

- a. Keadaan darurat itu harus benar-benar ada, bukan masih ditunggu, dengan kata lain kekhawatiran akan kebinasaan atau hilangnya jiwa maupun harta itu harus betul-betul ada dalam kenyataan. Hal itu bisa diketahui melalui dugaan kuat berdasarkan pengalaman-pengalaman yang ada.
- b. Orang yang terpaksa tidak ada pilihan lain kecuali melanggar larangan-larangan *shara'* (hukum Islam) atau tidak ada cara lain selain untuk menghindari kemudharatan dengan melanggar hukum.
- c. Kemudharatan memang memaksa di mana ia betul-betul khawatir akan hilangnya jiwa atau anggota tubuh.
- d. Jangan sampai orang yang terpaksa melanggar prinsip-prinsip *shara'* (hukum Islam), seperti memelihara hak-hak orang lain, menciptakan keadilan, manunaikan amanah, menghindari kemudharatan serta memelihara prinsip agama serta pokok-pokok aqidah Islam, seperti diharamkannya zina, pembunuhan, dan kufur.
- e. Orang yang terpaksa harus membatasi diri untuk melakukan sesuatu yang sudah dibenarkan, karena darurat dalam pandangan *Jumhūr fuqahā* pada batas yang paling rendah atau dalam kadar semestinya guna menghindari kemudharatan. Karena membolehkan yang haram adalah darurat, dan darurat dinilai dari tingkatannya.
- f. Dalam keadaan darurat berobat, hendaknya yang haram dipakai berdasarkan resep dokter yang adil dan dipercaya baik dalam masalah

- ### 3. Ketentuan Hukum dalam Kedaruratan

³⁰ Wahbah az-Zuhaili, *Konsep Darurat Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: TerjemahanGaya Media Pratama, 1997), 79.

- a. Darurat kelaparan makanan (lapar dan haus) dan obat-obatan
- b. Paksaan
- c. Lupa
- d. Tidak mengetahui
- e. Kesulitan
- f. Merebaknya bencana
- g. Sakit

Secara otomatis ibu tersebut harus melakukan tindak pidana pembunuhan (aborsi), karena di dalam Islam tidak membenarkan tindakan meyelamatkan diri dengan mengorbankan si calon ibu, karena eksistensi si ibu lebih penting daripada si calon anak. Oleh karena itu, ibu tersebut harus ingat akan mengingat dia merupakan tiang atau sendi keluarga dan dia telah

³² Moh Ali Aziz et al, *Fiqh Medis*, (Surabaya: Rumah Sakit Islam Jemursari, 2012), 74.

Pembunuhan janin (aborsi) yang dilakukan apabila ada unsur yang benar-benar tidak mungkin dihindari, yang dalam istilah fikih disebut darurat, seperti apabila janin dibiarkan tumbuh dalam rahim akan berakibat kematian ibu. Ulama fikih sepakat bahwa pengguguran janin (aborsi) dalam keadaan seperti ini hukumnya *mubāḥ* (boleh). Kebolehan ini adalah guna menyelamatkan nyawa ibu, dan dalam keadaan seperti ini pula, ibu tidak boleh dikorbankan untuk keselamatan bayi, sebab ibu adalah asal bagi terjadi adanya bayi.³⁴

الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

Kaidah ini mengandung arti bahwa dalam keadaan-keadaan darurat atau kebutuhan yang sangat mendesak boleh mengerjakan yang dilarang di dalam Islam, sekalipun keadaan terpaksa itu merupakan salah satu sebab dibolehkannya melakukan perbuatan yang terlarang. Pengguguran hanya terjadi pada hak Allah SWT, yaitu berupa penghapusan dosa dan siksa bagi orang yang terpaksa. Kecuali kufur, zina, dan membunuh, di dalam hukum Islam tetap mengharamkannya.³⁵

³⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Konsep Darurat Dalam Islam*, 246.

Artinya: Janganlah kamu menjatuhkan dirimu sendiri ke dalam kebinasaan.³⁶

³⁶ Kementrian Agama, *al-Qur'an dan Tafsirnya*, (Jakarta: Widya Cahaya, 2011), 286.

[illegible]

1. Pengertian Hukum Pidana Islam

Perbuatan manusia yang dinilai sebagai pelanggaran atau kejahatan kepada sesamanya, baik pelanggaran atau kejahatan tersebut secara fisik atau non fisik, seperti membunuh, menuduh atau menfitnah maupun kejahatan terhadap harta benda dan lainnya, semua dibahas dalam *Jinayah*. Pembahasan masalah *Jinayah* hanya dikhususkan pada perbuatan dosa yang berkaitan dengan sasaran (objek) badan dan jiwa saja. Ulama-ulama *muta'akhirin* menghimpunnya dalam bagian khusus yang dinamai Fiqih *Jinayah* atau yang dikenal dengan istilah *Hukum Pidana Islam*.³⁹

Tindak pidana atau kejahatan dan pelanggaran dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah *Jinayah* dan *jarīmah*. Kedua istilah ini secara etimologis mempunyai arti dan arah yang sama. Istilah yang satu menjadi

³⁹ A. Jazuli, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 11.

Kata *jināyat* menurut tradisi Islam ialah segala tindakan yang dilarang oleh hukum shari'at untuk melakukannya. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang harus dihindari, karena perbuatan ini menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal, harga diri, dan harta benda.⁴¹

⁴⁰ A. Jazuli, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, 12.

⁴² Rahmad Hakim, *Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), 14.

a. Aspek bobot hukuman yang dijatuhkan

Jarīmah Hudūd adalah sanksi yang telah ditentukan dan wajib diberlakukan kepada seseorang yang melanggar suatu pelanggaran yang akibatnya sanksi itu dituntut, baik dalam rangka memberikan peringatan pelaku maupun dalam rangka memaksanya.⁴³

Beberapa delik pidana yang termasuk dalam katagori *hudūd* ini adalah perzinaan, qadhaf (menuduh zina), *sariqah* (pencurian), *hirabah* (perampokan), *al-baghy* (pemberontakan terhadap pemerintahan yang sah), *syurb al-khamr* (mengonsumsi khamer), dan *riddah* (keluar dari Agama Islam).⁴⁵

⁴³ Muhammad Nawawi bin Umar Al-Bantani Al-Jawi, *Qut Al-Habib Al-Gharib, Tausyikh ‘ala Fathul Qarib*, (Semarang: Toha Putra), 245.

⁴⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1983), cet.ke-4 jilid II, 302.

⁴⁵ M. Nurul Irfan, Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), 17.

Tindak kejahatan (*jarīmah*) ditinjau dari aspek niat pelaku *jarīmah* terbagi menjadi 2 (dua) yaitu: *Jarīmah ‘amdiyah* (kejahatan yang disengaja) dan *Jarīmah ghayra ‘amdiyah* (kejahatan tidak disengaja).

Jarīmah ghayra ‘amdiyah adalah tindak kejahatan yang dilakukan secara kejahatan tidak disengaja. Yaitu terpidana tidak mempunyai niat sama sekali untuk melakukan tindak pidana tersebut. Terjadinya tindak pidana ini disebabkan kesalahan semata. Kesalahan tersebut menurut para ahli fiqih ada dua macam. (a) Melakukan suatu perbuatan dengan sengaja tetapi bukan dengan niat melakukan tindak pidana. (b) Seseorang tidak bermaksud berbuat tetapi perbuatan itu muncul akibat kelalaian atau kealpaannya.⁴⁹

⁴⁷ Wabbah Al-Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*, (Beirut: Dar Al-Fikr, 1997) cet. Ke-4, jilid VII, 5300.

⁴⁸ A. Rahman Ritonga et al, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru van Hoeve, 2006), 808.

[illegible]

c. Aspek korban *jarīmah*

Pentingnya pembagian kedua bentuk tindak pidana ini adalah dilihat dari segi boleh tidaknya hukuman terpidana digugurkan. Apabila tindak pidana bersifat perorangan itu berbentuk *qisās* atau *diyat*, maka korban atau ahli warisnya boleh memaafkan atau menggugurkan hukumannya. Apabila tindak pidana yang dilakukan termasuk dalam kategori *ta'zīr* yang bersifat pribadi, maka hukumannya juga bisa dimaafkan atau digugurkan oleh pihak korban atau ahli warisnya. Namun

[digilib.uinsby.ac.id](#)

Terlepas dari adanya ketentuan-ketentuan hukuman bagi pelaku tindak kejahatan (pembunuhan), secara umum ada beberapa hal yang menyebabkan terhapusnya pertanggungjawaban pidana atau terhapusnya hukuman yang berkaitan dengan kondisi pelaku atau berkaitan dengan keadaan si pelaku tersebut.⁵² Diantaranya adalah sebagai berikut :

Paksaan atau terpaksa atau daya paksa disebut dengan istilah *ikrah*, yang berasal dari kata *karaha*. Adapun menurut istilah, ada banyak definisi yang dikemukakan para ahli, di antaranya:⁵³

Khudari Bek mendefinisikan paksaan sebagai, “Menyuruh orang lain berbuat sesuatu yang tidak disenanginya, baik berupa perkataan maupun perbuatan yang seandainya dibiarkan (tidak disuruh), tidak akan dilakukannya.”

Sayyid Sabiq mendefinisikan paksaan sebagai, “memaksa seseorang atau sesuatu dengan disertai ancaman akan membunuh,

⁵² Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, (Bandung: CV Puatoka Setia, 2000), 189-190.

[illegible]

memukul, memidanakan, melenyapkan harta, kesaksian yang keras atau dengan kepedihan yang kuat.”

Halimah yang mengutip pendapat Ibrahim Halaby bahwa paksaan adalah perbuatan yang terjadi atas seseorang oleh orang lain sehingga perbuatan tersebut luput dari kerelaannya atau dari *iḥtiyār* (kemauan bebas) orang tersebut.

Dari beberapa batasan tentang paksaan yang dikemukakan para ahli di atas dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud dengan paksaan adalah perbuatan seseorang karena orang lain. Perbuatan yang dilakukan itu menghilangkan unsur kerelaan dan menghilangkan hak pilih pelakunya. Bagi orang yang terpaksa, hanya terdapat dua pilihan, yaitu melakukan perbuatan terlarang yang tidak disukainya atau tidak melakukannya dengan konsekuensi bahaya bagi keselamatan dirinya.

Hukum paksaan dapat berbeda-beda menurut perbedaan yang terjadi. Dalam hal ini tidak lebih dari tiga keadaan⁵⁴, yaitu :

- a. Pertama: perbuatan yang tidak bisa dipengaruhi sama sekali oleh paksaan, jadi tetap dianggap sebagai jarimah. Seperti pembunuhan dan penganiayaan berat (pemotongan anggota badan, pukulan berat).⁵⁵ Alasan yang berupa nas ialah firman Allah SWT:

⁵⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Bulan Bantang, 1990), 357.

⁵⁵ Ibid., 358.

Artinya: ..."Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah SWT (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar" ...⁵⁶

Alasan pikiran untuk menjatuhkan hukuman atas orang yang dipaksa ialah bahwa pembunuhannya (penganiayaannya) terhadap korbannya adalah dengan sengaja dan melawan hukum, karena untuk menghidupkan dirinya dengan disertai keyakinan (dugaan) bahwa pembunuhan (penganiayaan) terhadap korbannya ia akan mendapatkan keselamatan dirinya dan terhindar dari perbuatan si pemaksa.

- b. Kedua: perbuatan yang diperbolehkan karena adanya paksaan yaitu tidak dianggap sebagai *jarīmah*. Perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam kelompok ini hanya berhubungan dengan soal makanan dan minuman yang diharamkan, seperti makan bangkai, makan daging babi, minum darah dan barang-barang najis.⁵⁷ Dasar kebolehan dikerjakannya perbuatan-perbuatan tersebut ialah firman Allah SWT:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ
اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Artinya: “Sesungguhnya Allah SWT hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah SWT. Tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah SWT Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”.

⁵⁷Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, 360.

c. Ketiga: perbuatan yang diperbolehkan sebagai pengecualian, jadi tetap sebagai jarīmah, tetapi tidak dijatuhi hukuman.

⁵⁸ Ibid., 364.

Adapun orang yang meminum-minuman keras karena kemauan sendiri tanpa sesuatu alasan atau meminumnya sebagai obat yang sebenarnya tidak diperlukan kemudian ia mabuk, maka ia harus bertanggung jawab atas setiap jarimah yang diperbuatnya selama mabuknya itu sebagai tindakan pengajaran, baik disengaja maupun tidak disengaja, karena ia telah menghilangkan akalunya oleh dirinya sendiri.⁶¹

1. Pengertian Tindak Pidana Atas Janin

⁶¹ Ibid., 373.

Perbuatan pengguguran kandungan ada tiga kemungkinan :⁶³

- 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.

⁶³ Ibid.

Adapun yang dianggap sebagai janin adalah setiap sesuatu yang keluar dari rahim seorang perempuan yang diketahui bahwa sesuatu itu adalah anak manusia. Sehubungan dengan itu, menurut Imam Malik pelaku dikenakan pertanggungjawaban atas setiap sesuatu yang terlepas dari seorang perempuan yang diketahui bahwa sesuatu itu adalah kandungannya, baik wujudnya sudah sempurna maupun baru berupa gumpalan (*mudghah*) atau darah. Akan tetapi menurut Imam Asyhab salah seorang fuqaha Malikiyah, tidak ada pertanggungjawaban bagi pelaku apabila yang keluar hanya darah.

Sedangkan menurut madhhab Hambali, pelaku dikenakan pertanggungjawaban apabila perbuatannya mengakibatkan seorang perempuan

Hukuman untuk tindak pidana atas janin berbeda-beda sesuai dengan perbedaan akibat dari perbuatan pelaku. Akibat tersebut ada lima macam, diantaranya sebagai berikut:⁶⁴

Apabila janin gugur dalam keadaan meninggal, hukuman bagi pelaku adalah diyat janin, yaitu *ghurrah* (hamba sahaya) yang nilainya lima ekor unta. *Ghurrah* menurut arti asalnya adalah *khiyār* (pilihan). Hamba sahaya disebut *ghurrah* karena ia merupakan harta pilihan. Dalam praktiknya, *ghurrah* (hamba sahaya) dinilai dengan lima ekor unta, atau yang sebanding dengan itu, yaitu lima puluh dinar, atau lima ratus dirham menurut Hanafiyah, atau enam ratus dirham menurut jumhur ulama.

Dalam tindak pidana atas janin yang dilakukan dengan sengaja, menurut Malikiyah diyatnya diperberat (*mughalladah*), yaitu harus

[illegible]

Apabila janin yang gugur kembar dua atau tiga dan seterusnya maka diyatnya juga berlipat. Apabila janinnya dua, hukumannya dua *ghurrah* (hamba sahaya) atau dua kali lima ekor, yaitu sepuluh ekor unta. Kalau ibu meninggal setelah dilaksanakannya hukuman, maka disamping *ghurrah* (hamba sahaya), pelaku juga dikenakan diyat untuk ibu yaitu lima puluh ekor unta.

Apabila janin gugur dalam keadaan hidup tetapi kemudian ia meninggal akibat perbuatan pelaku, menurut pendapat ulama yang menyatakan adanya kesengajaan, hukumannya adalah *qīṣās*. Akan tetapi bagi ulama yang berpendapat tidak ada kesengajaan dalam tindak pidana atas janin melainkan hanya *shibhul ‘amd*, hukuman bagi pelaku adalah diyat *kamīlah*. Demikian pula menurut pendapat kedua dari kelompok yang menyatakan adanya kesengajaan (sebagian Malikiyah) dan tindak pidana yang terjadi karena kesalahan, hukumannya juga adalah diyat *kamīlah*. Perbedaan antara diyat sengaja dan menyerupai sengaja serta kekeliruan, bukan dalam jumlah untanya, melainkan pada sifatnya, yaitu diperberat (*mughalladah*) dan diperingan (*mukhaffafah*).

Apabila janin yang gugur kembar maka diyatnya juga berlipat. Untuk dua janin berlaku dua diyat *kamīlah*, untuk tiga janin berlaku tiga diyat *kamīlah*. Apabila ibu meninggal akibat tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku, di samping diyat janin pelaku juga dikenakan diyat ibu.

d. Janin tidak Gugur atau gugur Setelah Meninggalnya Ibu

Apabila karena perbuatan pelaku janin tidak gugur atau ibu meninggal sebelum kandungannya keluar, atau janin gugur setelah meninggalnya ibu maka hukumannya bagi pelaku dalam semua kasus ini adalah ta'zīr. Ketentuan ini berlaku apabila tidak ada petunjuk yang pasti

Apabila perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak hanya menggugurkan kandungan, melainkan menimbulkan akibat pada ibu baik luka potong atau bahkan meninggal maka akibat tersebut harus dipertanggungjawabkan kepada pelaku, sesuai dengan akibat yang terjadi. Kalau akibatnya berupa meninggalnya ibu maka disamping *ghurrah* untuk janin, juga berlaku hukuman diyat untuk ibu, yaitu lima puluh ekor unta. Apabila pelaku memukul ibu dengan pukulan yang tidak meninggalkan bekas, tetapi menggugurkan janinnya dalam keadaan mati, untuk pemukulan pelaku dikenakan hukuman ta'zīr, dan untuk pengguguran kandungannya berlaku diyat janin, yaitu *ghurrah* lima ekor unta.

Di samping hukuman yang telah disebutkan untuk lima jenis akibat dari tindak pidana atas janin, terdapat pula hukuman yang lain, yaitu hukuman *kafārat*. Hukuman *kafārat* ini berlaku apabila janin gugur baik dalam keadaan hidup atau mati, dan pelakunya ibu atau orang lain. Apabila janin yang gugur itu kembar, menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad maka *kafārat*nya juga berlipat.

Imam Malik berpendapat bahwa *kafārat* dalam *Jinayah* atas janin hanya *mandub* (tidak wajib). Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah *kafārat* hanya berlaku apabila janin gugur dalam keadaan hidup.