

## BAB IV KONSEKUENSI AWAL PENETAPAN KEHIDUPAN MANUSIA TERHADAP PENERAPAN KETENTUAN HUKUM PIDANA DALAM KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

### A. Hubungan Penetapan Awal Dan Akhir Kehidupan Manusia Dengan Kejahatan Terhadap Nyawa

**B**erbicara tentang kejahatan terhadap nyawa berarti berbicara tentang sesuatu yang berhubungan dengan kehidupan seseorang, sebab tidak akan ada suatu kejahatan terhadap nyawa, jika tidak ada nyawa yang dihilangkan. Dengan kata lain apabila seseorang dinyatakan telah hidup, maka baginya terkait dengan berbagai hak dan kewajiban yang harus dijunjung tinggi dan dihormati, khususnya hak untuk hidup dan berdampingan dengan masyarakat disekelilingnya, oleh karena itu syari'at Islam melarang melakukan kejahatan terhadapnya dengan ancaman hukuman di akhirat, menurut gambaran yang dapat menimbulkan kegentaran dalam hati kaum beriman untuk berbuat dosa. Sejalan dengan itu dapat pula menyingkirkan dari bahaya kejahatan. Kemudian menetapkan pula hukuman-hukuman duniawi untuk kejahatan-kejahatan tertentu, disamping azab akhirat. Dengan demikian sanksi agama dengan sanksi keagamaan bahu membahu dalam menyingkirkan kejahatan dan mencegah manusia mengerjakannya.<sup>1</sup>

Ketika seorang wanita menjadi hamil, dia tidak dipandang sebagai seorang yang terserang penyakit. Dia justru akan diberi

<sup>1</sup> Syek Mahmud Syaltut, *Akidah dan Syari'ah Islam*, Alih Fachruddin HS, (Jakarta : Bina Aksara, 1985), Jilid II, hlm. 3.

ucapan selamat oleh orang-orang. Hal ini karena setelah pembuahan suatu kehidupan baru akan segera datang. Kehidupan baru ini oleh orang tua yang bersangkutan tidak disebut embrio atau janin, seperti istilah para ilmuwan atau dokter, tetapi anak mereka. Karena mereka sangat berharap kehidupan baru ini akan menjadi manusia yang akan tumbuh bersama mereka.<sup>2</sup>

Sains mengatakan bahwa kehidupan seseorang pada suatu kontinum sejak saat pembuahan sampai kematian. Ada empat tahap perkembangan janin. *Zigot* adalah telur wanita (*ovum*) yang telah dibuahi oleh sperma laki-laki dalam saluran *falopi* (saluran telur) wanita. *Zigot* ini berada di sana tinggal selama sekitar tiga hari. Saat itulah pembelahan sel dimulai. *Blastosis* adalah tahap yang dimulai dengan penanaman dalam rahim dimana pembelahan sel terus berlangsung dengan cepat. Banyak *zigot* yang tidak menempel begitu saja, dan terus keluar melalui menstruasi wanita. *Embrio* adalah tahapan yang mulai terjadi dua minggu setelah proses pembuahan. Selama ini terjadi pembedaan organ. Semua organ-organ internal yang akan dimiliki manusia dalam bentuk yang belum sempurna terbentuk menjelang akhir minggu keenam.

Janin adalah tahap delapan minggu sampai lahirnya, dan selama ini terus terjadi pertumbuhan dan perkembangan, tetapi tidak ada tambahan baru. Inilah waktu untuk mempersiapkan kelahiran.<sup>3</sup>

Konsep tentang orang dalam hukum memegang kedudukan sentral, oleh karena semua yang lain, seperti hak kewajiban, penguasaan, pemilikan, hubungan hukum dan seterusnya pada akhirnya berpusat pada konsep mengenai orang ini. Orang inilah yang menjadi pembawa hak, yang bisa dikenai kewajiban dan seterusnya, hingga tanpa ia semuanya tidak akan timbul. Sebaliknya karena adanya orang inilah hukum lalu menciptakan berbagai konsep sebagai sarana yang dibutuhkan oleh kehadiran orang dalam masyarakat.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Abul Fadl Mohsin Ebrahim, *Aborsi Kontrasepsi dan Mengatasi Kemandulan*, (Bandung: Mizan, 1997), Cet. I, hlm. 135.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 137.

Hukum berurusan dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Keseluruhan bangunan hukum disusun dari keduanya itu. Semuanya jaringan hubungan yang diwadahi oleh senantiasa berkisar pada hak-hak dan kewajiban-kewajiban tersebut,<sup>5</sup> oleh karena itu secara hukum penetapan awal kehidupan manusia akan berkisar pada hak dan kewajibannya sebagai manusia yang hidup.

Persoalan aborsi yang merupakan bagian dari kejahatan terhadap jiwa tidak bisa dianggap sebagai masalah pribadi. Maka menurut hukum bahwa pembunuhan kehidupan manusia baik yang baru berkembang di dalam rahim tidak bisa dinyatakan sebagai suatu masalah pribadi.

Sebagaimana hal masyarakat untuk bicara harus dilindungi oleh hukum, dan yang demikian sangat fundamental serta dasar bagi semua hak-hak masyarakat, maka hak untuk hidup bagi semua, termasuk bayi dalam kandungan harus dilindungi oleh hukum. Oleh karena itu aborsi dilarang kecuali terpaksa untuk melindungi anak dalam kandungan. Artinya aborsi bisa saja dilakukan, tetapi dengan syarat bahwa aborsi tersebut telah mendapat izin dari pemeriksaan kesehatan yang dilakukan oleh dokter yang mendapat legitimasi dalam praktik kedokteran, serta mendapat izin dari rumah sakit atau fasilitas kedokteran lainnya (pasal 79 UU RI No. 23/1992). Tetapi perlu diketahui, bahwa seorang dokter tidak boleh melakukan praktik aborsi apabila hal tersebut kurang perlu untuk preservasi kesehatan atau kehidupan wanita tersebut.

Kendatipun perlindungan internasional terhadap hak-hak manusia masih dalam tahap penyempurnaan dan undang-undang peradilan internasional sangat terbatas, namun ada indikasi persuasif bahwa hukum internasional menyatakan bahwa anak dalam kandungan haknya untuk hidup diakui dan dilindungi oleh hukum.

<sup>4</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), Cet. IV, hlm. 66.

<sup>5</sup> *Ibid.*

Dokumen PBB artikel 6 (1) dari huku in ternasional tentang hak-hak sipil dan politik mengatakan bahwa "setiap insan mempunyai hak turun temurun untuk hidup." Terminologi "manusia" cukup memadai untuk mencakup janin yang berarti juga manusia. Maka jika manusia ditafsirkan pada penjelasan paragraf lima dari artikel 6 undang-undang ini, yang berbunyi : "Hukuman mati ... tidak bisa dilaksanakan pada wanita hamil", maka nampak bahwa undang-undang tersebut dimaksudkan untuk melindungi hak hidup manusia di dalam kandungan atau yang telah lahir.<sup>6</sup>

Paragraf kelima dari pasal yang sama juga menyatakan bahwa "hukuman berat tidak akan diterapkan bagi wanita hamil".<sup>7</sup>

Dalam suatu riwayat Rasulullah SAW pernah menunda menjatuhkan hukuman terhadap wanita ghamadiyah yang sedang hamil sampai ia melahirkan.<sup>8</sup>

Dari gambaran tersebut di atas jelas bahwa istilah "orang" mencakup anak dalam kandungan dari hak-hak anak tersebut untuk hidup dilindungi oleh hukum mulai ia masih dalam kandungan.<sup>9</sup>

## B. Konsekuensi Penetapan Awal Kehidupan Manusia Terhadap Penerapan Pasal-Pasal Dalam KUHP dan Hukum Pidana Islam Tentang Kejahatan Terhadap Nyawa.

### 1. Menurut KUHP

Sebagaimana telah diuraikan terdahulu bahwa KUHP tidak mempersoalkan terhadap ketentuan kapan seorang janin dalam rahim seorang ibu dikatakan telah hidup, oleh sebab itu KUHP memandang terhadap semua jenis kejahatan terhadap nyawa termasuk delik perbuatan tindak pidana pembunuhan yang diancamkan dengan sanksi pidana pembunuhan. Dengan kata lain

bahwa menurut KUHP setiap kejahatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain termasuk tindak pidana pembunuhan, tanpa membedakan apakah kejahatan itu terhadap nyawa seseorang yang secara hukum telah nyata kehidupannya (pembunuhan biasa) atautkah kejahatan itu dilakukan terhadap janin yang masih berada di dalam rahim seorang ibu.

#### a. Pembunuhan Biasa

Yang dimaksudkan dengan pembunuhan biasa dalam tulisan ini adalah suatu perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain secara hukum telah nyata kehidupannya di dunia ini, yang di dalam KUHP Indonesia kita dapati ada tiga macam yaitu :

##### 1) Pembunuhan sengaja

Kejahatan ini dinamakan "makar mati" atau "pembunuhan" (*doodslag*), yang dalam hal ini diperlukan adanya perbuatan yang mengakibatkan kematian orang lain. Sedangkan kematian itu dilakukan atas dasar kesengajaan. Artinya perbuatan itu disertai dengan niat/maksud dari si pelakunya, dan pembunuhan itu pula harus dilakukan secara serta merta setelah timbul niat/maksud untuk membunuh dengan tidak dipertimbangkan terlebih dahulu secara matang dan terencana, seperti seorang pekerja yang diperlakukan kasar (tidak manusiawi oleh majikannya, atas dasar perlakuan si majikannya yang kasar tersebut membuat ia hilang kesadaran dan kesabaran, dan seketika itu juga orang tersebut langsung membunuh majikannya itu sehingga tewas. Atas dasar seperti ini, maka pelakunya telah digolongkan sebagai orang yang telah melakukan pembunuhan, oleh karena perbuatan tersebut telah selesai dilakukan, ia bukan hanya sekedar keinginan untuk membunuh.<sup>10</sup> Dan oleh karena perbuatan ini dilakukan atas dasar kesengajaan, maka menurut KUHP kepada pelakunya diancam dengan pidana penjara selama-lamanya lima belas tahun (pasal 338 KUHP). Dan apabila pembunuhan itu dilakukan atas permintaan

<sup>6</sup> Thomas W Hilgers, M. D., editor, *Abortion and Social Justice*, (New York : University of Chicago, Law School), hlm. 105-133.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 134.

<sup>8</sup> Muhammad Yusuf AfQardhawy, *Fatwa-fatwa Kontemporer*, (Jakarta : Gema Insani Press, 1995), Jilid II, hlm. 42.

<sup>9</sup> Thomas W Hilgers, M.D., *loc. cit.*

<sup>10</sup> H. M. Aswady Syukur, *Studi Perbandingan Tentang Beberapa Macam Kejahatan dalam KUHP dan Fikih Islam*, (Banjarmasin : Lambung Mangkurat University Press, 1990), Cet. I, hlm. 4.

yang dinyatakan dengan sungguh-sungguh dari orang yang dibunuh itu, maka kepada pelakunya diancam dengan hukuman yang lebih ringan, yaitu dua belas tahun penjara (Pasal 334 KUHP), seperti seorang pemuda yang ditinggal sang kekasihnya, yang membuatnya tidak sanggup menghadapi hidup dan kehidupannya maka ia meminta bantuan kepada orang lain, agar orang tersebut berkenan mengahbisi jiwanya. Sedangkan "makar mati" atau pembunuhan biasa (*doodslag*) yang disertai atau didahului dengan peristiwa pidana lain, dan pembunuhan itu dilakukan dengan maksud untuk menyiapkan atau memudahka peristiwa pidana itu atau jika tertangkap tangan akan melindungi dirinya atau kawan-kawannya dari hukuman atau akan mempertahankan barang yang didapatnya dengan melawan hukum, maka kepada pelakunya diancam dengan hukuman seumur hidup penjara atau penjara sementara selama-selamanya dua puluh tahun (pasal 339 KUHP). Atau apabila pembunuhan itu disertai atau didahului dengan peristiwa pidana lain, berupa pembunuhan dengan direncanakan lebih dahulu (*moord*), maka kepada pelakunya diancam dengan pembunuhan berencana (pasal 340 KUHP).

### 2) Pembunuhan Berencana

Pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu (*moord*) adalah pembunuhan biasa (*doodslag*) yang dilakukan dengan direncanakan terlebih dahulu (*voorbedachte*). Hal ini terjadi apabila antara timbulnya maksud untuk membunuh dengan pelaksanaannya itu masih ada kesempatan untuk dengan tenang memikirkannya, akan tetapi ia tidak mempergunakannya, yang kendatipun waktu dimaksud tidak tersedia banayak untuk memikirkannya, namun waktu itu dapat dengan tenang digunakan untuk mengurungkan niatnya atau melangsungkan niatnya. Dengan kata lain bahwa yang dimaksud dengan pembunuhan berencana adalah suatu perbuatan yang bertujuan untuk menghilangkan jiwa orang lain dengan secara sengaja, oleh karena itu menurut KUHP si pelakunya diancam

dengan hukuman penjara seumur hidup atau hukuman mati atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun (pasal 340 KUHP). Akan tetapi apabila seseorang melakukan penganiayaan terhadap orang lain, yang kendatipun perbuatan itu disertai alat dan cara tertentu, maka tidak dapat dikatakan pembunuhan dengan direncanakan, tetapi hanya dikatakan penganiayaan yang mengakibatkan orang lain meninggal, dan kepadanya diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya dua tahun delapan bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp 4.500,- (pasal 351 KUHP).

### 3) Pembunuhan Tidak Sengaja

Pembunuhan tidak sengaja atau karena salah adalah suatu perbuatan yang mengakibatkan orang mati, yang disebabkan oleh kesalahan atau kelalaiannya. Mati disini tidak dimaksudkan sama sekali oleh pelaku, tetapi kematian tersebut hanya mengakibatkan dari kurang hati-hati atau lalainya terdakwa, seperti seorang sopir angkutan yang menjalankan mobilnya dengan kecepatan tinggi, sehingga menabrak orang lain yang sedang berjalan sampai mati, atau seorang yang sedang berburu binatang melihat sosok hitam melintas di dalam semak belukar yang dikiranya seekor hewan buruan, setelah diperiksa ternyata yang ditembaknya itu seorang manusia, bukan seekor binatang buruan sebagaimana dugaannya semula, atau seseorang yang sedang bermain-main dengan senjata api, oleh karena kekurang hati-hatiannya senjata api yang sedang dipermainkannya tersebut seketika meletus dan mengenai orang lain, sehingga mengakibatkan kematian. Terhadap peristiwa yang demikian menurut KUHP bagi pelakunya dapat dikenakan pidana dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun atau kurungan selama-lamanya satu tahun (pasal 359 KUHP).

Pembunuhan tidak sengaja atau tersalah bisa terjadi atas peristiwa dan kesalahan terhadap obyek dari peristiwa tersebut, atau juga terjadi atas peristiwa dan kesalahan terhadap sasaran yang menimbulkan peristiwa itu.

Yang dimaksud kesalahan terhadap obyek dari peristiwa pembunuhan tersebut adalah kekeliruan atau kesalahan terhadap obyek yang dimaksudkan, seperti jika seseorang melakukan penembakan terhadap seorang yang lain di kegelapan malam yang dikiranya sosok itu adalah seekor binatang, maka peristiwa pembunuhan seperti ini tergolong pembunuhan tidak sengaja atau tersalah pada obyeknya sedangkan peristiwa pembunuhan tidak sengaja atau tersalah terhadap sasarannya adalah suatu peristiwa dimana seseorang yang sedang membidikkan senjatanya kearah seekor binatang buruan yang berada tidak jauh darinya, di samping itu dalam waktu yang bersamaan berada pula seorang manusia sedang berjalan yang juga tidak jauh darinya. Dan setelah itu melepaskan tembakannya ke arah binatang tersebut, namun tanpa diduga peluru yang ditembakkannya itu menysasar ke arah orang yang sedang berjalan tadi, yang mengakibatkan orang itu mati. Terhadap peristiwa seperti ini kepada pelaku diancama dengan hukuman pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan tersalah, sebagaimana bunyi pasal 359 KUHP.

#### b. Pembunuhan Terhadap Janin

Ada satu teori yang menyebutkan bahwa sesungguhnya kehidupan manusia (janin) dalam rahim seorang wanita dimulai saat zigot (sel telur yang dibuahi) menempel dalam rahim seorang wanita, atau sejak pembuahan ketika bertemunya sel sperma (laki-laki) dengan ovum (sel telur perempuan). Yang berarti pula bahwa pada saat yang bersamaan janin itu telah memiliki hak untuk dilindungi dan dihormati sebagaimana layaknya seorang manusia yang hidup, dalam arti tidak seorangpun diperbolehkan untuk merampas kehidupan (membunuh)nya (pasal 346, 347 dan 348 KUHP), oleh sebab itu apabila seorang wanita dengan sengaja melakukan perbuatan yang menyebabkan gugur kandungannya atau meminta orang lain untuk melakukannya dihukum penjara selama-lamanya empat tahun (pasal 346 KUHP). Namun apabila perbuatan tersebut dilakukan tidak atas persetujuan wanita

tersebut, maka ia diancam dengan pasal 347, yaitu hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun, dan apabila dilakukan atas izin wanita itu diancam dengan pasal 348, yaitu hukuman penjara selama-lamanya pasal 347, yaitu hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun, dan apabila dilakukan atas izin wanita itu diancam dengan pasal 348, yaitu hukuman penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan, baik pengguguran kandungan itu dilakukan dengan cara memakan obat-obatan ataupun dengan cara memasukkan suatu alat melalui kemaluan. Oleh karena itu maka apabila pengguguran itu dilakukan terhadap kandungan yang sudah mati tidak dikenakan ancaman hukuman, begitu pula terhadap upaya membatasi kelahiran anak dengan mencegah terjadinya kehamilan (*malthusianisme*).<sup>11</sup>

Kendatipun KUHP sebagai Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berlaku di Indonesia tidak mempersoalkan secara jelas dan tegas tentang kapan dimulainya kehidupan janin dalam rahim seorang wanita, namun KUHP memandang bahwa setiap perbuatan yang mengakibatkan gugur atau mati kandungannya termasuk tindak pidana kejahatan yang diancam dengan hukuman, begitu pula halnya orang lain yang ikut serta membantu dalam salah satu kejahatan tersebut (pasal 349), kecuali bilamana perbuatan itu dilakukan semata-mata atas indikasi medis seperti demi menyelamatkan si ibunya (*abortus therapeuticus*).<sup>12</sup>

Oleh karena itu pula, maka dalam rangka menghadapi kasus-kasus yang demikian ini kepadapara penyidik haruslah terlebih dahulu mendapatkan kejelasan apakah perbuatan pengguguran atau mematikan kandungannya itu memang bertujuan untuk menyelamatkan nyawa sang ibunya, atau apakah ada maksud lain dibalik tindakan tersebut

<sup>11</sup> R. Soesilo, Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal (Bogor : Politia, 1994), hlm 243-244.

<sup>12</sup> Lihat pasal 15 ayat (1) dan (2), Undang-Undang RI No. 23/92 Tentang Kesehatan serta hubungan dengann pasal 80 ayat (1). Pada pasal 80 ayat (1) Undang-Undang RI No. 23 tahun 1992 tentang Kesehatan menyebutkan bahwa : "Barang siapa dengan sengaja melakukan tindakan medis tertentu terhadap ibu hamil yang tidak memenuhi ketentuan

Di dalam KUHP Indonesia kita dapati ada dua ketentuan mengenai pembunuhan bayi,<sup>14</sup> yaitu :

- 1) Pembunuhan bayi dengan sengaja (*kinderdoodslag*, pasal 341 KUHP)
- 2) Pembunuhan bayi dengan niat yang telah direncanakan lebih dahulu (*kindermood*, pasal 342 KUHP)

*Kinderdoodslag*, dirumuskan sebagai "seorang wanita yang karena takut diketahui bahwa ia melahirkan, dan dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya pada saat anak tersebut dilahirkan atau tidak lama setelah dilahirkan". Sedangkan *kindermood* dirumuskan sebagai "seorang wanita yang karena takut diketahui orang bahwa ia telah direncanakan lebih dahulu menghilangkan nyawa anaknya pada saat anak tersebut dilahirkan atau tidak lama setelah dilahirkan".

Ketentuan mengenai pembunuhan bayi sebagaimana diatur dalam pasal 341 dan 342 KUHP tersebut diatas merupakan *lex specialis* dari ketentuan mengenai pembunuhan biasa yang diatur dalam pasal 338 dan pasal 340 KUHP yang merupakan *lex generalis*. Ketentuan mengenai pembunuhan bayi dikaitkan sebagai *lex specialis*, karena sesungguhnya pembunuhan bayi pada dasarnya juga merupakan pembunuhan biasa. Hanya karena keadaan-keadaan khusus, yakni karena korbannya adalah seorang bayi, sedangkan motivasinya adalah karena takut diketahui orang bahwa ia telah melahirkan, maka undang-undang mengaturnya dalam ketentuan tersendiri dengan ancaman pidana yang lebih ringan. Seperti juga halnya dengan pembunuhan bayi, pembunuhan biasa terdiri dari pembunuhan dengan sengaja (*doodslag*, pasal 338) dan pembunuhan dengan niat yang telah direncanakan lebih dahulu (*moord*, pasal 340). Sedangkan mengenai ancaman pidananya,

sebagaimana dimaksud dalam pasal 15 ayat (1) dan (2) dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling banyak Rp 500.000.000 (lima ratus juta rupiah)".

<sup>14</sup> Musa Perdanakusuma, *Bab-bab Tentang Kedokteran Forensik*, (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1984), Cet 1, hlm. 9

pembunuhan bayi diancam dengan pidana penjara selama-lamanya tujuh tahun bagi *kinderdoodslag* dan sembilan tahun bagi *kindermood*. Adapun terhadap pelaku yang ikut serta dalam melakukan suatu kejahatan diancam dengan hukuman sebagaimana hukuman orang yang melakukan peristiwa pidana tersebut.<sup>14</sup>

## 2. Menurut Hukum Pidana Islam

Para ulama telah memperbincangkan kaitan antara ayat-ayat kauniah yang terdapat dalam Al-Qur'an dengan ilmu pengetahuan modern yang timbul pada masa sekarang ini. Sejauhmana paradigma-paradigma ilmiah itu memberikan dukungan dalam memahami ayat-ayat Al-Qur'an dan penggalian berbagai jenis ilmu pengetahuan, teori-teori baru dan hal-hal yang ditemukan setelah lewat masa turunnya Al-Qur'an, yaitu hukum-hukum alam, astronomi, fisika, teologi, geografi dan lain sebagainya.<sup>15</sup>

Al-Qur'an dengan melalui ayat-ayatnya banyak mengungkapkan azas-azas sains dan teknologi, yang antara lain tentang ilmu anatomi, yaitu suatu ilmu yang mempelajari proses kejadian manusia dan susunan anggota tubuh, seperti susunan otak, susunan mata, susunan urat syaraf, susunan ruas tulang dan lain sebagainya (QS. 22 : 5).

Satu konsep tentang manusia menurut Al-Qur'an adalah bahwa manusia merupakan makhluk tertinggi (*ahsanu taqwim*), puncak ciptaan Tuhan. Oleh karena keutamaannya manusia itu, maka manusia akan memperoleh status umat yang mulia, yaitu sebagai *Khalifah* Tuhan di muka bumi ini (QS. 2 : 30), status itulah yang mula-mula diterangkan oleh Tuhan tentang manusia yang perlu dihormati dan dipelihara, sehingga tidak seorangpun diperkenankan mengganggu apalagi merampas haknya tersebut.

<sup>14</sup> Lihat R. Soesilo, *Op. cit.*, hlm. 72-75. Dalam penjelasan pasal 55 ayat (1) bab V Tentang Turut Serta Melakukan Perbuatan Yang Dapat Dihukum.

<sup>15</sup> Ali Hasan al Aridh, *Tarikh Al Ilmi Al Tafsir Manahij Al Mufassirin*, Diterjemahkan oleh Amad Akram, (Jakarta : CV. Rajawali, 1992), hlm. 62.

Sehubungan dengan status manusia sebagai makhluk yang termulia dan tertinggi yang dianugerahkan oleh Allah Tuhan sang Penciptanya, maka akan berimplikasi hukum kejahatan berupa pembunuhan apabila kehidupan manusia tersebut dihilangkan dan secara hukum pula bagi pelakunya dengan diancam dengan hukuman qishosh. Oleh karena telah menghilangkan nyawa orang lain yang dilindungi oleh hukum (QS. 17

Atas dasar demikian, maka ketentuan penetapan awal kehidupan manusia yang masih berupa janin di dalam rahim seorang wanita sangat penting artinya, sebab hal ini akan ikut serta mempengaruhi dan menentukan akibat hukum terhadap perbuatan yang mengakibatkan hilangnya (nyawa) orang lain.

Dengan telah diketahuinya awal kehidupan manusia sejak ia masih berbentuk janin yang berada di dalam rahim seorang wanita, maka akan mudah pula untuk mengidentifikasi mana saja perbuatan an tindakan yang termasuk perbuatan pidana pembunuhan yang dilarang oleh Syara', serta mana pula perbuatan pidana pembunuhan, oleh karena perbuatannya itu tidak dianggap menghilangkan jiwa (nyawa) orang lain.

Kejahatan terhadap nyawa sebagaimana ditegaskan pada definisi operasional tesis ini terdiri dari dua macam, yaitu :

- a. Kejahatan terhadap nyawa manusia yang telah berada di luar kandungan (telah lahir)

Perbuatan pidana pembunuhan terhadap seseorang yang secara hukum yang telah dinyatakan hidup sebagaimana layaknya seorang manusia yang hidup sebagaimana layaknya seorang manusia yang dilindungi oleh hukum. Para ulama pada umumnya membagi tindak pidana pembunuhan ini kepada tiga<sup>16</sup> macam, yaitu :

- 1) Pembunuhan sengaja
- 2) Pembunuhan seperti sengaja, dan

<sup>16</sup> Pembagian ini sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, Imam Asy Syaifi dan Imam Ahmad bin Hanbal dalam Muhammad Abdullah ibn Qudamah, *Al Mughni*, Juz. IX, (Mesir : Maktabah Al Manar, tt), hlm. 32.

3) Pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan tersalah. Sedangkan menurut Imam Malik bahwa pembunuhan itu hanya terdiri dari dua macam, yaitu :

- 1) Pembunuhan sengaja, dan
- 2) Pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan tersalah,<sup>17</sup> oleh karena dalam Al-Qur'an hanya diterangkan adanya pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan tersalah (QS. 4 : 92 dan 93).

#### 1. Pembunuhan Sengaja

Pembunuhan sengaja adalah pembunuhan seorang mukallaf terhadap seseorang yang dilindungi darahnya dengan menggunakan alat yang menurut lazimnya alat tersebut dapat menghilangkan nyawa (mematikan) seseorang yang lain.<sup>18</sup> Oleh sebab itu agama-agama yang ada di dunia ini sedemikian khususnya memandang manusia, sehingga membunuh satu orang dianggap telah membunuh seluruhnya, dan sebaliknya siapapun pula yang telah menyelamatkan kehidupan seorang manusia maka seperti halnya ia telah menyelamatkan seluruh umat manusia (QS. 5 : 32). Demikian istimewanya agama menempatkan manusia dalam kehidupannya, sehingga Islam dengan ajarannya melalui Al-Qur'an dan Al-Hadits menganjurkan agar setiap orang (manusia) harus melindungi, menjaga dan menghormati kehidupan manusia lainnya, kecuali perbuatan itu dilakukan atas dasar yang dibenarkan oleh agama itu sendiri (QS. 6 : 151).

Sementara itu menurut Imam Malik bahwa yang dimaksudkan dengan pembunuhan sengaja adalah semua jenis perbuatan yang disengajakan untuk maksud menganiaya orang lain, sehingga mengakibatkan kematian bagi pihak lain yang dianiaya, tanpa melihat kepada alat apa yang dipergunakan oleh pelakunya dalam penganiayaan tersebut, yang penting adalah ada atau tidak adanya

<sup>17</sup> H.M. Asywardi Syukur, *op. cit.*, hlm. 24.

<sup>18</sup> Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Alih Bahasa A. Ali, (Bandung : PTAI MA'arif, 1987), hlm. 30.

unsur kesengajaan untuk membedakan antara pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja. Jika pendapat Imam Malik ini kita bandingkan dengan macam-macam pembunuhan yang digambarkan dalam KUHP, maka kita akan dapati adanya persamaan dan perbedaan di antara keduanya.

Dari sisi persamaannya adalah bahwa bagi Imam Malik memandang suatu perbuatan pidana pembunuhan tidak memandang pada alat yang dipergunakan oleh pelaku dalam melakukan pembunuhan tersebut, tetapi menurutnya cukup dengan melihat pada kesengajaan dari pelakunya. Dengan kata lain apabila ada unsur kesengajaan dari pelaku untuk melakukan pembunuhan, maka dalam hal ini termasuk dalam pembunuhan sengaja, dan sebaliknya jika perbuatan itu tidak ditemukan adanya unsur kesengajaan, maka perbuatan itu tergolong kepada perbuatan pembunuhan tidak sengaja.<sup>19</sup>

Adapun dari sisi perbedaannya adalah bahwa dimana Imam Malik tidak mengisyaratkan adanya niat dalam pembunuhan sengaja oleh karena itu menurutnya pembunuhan tidak tergantung kepada niat si pelakunya untuk melakukan pembunuhan, namun yang terpenting terpenuhinya unsur-unsur kesengajaan dalam perbuatan tersebut sengaja untuk menghilangkan jiwa orang lain, sedangkan menurut KUHP jika dalam suatu perbuatan pidana, seperti pembunuhan yang tidak disertai dengan niat, maka pembunuhan tersebut tidak termasuk dalam kategori pembunuhan sengaja, tetapi hanya sebagai perbuatan penganiayaan yang mengakibatkan hilangnya nyawa (kematian) orang lain. (dapat dilihat pasal 351 KUHP). Lain halnya dengan pendapat yang dikemukakan oleh Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i dan Imam

<sup>19</sup> Pernyataan ini senada dengan pernyataan Rasulullah dalam hadits beliau yang diriwayatkan oleh Bkhari Muslim dari Amirul Mukminin Abi Hafash Umar bin Khatta. Rasulullah bersabda "Bahwa sesungguhnya amal perbuatan itu tergantung (sesuai) dengan apa yang diniatkannya . . ."; Lihat Syekh Mahyuddin Abi Zakaria Yahya ibn Syaraf Al Nawawi, *Riyadhush-Shalihin*, (Surabaya : Syirkah Maktabah wa Mathba'ah Ahmad ibn Sa'id ibn Nabhan wa Auaduhu, tt), hlm. 6.

Ahmad bin Hanbal, yang menurut mereka untuk membedakan dari ketiga jenis pembunuhan tersebut (sengaja, semi/seperti sengaja dan tidak sengaja/tersalah) dapat ditentukan dengan alat yang dipergunakan oleh si pelakunya dalam melakukan pembunuhan itu, sebab alat menurut mereka merupakan salah satu bukti yang dapat digunakan untuk menentukan bentuk dari niat sang pelaku, dan niat itu letaknya di dalam hati yang sulit untuk diketahui, dan tidak akan terungkap melainkan dengan melalui alat yang dipergunakan.<sup>20</sup>

Abdul Qadir Audah<sup>21</sup> menjelaskan bahwa kendatipun para fuqaha tidak menempatkan niat sebagai suatu faktor dalam perbuatan pidana pembunuhan, namun mereka juga menempatkan alat yang dipergunakan dalam perbuatan pidana pembunuhan tersebut menunjukkan adanya niat, di samping itu alat juga dapat digunakan untuk dapat membedakan anatar pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan tersalah.

Adapun yang dimaksudkan disini dapat digolongkan ke dalam tiga jenis, yaitu :

- a) Alat yang memang lazimnya dapat dipergunakan dalam melakukan pembunuhan, seperti pedang, tombak, pisau, senapan, pistol dan sebagainya;
- b) Alat yang jarang dipergunakan dalam melakukan pembunuhan seperti tongkat, sabuk dan sebagainya;
- c) Alat yang tidak dapat dipergunakan untuk melakukan pembunuhan, seperti tangan.<sup>22</sup>

Menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad Ibn Hanbal<sup>23</sup> suatu perbuatan baru dapat dikatakan pembunuhan sengaja apabila alat yang dipergunakan memang dapat dipakai untuk membunuh, tetapi jika alat itu jarang dipakai untuk membunuh, maka ia dinamakan

<sup>20</sup> H.M Asywadi Syukur, *op. cit.*, hlm. 25.

<sup>21</sup> Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri'u al Jinaiy al Islamiy*, Juz. II (Kairo : Dar al-Urwah, 1388 H : 1968 M), hlm. 78.

<sup>22</sup> H.M. Asywadi Syukur, *loc. cit.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 26-27.

pembunuhan tidak sengaja. Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah, disamping alat itu memang dipakai untuk membunuh ditambah lagi bahwa alat itu dapat melukai oleh karena tajamnya seperti pedang, tombak, kaca, senapan dan lain sebagainya, ataupun alat itu dapat membakar seperti apa. Apabila alat yang dipergunakan itu alat yang memang dapat dipergunakan dalam membunuh, maka pembunuhan tersebut dikatakan pembunuhan sengaja, yang secara hukum kepada pelakunya dapat diancamkan dengan hukuman qishosh, selama ia tidak mendapat kemaafan dari keluarga korban (QS. 17 : 33). Rasulullah SAW bersabda "Kesengajaan menghancurkan qishosh, selama ia tidak mendapatkan kemaafan dari wali si korban" (HR. Daruquthni, dari Ibnu Abbas).<sup>24</sup> Memberikan kemaafan merupakan hak penuh dari wali si korban, oleh karena itu wali korban dapat memilih alternatif mengqishosh atau memaafkan si pelaku, dan apabila si wali korban memaafkan, maka si pelaku terbebas dari hukuman qishosh, ia hanya diwajibkan untuk membayar diyat (ganti rugi/denda) kepada wali si korban. Rasulullah SAW bersabda "Barang siapa terbunuh saudaranya, maka ia boleh memilih satu dari dua alternatif, apakah ia meminta tebusan atau menuntut balasan" (H.R. Bukhari Muslim, dari Abu Hurairah).<sup>25</sup> Di samping itu apabila alat yang dipergunakan itu jarang dipergunakan dalam membunuh, atau tidak dapat melukai, maka pembunuhan tersebut dinamakan semi sengaja.

## 2. Pembunuhan Semi Sengaja

Kebanyakan ulama berpendapat bahwa ada satu peristiwa yang berada di pertengahan antara pembunuhan sengaja dan pembunuhan tidak sengaja/tersalah, yang disebut dengan serupa/semi sengaja.

Berdasarkan perbedaan pendapat tentang bentuk peristiwa pembunuhan serupa sengaja, maka berbeda pula dalam

<sup>24</sup> Imam Daruquthni, *Sanan Daruquthni*, Juz II, (Beirut, Dar al Fikr, tt), hlm. 66.

<sup>25</sup> Abu Abdillah Muhammad bin Ismail al Bukhari, *Shahih al Bukhari*, Juz. III, (Beirut : Dar al Fikr, tt), hlm. 38.

memberikan pengertian tentang pembunuhan serupa sengaja tersebut.

Menurut Imam Abu Hanifah bahwa yang dimaksud dengan serupa sengaja adalah memukul dengan sengaja, tetapi bukan dengan besi atau yang seumpamanya, seperti dengan batu besar, mencekik dan membenamkan ke dalam air yang memang biasanya perbuatan itu mengakibatkan kematian.<sup>26</sup> Atau memukul dengan alat yang biasanya tidak menyebabkan kematian, seperti memukul dengan sepotong kayu kecil atau meninju pada bagian tubuh yang biasanya tidak berbahaya.<sup>27</sup> Pendek kata seluruh perbuatan yang tidak membawa kepada kematian.<sup>28</sup>

Golongan Syafi'i menyebutkan pembunuhan serupa sengaja adalah perbuatan yang dilakukan secara sengaja, akan tetapi tidak ada maksud dan tujuan untuk menghilangkan jiwa (nyawa orang lain), dalam arti suatu perbuatan yang tidak disertai maksud untuk menghilangkan nyawa orang lain, tetapi ternyata perbuatan tersebut mengakibatkan kematian orang lain.<sup>29</sup> Dikatakan pembunuhan serupa sengaja, karena perbuatan itu merupakan perbuatan yang diragukan antara pembunuhan dengan kesengajaan dan pembunuhan dengan kesalahan, serta hal itu dikerjakan tidak didasari tujuan menghilangkan nyawa orang lain.

Menurut Ahmad Hanafi pada dasarnya unsur semi sengaja terdiri dari unsur kesengajaan dan unsur kelalaian (al Khatha), karena pembuat dengan sengaja melakukan perbuatan, tetapi tidak menginginkan adanya akibat, dan karena akibat-akibat pada perbuatan semi sengaja pada lazimnya tidak ditimbulkan oleh perbuatan itu. Artinya pembuat dengan sengaja melakukan perbuatannya, tapi ia lalai (keliru) dalam memperhitungkan akibat-akibatnya, dan oleh karena itu kepada pelakunya dijatuhi hukuman

<sup>26</sup> Syekh Mahmud Syaltut, *Islam, Aqidah dan Syariat*, Alih Bahasa Fachrudin, HS, (Jakarta : Bina Aksara, 1985), hlm. 103.

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Pendapat ini dianut oleh Imam Abu Yusuf dan Imam Muhammad, dikutip, *ibid*.

<sup>29</sup> Abdul Qadir Audah, *Op. cit.*, hlm. 94.

yang berada diantara hukuman sengaja dan hukuman karena lalai.<sup>30</sup> Seperti seseorang yang memukul orang lain dengan tangannya dan pukulan tersebut mengenai bagian muka si korban. Dan pukulan itu mengakibatkan kematian orang lain tersebut. Padahal kematian itu bukanlah sesuatu yang dikehendakinya, maka sampai menimbulkan kematian, dan bahkan pula berkedudukan sebagai pembuat yang lalai, sebab ia telah benar-benar melakukan perbuatan tersebut,<sup>31</sup> dan oleh karena itu kepada pelakunya diancam dengan hukuman membayar denda (diyat) yang diberatkan, sebagaimana apa yang digambarkan oleh Rasulullah dalam sebuah hadits-Nya :

"Dari Amr bin Syu'aib dari ayahnya, dari Nabi Muhammad SAW, beliau bersabda : *Diyat membunuh serupa sengaja diberatkan sama dengan diyat pembunuhan sengaja, tetapi pelakunya tidak dihukum mati*" (H.R. Abu Daud)<sup>32</sup>

### 3. Pembunuhan Tidak Sengaja

Pembunuhan tidak sengaja atau tersalah adalah suatu pembunuhan yang dilakukan tidak dengan unsur kesengajaan, serta tidak menggunakan alat yang mematikan, ataupun tatacara yang biasanya dapat mematikan.<sup>33</sup> Oleh karena tidak adanya unsur kesengajaan dan motivasi untuk menghilangkan nyawa orang lain, maka jarimah-jarimah tidak sengaja ini tidak dapat dijatuhi hukuman qishosh, karena faktor kejiwaan pada diri yang mendorong kepada perbuatannya tidak ada, dan perbuatan itu timbul oleh karena kelalaiannya dan ketidak hati-hatiannya.<sup>34</sup> Oleh karena hal itu terjadi atas ketidak sengajaan (kesalahan), maka menurut Sayyid Sabiq mengakibatkan dua konsekuensi,<sup>35</sup> yaitu :

<sup>30</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1993), Cet V, hlm. 172.

<sup>31</sup> *Ibid.*, hlm 172 - 173

<sup>32</sup> Imam Abu Daud Sulaiman bin Al Asy ats, *Sunan Abu Daud*, Jus. IV, (Beirut : Dar al Fikri, tt), hlm. 190.

<sup>33</sup> Moh. Rifa'i, dkk, *Terjemah Kifayatul Akhyar*, (Semarang : CV. Thoha Putera, 1978), hlm. 358.

<sup>34</sup> Ahmad Hanafi, *Op.cit.*, hlm. 286.

<sup>35</sup> Sayyid Sabiq, *Op. cit.*, hlm. 36.

*Pertama*: Diat yang diperingankan yang dibebankan atas keluarga pembunuh, dalam arti bahwa pelunasannya bisa diangsur sampai tiga tahun. Diat adalah harta benda yang wajib ditunaikan oleh sebab tindakan kejahatan, kemudian diberikan kepada si korban kejahatan atau kepada walinya. Rasulullah SAW telah menetapkan diat untuk seorang laki-laki merdeka dan muslim sebanyak 100 ekor unta bagi pemilik unta, 200 ekor sapi bagi pemilik sapi, 2.000 ekor domba bagi pemilik domba, 1.000 dinar bagi pemilik emas, 12.000 dirham untuk pemilik perak, dan 200 setel pakaian untuk pemilik pakaian.<sup>36</sup>

Jenis apapun yang ditunaikan oleh wajib diat harus diterima oleh para wali si korban bukan pemilik dari barang tersebut, sebab si pelaku kejahatan telah menunaikan kewajibannya secara prinsip.<sup>37</sup>

*Kedua*: Membayar kifarot, yaitu memerdekakan budak muslim yang tanpa cacat yang bisa mengurangi prestasi kerja dan mencari mata pencaharian. Bilamana pelaku pembunuhan tidak bisa merealisasikan hal ini, maka ia wajib melakukan puasa selama dua bulan berturut-turut.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> Imam Abu Hanifah dan Imam Ahmad ra. Dalam salah satu riwayatnya menyebutkan bahwa : "... diat kesalahan ialah dibagi menjadi lima, menurut konsensus para fuqaha : 20 ekor jadz'ah; 20 ekor hiqqah; 20 ekor bintulabun; 20 ekor ibnu makhad dan 20 ekor bintang ibnu makhad". Imam Malik dan Imam Asy Syafi'i mengganti ibnu makhad dengan ibnu labun. Dikutip dari Sayyid Sabiq, *op. cit.*, hlm. 93. Dan dapat pula dilihat dari : Mu'ammal Hamidy dan Imron A. Manan, *Terjemah Tafsir Ayat-Ayat Ahkam Ash Shabuni*, (Surabaya : Bina Ilmu, 1995), hlm. 445. Menurutnya yang dimaksudkan dengan "Bintu makhad adalah unta betina umur satu tahun; Bani makhad adalah unta jantan umur satu tahun lebih; Binti labun adalah unta betina umur dua tahun lebih, jadz'ah adalah unta betina empat masuk tahun ke lima, dan Haqqah adalah unta betina umur tiga masuk ke empat tahun".

<sup>37</sup> Sayyid Sabiq, *Ibid.*, hlm. 93.

<sup>38</sup> Menurut pendapat kalangan madzhab Syafi'i bahwa membayar kifarot pembunuhan diperbolehkan juga dengan memberi makan, bilamana orang yang terkena kifarot tidak mampu berpuasa oleh sebab telah tua usianya atau karena sakit atau jika berpuasa akan mendatangkan petaka dan kesengsaraan yang berat. Sebagai gantinya ia harus memberi makan enam puluh orang, dan setiap orangnya diberi satu mud makanan (beras). Kendatipun demikian para fuqaha tidak sependapat, dengan absan bahwa tidak ada nas/dalil yang menjelaskannya (mendukung ketetapan tersebut). Dikutip dari : Sayyid Sabiq, *Ibid.*, hlm. 36.

b. Pembunuhan Terhadap Janin

Istilah pembunuhan janin yang lebih populer disebut juga istilah *aborsi*. Aborsi adalah berakhirnya masa kehamilan yang dapat terjadi secara spontan akibat kelainan fisik wanita atau akibat penyakit biomedis internal atau mungkin disengaja melalui campur tangan manusia. Hal ini bisa dilakukan dengan cara meminum obat-obatan tertentu dengan tujuan mengakhiri kehamilan atau mengunjungi dokter dengan tujuan meminta pertolongannya untuk mengakhiri kehamilan baik mengosongkan isi rahim melalui proses penyedotan atau dengan melebarkan leher rahim dan menguret isinya.<sup>28</sup> Karena itu dapat dipahami bahwa aborsi itu sebenarnya adalah setiap tindakan yang diambil dengan tujuan meniadakan janin dari rahim wanita sebelum akhir dari masa alamiah kehamilan.<sup>29</sup>

Masalah pembunuhan janin dalam kandungan tidak dilepaskan kaitannya dengan masalah pembunuhan bayi. Janin selama dalam di dalam kandungan tumbuh dan berkembang mulai sejak terjadinya pembuahan sampai dengan janin cukup usianya untuk dilahirkan. Pembuahan terjadi dua minggu setelah masa menstruasi yang terakhir (*Last menstruation period*). Pada waktu itu janin yang masih merupakan embrio (*mudghah*) bentuknya tidak lebih dari pada 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, bentuk manusia belum kelihatan. Setelah usia sembilan minggu janin telah berubah menjadi foetus; bentuk awal sebagai manusia mulai nampak.

Pertumbuhan janin dalam kandungan sejak mulai terjadinya pembuahan sampai dengan janin siap untuk dilahirkan membuktikan bahwa janin tersebut ada dalam keadaan hidup. Bahkan selama janin masih merupakan embrio yang masih berebentuk segumpal darah, yakni sejak berusia dua minggu sampai

<sup>28</sup> Abu Fadl Mohsin Ebrahim, *op. cit.*, hlm. 125-126.

<sup>29</sup> *Ibid.*

dengan delapan minggu dapat dikatakan embrio (tupun merupakan jasad yang hidup, seperti juga halnya dengan amoeba (jasad bersel satu) yang dapat berkembang dengan jalan membelah dirinya. Bagaimana embrio tersebut dapat tumbuh dan berkembang yang kemudian berubah menjadi foetus sekiranya tidak hidup. Lebih-lebih setelah embrio tumbuh dan berkembang menjadi foetus yang telah berbentuk manusia, jelas menunjukkan bahwa janin tersebut adalah dalam keadaan hidup.

Tanda-tanda kehidupan embrio dapat dilihat dari pembesaran perut wanita yang hamil atau melalui pemeriksaan *fluoroscopi*, sedang tanda-tanda kehidupan foetus dapat diketahui disamping dari tanda dan pemeriksaan tersebut, juga dapat melalui denyut jantung janin yang dapat didengar melalui stetoskop dan dari gerakan janin yang dapat dirasakan oleh si ibu. Tanda kehidupan pada janin yang masih dalam kandungan berbeda dengan tanda kehidupan pada manusia biasa di luar kandungan. Manusia biasa tanda-tanda kehidupan dapat diketahui dari respirasi, sirkulasi dan aktivitas otak, oleh karena itu seseorang yang aktivitas otaknya tidak berfungsi lagi, seperti mati otak, maka orang tersebut telah dinyatakan meninggal, yang kendatipun organ tubuhnya secara fisik masih hidup dan pernafasannya masih ada. Sedangkan pada janin yang berada dalam kandungan semasa masih merupakan embrio, mekanisme kehidupannya masih berlangsung secara sederhana sekali, karena organ-organ yang berhubungan dengan tanda-tanda kehidupan belum ada.

Pada janin yang sudah menjadi foetus dan telah berbentuk manusia, organ-organ tersebut telah lengkap. Meskipun demikian selama foetus berada di dalam kandungan respirasinya belum berfungsi sama sekali. Janin baru bernafas setelah ia dilahirkan. Alasan kenapa janin bisa hidup adalah disebabkan peredaran darahnya telah berfungsi sebagaimana mestinya. Melalui peredaran darah tersebut proses metabolisme dan proses oksidasi yang menjadi syarat utama bagi setiap kehidupan dapat berlangsung.

Sang janin memperoleh zat makanan, mineral dan oksigen yang diperlukan untuk pertumbuhannya melalui peredaran darah ibunya yang berhubungan dengan peredaran darahnya melalui placenta. Demikian pula ia dapat membuang CO<sub>2</sub> melalui peredaran darah tersebut.<sup>41</sup>

Setiap abortus spontan yang terjadi karena faktor-faktor biomedis internal yang disebut sebagai keguguran tidaklah merupakan hal yang kontroversi. Etika, hukum dan agama mempersoalkan aborsi yang terjadi akibat campur tangan manusia secara langsung, apakah dengan cara menyakiti diri atau cara lainnya.

Islam dengan ajarannya yang dibawa oleh Al-Qur'an telah secara tegas menggambarkan tentang kemuliaan dan kesucian manusia, sehingga tidak diperkenankan kepada siapa saja untuk mengakhiri kehidupan manusia tersebut, kecuali atas dasar hal-hak yang dibenarkan oleh agama, sebagaimana telah diuraikan terdahulu, dan kepada pelakunya diancamkan dengan hukuman qishosh atau diyat bila mendapat kemaafan dari keluarga si korban (QS. 5 : 32 dan 17 : 33).

Sengaja menggugurkan kandungan setelah ditiupkan ruh kepadanya setelah melampaui masa seratus dua puluh hari sejak terjadinya pembuahan (konsepsi) tidak diperselisihkan lagi hukumnya haram dan kepada pelakunya diancam dengan hukuman.<sup>42</sup>

Wanita yang sengaja menggugurkan kandungannya setelah ditiupkan ruh kepadanya wajib membayar "ghurrah", yaitu budak laki-laki atau perempuan. Sebagian fuqaha berpendapat pelakunya wajib membayar "kaffarah", yaitu memerdekakan budak. Bila tidak mungkin diganti dengan puasa dua bulan berturut-turut dan bila

<sup>41</sup> Musa Perdanakusuma, *Op. cit.*, hlm 236-238.

<sup>42</sup> KH. Ahmad Azhar Basyir, *Replik Atas Persoalan Keislaman (seputar Filsafat, Hukum, Politik dan Ekonomi)*, (Bandung : Mizan, 1993 M = 1414 H), Cet. I, hlm. 24, dan Masyfuk Zuhdi, *Masail Fiqhiyah (Kapita Selekta Hukum Islam)*, (Malang, Edisi Revisi, 1989), hlm. 81.

tidak mungkin bisa diganti dengan memberikan makanan dan pakaian kepada enam puluh orang miskin. Dan bahkan ulama Zhahiri telah memandang menggugurkan kandungan secara sengaja dapat digolongkan kejahatan terhadap nyawa (pembunuhan secara sengaja terhadap manusia yang diancam dengan hukuman "qishosh" atau dengan "diyat" bilamana dimaafkan).<sup>43</sup>

Tetapi bilamana pengguguran kandungan itu dilakukan karena benar-benar terpaksa demi melindungi/menyelamatkan si ibu, maka Islam membolehkannya dan bahkan mengharuskannya, karena Islam tidak membenarkan tindakan menyelamatkan janin dengan mengorbankan si calon ibu. Karena eksistensi ibu lebih diutamakan dari pada janin, mengingat si ibu merupakan tiang/sendi keluarga (rumah tangga) dan ia telah mempunyai beberapa hak dan kewajiban, baik terhadap Tuhan maupun terhadap sesama manusia sebagai makhluk Tuhan.

Berbeda dengan janin, ia belum mempunyai hak dan kewajiban apapun. Karena Islam mempunyai prinsip

إِذَا كُنْتَ أَهْلَ الصَّرْفِ وَاجِبٌ

"Menempuh salah satu tindakan yang lebih ringan dari dua hal yang berbahaya itu adalah wajib".<sup>44</sup>

Selain hal tersebut di atas pengguguran kandungan terhadap janin yang belum ditiupkan ruh kepadanya terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama sebagaimana uraian berikut ini :<sup>45</sup>

Kalangan madzhab Hanafy, yang dianut oleh mayoritas muslim Sunni diseluruh dunia berpendapat bahwa menggugurkan kandungan (aborsi) sebelum janin bernyawa dibolehkan, sebab

<sup>43</sup> KH. Ahmad Azhar Basyir, *Ibid.*

<sup>44</sup> Masyfuk Zuhdi, *Loc. cit.*

<sup>45</sup> KH. Ahmad Azhar Basyir, *Op. cit.*, hlm 13-24 dan M. Kafrawi, *Efektivitas Pasal-Pasal KUHP Yang Berkaitan Dengan Pelaksanaan Program Nasional KB di Jawa Timur*, (Surabaya : Airlangga University Press, 1984), Desertasi, hlm. 95-96.

janin hanya dipandang bernyawa apabila telah melalui proses perkembangan selama seratus dua puluh hari. Tetapi ada golongan kecil dari mereka yang berpendapat bahwa hukumnya "makruh" bila tanpa adanya indikasi untuknya. Di antara indikasi itu adalah dikhawatirkan sang ibu kehabisan air susu untuk menyusui anaknya yang lain oleh sebab kehamilannya, lebih-lebih apabila si ayah tidak mampu membayar orang lain untuk menyusui anaknya tersebut.

*Kalangan madzhab Zaidiyah*, madzhab ini yang mungkin merupakan madzhab yang paling bebas mengizinkan aborsi, sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Imam Yahya dengan menggunakan analogi guna menyetujui aborsi. Menurutinya bahwa apabila "azal" dibolehkan, maka dibolehkan pula merobah nuthfah, alaqah dan mudghah, sebab terhadap jamad (benda mati) tidak terdapat hukum haram sama sekali, sebagaimana dibolehkannya juga mencegah kehamilan dengan "azal" sebab "azal" adalah mencegah kejadian aborsi jauh-jauh sebelum saat pemberian nyawa.

Syekhul Islam al Hafhiz Ibnu Hajar di dalam *Fathul Bari* menjelaskan bahwa terlepas dari hukum "azal" ialah hukum wanita menggunakan obat untuk menggugurkan kandungan (merusak) nuthfah (embrio) sebelum ditiupkannya ruh. Barangsiapa yang mengatakan hal ini terlarang, maka itulah yang lebih layak; dan orang yang membolehkannya, maka hal itu dapat disamakan dengan "azal". Tetapi kedua kasus ini dapat juga dibedakan, bahwa tindakan perusakan nuthfah itu lebih berat, karena "azal" itu dilakukan sebelum terjadinya sebab (kehidupan), sedangkan perusakan nuthfah itu dilakukan setelah terjadinya sebab kehidupan (anak).<sup>46</sup>

<sup>46</sup> Muhammad Yusuf Al Qardhawiy, *Fatwa-Fatwa Kontemporer*, Jakarta : Gema Insani, 1995), Jilid II, hlm. 776.

*Kalangan madzhab Syafi'i*, dalam madzhab ini ditemukan perbedaan pendapat, yang diantaranya : ada ulama yang berpendapat boleh, seperti pendapat yang dianut oleh Abu Ishaq Al Wazi, Abu Bakar bin Sa'id Al furati dan Al Qalyubi. Sementara yang lain berpendapat hukumnya makruh, seperti pendapat Imam ar Ramli, tanpa memberikan alasan-alasannya. Sementara itu ada pula yang mengharamkannya, seperti Al Ghazali, Ibnu Hajar dan Syaikh Al Kurdi.

Menurut Al Ghazali secara bertahap bahwa terjadinya anak dalam kandungan bertingkat-tingkat Tingkat pertama ketika air mani memasuki rahim, kemudian bertemu dengan bibit perempuan dan setelah siap untuk menerima kehidupan. Merusak kehidupan pertama ini merupakan suatu kejahatan, bila telah menjadi mudghah dan alaqah, maka merusaknya merupakan kejahatan yang lebih keji.

*Kalangan madzhab Maliki*. Madzhab ini merupakan madzhab yang paling ketat, yang dianut oleh sebagian kecil muslim Sunni. sebagian ulama penganut madzhab ini secara mutlak mengharamkannya, seperti pendapat yang dikemukakan Al Dasuki bahwa mengeluarkan mani yang telah berada di dalam rahim meskipun belum melalui masa empat puluh hari. Dan pendapat ini merupakan pendapat yang terkuat dalam madzhab Maliki, meskipun ada ulama dari madzhab ini yang menghukumkannya makruh bila dikeluarkan sebelum melalui masa empat puluh hari setelah pembuahan.

*Kalangan madzhab Hambali*, sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Ibnu Qudamah, menurutnya bahwa perempuan yang menggugurkan kandungannya sebelum membentuk manusia tidak dikenakan sanksi apapun, sebab tidak dipandang sebagai janin. Ibnu Qudamah tidak menjelaskan boleh atau tidaknya atau haramnya namun ia hanya menyebutkan sanksinya, yaitu wajib membayar diyat berupa budak laki-laki atau perempuan kepada suaminya.

Kalangan madzhab Zhahiri, pendapat ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Ibnu Hazm. Menurutnya bahwa perempuan yang dengan sengaja menggugurkan kandungannya sebelum ditiupkan ruh wajib membayar diyat, sebagaimana pendapat Ibnu Qudamah. Dari pernyataan Ibnu Hazm ini dapat dipahami bahwa menggugurkan kandungan sebelum ditiupkan ruh hukumnya adalah haram.

Berdasarkan beberapa keterangan dan paparan yang dikemukakan oleh para fuqaha tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pengguguran kandungan sebelum ditiupkan ruh ditemukan variasi sebagai berikut :

- 1) Pendapat yang membolehkan secara mutlak, tanpa dikaitkan dengan adanya uzur, seperti pendapat yang dianut oleh sebagian penganut madzhab Hanafy, sebagian ulama madzhab Syafi'i dan oleh penganut madzhab Zaidiyah.
- 2) Pendapat yang menyepakati dengan adanya indikasi (adanya uzur), dan makruh tanpa adanya indikasi (tanpa adanya uzur) sebagaimana pendapat yang dianut oleh sebagian penganut Hanafy dan sebagian penganut Syafi'i.
- 3) Pendapat yang mengatakan makruh secara mutlak, sebagaimana pendapat dan sikap yang dianut oleh sebagian penganut madzhab Maliki, dan
- 4) Pendapat yang melarang secara mutlak (haram). Pendapat ini merupakan pendapat yang terkuat dari madzhab Maliki dan pendapat sebagian madzhab Syafi'i.

### **C. Re-Orientasi Pengaturan dan Penerapan Hukum Pidana Di Masa Yang Akan Datang**

Konsekuensi dari priodesasi pertumbuhan janin dalam kandungan serta kesamaannya dengan manusia biasa, sebagaimana diuraikna terdahulu bahwa pengaturan perbuatan-perbuatan pidana yang berhubungan dengan keselamatan janin di dalam

kandungan, keselamatan bayi yang telah dilahirkan dan keselamatan manusia biasa haruslah pula diperhatikan situasi dan kondisi, waktu dan tempat dimana hukum itu diterapkan.

Hukum Islam sebagai produk pemikiran dan penafsiran para fuqaha terhadap syari'at yang memiliki toleransi-toleransi cenderung mengikuti kondisi sosio kultural masyarakat dimana proses produk pemikiran dan penafsiran itu dilakukan :

تَغْيِرُ الْأَحْكَامَ بِتَغْيِرِ الْأَزْمَانَةِ وَالْأَمْكِنَةِ وَالْأَشْوَاعِ

*"Hukum itu bisa berubah sesuai dengan perubahan zaman, tempat dan keadaan".<sup>47</sup>*

Peristiwa pembunuhan yang terjadi dan berkembang pada masa-masa silam merupakan bukti sejarah merupakan bukti sejarah bahwa peristiwa pembunuhan ini telah ada sejak zaman dahulu kala dengan bentuk dan model serta motivasi yang berbeda-beda. Kalau masa-masa silam pembunuhan dilakukan oleh umat manusia dengan mengorbankan jiwa orang lain sesamanya dengan motivasi, ambisi dan keinginan untuk mendapatkan kekuasaan yang berorientasi kepentingan pribadi, ataupun pembunuhan terhadap anak-anak mereka yang baru lahir, yang juga dilatarbelakangi oleh faktor tertentu, khususnya terhadap anak-anak perempuan mereka yang baru lahir dengan cara menguburkannya hidup-hidup, sebab anak perempuan bagi mereka dipandang hina dan tidak punya nilai dan arti apa-apa yang bisa dibanggakan. Dengan kondisi seperti itu tepatlah kalau Allah melalui ayat-ayatnya mengancam tindakan dan perbuatan mereka tersebut (QS. 17 : 33, QS. 2 : 178-179, QS. 3 : 93, QS. 17 : 31), dan beberapa ayat lainnya yang intinya mengancam tindakan pembunuhan tersebut, karena perbuatan itu merupakan pelanggaran terhadap hak-hak orang lain yang harus dihormati dan dilindungi.

<sup>47</sup> Masyfuk Zuhdi, *Op. cit.*, hlm. 55.

Namun sejauh itu Al-Qur'an tidak membicarakan secara lebih rinci dan jelas lagi terhadap perbuatan pidana pembunuhan janin yang masih berada dalam kandungan yang pada dewasa ini marak dilakukan oleh kaum wanita, yang juga dilatarbelakangi oleh motivasi dan indikasi masing-masing.

Terlepas dari latar belakang, motivasi dan indikasi apa perbuatan pidana pembunuhan janin yang masih dalam kandungan itu dilakukan, namun para fuqaha sepakat mengharamkannya, khususnya pengguguran kandungan yang telah ditiupkan ruh kepadanya, yaitu saat kandungan melampaui masa 120 hari, selama perbuatan tersebut tidak didasarkan atas alasan-alasan yang dapat dibenarkan. Dimaksudkan disini adalah suatu peristiwa dimana peristiwa yang menjadi sebab itu dapat membahayakan si ibu yang sedang mengandung anaknya, baik akibat pada saat ia mengandung maupun akibat yang ditimbulkan oleh kehamilan itu akan membahayakan ketika ia melahirkan. Dalam arti bahwa kehamilannya itu akan dapat membahayakan atau kemudlaratan kepada si ibu yang sedang mengandung tersebut, sebab semua kemudlaratan itu harus dihindari dan dihilangkan<sup>48</sup> *الضَّرَرُ يَزَالُ* maka oleh karena itu dalam hal dan kondisi demikian ini diperbolehkan melakukan pengguguran kandungan yang kendatipun pada saat itu janin telah berusia seratus dua puluh hari (telah ditiupkan ruh kepadanya), sebab menjaga eksistensi dan keselamatan sang ibu lebih diutamakan dari pada janin.

*إِزْتِكَابُ أَحْفَ الضَّرَرَيْنِ وَاجِبٌ.*

"Menempuh salah satu tindakan yang lebih ringan dari dua hal yang berbahaya itu adalah wajib".<sup>49</sup>

<sup>48</sup> H. Asjmundi Abdurrahman, *Metode Penetapan Hukum Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1986), Cet. I, hlm. 3.

<sup>49</sup> Masyfuk Zuhdi, *op. cit.*, hlm. 81.

Di era informasi teknologi dewasa ini peristiwa pembunuhan bukan saja terhadap nywa orang lain yang secara hukum telah nyata keberadaannya, ataupun pembunuhan terhadap anak-anak mereka yang baru lahir sebagaimana yang telah dilakukan oleh orang-orang di masa silam dahulu, tetapi kini peristiwa pembunuhan yang dilakukan oleh kaum wanita khususnya adalah terhadap janin yang masih berada di dalam kandungan seorang ibu, yang belum memasuki usia kandungan selam seratus dua puluh hari (belum ditiupkan ruh kepadanya). Terhadap persoalan ini kiranya kita mengikuti pendapat yang dikemukakan oleh Imam Al-Ghazali. Menurutny bahwa sejak terjadinya pembuahan di dalam rahim seorang wanita haram hukumnya dilakukan pengguguran, yang walaupun padanya belum tergolong manusia sempurna, tetapi harus diingat bahwa pembuahan itu terjadi atas qudrat dan iradat Allah, yang berasal dari bibit manusia yang diberi kedudukan amat mulia terhadap Allah dan terhadap sesama umat manusia, bahkan dlebihkan dari makhluk-makhluk Allah lainnya. Namun sejauh itu Al Ghazali tidak menyebutkan sanksinya secara tegas dan jelas. Di samping itu adal pula ulama yang berpendapat makruh dan bahkan membolehkannya, hal ini dapat pula kita pahami dari apa yang disebut janin atau foetus.

Apa yang ada dalam kandungan itu disebut janin atau foetus, tidak disebut dengan anak, maka oleh sebab itu kejahatan dengan melakukan pengguguran kandungan tidaklah termasuk dalam bentuk pembunuhan, tetapi hal ini dianggap suatu bentuk kejahatan yang tersendiri yang diatur dalam pasal 346, 347, 348, 349 dan 299 KUHP.

Selain itu kendatipun ada pendapat yang mengatakan bahwa sel telur wanita setelah dibuahi oleh sel sperma laki-laki telah menjadi manusia, namun ungkapan ini hanyalah merupakan sebuah ungkapan majz (kiasan), bukan yang sebenarnya, sebab kenyataannya ia (janin) adalah hanya merupakan bakal manusia.

Pernyataan ini memang benar adanya, sebab wujud sel telur wanita setelah dibuahi oleh sel sperma laki-laki telah menjadi kejadian manusia itu melalui fase-fase dan tahapan-tahapan, sedangkan sel sperma laki-laki serta sel telur wanita sebelum bertemu telah mengandung kehidupan, namun kehidupan itu sendiri bukanlah kehidupan manusia yang telah dibebani hukum kepadanya,<sup>90</sup> oleh karena perpindahan dari makna kepada makna majaz dapat dibenarkan.

إِذَا تَعَدَّرْتَ الْحَقِيقَةَ يُعْنَازُ إِلَى الْمَجَازِ

"Apabila sulit diambil makna haqiqinya, maka tealihlah pada makna majaz"<sup>91</sup>

Atas dasar hal tersebut, maka pengguguran kandungan sebelum ditiupkan ruh kepadanya tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pembunuhan terhadap jiwa orang lain, yang diancamkan dengan hukuman qishash (sebagaimana pendapat ulama Zhahiri) atau dengan membayar *ghurrah* atau dengan membayar *kaffarah* (menurut versi ulama yang lainnya). Sebagaimana uraian terdahulu, tetapi ia merupakan suatu kejahatan yang haram hukumnya, dan kepada pelakunya diancam dengan hukuman ta'zir yang diserahkan kepada penguasa untuk menetapkannya, oleh karena sulitnya untuk mendeteksi para pelaku pengguguran kandungan yang belum ditiupkan ruh kepadanya, dan tindakan ini merupakan tindakan *preventif* (pencegahan).

دَرَّةُ الْمَفْسَدَةِ مُقَدَّمٌ عَلَى خَلْبِ الْمَنَاحِدَةِ.

"Menghindari yang membawa kerusakan didahulukan dari sesuatu tindakan yang mendatangkan kemaslahatan"<sup>92</sup>

<sup>90</sup> Muhammad Yusuf Al Qardhawy, *op. cit.*, hlm 880.

<sup>91</sup> H. Asjmundi Abdurahman, *op.cit.*, hlm. 82.

<sup>92</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

Berhubungan dengan hal-hal yang telah diuraikan terdahulu, maka dalam Hukum Pidana Indonesia (KUHP) tidak salah mengambil nilai-nilai hukum yang terkandung di dalam hukum Islam. Lebih-lebih terhadap tindak pidana kejahatan terhadap janin (pengguguran kandungan), sebab dalam hukum Islam secara jelas dan tegas telah dibedakan ancaman hukuman antara pengguguran kandungan yang telah ditiupkan "ruh" padanya oleh Allah SWT dan yang belum. Lain halnya dengan Hukum Pidana Indonesia (KUHP) yang hanya secara umum melarang perbuatan pengguguran atau mematikan kandungan, tanpa melihat apakah kandungan yang digugurkan atau diamatkan itu telah mendapatkan "ruh" dari Allah atukah belum.

Di samping itu pula bahwa kajian tentang penentuan awal kehidupan janin dalam rahim seorang ibu yang telah dimulai sejak terjadinya pembuahan (sejak terjadinya kehamilan) telah diisyaratkan oleh Al Qur'an maupun al Hadits, melalui fase atau tahapan-tahapan kejadian manusia itu sendiri, dan hal ini telah pula dapat dibuktikan oleh ilmu pengetahuan (ilmu embriologi).

Selain itu dalam hukum pidana yang akan datang lebih memungkinkan kiranya pengertian abortus criminalis tidak hanya dibatasi pada pengguguran terhadap embrio lanjutan yakni embrio yang telah berusia sembilan minggu sampai menjelang usia enam belas minggu, tetapi sejak terjadinya pembuahan, oleh karena terjadinya pembuahan itu tidak lain atas iradah dari Allah SWT yang bakal menjadi manusia sebagai makhluk yang termulia dari sejumlah makhluk Allah lainnya, oleh karena itu pula maka seyogyanyalah ia dijaga dan dipelihara agar jangan sampai terjadi kehancuran padanya.

Dan pendapat Imam al Ghazali di atas dirasaskan lebih relevan dan cocok dengan kondisi kita dewasa ini mengingat maraknya perbuatan pengguguran kandungan dalam masyarakat, dan sementara itu pula sulitnya untuk membedakan mana-mana saja mereka yang melakukan pengguguran kandungan terhadap janin

yang telah memasuki usia embrio seratus dua puluh hari, dan mana pula yang memasuki saat pembuahan, oleh karena itu sebagai upaya preventif (pencegahan) patut kiranya pengertian abortus criminalis itu sejak terjadinya pembuahan.

Yang akhirnya penulis sampaikan disini bahwa penulis sependapat dengan pernyataan KH. Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya "Refleksi Atas Persoalan Keislaman, Seputar Filsafat, Hukum, Politik dan Ekonomi", yang mengatakan bahwa tidak ada salahnya jika dikeluarkan peraturan (undang-undang) tentang abortus provocatus berindikasi medis (pengobatan), selama hal itu dapat dijamin tidak akan disalahgunakan. Dan itu menurut Dr. Susanto dalam menentukan apakah abortus itu berindikasi medis atau tidak harus ditentukan oleh Tim khusus yang terdiri dari para dokter ahli dalam bidangnya.

dengan perbuatan lain yang dapat dihukum, dipenjarakan seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun (pasal 339).

Adapun kejahatan terhadap bayi yang dilakukan dengan sengaja (*kinderdoodslag*) dihukum penjara selama-lamanya tujuh tahun (pasal 341), dan apabila direncanakan terlebih dahulu (*kindermoord*) dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun (pasal 342). Sedangkan kejahatan terhadap janin yang masih dalam kandungan masing-masing diancam dengan pasal 346, 347, 348 dan 349, sesuai dengan jenis dan bentuk pengguguran yang dilakukan, tanpa melihat kepada usia janin (usia kehamialan) yang digugurkan.

Lain halnya dengan hukum pidana Islam. Dalam hukum pidana Islam dibedakan dengan jelas antara kejahatan terhadap nyawa seseorang yang nyata kehidupannya dengan kejahatan terhadap janin yang masih di dalam kandungan.

Kejahatan terhadap nyawa seseorang yang telah nyata adanya apabila dilakukan dengan sengaja maka kepada pelakunya diancam dengan hukuman *qishash* atau membayar *diyat* bilamana ia (si pelaku) mendapat kemaafan dari korban atau keluarganya, dan yang dilakukan atas dasar kesalahan dengan membayar *diyat*, sedangkan pembunuhan serupa sengaja diwajibkan membayar *diyat* yang diberatkan. Oleh karena perbuatan itu diragukan antara sengaja dan tersalah, amun perbuatan itu tidak didasari tujuan untuk menghilangkan nyawa orang lain.

Adapun kejahatan terhadap janin yang masih dalam kandungan dibedakan kepada: "janin yang telah ditiupkan "ruh" kepadanya" dan "janin yang belum ditiupkan "ruh" kepadanya".

Kejahatan terhadap janin yang telah ditiupkan ruih padanya telah disepakati oleh para ulama keharamannya, dan kepada pelakunya menurut sebagian ulama wajib membayar "*kaffarat*", yaitu memerdekakan budak, dan kalau tidak mungkin bisa diganti