

MASALAH - MASALAH HUKUM

JILID 42 NO. 4, OKTOBER 2013

ISSN 2086 - 2695

Diterbitkan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

- REEVALUASI PENDEKATAN PENEGAKAN HUKUM MENUJU PENEGAKAN HUKUM PROGRESIF
YUNANTO
- TELAAH KRITIS: KEGAGALAN PENEGAKAN HUKUM PIDANA KEJAHATAN PERDAGANGAN ORANG
HENI SISWANTO
- PENTINGNYA PEMBENTUKAN UNDANG-UNDANG LINTAS TRANSIT DI SELAT MALAKA BAGI INDONESIA DAN MALAYSIA
MUHAMMAD NASIR
- URGENSI PERSYARATAN UNTUK MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM RUU PERTANAHAN
SUKIRNO
- PROSPEK PERADILAN RESTORATIF BERDASARKAN PANCASILA SEBAGAI SARANA NON PENAL DALAM PENANGGULANGAN DELINKUENSI ANAK DIMASA DATANG
NUR ROCHAETI
- TEORI HUKUM PROGRESIF : PENGENDALI DUNIA YANG LEPAS KENDALI
MAX BOLI SABON
- KEDUDUKAN HUKUM CYBER CRIME DALAM PERKEMBANGAN HUKUM INTERNASIONAL KONTEMPORER
MASKUN; ALMA MANUPUTTY; S.M. NOOR; JUAJIR SUMARDI
- KONSEKUENSI PENETAPAN AWAL KEHIDUPAN MANUSIA TERHADAP PENERAPAN KETENTUAN HUKUM PIDANA
HANAFIAH
- PENYELESAIAN KASUS KORUPSI SECARA INFORMAL PADA PEMERINTAHAN NAGARI DI SUMATERA BARAT
FITRIATI, SJAFARUDDIN TAMIN
- GLOBALISASI DAN PLURALISME HUKUM DALAM PEMBANGUNAN SISTEM HUKUM PANCASILA
SUNARYO
- RESTORATIVE JUSTICE DAN PROSPEK KEBIJAKAN IDEALNYA DALAM HUKUM PIDANA INDONESIA
TONGAT
- IMPLEMENTASI SYARAT BERPOLIGAMI MENURUT UU NO 1 TAHUN 1974 (STUDI DI KOTA SEMARANG)
DIAN LATIFIANI
- ANALISIS PUTUSAN P.N. BATANG NO.19 PDT/P/2009/PN.BTG. TENTANG PERUBAHAN STATUS HUKUM SETELAH OPERASI PENYESUAIAN KELAMIN
H. ACHMAD BUSRO
- DIALEKTIKA FUNGSIONAL ANTARA HUKUM DAN OTORITAS KEKUASAAN NEGARA
ARIF HIDAYAT
- REKULTURASI PENEGAK HUKUM DALAM PENCEGAHAN DAN PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA TRAFFICKING
CAROLINA
- KEBEBASAN BERAGAMA YANG TERBATAS
MARSUDI UTOYO
- PRINSIP *MOST FAVOURED NATIONS* DAN PENGECUALIANNYA DALAM WORLD TRADE ORGANIZATION (WTO)
FX. JOKO PRIYONO
- ASPEK HUKUM KESELAMATAN PENERBANGAN
AGUS PRAMONO

MMH	Jilid 42	Nomor 4	Halaman 455 - 608	Semarang Oktober 2013	ISSN 2086-2695
-----	-------------	------------	----------------------	--------------------------	-------------------

MMH
JURNAL MASALAH-MASALAH HUKUM
ISSN 2086-2695
Akreditasi No.: 56/DIKTI/Kep/2012
Jilid 42 Nomor 4, Oktober 2013

Terbit empat kali setahun pada bulan Januari, April, Juli, Oktober. Berisi tulisan yang diangkat dari hasil penelitian dan kajian analitis-kritis di bidang hukum. ISSN 2086-2695.

Penanggung Jawab Umum

Dekan Fakultas Hukum UNDIP
Prof. Dr. Yos Johan Utama, S.H., M.Hum

Penanggung Jawab Teknis

Pembantu Dekan I Fakultas Hukum UNDIP
Lapon Tukan Leonard, S.H., MA

Pemimpin Redaksi

Prof. Dr. Rahayu, S.H., M.Hum

Sekretaris Redaksi

Dr. R.B. Sularto, S.H., M.Hum

Sekretaris Pelaksana

Marjo, SH. M.Hum

Penyunting Pelaksana

Prof. Dr. FX. Adji Samekto, S.H., M.Hum; Dr. Retno Saraswati, S.H., M.Hum;
Dr. F.X. Joko Priyono, S.H., M.Hum; Triyono, S.H., M.Kn; Sukirno, S.H., M.Si; Aditya Yuli S., S.H., M.H.

Pelaksana Tata Usaha

Susilowanto, S.H.; Astri Winarni, S.H., M.H.

Pembantu Pelaksana Tata Usaha

Joko Saksono, S.Kom
Ajik Sujoko, S.H., M.H.

Alamat Penyunting dan Tata Usaha : Subag Akademis Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Jl. Prof. Soedarto, SH. Kampus Tembalang Semarang Telepon. (24) 76918201, 76918202, sambungan langsung dan Fax. (024) 8316870. Homepage: <http://www.Ejournal.undip.ac.id/index.php/mmh>, E-mail: jurnal.mmh@undip.ac.id.

JURNAL MASALAH MASALAH HUKUM diterbitkan sejak 9 Januari 1974 oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang.

Penyunting menerima sumbangan tulisan yang belum pernah diterbitkan dalam media lain. Naskah diketik di atas kertas HVS kuarto spasi ganda sepanjang lebih kurang 15 halaman, dengan format seperti tercantum pada "Pedoman Penulisan Naskah" di bagian belakang jurnal ini. Naskah yang masuk dievaluasi dan disunting untuk keseragaman format, istilah, dan tata cara lainnya.

Daftar Isi	i-ii
Reevaluasi Pendekatan Penegakan Hukum Menuju Penegakan Hukum Progresif Yunanto	455 - 462
Telaah Kritis: Kegagalan Penegakan Hukum Pidana Kejahatan Perdagangan Orang Heni Siswanto	463 - 472
Pentingnya Pembentukan Undang-undang Lintas Transit Di Selat Malaka Bagi Indonesia Dan Malaysia Muhammad Nasir	473 - 482
Urgensi Persyaratan Untuk Masyarakat Hukum Adat Dalam RUU Pertanahan Sukirno	483 - 491
Prospek Peradilan Restoratif Berdasarkan Pancasila Sebagai Sarana Non Penal Dalam Penanggulangan Delinkuensi Anak Dimasa Datang Nur Rochaeti	492 - 502
Teori Hukum Progresif : Pengendali Dunia Yang Lepas Kendali Max Boli Sabon	503 - 510
Kedudukan Hukum Cyber Crime Dalam Perkembangan Hukum Internasional Kontemporer Maskun; Alma Manuputty; S.m. Noor; Juajir Sumardi	511 - 519
Konsekuensi Penetapan Awal Kehidupan Manusia Terhadap Penerapan Ketentuan Hukum Pidana Hanafiah	520 - 526
Penyelesaian Kasus Korupsi Secara Informal Pada Pemerintahan Nagari Di Sumatera Barat Fitriati, Sjafaruddin Tamin	527 - 534
Globalisasi Dan Pluralisme Hukum Dalam Pembangunan Sistem Hukum Pancasila Sunaryo	535 - 541

- Restorative Justice dan Prospek Kebijakan Idealnya Dalam Hukum Pidana Indonesia** 542 - 458
Tongat
- Implementasi Syarat Berpoligami Menurut Uu No 1 Tahun 1974 (studi Di Kota Semarang)** 549 - 556
Dian Latifiani
- Analisis Putusan P.N. Batang No.19 Pdt/P/2009/PN.Btg. Tentang Perubahan Status Hukum Setelah Operasi Penyesuaian Kelamin** 557 - 564
H. Achmad Busro
- Dialektika Fungsional Antara Hukum dan Otoritas Kekuasaan Negara** 565 - 575
Arif Hidayat
- Rekulturasi Penegak Hukum Dalam Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Trafficking** 576 - 582
Carolina
- Kebebasan Beragama Yang Terbatas** 583 - 592
Marsudi Utoyo
- Prinsip *Most Favoured Nations* dan Pengecualiannya Dalam World Trade Organization (WTO)** 593 - 600
Fx. Joko Priyono
- Aspek Hukum Keselamatan Penerbangan** 601 - 608
Agus Pramono

KONSEKUENSI PENETAPAN AWAL KEHIDUPAN MANUSIA TERHADAP PENERAPAN KETENTUAN HUKUM PIDANA

Hanafiah

Dosen Fakultas Syariah dan Ekonomi Islam IAIN Antasari Banjarmasin
Jalan A. Yani Km. 4.5 Telp. (0511) 3265783 Banjarmasin 70235
email : qolby-hanif@outlook.co.id

Abstract

Determination of early human life in the womb of a woman is an urgent as it relates to criminal action (jarimah) one does. The Indonesian Criminal Code (Their Code) does not discuss when a fetus in the womb of a woman starting to be called as a living man. The issues of when the spirit breathed by God to the human being and human existence by the natural processes (medical) are two concepts faced by the Islamic scholars to establish a foothold of the early human life. The Islamic scholars agreed that if the soul has been breathed against aborting fetuses is unlawful and the subject must pay "kaffarat". While the fetus is not yet breathed the spirit, there is a different of opinion; some consider "makruh" and some allow it.

Keywords : 'Alaqah, Mudhghah, Spirit And Abortion

Abstrak

Penetapan awal kehidupan manusia dalam rahim seorang wanita menjadi sesuatu urgen karena terkait dengan tindak pidana (jarimah) yang dilakukan seseorang. Hukum Pidana Indonesia (KUHP) tidak mempersoalkan tentang kapan janin dalam rahim seorang wanita mulai disebut sebagai manusia yang hidup. Persoalan kapan ruh ditiupkan oleh Tuhan kepada calon manusia dan proses kejadian manusia secara natural (medis) adalah dua konsep yang dihadapi oleh para ulama untuk menetapkan pijakan adanya awal kehidupan manusia. Para ulama sepakat bahwa kalau ruh telah ditiupkan terhadap janin haram hukumnya menggugurkannya dan pelakunya wajib dikenai kaffarat. Sementara terhadap janin yang belum ditiupkan ruh terdapat perbedaan pendapat; ada yang menghukumkannya makruh dan ada juga yang membolehkannya.

Kata Kunci: 'Alaqah, Mudhghah, Ruh Dan Aborsi

A. Pendahuluan

Ketentuan pidana terhadap nyawa telah diatur dalam materi muatan Hukum Pidana Indonesia (KUHP) Buku II BAB XIX,¹ maupun hukum Pidana Islam. Hanya saja Hukum Pidana Indonesia (KUHP) tidak mempersoalkan tentang kapan janin dalam rahim seorang wanita mulai disebut sebagai manusia yang hidup. Bahkan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) membedakan antara *menggugurkan kandungan* dengan *mematikan kandungan*. Dengan kata lain pengguguran kandungan tidak berarti harus mengakibatkan kematian bayi, maka oleh sebab itu menurut Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP) apapun bentuk dan alasan kejahatan terhadap nyawa tetap dianggap sebagai suatu kejahatan yang diancam dengan sanksi pidana.

Sementara itu dalam hukum pidana Islam yang kendentipun telah dijelaskan bahwa kejahatan terhadap nyawa/pembunuhan merupakan suatu perbuatan pidana (*jarimah*) yang diharamkan (dilarang/berdosa), dan kepada pelakunya diancam dengan ancaman pidana *qishosh*, namun di dalam hukum pidana Islama si korban atau keluarganya mendapatkan hak atau kekuasaan dari Allah untuk melakukan *qishosh* (pembalasan) terhadap pelaku

1 R. Soesilo, 1994, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Polittia, hlm. 218.

kejahatan tersebut yang bersifat sengaja atau pun memaafkannya, sehingga si pelaku dapat terbebas dari tuntutan hukum (ancaman pidana), dan kepadanya (si pelaku pembunuhan) tersebut dibebani kewajiban untuk membayar *diyat* (kerugian) kepada korban atau keluarganya (QS. 17: 33 dan QS. 2: 178).

Persoalan lain yang juga muncul dalam hal ini adalah bagaimana ketentuan hukum pidana Indonesia maupun hukum pidana Islam melihat kejahatan terhadap nyawa janin yang masih berada di dalam rahim (kandungan seorang wanita), yang termasuk juga melalui *menstrual regulation* yang secara harfiah dapat diartikan dengan "Pengaturan menstruasi/haid" atau dengan istilah lain "Pengguguran kandungan yang masih muda (yang terlambat menstruasi/haid berdasarkan hasil pemeriksaan medis, yang dari hasil pemeriksaan tersebut diketahui bahwa yang bersangkutan telah positif hamil",² dan dengan kehamilan tersebut apakah telah memberikan indikasi bahwa pada saat itu telah dimulai suatu kehidupan dalam rahim seorang wanita yang oleh karenanya berimplikasi hukum pembunuhan bilamana dilakukan pengguguran, ataukah hanya merupakan suatu pertanda dimulainya pembuahan yang disebabkan oleh pertemuan sel sperma dengan ovum yang menempel pada rahim seorang wanita. Dalam arti pada saat itu belum ada kehidupan. Jika halnya seperti demikian, maka hukumnya-pun tidak dapat disamakan dengan pembunuhan biasa yang diancam dengan *qishosh* ataupun pengguguran janin yang diancam dengan *kaffarah* atau *gurrah*.

Perselisihan dan perdebatan tentang kapan dimulainya kehidupan manusia dalam rahim seorang wanita sampai kini masih dipersoalkan, dan hal ini berimplikasi cukup mendasar. Artinya bilamana kejahatan itu dilakukan terhadap kandungan yang masih muda (janin belum bernyawa/hidup), maka perbuatan itu tidak dapat dikatakan sebagai suatu pembunuhan, yang berarti pelakunya tidak dapat diancam dengan ancaman sanksi pidana. Sebaliknya apabila perbuatan itu dilakukan terhadap kandungan yang sudah tua (janin yang telah bernyawa/hidup), maka perbuatan tersebut termasuk pembunuhan dan kepada

pelakunya diancam dengan sanksi pidana pembunuhan.

B. Pembahasan

1. Konsekuensi Penetapan Awal Kehidupan Manusia Terhadap Penerapan Ketentuan Hukum Pidana Perspektif 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 bahwa 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) ataukah kejahatan itu dilakukan terhadap janin yang masih berada di dalam rahim seorang ibu.

Dalam teori lain disebutkan 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 (mani 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 maka akan dikenakan pidana. Namun 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*).³

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

2 Lihat M. Ali Hasan, 1996, *Masa>il al-Fiqhiyah al-Had>isah Pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 54. Dan Mas'ufuk Zuhdi, 1989, *Masail al Fiqhiyah Kapita Selektia Hukum Islam*, Malang, Edisi Revisi, hlm. 78.

3 R. Soesilo, *Op. Cit.*, hlm 243-244.

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*).⁴

Di dalam KUHP Indonesia kita dapati ada dua ketentuan mengenai pembunuhan bayi, yaitu : pembunuhan bayi dengan sengaja (*kinderdoodslag*, pasal 341 KUHP) dan pembunuhan bayi dengan niat yang telah direncanakan lebih dahulu (*kindermood*, pasal 342 KUHP).⁵

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. 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, 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.⁶

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 umur kehamilan dua puluh minggu dan dengan berat kurang dari lima ratus gram (Prof. Dr. Judono)⁷, atau keluarnya hasil pembuahan (janin) yang belum waktunya dari kandungan ibunya dan belum dapat hidup diluar kandungan.⁸

Menurut Sardikin Ginaputra (Fakultas Kedokteran UI) abortus adalah pengakhiran kehamilan atau hasil konsepsi sebelum jani dapat hidup di luar kandungan,⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹

Perumusan pembunuhan bayi dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menentukan bahwa seorang wanita 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. Dengan kata lain bahwa yang dibunuh itu adalah seorang bayi sesuai dengan pengertian bayi yang telah dirumuskan tersebut, maka oleh sebab itu pula, maka delik yang dirumuskan kepadanya merupakan delik pembunuhan bayi,¹² 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

4 Lihat pasal 15 ayat (1) dan (2), Undang-Undang RI No. 23/92 Tentang Kesehatan serta hubungan dengan pasal 80 ayat (1) dan pasal 80 ayat (1) Undang-Undang RI No. 23 tahun 1992 tentang Kesehatan.

5 Musa Perdanakusuma, 1984M-1405H, *Bab-Bab Tentang Kedokteran Forensi*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Cet. I, hlm. 9.

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

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

8 Ninik Maryanti, 1988, *Malapraktek Kedokteran, Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta, Bina Aksara, hlm. 31-32.

9 Masyfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 77.

10 Ninik Maryanti, *Op. Cit.*, hlm. 31.

11 *Ibid.*, hlm. 32.

12 Musa Perdanakusuma, *Op. Cit.*, hlm. 27-28.

dipersalahkan karena melakukan pembunuhan bayi, akan tetapi ia dipersalahkan karena melakukan pembunuhan biasa yang ancamannya jauh lebih berat.¹³

Untuk dapat dikualifikasikan 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 separate existence*".¹⁴

Menurut Ilmu Kedokteran Forensik dibedakan antara lahir hidup (*live birth*) dengan dapat hidup (*viable*). Dapat hidup (*viabel*) diartikan dengan "*ability to acquire a separate existence*" atau "*the vigor with which it might be expected to have strived to maintain a separate existence*".¹⁵

2. Konsekuensi Penetapan Awal Kehidupan Manusia Terhadap Penerapan Ketentuan Hukum Pidana Perspektif Hukum Pidana Islam

Dalam sebuah hadits yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari yang artinya: "proses kejadian manusia pertama-tama merupakan bibit yang telah dibuahi dalam rahim seorang Ibu selama empat puluh hari, kemudian bibit itu berubah menjadi "*alaqah*" yang berjalan berkisar antara empat puluh hari pula. Setelah itu kemudian Allah SWT mengutus seorang malaikat-Nya yang diperintahkan untuk menulis empat hal yang terkait dengan manusia tersebut, yakni tentang amalnya, tentang rezekinya, tentang ajalnya dan tentang nasibnya, apakah ia akan mendapat celaka atau bahagia. Kemudian kepadanya ditiupkan "*ruh*".¹⁶

Selain itu dalam hadits lain yang diriwayatkan oleh Imam Muslim menggambarkan bahwa apabila *nuthfah* telah mengalami perkembangan selama empat puluh dua hari, maka Allah SWT mengutus malaikat-Nya untuk membentuk rupa, menjadikan

pendengaran, penglihatan, menjadikan kulit, daging dan tulangnya, dan kemudian Malaikat bertanya kepada Allah apakah *nuthfah* ini akan dijadikan bayi laki-laki atau perempuan. Lalu Allah menentukan kehendaknya. Dan Malaikat-pun lalu mencatat/menulisnya. Malaikat selanjutnya bertanya lagi tentang bagaimana rezekinya, lalu Allah menentukan pula kehendaknya dengan demikian selesailah tugas malaikat, dan selanjutnya ia pergi dengan membawa shahifah (lembaran tertulis) yang diperolehnya dari dialog dengan Allah tersebut. Dan ia (Malaikat) tidak menambah dan mengurangi sedikitpun dari ketetapan Allah tersebut.¹⁷

Dari hadits diatas dapat diperoleh keterangan bahwa waktu yang dilalui oleh tiap-tiap tahapan dalam proses kejadian manusia dalam rahim seorang ibu adalah : pertama-tama empat puluh hari berupa *nuthfah* (*bibit ovun yang telah dibuahi*). Tahapan ini merupakan tahapan pertama dari proses kejadian manusia, bukanlah air mani yang mengandung jutaan bibit wanita saja tiap-tipa memancar keluar, dan bukan pula bibit laki-laki saja, sebab bila *nuthfah* hanya diartikan bibit laki-laki, lebih-lebih air mani, maka hal itu belumlah merupakan tahapan awal dari proses kejadian manusia, seperti halnya bibit perempuan saja bukan merupakan tahap awal dari proses kejadian manusia. Dengan demikian apabila Al-Qur'an menyatakan bahwa "*nuthfah*" merupakan tahapan pertama kejadian manusia, maka itu harus diartikan sebagai hasil pembuahan setelah terjadinya pertemuan antara bibit laki-laki dan bibit perempuan di dalam rahim.

Berikutnya dari proses kejadian manusia adalah empat puluh hari berupa "*alaqah*" (*buah blastocyst yang menempel kemudian bersarang pada dinding rahim*). Pada tahapan ini merupakan tahapan kedua dari proses kejadian manusia, ia tidak diartikan dengan segumpal darah, seperti yang biasa diterjemahkan orang. Sebab bila diurai secara medis maka "*alaqah*" tidak memenuhi anasir-anasir yang diperlukan bagi darah. Oleh karena itu "*alaqah*" dapat dikembalikan kepada salah satu arti bahasanya tetapi dalam waktu yang sama juga

13 *Ibid*, hlm. 29.

14 *Ibid*, hlm. 19.

15 *Ibid*.

16 Al Bukhari, tth, *S[ah]i[h] al-Bukha[ri]*, Juz IV, Bairut, Lebanon, Da[r] al-Fikri, hlm 78-79.

17 Al Muslim, tth, *S[ah]i[h] al-Muslim*, Juz, II, Semarang, Tho[ha] Putra, hlm. 451.

sejajar dengan hasil penyelidikan dalam embriologi, yaitu tahap buah melekat pada dinding rahim.

Kemudian empat puluh hari berupa "*Mudghah*" (embrio yang mulai membentuk diri) yang berangsur-angsur menjadi keras dan merupakan dasar pembentukan tulang dan tumbuh pula daging yang membungkusnya sampai ia menjadi makhluk berbentuk manusia lengkap, yang kemudian ditiupkanlah "ruh" kehidupan ke dalam jiwanya, dan menjadilah ia makhluk yang berbentuk lebih sempurna "*khalqan akhar*" (makhluk yang lain) makhluk manusia yang memiliki keistimewaan-keistimewaan insaniyah, (QS. 23 : 12-14). Yang pertumbuhannya berbeda dengan pertumbuhan janin hayawani.

Demikian menurut hadits Al Bukhari di atas bahwa janin baru dapat dikatakan menjadi makhluk yang hidup setelah ia mengalami proses perkembangan melampaui waktu seratus dua puluh hari, yaitu memasuki minggu yang kedelapan belas dari terjadinya konsepsi atau pembuahan. Sedangkan menurut hadits Imam Muslim di atas dapat diperoleh keterangan bahwa setelah hari yang ke empat puluh dari terjadinya konsepsi, maka buah dalam rahim seorang ibu mengalami proses pembentukan diri yang di dalam Al-Qur'an dinyatakan sebagai proses setelah terjadi *Mudghah* yang menurut hadits Bukhari baru dimulai paling cepat setekah melalui hari yang ke delapan puluh dari konsepsi. Kecuali itu hadits riwayat Imam Muslim tersebut juga tidak menyebut-nyebut peniupan ruh sama sekali.

Masalah peniupan ruh sebagaimana disebutkan dalam hadits Bukhari yang sering digunakan untuk menafsirkan lafal "*khalqan akhar*" (kejadian yang lain atau makhluk lain) sebagaimana disebutkan dalam Al-Qur'an surah Al-Mu'min ayat 14 dapat ditakwilkan sebagaimana penafsiran Sayyid Qutub. Peniupan ruh pada janin setelah berbentuk manusia lengkap itu dapat diartikan dengan "*ruh insaniyah*" secara fisik, yaitu ruh yang membedakan manusia dengan makhluk hidup lainnya, bukan hidup secara biologis atau hidup ruh hayawani.¹⁸

Ruh insaniyah adalah pemberian Tuhan setelah ditiupkan ketika janin masih di dalam rahim seorang Ibu atau memberikan keistimewaan-

keistimewaan pada manusia dalam pertumbuhannya yang memungkinkan mampu untuk memikul amanat dan tanggung jawab kepada Allah. Sedangkan ruh hidup hayawani sebenarnya telah dimiliki pada saat pembuahan terjadi, sebab pembuahan secara biologis hanya mungkin apabila bibit laki-laki dan bibit perempuan merupakan bibit-bibit yang hidup pula. Dengan takwilan seperti ini misalnya dapat dikemukakan bahwa detak jantung dan gerakan janin dalam rahim seorang Ibu telah memasuki bulan yang ke lima itu tidak lain hanyalah merupakan proses perkembangan janin itu sendiri yang berangsur-angsur menjadi kuat, bukan hasil dari peniupan ruh hayawani.¹⁹

Kendatipun janin belum diberi ruh. Namun sejak beretempunya sel sperma (mani laki-laki) dengan ovum (sel telur wanita) telah ada kehidupan di dalam kandungan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi makhluk baru yang bernama "Manusia", yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya.²⁰ Oleh sebab itu dapat dikatakan bahwa sesungguhnya kehamilan itu dimulai sejak saat terjadinya konsepsi dalam rahim seorang Ibu.²¹

Perkembangan proses penetapan awal kehidupan manusia sebagaimana digambarkan oleh ayat-ayat dan hadits sebagaimana diuraikan di atas dapat dipahami bahwa masuknya jiwa ke dalam janin setelah janin mengalami perkembangan seratus dua puluh hari dalam kandungan seorang ibu. Selama empat bulan (120 hari) setelah sperma dan ovum bersatu, janin dengan demikian belum mempunyai jiwa. Janin baru merupakan tubuh yang hidup dan belum menjadi manusia dalam arti sebenarnya. Janin sebelum masuknya jiwa itu baru merupakan calon manusia yang membuat janin hidup dan berkembang dalam rahim seorang ibu selama empat bulan (120 hari) itu bukanlah jiwa, melainkan hayat yang terdapat di dalam sel sperma dan ovum. Hayat inilah yang membuat janin hidup dan berkembang. Dalam diri janin yang belum ditiupkan ruh ke dalamnya sudah ada sesuatu yang membuat janin dapat hidup dan berkembang. Dengan demikian ruh sebagaimana yang diungkapkan oleh Ibnu Maskawiah bukanlah jiwa.²² Kejadian manusia yang terdiri dari tiga unsur, yaitu :

18 Sayyid Qutub, tth, *Tafsir fi Zhila' Al-Qur'a'n*, Juz. XVIII, lsa> al-Ba>b al-Halaby>, hlm. 17.

19 *Ibid.*, hlm. 168-169.

20 H. Masyfuk Zuhdi, *Op. Cit.*, hlm. 81.

21 Musa Perdanakusuma, *Op. Cit.*, hlm. 10.

22 Lihat Umar Farukh, 1972, *Tarikh al-Fark al-'Araby>*, Bairut, ttp, hlm. 327.

tubuh, hayat dan jiwa, oleh sebab itu maka hayat sudah tiada, maka tubuhpun akan mati dan jiwa pun pergi meninggalkan tubuh yang mati tersebut. Disini jiwa berpisah dengan tubuh dan pergi kembali ke alam immateri menunggu hari perhitungan di hadapan Tuhan Rabbul Alamien.²³

Menurut ulama bahwa jumlah periode perkembangan kejadian manusia itu seluruhnya sampai pada Allah memberikan ruh kepadanya adalah empat bulan. Walaupun demikian hal ini diserahkan saja kepada para Sarjana Biologi dan ilmuwan dewasa ini untuk menolak atau membenarkan pendapat para Ulama tersebut. Sebab para Ulama tidak memungkirinya akan adanya suatu kehidupan di dalam sel sperma sebelum datangnya kehidupan dengan ruh. Maka oleh karena itu mereka berpendapat bahwa melakukan pembunuhan terhadap janin yang berada di dalam kandungan tidak dibenarkan oleh agama, sekalipun pembunuhan itu dilakukan terhadap janin yang belum mempunyai bentuk manusia atau belum bernyawa.²⁴

Tahapan janin yang belum ditiupkan ruh kepadanya, ada fuqaha yang membolehkan melakukan pengguguran padanya, dengan alasan bahwa saat itu belum ada kehidupan bagi janin sebagai calon manusia, sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Imam Ar Ramli dalam kitabnya *Al Nihayah* dan ada pula ulama yang memandang makruh hukumnya, dengan alasan bahwa janin pada saat itu sedang mengalami pertumbuhan, serta ada pula yang mengharamkannya, yang antara lain sebagaimana pendapat yang dikemukakan oleh Ibnu Hajar dalam kitabnya *Al Tuhfah*, dan Imam Al Ghazali dalam kitabnya *Ihya Ulumuddin*.²⁵

Imam At Thabry seorang ahli tafsir yang sangat terkenal menggambarkan kejadian manusia, menurutnya bahwa apabila bibit sudah sampai ke dalam rahim sang ibu, Allah menyuruh Malaikat. Malaikat itu berkata ya Rabbi jadi atau tidak jadi? dan apabila Allah berkata : Tidak jadi, maka rahim sang ibu menolak bibit tersebut, dan keluar sebagai darah. Akan tetapi kalau Allah mengatakan : Jadi, maka Malaikat berkata pula Ya Rabbi : Apakah sifat

dari bibit ini? Laki-laki atau perempuan, bagaimana rezekinya, umurnya dan bagaimana pula nasibnya? bahagia atau sengsara (celaka).²⁶

C. Simpulan

Hukum Pidana Indonesia (KUHP) dengan melalui pengkajian dan penelaahan terhadap pasal-pasalnya tidak menjelaskan tentang kapan penentuan ketetapan awal kehidupan manusia sejak ia masih berada di dalam rahim seorang wanita, oleh karena itu KUHP memandang setiap kejahatan terhadap nyawa (pembunuhan) merupakan suatu tindak pidana kejahatan yang diancam dengan sanksi pidana, baik kejahatan terhadap nyawa seseorang yang telah nyata adanya (telah lahir) maupun kejahatan terhadap janin yang masih ada dalam kandungan.

Dalam KUHP berat ringannya ancaman pidana terhadap pelaku kejahatan tergantung jenis dan bentuk kejahatan yang dilakukan.

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 kehamilan) yang digugurkan.

Lain halnya dengan hukum pidana Islam. Dalam hukum pidana Islam membedakan antara kejahatan terhadap nyawa seseorang yang telah kehidupannya dengan kejahatan terhadap janin yang masih dalam kandungan. Kejahatan seseorang yang telah nyata adanya apabila dilakukan secara sengaja, maka kepada pelakunya diancam dengan hukum *qishash* atau dengan hukum *diyath* bilamana pelakunya mendapat kemaafan dari korban atau keluarganya.

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

23 Harun Nasution, 1988, *Konsep Manusia Dalam Islam Dikaitkan Dengan dan Maut Dalam Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*, Jakarta, Hikmah Syahid Indah, hlm. 260.

24 HM. Toha Jahja Omar, 1964, "Abortus Ditinjau Dari Sudut Agama Islam", (Makalah disampaikan dalam Symposium Abortus IDI 21-23 Desember 1964), Departemen Kesehatan RI, hlm. 61-62.

25 Masyfuk Zuhdi, *Loc. Cit.*

26 Imam at Thabary, tth, *Tafsir Al-Kabi>r*, Juz XVIII, Da>r al-Fikri, hlm. 71.

ditiupkan ruh padanya". Kejahatan terhadap janin yang telah ditiupkan ruh padanya telah disepakati oleh para ulama keharamannya, dan kepada pelakunya oleh sebagian ulama wajib membayar *kaffarat*, sedangkan kejahatan terhadap janin yang belum ditiupkan ruh terdapat perbedaan pendapat ulama, ada yang berpendapat makruh dan ada yang membolehkannya.

Atas dasar hal tersebut di atas, maka kejahatan terhadap janin yang masih dalam kandungan tetap hukumnya terlarang (haram), sejak terjadinya pembuahan (konsepsi), kecuali atas dasar yang dibenarkan, sebab saat itu telah ada kehidupan yang sedang mengalami pertumbuhan dan persiapan untuk menjadi manusia yang sempurna (animal thinking) yang harus dihormati dan dilindungi eksistensinya, dan kepada setiap pelakunya diancam dengan sanksi pidana ta'zir, yang pelaksanaannya diserahkan kepada penguasa.

DAFTAR PUSTAKA

- Bukhari (al), tth, *S{ah}i>h}al-Bukha>ri>*, Juz IV, Bairut, Lebanon, Da>r al-Fikri.
- Departemen Agama RI, 1996, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Jakarta: PT. Bina Restu.
- Farukh, Umar, 1972, *Tari>kh al-Fark al-'Araby>*, Bairut, ttp.
- Hasan, M. Ali, 1996, *Masa>il al-Fiqhiyah al-Hadi>sah Pada Masalah-masalah Kontemporer Hukum Islam*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada.
- Kafrawi, M., 1998, *Efektivitas Pasal-Pasal KUHP Yang Berkaitan Dengan Program Nasional KB di Jawa Timur (Desertasi)*, Surabaya: Airlangga University Press.
- Mariyanti, Ninik, 1988, *Malapraktek Kedokteran, Dari Segi Hukum Pidana dan Perdata*, Jakarta: Bina Aksara.
- Muslim (al), tth, *S{ah}i>h}al-Muslim*, Juz, II, Semarang: Thoha Putra.
- Nasution, Harun, 1988, *Konsep Manusia Dalam Islam Dikaitkan Dengan dan Maut Dalam Kajian Islam Tentang Berbagai Masalah Kontemporer*, Jakarta, Hikmah Syahid Indah.
- Omar, HM. Toha Jahja, 1964, "Abortus Ditinjau Dari Sudut Agama Islam", (Makalah

disampaikan dalam Symposium Abortus IDI 21-23 Desember 1964), Departemen Kesehatan RI.

- Perdanakusuma, Musa, 1984 M-1405H, *Bab-Bab Tentang Kedokteran Forensi*, Jakarta : Ghalia Indonesia, Cet. I.
- Qutub, Sayyid, tth, *Tafsi>r fi> Zhila>l Al-Qur'a>n*, Juz. XVIII, Isa> al-Ba>b al-Halaby>.
- Soesilo, R., 1994, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor, Politia.
- Thabary (al), Imam, tth, *Tafsi>r Al-Kabi>r*, Juz XVIII, Da>r al-Fikri.
- Undang-Undang RI No. 23 tahun 1992.
- Undang-Undang RI No. 23 tahun 1992.
- Zuhdi, H. 1989, *Masail al Fiqhiyah Kapita Selekta Hukum Islam*, Malang, Edisi Revisi.