

**TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP
PENGANIAYAAN PEREMPUAN YANG
MENGANDUNG DAN MENGAKIBATKAN
MENINGGALNYA JANIN DALAM KANDUNGAN**

SKRIPSI

**Diajukan untuk Melengkapi Salah Satu Syarat
guna Memperoleh Gelar Sarjana Hukum (S.H)**

Oleh:

**HILDA SILVIANA
NIM. 13160026**



**JURUSAN JINAYAH
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
RADEN FATAH
PALEMBANG
2018**



KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Prof.K.H.Zainal Abidin Fikri KM.3,5, Pahlawan, Kemuning, Pahlawan, Kemuning, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30126

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Hilda Silviana

Nim : 13160026

Jenjang : Sarjana (S1)

Menyatakan bahwa skripsi berjudul, **Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam Kandungan**, ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya sendiri kecuali pada bagian bagian yang ditunjukkan sumbernya.

Palembang, Juli 2018

METERAI
TEMPEL
28948AFF083170263
6000
SATU RIBU RUPIAH
menyatakan

Hilda Silviana
13160026



KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Prof.K.H.Zainal Abidin Fikri KM.3,5, Pahlawan, Kemuning, Pahlawan, Kemuning, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30126

PENGESAHAN DEKAN

Nama : Hilda Silviana
Nim/Program Studi : 13160026 / Hukum Pidana Islam
Judul skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam Kandungan





**KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM**

Prof.K.H.Zainal Abidin Fikri KM.3.5, Pahlawan, Kemuning, Pahlawan, Kemuning, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30126

E4

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

PENGESAHAN PEMBIMBING

Ditulis Oleh : Hilda Silviana
NIM : 13160026
Judul skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang
Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam
Kandungan

Palembang, Juli 2018

Pembimbing Utama

Dr. Paisol Burlian, M.Hum
NIP. 19650611 200003 1 002

Pembimbing Kedua

Romziatussa'adah, SH, M.Hum
NIP. 19670302 200112 2 001



KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Prof.K.H.Zainal Abidin Fikri KM.3,5, Pahlawan, Kemuning, Pahlawan, Kemuning, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30126

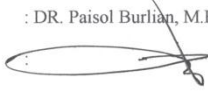





E4

LEMBAR PERSETUJUAN SKRIPSI

Nama : Hilda Silviana
Nim/Program Studi : 13160026 / Hukum Pidana Islam
Judul skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam Kandungan

Telah diterima dalam ujian Munaqasyah skripsi pada tanggal 08 maret 2018

PANITIA UJIAN SKRIPSI

Tanggal	08 Maret 2018	Pembimbing utama	: DR. Paisol Burlian, M.Hum
		tt	
Tanggal	08 Maret 2018	Pembimbing Kedua	: Romziatussadiyah, SH,M.Hum
		tt	
Tanggal	08 Maret 2018	Penguji Utama	: Drs. M. Zuhri, M.H.I
		tt	
Tanggal	08 Maret 2018	Penguji Kedua	: Dra. Napisah, M.Hum
		tt	
Tanggal	08 Maret 2018	Ketua	: Dr. Abdul Hadi, M.Ag
		tt	
Tanggal	08 Maret 2018	Sekretaris	: Fatah Hidayat, S.Ag, M.Pd.I
		tt	

PEDOMAN TRANSLITERASI

Penulisan transliterasi Arab-Latin dalam skripsi ini berdasarkan Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158 tahun 1987 dan No. 0543 b/u/1987 yang secara garis besar dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Konsonan

Fonem konsonan bahasa Arab yang dalam sistem penulisan Arab dilambangkan dengan huruf, dalam Transliterasi ini sebagian dilambangkan huruf dan sebagian dilambangkan dengan tanda, dan sebagian lagi dilambangkan dengan huruf dan tanda sekaligus. Di bawah ini daftar huruf Arab itu dan Transliterasinya dengan huruf Latin.

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	Alif	tidak dilambangkan	tidak dilambangkan
ب	Ba	B	Be
ت	Ta	T	Te
ث	ša	š	es (dengan titik di atas)
ج	Jim	J	Je
ح	ħa	ħ	ha (dengan titik di bawah)
خ	Kha	Kh	ka dan ha
د	Dal	D	De

ذ	Žal	Ž	zet (dengan titik di atas)
ر	Ra	R	Er
ز	Zai	Z	Zet
س	Sin	S	Es
ش	Syin	Sy	es dan ye
ص	şad	ş	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	‘ain‘....	koma terbalik di atas
غ	Gain	G	Ge
ف	Fa	F	Ef
ق	Qaf	Q	Ki
ك	Kaf	K	Ka
ل	Lam	L	El
م	Mim	M	Em
ن	Nun	N	En
و	Wau	W	We
هـ	Ha	H	Ha
ء	Hamzah	..!..	Apostrof
ي	Ya	Y	Ye

2. Vokal

Vokal bahasa Arab, seperti vokal bahasa Indonesia, terdiri dari vokal tunggal atau monoftong dan vokal rangkap atau diftong.

a) Vokal Tunggal

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harkat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
ـَ	Fathah	A	A
ـِ	Kasrah	I	I
ـُ	Dammah	U	U

Contoh:

كتب -kataba
فعل - fa'ala
ذكر -zükira
يذهب -yazhabu
سئل -su'ila

b) Vokal Rangkap

Vokal rangkap bahasa Arab yang lambangnya berupa gabungan antara harkat dan huruf, transliterasi gabungan huruf, yaitu:

Tanda dan Huruf	Nama	Gabungan huruf	Nama
ـَ...ى	Fathah dan ya	Ai	a dan i
ـَ...و	Fathah dan wau	Au	a dan u

Contoh:

كيف - kaifa
هول - haula

c) Maddah

Maddah atau vokal panjang lambangnya dengan harkat dan huruf, transliterasinya berupa huruf dan tanda, yaitu:

Harkat dan Huruf	Nama	Huruf dan Tanda	Nama
ا... ا... ا...	Fathah dan alif atau ya	Ā	a dan garis di atas
ي... ي...	Kasroh dan ya	Ī	i dan garis di atas
و... و...	Dammah dan waw	Ū	u dan garis di atas

Contoh:

- قال - qāla
- رامي - ramā
- قيل - qīla
- يقول - yaqūlu

d) Ta' Marbutah

Transliterasi untuk ta marbutah ada dua:

1) Ta Marbutah hidup

Ta marbutah yang hidup atau yang mendapat harkat fathah, kasroh dan dammah, transliterasinya adalah /t/.

2) Ta' Marbutah mati

Ta marbutah yang mati atau mendapat harkat sukun, transliterasinya adalah /h/.

3) Kalau pada suatu kata yang akhir katanya ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan ha (h).

Contoh:

- روضة الاطفال - raudatul al-atfal
- raudatul al-atfal
- المدينة المنورة - al-Madīnah al-Munawwarah
-
- al-Madīnatul Munawwarah

e) Syaddah (Tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda, tanda syaddah atau tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah tersebut.

Contoh:

- ربنا - rabbanā
- نزل - nazzala
- البر - al-birr
- نعم - nu'ima
- الحج - al-hajju

f) Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال. Namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf qomariah.

1) Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah

Kata sandang yang diikuti oleh huruf syamsiah ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya, yaitu huruf /I/ diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu. Pola yang dipakai ada dua, seperti berikut:

2) Kata sandang yang diikuti oleh huruf qamariah.

Kata sandang yang diikuti huruf qamariah ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti oleh huruf syamsiah maupun qamariah, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung/hubung.

Contoh:

الرجل	- ar-rajulu
الشمس	- asy-syamsu
البديع	- al-badi'u
السيدة	- as-sayyidatu
القلم	- al-qalamu
الجلال	- al-jalālu

g) Hamzah

Dinyatakan di depan Daftar Transliterasi Arab-Latin bahwa hamzah ditransliterasikan dengan *opostrof*. Namun, hal ini hanya terletak di tengah dan akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan, karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

1) Hamzah di awal:

امرت	- umirtu
اكل	- akala

2) Hamzah ditengah:

تأخذون	- ta'khuḏūna
تأكلون	- ta'kulūna

3) Hamzah di akhir:

شيء	- syai'un
النوء	- an-nau'u

h) Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il*, *isim* maupun *huruf* ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat yang dihilangkan. Maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bisadilakukan dengan dua cara, bisaa dipisah per kata dan bisa pula dirangkaikan.

Contoh:

و ان الله لهو خير الرازيقن - Wa innallāha lahuwa
khair ar-rāziqīn.

- Wa innallāha lahuwa
khairur-rāziqīn.

فاوفوا الكيل والميزان - Fa aufū al-kaila wa al-
mīzāna.

- Fa aufū al-kaila wal-
mīzāna.

بسم الله مجرها ومرسها - Bismillāhi majrehā wa
mursāhā.

و لله على الناس حج البيت - Wa lillāhi alā an-nāsi hijju al-
baiti manistatā'a

ilaihi sabīlā.

من استطاع اليه سبيلا - Wa lillāhi alā an-nāsi
hijju al-baiti manistatā'a

ilaihi sabīlā.

i) Huruf Kapital

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf kapital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf kapital seperti apa yang berlaku dalam

EYD, diantaranya huruf kapital digunakan untuk menuliskan huruf awal, nama diri dan permulaan kalimat. Bila nama diri itu didahului oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf kapital tetap huruf awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh:

و ما محمد الا رسول - Wa
mā**Muhammadun** illā rasūl.

ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا
wudi‘a lin-nāsi lallaḏī

Bi Bakkata
mubārakan.

شهر رمضان الذي انزل فيه القران - Syahru
Ramadānaal-laḏī unzila fīhi
al-**Qur'ānu**.

ولقد راه بالفق المبين - Wa laqad ra'āhu bil-
ufuqil-mubīni.

الحمد لله رب العلمين - Al-hamdu lillāhi
rabbil-‘ālamīna.

Penggunaan huruf awal kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan Arabnya memang lengkap demikian dan kalau penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, huruf kapital tidak digunakan.

Contoh:

نصر من الله وفتح قريب
wa fathun qarīb.

- Nasrum **minallāhi**

الله الامر جميعا
jamī'an.

- **Lillāhi** al-amru

- Lillāhiamru jamī'an.

والله بكل شيء عليم
syai'in 'alīmun.

- **Wallāhu** bikulli

j) Tajwid

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi ini merupakan bagian tak terpisahkan dengan ilmu tajwid. Karena itu peresmian pedoman transliterasi ini perlu disertai dengan pedoman tajwid.

MOTTO

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴿١﴾
فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٥﴾ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴿٦﴾

*“Karena sesungguhnya bersama kesulitan itu ada kemudahan,
sesungguhnya bersama kesulitan ada kemudahan”.*

(Q.S Al-Insyirah 5-6)

PERSEMBAHAN

Alhamdu Lillahi Rabbil 'Alamiin , maka skripsi ini ku persembahkan sebagaiungkapan syukur kepada Allah dan tali kasih pada hambaNya, kepada:

- ❖ Ayahanda tercinta Surdani yang selalu menjadi inspirasi dalam hidupku, dan ibunda tercinta Elaji yang senantiasa selalu memberikan kasih sayang, do'a, dan motivasi Baktiku untuk ayah dan ibu. *Wahai Tuhan, kasihilah mereka berdua, sebagaimana mereka telah mendidik saya waktu kecil.*
- ❖ Kedua adik saya, Widia Citra dan Raja Akbar terima kasih sudah memberikan warna dalam hidupku sehingga menjadi penyemangatku.
- ❖ Dedek Hari Surya A.Md yang senantiasa memberikan semangat, do'a dan dukungan di setiap saat
- ❖ Keluarga keduaku UKMK PBM dan UKMK LIT_BANG UIN Raden Fatah Palembang yang senantiasa memberikan banyak pengalaman, pembelajaran, serta kekeluargaan yang luar biasa
- ❖ Teman-teman terdekatku Fenty Meytika, Karnia, Intan Hijriah, Dian Wahana, dan Rafika tiada hentinya memberikan canda tawa dan saling memotivasi.
- ❖ Almamaterku

ABSTRAK

Penganiayaan terhadap perempuan hamil yang mengakibatkan matinya janin merupakan suatu kejadian yang menarik untuk dikaji. Sebab terdapat korban lain selain korban yang menjadi tujuan utama pelaku. Sehingga terdapat dua objek tindak pidana dari pelanggaran yang berbeda, yang terwujud dalam sebuah perbuatan.

Di negara Indonesia, hukum terbagi atasbeberapa bagian. Menurut isinya, hukum terdiri dari hukum privat dan hukum publik. Inisiatif pelaksanaan hukum privat diserahkan kepada masing-masing pihak yang berkepentingan. Kedudukan antara individu adalah *horizontal*. Sedangkan inisiatif pelaksanaan hukum publik diserahkan kepada negara atau pemerintah yang diwakilkan kepada jaksa beserta perangkatnya. Sementara itu, dalam hukum Islam juga terdapat bermacam-macam hukum yang mengatur kehidupan manusia sebagai *khalifah* di bumi ini. Aturan hukum dalam Islam antara lain dibedakan sebagai *al-Ahwalasy-Syakhsyiyah* atau hukum keluarga, *al-Ahwal al Madaniyyah* atau hukum privat, *al-Ahwal al-Jinayah* atau hukum pidana dan sebagainya.

Tujuan penelitian ini adalah untuk sanksi tentang penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin, dan untuk mengetahui bagaimana perspektif fiqh jinayah tentang penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin.

Jenis penelitian yang digunakan pada penyusunan skripsi ini adalah jenis penelitian pustaka (*library research*), yaitu suatu bentuk penelitian yang datanya diperoleh dari pustaka yang menggunakan fasilitas pustaka seperti buku, jurnal, kitab atau majalah. Oleh karena itu, penelitian akan penulis laksanakan berdasarkan pada data-data kepustakaan yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang dikaji.

Hasil penelitian berdasarkan pada hukum pidana Islam delik penganiayaan dikategorikan dalam *Jara'im al-Qisas*, yaitu tindakan pidana yang bersanksikan hukum *qisas*. Lebih khususnya lagi adalah penganiayaan merupakan *jinayah* terhadap selain jiwa yaitu perbuatan yang mengakibatkan orang lain merasa sakit tubuhnya tanpa hilangnya nyawa, sedangkan pembunuhan merupakan *jinayah* terhadap jiwa yaitu tindakan yang mengakibatkan hilangnya nyawa, menghilangkan ruh atau jiwa manusia. Ancaman hukuman yang diterapkan terhadap pelaku kedua delik tersebut ada beberapa macam, yaitu *qisas*, *diyat*, *ta'zir*, *kifarah*. Dalam hukum pidana positif, penganiayaan secara umum adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Sanksi hukuman pokok yang dikenakan ada beberapa macam, yaitu hukuman mati, hukuman penjara, serta hukuman denda, dengan hukuman tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu serta pengumuman putusan Hakim.

Tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi pelaku penganiayaan terhadap perempuan yang mengandung dan mengakibatkan meninggalnya janin

dalam kandungan dalam hukum pidana Indonesia, yaitu 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 berupa *diyat* janin, yaitu *ghurrah*. Jika mendapatkan maaf dari keluarga korban, maka ulul amri dapat menjatuhkan sanksi ta'zir demi kemaslahatan umum.

KATA PENGANTAR

Segala puji bagi Allah yang telah memberikan rahmat, taufik dan hidayahNya sehingga skripsi yang berjudul **“Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam Kandungan”** ini dapat penulis selesaikan. Salawat dan salam semoga selalu tecurah kepada kekasih Allah, Nabi Muhammad Saw, keluarga serta sahabat beliau yang telah membawa kita dari alam kegelapan menuju alam yang terang benderang penuh dengan cahaya. Dengan Selesaiannya penyusunan skripsi ini, penulis mengakui banyak pihak yang telah berjasa memberikan bimbingan dan motivasi yang berharga kepada penulis. Kepada mereka penulis ucapkan terima kasih dan penghargaan setinggi-tingginya, khususnya kepada :

1. Ayahanda Surdani dan ibunda Elaji tercinta yang senantiasa memberikan dukungan, do'a, kasih sayang yang tak terhingga, sehingga .skripsi ini dapat terselesaikan berkat do'a dan dukungan kalian

2. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang yang telah menerima dan menyetujui skripsi ini untuk dipertahankan di depan Tim Penguji Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum.
3. Bapak Dr. Paisol Burlian, M. Hum. Dan ibu Romziatussa'adah, SH,M.Hum selaku dosen pembimbing dan asisten pembimbing yang telah turut serta banyak memberikan bimbingan dan arahan dalam penyelesaian penulisan skripsi ini.
4. Ketua Jurusan Jinayah Bapak Dr. Abdul Hadi, M.Ag serta seluruh dosen, asisten dosen, karyawan dan karyawan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang yang telah banyak memberikan pengetahuan, pelayanan dan bantuan selama berstudi di Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang.
5. Kepala Perpustakaan UIN Raden Fatah Palembang beserta para stafnya dan Kepala Perpustakaan Fakultas Syariah dan Hukum beserta para stafnya yang telah

banyak membantu meminjamkan buku-buku yang diperlukan dalam penyusunan skripsi ini.

6. Semua rekan mahasiswa Fakultas Syariah dan Hukum UIN Raden Fatah Palembang yang telah banyak membantu dalam penyusunan dan penyelesaian skripsi ini.

7. Semua pihak yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu di sini yang telah banyak memberikan bantuan baik berupa saran maupun sumbangan pikiran lainnya.

Semoga semua bantuan dan jasa mereka kepada penulis menjadi amal jariyah di sisi Allah SWT. Kiranya karya ini bermanfaat bagi agama, nusa bangsa dan terutama untuk penulis sendiri. *Amin, Ya Rabbal 'Alamin.*

Palembang, Maret 2018
Penulis

Hilda Silviana

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN KEASLIAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
HALAMAN PERSETUJUAN	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	vi
MOTTO DAN PERSEMBAHAN	xvi
ABSTRAK	xviii
KATA PENGANTAR	xx
DAFTAR ISI	xxiii

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	17
C. Tujuan Dan Kegunaan Penelitian	17
D. Metode Penelitian	19

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG DELIK PENGANIAYAAN TERHADAP PEREMPUAN YANG MENGANDUNG MENGAKIBATKAN MENINGGALNYA JANIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Penganiayaan	27
B. Jenis-jenis Penganiayaan Dan Unsur-unsurnya.....	34
C. Tindak Pidana Janin dalam KUHP	38
D. Pengertian tindak pidana penganiayaan dan kematian janin dalam hukum Islam	50
E. Macam-macam tindak pidana penganiayaan dan tindak pidana atas janin.....	65
F. Ajaran Concursus dalam Hukum Pidana Islam	82

**BAB III TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP
SANKSI PENGANIAYAAN PEREMPUAN YANG
MENGANDUNG DAN MENGAKIBATKAN
MENINGGALNYA JANIN DALAM KANDUNGAN**

A. Analisis Hukum Positif Tentang Penganiayaan Terhadap Ibu Hamil Yang Mengakibatkan Kematian Janin	93
B. Analisis Hukum Pidana Islam Tentang Penganiayaan Terhadap Ibu Hamil Yang Mengakibatkan Kematian Janin.....	105
C. Sanksi Tindak Pidana Penganiayaan dan Atas Janin.....	117

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan	137
B. Saran	139

DAFTAR PUSTAKA..... 143

DAFTAR RIWAYAT HIDUP 149

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara hukum namun keberadaan hukum warisan kolonial Belanda tidak dapat menjamin keamanan masyarakat karena masyarakat sekarang terjadi krisis moral yang berdampak pada kualitas ahklak masyarakat, sikap empati dan saling memanusiaikan manusia semakin jauh dari budi pekerti, diantara potensi yang diberikan Allah kemanusia dalam kehidupan sehari-hari.

Tindakan “penganiayaan” baik yang dilakukan perseorangan maupun yang dilakukan bersama-sama ataupun berkelompok, sangat mengganggu ketertiban masyarakat bahkan dapat meresahkan masyarakat, tentunya didalam kehidupan masyarakat mendambakan kehidupan yang aman dan tentram. Tampaknya kesadaran akan menghargai hak asasi seseorang dan rasa mencintai semakin menipis atau pertumbuhannya tidak sebagaimana yang

diharapkan, sehingga perilaku “berbuat baik terhadap sesama atau terhadap orang lain” sudah semakin tidak kelihatan masyarakat sekarang terjadi krisis moral yang berdampak pada kualitas akhlak masyarakat, sikap empati dan saling memanusiakan manusia semakin jauh dari budi pekerti. Egoistis individu dan keinginan memperoleh materi terjadinya penganiayaan, pembunuhan dan lain sebagainya.¹

Secara kodrati manusia diciptakan Allah terdiri dari laki-laki dan perempuan. Penciptaan manusia yang berpasangan membuat mereka cenderung untuk melakukan hubungan biologis, guna melahirkan keturunan yang akan meneruskan kelangsungan eksistensi umat manusia. Namun tidak semua orang merasa senang dan bahagia dengan setiap kelahiran, terutama sekali bila kelahiran itu merupakan kelahiran yang tidak direncanakan, karena factor kemiskinan, “kecelakaan” dan sebagainya. Hal ini diakibatkan banyak permasalahan sehingga janin yang ada

¹Adam Chazawi, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada 2007, hal 1

di dalam kandungan meninggal dan mengakibatkan banyak juga di antara perempuan (ibu) yang menggugurkan kandungannya dan juga tanpa sengaja membunuh dan dibunuh janin dalam kandungannya setelah embrio (janin) bersemi dalam rahimnya.²

Islam sebagai agama yang suci (hanif), yang dibawa oleh Nabi Muhammad SAW, diturunkan Allah SWT sebagai rahmatan lil'alamina. Setiap makhluk hidup mempunyai hak untuk menikmati kehidupan, baik hewan, tumbuh-tumbuhan, apalagi manusia yang menyandang gelar khalifatullah di permukaan bumi. Oleh karena itu ajaran Islam sangat mementingkan pemeliharaan terhadap lima hal, yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Pemeliharaan terhadap kelima hal tersebut tergolong ke dalam *almashalih al-haqiqiyat*. Memelihara jiwa dan melindunginya dari berbagai ancaman berarti memelihara eksistensi kehidupan umat manusia dan sekaligus melindungi keberadaan komunitas muslim secara keseluruhan. Untuk mewujudkan

²Agus salim Nst.2014."Abortus dan permasalahannya dalam pandangan islam".Jurnal Ushuludin.Vol XXII No.2, juli 2014,197.

hal itu, Islam menetapkan aturan hukum bagi pelaku pembunuhan. Bila nyawa seorang muslim melayang disebabkan tangan seseorang tanpa balasan hukum yang membolehkan, maka orang tersebut (pembunuh) dikenakan hukuman qisas atau diyat.

Dari pernyataan ini dapat dimengerti, betapa mahalnyanya nyawa seorang manusia dalam pandangan hukum Islam. Secara global dijelaskan bahwa tujuan hukum Islam dalam menetapkan hukumnya adalah untuk merealisasikan kemaslahatan umum, memberikan kemanfaatan dan menghindari kemafsadatan kepada umat manusia. Kemaslahatan tersebut terangkum dalam sebutan *al-masalih al-khamsah*, yaitu lima pokok kemaslahatan dalam kehidupan manusia yang mencakup terpeliharanya agama, jiwa, akal, kehormatan dan keturunan serta terpeliharanya harta benda.³

Dalam syariat Islam, seperti halnya sistem lain melindungi hak-hak untuk hidup, merdeka, dan merasakan

³ ibid

keamanan. Ia melarang bunuh diri dan pembunuhan serta penganiayaan maupun memperkosa. Dalam Islam pembunuhan terhadap seorang manusia tanpa alasan yang benar diibaratkan seperti membunuh seluruh manusia. Sebaliknya, barang siapa yang memelihara kehidupan seseorang manusia, maka ia diibaratkan memelihara manusia seluruhnya. Telah dijelaskan dalam Al-Qur'an yang artinya "oleh karena itu kami tetapkan (suatu hukum) bagi bani Israil, bahwa: Barang siapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya."⁴

Dan barang siapa yang memelihara kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah memelihara kehidupan semua manusia. Dan Sesungguhnya telah datang kepada mereka Rasu-rasul kami dengan membawa keterang-

⁴ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, cet. ke-1 (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. 71-72.

keterangan yang jelas, kemudian banyak diantara mereka sesudah itu sungguh-sungguh melampaui batas dalam berbuat kerusakan dimuka bumi.⁵

Mengenai masalah pembunuhan dalam pidana Islam diancam dengan hukuman qisas. Akan tetapi tidak semua pembunuhan dikenakan hukum qisas, ada juga yang sebatas dikenakan *diyat* (denda), yaitu pembunuhan atas dasar ketidaksengajaan, dalam hal ini tidak dikenakan qisas, melainkan hanya wajib membayar denda yang enteng. Denda ini diwajibkan atas keluarga yang membunuh, bukan atas yang membunuh. Mereka membayarnya dengan diangsur dalam masa tiga tahun, tiap-tiap akhir tahun keluarga itu wajib membayar sepertiganya. Ketentuan-ketentuan hukum yang ada, baik pada hukum pidana Islam maupun pidana positif yang diterapkan Di Indonesia yang telah disebutkan di atas menjadi menarik untuk dibahas ketika keduanya dihadapkan pada suatu kasus yang

⁵ Al-Ma'idah : 32.

menuntut adanya penyelesaian, dalam hal ini adalah kasus matinya janin dalam pembunuhan ibu hamil.⁶

Di negara Indonesia, hukum terbagi atas beberapa bagian. Menurut isinya, hukum terdiri dari hukum privat dan hukum publik. Inisiatif pelaksanaan hukum privat diserahkan kepada masing-masing pihak yang berkepentingan. Kedudukan antara individu adalah *horizontal*. Sedangkan inisiatif pelaksanaan hukum publik diserahkan kepada negara atau pemerintah yang diwakilkan kepada jaksa beserta perangkatnya.

Perbuatan penganiayaan dan pembunuhan sangat dilarang dilakukan dan dikategorikan sebagai tindak pidana. Akan tetapi walaupun sebagian besar rakyat Indonesia sudah mengetahui ketentuan tersebut, masih banyak juga yang melakukannya dan pada umumnya dianggap oleh sebagian besar masyarakat sebagai tindak pidana. Dan apalagi terjadi penganiayaan pada perempuan yang sedang mengandung dan janinnya pun ikut terbunuh meskipun

⁶ Abdoel Raoef, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum* Jakarta: Bulan Bintang, t.t., hlm. 132

dalam hal ini tidak ada unsur kesengajaan untuk membunuh janin akan tetapi dalam hukum pidana Indonesia akan ada penerapan sanksi pidana terhadap pelaku kejahatan pembunuhan janin yang tidak bersalah. Perbuatan pembunuhan janin dilarang dilakukan dan bahkan dikategorikan sebagai tindak pidana dan secara tegas dilarang dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sehingga kepada pelaku dikenakan hukuman penjara yang cukup berat bahkan para ulama sepakat bahwa tindakan pembunuhan janin baik sengaja maupun tidak sengaja, yaitu criminal yang membunuh kandungan setelah ditiupkan roh ke dalam janin hukumnya adalah haram dan termasuk kategori membunuh jiwa yang diharamkan Allah swt.⁷

Dalam hukum pidana, sanksi disebut dengan pidana. Menurut Andi Hamzah dalam bukunya Azas-Azas hukum pidana, pidana dipandang sebagai suatu penderitaan

⁷ Siti Humulhaer. *Penegakan Hukum Terhadap Delik Abortus Provocatus Criminalis ditinjau dalam Perspektif Hukum Islam*, Vol 11 No 1, Januari 2015, 29

yang diberikan kepada pelaku karena melakukan suatu delik. Sedangkan dalam hukum pidana Islam (fiqh jinayah), istilah sanksi disebut dengan hukuman pembalasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan masyarakat.⁸

Delik penganiayaan dan pembunuhan merupakan salah satu bagian dari hukum pidana yang terdapat dalam KUHP Buku II Bab XIX tentang kejahatan terhadap jiwa manusia, kemudian yang berkaitan dengan pembunuhan terhadap janin. Penganiayaan oleh Kitab Undang-Undang Hukum Pidana secara umum diartikan sebagai tindak pidana terhadap tubuh. Sedangkan Pembunuhan (doodslag) dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana secara umum diartikan sebagai tindak pidana kejahatan terhadap jiwa seseorang. Semua tindak pidana yang diatur dalam KUHP ditentukan pula ancaman pidananya, demikian juga pada delik penganiayaan serta delik pembunuhan.

Kedua delik ini ancaman pidananya mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana buku I bab II

⁸ Ali Zainudin, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika), hal 15

tentang pidana pada pasal 10. Dalam pasal tersebut disebutkan bahwa pidana terdiri dari dua macam, yaitu pidana pokok dan pidana tambahan untuk delik penganiayaan serta pembunuhan lebih mengarah kepada pidana pokok yang terdiri atas pidana mati, pidana penjara, kurungan dan denda.⁹

Sementara itu, dalam hukum Islam juga terdapat bermacam-macam hukum yang mengatur kehidupan manusia sebagai *khalifah* di bumi ini. Aturan hukum dalam Islam antara lain dibedakan sebagai *al-Ahwal asy-Syakhsiyyah* atau hukum keluarga, *al-Ahwal al-Madaniyyah* atau hukum privat, *al-Ahwal al-Jinayah* atau hukum pidana dan sebagainya.

Hukum pidana Islam memberikan dasar hukum pada pihak terpidana mengacu pada al-Qur'an yang menetapkan bahwa balasan untuk suatu perbuatan jahat harus sebanding dengan perbuatan itu. Mengenai masalah

⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana* (Jakarta 2010 :Raja Grafindo Persada) hal 3.

penganiayaan dalam pidana Islam diancam dengan hukuman *qisas*.

Seperti halnya nasib yang dialami seorang wanita yang di aniaya didaerah Kedawung, kecamatan Kedawung, Sragen, pada jum'at siang (28/7/2017), awalnya identitas perempuan tidak di ketahui, namun belakangan perempuan itu diketahui bernama Sri Tuti Pamuji (42) yang sedang hamil. Diduga perempuan tersebut menjadi korban penganiayaan oleh suaminya sendiri karena di lokasi kejadian ditemukan barang bukti berupa linggis, korban masuk rumah sakit sekitar 14:30 WIB. Dia mengalami luka di sekitar wajah dan tubuhnya, sehingga kandungannya pun mengalami gangguan dan terancam gugur.¹⁰

Sementara itu berbeda kasus yang terjadi pada seorang perempuan yang bernama Siti di Nanggroe Aceh Darussalam yang mengeluhkan kondisinya yang tidak dapat mempunyai anak lagi sejak rahimnya di injak-injak oleh

¹⁰ . Joko Piroso, "*Usai aniaya istri yang hamil tua, anggota Satpol PP gantung diri*", <http://www.daerah.sindonews.com>. Jum'at 28 juli 2017 pukul 21:56 WIB.

Tentara Nasional Indonesia pada masa darurat militer. Saat itu Siti dalam keadaan mengandung dan akibat penyiksaan oleh TNI tersebut Siti mengalami keguguran.¹¹

Seperti yang terjadi di Musi Rawas Palembang 1 Maret 2017, seorang wanita berusia 25 tahun bernama Ernawati tengah hamil 9 bulan di aniaya dan kemudian ditembak oleh empat orang laki-laki yang overdosis memakai narkoba, mirisnya pembunuhan sadis terhadap korban ternyata didalangi oleh suami korban sendiri bernama Hardiyanto(35) warga Lubuk Pandan, Muara Lakitan, MusiRawas.¹²

Kejadian tragis dialami seorang wanita cantik berusia 19 tahun Ia meregang nyawa di tangan kekasihnya sendiri. Tak hanya ia yang menjadi korban, namun juga janin yang baru berusia lima bulan. Inilah kasus tragis Anna Galicia berusia 19 tahun, yang hamil lima bulan saat

¹¹ . Kamala Chandra Kirana, *sebagai korban jugasurvivor*”, <http://www.dewinova.multiply.com>. 27 Juni 2016.

¹² . Melly Puspita, ” *pembunuh wanita hamil 9 bulan di musirawas tewas over dosis narkoba* “<http://news.okezone.com/amp/2017/03/01/340/1631594/>

meninggal karena dianiaya pacarnya. Menurut laporan, Anna membawa dirinya ke rumah sakit dimana dia meninggal saat dirawat oleh dokter. Dokter mengatakan Anna memiliki beberapa luka di tubuh dan kepalanya, dan telah kehilangan banyak darah saat sampai di rumah sakit. Rupanya, Anna dan teman prianya Carl David Asejan terlibat dalam perdebatan sengit di unit kondominium mereka di Alabang. Kakak korban mengatakan bahwa Anna memanggilnya dan menceritakan tentang kejadian yang terjadi sebelum membawa dirinya ke rumah sakit. Kakak Anna mengatakan pada pihak berwenang bahwa penganiayaan itu dimulai saat Anna tidak mau pergi bekerja.¹³

Menurut pendapat madzhab Syafi'i dalam hal janin yang mati dalam kandungan ibunya akibat dari terjadinya penganiayaan. Jika seorang ibu mati karena penganiayaan dan janin keluar dalam keadaan hidup

¹³ "sudah dinafkahi lahir dan batin hingga rela hamil wanita ini malah dibunuh oleh pacarnya sendiri".
<http://sumsel.tribunnews.com/2017/06/23/>

kemudian setelah itu mati, maka wajib dalam hal tersebut dua *diyat*, yaitu *diyat* atas ibu dan *diyat* atas janin, karena matinya ibu merupakan salah satu sebab dari matinya janin. Ulama Syafi'iyah membagi pelukaan terhadap tubuh (penganiayaan) menjadi tiga macam, yaitu (1) *Jinayah al-Atraf*, yaitu memotong anggota badan, termasuk di dalamnya pemotongan tangan, kaki, jari, hidung, gigi dan sebagainya, (2) *al-Syijjaj*, yaitu pelukaan terhadap kepala dan muka secara khusus, (3) *al-Jirah*, yaitu pelukaan terhadap selain wajah dan kepala, termasuk di dalamnya pelukaan yang sampai ke dalam perut atau rongga dada. Namun jika terdapat janin yang mati karena adanya *jinayah* atas ibunya, baik secara sengaja atau kesalahan, dan ibunya tidak ikut mati, maka diwajibkan hukuman yang berupa *gurrah*, baik janin itu mati setelah keluar dari kandungan atau mati di dalam kandungan, baik janin itu laki-laki atau perempuan. *Gurrah* dalam hal hukuman tersebut adalah

sebesar lima ratus *dirham* atau sebanyak seratus kambing. Besar *gurrah* adalah lima puluh unta.¹⁴

Menurut madzhab Maliki tentang janin yang mati akibat terjadinya penganiyaan terhadap ibu hamil yang dapat mengakibatkan suatu hukuman yaitu jika janin yang ada dalam kandungan tersebut dalam wujud apapun, meskipun masih berupa gumpal darah atau daging. Jika penganiyaan yang dilakukan oleh *al-jani* mengakibatkan kematian pada ibu hamil dan janin lahir dalam keadaan hidup kemudian mati, maka dalam hal ini *al-jani* memiliki kewajiban dua *diyat*, yaitu *diyat* atas ibu dan *diyat* atas janin, karena kematian janin tidak terlepas dari sebab kematian ibunya yang teraniaya.¹⁵

Terjadi kesamaan pendapat antara madzhab Syafi'i dan madzhab Maliki dalam hal janin yang mati dalam kandungan ibunya akibat dari terjadinya penganiyaan. Kedua madzhab sepakat menggolongkan

¹⁴ Abu Bakar Jabir al-Jazairi, *Minhaj al-Muslim*, Beirut: Dar al-Fikr, 1995, hlm 429

¹⁵ *Ibid* hlm 230

perbuatan ini sebagai tindakan yang berdampak pada hukum *qishas*. Hanya saja terjadi perbedaan dalam memberikan ketentuan kondisi janin, madzhab Syafi'imi mensyaratkan bahwa janin yang mati tersebut benar-benar sudah berbentuk makhluk hidup dan sudah adanya ruh dalam janin, sedangkan madzhab Maliki memutlakkan tentang kondisi janin, meskipun masih berupa gumpalan darah atau daging.

Ketentuan-ketentuan hukum yang ada, baik pada hukum pidana Islam maupun pidana positif yang telah disebutkan di atas menjadi menarik untuk dibahas ketika keduanya dihadapkan pada suatu kasus yang menuntut adanya penyelesaian, dalam hal ini adalah kasus penganiayaan terhadap ibu hamil yang menyebabkan keguguran janin.

Maka masalah yang di fokuskan adalah sanksi atau pidana menurut Fiqh Jinayah terhadap pelaku penganiayaan terhadap perempuan yang sedang mengandung dan mengakibatkan matinya janin dalam kandungan. Oleh karena itu penulis tertarik untuk mengkaji

dan membahas hal-hal yang berkaitan dengan masalah ini ke dalam skripsi yang berjudul “ TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP PENGANIAYAAN PEREMPUAN YANG MENGANDUNG DAN MENGAKIBATKAN MENINGGALNYA JANIN DALAM KANDUNGAN “

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang di atas dirumuskan pokok permasalahan yaitu:

1. Bagaimanakah perspektif hukum pidana Islam dan hukum pidana positif tentang delik penganiayaan dan meninggalnya janin dalam kandungan ?
2. Bagaimanakah tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksipenganiayaan perempuan yang mengandung dan mengakibatkan meninggalnya janin ?

C. TUJUAN DAN KEGUNAAN PENELITIAN

Tujuan dan kegunaan dari penyusun skripsi ini adalah:

1. Tujuan

- a. Untuk menjelaskan delik penganiayaan dalam pandangan Hukum Pidana Islam dan pidana positif bagi pelaku penganiayaan perempuan yang mengandung dan mengakibatkan kematian janin.
- b. Untuk menjelaskan jenis pidana dan sanksi atas meninggalnya janin terhadap penganiayaan perempuan yang mengandung dalam tinjauan fiqh jinayah

2. Kegunaan

Kegunaan dari penyusun skripsi ini adalah bagi pengembangan ilmu pengetahuan di Fakultas Syari'ah dan Hukum, yaitu memberikan pemahaman yang kokoh bagi pemikiran Hukum Pidana Islam sebagai upaya untuk menetapkan Hukum terhadap masalah-masalah kontemporer yang dihadapi umat Islam khususnya dalam bidang kajian tentang sanksi terhadap penganiayaan perempuan yang mengandung dan mengakibatkan meninggalnya janin dalam kandungan.

D. METODE PENELITIAN

1. Pendekatan Masalah

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan yuridis normatif, yaitu dengan mengambil beberapa aturan atau ketentuan yang ada mengenai penganiayaan dan pembunuhan yang bersumber dari Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah). Kemudian menjelaskan teks-teks yang memerlukan penjelasan, terutama dalam hukum pidana Islam.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan pada penyusunan skripsi ini adalah jenis penelitian pustaka (*library research*), yaitu suatu bentuk penelitian yang datanya diperoleh dari pustaka yang menggunakan fasilitas pustaka seperti buku, jurnal, kitab atau majalah.¹⁶

Adapun bahan pustaka yang digunakan dalam penelitian ini meliputi Al-Qur'an, Hadits, Kitab Undang-

¹⁶. Winarno Surakhmad, *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar, Metode, Teknik*, cet. ke-7 (Jakarta: UI-press, 1994), hlm. 25

Undang Hukum Pidana (KUHP), Hukum Pidana, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, Fiqh Jinayah, Fiqh Sunnah, Hukum Pidana Islam, Kriminologi, Hukum Islam di Indonesia, dan kitab-kitab lain yang ada hubungannya dengan pokok permasalahan di atas. Oleh karena itu, penelitian akan penulis laksanakan berdasarkan pada data-data kepustakaan yang berkaitan dengan pokok permasalahan yang dikaji.

3. Sumber Data

Sumber data berdasarkan atas jenis data yang di tentukan. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data penelitian hukum normatif atau Data Sekunder, yaitu data yang mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, atau data yang sudah di kumpulkan dan diolah oleh pihak lain biasanya sudah dalam bentuk dokumen yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari Al-Qur'an dan Al-Hadits, Fiqh Jinayah, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) oleh Soenarto Soerodibrotodi antaranya yang akan dibahas dalam skripsi ini Pasal 351 ayat (2) dan Pasal 347 ayat (1) KUHP tentang penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini ialah kitab-kitab yang memberikan penjelasan terhadap Al-Qur'an dan hadist, pendapat-pendapat ulama, penjelasan undang-undang, internet, dan sumber lain yang ada hubungannya dengan masalah yang diangkat.
3. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder misalnya, kamus, ensiklopedia hukum Islam, kamus hukum, indeks komulatif dan sebagainya.

4. Teknik Pengumpulan Data

Jenis penelitian dalam penyusunan skripsi ini adalah penelitian kepustakaan, maka teknik pengumpulan data yang ditempuh adalah dengan meneliti dan mengumpulkan pendapat dari para sarjana dan ulama melalui buku-buku, kitab-kitab serta karya-karya ilmiah yang berkaitan dengan permasalahan. Kemudian dari sumber-sumber yang ada, baik primer maupun sekunder akan diuji kredibilitasnya untuk mendapatkan data yang benar-benar akurat. Dalam hal data Suber primer dalam hal ini dilakukan dengan membaca mencatat mengutip dari hal-hal yang diteliti dari berbagai sumber pustaka yang ada. Sedangkan untuk memperoleh data sekunder yaitu dari karya tulis sarjana ,buku KUHP, Hanafi, dengan bukunya berjudul “Asas-Asas Hukum Pidana Islam”, Topo Santoso,kamus-kamusbahasa Indonesia, Inggris, Arab, dan Ensiklopedi Hukum Islam.

5. Teknik Analisis Data

Adapun metode analisa data yang penyusun gunakan dalam penelitian ini adalah analisa kualitatif dengan cara berfikir induktif, deduktif dan komparatif. Induktif adalah pengambilan kesimpulan dari pernyataan yang bersifat khusus ke pernyataan yang bersifat umum, metode ini penyusun gunakan untuk menganalisis kasus kematian janin dalam penganiayaan ibu hamil, sedangkan deduktif adalah pengambilan kesimpulan dari pernyataan yang bersifat umum ke pernyataan yang bersifat khusus.¹⁷

Menggunakan metode ini penyusun mencoba menganalisa data untuk mengungkapkan ketentuan-ketentuan hukum tentang penganiayaan hingga kematian janin dalam hukum pidana Islam (Fiqh Jinayah). Kemudian menggunakan analisa komparatif dengan cara membandingkan ketentuan yang ada dalam dua sistem hukum yang berbeda mengenai permasalahan yang sama,

¹⁷Sutrisno Hadi, *Metodologi Riset* (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 1977), hlm. 50.

dengan tujuan mendapatkan kesimpulan antar elemen dalam kedua sistem hukum tersebut, sehingga diperoleh kesimpulan-kesimpulan sebagai penyelesaian dari sebagian persoalan yang terdapat dalam pokok permasalahan.

6. Sistematika Pembahasan

Untuk memberikan gambaran umum mengenai isi karya tulis ini dan lebih mudahnya dalam pembahasan penyusunan, maka disusunlah sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I adalah pendahuluan. Pendahuluan ini memuat latar belakang masalah yang kemudian dirumuskan pokok masalah, tujuan dan kegunaan, telaah pustaka yang menguraikan beberapa kajian terdahulu baik berupa buku-buku, kitab-kitab atau artikel yang ada relevansinya dengan pembahasan yang dapat dijadikan pedoman bagi penelusuran penelitian ini, dilanjutkan dengan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dan diakhiri dengan sistematika pembahasan.

Bab II adalah, penyusun akan menguraikan tindak pidana penganiayaan dalam ruang lingkup hukum umum dan pidana Islam. Pembahasan ini akan dimulai dengan pendefinisian mengenai delik penganiayaan dilanjutkan dengan pemaparan tentang pembagian delik penganiayaan juga dijelaskan mengenai sanksi hukuman bagi pelaku tindak pidana penganiayaan.

Bab III adalah penyusun menguraikan delik penganiayaan ditinjau dari fiqh jinayah dan diakhiri dengan analisis sanksi tindak pidana penganiayaan yang disertai dengan matinya janin menurut fiqh jinayah.

Bab IV adalah yaitu bab terakhir dalam skripsi ini akan dikemukakan kesimpulan yang merupakan jawaban akhir dari pokok permasalahan yang ada. Dan dalam bab ini juga akan dikemukakan saran-saran dari penyusun serta kata penutup.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG DELIK PENGANIAYAAN TERHADAP PEREMPUAN YANG MENGANDUNG MENGAKIBATKAN MENINGGALNYA JANIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Penganiayaan

Penganiayaan berasal dari kata “aniaya” yang berarti perbuatan bengis. Hal tersebut dijelaskan dalam kamus umum Bahasa Indonesia yang merumuskan bahwa penganiayaan berasal dari kata aniaya yang berarti melakukan perbuatan sewenang-wenang seperti melakukan penyiksaan dan penindasan. Berdasarkan batasan diatas, maka penganiayaan dapat diartikan sebagai perbuatan yang dapat mengakibatkan orang lain menderita atau merasakan sakit.¹⁸

¹⁸ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta, 1987 :PN Balai Pustaka, hal 481

Tindak pidana penganiayaan terdiri dari kata: "tindak pidana" dan "penganiayaan". Dalam hukum positif, kata "tindak pidana" merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda "*strafbaarfeit*", namun pembentuk undang-undang di Indonesia tidak menjelaskan secara rinci mengenai "*strafbaarfeit*". Perkataan "*feit*" itu sendiri di dalam bahasa Belanda berarti "sebagian dari suatu kenyataan" atau "*een gedeelte van dewerkelijkheid*", sedang "*strafbaar*" berarti "dapat dihukum", hingga secara arafiah perkataan "*strafbaar feit*" itu dapat diterjemahkan sebagai "sebagian dari suatu kenyataan yang dapat dihukum".¹⁹

Tindak pidana penganiayaan atau *mishandeling* itu diatur dalam ke-XX Buku ke II KUHP, yang dalam bentuknya yang pokok diatur dalam Pasal 351 ayat (1) sampai dengan ayat (5) KUHP yang rumusannya dan diterjemahkan juga didalam bahasa Indonesia berbunyi sebagai berikut :

¹⁹P.A.F ,Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru, 1984, hlm. 172.

1. Penganiayaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua tahun dan delapan bulan atau dengan pidana denda setinggi tingginya tiga ratus rupiah (sekarang : empat ribu lima ratus rupiah)
2. jika perbuatan tersebut menyebabkan luka berat pada tubuh maka orang yang bersalah dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.
3. Jika perbuatan tersebut menyebabkan kematian maka orang yang bersalah dipidana dengan pidana penjara selama lamanya tujuh tahun
4. Disamakan dengan penganiayaan, yakni kesengajaan merugikan kesehatan.
5. Percobaan melakukan kejahatan ini tidak dapat dipidana.

Dari rumusan Pasal 351 diatas itu orang dapat mengetahui bahwa undang-undang menjelaskan tentang penganiayaan secara rumusan secara luas saja tanpa memberikan penjelasan akan unsur unsur yang menjadi penunjang dalam tindak pidana penganiayaan itu sendiri ,terkecuali hanya menjelaskan bahwa kesengajaan yang

dapat merugikan kesehatan (orang lain) itu sama saja dengan penganiayaan.²⁰

Dengan demikian untuk menyebut seseorang itu telah melakukan yang disebut penganiayaan terhadap orang lain, maka orang tersebut harus mempunyai *opzet* atau suatu kesengajaan untuk :

- a. Menimbulkan rasa sakit pada orang lain
- b. Menimbulkan luka pada tubuh orang lain atau
- c. Merugikan kesehatan orang lain. Dengan kata lain, orang itu hanya mempunyai *opzet* yang ditujukan pada perbuatan untuk menimbulkan luka pada tubuh orang lain ataupun untuk merugikan kesehatan orang lain.

Penganiayaan adalah suatu istilah yang digunakan pada KUHP untuk tidak pidana terhadap tubuh, Namun dalam KUHP sendiri tidak menjelaskan secara detail mengenai arti penganiayaan tersebut. Dalam kamus besar bahasa Indonesia penganiayaan adalah “perilaku sewenang-wenang” pengertian yang dimuat dalam kamus besar bahasa

²⁰*Ibid* 132

Indonesia arti luas yakni yang menyangkut termasuk “perasaan” atau “bathiniah”. Sementara yang dimaksud penganiayaan dalam hukum pidana adalah menyangkut tubuh manusia, dengan mempertimbangkan tindakan yang dilakukan dengan sengaja dan tidak dengan maksud yang patut atau melewati batas yang diizinkan.²¹

Menurut M.H Tirtaatmidjajamenyatakan bahwa penganiayaan adalah sebagai berikut :

Menganiaya adalah dengan sengaja menyebabkan sakit atau luka pada orang lain, akan tetapi suatu perbuatan yang menyebabkan sakit atau luka pada orang lain tidaklah dianggap sebagai penganiayaan kalau perbuatan itu bertujuan menambah kesehatan badan.²²

Ilmu pengetahuan (doktrin) mengartikan “Penganiayaan sebagai berikut:

²¹W.J.S. Poerwadarminta, *Op.,cit*, hlm, 483

²² Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh*, Jakarta, 2005 : Sinar Grafika, hal 5

“Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain”.²³

Menurut penjelasan menteri kehakiman pada pembentukan Pasal 351 KUHP dirumuskan antara lain :

1. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk memberikan penderitaan badan kepada orang lain, atau
2. Setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk memberugikan kesehatan orang lain.

Sementara menurut R. Soesilo, memberikan penjelasan tentang penganiayaan sebagai berikut :

Perasaan tidak enak misalnya mendorong terjun jatuh sekali sehingga basah, rasa sakit misalnya mencubit, memukul, dan merampas. Luka misalnya mengiris, memotong, merusak dengan pisau dan merusak kesehatan misalnya orang sedang tidur dan berkeringat dibukakan kamarnya sehingga menyebabkan ia masuk angin, kesemua ini harus dilakukan dengan sengaja dan tidak ada maksud yang patut atau melewati batas yang diizinkan.

Berbeda dengan hukumnya seandainya perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau menimbulkan luka pada

²³*Ibid.*, hlm 6

orang lain itu bukan merupakan cara untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dibenarkan, misalnya perbuatan menyayat perut seseorang yang dilakukan seorang dokter untuk mengeluarkan usu buntu yang terkena usus buntu yang terkena radang, perbuatan mencabut gigi yang dipandang seorang dokter sudah tidak lagi ada gunana atau perbuatan seorang guru yang memukul anak didiknya dengan maksud anak tersebut tidak lagi mengulangi perbuatannya. Apakah seorang dokter, dokter gigi, atau guru tersebut dapat dipidana karena bersalah telah melakukan penganiayaan seperti yang dimaksud Pasal 351 KUHP?

Menurut Hoge Raad “Jika perbuatan menimbulkan luka atau rasa sakit itu merupakan tujuan melainkan merupakan cara untuk mencapai suatu tujuan yang dapat dibenarkan, maka dalam hal tersebut orang tidak dapat berbicara tentang adanya suatu penganiayaan, misalnya jika perbuatan itu merupakan suatu tindakan penghukuman yang dilakukan secara terbatas menurut kebutuhan oleh para orang tua atau para guru terhadap seorang anak.²⁴

²⁴Chazawi Adam. 2010. *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, hlm 11

Bisa disimpulkan bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seorang dokter, dokter gigi atau guru tidak dapat dipidana karena perbuatan yang menimbulkan luka atau rasa sakit merupakan tujuan yang dapat dibenarkan karena perbuatan mereka tidak dapat dimasukkan pengertian kesengajaan menimbulkan rasa sakit seperti yang dimaksud dalam Pasal 351 KUHP, karena yang mereka lakukan itu tidak bersifat melawan hukum.

B. Jenis-Jenis Penganiayaan dan Unsur-Unsurnya

Berdasarkan Buku II KUHP Bab XX yang mengatur tentang tindak pidana penganiayaan yaitu mulai dari Pasal 351 KUHP sampai dengan Pasal 358 KUHP, maka jenis penganiayaan sebagai berikut :

a. Penganiayaan Biasa

Kualifikasi Penganiayaan biasa yang dirumuskan dalam Pasal 351 KUHP, yang dirumusannya sebagai berikut

- 1) Penganiayaan dipidana dengan pidana paling lama 2 tahun 8 bulan atau pidana denda paling banyak Rp 4.500.
- 2) Jikaperbuatan itu menyebabkan luka-luka berat, yang bersalah dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 tahun.

- 3) Jika mengakibatkan kematian, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun.
- 4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.
- 5) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.²⁵

Oleh karena kejahatan penganiayaan yang dirumuskan pada ayat 1 hanya memuat kualifikasi kejahatan dan ancaman pidananya saja, maka dari rumusan itu saja tidak dapat dirinci unsur-unsurnya, yang oleh karena itu juga sekaligus tidak diketahui dengan jelas pengertiannya.

Dari rumusan pasal di atas dapat diketahui bahwa undang - undang hanya berbicara mengenai penganiayaan tanpa menyebutkan unsur-unsur dari tindak pidana penganiayaan (*mishendeling*) itu sendiri. Sebab sangat sulit untuk membuat rumusan atau definisi mengenai penganiayaan karena terdapat banyak cara untuk melakukan penganiayaan. Hanya dijelaskan mengenai kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain), sama dengan penganiayaan. Sedangkan yang dimaksud dengan

²⁵Soenarto Soerodibroto, *KUHP DAN KUHP*, Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada,2003, hlm. 212

penganiayaan itu ialah kesengajaan menimbulkan rasa sakit atau menimbulkan luka pada tubuh orang lain.²⁶

Dimaksud mengenai kesengajaan merugikan kesehatan dalam pasal 351 ayat (4) KUHP, menurut pendapat Simons yang dikutip oleh Lamintang bahwa yang dimaksud dengan kesengajaan merugikan kesehatan (orang lain) ialah perbuatan menimbulkan penyakit atau membuat penyakit yang diderita (orang lain) menjadi lebih berat. Lebih lanjut ia menerangkan bahwa tidak ada alasan untuk tidak memasukkan perbuatan menyebabkan terganggunya keadaan psikis orang lain ke dalam pengertiannya.²⁷

Selain itu, penganiayaan yang mengakibatkan gugur atau matinya janin juga diatur dalam pasal 360 KUHP, tetapi perbuatan tersebut dilakukan dengan adanya unsur kelalaian (*culpa*). Meskipun sama dengan redaksi pasal 351, dalam pasal 360 juga tidak secara langsung disebutkan

²⁶Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Jakarta : Sinar Grafika, 2010, hlm. 132

²⁷*Ibid.*, hlm. 141

mengenai menyebabkan gugur atau matinya janin. Tetapi hanya menggunakan redaksi “luka berat” yang dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Pidana, Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 1, oleh Presiden Republik Indonesia rumusan pasal 360 KUHP telah diubah dan berbunyi sebagai berikut :

- 1) “barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau dengan pidana kurungan selama-lamanya satu tahun.
- 2) Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapatkan luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan atau denda paling tinggi tiga ratus rupiah”²⁸

Pasal 360 KUHP tampak bermaksud untuk mendampingi pasal 351 KUHP dan seterusnya tentang penganiayaan. Dalam arti, yang dikenai hukuman pidana tidak hanya perbuatan menyebabkan luka orang lain dengan sengaja tetapi juga dengan kesalahan (*culpa*) yang tidak merupakan kesengajaan. Akan tetapi, tidak semua

²⁸Soenarto Soerodibroto, Op.,cit, hlm 219

perbuatan melukai orang dengan kesalahan dijadikan tindak pidana. Yaitu, hanya apabila terdapat luka berat yang artinya ditentukan dalam pasal 90 KUHP, atau luka yang menyebabkan seseorang menjadi sakit maupun sementara tidak bisa bekerja.

Jika melihat pada unsur kesalahannya, yang dimaksudkan di sini tidak hanya *culpa in causa*, yakni kesalahan seseorang dalam arti sebenarnya. Akan tetapi termasuk pula ke dalam pengertian *schuld* atau karena salahnya itu adalah juga *onvoorzichtigheid* atau kurang hati-hatian dan *onachtzaamheid* atau karena kurang perhatian.²⁹

C. Tindak Pidana Atas Janin dalam KUHP

Kata “pengguguran kandungan” adalah terjemah dari kata “*abortus provocatus*” yang dalam kamus kedokteran diterjemahkan dengan: “membuat keguguran”.

²⁹*Ibid.*, hlm. 233

Di dalam KUHP terdapat beberapa pasal yang mengatur tentang tindak kejahatan yang ditujukan pada janin.³⁰

Pasal 346, 347 dan 348 KUHP. Ketiga pasal tersebut berkaitan secara langsung dengan tema skripsi ini. Selain ketiga pasal tersebut juga akan dibahas tentang tindak pidana penganiayaan yang menyebabkan luka berat dalam pasal 354 KUHP serta karena lalainya telah melakukan penganiayaan yang menyebabkan luka berat dalam pasal 360 KUHP.

1. Pengguguran dan Pembunuhan kandungannya Sendiri

Pengguguran dan pembunuhan kandungan oleh perempuan itu sendiri itu dicantumkan dalam pasal 346 KUHP yang redaksinya sebagai berikut:

"Seorang perempuan yang dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain

³⁰Istibsjaroh, *Aborsi & Hak-hak Reproduksi Dalam Islam*, Yogyakarta, PT LkiS Printing Cemerlang : 2012, hlm 19

untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama empat tahun."³¹

Unsur-unsur dari rumusan tersebut ialah:

1. Unsur objektif:
 - a. Pelaku : seorang wanita
 - b. Perbuatan : menggugurkan, mematikan, menyuruh orang lain menggugurkan dan menyuruh orang lain mematikan.
 - c. objek : kandungan sendiri
2. Unsur subjektif : dengan sengaja. Kesengajaan di sini ditujukan padagugurnya atau matinya kandungan, jadi bukan atas kelalaian.

Jika melihat unsur-unsur di atas, maka dapat ditemukan bahwa terdapat empat perbuatan yang dilarang dalam redaksi pasal 346 KUHP. Yakni menggugurkan kandungan, mematikan kandungan, menyuruh orang lain menggugurkan kandungan dan menyuruh orang lain mematikan kandungan.

³¹Soenarto Soerodibroto, Op.,cit, hlm 210

Dimaksud dengan menggugurkan kandungan (*afdrijving*) ialah melakukan perbuatan yang bagaimanapun wujud dan caranya terhadap kandungan seorang perempuan yang menimbulkan akibat lahirnya bayi atau janin dari rahim perempuan tersebut sebelum waktunya dilahirkan menurut alam. Lahirnya bayi atau janin sebelum waktunya yang dimaksud atau telah diketahui oleh pelaku.³²

Perbuatan memaksa lahirnya janin sebelum waktunya disebut sebagai *abortus provocatus*. Mengenai *abortus provocatus* terdapat dua hal yang penting sebagai syarat berlakunya pasal 346 KUHP.

Pertama, bayi atau janin harus keluar dari rahim dan keluarnya terjadi karena paksaan oleh perbuatan. Artinya lahir belum waktunya menurut kebiasaan.

Kedua, ketika dilakukan pengguguran itu, bayi atau janin harus dalam keadaan hidup atau boleh dalam keadaan mati. Mengenai keadaan ini terdapat dua pendapat. *Pendapat pertama*, menyatakan bahwa

³²Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm. 113

perbuatan menggugurkan kandungan boleh dilakukan terhadap bayi atau janin yang dalam kenyataannya sudah mati sebelum perbuatan menggugurkan dilakukan. Adapun alasannya ialah dalam rumusan pasal 346 KUHP tidak menyebutkan syarat bahwa janin atau bayi dalam rahim itu masih hidup, dan oleh karenanya boleh terhadap janin atau bayi yang sudah mati, cukup dengan yang bersangkutan mengiranya sudah hidup. *Pendapat kedua*, sebaliknya. Bahwa pada saat melakukan perbuatan menggugurkan, janin atau bayi dalam rahim perempuan itu harus dalam keadaan hidup. Alasannya ialah sangat ganjil jika dilakukan pada bayi atau janin yang sudah mati. Karena seharusnya terhadap janin atau bayi yang sudah mati harus digugurkan. Selain itu, kejahatan yang diatur pasal 346 termasuk dalam bab ke sembilan belas tentang kejahatan terhadap nyawa, maka objek kejahatannya adalah nyawa. Artinya ialah yang menjadi obyek kejahatan ini adalah adanya kehidupan, bukan sesuatu yang sudah mati.

2. Pengguguran dan Pembunuhan Kandungan Tanpa Persetujuan Perempuan Yang Mengandung

Kejahatan ini diatur dalam pasal 347 dengan redaksi sebagai berikut:

- 1) "Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seseorang perempuan tanpa persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.
- 2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun."³³

Pasal 347 KUHP Merupakan tindak pidana menggugurkan atau mematikan kandungan yang terberat ancaman pidananya. Bahkan menurut ayat 2 dapat dijatuhi pidana penjara setinggi-tingginya 15 tahun yang disamakan dengan pembunuhan biasa (338 KUHP). Hal ini dikarenakan akibat dalam ayat 2 menjadi faktor pemberatan pidana. Unsur-unsur pidana dalam pasal 347 KUHP:

³³Soenarto Soerodibroto, Op.,cit, hlm 211

1. Unsur objektif :
 - a. Perbuatan : menggugurkan, mematikan
 - b. Objek : Kandungan seorang perempuan
 - c. Tanpa persetujuan perempuan itu.
2. Unsur subjektif : dengan sengaja. Kesengajaan di sini, ditujukan pada gugur dan matinya kandungan.

Tanpa persetujuan artinya, perempuan itu tidak menghendaki akibat gugurnya atau matinya kandungan. Tanpa persetujuan dapat terjadi dalam beberapa kemungkinan. Diantaranya terjadi dalam hal perempuan tersebut tidak mengetahui bahwa perbuatan yang dilakukan oleh orang lain itu dimaksudkan untuk menggugurkan atau mematikan kandungan. Misalnya dalam keadaan sakit, kemudian dengan sengaja disuntikan sebuah obat oleh perawat kesehatan yang obat itu mematikan atau menggugurkan kandungannya. Bisa juga terjadi dalam hal perempuan itu mengetahui perbuatan orang lain terhadap kandungannya dapat berakibat pada mati atau gugurnya kandungan, tetapi ia tidak berdaya karena berada dalam paksaan dengan kekerasan atau ancaman dengan kekerasan.³⁴

Dalam RUU KUHP Tahun 1993, pasal 346 dan 347 telah diambil alih dalam pasal 447 ayat (2) dan ayat (3) yang penjelasan resminya antara lain adalah sebagai berikut :

“Pasal ini sama dengan pasal 346 dan 347 KUHP lama. Pasal ini dirumuskan dalam rangka melindungi kandungan seorang perempuan. Itu berarti jika yang digugurkan adalah kandungan yang sudah mati, maka ancaman pidana dalam pasal ini tidak berlaku atau tidak dapat diterapkan. Tidak relevan di sini untuk menentukan cara-cara atau sarana apa digugurkan

³⁴Adami Chazawi, *op.cit.*, hlm. 122

atau dimatikan kandungan perempuan itu. Yang penting dan yang menentukan adalah akibat yang ditimbulkan, yaitu gugur atau matinya kandungan."³⁵

3. Pengguguran dan Pembunuhan Kandungan Atas

Persetujuan

Perempuan Yang Mengandung

Kejahatan dalam bentuk ini dirumuskan dalam pasal 348 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

"(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan dan mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun 6 bulan.

(2) Jika perbuatan itu menyebabkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun."³⁶

Adapun unsur-unsur pidana dalam redaksi pasal di atas ialah sebagai berikut:

1. Unsur-unsur objektif :
 - a. Perbuatan : menggugurkan, mematikan
 - b. Objek : kandungan seorang perempuan
 - c. Dengan persetujuan

³⁵Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh, op.cit.*, hlm. 48.

³⁶Soenarto Soerodibroto, *Op.,cit*, hlm 211

2. Unsur Subjektif : dengan sengaja.

Kedua unsur di atas diikuti oleh *opzet* (kesengajaan). Artinya, pelakuharus mengetahui secara pasti, bahwa wanita yang kandungannya akan digugurkan atau janinnya akan dibunuh itu secara tegas telah melarang atau secara tegas telah menyatakan persetujuannya mengenai maksudnya akan menggugurkan kandungannya atau maksudnya untuk membunuh janin yang berada dalam kandungannya.

Pembentuk undang-undang dalam pasal 347 dan 348 KUHP menggunakan kata-kata tanpa izinnya dan dengan izinnya, seolah-olah maksud menyebabkan gugurnya kandungan atau matinya janin yang berada dalam kandungan seorang wanita itu harus datang dari pelaku, setidaknya harus datang dari orang lain selain dari wanita yang mengandung itu sendiri.

Akan tetapi di sini tidak dipermasalahkan dari mana asal datangnya inisiatif untuk dilakukan pengguguran atau mematikan kandungan itu. Karena yang penting adalah

sebelum atau pada saat memulai perbuatan menggugurkan atau mematikan kandungan, gugurnya atau matinya kandungan tersebut sama dikehendaki baik oleh perempuan yang mengandung maupun oleh orang yang melakukan perbuatan tersebut.

Berbeda dengan rumusan Pasal 347 dan 348 KUHP, di Belanda kedua pasal tersebut telah digabung dalam Pasal 296. Hal ini disebabkan karena berubahnya pandangan mengenai *abortus* tentang diperbolehkan atau tidaknya dilakukan, jika hal tersebut berkaitan dengan keselamatan seseorang. Selain penggabungan kedua pasal tersebut, rumusannya pun berubah sebagai berikut:

- “(1) Barang siapa memberi perawatan kepada seorang perempuan, sedangkan dia tahu atau patut dapat disangka, bahwa dengan itu kehamilan dapat gugur, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda kategori IV.
- (2) Jika Perbuatan itu mengakibatkan kematian kepada perempuan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau denda kategori IV.
- (3) Jika perbuatan itu dilakukan tanpa persetujuan perempuan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun atau denda kategori V.
- (4) Jika perbuatan itu dilakukan tanpa persetujuan perempuan itu dan mengakibatkan kematian diancam

dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun atau denda kategori V

(5) Delik tersebut pada ayat (1) tidak dipidana jika dalam perawatan itu dilakukan oleh dokter di suatu rumah sakit atau klinik, ditempat mana perawatan demikian berdasarkan undang-undang pengguguran kandungan dapat dilakukan.³⁷

Dengan demikian, rumusnya pun mengalami perubahan. Sebab didalam pasal satu, ancaman terhadap perbuatan pengguguran kandungan tidak sebatas pada unsur kesengajaan. Melainkan bisa jadi dikarenakan unsur kelalaian (patut dapat menyangka). Selain itu, pengguguran kandungan juga dapat dilakukan jika dilakukan berdasarkan alasan dan tempat seperti rumah sakit dan klinik yang dibenarkan sesuai dengan ketentuan undang-undang. Sedangkan di dalam KUHP Indonesia tidak mengenal *culpa afdrijving*, sehingga jika terjadi karena salahnya seseorang mengakibatkan seorang wanita keguguran. Maka ia harus dituntut karena melanggar larangan yang diatur dalam Pasal 360 KUHP yang mengatur tentang kealpaan seseorang yang mengakibatkan luka berat yang redaksinya sebagai berikut:

³⁷Andi Hamzah, *Delik-delik Tertentu dalam KUHP, op.cit.*, hlm. 66-67.

“Barang siapa karena salahnya menyebabkan orang lainmendapatkan luka berat dipidana dengan pidana penjara selamalamanyalima tahun atau dengan pidana kurungan selama-lamanya satutahun.”³⁸

Sedangkan dalam hal *abortus* ini, yang menjadi objek tindak pidanaialah kandungan yang ada di dalam perut si ibu, bukan ibunya sendiri.Apabila yang menjadi sasaran adalah ibunya, bukan kandungannya. Makaseseorang yang menyebabkan pengguguran tanpa izin ini dapat dianggapmelakukan tindak pidana dengan sengaja melukai berat orang lain dalam pasal 354. Ini berhubungan dengan pasal 90 yang memasukkanmenggugurkan kandungan atau membunuh kandungan ke dalam istilahluka berat.

³⁸Soenarto Soerodibroto, Op.,cit, hlm 219

D. Pengertian Tindak Pidana Penganiayaan dan Kematian Janin dalam hukum islam

a. Tindak Pidana Penganiayaan

Dalam hukum Islam, tindak pidana atau delik disebut dengan "jarimah" atau "jinayah". Menurut Imam al-Mawardi, *jarimah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara, yang diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau *ta'zir*. Adapun kata "jinayah" menurut tradisi syariat Islam adalah segala tindakan yang dilarang oleh hukum syariat melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syariat dan harus dihindari, karena perbuatan itu menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelektensi), harga diri, dan harta benda.³⁹

Tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) seperti dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, tetapi tidak mengakibatkan kematian. Termasuk di dalamnya ialah perbuatan melukai, memukul, mendorong, menarik,

³⁹Imam Al-Mawardi, *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut al-Maktab al-Islami, 1996, hlm. 219.

memeras, menekan, memotong rambut serta mencabutnya dan lain-lain.⁴⁰

Inti dari tindak pidana atas selain jiwa, seperti yang dikemukakan dalam definisi di atas, adalah perbuatan menyakiti. Dengan demikian yang termasuk kategori pengertian menyakiti adalah setiap jenis pelanggaran yang bersifat menyakiti atau merusak anggota badan manusia seperti pukulan, pelukaan, pencekikan, pemotongan dan penempelengan. Oleh karena sasaran dalam tindak pidana ini adalah badan atau jasmani manusia maka perbuatan yang menyakiti perasaan manusia tidak termasuk dalam definisi di atas. Karena perasaan bukan jasmani dan sifatnya abstrak, tidak konkrit. Perbuatan yang menyakiti perasaan dapat dimasukkan pada tindak pidana penghinaan atau tindak pidana yang memiliki kualifikasi hukuman *ta'zir*.⁴¹

Penganiayaan ialah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan sengaja atau tidak sengaja untuk

⁴⁰ Abd al-Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth, hlm. 204.

⁴¹ 18Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 179.

melukai atau mencederai orang lain. Dalam surat al-Maidah ayat 45 dijelaskan:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
 بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن
 تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ
 هُمُ الظَّالِمُونَ ٤٥

Artinya : “Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya nyawa (dibalas) dengan nyawa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada *qisas*-nya (balasan yang sama). Barangsiapa yang melepaskan (hak *qisas*nya), maka itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.”⁴²

Berdasarkan dalil hukum yang termuat dalam ayat al-Qur'an tersebut, dapat dipahami bahwa pidana pembunuhan parsial dalam pengertian hanya melukai atau mencederai, maka sanksi terhadap pelakunya ialah *qisas*

⁴² Al-Qur'an Al-Karim dan terjemah Departemen Agama RI, Semarang: Toha Putra, 2002, hlm. 115

yang sebanding dengan perbuatannya. Begitu pula terhadap tindak pidana penganiayaan terdapat *qisas* di dalamnya. Dengan kata lain, tindak pidana penganiayaan termasuk dalam kategori tindak pidana yang dijatuhi hukuman *qisas*.

Dalam *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfâz Al-Qur'ân al-Karîm*, kata *qisas* disebutkan dalam dua surat sebanyak empat ayat yaitu al-Baqarah ayat 178, 179, 194; dan dalam surat al-Ma'idah ayat 45. Secara etimologis, kata *qisas* dalam *Kamus Al-Munawwir* diartikan pidana *qisas*. Pengertian lain menyatakan bahwa *qisas* dalam arti bahasa adalah artinya menelusuri jejak.⁴³

Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qisas* mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana dari pelaku. *Qisas* juga diartikan: yaitu keseimbangan dan kesepadanan. Dari

⁴³Ibrahim Unais, dkk, *al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, Dar Ihya al-Turas al-Arabi, tth, hlm. 739.

pengertian yang kedua inilah kemudian diambil pengertian menurut istilah.⁴⁴

Menurut istilah syara', *qisas* adalah yang artinya memberikan balasan kepada pelaku, sesuai dengan perbuatannya. Dalam redaksi yang berbeda, Ibrahim Unais memberikan definisi *qisas* sebagai berikut :

Qisas adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.⁴⁵

Secara terminologi masih banyak pengertian dari

kata *qisas* di antaranya sebagai berikut:

a. Menurut Abdur Rahman I.Doi,

Qisas merupakan hukum balas dengan hukuman yang setimpal bagi pembunuhan yang dilakukan. Hukuman pada si pembunuh sama dengan tindakan yang dilakukan itu, yaitu nyawanya sendiri harus direnggut persis seperti dia mencabut nyawa korbannya. Kendatipun demikian, tidak harus berarti bahwa dia juga harus dibunuh dengan senjata yang sama.⁴⁶

⁴⁴Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997, hlm. 1126.

⁴⁵Ibrahim Unais, *op.cit.*, hlm. 740

⁴⁶A.Rahman I Doi, *Hudud dan Kewarisan*, Terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman, Jakarta: Srigunting, 1996, hlm. 27.

Menurut Abdul Malik, *qisas* berarti memberlakukan seseorang sebagaimana orang itu memperlakukan orang lain.⁴⁷

- b. Menurut HMK. Bakri, *qisas* adalah hukum bunuh terhadap barang siapa yang membunuh dengan sengaja yang mempunyai rencana lebih dahulu. Dengan perkataan yang lebih umum, dinyatakan pembalasan yang serupa dengan pelanggaran.
- c. Menurut Haliman, hukum *qisas* ialah akibat yang sama yang dikenakan kepada orang yang menghilangkan jiwa atau melukai atau menghilangkan anggota badan orang lain seperti apa yang telah diperbuatnya.⁴⁸
- d. Menurut Ahmad Hanafi, pengertian *qisas* ialah agar pembuat *jarimah* dijatuhi hukuman (dibalas) setimpal dengan perbuatannya, jadi dibunuhkalau ia membunuh, atau dianiaya kalau ia menganiaya.⁴⁹

Berdasarkan beberapa rumusan tersebut, dapat disimpulkan bahwa *qisas* adalah memberikan perlakuan yang sama kepada terpidana sesuai dengan tindak pidana yang dilakukannya. Al-Qur'an telah banyak menjelaskan tentang hukum-hukum pidana berkenaan dengan masalah-masalah kejahatan. Secara umum hukum pidana atas

⁴⁷ Abdul Malik dalam Muhammad Amin Suma, dkk., *Pidana Islam di Indonesia Peluang, Prospek dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hlm. 90

⁴⁸ HMK. Bakri, *Hukum Pidana dalam Islam*, Solo: Romadhani, t.th, hlm. 12

⁴⁹ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1971, hlm. 275.

kejahatan yang menimpa seseorang adalah dalam bentuk *qisas* yang didasarkan atas persamaan antara kejahatan dan hukuman. Di antara jenis-jenis hukum *qisas* yang disebutkan dalam al-Qur'an ialah; *qisas* pembunuh, *qisas* anggota badan dan *qisas* dari luka. Semua kejahatan yang menimpa seseorang, hukumannya dianalogikan dengan *qisas* yakni didasarkan atas persamaan antara hukuman dengan kejahatan, karena hal itu adalah tujuan pokok dari pelaksanaan hukum *qisas*.

Qisas terbagi menjadi 2 macam yaitu;

- 1) *Qisas shurah*, di mana hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang itu sejenis dengan kejahatan yang dilakukan.
- 2) *Qisas ma'na*, di mana hukuman yang dijatuhkan kepada seseorang itu cukup dengan membayar *diyat*.⁵⁰

Apa yang telah dijelaskan di atas, adalah hukuman kejahatan yang menimpa seseorang. Adapun kejahatan yang menimpa sekelompok manusia, atau

⁵⁰Muhammad Abu Zahrah, *Usul al-Fiqh*, Terj. Saefullah Ma'shum, dkk, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2003, hlm. 135.

kesalahan yang menyangkut hak Allah, maka al-Qur'an telah menetapkan hukuman yang paling berat, sehingga para hakim tidak diperbolehkan menganalogikan kejahatan ini dengan hukuman yang lebih ringan. Inilah pemikiran perundang-undangan yang paling tinggi, di mana Allah menetapkan hukuman yang berat dan melarang untuk dipraktekkan dengan lebih ringan. Hukuman yang telah ditetapkan al-Qur'an tersebut disebut dengan *al-Hudud* (jamak dari *hadd*) yang jenisnya banyak sekali, diantaranya ialah; had zina, had pencurian, had penyamun, had menuduh seseorang berbuat zina dan sebagainya.⁵¹

Dalam menetapkan hukum-hukum pidana, al-Qur'an senantiasa memperhatikan empat hal di bawah ini;

A. Melindungi jiwa, akal, agama, harta benda dan keturunan.

Oleh karena itu, Allah menjelaskan bahwa *qisas* itu dapat menjamin kehidupan yang sempurna, yang tidak dapat direalisasikan kecuali dengan melindungi jiwa, akal,

⁵¹*Ibid.*, hlm. 135.

agama, harta benda dan keturunan. Sebagaimana firman Allah SWT.

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ١٧٩

Artinya: "Dan dalam *qisas* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa". (QS. al-Baqarah: 179).⁵²

A. Meredam kemarahan orang yang terluka, lantaran ia dilukai. Oleh karena itu, ia harus disembuhkan dari lukanya, sehingga ahli waris orang yang dibunuh mempunyai hak untuk meng*qisas* orang yang membunuh.

Sebagaimana firman Allah SWT :

وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَآئِكُمْ حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهٖ سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ٣٣

Artinya: "Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh.

⁵²Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Surabaya: DEPAG RI, 1978, hlm. 70.

Sesungguhnya adalah orang yang mendapat pertolongan". (QS. al-Isra: 33).⁵³

Hal tersebut merupakan obat bagi masyarakat yang menjadi perhatian hukum pidana modern, setelah beberapa lama tidak diperhatikan. Jika kemarahan orang yang terluka tidak diperhatikan, maka kejahatan akan menjadi berantai. Karena orang yang terluka atau ahli waris orang yang terbunuh akan melampiaskan kemarahannya pada kejahatan yang lain, lantaran kurangnya hukuman balas bagi orang yang melakukan kejahatan.⁵⁴

- B. Memberikan ganti rugi kepada orang yang terluka atau keluarganya, bila tidak dilakukan *qisas* dengan sempurna, lantaran ada suatu sebab.
- C. Menyesuaikan hukuman dengan pelaku kejahatan. Yakni jika pelaku kejahatan tersebut orang yang terhormat, maka hukumannya menjadi berat, dan jika pelaku kejahatan tersebut orang rendah, maka hukumannya menjadi ringan. Karena nilai kejahatan

⁵³*Ibid.*, hlm. 228.

⁵⁴Muhammad Abu Zahrah, *op.cit.*, hlm. 135

akan menjadi besar bila dilakukan oleh orang yang status sosialnya rendah. Oleh karena itu, al-Qur'an menjatuhkan hukuman kepada budak separu dari hukuman orang yang merdeka.

Sebagaimana firman Allah SWT :

وَمَنْ لَّمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ
فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّن فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ
بِأَيْمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِّن بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ
وَأَتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُّسْفِحَاتٍ
وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أُحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفُحْشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ
نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ٢٥

Artinya: "Dan apabila mereka telah menjaga diri dengan kawin, kemudian mereka mengerjakan perbuatan yang keji (zina), maka atas mereka separuh hukuman dari hukuman wanita-wanita merdeka yang bersuami". (QS. an-Nisa" : 25).⁵⁵

⁵⁵Yayasan Penerjemah/Pentafsir al-Qur'an, *op.cit.*, hlm. 118.

A. Tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan)
disengaja

Abdul Qadir Audah sebagaimana dikutip oleh Ahmad Wardi Muslich mengemukakan mengenai tindak pidana penganiayaan disengaja yaitu setiap perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum. Dari definisi tersebut dapat diambil suatu asumsi bahwa dalam tindak pidana atas selain jiwa dengan sengaja, pelaku sengaja melakukan perbuatan yang dilarang dengan maksud supaya perbuatannya itu mengenai dan menyakiti orang lain.⁵⁶

B. Tindak pidana atas selain jiwa tidak disengaja

Jika suatu perbuatan mengakibatkan kematian, perbuatan tersebut dianggap tindak pidana atas selain jiwa, yaitu pembunuhan secara tidak disengaja. Jika suatu perbuatan tidak mengakibatkan kematian, perbuatan tersebut dianggap tindak pidana penganiayaan.

⁵⁶Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 180.

Sedangkan yang dimaksud sebagai tindak pidana penganiayaan tidak sengaja ialah suatu perbuatan di mana pelaku sengaja melakukan perbuatan tetapi tidak bermaksud melawan hukum. Artinya pelaku dengan sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi perbuatan tersebut samasekali tidak dimaksudkan untuk menyakiti atau melukai orang lain, tetapi dalam kenyataannya terdapat korban atas perbuatannya itu.⁵⁷

Hukum Islam menjatuhkan hukuman terhadap tindak pidana penganiayaan ketika perbuatan tersebut terjadi secara tidak sengaja, dengan menyesuaikan akibat perbuatan yang ditimbulkan. Dengan demikian, hukuman atas orang yang menghilangkan anggota badan atau orang yang menghilangkan manfaatnya adalah lebih berat dibandingkan hukuman atas luka yang sembuh tanpa meninggalkan cacat. Hukuman atas orang yang menghilangkan penglihatan manusia itu lebih berat dibandingkan hukuman atas orang

⁵⁷*Ibid*

yang menghilangkan sebagian penglihatannya, demikian seterusnya.

b. Tindak Pidana atas Kematian Janin

Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan terjadi apabila terdapat suatu perbuatan maksiat yang mengakibatkan terpisahnya janin dari ibunya. Terpisahnya (keluarnya) janin ini kadang-kadang hidup dan kadang-kadang meninggal. Akan tetapi, terlepas dari hidup atau meninggalnya janin setelah ia keluar, tindak pidana dianggap sempurna apabila telah terjadi pemisahan janin dari ibunya, meskipun untuk masing-masing perbuatan dan akibatnya ada hukumannya tersendiri, karena hukuman tergantung kepada akibat perbuatannya.

Perbuatan pengguguran kandungan itu ada tiga kemungkinan:

- a. Dengan perkataan, seperti gertakan, intimidasi yang kemudian mengakibatkan gugurnya kandungan.
- b. Dengan perbuatan, seperti memukul atau memberi minum obat kepada perempuan yang sedang

mengandung, atau memasukkan benda yang aneh ke dalam rahim, sehingga kandungannya menjadi gugur.

- c. Dengan sikap tidak berbuat, misalnya tidak memberi makan dan minum perempuan yang sedang mengandung, sehingga kandungannya menjadi gugur.⁵⁸

Tindak pidana atas janin atau pengguguran kandungan yang berakibat meninggalnya janin, sebenarnya dapat digolongkan kepada tindak pidana atas jiwa (pembunuhan), karena dari satu sisi janin sudah dianggap sebagai makhluk manusia yang bernyawa. Akan tetapi dalam segi hukum, tindak pidana atas janin dipisahkan dari tindak pidana atas jiwa (pembunuhan), karena dilihat dari sisi lain janin walaupun sudah bernyawa, tetapi ia belum bisa hidup mandiri, karena ia masih tersimpan dalam perut ibunya, dan hidupnya sangat tergantung kepada ibunya. Itulah sebabnya fuqaha Hanafiyah menyebut tindak pidana

⁵⁸Abd al-Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 293.

atas janin dengan tindak pidana atas jiwa dilihat dari sisi lain.⁵⁹

E. Macam-macam Tindak Pidana Penganiayaan dan Tindak Pidana atas Janin

1. Macam-macam Tindak Pidana Penganiayaan

Tindak pidana penganiayaan, secara eksplisit dijelaskan oleh Allah Swt sebagai berikut.

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ
بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا ۚ ٤٥

Artinya: Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada *qisasnya* (QS. Al-Ma'idah (5): 45).

Dalam kajian ushul fiqh, ayat ini termasuk salah satu syariat umat sebelum Islam yang diperselisihkan oleh ulama. Di satu sisi ayat ini merupakan salah satu bentuk hukum yang tidak secara tegas dinyatakan berlaku bagi

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 294.

umat Islam, tetapi di sisi lain tidak terdapat keterangan yang menyatakan sudah terhapus dan tidak berlaku lagi.⁶⁰

Contoh ayat lain yang sejenis dengan ayat seperti ini adalah tentang kewajiban pembagian air antara Nabi Shaleh dan kaumnya seperti firman Allah berikut ini :

وَبَيِّنْ لَهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ ۚ ٢٨

Artinya: Dan beritakanlah kepada mereka bahwa sesungguhnya air itu terbagi antara mereka (dengan unta betina itu); setiap giliran minum dihadiri (oleh yang punya giliran). (QS. Al-Qamar (54): 28).

Apakah *qisas* dalam hal *jarimah* penganiayaan dan pembagian air sebagaimana yang diinformasikan oleh kedua ayat di atas tetap berlaku dan wajib dilakukan oleh umat Islam? Mengenai masalah ini terdapat tiga pendapat, yaitu sebagai berikut :

⁶⁰M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Amzah, 2013, hlm. 8.

1. Menurut jumhur ulama, Hanafiyah, Malikiyah, sebagian Syafi'iyah, dan sebuah riwayat Ahmad di mana pendapat ini dinilai sebagai yang paling tepat, ayat-ayat tentang *qisas* terhadap anggota badan dan kewajiban pembagian air di masyarakat tetap berlaku bagi umat Islam.
2. Menurut ulama-ulama kalangan Asy'ariyah, Mu'tazilah, sebagian pengikut Syafi'iyah, dan dalam riwayat Imam Ahmad yang lain; bahwa syariat yang seperti ini tidak berlaku bagi orang Islam. Pendapat ini menurut Al-Zuhaili didukung oleh Al-Ghazali, Al-Amidi, Al-Razi, dan Ibnu Hazm.
3. Menurut Ibnu Al-Qusyairi dan Ibnu Burhan, terhadap ayat-ayat semacam ini sebaiknya *tawaqquf* (bersikap diam) sampai terdapat dalil shahih yang menegaskannya.⁶¹

Dari ketiga pendapat di atas, penulis cenderung pada pendapat jumhursebab argumentasi mereka lebih kuat.

Allah Swt berfirman :

⁶¹*Ibid.*, hlm. 9.

﴿شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّىٰ بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ
 وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَىٰ وَعِيسَىٰ أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا
 تَتَفَرَّقُوا فِيهِ كَبُرَ عَلَى الْمُشْرِكِينَ مَا تَدْعُوهُمْ إِلَيْهِ اللَّهُ يَجْتَبِي
 إِلَيْهِ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي إِلَيْهِ مَنْ يُنِيبُ ۝ ١٣

Artinya: Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah Kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah Kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa dan Isa yaitu: Tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah belah tentangnya. Amat berat bagi orang-orang musyrik agama yang kamu seru mereka kepadanya. Allah menarik kepada agama itu orang yang dikehendaki-Nya dan memberi petunjuk kepada (agama)-Nya orang yang kembali (kepada-Nya). (QS. Ash-Shura (42): 13).

Hal senada juga disampaikan oleh Ibnu Al-Arabi:

(Surah Al-Ma'idah ayat 45) memberitahu bahwa di kalangan mereka (orang-orang Yahudi) diwajibkan sebuah ketentuan di mana jiwa yang dirampas di kalangan mereka harus dibayar dengan jiwa. Kalau ketentuan semacam ini di dalam agama kita juga dianggap wajib, menurut salah satu dari dua pendapat dan (pendapat yang mengatakan juga wajib bagi

umat Islam) ini merupakan pendapat yang benar. Artinya, ketentuan dalam agama Islam juga (sama dengan mereka), jiwa dibalas dengan jiwa. Adapun hukum balas-membalas nyawa kita dengan nyawa mereka, hal ini jelas, bukan sebagai sesuatu yang dikehendaki Alquran dan juga bukan sebagai tujuan didatangkannya agama Islam.⁶²

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa pendapat jumbuh ulama lebih kuat daripada pendapat-pendapat lain, sehingga *qisas* terhadap anggota badan masih tetap berlaku dengan sanksi-sanksi hukum yang beragam satu sama lain sesuai dengan jenis, cara, dan di bagian tubuh mana jarimah penganiayaan itu terjadi. Adapun macam-macam *jarimah* penganiayaan, yaitu sebagai berikut.

1. Memotong anggota tubuh atau bagian yang semakna dengannya.
2. Menghilangkan fungsi anggota tubuh, walaupun secara fisik anggota tubuh tersebut masih utuh.
3. Melukai di bagian kepala korban.
4. Melukai di bagian tubuh korban.

⁶²Ibnu Al-Arabi, *Al-Jami' li Ahkam Al-Qur'an*, Beirut: Dar Al-Fikr Al-Arabi, jilid II, hlm. 626.

5. Melukai bagian-bagian lain yang belum disebutkan di atas.⁶³

Pertama, penganiayaan berupa memotong atau merusak anggota tubuh korban, seperti memotong tangan, kaki, atau jari; mencabut kuku; mematahkan hidung; memotong zakar atau testis; mengiris telinga; merobek bibir; mencungkil mata; melukai pelupuk dan bagian ujung mata; merontokkan dan mematahkan gigi; serta menggunduli dan mencabut rambut kepala, janggut, alis, atau kumis.

Kedua, menghilangkan fungsi anggota tubuh korban, walaupun secara fisik masih utuh. Misalnya, merusak pendengaran, kebutakan mata, menghilangkan fungsi daya penciuman dan rasa, membuat korban bisu, membuat korban impoten atau mandul, serta membuat korban tidak dapat menggerakkan tangan dan kakinya (lumpuh). Tidak hanya itu, penganiayaan dari sisi psikis, seperti intimidasi dan teror, sehingga korban menjadi stress atau bahkan gila, juga termasuk ke dalam kategori ini.

⁶³Abd al-Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 205.

Ketiga, penganiayaan fisik di bagian kepala dan wajah korban. Dalam bahasa Arab, terdapat perbedaan istilah antara penganiayaan di bagian kepala dan tubuh. Penganiayaan di bagian kepala disebut *Al-Syajjaj*, sedangkan di bagian tubuh disebut *Al-Jirahah*. Lebih jauh, Abu Hanifah secara khusus memahami bahwa istilah *Al-Syajjaj* hanya dipakai pada penganiayaan fisik di bagian kepala dan wajah, tepatnya di bagian tulang, seperti tulang dahi, kedua tulang pipi, kedua tulang pelipis, dan tulang dagu. Abu Hanifah tidak menggunakan istilah ini untuk penganiayaan terhadap kulit kepala atau wajah. Sementara itu, ulama-ulama fiqh pada umumnya tidak hanya membatasi pada penganiayaan bagian tulang kepala dan wajah, tetapi semua jenis penganiayaan yang melukai bagian tersebut.⁶⁴

Dengan memerinci jenis-jenis luka di bagian kepala dan wajah, Abu Hanifah mengemukakan sebelas istilah yang berbeda satu sama lain, yaitu sebagai berikut:

⁶⁴M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *op.cit.*, hlm. 11.

1. *Al-Kharisah*, yaitu pelukaan pada bagian permukaan kulit kepala yang tidak sampai mengeluarkan darah.
2. *Al-Dami'ah*, yaitu pelukaan yang berakibat keluar darah, tetapi hanya menetes seperti dalam tetesan air mata.
3. *Al-Damiyyah*, yaitu pelukaan yang berakibat darah mengucur keluar cukup deras.
4. *Al-Badi'ah*, yaitu pelukaan yang berakibat terkoyaknya atau terpotongnya daging di bagian kepala korban.
5. *Al-Mutalahamah*, yaitu pelukaan yang berakibat terpotongnya daging bagian kepala lebih banyak dan lebih parah dibanding pada kasus *Al-Badi'ah*. Dua istilah ini memang sangat mirip, sehingga Muhammad bin Yusuf Al-Syaibani menganggap bahwa *Al-Badi'ah* lebih parah daripada *Al-Mutalahamah*. Menurutnya, *Al-Badi'ah* ialah pelukaan yang dapat mengoyak daging, mengeluarkan darah, dan bekas lukanya berwarna hitam.
6. *Al-Samhaq*, yaitu pelukaan yang berakibat terpotongnya daging hingatampak lapisan antara kulit dan tulang kepala. Istilah ini disebut juga *Al-Syajjah*.

7. *Al-Mudihah*, yaitu pelukaan yang lebih parah daripada *Al-Samhaq*. Tulang korban mengalami keretakan kecil, seperti goresan jarum.
8. *Al-Hasyimah*, yaitu pelukaan yang berakibat remuknya tulang korban.
9. *Al-Manqalah*, yaitu penganiayaan yang mengakibatkan tulang korban menjadi remuk dan bergeser dari tempatnya semula.
10. *Al-Amah* yaitu penganiayaan yang mengakibatkan tulang menjadi remuk dan bergeser, sekaligus tampak lapisan tipis antara tulang tengkorak dan otak.
11. *Al-Damighah*, yaitu penganiayaan yang lebih parah daripada *Al-Amah*. Lapisan tipis antara tulang tengkorak dan otak menjadi robek dan menembus otak korban.⁶⁵

Berbeda dengan perincian Imam Abu Hanifah di atas, Imam Malik hanya memerinci menjadi sepuluh macam, yaitu 1) *Al-Damiyyah*, 2) *Al-Kharisah*, 3) *Al-Samhaq*, 4) *Al-Badi'ah*, 5) *Al-Mutalahamah*, 6) *Al-Mulatah*,

⁶⁵Abd al-Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 207.

7) *Al-Mudihah*, 8) *Al-Manqalah*, 9) *Al-Amah*, dan 10) *Al-Damighah*.

Dalam perincian Imam Malik, tidak terdapat istilah pelukaan yang disebut *Al-Hasyimah*, karena luka jenis ini terdapat pada tubuh bukan pada bagian kepala dan wajah.

Sementara itu, Imam Al-Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hanbal menyatakan bahwa jenis pelukaan di bagian kepala dan wajah terdiri atas sepuluh macam. Akan tetapi, mereka tidak menganggap *Al-Damighah*. Imam Ahmad memberi nama jenis luka *Al-Damighah* dengan istilah *Al-Bazilah*. Namun demikian, keduanya sepakat memberi nama luka yang kesepuluh dengan *Al-Ma'mumah* atau *Al-Amah*.

Dari beberapa istilah yang dikemukakan oleh para ulama, tampak jelas bahwa masalah-masalah mendetail seperti ini sudah menjadi bahan perbincangan ulama klasik. Namun, sayangnya semua hanya sebatas teori dan luput dari perhatian tim perumus undang-undang pidana atau justru

mereka beranggapan bahwa apa yang diungkapkan para ulama tidak membumi, kolot, dan tidak menarik

Keempat, penganiayaan di bagian tubuh korban. Jenis yang disebut dengan istilah *Al-Jarh* ini, terdiri atas dua macam, yaitu *Al-Ja'ifah* dan *GhairAl-Ja'ifah*. Maksud dari *Al-Ja'ifah* ialah pelukaan yang menembus perut atau dada korban. Adapun yang disebut dengan *Ghair Al-Ja'ifah* ialah semua jenis pelukaan yang tidak berhubungan dengan bagian dalam tubuh korban.

Kelima, penganiayaan yang tidak termasuk ke dalam empat kategori di atas. Penganiayaan ini tidak mengakibatkan timbulnya bekas luka yang tampak dari luar; tetapi mengakibatkan kelumpuhan, penyumbatan darah, gangguan saraf, atau luka dalam di bagian organ vital.⁶⁶

2. Macam-macam Tindak Pidana atas Janin

a. Sesuatu yang menggugurkan kandungan

Tindak pidana ini dianggap sempurna jika terjadi pemisahan dengan ibunya, meskipun janin itu

⁶⁶M. Nurul Irfan dan Masyrofah, *op.cit.*, hlm. 13.

hidup. Masing-masing mempunyai hukuman khusus karena hukuman dalam tindak pidana ini berbeda-beda sesuai dengan akibat perbuatan yang ditimbulkan. Jenis tindak pidana ini tidak disyaratkan harus dari jenis perbuatan tertentu. Bisa berupa perbuatan, perkataan, perbuatan fisik maupun non-fisik. Diantara perbuatan fisik ialah, pemukulan, pelukaan, menekan perut, memberi obat-obatan atau materi yang dapat menyebabkan aborsi, memasukkan benda asing ke dalam rahim, atau membebani dengan beban berat.⁶⁷

Sedangkan diantara contoh perkataan dan perbuatan yang bersifat non-fisik ialah mengancam, mengagetkan atau mengejutkan. Pernah terjadi kejadian yang masyur dalam masalah ini, yaitu ketika sahabat Umar ra mengutus seseorang kepada seorang yang tengah hamil. Perempuan tersebut terkejut dan berkata, "ada apa dengan Umar?" karena terkejut, saat di jalan ia ingin melahirkan. Akhirnya ia melahirkan bayi laki-

⁶⁷*Ibid*, hlm. 100

laki. Bayi tersebut menangis dua kali dan kemudian mati. Umar kemudian meminta pendapat dari sahabat Nabi SAW. Diantara mereka ada yang berpendapat bahwa tidak ada kewajiban apa-apa. "Karena engkau adalah penguasa dan orang yang mendidik." Ali hanya terdiam, kemudian Umar menghampiri dan bertanya ' "Bagaimana pendapatmu, wahai Abu al-Hasan?" Ali menjawab, "jika itu adalah pendapat mereka, maka pendapat mereka itu adalah salah. Jika mereka mengatakan menuruti kehendakmu maka mereka tidak menasehatimu. Sesungguhnya *diyat*-nya adalah wajib atas kamu karena kamu telah mengejutkan dan membuatnya keguguran." Umar berkata, "aku bersumpah kepadamu untuk tidak berhenti sampai kami membagikan *diyat* kepada kaummu."⁶⁸

b. Terpisahnya Janin

Tindak pidana yang tidak sengaja terhadap janin tidak dianggap selama janin tidak terpisah dari

⁶⁸*Ibid*, hlm. 101

ibunya. Janin ialah setiap yang dikeluarkan dari perempuan dan diketahui bahwa ia adalah anak. Imam Malik berpendapat bahwa pelaku harus bertanggung jawab atas semua yang digugurkan perempuan dan diketahui hal tersebut adalah buah kehamilan, baik sudah sempurna kejadiannya, segumpal daging, segumpal darah, maupun darah.

Imam Abu Hanifah dan asy-Syafi'i berpendapat wajib tanggung jawab bagi pelaku atas apa yang membuat perempuan keguguran jika sebagian faktanya sudah jelas. Sedangkan ulama' Hanbali berpendapat bahwa pelaku harus bertanggung jawab jika perempuan menggugurkan sesuatu yang sudah memiliki rupa manusia. Terdapat dua pendapat mengenai hukuman terhadap janin yang sudah memiliki rupa. Pendapat yang lebih sah ialah tidak terdapat tanggung jawab pidana jika janin tersebut belum bisa digambarkan sebagai manusia. Hukumnya sama dengan segumpal darah. Karena

hukum aslinya ialah bebas dari tuduhan jika terdapat syubhat. Pendapat yang kedua, mengatakan bahwa pelaku harus bertanggungjawab sebab yang demikian itu merupakan cikal bakal kejadian manusia.⁶⁹

Janin terkadang lahir dalam keadaan hidup dan terkadang dalam keadaan mati. Membedakan kondisi ini sangat penting karena hukuman menjadi berbeda-beda sebagai akibat dari dua hal tersebut. Imam Malik dan Abu Hanifah mensyaratkan wajibnya tanggung jawab pelaku dalam pembunuhan janin, janin harus lahir pada waktu hidupnya sang ibu. Jika janin lahir setelah wafatnya sang ibu, pelaku tidak harus bertanggung jawab atas pembunuhannya. Karena janin lahir dalam keadaan mati akibat dari kematian ibunya yang menjadi sebab matinya janin. Hal ini karena hidupnya janin adalah hidupnya ibu dan nafasnya janin adalah

⁶⁹Ahmad Wardi Muslich, *op.cit.*, hlm. 222.

nafasnya ibu. Dengan demikian kematian janin sebagai akibat tindakan pelaku menjadi meragukan. Sedangkan tidak terdapat denda maupun hukuman terhadap keraguan.

Akan tetapi seiring dengan semakin majunya fasilitas medis, pendapat yang harus dijalankan adalah wajibnya tanggung jawab pelaku jika janin jelas-jelas lahir akibat perbuatan pelaku, baik lahir saat ibunya masih hidup maupun sudah mati, baik janin telah lahir keseluruhan maupun sebagian. Pendapat ini sesuai dengan pendapat semua mazhab sebab mereka melarang tanggung jawab karena adanya keraguan dan tidak terdapat keyakinan. Oleh karenanya, jika keraguan tersebut hilang karena sarana medis moderen, maka pelaku wajib bertanggung jawab atas tindakannya.⁷⁰

⁷⁰*Ibid*, hlm. 223.

c. Niat pelaku

Niat dari seorang pelaku akan sangat berpengaruh terhadap hukuman yang akan dijatuhkan. Menurut mazhab Maliki, tindak pidana terhadap janin kadang dilakukan secara sengaja jika pelaku sengaja melakukan perbuatan dan kadang tanpa sengaja jika pelaku salah dalam berbuat.⁷¹

Para pengusung pendapat yang unggul dari mazhab Syafi'i sependapat dengan ulama' Hanafiah dan Hanbaliah. Menurutnya tindak pidana pada janin bukan tindak pidana disengaja murni. Melainkan menyerupai disengaja atau tidak disengaja. Kelompok ini mengambil dalil melalui hadis yang diriwayatkan oleh Jabir bin Abdullah bahwa Rasulullah saw. menjadikan tindak pidana terhadap janin dengan *diyat* berupa hamba sahaya (*ghurrah*) yang dibebankan terhadap keluarga pelaku. Keluarga pelaku menanggung *diyat* apabila perbuatan tersebut tidak disengaja. Sekiranya Rasulullah menganggap sengaja

⁷¹*Ibid*

perbuatan ini, maka ia tidak akan membebankan *diyat* pada keluarga.⁷²

F. Ajaran *Concursus* dalam Hukum Pidana Islam

Pengertian *conkursus* atau gabungan perbuatan dalam tindak pidana, dalam hukum syari'at Islam tidak terdapat istilah hukumnya, peristiwa tersebut hanya merupakan peristiwa hukum yang nyata. Mengapa pengertian tersebut tidak begitu mengambil tempat dalam praktek hukum sehari-hari, maupun dalam pembahasan ulama-ulama fiqh, hal ini adalah karena bentuk dan sifat hukuman dalam ketentuan-ketentuan hukum syari'at Islam, khusus dalam bidang pidananya adalah bermacam-macam dan berbeda-beda, sehingga untuk jenis tindak pidana tertentu ada hukuman yang tersendiri, dan berhubung dengan tidak selalu terdapat nash di dalam Quran atau Sunnah Rasul mengenai sesuatu peristiwa pidana tertentu,

⁷²*Ibid*, hlm. 104

maka kepada hakim atau Imam diberikan wewenang untuk memberikan hukuman atas tindak pidana tertentu itu.⁷³

Akibat dari jenis hukuman yang berbeda-beda itu, menyebabkan orang tidak merasa perlu memikirkan bagaimana cara menerapkan hukuman, jika seseorang sekaligus melakukan lebih dari satu macam peristiwa pidana, oleh karena tidak akan menghadapi kesukaran apa-apa. Dalam hal seorang melakukan pencurian dan perkosaan sekaligus, padahal orang yang melakukan perkosaan itu adalah seorang yang *muhshin*, dan nilai barang yang dicurinya telah mencapai kadar yang tertentu harganya, dari tempat simpanan, maka terhadap kejahatan pencurian ia memperoleh hukuman *had* yang berupa pemotongan tangan, dan untuk tindak pidana perkosaan itu, menurut pendapat jumhur ulama, ia memperoleh hukuman rajam, atau hukuman bunuh sampai mati.

Gabungan hukuman dapat terjadi manakala terdapat gabungan *jarimah*. Gabungan *jarimah* terjadi

⁷³Haliman, *op.cit.*, hlm. 232.

apabila seseorang melakukan beberapa macam *jarimah*, di mana masing-masing *jarimah* tersebut belum mendapat keputusan terakhir. Gabungan hukuman/perbuatan itu dalam hukum positif merupakan ajaran *concurus* atau *samenloop* yang menurut E. Utrecht yaitu satu orang melakukan beberapa peristiwa pidana.⁷⁴

Para ulama berbeda pendapat mengenai gabungan dan penyerapan hukuman. Gabungan hukuman bagi pelaku *jarimah* pada intinya dapat dibagi ke dalam dua sifat :

1. Gabungan anggapan (*concurus idealis*) artinya adanya gabungan *jarimah* itu karena hanya bersifat anggapan, sedang pelakunya sebenarnya hanya berbuat satu *jarimah*. Contoh seseorang yang memukul petugas, diadanggap melakukan *jarimah* ganda walaupun pelakunya menganggap berbuat *jarimah* tunggal, hal ini dikarenakan yang dipukul adalah petugas sehingga oleh hukum dianggap berbuat *jarimah* ganda, yaitu memukul seseorang dan melawan petugas.

⁷⁴Abd al-Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 267, 744.

2. Gabungan nyata (*concurcus realis*), yaitu seseorang melakukan perbuatan *jarimah* ganda secara jelas, baik berkenaan dengan *jarimah* sejenis atau berbeda. Misal A melakukan penganiayaan terhadap B, sebelum dijatuhi hukuman juga melakukan pembunuhan terhadap C, (contoh *jarimah* ganda berbeda). Adapun *jarimah* ganda sejenis adalah A mencuri, sebelum dihukum dia melakukan pencurian lagi.⁷⁵

Berdasarkan uraian di atas, bahwa pertimbangan fuqaha tentang eksistensi gabungan hukuman adalah berdasar atas dua teori :

1. Teori saling memasuki atau melengkapi (*at-Tadakhul*)

Dalam teori ini dimaksudkan bahwa pelaku *jarimah* dikenakan satu hukuman, walaupun melakukan tindak kejahatan ganda, karena perbuatan yang satu dengan yang lainnya dianggap saling melengkapi atau saling memasuki. Teori ini didasarkan atas dua pertimbangan pula :

⁷⁵Makhrus Munajat, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung, 2004, hlm.46

- a. Bila pelaku *jarimah* hanya melakukan tindakan kejahatan sejenis sebelum diputuskan oleh hakim, maka hukumannya dapat dijatuhkan satu macam saja. Alasannya adalah bahwa hukuman itu dijatuhkan untuk edukasi (pendidikan) dan preventif (pencegahan). Jika satu hukuman dianggap cukup, maka tak perlu adanya hukuman berulang, akan tetapi jika ia belum insaf dan mengulangi perbuatan jahatnya, ia dapat dikenai hukuman lagi. Contoh: seorang mencuri, sebelum dikenai hukuman ia mencuri lagi.
- b. Bila *jarimah* yang dilakukan oleh seseorang secara berulang-ulang dan terdiri dari bermacam-macam *jarimah*, maka pelakunya pun dapat dijatuhi satu hukuman, dengan syarat bahwa penjatuhan hukuman itu melindungi kepentingan bersama dan untuk mewujudkan tujuan yang sama. Contoh: seseorang

makan daging babi, kemudian minum khamr serta makan bangkai.⁷⁶

2. Teori Penyerapan (*al-Jabb*)

Hubungannya dengan gabungan jarimah bahwa teori ini merupakan bentuk keringanan hukuman. Menurut teori ini bahwa penjatuhan hukuman dengan menghilangkan hukuman yang lain karena telah diserap oleh hukuman yang lebih berat. Contoh: penjatuhan hukuman mati, otomatis hukuman yang lain dianggap tidak ada, karena telah diserap oleh hukuman mati.

Teori penyerapan ini dipegangi oleh Abu Hanifah, Malik dan Ahmad. Sedangkan Imam Syafi'i menolak, beliau berpendapat bahwa semua hukuman harus dijatuhkan. Adapun teknis pelaksanaannya adalah mendahulukan bagihak manusia yang bukan hukuman mati, seperti hukuman diyat harus didahulukan, kemudian baru hak Allah.⁷⁷

⁷⁶Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm.168

⁷⁷Makhrus Munajat, *op.cit.*, hlm. 120.

Dalam beberapa kasus yang memunculkan opini dan polemik yang masih dianggap aktual adalah tentang pelaksanaan hukuman (lebih-lebih hukuman mati). Bila kasus yang dibicarakan adalah hukuman mati, maka dalam Islam penerapan hukuman tersebut mempunyai hikmah yang besar, yakni jika pelaku hukuman tidak dikenai hukuman mati maka akan membawa kobaran api bagi keluarga.

Sekalipun dalam Islam mengakui *jarimah qisas dyat*, tetapi tidak sekaku yang dibayangkan. Islam justru dalam menerapkan hukuman sangat memperhatikan kepentingan individu dan masyarakat. Ditegakkannya hukuman dalam Islam pada prinsipnya adalah demi kemaslahatan manusia. Kewajiban-kewajiban dalam syari'ah menyangkut perlindungan *maqasidsyari'ah* yang pada bertujuan melindungi maslahat manusia. Perlindungan terhadap kepentingan manusia yang paling pokok adalah dalam kategori *maslahah daruri* yang

terdiri dari lima bidang yaitu *din* (agama), *nafs* (jiwa), *nasl* (keturunan), *mal* (harta) dan *aql* (akal).

Kelima unsur tersebut perlu adanya perlindungan, seperti ibadah untuk melindungi agama, ibadah, shalat, zakat, haji untuk melindungi jiwa dan harta, demikian juga *masalah uqubah* untuk melindungi harta, jiwa dan kehormatan. Adapun penerapan dan pelaksanaan hukuman, dalam Islam terkenal adanya dua teori yaitu teori absolut dan relatif. Standar keadilan dalam penerapan hukuman mutlak adalah dengan menyesuaikan kehendak masyarakat dan sekaligus mempertimbangkan bentuk, kualitas dan kuantitas kejahatan yang dilakukan. Sedangkan pada hukum dalam arti bahwa dirinya merupakan suatu yang formal, maka dalam hal ini lebih dititik beratkan pada fungsi ditetapkannya hukuman, artinya bahwa penerapan hukuman mutlak diupayakan sebagai upaya mewujudkan keadilan.

Menurut Murtadho Muthohari, bahwa yang ditekankan pada penerapan hukum relatif adalah masyarakat secara keseluruhan dengan memperhatikan kepentingan-kepentingan individu. Karena apabila keadilan hanya ditumpukan kepada masyarakat tanpa melihat kepentingan individu, maka tujuan hakiki dari hukuman itu tidak terealisasi, mengapa hal ini terjadi, bahwa individu adalah asal dari setiap masalah. Dalam hukum pidana Islam teori hukuman mutlak identik dengan *jarimah hudud* (hukuman pasti) dan teori relatif identik dengan *jarimah ta'zir*. Dalam praktek hampir semua sanksi diterapkan untuk menjaga kepentingan manusia, baik secara individu maupun kolektif. Bahkan tidak sedikit hukuman pokok harus dihindari, karena adanya alasan yang sah, seperti zina tidak dirajam, karena adanya unsur subhat, pencuri tidak dipotong tangan, karena musim paceklik, pembunuh tidak diqisas karena adanya unsur pemaaf. Penerapan ini

sejalan dengan kaidah fiqh yang menyatakan
ditetapkannya tujuan hukuman

BAB III

TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP SANKSI PENGEHANSIAAN PEREMPUAN YANG MENGANDUN G DAN MENGAKIBATKAN MENINGGALNYA JANIN DALAM KANDUNGAN.

A. Analisis Hukum Positif Tentang Penganiayaan Terhadap Ibu Hamil Yang Mengakibatkan Kematian Janin

Skripsi ini berbicara tentang sebuah kondisi penganiayaan, di mana penganiayaan tersebut secara sadar ditujukan kepada seorang perempuan yang sedang dalam keadaan hamil. Akan tetapi, penganiayaan tersebut juga menimbulkan adanya objek tindak pidana selain perempuan, yaitu mati atau gugurnya janin yang dikandung oleh perempuan tersebut. Maka dalam kondisi ini dapat ditemukan unsur-unsur tindak pidana sebagai berikut

1. Unsur objektif :

- a. Perbuatan penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin.
- b. Ancaman pidana :
 1. Penganiayaan mengakibatkan luka berat dalam pasal 351 KUHP, dikenakan pidana penjara paling lama lima tahun.
 2. Tindak kejahatan terhadap janin atau kandungan tanpa persetujuan ibu hamil dalam pasal 347, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.

1. Unsur subjektif :

- a. Dilakukan oleh orang yang mampu untuk bertanggung jawab
- b. Adanya kesengajaan dalam melakukan kesalahan dari pelaku.

Dalam hukum positif di Indonesia, tindak pidana penganiayaan terhadap ibu hamil yang menyebabkan kematian janin tidak diatur secara khusus dalam sebuah

rumusan pasal. Akan tetapi jika dikaitkan dengan pasal 90 KUHP, maka terdapat pasal yang dapat digunakan untuk mengatur atau menjatuhkan suatu hukuman.⁷⁸

Pasal 351 mengatur tentang tindak pidana penganiayaan dalam bentuk pokok. Pada ayat (1), dirumuskan mengenai hukuman penganiayaan dalam bentuk pokok dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau denda paling banyak tiga ratus rupiah. Kemudian pada ayat ke-2, dirumuskan mengenai perbuatan yang mengakibatkan luka berat. Dimana hukuman bagi pelaku tindak pidana ini berubah menjadi pidana penjara paling lama lima tahun.

Ayat kedua ini berkaitan secara langsung dengan kondisi yang menjadi pembahasan dalam skripsi ini. Sebab sesuai dengan rumusan pasal 90 yang menerangkan bahwa gugur atau matinya kandungan seorang perempuan sebagai kategori luka berat. Oleh karenanya sangat memungkinkan

⁷⁸Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia, op.cit.*, hlm. 67

untuk menjatuhkan hukuman sesuai dengan ketentuan pasal 351 ayat (2).

Meskipun demikian, dalam menjatuhkan hukuman para penegak hukum harus melihat terlebih dahulu apakah suatu perbuatan telah masuk sebagai kualifikasi tindak pidana penganiayaan. Seseorang dapat dikatakan telah melakukan tindak pidana penganiayaan jika terdapat kesengajaan (*opzet*) yang terbatas pada wujud tujuan¹³¹ dalam diri pelaku untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, menimbulkan luka pada tubuh orang lain, dan merugikan kesehatan orang lain.⁷⁹

Dengan demikian perbuatan dengan sengaja yang dilakukan oleh seseorang itu harus merupakan suatu tujuan. Bukan suatu cara untuk mencapai tujuan yang dapat dibenarkan. Sedangkan jika penganiayaan dilakukan dengan adanya kelalaian (*culpa*), KUHP juga telah mengaturnya dalam pasal 360. Meskipun sama dengan redaksi pasal 351, dalam pasal 360 juga tidak secara langsung disebutkan

⁷⁹Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, *op.cit.*, 2010, hlm. 132

mengenai menyebabkan gugur atau matinya janin. Tetapi hanyamenggunakan redaksi “luka berat”. Pasal 360 tampak bermaksud untukmendampingi pasal 351 dan seterusnya tentang penganiayaan. Dalam arti, yang dikenai hukuman pidana tidak hanya perbuatan menyebabkan lukaorang lain dengan sengaja. Tetapi juga dengan kesalahan (*culpa*) yang tidakmerupakan kesengajaan.

Akan tetapi, tidak semua perbuatan melukai orang dengan kesalahandijadikan tindak pidana. Yaitu, hanya apabila terdapat luka berat yang artinyaditentukan dalam pasal 90 KUHP, atau luka yang menyebabkan seseorangmenjadi sakit maupun sementara tidak bisa bekerja.⁸⁰

Dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan KitabUndang-Undang Pidana, Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 1, oleh Presiden RepublikIndonesia rumusan pasal 360 KUHP telah diubah dan berbunyi sebagai berikut :

⁸⁰Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 81

1. “Barang siapa karena kesalahannya menyebabkan orang luka berat dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun atau dengan pidana kurungan selama-lamanya satu tahun.
2. Barang siapa karena kealpaannya menyebabkan orang lain mendapatkan luka-luka sedemikian rupa sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau kurungan paling lama enam bulan atau denda paling tinggi tiga ratus rupiah.”⁸¹

Meskipun demikian, masih terdapat perbuatan pidana yang belum terpenuhi hukumannya jika hanya merujuk pada pasal 351 ayat (2). Sebab yang menjadi objek dalam kondisi ini bukan hanya perempuan yang sedang hamil. Tetapi juga muncul objek lain, yaitu janin atau kandungan dari perempuan tersebut. Sedangkan apabila melihat ke dalam redaksi pasal 351 yang menjadi objek dari tindak pidana hanyalah perempuan hamil, bukan janin atau kandungan itu sendiri.

Dengan demikian dalam kondisi ini terdapat dua akibat dari perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tindak

⁸¹Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 127.

pidana. Yaitu penganiayaan terhadap perempuan hamil sehingga ia keguguran atau janin dalam kandungannya mati dan gugur atau matinya janin itu sendiri.

Sedangkan dalam tindak pidana menggugurkan kandungan yang dilakukan orang lain, selain perempuan yang hamil diatur dalam pasal 347 dan 348 KUHP. Pada pasal 348 ayat (1) perbuatan menggugurkan kandungan dilakukan dengan adanya persetujuan dari perempuan yang hamil sedangkan dalam pasal 347 ayat (1) dilakukan dengan tidak adanya persetujuan dari perempuan tersebut dengan rumusan sebagai berikut:

- (1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seseorang perempuan tanpa persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.
- (2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun.⁸²

Maka kondisi ini mungkin termasuk dalam kategori perbarengan tindak pidana (*concursum*) dalam bentuk perbarengan peraturan atau sering disebut sebagai

⁸²*Ibid.*, hlm. 344

concurus idealis.Dikatakan sebagai perbarengan peraturan ialahketika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana.*Concurus idealis* sendiri diatur dalam pasal 63 ayat (1) KUHP sebagaiberikut:

“Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, makayang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu.Jika berbeda-bedayangdikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.”

Akan tetapi, masih perlu diperhatikan lagi apakah akibat gugur atau matinya janin dalam kondisi ini memang benar-benar sesuai tindak pidana yang dimaksudkan dalam rumusan pasal 347 KUHP. Sebab jika melihat kedalam rumusan pasal 347, menempatkan unsur kesengajaan lebih dahulu daripada unsur-unsur lainnya.Sedangkan dalam pasal 351 ayat (2) menempatkungugur atau matinya janin sebagai akibat dari perbuatan penganiayaan, bukansebagai perbuatan yang diancam pidana.Artinya yang menjadi objekkesengajaan tujuan perbuatan di sini ialah penganiayaan terhadap ibu hamil,bukan perbuatan

pengguguran atau mematikan janin. Karena sangat memungkinkan penganiayaan terhadap ibu hamil tidak berdampak pada kandungannya.

Jika demikian, apakah kondisi tersebut dapat dinyatakan sebagai kesengajaan menyebabkan mati atau gugurnya janin? Sedangkan sudah jelas tujuan penganiayaan ialah rasa sakit yang diderita oleh korban bukan gugurnya janin. Maka, sangat penting kiranya membahas kembali mengenai unsur-unsur dalam pasal 347 agar dapat diketahui terdapat kesesuaian atau tidak dengan kondisi yang menjadi permasalahan dalam skripsi ini.

Dalam rumusan pasal 347 terdapat dua perbuatan yang dilarang. Yaitu perbuatan menggugurkan kandungan dan mematikan kandungan. Menggugurkan kandungan (*afdriving*) diartikan sebagai melakukan perbuatan yang bagaimanapun wujud dan caranya terhadap kandungan seorang perempuan yang menimbulkan akibat lahirnya bayi atau janin dari rahim perempuan tersebut sebelum waktunya dilahirkan menurut alam. Lahirnya bayi atau janin sebelum

waktunya di sini harus menjadi maksud atau telah diketahui oleh pelaku. Bayi atau janin harus keluar dari rahim dan keluarnya terjadi karena paksaan oleh perbuatan.⁸³

Mengenai apakah bayi atau janin harus dalam keadaan hidup atau boleh dalam keadaan mati, terdapat dua pendapat. *Pendapat pertama*, menyatakan bahwa perbuatan menggugurkan kandungan boleh dilakukan terhadap bayi atau janin yang dalam kenyataannya sudah mati sebelum perbuatan menggugurkan dilakukan. *Pendapat kedua*, mengatakan bahwa pada saat melakukan perbuatan menggugurkan, janin atau bayi dalam rahim perempuan itu harus dalam keadaan hidup.

Pendapat pertama sangat ganjil jika tindakan menggugurkan atau mematikan kandungan dilakukan pada bayi atau janin yang sudah mati. Sedangkan janin atau bayi yang sudah mati harus digugurkan. Karena jika tidak digugurkan justru akan membahayakan nyawa si ibu. Selain itu, kejahatan yang diatur pasal 346 KUHP termasuk dalam

⁸³Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, *op.cit.*, hlm. 113-114.

bab ke Sembilanbelas tentang kejahatan terhadap nyawa, maka objek kejahatannya adalahnyawa, yaitu dengan adanya kehidupan, bukan sesuatu yang sudah mati.⁸⁴

Perbuatan berikutnya ialah mematikan kandungan dengan caramematikan suatu kehidupan dalam rahim seorang perempuan. Jika dilihat dari sisi kesengajaan maka yang menjadi tujuan dalam perbuatan ini ialah kesengajaan lahirnya janin atau bayi sekaligus kematian janin atau bayi di dalam rahim. Maka perbuatan mematikan dianggap telah selesai atau terwujud setelah menimbulkan akibat kelahiran dan kematian bayi tersebut.⁸⁵

Selanjutnya unsur tanpa izin, dapat dikatakan sejalan dengan permasalahan dalam skripsi ini. Sebab jika melihat pada rumusan pasal 351 KUHP tentunya akibat gugur atau matinya janin bukan menjadi keinginan atau maksud tujuan dari wanita sebagai korban penganiayaan. Artinya unsur tanpa izin, juga dapat terwujud dengan wanita tersebut hanya telah menolak atau telah tidak

⁸⁴*Ibid*, hlm. 114-115

⁸⁵*Ibid*, hlm. 116

meminta agar kandungannya digugurkan atau janin dalam kandungannya dibunuh.

Unsur “tanpa izin” dan unsur ‘dengan izin” dalam rumusannya terletak dibelakang unsur *opzettelijk*. Ini berarti bahwa untuk dapat disebut telah melakukan suatu *abortus provocatus*, disyaratkan adanya suatu kesengajaan. Dengan demikian, maka *abortus provocatus* itu sebenarnya merupakan suatu pengguguran yang dilakukan dengan kesengajaan.

Apabila melihat pada wujud tujuan penganiayaan dalam diri pelaku untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, menimbulkan luka pada tubuh orang lain, dan merugikan kesehatan orang lain. Maka mengenai hal mati atau gugurnya janin dalam kondisi ini memungkinkan bukan menjadi kesengajaan seperti dalam rumusan pasal 347 KUHP tentang pengguguran janin tanpa adanya persetujuan dari wanita hamil. Sehingga harus dapat dibuktikan terlebih dahulu apakah pelaku di sini memang benar-benar melakukan penganiayaan dengan tujuan untuk

gugur atau matinya janin. Di mana, pelaku benar-benar menghendaki perbuatan dan akibatnya. Atau hanya sebatas penganiayaan yang masuk kedalam rumusan pasal 351. Sedangkan tidak terdapat peraturan yang mengatur tentang kealpaan mengakibatkan mati atau gugurnya janin dalam KUHP. Akibatnya hukum tidak dapat melindungi hak-hak korban secara penuh karena belum memadai peraturan terkait kealpaan menyebabkan gugur atau matinya janin.⁸⁶

B. Analisis Hukum Pidana Islam tentang Penganiayaan terhadap Ibu

Hamil yang Mengakibatkan Kematian Janin.

Hukum Islam telah memberikan ketentuan mengenai perbuatan penganiayaan yang mengakibatkan matinya janin ke dalam dua tindak pidana. Yaitu tindak pidana penganiayaan dalam jenis *al-jirah al-ja'ifah* dan tindak pidana atas janin. Kedua tindak pidana tersebut

⁸⁶Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 103

termasuk dalam kategori yang sama, yaitu *jarimah qisas diyat*.

Hukum pidana Islam, memberikan pengertian penganiayaan sebagai setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, tetapi tidak mengakibatkan kematian. Sama halnya dengan sejarah pembentukan pasal 351 KUHP yang berbunyi, “dengan sengaja mengakibatkan rasa sakit dalam tubuh orang lain, dan dengan sengaja merugikan kesehatan orang lain.” Perumusan tersebut tidak tepat karena meliputi juga perbuatan seorang pendidik terhadap anak didiknya, dan perbuatan seorang dokter terhadap pasiennya.⁸⁷

Dalam pembahasan tindak pidana penganiayaan, hukum Islam pada umumnya tidak membedakan antara penganiayaan yang dilakukan dengan sengaja maupun tidak sengaja. Hal ini tentunya sangat berbeda dengan ketentuan dalam hukum positif. Yang mana dibedakan antara penganiayaan yang dilakukan dengan sengaja atau dengan

⁸⁷Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 66

adanya unsur kelalaian, begitupula dengan hukuman yang diancamkan. Menurut hukum pidana Islam, yang menjadi konsentrasi dalam hukuman tindak pidana ini ialah seberapa besar pelaku harus bertanggung jawab atas akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya. Hanya saja kesengajaan dan ketidak sengajaan digunakan untuk menentukan posisi apakah suatu perbuatan penganiayaan dapat diperberat atau diperingan.

Mengenai kesengajaan, lebih jauh lagi hukum Islam mensyaratkan dua perbuatan, sehingga dapat dikatakan sebagai sebuah kesengajaan dalam tindak pidana penganiayaan. *Pertama*, perbuatan tersebut terjadi pada (menyentuh) tubuh korban atau mempengaruhi keselamatannya. Cukup merupakan perbuatan yang membahayakan (perbuatan fisik maupun maknawi) tanpa adanya ketentuan khusus mengenai media apa yang digunakan. *Kedua*, sengaja melakukan perbuatan yang

harus berasal dari kehendak pelaku dan dilakukan dengan maksud melawan hukum (pelanggaran).⁸⁸

Hal ini tentunya sangat berbeda dengan kesengajaan pada hukum positif. Sebab konsep kesengajaan yang digunakan ialah konsep secara umum dalam hal tindak pidana, yaitu kesengajaan sebagai tujuan, kepastian dan kemungkinan, bukan suatu konsep bagi tindak pidana tertentu. Berhubungan dengan penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin. Sama seperti hukum positif, hukum Islam juga tidak mengatur secara khusus mengenai penganiayaan yang mengakibatkan gugurnya janin. Sebab pengguguran janin atau mematikan janin telah diatur dalam suatu jenis tindak pidana tersendiri meskipun dilakukan dengan sengaja atau tidak sengaja. Walaupun masih terdapat pertentangan mengenai kesengajaan.

⁸⁸Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, jilid III*, Pembaca Ahli: Alie Yafie dkk, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008, hlm. 23-24

Akan tetapi, diantara lima jenis penganiayaan yang dikonsepsikan dalam Islam, terdapat satu jenis penganiayaan yang secara khusus memungkinkan untuk menimbulkan akibat gugurnya janin jika objek tindak pidana penganiayaan ialah wanita hamil. Yaitu *al-jirah* (melukai selain kepala dan muka). Luka pada kategori ini dibagi menjadi dua bagian. *Pertama, al-ja'ifah*. Merupakan luka yang sampai pada rongga dada dan perut, baik luka tersebut di dada, perut, punggung, dua lambung, antara dua buah pelir, dubur maupun tenggorokan. *Kedua, ghair ja'ifah*, adalah luka yang tidak sampai pada rongga tersebut.⁸⁹

Dalam *al-ja'ifah*, jika dilakukan pada wanita hamil, sangat memungkinkan untuk terjadinya akibat kematian janin. Sebab janin berada pada rongga perut seorang wanita.

Mengenai hukuman yang diberikan kepada pelaku tindak pidana penganiayaan dalam jenis *jirrah* hanya diterapkan hukuman *diyat*. Sangat sulit jika dilakukan *qisas*,

⁸⁹Ahmad Wardi Muslich, *op.cit.*, hlm. 22

kerana tidak mungkin terjadi kesepadanan hukuman jika luka tersebut sampai pada rongga perut, dada dan lain sebagainya. Sehingga syarat untuk dapat dilaksanakannya *qisas* tidak dapat dipenuhi. Hukuman ganti rugi pada *al-jirrah al-ja'ifah* ialah seperti *diyat*. *Diyat* sempurna ialah seratus unta. Sedangkan *diyat* bagi perempuan ialah setengah dari *diyat* laki-laki, yaitu setengah dari sepertiga *diyat* sempurna.⁹⁰

Ketentuan tersebut diatur dalam hadits yang diriwayatkan oleh Amar bin Hazm yang artinya :

“Dari Abu Bakar Bin Muhammad bin Amer bin Hazem dari ayah dan kakeknya bahwasanya Rasulullah saw. Menulis surat kepada penduduk Yaman, di dalam surat itu tertulis: Barang siapa membunuh seorang mukmin tanpa sebab dan pembunuhan itu dapat dibuktikan, maka hendaklah diambil tindakan balasan, terkecuali jika wali-wali si korban tidak mengambalnya. Sesungguhnya *diyat* seseorang manusia (nyawa) adalah seratus ekor unta. Hidung jika dipotong seluruhnya dikenakan *diyat*. Lidah dikenakan *diyat*, dua bibir dikenakan *diyat*, dua biji pelir dikenakan *diyat*, kemaluan dikenakan *diyat*, tulang sulbi dikenakan *diyat*, dua mata dikenakan *diyat*, satu kaki dikenakan separuh *diyat*. Luka yang sampai mengenai otak, atau selaput tipis yang menutup otak, dikenakan *diyat*. Melukai yang sampai menembus perut baik dari belakang maupun dari depan dikenakan sepertiga *diyat*. Melukai sampai merusak

⁹⁰Abdul Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 84

kulit yang membaluttulang, dikenakan *diyat* lima belas ekor unta, merusakkan gigi lima ekor unta. Melukai yang menampakkan tulang tidak sampaitulanganya patah, dikenakan *diyat* lima ekor unta. Sesungguhnya seorang laki-laki dibunuh, karena membunuh orang perempuan terhadap orang yang memiliki emas, dikenakan *diyat* seribudinar.” (H.R. An-Nasa’i).⁹¹

Dalam hadis di atas, Nabi telah menetapkan bahwa hukuman dalam *ja’ifah* ialah *diyat*. Di sini *diyat* yang disebabkan kepada pelaku dan atau keluarganya ialah sepertiga dari *diyat* sempurna sebesar, yang mana *diyat* sempurna ialah seratus ekor unta.

Bisa diamati dalam konsentrasi hukuman di sini ialah akibat luka yang berada di dalam rongga perut saja. Artinya, hukuman *diyat* sebesar sepertiga *diyat* sempurna hanya ditujukan pada luka yang diderita oleh si wanita saja. Menurut hemat penulis, ini lah yang menjadi sebab dalam tindak pidana penganiayaan hanya mengancam perbuatan pelukaan pada rongga perut, tidak langsung ditujukan pada

⁹¹Al-Imam Abu Abdir Rahman Ahmad ibn Syu’aib ibn Ali ibn Sinan ibn Bahr an-Nasa’i, *Sunan an-Nasa’i*, Mesir: Tijariyah Kubra, tth, hlm. 142.

akibat gugur atau matinya janin seperti dalam hukum positif.

Sedangkan akibat mati atau gugurnya janin di rumuskan menjadi tindak pidana tersendiri. Karena dalam kondisi ini terdapat dua objek jarimah, yaitu wanita yang menjadi objek utama dan janin atau kandungan menjadi objek yang muncul kemudian sebagai akibat lain yang ditimbulkan oleh perbuatan terhadap wanita hamil tersebut. Maka, tampaklah hukum Islam memandang dalam kondisi ini telah dilakukan dua pelanggaran yang berbeda meski dilakukan dalam sebuah perbuatan. Oleh karena itu pelaku tidak hanya akan dijatuhi hukuman *diyat* terhadap wanita hamil, pelaku juga akan dijatuhi hukuman atas perbuatannya yang berakibat pada gugur atau matinya janin.

Di dalam KUHP, rumusan pasal yang mengatur mengenai tindak pidana atas janin masuk ke dalam bab ke-XIX, tentang kejahatan terhadap nyawa. Hal ini seolah-olah menempatkan janin sama dengan orang, yang mana orang di sini merupakan subjek hukum. Berbeda dengan hukum

Islam yang secara tegas menempatkan janin sebagai jiwa pada satu sisi dan bukan jiwa pada sisi yang lain. Janin tidak dapat disamakan dengan manusia (orang) meskipun dianggap memiliki jiwa, janin tidak bisa dibebankan kewajiban maupun tanggung jawab sebelum ia terpisah dari ibunya.⁹²

Hal ini sangat berpengaruh dengan hukuman yang akan dijatuhkan padapelaku, sesuai dengan akibat perbuatan yang ditimbulkan. Sebab seperti dalam hukum pidana positif, tindak pidana ini dianggap sempurna jika terjadi pemisahan, tanpa memperhatikan hidup atau matinya janin.

Masih sama dengan tindak pidana penganiayaan, dalam tindak pidana ini Islam tampak lebih memperhatikan akibat dari suatu tindak pidana, berkenaan dengan hukuman yang akan dijatuhkan, bukan berdasarkan suatu jenis tindakan yang telah diperbuat. Sebab kerugian yang ditimbulkan yang menjadi alasan dijatuhkan pidana. Berkenaan dengan kesengajaan, niat dari seorang pelaku akan

⁹²Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, *op.cit.*, hlm. 185.

sangat berpengaruh terhadap hukuman yang dijatuhkan. Meskipun para ulama' masih berbeda pendapat apakah tindak pidana yang dilakukan atas janin dikategorikan sebagai tindak pidana yang disengaja atau tidak disengaja. Menurut mazhab Maliki, tindak pidana terhadap janin kadang dilakukan secara sengaja jika pelaku sengaja melakukan perbuatan dan kadang tanpa sengaja jika pelaku salah dalam berbuat.⁹³

Para pengusung pendapat yang unggul dari mazhab Syafi'i sependapat dengan ulama' Hanafiah dan Hanbaliah. Menurutnya tindak pidana pada janin bukan tindak pidana disengaja murni, melainkan menyerupai disengaja atau tidak disengaja. Kelompok ini mengambil dalil melalui hadis yang diriwayatkan oleh Jabir bin Abdullah bahwa Rasulullah saw. Menjadikan tindak pidana terhadap janin dengan *diyat* berupa hamba sahaya (*ghurrah*) yang dibebankan terhadap keluarga pelaku.

⁹³*Ibid*, hlm. 103

Keluarga pelaku menanggung *diyat* apabila perbuatan tersebut tidak disengaja. Sekiranya Rasulullah menganggap sengaja perbuatan ini, maka ia tidak akan membebankan *diyat* pada keluarga. Meskipun demikian, kejahatan terhadap janin yang dilakukan dengan sengaja atau dengan tidak sengaja, hukuman yang dijatuhkan harus disesuaikan dengan hasil perbuatan yang tidak keluar dari lima bentuk akibat, sebagai berikut:

Pertama, janin lahir dalam keadaan mati. *Diyat*-nya *gurrah*, yaitu budak laki-laki dan perempuan seharga lima unta.⁹⁴

Kedua, janin lahir dalam keadaan hidup lalu mati akibat perbuatan pelaku. Pada jenis ini, hukuman yang dijatuhkan ialah *qisas* atau dengan *diyat* penuh karena perbuatan tersebut disengaja atau menyerupai disengaja.⁹⁵

Ketiga, janin lahir dalam keadaan hidup lalu mati atau hidup karena faktor lain selain perbuatan pelaku.

⁹⁴Abdul Qodir al-Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, *op.cit.*, hlm. 105

⁹⁵*Ibid*, hlm. 106

Hukumannya *takzir* yang ditentukan oleh hakim sebelum pemerintahan yang berwenang menentukan hukumannya.⁹⁶

Keempat, janin tidak lahir atau lahir setelah kematian ibunya, hukumannya adalah *takzir*. Dengan ketentuan, selama tidak terdapat dalil yang pasti bahwa tindak pidana tersebut mengakibatkan kematian janin atau terpisahnya, dan kematian ibu tidak ada kaitannya dengan itu. *Kelima*, perbuatan pelaku bisa menyakiti, melukai atau membuat si ibu mati. Dalam hal ini pelaku harus dihukum sesuai dengan tindakannya, tanpa memperhatikan hukuman yang sudah ditetapkan dalam tindak pidana atas janin.⁹⁷

Sebab hukuman-hukuman yang terakhir ini khusus untuk tindak pidana atas janin, bukan untuk tindak pidana yang mengenai ibunya. Artinya, selain pelaku akan dijatuhi hukuman karena

⁹⁶*Ibid*

⁹⁷*Ibid*

tindakanya atas janin, ia juga akandijatuhi hukuman atas akibat perbuatannya yang diderita oleh ibu.⁹⁸

C. Sanksi Tindak Pidana Penganiayaan dan atas Janin

1. Hukuman Tindak Pidana Penganiayaan

Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman, *jarimah* dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain: *jarimah hudud*, *jarimah qisas* dan *diat*, dan *jarimah ta'zir*.

a. Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *had*, Pengertian hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).⁹⁹

Dengan demikian cirri khas *jarimah hudud* itu sebagai berikut.

⁹⁸*Ibid.*, hlm. 106.

⁹⁹Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1990, hlm. 6.

- 1) Hukumannya tertentu dan terbatas, dalam arti bahwa hukumannya telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal.
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata, atau kalau ada hak manusia di samping hak Allah maka hak Allah yang lebih menonjol. Pengertian hak Allah sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut sebagai berikut: hak Allah adalah sekitar yang bersangkutan dengan kepentingan umum dan kemaslahatan bersama, tidak tertentu mengenai orang seorang. Demikian hak Allah, sedangkan Allah tidak mengharapkan apa-apa melainkan semata-mata untuk membesar hak itu di mata manusia dan menyatakan kepentingannya terhadap masyarakat. Dengan kata lain, hak Allah adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.¹⁰⁰

¹⁰⁰Syeikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, Alihbahasa, Fachruddin HS, *Akidah dan Syariah Islam*, 2, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm. 14.

Dalam hubungannya dengan hukuman *had* maka pengertian hak Allah di sini adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh negara. *Jarimah hudud* ini ada tujuh macam antara lain sebagai berikut :

- 1) *Jarimah zina*
- 2) *Jarimah qazdaf* (menuduh zina)
- 3) *Jarimah syurbul khamr* (minum-minuman keras)
- 4) *Jarimah pencurian (sariqah)*
- 5) *Jarimah hirabah* (perampokan)
- 6) *Jarimah riddah* (keluar dari Islam)
- 7) *Jarimah Al Bagyu* (pemberontakan).¹⁰¹

Dalam *jarimah zina, syurbul khamar, hirabah, riddah*, dan pemberontakan yang dilanggar adalah hak Allah semata-mata. Sedangkan dalam *jarimah* pencurian dan *qazdaf* (penuduhan zina) yang disinggung di samping hak

¹⁰¹Makhrus Munajat, *op.cit.*, hlm. 135

Allah juga terdapat hak manusia (individu), akan tetapi hak Allah lebih menonjol.

b. *Jarimah qisas dan diat*

Jarimah qisas dan *diat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qisas* atau *diat*. Baik *qisas* maupun *diat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qisas* dan *diat* adalah hak manusia (individu).

Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah yang ada hubungannya dengan kepentingan pribadi seseorang dan dinamakan begitu karena kepentingannya khusus untuk mereka.¹⁰²

Dalam hubungannya dengan hukuman *qisas* dan *diat* maka pengertian hak manusia di sini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh

¹⁰²Syeikh Mahmud Syaltut, *op.cit.*, hlm. 14.

korban atau keluarganya. Dengan demikian maka ciri khas dari *jarimah qisas* dan *diat* itu adalah :

- 1) Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal;
- 2) Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku. *Jarimah qisas* dan *diat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, yaitu :
 - 1) Pembunuhan sengaja
 - 2) Pembunuhan menyerupai sengaja
 - 3) Pembunuhan karena kesalahan
 - 4) Penganiayaan sengaja dan
 - 5) Penganiayaan tidak sengaja.¹⁰³

¹⁰³Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000, hlm. 29

Pada dasarnya, *jarimah qisas* termasuk *jarimah hudud*, sebab baik bentuk maupun hukumannya telah ditentukan oleh Allah dan Rasul-Nya. Akan tetapi ada pula perbedaannya, yaitu :

- 1) Pada *jarimah qisas*, hakim boleh memutuskan hukuman berdasarkan pengetahuannya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak boleh.
- 2) Pada *jarimah qisas*, hak menuntut qishash bisa diwariskan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 3) Pada *jarimah qisas*, korban atau wali korban dapat memaafkan sehingga hukuman dapat gugur secara mutlak atau berpindah kepada hukum penggantinya, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada pemaafan.
- 4) Pada *jarimah qisas*, tidak ada kadaluarsa dalam kesaksian, sedangkan pada *jarimah hudud* ada kadaluarsa dalam kesaksian kecuali pada *jarimah qadzaf*.

- 5) Pada jarimah *qisas*, pembuktian dengan isyarat dan tulisan dapat diterima, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak.
- 6) Pada *jarimah qisas* dibolehkan ada pembelaan (*al-syafa'at*), sedangkan pada *jarimah hudud* tidak ada.
- 7) Pada *jarimah qishash*, harus ada tuntutan, sedangkan pada *jarimah hudud* tidak perlu kecuali pada *jarimah qadzaf*.¹⁰⁴

c. *Jarimah Ta'zir*

Jarimah ta'zir adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau member pelajaran. *Ta'zir* juga diartikan *ar rad wa al man'u*, artinya menolak dan mencegah. Akan tetapi menurut istilah, sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi bahwa *ta'zir* itu adalah hukuman atas tindakan pelanggaran dan kriminalitas yang tidak diatur secara pasti dalam hukum had. Hukuman ini berbeda-beda,

¹⁰⁴Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Jakarta: Anggota IKAPI, 2004, hlm. 164.

sesuai dengan perbedaan kasus dan pelakunya. Dari satu segi, *ta'zir* ini sejalan dengan hukum had; yakni ia adalah tindakan yang dilakukan untuk memperbaiki perilaku manusia, dan untuk mencegah orang lain agar tidak melakukan tindakan yang sama seperti itu.¹⁰⁵

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman *ta'zir* itu adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan kepada *ulil amri*, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menetapkan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan sampai yang seberat-beratnya.

Dengan demikian ciri khas dari *jarimah ta'zir* itu adalah sebagai berikut :

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas.

Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh

¹⁰⁵Imam Al-Mawardi, *op.cit.*, hlm. 236

syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.

2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

Berbeda dengan *jarimah hudud* dan *qisas* maka *jarimah ta'zir* tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk *jarimahta'zir* ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *had* dan *qisas*, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis *jarimah ta'zir* ini Ibn Taimiyah mengemukakan bahwa perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan/hukuman *had* dan tidak pula kifarfat, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai. Maka semuanya itu dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.¹⁰⁶

¹⁰⁶Ibnu Taimiyah, *Siyasah Syar'iyah*, Terj. Rofi Munawwar, Surabaya: Risalah Gusti, 2005, hlm. 157.

Tujuan diberikannya hak penentuan *jarimah-jarimah ta'zir* dan hukumannya kepada penguasa adalah agar mereka dapat mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi dengan sebaik-baiknya setiap keadaan yang bersifat mendadak.¹⁰⁷

Jarimah ta'zir di samping ada yang diserahkan penentuannya sepenuhnya kepada *ulil amri*, juga ada yang memang sudah ditetapkan oleh syara', seperti riba dan suap. Di samping itu juga termasuk ke dalam kelompok ini *jarimah-jarimah* yang sebenarnya sudah ditetapkan hukumannya oleh syara' (*hudud*) akan tetapi syarat-syarat untuk dilaksanakannya hukuman tersebut belum terpenuhi. Misalnya, pencurian yang tidak sampai selesai atau barang yang dicuri kurang dari *nishab* pencurian, yaitu seperempat dinar.

Tindak pidana penganiayaan termasuk dalam kategori tindak pidana yang dijatuhi hukuman *qisas*. Yaitu suatu perbuatan pidana yang dijatuhi hukuman (dibalas)

¹⁰⁷*Ibid*

setimpal dengan perbuatannya. Hukuman *qisas* merupakan hukuman pokok untuk tindak pidana atas selain jiwa dengansengaja, sedangkan *diyat* dan *ta'zir* merupakan hukuman pengganti yang menempati tempat *qisas*.¹⁰⁸

Misalnya, pelaku penganiayaan dalam bentuk menusukan badik atau belati ke bagian perut korban maka pelakunya dikenakan sanksi hukum, yaitu ditusuk perutnya dengan badik atau belati sesuai perbuatannya yang membuat korban menderita. Selain itu dapat juga tidak dikenai hukuman bila pihak korban memaafkan orang yang melakukannya. Dalil hukum dalam hal ini mengungkapkan bahwa mata dibalas dengan mata, telinga dibalas dengan telinga, hidung dibalas dengan hidung dan seterusnya.¹⁰⁹

Hukuman *qisas* ialah hukuman yang terbaik, pada zaman dahulu maupun sekarang. Karena hukuman tersebut mencerminkan keadilan, di mana pembuat diberikan balasan yang setimpal dengan perbuatannya. Demikian itu bertujuan

¹⁰⁸ Ahmad Wardi Muslich, *op.cit.*, hlm. 185

¹⁰⁹ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika, 2009, hlm. 35

untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban yang lebih terjamin.

Pada umumnya apa yang mendorong seseorang untuk melakukan jarimah pembunuhan dan penganiayaan, ialah keinginan hidup sendiri sehingga dapat berkuasa. Seandainya seorang pelaku mengetahui ia tidak akan tetap hidup setelah membunuh korbannya, maka pelaku akan mempertahankan hidupnya sendiri dengan jalan membiarkan hidup calon korbannya.

Akan tetapi dalam penjatuhan hukuman *qisas* pada anggota badan dibutuhkan syarat-syarat sebagai berikut, guna menjamin penjatuhan hukuman balas yang tidak mengandung unsur aniaya yang berlebihan, terdapat tiga syarat terhadap *qisas* pada anggota badan :

Pertama, aman dari kelebihan eksekusi yang zalim. Yaitu pemotongan harus dilakukan pada persendian, atau memiliki batas akhirnya. Dengan demikian tidak ada *qisas* terkait permukaan tulang selain gigi, tidak pula kelebihan pemotongan dan tidak pula pada sebagian

lengan. Karena tidak dapat dijamin aman dari kelebihan pemotongan dalam *qisas* terkait hal-hal ini.¹¹⁰

Kedua, setara dalam nama dan tempat. Tangan kanan tidak dapat dikenai hukuman potong jika kejahatannya mengenai tangan kiri, tidak pula tangan kanan terhadap tangan kiri. Sebab tidak adanya kesamaan antara keduanya.¹¹¹

Ketiga, kesamaan anggota badan pelaku kejahatan dan korban kejahatan dalam kesehatan dan kesempurnaan. Dengan demikian anggota badan yang sehat tidak dikenai *qisas* atas anggota badan yang lumpuh. Namun dibolehkan apabila yang terjadi sebaliknya.¹¹²

Akan tetapi masih terjadi perselisihan di kalangan ulama', tentang pelukaan yang disengaja dan yang bukan disengaja. Jika seseorang memukul orang lain pada anggota badan itu sendiri sehingga memutuskannya dan ia memukulnya dengan suatu alat yang pada umumnya dapat

¹¹⁰Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, jilid 4, Jakarta : Cakrawala, 2009, hlm. 428

¹¹¹*Ibid*

¹¹²*Ibid*

memotong anggota badan atau ia memukulnya dengan motif permusuhan. Maka perbuatan tersebut dikenai *qisas*.¹¹³

Tetapi jika ia memukulnya dengan kepalan tangan dan cemeti atau alat-alat yang semisalnya, yang pada lahirnya tidak dimaksudkan untuk merusak anggota badan, seperti jika ia memukulnya kemudian mengeluarkan matanya, maka jumhur fukaha' berpendapat bahwa perbuatan tersebut dikategorikan sebagai mirip sengaja dan tidak dikenai *qisas* tetapi dikenai *diyat* yang berat terhadap hartanya.¹¹⁴

Sedangkan yang menjadi pembahasan dalam hal penganiayaan di sini ialah jenis pelukaan pada anggota badan selain kepala dan wajah. Hukuman bagi *jirah* adalah *Qisas*. Apabila *qisas* tidak bisa dilaksanakan maka diganti dengan *diyat*.

¹¹³Ibnu Rusyd, *Bidayatul Mujtahid*, Alih bahasa: M Abdul Rahman dan A Haris Abdullah, Semarang : Asy-Syifa', 1990, hlm. 554

¹¹⁴*Ibid*

2. Hukuman Tindak Pidana atas Janin

Jika janin mati diakibatkan tindak kejahatan terhadap ibunya dengan disengaja dan ibunya tidak mati maka *diyât* yang digunakan adalah *diyât ghurrah*.

Terlepas janin tersebut terpisah dari ibunya dan keluar dalam keadaan sudah mati, maupun janin mati di dalam perut ibunya, terlepas janin tersebut berjenis kelamin laki-laki maupun perempuan. Syafi'i mensyaratkan terkait kondisi jika janin mati di dalam perut ibunya, yaitu harus diketahui fisik janin telah berwujud dan ruh sudah berada di dalam tubuh. Ia menjelaskan keadaan tersebut apabila tampak pada janin fisik manusia dengan tangan dan jari.

Ghurrah adalah limaratus *dirham* sebagaimana menurut pendapat Sya'bi dan penganut mazhab Hanafi. Atau seratus domba sebagaimana dalam hadis Ibnu Burdah yang diriwayatkan oleh Abu Daud dan Nasa'i. Ada yang berpendapat lima unta. Dari Abu Hurairah ra. Bahwa

Rasulullah saw. memutuskan bahwa *diyat* janin adalah *ghurrah* : laki-laki maupun perempuan.¹¹⁵

Malik meriwayatkan dari Ibnu Syibab dari Said bin Musayyab, bahwa Rasulullah saw. memutuskan terkait janin yang tewas di perut ibunya dengan ketentuan *ghurrah*, baik laki-laki maupun perempuan. Dalam hal ini yang dimaksudkan ialah janin dari seorang wanita muslimah.¹¹⁶

Adapun janin dari seorang wanita kafir *dzimmi*, penulis *bidayatul mujtahid* mengatakan, Malik, Syafi'i dan Abu Hanifah berpendapat bahwa *diyat*-nya sepersepuluh *diyat* ibunya. Tetapi Abu Hanifah mengacu pada landasan dasarnya terkait bahwa *diyat* kafir *dzimmi* adalah *diyat* muslim. Begitu pula Syafi'i mengacu pada landasan dasarnya, bahwa *diyat* kafir *dzimmi* ialah sepertiga *diyat* muslim. Sedangkan Malik menyatakan bahwa *diyat* dari seorang kafir *dzimmi* ialah setengah dari *diyat* seorang muslim.¹¹⁷

¹¹⁵Abdul Qodir Audah, *op.cit.*, hlm. 458

¹¹⁶Sayyid Sabiq, *op.cit.*, hlm. 459

¹¹⁷*Ibid.*, hlm. 459.

Oleh karena hukuman yang ditetapkan dalam tindak pidana atas janin berbeda-beda, sesuai dari akibat perbuatan pelaku, maka harus disesuaikan dengan hasil perbuatan yang tidak keluar dari lima bentuk akibat, sebagai berikut:

Pertama, janin lahir dalam keadaan mati. Jika janin lahir dalam keadaan mati, hukumannya ialah *diyat* janin. *Diyat* janin merupakan *gurrah*, yaitu budak laki-laki dan perempuan seharga lima unta. *Gurrah* secara bahasa, berarti pilihan. Budak laki-laki maupun perempuan disebut *ghurrah* karena keduanya dianggap harta paling berharga.¹¹⁸

Dalam tindak pidana yang diperberat karena dilakukan dengan sengaja, *diyat* dibebankan atas harta pelaku. Sedangkan dalam tindak pidana yang diringankan karena dilakukan dengan tidak sengaja dan menyerupai disengaja, *diyat* dibebankan hanya kepada keluarga pelaku maupun bersama-sama dengan pelaku.

¹¹⁸ Abdul Qodir al-Audah, *op.cit.*, hlm. 105

Kedua, janin lahir dalam keadaan hidup lalu mati akibat perbuatan pelaku. Pada jenis ini, hukuman yang dijatuhkan ialah *qisas* atau dengan *diyat* penuh karena perbuatan tersebut disengaja atau menyerupai disengaja. Mengenai kadardiyat sempurna bagi janin berbeda-beda sesuai dengan jenis janin. *Diyat* janin laki-laki seperti *diyat* laki-laki dewasa. Sedangkan *diyat* janin perempuan seperti *diyat* perempuan dewasa, yaitu separuh *diyat* laki-laki.¹¹⁹

Ketiga, janin lahir dalam keadaan hidup lalu mati atau hidup karena faktor lain selain perbuatan pelaku. Jika janin lahir dalam keadaan hidup dan tetap hidup atau mati karena sebab lain selain tindak pidana pelaku. Misalnya, dibunuh orang lain atau tidak disusui ibunya dan akhirnya mati. Maka hukuman tindak pidana untuk janin adalah *takzir* yang ditentukan oleh hakim sebelum pemerintahan yang berwenang menentukan hukumannya, karena kematian janin disebabkan oleh perbuatan lain.

¹¹⁹*Ibid*

Keempat, janin tidak lahir atau lahir setelah kematian ibunya. Jika tindak pidana tidak mengakibatkan terpisahnya janin, atau ibunya mati setelah terpisahnya janin, atau janin terpisah setelah kematian ibunya, maka hukuman untuk itu semua adalah *takzir*. Dengan ketentuan, selama tidak terdapat dalil yang pasti bahwa tindak pidana tersebut mengakibatkan kematian janin atau terpisahnya, dan kematian ibu tidak ada kaitannya dengan itu.

Kelima, perbuatan pelaku bisa menyakiti, melukai atau membuat si ibu mati. Dalam hal ini pelaku harus dihukum sesuai dengan tindakantindakannya, tanpa memperhatikan hukuman yang sudah ditetapkan dalam tindak pidana atas janin. Sebab hukuman-hukuman yang terakhir ini khusus untuk tindak pidana atas janin, bukan untuk tindak pidana yang mengenai ibunya. Artinya, selain pelaku akan dijatuhi hukuman karena tindakannya atas janin, ia juga akan dijatuhi hukuman atas akibat perbuatannya yang diderita oleh si ibu.¹²⁰

¹²⁰*Ibid.*, hlm. 106.

Dari kesemua bentuk hukuman di atas, jumlah hukuman disesuaikan dengan jumlah janin. Jika seorang perempuan keguguran dua janin hidup, maka pelaku wajib membayar dua kali lipat denda dan seterusnya. Sedangkan jika si ibu meninggal setelah pembayaran denda, denda tersebut tidak termasuk dalam *diyat* si ibu.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pembahasan yang telah penyusun uraikan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut :

1. Berdasarkan pada hukum pidana Islam delik penganiayaan dikategorikan dalam *Jara'im al-Qisas*, yaitu tindakan pidana yang bersanksikan hukum *qisas*. Lebih khususnya lagi adalah penganiayaan merupakan *jinayah* terhadap selain jiwa yaitu perbuatan yang mengakibatkan orang lain merasa sakit tubuhnya tanpa hilangnya nyawa, sedangkan pembunuhan merupakan *jinayah* terhadap jiwa yaitu tindakan yang mengakibatkan hilangnya nyawa, menghilangkan ruh atau jiwa manusia. Ancaman hukuman yang diterapkan terhadap pelaku kedua delik tersebut ada beberapa macam, yaitu *qisas*, *diyat*, *ta'zir*, *kifarah*. Dalam hukum

pidana positif, penganiayaan secara umum adalah setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Sanksi hukuman pokok yang dikenakan ada beberapa macam, yaitu hukuman mati, hukuman penjara, serta hukuman denda, dengan hukuman tambahan berupa pencabutan beberapa hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu serta pengumuman putusan Hakim.

2. Tinjauan fiqh jinayah terhadap sanksi pelaku penganiayaan terhadap perempuan yang mengandung dan mengakibatkan meninggalnya janin dalam kandungan dalam hukum pidana Indonesia, yaitu 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 berupa *diyat* janin, yaitu *ghurrah*. Jika mendapatkan maaf dari keluarga korban, maka ulul amri dapat menjatuhkan sanksi ta'zir demi kemaslahatan umum.

B. Saran

1. Delik penganiayaan merupakan sebuah perbuatan yang sangat membahayakan bagi keselamatan jiwa dan raga manusia serta dapat mengancam keamanan dan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu sangat diharapkan bagi aparat hukum untuk selalu siap siaga dalam menghadapi segala bentuk kejahatan dan mampu bertindak tegas terhadap para pelaku kejahatan dengan memberikan pidana kepada mereka sesuai dengan undang-undang yang ada dan sesuai dengan apa yang telah mereka perbuat tanpa pandang bulu. Selain itu perlu adanya peran aktif dari masyarakat dalam menciptakan keamanan dan kedamaian di masyarakat, sehingga supremasi hukum di negara ini dapat ditegakkan dan dirasakan oleh seluruh lapisan masyarakat.
2. Indonesia merupakan negara yang besar dan sebagian besar penduduknya beragama Islam, akan tetapi hukum pidana yang masih diberlakukan adalah hukum

pidana yang merupakan peninggalan Kolonial Belanda. Untuk itu, perlu adanya sebuah pembaharuan serta pembinaan hukum Nasional, sehingga diharapkan adanya transformasi hukum pidana Islam atau setidaknya memberi nafas terhadap pemberlakuan hukum nasional. Selain itu para pakar hukum Islam dapat memberikan informasi mengenai hukum Islam tersebut sehingga dapat diterima dengan baik di masyarakat untuk mewujudkan ketentraman dan kedamaian masyarakat yang diberkati oleh Allah SWT.

Dengan memanjatkan puji syukur alhamdulillah kehadiran Allah SWT, karena dengan taufiq, hidayah, inayah serta ridhoNya, penulis dapat menyelesaikan skripsi ini dengan tanpa ada halangan yang berarti, serta shalawat dan salam kepada Nabi Muhammad SAW, sebagai utusan yang membawa kebenaran yang hakiki. Sebenarnya masih banyak permasalahan yang masih perlu untuk diungkap. Akan

tetapi karena keterbatasan penulis, maka kiranya hanya ini yang dapat penulis ungkapkan. Penulis berharap semoga skripsi ini dapat bermanfaat dan menambah khazanah pemikiran Islam. Selain itu kritik dan saran yang membangun juga sangat diperlukan oleh penulis harapkan untuk memperbaiki skripsi ini.

DAFTAR PUSTAKA

- Al-Jazairi, Abu Bakar Jabir, 1995, *Minhaj al-Muslim*. Beirut:
Dar al-Fikr,.
- Al-Mawardi, Imam, 1996 *al-Ahkam al-Sultaniyyah wa al-Wilayat al-Diniyyah*, Beirut
al-Maktab al-Islami,.
- Al-Munawwir, Ahmad Warson, 1997, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Yogyakarta: Pustaka Progressif.
- Al-Arabi, Ibnu, *Al-Jami' li Ahkam Al-Qur'an*, Beirut: Dar Al-Fikr Al-Arabi, jilid II.
- Ali, Zainudin, 2009, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika,.
- An-Nasa'i, Al-Imam Abu Abdir Rahman Ahmad ibn Syu'aib ibn Ali ibn Sinan
ibn Bahr, *Sunan an-Nasa'i*, Mesir: Tijariyah Kubra, tth.
- Audah, Abd al-Qadir, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr al-Araby, tth.
- , 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, jilid III*, Pembaca Ahli: Alie Yafie
dkk, Jakarta: Kharisma Ilmu,.
- Chazawi Adam. 2010. *Tindak Pidana Terhadap Nyawa Dan Tubuh*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada.

Hadi Sutrisno. 1977. *Metodologi Riset* Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

Haliman, 1971 *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang,

Hanafi, Ahmad, 1976, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Bulan Bintang,.

HMK. Bakri, *Hukum Pidana dalam Islam*, Solo: Romadhani, t.th.

HS, 1985, *Akidah dan Syariah Islam*, 2, Jakarta: Bina Aksara,.

Humulhaer Siti. 2015, *Penegakan Hukum Terhadap Delik Abortus Provocatus Criminalis ditinjau dalam Perspektif Hukum Islam*, Vol 11 No 1

I Doi, A.Rahman, 1996, *Hudud dan Kewarisan*, Terj. Zaimuddin dan Rusydi Sulaiman, Jakarta: Srigunting,.

Irfan dkk, 2013, *Fiqh Jinayah*, Jakarta: Amzah,.

P.A.F Lamintang, 1984, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Bandung: Sinar Baru,

-----, 2010, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Jakarta : Sinar Grafika.

- Marpaung Leden, 2005, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*, Jakarta : Sinar Grafika,
- Moeljatno, 2009, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, Jakarta: Bumi Aksara.
- Mubarok dkk, 2004, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-asas Hukum Pidana Islam)*, Jakarta: Anggota IKAPI.
- Munajat Makhrus, 2004, *Dekonstruksi Hukum Pidana Islam*, Yogyakarta: Logung.
- Muslich Ahmad Wardi, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika,.
- Muslim Imam, 1996, *Sahih Muslim, Juz III*, Beirut: Darul Kitab Al-Ilmiah,.
- Prasetyo Teguh, 2010, *Hukum Pidana*. Jakarta :Raja Grafindo Persada.
- ProdjodikoroWirjono, 2008 *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: Grafika Aditama.
- Raoef Abdoel, *Al-Qur'an dan Ilmu Hukum* Jakarta: Bulan Bintang.
- Salim Agus Nst.2014. *Abortus dan permasalahannya dalam pandangan islam*. Jurnal Ushuludin.Vol XXII No.2, juli 2014.

- Santoso Topo, 2003. *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, cet. ke-1 Jakarta: Gema Insani Press.
- Soekanto Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta. Universitas Indonesia (UI)-Press.
- Rusyd, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid*, Alih bahasa: M Abdul Rahman dan A Haris
Abdullah, Semarang : Asy-Syifa', 1990.
- Sabiq, Sayyid, *Fiqh al-Sunnah*, Juz 3 dan 4, Kairo: Maktabah Dâr al-Turas, 1970.
- Sudarto, 1990, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum UNDIP.
- Surakhmad Winarno, 1994. *Pengantar Penelitian Ilmiah: Dasar, Metode, Teknik*, cet. ke-7. Jakarta: UI-press.
- Syaltut, Syeikh Mahmud, *al-Islam Aqidah wa Syariah*,
Alihbahasa, Fachruddin
- Taimiyah Ibnu, 2005, *Siyasah Syar'iyah*, Terj. Rofi Munawwar, Surabaya: Risalah Gusti,.
- Unais, Ibrahim, dkk, *al-Mu'jam al-Wasith*, Juz II, Dar Ihya al-Turas al-Arabi, tth.
- W.J.S. Purwadarninta, 1976, *Kamus Besar Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka.

Yayasan Penterjemah/Pentafsir al-Qur'an, 1978, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*,
Surabaya: DEPAG RI.

Zahrah Muhammad Abu, 2003, *Ushul al-Fiqh*, Terj. Saefullah

Ma'shum, dkk, *Ushul Fiqih*, Jakarta: Pustaka Firdaus,.

RIWAYAT HIDUP

Nama : Hilda Silviana
Ttl : Lampung, 23 Mei 1995
Alamat : Jl. Negara No.02 Dusun IV Gunung Megang
Luar kec.Gunung Megang Kab. Muara Enim

Nama Orang tua

Ayah : Surdani
Ibu : Elaji

Pendidikan

TK : Darma Wanita Gunung
Megang Luar
SD : SDN Kayuara Sakti Gunung
Megang
SMP : MTS Pon-pes Raudhatul Ulum
Sakatiga Indralaya
SMA : SMA N 1 Gunung Megang
S1 : UIN Raden Fatah Palembang

Riwayat Organisasi

- UKMK LIT-BANG UIN RADEN FATAH
PALEMBANG
- UKMK PBM UIN RADEN FATAH PALEMBANG
- DEVISI SENI DAN BUDAYA DEMAF SYARI'AH
- BENDAHARA UMUM DEMAU UIN RADEN
FATAH PALEMBANG
- WAKIL KETUA IPPNU



KEMENTERIAN AGAMA RI
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN)
RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

Prof.K.H.Zainal Abidin Fikri KM.3.5, Pahlawan, Kemuning, Pahlawan, Kemuning, Kota Palembang, Sumatera Selatan 30126

Formulir D.2

Hal : Mohon Izin Penjilidan Skripsi

Kepada Yth.
Bapak Wakil Dekan I
Fakultas Syari'ah dan Hukum
Uin Raden Fatah Palembang

Assalamualaikum Wr.Wb

Dengan ini kami menyatakan bahwa mahasiswa:

Nama : Hilda Silviana
Nim/Program Studi : 13160026 / Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin Dalam Kandungan

Telah selesai melaksanakan perbaikan terhadap skripsinya sesuai dengan arahan dan petunjuk dari para penguji. Selanjutnya, kami mengizinkan mahasiswa tersebut untuk menjilid skripsinya agar dapat mengurus ijazahnya.

Demikian surat ini kami sampaikan, atas perhatiannya kami ucapkan terima kasih.

Wassalamua'laikum Wr.Wb

Palembang, Juli 2018

Penguji utama

Drs. M. Zuhdi, M.H.I
19590710 199203 1 002

Penguji Kedua

Dra. Napisah, M.Hum
19680207 200604 2 008

Wakil Dekan I

Dr. H. Marsaid, M.A
NIP. 19620706 199003 1 004



**KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM**

Sekretariat: Jln. Prof. Dr. KH. Zainal Abidin Fikry Km. 3,5 Plg. 0815-4089-5072 / 0823-7523-1626

LEMBAR KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Hilda Silviana
 Nim : 13160026
 Jurusan : Jinayah Siyasah
 Judul skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan
 Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin
 Dalam Kandungan

Pembimbing 1: DR. Paisol Burlian, M.Hum

NO	Hari/ Tanggal	Hal yang di konsultasikan	Paraf
1.	Jumat/26-1-2018	Letak belahang pada : parter di tangkulan silang pendagang para ahli.	
2.	Sabtu/27-1-18	Metode penuntutan parter di parter Resensi dengan belahang	
3.	Senin/29-1-18	Dalam teori hukum di tulis teori apa dan siapa penemunya	
4.	Selasa/30-1-18	Letak belahang parter di buat par masalah di tangkulan ahli dan sosial	
5.	Rabu/31-1-18	Teori digunakan hos para	
6.	Jumat/2-1-18	Acc. uke di munas saka	



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI RADEN FATAH PALEMBANG
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM

Sekretariat: Jln. Prof. Dr. KH. Zainal Abidin Fikry Km. 3,5 Plg. 0815-4089-5072 / 0823-7523-1626

LEMBAR KONSULTASI SKRIPSI

Nama : Hilda Silviana
Nim : 13160026
Jurusan : Jinayah Siyasah
Judul skripsi : Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Penganiayaan Perempuan
Yang Mengandung dan Mengakibatkan Meninggalnya Janin
Dalam Kandungan

Pembimbing 2: Romziatussa'adah, SH, M.Hum

NO	Hari/ Tanggal	Hal yang di konsultasikan	Paraf
1.	Selasa, 7 Nov 2017	Revisi Proposal	R
2.	Selasa, 14 Nov 17	Aee	R
3.	Selasa, 21 Nov 17	Koreksi Bab I	R
4.	Selasa, 28 Nov 17	Aee	R
5.	Selasa, 5 Des 17	Koreksi Bab II	R
6.	Selasa, 12 Des 17	Aee Bab II	R
7.	Selasa, 19 Des 17	Koreksi Bab III	R
8.	Selasa, 26 Des 17	Aee	R
9.	Selasa, 2 Jan 18	Koreksi Bab IV	R
10.	Selasa, 22 Jan 18	Aee	R