

BAB III

ANALISIS PERBANDINGAN PENGANIAYAAN TERHADAP IBU HAMIL YANG MENGAKIBATKAN KEGUGURAN JANIN ANTARA HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF

Untuk mengetahui bagaimana persamaan dan perbedaan antara hukum Islam dan hukum positif mengenai delik penganiayaan yang masuk ke dalam sebuah kasus penganiayaan terhadap ibu hamil sehingga janin yang dikandungnya mengalami keguguran, maka dalam bab ini akan dianalisis mengenai hal-hal yang berkaitan, baik mengenai tindak pidana penganiayaan itu sendiri sehingga mengakibatkan keguguran janin maupun berkenaan dengan sanksi hukuman yang harus ditanggung oleh pelaku penganiayaan tersebut dilihat dari dua sistem hukum yang berbeda yaitu hukum pidana Islam dan hukum pidana positif. Sehingga dengan analisis ini dapat diketahui persamaan dan perbedaan antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif dalam menangani kasus tersebut.

A. Analisis Dari Segi Tindak Pidana

1. Persamaan

Berdasar pada pembahasan Bab II dan Bab III, penyusun menyimpulkan bahwa antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif sama-sama melarang adanya perbuatan penganiayaan dan telah mengaturnya dengan memberikan ancaman hukuman tertentu. Kedua sistem hukum tersebut juga pada dasarnya sama dalam merumuskan delik penganiayaan, yaitu penganiayaan merupakan suatu perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit terhadap orang lain secara melawan hukum.

Berkenaan dengan kasus yang dikemukakan di sini, yaitu tentang penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan keguguran janin, dapat dilihat bahwa dalam kasus tersebut

perbuatan yang dilakukan oleh pelaku jelas merupakan sebuah delik. Baik itu dipandang dari segi hukum pidana Islam maupun dari segi hukum pidana positif. Dalam kasus tersebut terdapat satu macam delik. Yaitu delik penganiayaan yang ditujukan terhadap si ibu. Di samping hal tersebut, kasus tersebut telah lengkap mengandung unsur-unsur yang telah disebutkan di atas. Sehingga apabila ada orang yang melakukan perbuatan itu dia dapat dikenakan pidana sesuai dengan aturan yang telah ditentukan masing-masing sistem hukum.

2. Perbedaan

Kedua sistem hukum tersebut sama dalam memandang bahwa dari segi tindak pidana perbuatan yang dilakukan dalam kasus itu merupakan delik penganiayaan serta delik pembunuhan, akan tetapi dalam merumuskan jenis dari tindak pidana tersebut ada beberapa perbedaan.

Hukum pidana Islam membagi penganiayaan menjadi berbagai jenis. Pembagian tersebut berdasar bentuk perbuatan serta akibat yang ditimbulkan. Sedangkan dalam tindak pidana pembunuhan hukum pidana Islam membaginya berdasarkan sifat dari perbuatan tersebut. Secara garis besar penganiayaan dalam hukum Islam terbagi atas *jinayah al-atraf*, *asy-syijjaj*, serta *al-jirah*. Dalam hukum pidana positif pembagiannya berdasarkan atas berat ringannya tindakan, akibat yang ditimbulkan serta unsur-unsur lain yang ada, seperti adanya perencanaan terlebih dahulu dan lain sebagainya.

Kasus yang dikemukakan dalam pembahasan kali ini dilihat dari segi tindak pidana menurut hukum pidana Islam belum dapat dispesifikkan ke dalam jenis mana, hal tersebut hanya dapat dilihat dari akibat yang diderita oleh si ibu, apakah itu berupa luka-luka, terpotong anggota tubuhnya, atau luka dalam. Sehingga sanksi yang harus diterima oleh pelaku juga tergantung dari

akibat yang diderita si korban. Sedangkan dalam hukum pidana positif, apabila mencermati KUHP lebih dalam terdapat pasal yang menyinggung tentang gugurnya janin dalam kandungan, yaitu pada Pasal 90 KUHP tentang pengertian “luka berat”, dalam pasal tersebut disebutkan.

Luka berat berarti:

- 1) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;
- 2) Tidak mampu terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian;
- 3) Kehilangan salah satu pancaindra;
- 4) Mendapat cacat berat (*verminking*);
- 5) Menderita sakit lumpuh;
- 6) Terganggu daya pikir selama empat minggu lebih;
- 7) Gugurnya atau matinya kandungan seseorang perempuan³⁹

Sedangkan Pasal 355 berbunyi:

- 1) Penganiayaan berat dengan direncanakan terlebih dahulu, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.
- 2) Jika perbuatan itu berakibat orangnya mati, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.⁴⁰

Maka harus ada unsur perencanaan terlebih dahulu dalam penganiayaan itu atau pada Pasal 358 KUHP yang berbunyi: apabila matinya janin itu dikategorikan pada pembunuhan, maka

³⁹ Moeljatno, *KUHP : Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, cet. ke-16 (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), hlm. 44-45.

⁴⁰ *Ibid.*

pasal yang berkenaan adalah Pasal 347 KUHP tentang pengguguran janin tanpa persetujuan si ibu. Dalam pasal tersebut dijelaskan:

Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungan seseorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

B. Analisis Dari Segi Pidana

1. Persamaan

Baik di dalam hukum pidana Islam maupun pidana positif telah dirumuskan tentang sanksi hukuman bagi setiap perbuatan yang melawan hukum. Mengenai delik penganiayaan terhadap ibu hamil sehingga mengakibatkan keguguran janin yang dikandung apabila ditinjau dari kedua sistem hukum, hukum pidana Islam dan hukum pidana positif pada dasarnya hanya ada sedikit persamaan akibat hukumnya. Persamaan tersebut terletak pada masalah pemberian pidana serta tujuan dari diadakannya sanksi pidana, yaitu bahwa dengan adanya hukuman atau sanksi pidana sama-sama bertujuan untuk menegakkan hukum dan memberikan perlindungan serta pengayoman kepada masyarakat serta individu. Dalam hukum pidana Islam delik penganiayaan merupakan suatu delik dengan ancaman sanksi tertentu yang telah ditetapkan.

Pasal 352 KUHP bunyinya sebagai berikut :

- 1) Lain daripada hal tersebut dalam Pasal 353 dan 356 penganiayaan yang tidak menyebabkan sakit atau halangan untuk menjalankan jabatan atau pekerjaan, dihukum sebagai penganiayaan ringan dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah. Hukuman itu boleh

ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya atau yang di bawah perintahnya.

- 2) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak boleh dihukum.⁴¹

Pasal 353 KUHP bunyinya sebagai berikut:

Jika perbuatan itu berakibat luka berat, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun.

Pasal 354 KUHP yang bunyinya sebagai berikut:

- 1) Barangsiapa dengan sengaja melukai berat orang lain dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya delapan tahun.
- 2) Jika perbuatan itu berakibat orangnya mati, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya sepuluh tahun.⁴²

Pemberian pidana atau sanksi dalam hukum pidana Islam dapat dikenakan apabila pelaku penganiayaan ataupun pembunuhan telah memenuhi kualifikasi dan syarat-syarat dari suatu delik penganiayaan atau pula delik pembunuhan, demikian juga berlaku dalam hukum pidana positif.

2. Perbedaan

Ditinjau dari hukum pidana Islam, secara umum ketentuan hukuman bagi pelaku penganiayaan yang tertuang dalam al-Qur'an maupun beberapa hadis yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan bahwa terdapat beberapa jenis hukuman untuk delik penganiayaan, yang besar kecilnya tergantung dari tingkat penganiayaan itu sendiri.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.* hlm. 151.

Hukuman tersebut adalah berupa *qisas*, *diyat*, *ta'zir* serta *kifarah*. Penetapan dari sanksi tersebut disesuaikan pada bentuk dari kejahatan yang dilakukan.

Dalam hukum pidana positif, ketentuan sanksi hukuman bagi pelaku penganiayaan disertakan dalam pasal yang mengatur ketentuan mengenai penganiayaan itu sendiri, yaitu pada Pasal 351-358 KUHP. Dalam Pasal-pasal tersebut termuat ancaman hukuman bagi pelaku penganiayaan sesuai dengan jenis penganiayaannya, sanksi hukuman tersebut berupa hukuman penjara serta hukuman denda. Dalam hal delik penganiayaan ini tidak ditetapkan adanya hukuman mati, karena hukuman mati dalam hal kejahatan hanya ada dalam delik pembunuhan, itupun tidak semua pembunuhan diancam dengan hukuman mati. Dalam KUHP ancaman hukuman mati untuk delik pembunuhan hanya pada jenis pembunuhan berencana yang tertuang dalam Pasal 340 KUHP dengan ancaman hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya dua puluh tahun. Sedangkan dalam delik penganiayaan sendiri hukuman penjara paling lama adalah lima belas tahun, yaitu pada jenis penganiayaan berat dan berencana yang mengakibatkan kematian si korban, hal ini tertuang dalam Pasal 354 KUHP selain mengatur penganiayaan berat dan berencana yang mengakibatkan luka berat dengan ancaman hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.

Berdasarkan pada ketentuan hukuman dari kedua sistem hukum tersebut terdapat perbedaan jenis hukuman untuk delik penganiayaan, yaitu adanya hukuman penjara dalam hukum pidana positif, sedangkan dalam hukum pidana Islam tidak mengenal adanya hukuman penjara. Dalam hukum pidana Islam *qisas* juga bisa berupa balasan terhadap tindak penganiayaan, yaitu dengan cara membalas serupa apa yang dilakukan oleh pelaku baik itu yang menyebabkan cacat, seperti terpotong tangan atau hanya menimbulkan rasa sakit seperti dalam hal penempelangan.

Kemudian mengenai hukuman yang berupa pidana penjara, dalam hukum pidana Islam secara jelas tidak disebutkan, namun sebagaimana pendapat sebagian besar ulama hukuman penjara adalah sebagai wujud dari hukuman pengasingan. Hukuman pengasingan tersebut ada di dalam ketentuan mengenai *jarimah* perampokan yang pelakunya hanya menakut-nakuti masyarakat tanpa melakukan perampasan harta maupun pembunuhan. Akan tetapi ketentuan lamanya pengasingan tersebut tidak ditentukan, yaitu sampai si pelaku bertaubat. Dalam KUHP, pidana penjara merupakan salah satu pidana pokok yang berwujud perampasan atau pengurangan kemerdekaan seseorang, dalam arti bahwa seseorang tidak dapat bertindak dengan bebas selama dalam penjara, ia harus mematuhi segala peraturan yang ada dalam penjara tersebut. Lamanya berada dalam penjara tergantung pada jenis hukuman dari perbuatan melanggar hukum yang dilakukannya.

Selain hukuman penjara, KUHP juga terkadang menyertakan pidana pokok lain yaitu pidana denda, seperti dalam KUHP Pasal 352 tentang penganiayaan ringan, di dalam pasal tersebut disebutkan bahwa penganiayaan ringan yang tidak menyebabkan sakit atau halangan untuk menjalankan jabatan atau pekerjaan, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya tiga bulan atau denda sebanyak-banyaknya tiga ratus rupiah. Pidana denda ini oleh pembuat undang-undang hukum pidana tidak ditentukan batas maksimum secara umum, yang ditentukan hanya batas minimumnya saja, sebagaimana tercantum dalam Pasal 30 ayat (1) KUHP sebesar dua puluh lima sen (dikalikan 15 menurut Undang-undang No. 18/Prp/1960).⁴³ Dalam rancangan KUHP yang baru minimum pidana denda ini ditentukan sebesar paling sedikit lima ratus rupiah.

Ketentuan yang mengatur hukuman denda ini dicantumkan dalam Pasal 30-33 KUHP. Pembayaran denda tidak ditentukan harus si terhukum, maka akan dapat dilakukan oleh setiap

⁴³ Rudy T. Erwin dan J.T.Prasetyo, *Himpunan Undang-undang.*, hlm. 342-346.

orang yang sanggup membayarnya. Dalam hukum pidana Islam denda diistilahkan dengan *diyat*, merupakan pilihan kedua setelah *qisas* dalam hal pembunuhan, apabila pihak wali korban tidak menghendaki *qisas*, maka akan beralih kepada hukuman *diyat*, begitu juga dalam penganiayaan apabila tidak memungkinkan untuk dilakukan *qisas* maka secara otomatis akan beralih pada hukuman *diyat*. Besar dari *diyat* telah ditetapkan oleh syara' melalui beberapa hadis yang mengatur tentang *jarimah* selain jiwa (penganiayaan).

Pada mulanya pembayaran *diyat* menggunakan unta, tapi jika unta sulit ditemukan maka pembayarannya dapat menggunakan barang lainnya, seperti emas, perak, uang, baju dan lain-lain yang kadar nilainya disesuaikan dengan unta.

Menurut kesepakatan ulama, yang wajib adalah 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 bagi pemilik perak dan 200 setel pakaian untuk pemilik pakaian.⁴⁴ Dalam kasus yang dikemukakan oleh penyusun dalam penelitian ini, yaitu penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan keguguran janin, berdasarkan apa yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya dapat disimpulkan bahwa menurut hukum pidana positif sebagaimana tercantum dalam KUHP, terdapat delik, yaitu delik penganiayaan. Jika melihat pada kasus yang ada, maka yang dapat dikenakan untuk memberikan ancaman pidana lebih mengarah pada Pasal 347 KUHP yang bunyinya sebagai berikut:

- 1) Barang siapa dengan sengaja menyebabkan gugur atau mati kandungan seseorang perempuan tidak dengan izin perempuan itu, dihukum dengan hukuman penjara selamanya dua belas tahun

⁴⁴As-Sayyid Sabiq, *Fiqh.*, II : 552-553.

- 2) Jika perbuatan itu berakibat perempuan itu mati, ia dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.⁴⁵ Dalam pasal tersebut tidak disebutkan secara jelas mengenai jenis tindakan yang menyebabkan gugurnya janin. Jadi, bisa dikatakan bahwa setiap perbuatan yang tidak dikehendaki oleh sang ibu dan sengaja ditujukan untuk menggugurkan janin yang ada dalam kandungan, baik itu berupa penganiayaan atau yang lain dapat dikenai Pasal 347 KUHP dengan ancaman pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun, dan apabila perbuatan tersebut mengakibatkan si ibu dari janin tersebut ikut mati, maka pelaku diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.

Apabila berdasarkan Pasal 90 KUHP dalam mengartikan luka berat dan diterapkan dalam pasal-pasal penganiayaan, maka dalam Pasal 351 KUHP ayat (2) tentang penganiayaan biasa yang mengakibatkan luka berat yang menyatakan: “Jika perbuatan itu berakibat luka berat, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima tahun”⁴⁶, maka perbuatan penganiayaan dalam kasus yang dibicarakan merupakan penganiayaan yang mengakibatkan luka berat dengan ancaman hukuman penjara selama-lamanya lima tahun.

Pasal yang lain dari penganiayaan yang mengakibatkan luka berat adalah Pasal 353 KUHP tentang penganiayaan yang direncanakan terlebih dahulu, bunyi dari pasal tersebut:

- 1) Penganiayaan dengan sudah direncanakan lebih dahulu dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya empat tahun.
- 2) Jika perbuatan itu berakibat luka berat, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya tujuh tahun.

⁴⁵ Moeljatno, *KUHP.*, hlm. 44-45.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 150.

- 3) Jika perbuatan itu berakibat orangnya mati, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun.⁴⁷

Pembagian dari jenis ini dikategorikan berdasar akibat yang ditimbulkannya yaitu luka berat dan kematian, jadi apabila kasus yang dikemukakan dikategorikan ke dalam jenis ini maka ancaman hukumannya adalah selama-lamanya delapan tahun dan yang terakhir adalah Pasal 355 KUHP yaitu tentang penganiayaan berat dan berencana. Pasal ini merupakan gabungan dari dua pasal sebelumnya. Dalam pasal ini disebutkan:

- 1) Penganiayaan berat dengan direncanakan terlebih dahulu, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun.
- 2) Jika perbuatan itu berakibat orangnya mati, yang bersalah dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun.⁴⁸ Dalam Pasal di atas khususnya pada ayat (1) dijelaskan bahwa penganiayaan berat yang direncanakan lebih dahulu diancam dengan hukuman penjara selama-lamanya dua belas tahun, penggolongan penganiayaan tersebut juga berdasarkan dari akibat yang ditimbulkan yaitu luka berat serta kematian, jadi kasus yang dikemukakan juga bisa dimasukkan ke dalam jenis penganiayaan ini apabila memang ada unsur direncanakan terlebih dahulu.

Sedangkan dari segi hukum pidana Islam, dijelaskan bahwa apabila ada janin yang mati karena adanya *jinayah* atas ibunya baik secara sengaja atau kesalahan dan ibunya tidak ikut mati, maka dalam hal tersebut diwajibkan hukuman yang berupa *gurrah*, baik janin itu mati setelah keluar dari kandungan atau mati di dalam kandungan serta baik janin itu laki-laki atau perempuan.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm.150-151.

⁴⁸ *Ibid.*

Gurrah dalam hal hukuman tersebut adalah sebesar lima ratus dirham seperti yang dikatakan Sya' bani dan Ahnafi, atau sebanyak seratus kambing seperti dalam hadisnya Abu dawud dan Nasa'i dari Abu Buraidah. Dan juga dikatakan besarnya adalah lima puluh unta.

Apabila janin tersebut keluar dalam keadaan hidup kemudian mati, maka sanksinya adalah membayar *diyat* utuh, apabila janin itu laki-laki maka jumlah *diyatnya* adalah seratus ekor unta. Apabila janin itu perempuan, *diyatnya* sebanyak lima puluh ekor unta. Keadaan janin itu mati atau hidup bisa diketahui dengan ada tidaknya nafas, tangis, batuk, gerakan atau yang lainnya.

Imam Syafi'i mensyaratkan dalam hal janin yang mati di dalam kandungan ibunya, yaitu diketahui bahwa benar-benar sudah terbentuk mahluk hidup dan sudah adanya ruh dalam janin, beliau menjelaskan dengan pertanda adanya gambaran bentuk manusia yaitu adanya tangan dan jari-jari. Dan apabila hal itu tidak ada, maka menurut beliau tidak ada tanggungan apa-apa baik itu berupa *gurrah* ataupun *diyat*. Sedangkan apabila seorang ibu mati karena penganiayaan dan janin keluar dalam keadaan hidup kemudian setelah itu mati, maka wajib dalam hal tersebut dua *diyat*, yaitu *diyat* atas si ibu dan *diyat* atas si janin, karena matinya si ibu merupakan salah satu sebab dari matinya janin.⁴⁹

Menurut Imam Malik dan sahabat-sahabatnya, Hasan Basri serta ulama Basrah bahwa *diyat* atas janin tersebut dibayarkan dari harta pelaku, sedangkan menurut ulama Hanafiyah, Syafi'iyah serta ulama Kuffah *diyat* tersebut dibayarkan oleh '*aqilah*, karena perbuatan tersebut dianggap sebagai *jinayah khata*'. Dan *diyat* janin tersebut dibayarkan kepada ahli waris si janin, akan tetapi juga dikatakan bahwa *diyat* tersebut dibayarkan kepada si ibu, karena janin bagaikan satu anggota dari tubuh si ibu untuk itu *diyatnya* hanya dibayarkan kepada si ibu saja.⁵⁰

⁴⁹ *Ibid.*, V : 373.

⁵⁰ As-Sayyid Sabiq, *al-Fiqh.*, III : 64.

Para ulama sepakat bahwa dalam hal janin yang mati setelah keluar dari kandungan, selain diwajibkan *diyat* juga diwajibkan *kifarah*. Sedangkan mengenai janin yang mati di dalam kandungan ibunya masih dipertanyakan, namun as-Syafi'i dan yang lainnya berpendapat tetap diwajibkan *kifarah*, karena menurutnya *kifarah* diwajibkan dalam perbuatan sengaja maupun karena kesalahan.⁵¹



⁵¹ *Ibid.*, III : 373.