai bentuk dan modelnya telah dilakukan oleh umat manusia, sehingga dalam kenyataan seolah-olah hukum tidak/belum mampu untuk menangkal dan menanggulangnya secara represif terhadap keberingasan dan kekejian jenis-jenis dari kejahatan tersebut, sehingga oleh itu diperlukan tindakan hukum secara preventif berupa operasi pemberantasan kejahatan.

Dewasa ini masih banyak orang berpendapat bahwa dimana ada kejahatan disitu pula hadir hukum pidana, maka selesailah sudah persoalan dengan sendirinya. Namun mengapa orang tidak mencoba berfikir dimana ada hukum pidana, disitu pula akan hadir kejahatan-kejahatan yang terus menerus menjadi ruwet persoalannya. Barangkali pernyataan ini agak aneh tetapi hal ini justru menjadi kenyataan. Kejahatan dewasa ini tampak terus meningkat kualitas maupun kuantitasnya, padahal peraturan hukum pidana tersedia dan petugas hukum pidana disiapkan dimana-mana dalam jumlah yang cukup banyak.¹

Di dalam Al-Qur'an surah Al Mulq ayat 2 diingatkan bahwa hidup dan mati adalah di tangan Tuhan yang ia ciptakan untuk menguji iman, amalan dan ketaatan manusia terhadap Tuhan sang Pencipta-Nya. Oleh karena itu Islam sangat memperhatikan keselamatan hidup dan kehidupan manusia tersebut, sejak ia berada dalam rahim wanita sampai sepanjang hidupnya. Untuk melindungi keselamatan hidup dan kehidupan tersebut Islam menetapkan berbagai norma hukum baik perdata maupun pidana beserta sanksi-sanksinya di dunia yang berupa hukum had, qishosh dan termasuk juga hukum mati, diyat (denda) atau ta'zir. Oleh karena hidup dan mati itu ada di tangan Tuhan dan merupakan karunia dan wewenang-Nya, maka Islam melarang seseorang untuk melakukan pembunuhan tersebut, kecuali dengan alasan yang dibenarkan oleh agama.²

1. Pengertian dan Unsur-unsur Pembunuhan

Pembunuhan menurut bahasa berasal dari akar kata "*Qatala*"-*Yaqtulu-Qatlan*", yang berarti "membunuh atau membunuhnya"³ sedangkan pembunuhan menurut istilah adalah "Suatu perbuatan yang dilakukan menghilangkan jiwa orang lain dengan sebab si pembunuh. Adapun yang dimaksud dengan "Pembunuh" menurut KUH Pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan, baik sengaja atau tidak yang mengakibatkan matinya orang lain dengan sebab perbuatan itu."⁴

Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa paling tidak ada tiga unsur khusus yang terkandung dalam tindak pidana pembunuhan, yaitu:

-
- ¹ Bambang Poernomo, *Pala Dasar Teori Hukum Acara Pidana dan Penegakkan Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Liberty, 1988), hlm 158-159.
- ² Masyfuk Zuhdi, *Masa'il Fiqhiyah, Kapitla, Selektu Hukum Islam*, (Malang, Edisi Revisi, 1989), hlm. 155.
- ³ Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta : Yayasan Penyelenggara, Penerjemah/Ppenafsir Al-Qur'an, tt), hlm. 331.
- ⁴ R. Soenarto Soedibroto, *Pokok-Pokok Hukum Podana*, (Jakarta : Rajawali Press, tt), hlm 207.

- a. Adanya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau sekelompok orang;
- b. Adanya kematian; dan
- c. Kematian itu terjadi akibat dari perbuatan tersebut.

Pembunuhan sebagaimana didefinisikan dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain,⁵ oleh sebab itu Islam dengan ajarannya yang dibawa oleh Al-Qur'an dan Al-Hadits telah dengan jelas dan tegas melarang perbuatan dan tindakan tersebut, dan bahkan bukan hanya itu, Islam juga memberikan ancaman hukuman kepada pelakunya dengan hukuman qishosh (QS. 2: 178, QS 5: 45, dan 93) maupun diyat (Qs. 4:92 dan QS. 19:33).

Setiap tindak pidana yang dilakukan akan diancam dengan hukuman, besar kecilnya hukuman tergantung pada besar kecilnya delik (pelanggaran) yang dilakukan, tetapi suatu perbuatan dapat dihukum setelah terpenuhi unsur-unsur tindak pidana yang ada dalam perbuatan itu, baik unsur umum maupun unsur khusus.

Unsur formal yang terdapat dalam unsur umum tindak pidana tidak lain adalah merupakan asas legalitas dari suatu tindak pidana yang diancam dengan hukuman.

- a. Unsur formal adalah adanya dalil yang melarang atau memerintahkan dan mengancam kepada pelanggaran.
- b. Unsur materiil adalah adanya tingkah laku yang membentuk tindak pidana baik perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat.
- c. Unsur moril adalah bahwa orang yang berbuat dapat dipertanggungjawabkan.⁶

⁵ Abdul Qadir Audah, *Al Tasyri al Jinaiy al Islamiy*, Juz II, (Tp, 1388 H = 1968 M), hlm. 5.

⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1976), Cet V, hlm 6.

Asas legalitas di samping untuk mendapatkan kepastian hukum terhadap suatu perbuatan dan pertanggung jawaban hukum dalam memvonis suatu perkara, juga dimaksudkan agar tidak ada lagi protes, baik terhadap hukum maupun terhadap Tuhan yang menurunkan hukum.

2. Jenis-jenis Pembunuhan dan Hak-hak Korban

Para ulama pada umumnya membagi tindak pidana pembunuhan kepada tiga jenis, yaitu pembunuhan sengaja, seperti sengaja dan pembunuhan tersalah.

Kejahatan terhadap nyawa sebagai suatu perbuatan yang menimbulkan akibat korban jiwa (meninggal dunia) dikenal pula dengan istilah pembunuhan (*al-Qathl*).

a. Pembunuhan Sengaja

Pembunuhan sengaja dapat diartikan sebagai suatu pembunuhan yang disertai niat (perencanaan) terlebih dahulu yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain yang diakibatkan oleh perbuatan seseorang.⁷

Isyarat yang disampaikan oleh Al-Qur'an dan Al-Hadits tidak secara jelas menyebutkan tentang hukuman.

Pembunuhan sengaja adalah pembunuhan seorang mukallaf terhadap seorang yang dilindungi darahnya, dengan menggunakan alat yang menurut kebiasaan dapat mematikan.⁸

Dalam pembunuhan sengaja ini yang terpenting adalah adanya unsur kesengajaan yang lahir dari suatu maksud/keinginan untuk berbuat yang dimanifestasikan dalam bentuk tindakan melawan hukum. Namun tidak semua pula tindakan melawan hukum itu disertai kesengajaan. Sedang maksud/keinginan melawan hukum hanya ada pada tindak pidana kesengajaan.

Untuk menentukan pertanggung-jawaban pidana maksud melawan hukum sangat penting, karena untuk mengetahui

⁷ Abdul Qadir Audah, *op. cit*, hlm. 7.

⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Bandung : PT. Al-Ma'arif, 1987), Alih Bahasa A. Ali, hlm. 30.

peristiwa itu sengaja atau tidak, karena pidana yang dilakukan dengan maksud untuk melawan hukum yang tidak ada maksud melawan hukum.

Imam Asy Syafii menjelaskan bahwa unsur kesengajaan adalah bahwa orang yang telah bersengaja membunuh atas laki-laki, maka ia menganiaya dengan pedang yang digenggam untuk mengalirkan darah dan pedang itu mengenai dagingnya.⁹

Menurut Ahmad Hanafi bahwa unsur kesengajaan dalam pembunuhan itu adalah mengerjakan perbuatan yang dilarang dan akibatnya dikehendaki pula.¹⁰

Dari gambaran tersebut di atas dapat dipahami bahwa unsur kesengajaan dalam tindak pidana pembunuhan itu adalah perbuatan melanggar hukum yang dilakukan terhadap jiwa/nyawa orang lain, yang dilakukan dengan sadar serta mengetahui akibat/dampak dari perbuatan tersebut.

Dalam peristiwa yang demikian ini ahli waris korban memiliki hak terhadap pelaku kejahatan tersebut dengan melakukan pembalasan yang setimpal sesuai jenis dan kadar dari perbuatan pelaku kejahatan itu QS. 2: 178. Di dalam *Al-Qur'an*, 2: 178 ini Allah mengisyaratkan bahwa hak pembalasan atas perbuatan pelaku tindak pidana kejahatan pembunuhan dengan qishosh, yang setimpal, merdeka-dengan merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, dan wanita dengan wanita. Disamping itu si korban juga memiliki hak memaafkan atas perbuatan pelaku, oleh karena itu bagi pelakunya berkewajiban untuk membayar diyat (ganti rugi), namun pelaksanaan ini haruslah dilaksanakan dengan cara yang baik, tetapi jika diantara mereka ada yang melampaui batas, maka sesungguhnya siksa Allah kepadanya sangat pedih. Adapun pemaafan dan bayar diyat itu merupakan keringanan dari Allah dan merupakan Rahmad dari-Nya.

⁹ Haliman HP. *Syari'at Islam Menurut Ahli Sunnah*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1971), hlm. 126.

¹⁰ Ahmad Hanafi, *Op. cit.*, hlm. 13.

Hak dalam perkara pidana dimaksudkan adalah merupakan suatu kewenangan yang diberikan oleh Allah melalui nash Al-Qur'an maupun Al-Hadits sehubungan dengan adanya pelanggaran hukum pidana Islam. Kewenangan tersebut berhadapan berhadapan dengan keharusan dari pihak lain untuk melaksanakan atau menghormati kewenangan tersebut. Setiap manusia dilindungi oleh hukum (Qur'an dan Sunnah), dan oleh sebab itu apabila dilanggar, maka pihak yang dirugikan (korban kejahatan) diberi hak/kewenangan terhadap orang yang menimbulkan kerugian (pelaku kejahatan).

Hak yang diberikan kepada korban kejahatan tersebut tidak berkorelasi dengan kewajiban pihak pembuat (pelaku kejahatan). Artinya hak/kewenangan yang dimiliki oleh korban tersebut pelaksanaannya dapat dipaksakan terhadap pelaku kejahatan. Dilihat dari sudut pelaku kejahatan hak/kewenangan yang dimiliki oleh pihak korban tersebut¹¹

b. Pembunuhan Seperti Sengaja

Pembunuhan seperti sengaja adalah pembunuhan terhadap orang yang dilindungi hukum, dan pelakunya orang mukallap, sengaja dalam melakukannya, tetapi memakai alat yang biasanya tidak mematikan¹², seperti memakai tongkat kecil, melempar dengan batu kerikil, melempar dengan cambuk atau dengan yang lainnya. Dengan kata lain pembunuhan seperti sengaja adalah suatu pembunuhan yang dilakukan terhadap seseorang yang secara kebiasaan alat tersebut tidak akan mengakibatkan matinya orang lain jika ia dipergunakan, serta sasaran pemukulan/pembunuhan itu tidak dilakukan terhadap anggota tubuh yang amat sensitif terhadap kematian, misalnya menampar tepat pada jantungnya, dan lain sebagainya.

¹¹ Mudzakir, "Pengaturan Hak-Hak Korban Kejahatan Dalam Pidana Islam". Laporan Hasil Penelitian (Universitas Islam Indonesia Yogyakarta 1998) hlm. 95.

¹² Sayyid Sabiq, *Op. cit.*, hlm. 33.

Oleh sebab itu apabila pembunuhan tersebut dilakukan pada sasaran yang mematikan, maka perbuatan itu dapat digolongkan pada pembunuhan sengaja.

Dengan demikian dapat dipahamai bahwa untuk membedakan apakah pembunuhan itu tergolong seperti sengaja atau tidak sengaja terletak pada alat dan cara melakukan pembunuhan tersebut.

Dinamakan dengan menyerupai sengaja oleh karena pembunuhan itu diragukan antara kesengajaan dan kesalahan, sebab pada prinsipnya jika dilihat dari aspek perbuatannya menunjukkan kesengajaan, tetapi jika dilihat dari aspek pembunuhannya tidak ada kesengajaan.

c. Pembunuhan Tersalah atau Tidak Sengaja

Pembunuhan tersalah adalah tidak sengaja membunuh dan tidak dengan alat atau cara yang biasanya mematikan.¹³

Dengan kata lain tindakan seorang mukallaf yang dibolehkan ia melakukannya, seperti ia menembak seekor binatang atau membidik sasaran tertentu, kemudian ternyata mengenai manusia yang secara hukum dilindungi darahnya¹⁴, oleh karena kepada pelakunya dikenakan sanksi pidana berupa:

1. *Diat* (ganti rugi) yang diperingankan yang dibebankan atas keluarga terbunuh, dalam arti sistem pelunasannya bisa diangsur tiga tahun.
2. Membayar *kifarat*, yaitu memerdekakan budak muslim tanpa cacat yang bisa mengurangi prestasi kerja dan mencari nafkah. Dan bilamana pelakunya tidak dapat merealisasikan semua ini, maka baginya diwajibkan berpuasa selama dua bulan berturut-turut.¹⁵

¹³ Muhammad Rifa'i, dkk. *Terjemah Kifayatul Akhyar*, (Semarang. CV. Toha Putra, 1978), hlm. 358.

¹⁴ Sayyid Sabiq, *Op. cit.*, hlm. 36.

¹⁵ *Ibid*

Oleh karena itu dalam pembunuhan tersalah atau tidak sengaja paling tidak ada dua unsur, yaitu: kelalaian, dan unsur kealpaan, yang tanpa disadari ia telah melakukan pembunuhan.

Menurut A. Hanafi¹⁶ Bahwa jarimah tidak sengaja adalah si pembuat tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilakukan orang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya. Kekeliruan itu ada dua macam, yaitu:

Pertama: Pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan jarimah tetapi jarimah ini sama sekali tidak diniatkannya. Kekeliruan tersebut adakalanya terdapat pada perbuatan itu sendiri, seperti orang yang melemparkan batu karena merintang jalannya, akan tetapi kemudian mengenai orang lain yang kebetulan lewat di jalan yang sama. Kekeliruan juga bisa terdapat pada dugaan pembuat, seperti seorang pemburu menembak sasarannya, yang disangkanya hewan, tetapi sebenarnya ia adalah manusia atau seperti tentara yang menembak seseorang yang disangkanya lawan tetapi sebenarnya adalah penduduk biasa.

Kedua: pembuat tidak sengaja berbuat dan jarimah yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Akan tetapi perbuatan yang membuat jarimah terjadi sebagai akibat kelalaiannya atau tidak berhati-hati seperti orang yang sedang tidur jatuh dan mengenai orang lain.

Dengan demikian dapat terlihat bahwa pada jarimah sengaja menunjukkan adanya kesengajaan pembuat berbuat jarimah.

Sedangkan pada jarimah tidak sengaja kecondongan untuk berbuat salah tidak ada. Oleh karenanya hukuman pada jarimah macam pertama lebih berat.

Allah SWT berfirman, yang artinya "... dan barang siapa membunuh mukmin karena tersalah (tidak sengaja) hendaklah ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si

¹⁶ Ahmad Hanafi : *Op. cit*, hlm. 13-14

pembunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhi, padahal ia mukmin, maka hendaklah si pembunuh memerdekakan hamba sahaya yang mukmin. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka hendaklah (si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya. Barang siapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai cara taubat kepada Allah : dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana (QS.4 :92).

3. Dasar-dasar Hukum Kejahatan Terhadap Nyawa (Pembunuhan)

a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pasal-pasal dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang mengatur tentang kejahatan terhadap nyawa dapat dilihat pada bab XIX, yaitu :

Pasal 338: Barang siapa dengan sengaja menghilangkan jiwa orang lain dihukum karena makar mati dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Pasal 339: Makar mati diikuti, disertai atau didahului dengan perbuatan yang dapat dihukum dan dilakukan dengan maksud untuk menyiapkan atau memudahkan perbuatan itu atau jika tertangkap tangan akan melindungi dirinya atau kawan-kawannya dari pada hukuman atau akan mempertahankan barang yang didapatnya dengan melawan hak dihukum penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun.

Pasal 340: Barang siapa dengan sengaja dan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena pembunuhan direncanakan (moord) dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun.

Beberapa Ketentuan Tentang Kejahatan Terhadap Nyawa

Pasal 341: Seorang ibu dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sudah melahirkan, karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak dihukum karena makar mati, terhadap anak (kinderdoodslag), dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Pasal 342: Seorang ibu dengan sengaja akan menjalankan keputusan yang diambilnya sebab takut ketahuan bahwa ia tidak lama lagi akan melahirkan anak menghilangkan jiwa anaknya itupada ketika dilahirkan atau tidak lama kemudian dari pada itu, dihukum karena pembunuhan anak (kindermoord), yang direncanakan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun.

Pasal 343: Bagi orang lain yang turut campur dalam kejahatan yang diterangkan dalam pasal 341, 342 dianggap kejahatan itu sebagai makar mati atau pembunuhan.

Pasal 344: Barang siapa menghilangkan jiwa orang lain atas permintaan orang itu sendiri, yang disebutkannya dengan nyata dan dengan sungguh-sungguh, dihukum penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Pasal 345: Barang siapa dengan sengaja menghasut orang lain untuk membunuh diri, menolongnya dalam perbuatan itu atau memberikan daya upaya kepadanya untuk itu, maka jika orang itu jadi membunuh diri, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 346: Perempuan yang dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dihukum penjara selama-lamanya empat tahun.

Pasal 347: (1) Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seseorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum selama-lamanya dua belas tahun. (2) Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi

mati, dia dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun. Pasal 348: (1) Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungannya seorang perempuan dengan izin perempuan itu, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan. (2) Jika karena perbuatan itu perempuan itu jadi mati, dia dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Pasal 349: Jika seorang tabib, dukun beranak atau tukang obat membantu dalam pasal 346 atau bersalah atau membantu dalam salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 atau 348, maka hukuman yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiganya dan dapat ia dipecat dari jabatannya yang digunakannya untuk melakukan kejahatan itu.¹⁷

b. Menurut Al-Qur'an

1) Surah Al-Baqarah (2) ayat 178-179

Yang artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishosh berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam qishosh itu ada (mengandung makna kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa".

¹⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor : Politeia, 1994), hlm 240-244.

2) Surah An Nisa 92-93:

Yang artinya: "dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya, Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. Dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya".

3) Surah Al Maidah (5) ayat 45:

Yang artinya: "Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishosnya) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim".

4) Surah Al Isra (17) ayat 33

Yang artinya: "Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar. Dan Barangsiapa 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".

c. Menurut Al Hadits

1) Riwayat al Bukhari dan Muslim dari Ibnu Mas'ud r.a.

Yang artinya: "Rasulullah SAW bersabda: Tidak halal darah seorang Muslim yang telah mengucapkan tidak ada Tuhan selain kecuali dengan salah satu dari tiga sebab; Atas Tsaib (duda) yang berzina, mebunuh dan meninggalkan agamanya (murtad)"¹⁸

2) Riwayat Ahmad dan Imam yang empat

Yang artinya : "Rasulullah bersabda: Barang siapa membunuh seorang hambanya, niscaya kami akan membunuhnya, dan barang siapa memotong hambanya, niscaya kami akan memotongnya"¹⁹

3) Riwayat Turmudzi dan Ibnu Mas'ud r.a.

Yang artinya: Ibnu Mas'ud berkata: Bahwa pada masa Rasul ada seorang laki-laki membunuh seorang laki-laki yang lain, maka Nabi menjadikan diyat (ganti rugi) kepadanya dengan du puluh ekor makhad, dua puluh ekor bani makhad jantan, dua puluh ekor jaz'ah dan dua puluh ekor haqah"²⁰

¹⁸ Mshyudin Abi Zakaria, *Riyadl al Shalihin* (Nabhan Surabaya : Syirkah Maktabah wa Mathba'ah, tt), hlm. 527.

¹⁹ *Ibid*

²⁰ Bintu Makhad adalah unta betina umur satu tahu bani makhad unta jantan umur satu tahun

4) Riwayat Bukhari Muslim dari Abi Hurairah r.a.

Artinya: *Rasulullah bersabda: Barang siapa dibunuh, maka baginya dibunuh kembali. Kepada ahli warisannya mempunyai hak pilihan antara dua: apakah ia meminta diyat ataukah melakukan balas pembunuhan terhadap pembunuhan itu.*²¹

5) Riwayat Daruquthni dari Ibnu Abbas r.a.

Artinya: *"Kesengajaan (mengaharuskan) hukuman qishosh, dan kesalahan hanya bayar diyat tanpa qishosh. Barang siapa dibunuh diluar kesengajaan dengan batu atau cemeti maka (si pembunuh) wajib atasnya diyat yang sudah diberatkan dalam bentuk unta yang sudah cukup umur."*²²

6) Riwayat Abu Daud dari Amr bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya

Artinya: *"Rasulullah bersabda: Diyat membunuh serupa kesengajaan diberatkan sama dengan diyatnya membunuh sengaja akan tetapi pelakunya tidak dihukum mati. Demikian itu supaya Syaithan menyingkir dari kalangan manusia, sehingga peristiwa pembunuhan tersebut dapat diselesaikan dengan kepala dingin tanpa dendam atau mengangkat senjata."*²³

d. Menurut Pendapat Ulama

Dalam Islam, kepentingan masyarakat lebih diutamakan dari pada kepentingan perorangan, dan karenanya kepentingan masyarakatlah yang lebih

lebih, lintu labun betina umur empat masuk ke lima tahun, sedangkan haqaah unta betina umur tiga tahun ke empat tahun. Lihat Mu'amal dan Imron A. Manan, *Loc. cit.*

²¹ Abi Abdillah Muhammad bin Isma'il Al Bukhari, *Shahih Bukhari*, Juz III (Bairut : Dar Al Fikri, tt), hlm. 38.

²² Imam Daruquthni, *Sunan Daruquthni*, Juz II (Bairut : Daral Fikri, tt), hlm. 67.

²³ Imam Abu Daud Sulaiman bin Asy'ats, *Sunan Abu Daud*, Juz IV, (Bairut : Dar al Fikri, tt), hlm. 190.

didahulukan bukan sebaliknya. Oleh sebab itu setiap kejahatan yang dilakukan dan mengganggu kedamaian dan ketentraman masyarakat dianggap sebagai kejahatan terhadap Allah Sang Pencipta. Sebagaimana telah diketahui bahwa masyarakat tidak berhak mendzhalim pribadi keluarganya jika kepentingan para individu itu tidak menimbulkan ancaman terhadap hak-hak orang lain ataupun masyarakat.²⁴

Menurut para fuqaha bahwa pembunuhan bersengaja adalah suatu perbuatan yang bertujuan menghapuskan kehidupan atau menghilangkan jiwa manusia. Kendatipun mereka berbeda tentang melihat bentuk pembunuhan bersengaja, namun pada dasarnya mereka sepakat bahwa pembunuhan bersengaja ditujukan kepada manusia untuk menghapuskan jiwanya.²⁵

Imam Malik berpendapat bahwa pembunuhan hanya ada dua macam, yaitu: pembunuhan bersengaja dan pembunuhan tidak sengaja/kelir.²⁶ Hal ini sebagaimana digambarkan dalam Al-Qur'an (QS. 4: 92-93).

Menurut Imam Malik yang dimaksud dengan pembunuhan sengaja adalah segala jenis perbuatan yang disengaja untuk maksud menganiaya orang lain yang mengakibatkan orang lain dianiaya atau mati, tanpa melihat alat yang dipergunakan dalam penganiayaan tersebut, maka cukup ada tidaknya unsur kesengajaan untuk membedakan. Oleh sebab itu menurutnya untuk

²⁴ Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1992), Cet I, hlm. 2-3.

²⁵ H.M. Asywadi Syukur, *Studi Perbandingan Tentang Beberapa Macam Kejahatan Dalam KUHP dan Fiqih Islam*, (Banjarmasin : Lambung Mangkurat University Press, 1990), Cet I, hlm. 12.

²⁶ *Ibid*, hlm. 23 dan Ahmad An Nadji Zahu, *Al-Qat' al Amd fi al fiqh al Islam*, (Mesir : Mathba'ah al Jami'ah al Qahirah, 1991), hlm. 12.

membedakan antara pembunuhan sengaja dan tidak sengaja cukup melihat pada ada atau tidak adanya unsur kesengajaan, tanpa melihat alat yang dipergunakan dalam pembunuhan itu.²⁷

Sedangkan menurut kebanyakan fuqaha (termasuk didalamnya Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad ibn Hanbal) berpendapat bahwa pembunuhan itu terdiri dari tiga macam, yaitu: pembunuhan sengaja, tidak sengaja dan pembunuhan semi sengaja.²⁸ Untuk membedakan ketiga macam pembunuhan ini dapat ditentukan dengan alat yang dipergunakan dalam melakukan pembunuhan, karena alat sebagai salah satu bukti untuk menentukan bentuk niat orang yang melakukan pembunuhan dan niat terletak di dalam hati yang sulit untuk diketahui dan tidak akan terungkap melainkan dengan melalui alat yang dipergunakan.²⁹

4. Sanksi Hukum Tindak Pidana Pembunuhan

a. Sanksi Pembunuhan Sengaja

Menurut Muhammad Abdullah Ibnu Qudamah bahwa pembunuhan sengaja sanksinya adalah qishosh, ia tidak berhak mendapatkan harta waris dan merupakan dosa besar.³⁰ Hal ini didasarkan kepada firman Allah dalam Al-Qur'an (QS. 17: 33) dan hadits Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Daud dari Ibnu Abbas. Rasulullah SAW bersabda: yang artinya: "Kesengajaan mengharuskan qishosh, kecuali apabila dimaafkan oleh si wali terbunuh".³¹

²⁷ Aswadi Syukur, *Ibid*, hlm. 24.

²⁸ *Ibid*, hlm. 25, dan Muhammad Abdullah Ibnu Qumadah *Al-Mughni*, Juz IX, (Mesir Maktabah al Manar, tt), hlm. 32.

²⁹ Aswadi Syukur, *Ibid*.

³⁰ Muhammad Abdullah Ibnu Qudamah, *Op. cit*, hlm. 40.

³¹ Imam Daruquthni, *Op. cit*, hlm. 66.

Kata qishosh berasal dari kata Arab "Qaseha" yang berarti "dia memutuskan atau dia mengikuti jejak buruannya", dan karenanya ia bermakna sebagai hukuman balas (yang adil) atau pembalasan yang sama atas pembunuhan yang telah dilakukan.³² Qishosh artinya "mengikuti", yakni mengikuti perbuatan penjahat sebagai imbalan atas perbuatannya, oleh karena itu qishosh juga diartikan sebagai "keseimbangan" yakni pembalasan yang seimbang dengan kejahatannya. Ada pula yang mengatakan bahwa "qishosh" berasal dari kata "qoshosho" yang berarti memotong atau berasal dari kata "aqtasho" yang berarti mengikuti, yakni mengikuti perbuatan penjahat untuk pembalasan yang sama dari perbuatannya itu. Qishosh dipahami juga sebagai hukum bunuh atau "qawad". Hukum qishosh adalah akibat yang sama dikenakan kepada orang yang menghilangkan jiwa atau melukai atau menghilangkan anggota badan orang lain, seperti yang telah diperbuatnya,³³ namun apabila walinya memaafkan, maka si pembunuh wajib membayar diyat/ganti rugi. Sebagaimana yang digambarkan oleh Rasulullah dalam sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Bukhari dan Muslim dari Abu Hurairah, yang artinya: "*Rasulullah bersabda: Barang siapa terbunuh oleh saudaranya, maka ia boleh memilih diantara salah satu dua alternatif apakah ia meminta tebusan ataukah menuntut balas*".³⁴

Denda bagi orang yang membunuh dengan sengaja diambil dari harta si pembunuh.

Menurut Ibnu Jauzi bahwa denda pembunuhan itu dapat diwujudkan dalam enam macam, yaitu : dapat dibayar dengan emas seberat 1.000 dinar, perak 12.000 dirham, dengan unta sebanyak 100 ekor, dengan sapi 200 ekor, kambing sebanyak 1.000 ekor dan dengan pakaian sebanyak 200 lembar.³⁵

³² Abdur Rahman I Doi, *Op. cit*, hlm. 24.

³³ Mudzakir, *Op. cit*, hlm. 18

³⁴ Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al Bukhari, *Loc. cit*.

³⁵ Mu'amal Hamidy dan Imron A. Manan, *Terjemah Tafsir Ayat-Ayat Ahkam As Shanuni* (Surabaya : Bina Ilmu, 1995), hlm. 445.

b. Sanksi Pembunuhan Seperti Sengaja

Dinamakan pembunuhan menyerupai kesengajaan oleh karena pembunuhan itu diragukan antara kesengajaan dan kesalahan, sebab tindakan yang dilakukan bukan bertujuan untuk membunuh.

Hukuman pembunuhan tidak sengaja dalam fiqih Islam adalah hukum *diyat* dan *kafarat*, yang dibayarkan kepada keluarga korban tidak boleh ditambah dengan hukuman *ta'zir* lain halnya kalau dilakukan dengan sengaja, maka *diyat dapat ditambah dengan hukuman ta'zir*. Di samping hukuman *diyat* yang dikenakan kepada kejahatan tidak sengaja, ditambah pula dengan *kafarah*, yaitu dengan memerdekakan seorang hamba sahaya yang muslimah, dan ketentuan ini berlaku pada saat agama Islam diturunkan bahwa sistem perbudakan masih berlaku. Dengan tujuan untuk membebaskan perbudakan dan menambah jumlah orang yang merdeka sebagai ganti orang yang meninggal, dan apabila tidak ditemui, maka hendaklah berpuasa selama dua bulan berturut-turut, baik dalam sistem perbudakan masih ada atau sudah tidak ada lagi.³⁶

Selain dari itu pula yang berpendapat bahwa perbuatan itu bukanlah merupakan perbuatan murni, maka sanksi hukumannya adalah *diyat* yang diberatkan, hal ini di dasarkan kepada hadist Nabi yang diriwayatkan oleh Abu Daud dari Umar bin Syu'aib Rasulullah bersabda: "*Diyat membunuh serupa sengaja diberatkan sama dengan diyat pembunuhan sengaja, tetapi pelakunya tidak dihukum mati*".³⁷

Adapun *diyat* pembunuhan serupa sengaja adalah : 40 ekor unta khatifah (unta betina yang sedang bunting), 30 ekor unta haqqah (unta betina tiga masuk ke empat tahun), dan 30 ekor unta jaza'ah (unta betina empat masuk kelima tahun).³⁸

³⁶ Aswadi Syukur, *Op. cit*, hlm. 88

³⁷ Abu Daud, *op. cit*, hlm. 190

³⁸ Mu'amal Hamidy dan Imron A. Manan, *op. cit*, hlm. 444.

c. Sanksi Hukum Pembunuhan Tersalah

Di dalam sebuah hadits Rasulullah yang diriwayatkan oleh Imam at Turmudzi bahwa : "Rasulullah SAW memutuskan tentang denda pembunuhan karena tersalah dengan 20 ekor makhad, 20 ekor bani makhad, 20 ekor bintu labun, 20 ekor jaz'ah dan 20 ekor haqqah".³⁹

B. Kejahatan Terhadap Nyawa Janin Dalam Kandungan

1. Pengguguran Kandungan (Aborsi)

Kejahatan terhadap nyawa janin dalam kandungan dapat pula dikatakan pengguguran kandungan atau aborsi. Dalam beberapa literatur dijelaskan bahwa istilah pengguguran kandungan (aborsi) diartikan dengan "keluarnya, dikeluarkannya embrio foetus sebelum waktunya", yaitu sebelum dapat hidup sendiri di luar uterus. Berdasarkan definisi ini maka abortus adalah keluarnya embrio/janin sebelum umr kehamilan dua puluh minggu dan dengan berat kurang dari lima ratus gram (Prof. Dr. Judono),⁴⁰ atau keluarnya hasil pembuahan (janin) yang belum waktunya dari kandungan ibunya dan belum dapat hidup diluar kandungan.⁴¹

Sedangkan istilah abortus yang dalam bahasa Arab sering dipergunakan istilah "الإسقاط" atau "الاجهاض", akan tetapi dalam Hukum Pidana Islam biasa dipergunakan istilah "الاجهاض" daripada "الإسقاط", juga menggunakan istilah "الإملاص", sebagaimana yang dijelaskan oleh Imam Muslim.⁴²

Kata "الإملاص" diberi komentar pada samping hadits dengan⁴³ اسقط جنينها قبل وقت الولادة yang berarti "menggugurkan janin sebelum waktu kelahiran".

³⁹ Imam Abi Isa Muhammad bin Isa bin Tsaurah al Turdzi, *Sunan Turmudzi*, Juz III, (Bairut : Dar al Fikri, tt), hlm. 96.

⁴⁰ M. Kafrawi, *Efektivitas Pasa-Pasal KUHP Yang Berkaitan Dengan Program Nasional KB di Jawa Timur*, (Desertasi) (Surabaya : Airlangga University Press, 1998), hlm. 79.

⁴¹ Ninik Mariyanti, *Malapraktek Kedokteran, Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata* (Jakarta : Bina Aksara, 1988), hlm. 31-32.

⁴² Lihat Imam Muslim Ibnu Hajaj Al Qusyairi, *Al-Jami'us Shahih* (Bairut : Dar al Fikri, tt), Juz V. hlm 111.

⁴³ *Ibid*.

Menurut Sardikin Ginaputra (Fakultas Kedokteran UI) abortus adalah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum janin dapat hidup di luar kandungan,⁴⁴ sedangkan menurut R.S Samil, Lektor dalam Ilmu Kebidanan dan penyakit kandungan dari Fakultas Kedokteran UI abortus adalah keguguran atau gugur kandungan, yang berarti berakhirnya kehamilan, sebelum foetus dapat berdiri sendiri di luar kandungan.⁴⁵ Oleh karena itu sebelum dilahirkan apa yang ada dalam kandungan itu disebut "janin/foetus" tidak disebut dengan "anak", maka kejahatan yang berupa pengguguran kandungan ini tidaklah termasuk dalam kategori pembunuhan, melainkan dianggap sebagai suatu bentuk kejahatan yang tersendiri, yang diatur dalam pasal-pasal 346 sampai dengan 349 KUHP dan 299 KUH Perdata.⁴⁶

Menurut tata bahasa Indonesia istilah anak mempunyai pengertian yang menunjukkan status seseorang dalam keluarga seseorang yang telah berusia lima puluh tahun sekalipun dalam hubungan dengan orangtuanya ia adalah seorang anak. Demikian maka istilah anak mempunyai pengertian yang sama dengan istilah putera atau puteri. Berbeda dengan pengertian bayi. Bayi berarti anak kecil yang belum lama lahir.⁴⁷

Perumusan pembunuhan bayi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menentukan bahwa seorang anita yang dengan sengaja atau dengan niat yang telah direncanakan terlebih dahulu untuk menghilangkan nyawa/membunuh anaknya pada saat anak tersebut dilahirkan atau tidak lama setelah anak tersebut dilahirkan. Rumusan ini menunjukkan bahwa anak yang dibunuh tersebut adalah seorang anak kecil yang baru dilahirkan atau belum lama dilahirkan. Dengan kata lain bahwa yang dibunuh itu adalah seorang bayi sesuai dengan pengertian bayi yang telah dirumuskan

⁴⁴ Masyfuk Zuhdi, *Op. cit.*, hlm. 77.

⁴⁵ Ninik Mariyanti, *op. cit.*, hlm. 31.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 32.

⁴⁷ WJS. Poerwodarminta, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta : Rineka Cipta, 1966), hlm. 78.

tersebut, maka oleh sebab itu pula, maka delik yang dirumuskan kepadanya merupakan delik pembunuhan bayi,⁴⁸ yang oleh karena itu menurut hukum pidana Indonesia dirumuskan bahwa bagi seorang ibu yang membunuh anaknya yang telah berumur satu hari dan seterusnya, tidak lagi dipersalahkan karena melakukan pembunuhan bayi, akan tetapi ia dipersalahkan karena melakukan pembunuhan biasa yang ancaman pidananya jauh lebih berat.⁴⁹

Untuk dapat dikualifisir sebagai pembunuhan terhadap bayi, maka bayi yang dilahirkan itu haruslah dalam keadaan hidup, baik saat dilahirkan maupun tidak lama setelah dilahirkan. Lahir hidup atau "*Live birth*" adalah: yang pada waktu dilahirkan si bayi telah dapat hidup terpisah dari ibunya dengan adanya respirasi atau tanda-tanda lain yang menunjukkan bahwa bayi tersebut dalam keadaan hidup. Keit Simpson mengatakan bahwa : "*a child has completely proceeded in a living state from the body of the mother and breathed or shown some other sign of a seperate existence*".⁵⁰

Sementara itu pula WHO (Organisasi Kesehatan Sedunia) dalam kongresnya di Jenewa pada tahun 1950 merumuskan bahwa lahir hidup adalah : "*Live birth is the complete expulsion or conception, irrespective of the duration of pregnancy, which after such seperation, breathers or show any other evidence of life, such as beating of the heart, pulsation of the umblical cord, or definite movement of the voluntary muscles whether or not the umblical cord has been out or the placenta is attached*".⁵¹

Oleh sebab itu menurut Ilmu Kedokteran Forensik dibedakan antara lahir hidup (*live birth*) dengan dapat hidup (*viable*). Dapat hidup (*viabel*) diartikan dengan "*ability to acquire a seperate existence*" atau "*the vigor with which it might be expected to have strived to maintain a seperate existence*".⁵²

⁴⁸ Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1983), Cet I. Hlm 27-28.

⁴⁹ *Ibid*, hlm. 29.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 19.

⁵¹ *Ibid*.

⁵² *Ibid*.

Berdasarkan gambaran yang dipaparkan di atas dapat dipahami bahwa perbedaan antara lahir hidup (*live birth*) dengan dapat hidup (*viable*) adalah :

- (1) Lahir hidup (*live birth*) berarti bahwa bayi yang dilahirkan itu dalam keadaan hidup pada saat dilahirkan. Sedangkan dapat hidup (*viable*) adalah bahwa bayi yang masih dalam kandungan apabila dilahirkan kemungkinan akan dapat hidup.
- (2) Lahir hidup (*live birth*) menunjukkan keadaan bayi pada waktu dilahirkan. Sedangkan dapat hidup (*viable*) menunjukkan keadaan bayi dalam kandungan.⁵³

Dalam peristiwa kejahatan seperti hal ini, ahli waris si korban memiliki hak/kewenangan terhadap pelaku kejahatan tersebut, dengan melakukan pembalasan/ qishosh sesuai dengan kadar dan ukuran yang dilakukan oleh sipelaku tersebut (QS. 2 : 178). Di dalam Al-Qur'an (QS. 2:178) Allah SWT telah mengisyaratkan tentang adanya qishosh/balasan atas perbuatan si pelaku kejahatan dari tindak pidana yang dilakukannya, yaitu : merdeka dengan merdeka, hamba dengan hamba pula dan wanita harus dibalas pula dengan wanita. Selain itu si korban juga mempunyai hak memaafkan terhadap kesalahan/ perbuatan si pelaku kejahatan tersebut.

Kemaafan ini diiringi pula dengan kewajiban si pelaku untuk membayar gani rugi (*diyat*) kepada si korban. Dan apabila hal ini dilakukan haruslah dilakukan dengan cara baik, dan tidak boleh melampaui batas, Bahwa sesungguhnya siksa Allah sangat pedih.

Hak dalam perkara pidana dimaksudkan adalah merupakan suatu kewenangan yang diberikan oleh Allah melalui nash Al-Qur'an maupun Al Hadits sehubungan dengan adanya pelanggaran hukum pidana Islam. Kewenangan tersebut berhadapan dengan keharusan dari pihak lain untuk melaksanakan atau menghormati kewenangan tersebut. Setiap manusia dilindungi oleh hukum (Al-Qur'an dan Al

⁵³ *Ibid*, hlm. 20

Hadits) dan oleh sebab itu apabila dilanggar, maka pihak yang dirugikan (korban kejahatan) diberi hak/kewenangan terhadap orang yang menimbulkan kerugian (pelaku kejahatan).

Hak yang diberikan kepada korban kejahatan tersebut berkorelasi dengan kewajiban pihak pembuat (pelaku kejahatan) artinya hak/kewenangan yang dimiliki oleh korban tersebut pelaksanaannya dapat dipaksakan terhadap pelaku kejahatan tersebut. Dilihat dari sudut pelaku kejahatan, karena penyelesaian akhir pelanggaran hukum pidana ditentukan oleh hak/kewenangan yang dimiliki pihak korban tersebut.

Pengguguran kandungan (*abortus*) menurut Ilmu Kedokteran dapat dibedakan menjadi:

a. Abortus Spontaneus

Abortus Spontaneus adalah abortus yang terjadi dengan sendirinya tanpa pengaruh dari luar. Peristiwa Abortus Spontaneus sebenarnya merupakan miniatur persalinan : cervix harus membuka dulu baru kemudian hasil konsepsi dapat dikeluarkan, yang hal ini dikenal pula ada beberapa jenis abortus, yaitu :

- 1) *Abortus imminens*, yaitu gugur kandungan yang mengancam, yang kadang-kadang masih dapat dicegah terjadinya.
- 2) *Abortus incipiens*, yaitu gugur kandungan yang sedang berlangsung dan tidak dapat dihindarkan lagi.
- 3) *Abortus incompletus*, yaitu gugur kandungan yang tidak lengkap, yakni masih tertinggal hasil konsepsi dalam rahim.
- 4) *Abortus completus*, yaitu gugur kandungan yang lengkap.

b. Abortus Artificialis atau Abortus Provocatus

Abortus Artificialis atau Abortus Provocatus adalah abortus yang dianut dengan sengaja , yang dalam hal ini dapat pula dibedakan kepada :

- 1) *Abortus Provocatus therapeuticus*, yaitu gugur kandungan yang dibuat dengan sengaja atas dasar pertimbangan kedokteran dengan maksud untuk menyelamatkan si Ibu.
- 2) *Abortus Provocatus criminalis*, yaitu gugurnya kandungan yang dibuat dengan sengaja dengan maksud tidak dapat dibenarkan,⁵⁴ atau tanpa indikasi medis. Misalnya abortus yang dilakukan untuk meniadakan hasil hubungan seks di luar perkawinan atau untuk mengakhiri kehamilan yang tidak dikehendaki.⁵⁵

Dalam dunia yang berlumur dosa ini, sangat banyak yang merasakan ketidakadilan disebabkan direnggutnya kehidupan yang tidak berdosa, bahkan tanpa jejak yang ditinggalkan untuk dapat mengajukan si pelaku ke pengadilan. Pembunuhan dewasa ini juga telah diwarnai melalui pengguguran kandungan (aborsi) juga dilakukan secara sembunyi, tidak diketahui oleh masyarakat banyak. Bahkan di beberapa negara pengguguran kandungan (aborsi) telah mendapat Legalitas dari pemerintahnya. Kejahatan ini telah dilakukan dari masa silam dan masih dan terus berjalan dan dikerjakan dalam kesamaran masyarakat yang dapat dipercaya dengan kesepakatan rahasia.

Masalah pembunuhan janin dalam kandungan, yakni, tidak dapat dilepaskan kaitannya dengan masalah pembunuhan bayi. Janin selama dalam kandungan tumbuh berkembang mulai sejak terjadinya pembuahan sampai dengan janin cukup usianya untuk dilahirkan. Pembuahan terjadi dua minggu setelah masa menstruasi terakhir "*Last Menstruation Period*" (LMP).

Pada waktu itu janin yang masih berupa embrio (mudghah) bentuknya tidak lebih dari segumpal darah. Namun ia merupakan benih yang hidup, oleh sebab itu ia dapat tumbuh dan berkembang. Sampai dengan usia delapan minggu janin masih merupakan embrio.

⁵⁴ R.S. Samil, "*Klinik Abortus*", Makalah Symposium Abortus, (Jakarta : IDI, 21-23 Desember 1964), hlm. 17-18.

⁵⁵ Masyfuk Zuhdi, *Op. cit.*, hlm. 78.

bentuk manusia belum kelihatan. Setelah usia sembilan minggu, janin telah berubah menjadi foetus ; bentuk awal sebagai manusia mulai nampak, pada usia dua belas minggu, janin telah memiliki otak. Pada usia dua puluh minggu denyut jantung janin telah dapat dideteksi melalui stetoskop. Pada usia dua puluh empat minggu mata mulai membuka. Pada usia dua puluhdelapan minggu janin hampir mendekati kesempurnaan. Pada usia tiga puluh enam minggu posisi janin siap menghadapi kelahiran. Dan pada perkembangan terakhir setelah janin berusia empat puluh minggu pada waktunya janin akan dilahirkan.⁵⁶

Menurut para fuqaha aborsi yang dapat terkena ketentuan hukum hanyalah yang dilakukan dengan sengaja (*abortus provocatus*) bukan yang terjadi dengan sendirinya (*abortus spontaneus*). Kendatipun demikian para fuqaha membedakan hukum menggugurkan kandungan sebelum dan sesudah ditiupkan ruh.

1. Pengguguran kandungan sebelum ditiupkan ruh

Kejahatan terhadap nyawa dengan menggugurkan kandungan (*janin/embrio*) yang belum ditiupkan ruh ke dalamnya, yang kendatipun dengan sel-sel itu dapat dibuktikan secara konkrit oleh ilmu pengetahuan, tetapi hukumnya tidak dapat didasarkan pada kehidupan dengan sel-sel itu oleh karena kehidupan dengan sel-sel itu belumlah merupakan manusia yang dilarang membunuhnya.⁵⁷

Di kalangan fuqaha berbeda pendapat dalam memberikan penjelasan tentang kejahatan terhadap nyawa dengan menggugurkan kandungan sebelum ditiupkan ruh ke dalamnya.⁵⁸

⁵⁶ Musa Perdanakusuma, *op. cit.*, hlm. 36-37

⁵⁷ IDI, "Laporan Symposium Tentang Aborsi", (Jakarta : Departemen Kesehatan RI, 1994), hlm 60-61.

⁵⁸ Uraian Tentang kejahatan terhadap nyawa dengan menggugurkan kandungan (aborsi) dikutip dari K.H. Ahmad Azhar Basyir, *Refleksi Atas Persoalan Keislaman, seputar Filsafat, Hukum Politik dan Ekonomi*, (Bandung : Mizan, 1993 H = 1414 H), Cet. I, hlm. 13-24, dan Masyfuk Zuhdi, *op. cit.*, hlm. 81.

Menurut kalangan mazhab Hanafi, sebagaimana dikemukakan oleh Ibnu Abidin bahwa menggurkan kandungan (aborsi) sebelum ditiupkan ruh ke dalamnya dibolehkan, dan janin hanya dipandang bernyawa bila telah melalui proses perkembangan selama seratus dua puluh hari. Pendapat ini antara lain dianut oleh Muhammad Ar-Ramli dalam kitabnya *Al Nihayah* (w. tahun 1596), dengan alasan bahwa saat itu belum ada makhluk yang bernyawa. Tetapi ada golongan ulama mazhab ini yang berpendapat makruh hukumnya, bila tanpa uzur, dengan alasan bahwa janin saat itu sedang mengalami pertumbuhan. Yang dimaksud dengan uzur di sini adalah : yang antara lain apabila air susu ibu terputus setelah tampak ada kehamilan, padahal ayah anak tidak mampu menyusukan anaknya kepada orang lain, dan dikhawatirkan anak akan mati. Di samping itu mereka juga berasalan bahwa air yang telah jatuh dan menetap di dalam rahim ibu menuju kepada hidup, yang karenanya kandungan sebelum ditiupkan ruh pun dihukumi hidup.

Fuqaha mazhab Zaidiyah, sebagaimana dikemukakan Imam Yahya bahwa bilamana *azal*, dibolehkan, maka dibolehkan pula merubah *nuthfah*, *alaqah* dan *mudghah*, sebab terhadap Jamad (benda mati) tidak terdapat hukum haram sama sekali, sebagaimana dibolehkan juga mencegah kehamilan dengan *azal*.

Fuqaha mazhab Malikiyah, sebagaimana dikemukakan Al-Dasuki bahwa mengeluarkan mani yang telah berada dalam rahim meskipun belum melalui masa empat puluh hari tidak boleh (haram). Pendapat ini merupakan pendapat terkuat dalam mazhab Maliki, meskipun ada ulama mazhab ini yang mengatakan hanya makruh bila dikeluarkan sebelum empat puluh hari setelah pembuahan.

Adapun di kalangan *fuqaha mazhab Syafi'i* terdapat perbedaan pendapat. Sebagian mereka (seperti : Abu Ishaq Al-Wazi, Abu Bakar bin Sa'id Al-Faruqi dan Al-Qalyubi) berpendapat bahwa pengguguran kandungan sebelum ditiupkan ruh pada hukumnya

boleh, sementara ada pula yang berpendapat hukumnya makruh (seperti pendapat yang dianut oleh Al Ramli). Dan ada pula yang mengharamkannya (seperti pendapat yang dianut oleh Al Ghazali, Ibnu Hajar dan Syikh Al Kurdi) secara bertahap Al Ghazali, mengatakan bahwa terjadinya anak dalam kandungan bertingkat-tingkat. Tingkat pertama ketika air mani memasuki rahim, kemudian bertemu dengan bibit perempuan dan telah siap untuk menerima kehidupan. Merusak wujud pertama ini adalah merupakan suatu kejahatan, dan bila sudah menjadi mudghah dan alaqah, maka merusaknya merupakan kejahatan yang lebih keji.

Di kalangan *mazhab Hanbali* sebagaimana dikemukakan oleh Ibnu Qudamah bahwa perempuan yang menggurkan kandungannya sebelum membentuk manusia tidak dikenai sanksi apapun sebab tidak dipandang sebagai janin. Sedangkan fuqaha *mazhab Zahiri* sebagaimana dikemukakan oleh Ibnu Hazm bahwa perempuan yang dengan sengaja menggugurkan kandungannya sebelum ditiupkan ruh, diwajibkan membayar diyat, berupa budak laki-laki atau perempuan kepada suaminya. Ini pendapat Ibnu Qudamah, sementara Ibnu Hazm membicarakan dari segi sanksinya. Tetapi dengan mewajibkan membayar diyat, dapat dipastikan bahwa dengan sengaja menggugurkan kandungan sebelum ditiupkannya ruh hukumnya haram.

Dari beberapa keterangan yang dikemukakan oleh para fuqaha tersebut, yang menurut Masyfuk Zuhdi bahwa pendapat-pendapat yang benar adalah yang mengharamkannya. Hal ini sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Mahmud Syaltut, yang menurutnya sejak bertemunya sel sperma (mani laki-laki) dengan ovum (sel telur perempuan) sudah ada kehidupan pada kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernyawa bernama manusia yang manusia yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya.

2. Pengguguran kandungan setelah ditiupkan ruh

Kejahatan dengan menggugurkan kandungan (janin) yang telah ditiupkan ruh ke dalamnya (telah bernyawa) atau telah berusia empat kali tiga puluh hari (seratus dua puluh hari) telah disepakati (ijma) keharamannya. Dan kepada pelakunya diancam dengan hukuman.

Perempuan yang dengan sengaja menggugurkan kandungannya setelah ditiupkan ruh ke dalamnya wajib membayar ghurrah, yaitu budak laki-laki atau perempuan. Selain itu sebagian fuqaha berpendapat bahwa bagi pelakunya diwajibkan membayar kaffarah, berupa memerdekakan budak. Bila tidak mungkin maka diganti dengan puasa dua bulan berturut-turut, dan bila ini juga tidak mungkin maka diganti dengan memberi makan atau pakaian enam puluh orang miskin. Dan oleh ulama Zahiri perbuatan itu dipandang sebagai kejahatan pembunuhan dengan sengaja terhadap manusia yang di ancam dengan hukum qishosh atau diyat bila dimaafkan.⁵⁹

⁵⁹ *Ibid*, K.H. Ahmad Azhar Basyir, hlm.24.