

BAB IV

ANALISIS HUKUM ISLAM TENTANG PENGANIAYAAN TERHADAP IBU HAMIL YANG MENGAKIBATKAN KEMATIAN PADA JANIN

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:

❖ Unsur objektif :

- Perbuatan penganiayaan terhadap ibu hamil yang mengakibatkan kematian janin.
- 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.

❖ Unsur subjektif :

- Dilakukan oleh orang yang mampu untuk bertanggung jawab

- 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.

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 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.¹³²

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 mengenai menyebabkan gugur atau matinya janin. Tetapi hanya menggunakan redaksi “luka berat”. Pasal 360 tampak bermaksud untuk mendampingi pasal 351 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.¹³³

Akan tetapi, tidak semua 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.¹³⁴

Dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1960 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Pidana, Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 1, oleh

¹³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 67

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

¹³³ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm. 81

¹³⁴ *Ibid*

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.”¹³⁵

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 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

¹³⁵ Moeljatno, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana, op.cit.*, hlm. 127.

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."¹³⁶

Maka kondisi ini mungkin termasuk dalam kategori perbarengan tindak pidana (*concursum*) dalam bentuk perbarengan peraturan atau sering disebut sebagai *concursum idealis*. Dikatakan sebagai perbarengan peraturan ialah ketika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana.¹³⁷ *Concursum idealis* sendiri diatur dalam pasal 63 ayat (1) KUHP sebagai berikut:

“Jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu. Jika berbeda-beda yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.”¹³⁸

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 ke dalam rumusan pasal 347, menempatkan unsur kesengajaan lebih dahulu dari pada unsur-unsur lainnya. Sedangkan dalam pasal 351 ayat (2) menempatkan gugur atau matinya janin sebagai akibat dari perbuatan penganiayaan, bukan sebagai perbuatan yang diancam pidana. Artinya yang menjadi objek

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 344

¹³⁷ Barda Nawawi Arif, *Sari Kuliah Hukum Pidana II*, Semarang : Badan Penyediaan Bahan Kuliah Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 1999, hlm. 49

¹³⁸ *Op. cit.*, Moeljatni, hlm. 27

kesengajaan 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 (*afdrijving*) 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.¹³⁹

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

¹³⁹ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh Dan Nyawa*, *op.cit.*, hlm. 113-114.

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 bab ke sembilan belas tentang kejahatan terhadap nyawa, maka objek kejahatannya adalah nyawa, yaitu dengan adanya kehidupan, bukan sesuatu yang sudah mati.¹⁴⁰

Perbuatan berikutnya ialah mematikan kandungan dengan cara mematikan 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 dalam rahim.¹⁴¹ Maka perbuatan mematikan dianggap telah selesai atau terwujud setelah menimbulkan akibat kelahiran dan kematian bayi tersebut.

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

¹⁴⁰ *Ibid*, hlm. 114-115

¹⁴¹ *Ibid*, hlm. 116

atau telah tidak meminta agar kandungannya digugurkan atau janin dalam kandungannya dibunuh.¹⁴²

Unsur “tanpa izin” dan unsur ‘dengan izin’ dalam rumusannya terletak dibelakang unsur *opzettelijk*.¹⁴³ 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.¹⁴⁴

Apabila melihat pada wujud tujuan penganiayaan¹⁴⁵ dalam diri pelaku untuk melakukan perbuatan yang menimbulkan rasa sakit, menimbulkan luka pada tubuh orang lain, dan merugikan kesehatan orang lain.¹⁴⁶ 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.¹⁴⁷ 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

¹⁴² Lamintang, *Delik-delik Khusus: Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, *op.cit.*, hlm. 103

¹⁴³ *Ibid*, hlm. 105

¹⁴⁴ *Ibid*, hlm. 106

¹⁴⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 67

¹⁴⁶ Lamintang, *op.cit.*, hlm. 132

¹⁴⁷ Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto dan Fakultas Hukum UNDIP, 1990, hlm. 103

hukum tidak dapat melindungi hak-hak korban secara penuh karena belum memadai peraturan terkait kealpaan menyebabkan gugur atau matinya janin.

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 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.¹⁴⁸

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

¹⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *op.cit.*, hlm.66

yang dilakukan dengan sengaja atau dengan adanya unsur kelalaian, begitu pula 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 sengajaaan 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.¹⁴⁹ *Kedua*, sengaja melakukan perbuatan yang harus berasal dari kehendak pelaku dan dilakukan dengan maksud melawan hukum (pelanggaran).¹⁵⁰

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

¹⁴⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, jilid III*, Pembaca Ahli: Alie Yafie dkk, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008, hlm. 23-24

¹⁵⁰ *Ibid*, hlm. 24

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.

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.¹⁵¹

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*, 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

¹⁵¹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 22

terpenuhi. Hukuman ganti rugi pada *al-jirrah al-ja'ifah* ialah sepertiga *diyat*.¹⁵² *Diyat* sempurna ialah seratus unta.¹⁵³ Sedangkan *diyat* bagi perempuan ialah setengah dari *diyat* laki-laki, yaitu setengah dari sepertiga *diyat* sempurna.

Ketentuan tersebut diatur dalam hadis yang diriwayatkan oleh Amar bin Hazm sebagai berikut :

"عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عُمَرَ بْنِ حَزْمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كِتَابًا. وَكَانَ فِي كِتَابِهِ : إِنَّ مَنْ إعتَبَطَ مُؤْمِنًا قَتْلًا عَنْ بَيْنَةٍ، فَإِنَّهُ قَوْدٌ، أَلَا إِنَّ يَرْضَى أَوْلِيَاءَ الْمُقْتُولِ، وَإِنَّ فِي النَّفْسِ الدِّيَةَ، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَإِنَّ فِي الْأَنْفَى إِذَا أَوْعِبَ جُدْعَةَ الدِّيَةِ، وَفِي السَّانِ الدِّيَةَ، وَفِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الذِّكْرِ الدِّيَةَ، وَفِي الصُّلْبِ الدِّيَةَ، وَفِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةَ، وَفِي الرَّجْلِ الْوَاحِدَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْجَائِفَةِ ثَلَاثُ الدِّيَةِ، وَفِي الْمُنْقَلَةِ خَمْسَةَ عَشْرَ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ عَصَائِعِ الْيَدِ وَالرَّجْلِ عَشْرًا مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي السِّنِّ مِنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ. وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْتُلُ بِالْمَرْأَةِ: وَعَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ." رواه النسائي¹⁵⁴

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*.

¹⁵² Abdul Qadir Audah, *op.cit.*, hlm. 84

¹⁵³ *Ibid*, hlm. 66

¹⁵⁴ Al-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.

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 kulit yang membalut tulang, dikenakan *diyat* lima belas ekor unta, merusak gigi lima ekor unta. Melukai yang menampakkan tulang tidak sampai tulangnya patah, dikenakan *diyat* lima ekor unta. Sesungguhnya seorang laki-laki dibunuh, karena membunuh orang perempuan dan terhadap orang yang memiliki emas, dikenakan *diyat* seribu dinar.” (H.R. An-Nasa’i)

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 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.¹⁵⁵ Janin tidak dapat disamakan dengan manusia (orang) meskipun ia dianggap memiliki jiwa, janin tidak bisa dibebankan kewajiban maupun tanggung jawab sebelum ia terpisah dari ibunya.

Hal ini sangat berpengaruh dengan hukuman yang akan dijatuhkan pada pelaku, 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.¹⁵⁶

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 di timbulkan yang menjadi alasan dijatuhkan pidana.

¹⁵⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, op.cit.*, hlm. 185.

¹⁵⁶ *Ibid*, hlm. 100

Berkenaan dengan kesengajaan, niat dari seorang pelaku akan 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.¹⁵⁷

Para pengusung pendapat yang unggul dari mazhab Syafi'i sependapat dengan ulama' Hanafiah dan Hanbaliyah. 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. Pendapat ini disandarkan pada hadis Nabi:

عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّهُ قَالَ: فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص.م. فِي جَنِينِ امْرَأَةٍ
 مِنْ بَنِي لَحْيَانَ، بِغُرَّةٍ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ. ثُمَّ إِنَّ الْمَرْأَةَ الَّتِي قُضِيَ عَلَيْهَا بِالْغُرَّةِ
 تُوَفِّيَتْ. فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص.م. بِأَنْ مِيرَاثَهَا لِبَنِيهَا وَرَوْجَهَا. وَأَنَّ
 الْعَقْلَ عَلَى عَصَبَتِهَا.¹⁵⁸

Artinya : “Dari Abu Hurairah : Sesungguhnya ia berkata: Rasulullah saw. telah menetapkan *diyat* terhadap janin yang lahir mati dari seorang perempuan bani Lihyan, dengan *ghurrah*: pembebasan seorang budak laki-laki atau seorang budak perempuan. Kemudian si perempuan yang melahirkan itu meninggal. Maka Rasulullah saw. menetapkan bahwa harta peninggalannya untuk anak-anak dan

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 103

¹⁵⁸ Imam Muslim, *Sahih Muslim, Juz III*, Beirut: Darul Kitab Al-Ilmiah, 1996, hlm. 1309

suaminya, sedangkan *diyat* dibebankan kepada *ashabahnya*. (H.R. Muslim).

Keluarga pelaku menanggung *diyat* apabila perbuatan tersebut tidak disengaja. Sekiranya Rasulullah menganggap sengaja perbuatan ini, maka ia tidak akan membebankan *diyat* pada keluarga.¹⁵⁹

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.¹⁶⁰

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.¹⁶¹

Ketiga, janin lahir dalam keadaan hidup lalu mati atau hidup karena faktor lain selain perbuatan pelaku. Hukumannya *takzir* yang ditentukan oleh hakim sebelum pemerintahan yang berwenang menentukannya.¹⁶²

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.¹⁶³

¹⁵⁹ *Ibid*, hlm. 104

¹⁶⁰ Abdul Qodir al-Audah, *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islamy*, *op.cit.*, hlm. 105

¹⁶¹ *Ibid*, hlm. 106

¹⁶² *Ibid*

¹⁶³ *Ibid*

Kelima, perbuatan pelaku bisa menyakiti, melukai atau membuat si ibu mati. Dalam hal ini pelaku harus dihukum sesuai dengan tindakan-tindakannya, 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 tindakanya atas janin, ia juga akan dijatuhi hukuman atas akibat perbuatannya yang diderita oleh ibu.¹⁶⁴

¹⁶⁴*Ibid.*, hlm. 106.