

BAB III

HUKUM MATI TERHADAP PIDANA PEMBUNUHAN DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF

A. Hukum Mati terhadap Pidana Pembunuhan dalam Perspektif Hukum Islam.

1. Hukum mati dalam perspektif hukum Islam

Sesungguhnya dengan tetap adanya pidana mati dalam hukum positif Indonesia, telah melanggar Konstitusi dasar Indonesia yakni UUD 1945 pasal 28 I butir (amandemen kedua) yang menegaskan bahwa hak untuk hidup adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun, dan ini juga merupakan salah satu alasan yang dikemukakan pihak yang kontra terhadap pidana mati. Karena itu sesungguhnya keberadaan pidana mati sendiri masih perlu dikaji kembali apakah sesuai dengan nilai-nilai yang ada di Indonesia. Salah satu sumber nilai yang dapat dijadikan adalah hukum Islam, yang secara lebih khusus lewat hukum pidana Islam. Nilai-nilai hukum pidana Islam pula yang menjadi salah satu sumber nilai dalam rancangan KUHP¹.

Dalam hukum pidana Islam, tentang saksi atau hukuman diberikan secara setimpal. Dasarnya adalah al-Qur'an surat al-Maaidah:5 yang berbunyi: "Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-taurat) bahwasannya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata,

¹ [http://ekajazzlover. Wordpress.com/2014/01/16 pidana-mati-dalam-pandangan-hukum-pidana-Islam/](http://ekajazzlover.Wordpress.com/2014/01/16/pidana-mati-dalam-pandangan-hukum-pidana-Islam/).

hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang zalim ².

2. Pengertian Qishas

Kata qishas berasal dari kata Arab “ ” berarti memutuskan, atau mengikuti jejak buruannya, dan karenanya ia bermakna sebagai hukum balas (yang adil) atau pembalas yang sama atas pembunuhan yang telah dilakukan. Pemberlakuan terhadap si pembunuh harus sama dengan tindakannya yang mengerikan itu, yaitu nyawanya sendiri harus direnggut persis seperti dia mencabut nyawa korbannya ³.

Adapun arti qishas secara terminologi yang di kemukakan oleh Al-Jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban)⁴.

Hukum Qishash didasarkan pada tindak pembunuhan sengaja (terencana) terdapat dalam firman Allah dalam surat Al-Baqarah (2) : 178



² Ibid

³ Prof. Dr. Abdul Rahman Doi Ph. D, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam*, (Jakarta:Rineka Cipta, 1992), h. 24

⁴ Dr.H.M.Nurul Irfan, Dkk, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013). h. 4.

Artinya: “wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu Qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh “⁵.

Ayat ini berisi tentang hukuman qishas bagi pembunuh yang melakukan kejahatannya secara sengaja dan pihak keluarga korban tidak memaafkan pelaku. Kalau keluarga korban ternyata memaafkan pelaku, maka sanksi qishash tidak berlaku dan beralih menjadi hukuman diyat⁶.

3. Kategori tindak pembunuhan dan hukum qishash

Pembunuhan yang secara garis besar dapat dibedakan menjadi 3 jenis:

a) Pembunuhan disengaja

Pembunuhan yang disengaja terjadi apabila seorang mukallaf berniat untuk membunuh orang lain yang di lindungi hidupnya. Pembunuhan itu dilakukan dengan alat yang memungkinkan besar dapat membunuh. Berdasarkan defenisi itu, kita dapat memahami bahwa bentuk kriminal ini memiliki syarat-syarat sebagai berikut:

a. Pelakunya berakal, baligh, dan sengaja

Syarat akal dan baligh di dasarkan kepada hadist Rasul SAW

حَدَّثَنَا عَفَّانُ قَالَ حَدَّثَنَا حَمَّادٌ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ (رواه بخارى و مسلم).

⁵ Departemen Agama RI, *Al-qur'an dan terjemahannya*, PT syaamil Cipta Medi, h. 27.

⁶ Dr.H.M.Nurul Irfan, Dkk, *Op.cit*, h.4

Artinya: “Diriwayatkan dari Affan menceritakan hammad Ibn Hammadin dari Ibrahim Ibn Aswad Ibn Aisyah Rasulullah SAW berkata: tiga golongan yang tidak dicatat (kesalahannya): anak kecil hingga baligh, orang yang hilang akal (gila) hingga ia sadar, dan orang yang tidur hingga ia bangun”⁷.

Selain itu Rasulullah Bersapda:

— حَدَّثَنَا عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الْمَصْرِيُّ حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ دَاوُدَ الْمَكِّيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ بْنُ كَثِيرٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ عَنْ طَاوُسٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ يَرْفَعُهُ قَالَ « مَنْ قَتَلَ فِي عَمِيَّةٍ أَوْ رَمِيَّةٍ بِحَجَرٍ أَوْ سَوْطٍ أَوْ عَصَاً فَعَقَلَهُ عَقْلُ الْخَطَا وَمَنْ قَتَلَ عَمْدًا فَهُوَ قَوْدٌ مِنْ حَالٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ فَعَلَيْهِ لَعْنَةُ اللَّهِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ لَا يَقْبَلُ مِنْهُ صَرْفٌ وَلَا عَدْلٌ » (رواه بخارى و مسلم).

Artinya: “Diriwayatkan kepada Ali Bin Muhammad Misri’, menceritakan Ahmad Bin Daud Makka’, menceritakan kepada kami, Sulaiman Bin Kasir berkata menceritakan kepadaku Amrin Bin Dinarin dari Tawus Ibnu Abbas R.a berkata: “barang siapa yang membunuh dengan sengaja, maka baginya adalah hukum qishas. Dan bila ada yang menghalangi antara pelaku dan qishas, maka ia mendapat laknat Allah, malaikat, dan seluruh manusia. Allah tidak menerima darinya selain hal tadi”⁸.

b. Korban adalah manusia yang terjaga dan terpelihara darahnya.

Maksudnya, ia tergolong orang yang tidak boleh dibunuh, kecuali dengan hak

⁷ Abu Abdullah Ibn Hanbal Ibn Hilal As-Syaibani, Kitab *Musnad Ahmad bab Wamin Musnad Anabin Abi Thalib*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1991) Juz 2, h. 450.

⁸ Al-Hasan Ibn Basyi Ibn Yahya Al-Amdy, Kitab *Sunan Daruquthni, bab hudud dan diyat*. (Beirut: Al-Fikr, 2008), Juz 7, h. 434.

- c. Alat yang digunakan dalam pembunuhan adalah alat yang diperhitungkan dapat menghilangkan nyawa korban⁹.

b) **Pembunuhan semi sengaja**

Maksud pembunuhan semisengaja adalah bila seorang mukalaf berniat untuk membunuh orang lain yang terpelihara darahnya (tidak boleh dibunuh) dengan menggunakan alat yang tidak bisa dijadikan sebagai wasilah untuk membunuh. Misalnya, memukul dengan tongkat secara perlahan atau dengan menggunakan batu kecil, meninju dengan tangan, memecut, atau hal lain yang sejenis dengan hal itu.

Dikatakan “pembunuhan semi sengaja” karena pembunuhan ini berada antara sengaja dan tidak sengaja. Pelaku pembunuhan ini memukul dengan sengaja, meski tidak bermaksud untuk membunuh. Karena itu, pembunuhan ini di sebut sebagai pembunuhan semi sengaja, maka sanksi qishas gugur. Hal ini karena dasar tindakan muslim dalam beragama adalah mengedepankan penjagaan nyawa manusia. Karena itu, seseorang itu tidak halal untuk dibunuh, kecuali dengan penyebab yang jelas¹⁰.

Adapun status pembunuh atas pembunuhan seperti ini juga tidak disebut sebagai pembunuh yang tidak sengaja melakukan pembunuhan sama sekali, karena secara realitas, pelaku sengaja untuk memukul, tapi tidak sengaja untuk membunuh sehingga pelaku tetap diwajibkan untuk membayar diat berat atau disebut diat *mugallazhah*.

⁹ Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah 4*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2011). h. 284-286.

¹⁰ *Ibid*, h. 288

Nabi SAW bersabda:

حَدَّثَنَا أَبُو النَّضْرِ وَعَبْدُ الصَّمَدِ قَالَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدٌ حَدَّثَنَا سُلَيْمَانُ عَنْ
عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ قَالَ عَقْلٌ شَبِهَ الْعَمْدَ مُغَلَّظٌ مِثْلُ عَقْلِ الْعَمْدِ وَلَا يَقْتُلُ صَاحِبَهُ
وَذَلِكَ أَنْ يَنْزُو الشَّيْطَانُ بَيْنَ النَّاسِ قَالَ أَبُو النَّضْرِ فَيَكُونُ رَمِيًّا فِي
عَمِيٍّ فِي غَيْرِ فِتْنَةٍ وَلَا حَمْلٍ سِلَاحٍ (رواه بخارى و مسلم).

Artinya: “Diriwayatkan dari Abu Nadhri dan Abdul Shomad, menceritakan Muhammad Haddasana Sulaiman dari Amri Bin Syuaib, Rasulullah SAW berkata: “Diat pembunuhan semi sengaja adalah diat muqhallazhah, sama dengan pembunuhan disengaja, tapi pelaku (atas pembunuhan ini) tidak di qishas. Hal ini karena pada pembunuhan semisengaja, setan menghasut manusia untuk (segera berbuat salah), hingga darah (korban) mengalir tanpa diketahui (disadari oleh pembunuhnya). Dan (hal itu dilakukan) tanpa didasari oleh dendam dan gencatan senjata”¹¹.

c) Pembunuhan yang tidak sengaja

Pembunuhan tidak sengaja adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tidak ada unsur kesengajaan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia. Sebagai contoh dapat dikemukakan bahwa seseorang melakukan penebangan pohon yang kemudian pohon yang ditebang itu, tiba-tiba tumbang dan menimpa orang yang lewat lalu meninggal dunia¹².

¹¹ Muhammad Bin Yazid Abu Abdillah, al-Qazwaini, *Op.cit*, jilid IV, hlm,694-695.

¹² Zainuddin Ali, M.A, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 24.

4. Syarat-syarat diwajibkan qishas

- a) Darah korban terjaga (haram dibunuh kecuali dengan hak).

Jika korban ternyata seorang kafir harbi, atau pezina yang telah menikah, ataupun seorang yang Murtad, maka pelaku tidak wajib untuk menjamin darah korban (dengan qishas atau membayar diat), karena darah orang yang disebutkan tadi tidak terjaga.

Ibnu Abbas meriwayatkan bahwa Rasul Saw. Bersapda yang artinya

عَنْ الْأَعْمَشِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُرَّةَ عَنْ مَسْرُوقٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّي رَسُولُ اللَّهِ إِلَّا بِأَحَدٍ ثَلَاثِ الثَّيْبِ الزَّانِي وَالنَّفْسُ بِالنَّفْسِ وَالتَّارِكُ لِدِينِهِ الْمَفَارِقُ لِلْجَمَاعَةِ الْقَتْلُ (رواه بخارى و مسلم).

Artinya: “Diriwayatkan dari Abu Bakar Bin Syaibah, menceritakan Hafshu bin Qhiyas dan Abu Muawiyah, ayahku menceritakan kepada kami, dari A’maz berkata menceritakan kepadaku Abdullah Bin Murro dari Masru’ dari Abdullah R.A berkata : Rasulullah saw bersapda: “Tidak halal (untuk ditumpahkan) darah seorang muslim yang bersaksi bahwa tiada tuhan selain Allah dan aku adalah rasulullah; kecuali (1) orang yang menikah lalu berzina, (2) orang yang membunuh muslim lain, atau (3) orang murtad”¹³.

- b) Pelakunya telah baligh

Sanksi qishash tidak wajib diberlakukan kepada anak kecil, orang tidak berakal (gila), ataupun orang idiot. Hal itu dengan alasan

¹³ Abu Husain Muslim Ibn Hajjaj Bin Muslim, *Kitab Shahih Muslim Bab Ma Yabiha damul Muslim*, (Beirut: Darul Fikri, 2008), h. 543, Jilid 7.

bahwa mereka semua bukan mukalaf, tidak memiliki niat yang dapat dipandang sah dalam perspektif agama ataupun tidak memiliki keinginan dan maksud yang penuh.

c) Pelaku merupakan orang yang berakal

Pembunuhan ketika sadar yang dilakukan oleh orang gila (tapi ia terkadang dapat kembali sadar), tetap dikenakan sanksi. Begitu juga, apabila hal itu dilakukan oleh orang mabuk (hilang akal karena minuman haram) yang sengaja meminumnya hingga mabuk. Imam Malik meriwayatkan bahwa ia mengetahui Marwan Bin Abi Sofyan R.a tentang orang mabuk yang membunuh ketika ia kehidupan akal (karena mabuk). Lalu Muawiyah R.a menjawab surat itu, pelaku dikenakan qishash¹⁴.

Akan tetapi, bila ia meminum sesuatu yang menurut perkiraannya tidak akan melakukannya, tapi ternyata setelah meminumnya, ia kehilangan akalnya (mabuk), kemudian ia membunuh (dalam keadaan tidak sadar), maka ia tidak diberlakukan sanksi Qishash. Rasul saw bersabda:

حَدَّثَنَا عَفَّانُ قَالَ حَدَّثَنَا حَمَّادٌ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ إِبْرَاهِيمَ عَنْ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رَفَعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ وَقَدْ قَالَ حَمَّادٌ وَعَنِ الْمَعْتُوهِ حَتَّى يَعْقِلَ (رواه بخارى و مسلم).

Artinya: "Diriwayatkan dari Affan menceritakan Hammad Ibn Hammadin dari Ibrahim Ibn Aswad Ibn Aisyah Rasulullah

¹⁴ Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h. 296-297.

SAW berkata: tiga golongan yang tidak dicatat (kesalahannya): anak kecil hingga baligh, orang yang hilang akal (gila) hingga ia sadar, dan orang yang tidur hingga ia bangun”¹⁵.

d) Pembunuhan yang tidak berada dibawah paksaan orang lain

Pemaksaan menafikan hak memilih. Tidak ada tanggungan bagi mereka yang kehilangan hak itu. Jika pihak pemerintah memaksa seseorang untuk membunuh, kemudian dia membunuh orang yang tidak bersalah tadi, maka pihak yang dikenakan sanksi adalah pihak yang menyuruh (pemerintah), bukan pihak yang dipaksa ¹⁶.

Meski begitu orang yang dipaksa tetap diberi sanksi (selain qishash). Ini adalah pendapat Abu Hanifah, Dawud, dan salah satu pendapat Imam Syafi'i. Pengikut Mazhab Hanafi mengatakan barang siapa yang nyawa dan hartanya diancam untuk melakukan itu. Pemilik harta berhak untuk meminta ganti rugi terhadap pemaksa. Sanksi qishash dijatuhkan bagi pemaksa, bukan pelaku jika motif pembunuhannya disengaja ¹⁷.

Jika seorang hakim menyuruh seseorang untuk membunuh orang lain yang tidak berdosa, maka hal ini tidak akan keluar dari dua kemungkinan:

1. Orang yang disuruh tadi mengetahui bahwa instruksi hakim merupakan instruksi yang zalim

¹⁵ Al-Hasan Ibn Basyi Ibn Yahya Al-Amdy, *Op.cit*, Juz 7, h.434.

¹⁶ Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h. 297

¹⁷ *Ibid*, h. 298.

2. Dia tidak tahu sama sekali. Jika ia benar-benar mengetahui, tapi tetap membunuh orang yang tidak berdosa, ia akan dikenakan sanksi, kecuali apabila keluarga korban memaafkannya. Jika ia dimaafkan, maka wajib untuk membayar diat, karena dialah pelaku pembunuhan, meski ia tahu bahwa perbuatannya merupakan perbuatan yang zalim. Karena itu, uzur pelaku itu adalah perintah hakim, tidak dapat diterima.

- e) Pelakunya pembunuhan bukanlah orang tua dalam makna yang luas (ayah, ibu, kakek, nenek, dan seterusnya hingga ke atas).

Orang tua tidak di Qishash karena pembunuhan yang disengaja terhadap anak atau cucu (hingga kesilsilah ke bawah), dalam bentuk apa pun. Hal ini berbeda dengan pembunuhan yang dilakukan oleh sang anak terhadap orang tua (dalam arti luas diatas). Menurut jumhur ulama, ia akan dikenakan sanksi Qishash karena orang tua merupakan sebab keberadaan sang anak di dunia. Karena itu, tidak diperkenankan sang anak untuk menjadi penyebab kematian orang tuanya. Hal sebaliknya akan berlaku jika sang anak membunuh salah seorang tuanya Ia dikenakan Qishash¹⁸. Umar R.a meriwayatkan bahwa Nabi Saw bersabda:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا أَبُو خَالِدٍ الْأَحْمَرُ عَنْ حَجَّاجٍ عَنْ
عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ سَمِعْتُ
رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ لَا يُقْتَلُ الْوَالِدُ بِالْوَلَدِ (رواه
بخارى و مسلم)

¹⁸ Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h299-300.

Artinya: “ *Diriwayatkan dari Abu Bakar Bin Abi Syaibah , menceritakan Abu Khalid Ahmar Ibn Hajjaj Ibn Amri Bin Syuaib menceritakan kepada Umar bin Khattab Rasulullah SAW bersapda orang tua tidak dikenakan qishash karena (membunuh) anaknya* ¹⁹.

Imam Malik tidak sependapat dengan hal itu. Menurutnnya, orang tua tetap dikenakan qishash jika membunuh anaknya dengan cara menyembelih (setelah membaringkannya)

- f) Kesetaraan derajat (sekufu) dalam agama dan kebebasan antara korban dan pelaku.

Qishash tidak berlaku kepada muslim yang membunuh kafir, ataupun orang merdeka kepada budak. Hal itu karena tidak ada kesetaraan derajat antara pelaku dan korban.

Hal ini berbeda dengan pembunuhan yang dilakukan oleh orang kafir kepada muslim atau budak yang membunuh orang yang merdeka. Mereka tetaplah dikenakan sanksi Qishash. Jadi seorang muslim yang membunuh orang kafir, atau seorang merdeka yang membunuh budak, tidak akan diberlakukan Qishash bagi mereka ²⁰. Dalil atas pernyataan ini adalah hadist yang diriwayatkan oleh Ali R.a bahwa Rasul SAW bersabda:

حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ حَدَّثَنِي عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْقَوَارِيرِيُّ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الْوَاحِدِ بْنِ أَبِي حَزْمٍ حَدَّثَنَا عُمَرُ بْنُ عَامِرٍ عَنْ قَتَادَةَ عَنْ أَبِي حَسَّانَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

¹⁹ Muhammad Bin Yazid Abu Abdillah Al-Qazwaini, *Sunan Ibni Majah*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2004), Kitab Ibnu Majah, bab la ya qotulul walidu walidu bin wa ladihi, juz 8, h. 112.

²⁰ Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h.301.

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْمُؤْمِنُونَ تَكَافَأُوا دِمَائِهِمْ وَهُمْ
يَدُّ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ يَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَذْنَاهُمْ إِلَّا لَا يَقْتُلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ
(رواه بخاري و مسلم).

Artinya: “Diriwayatkan oleh Abdullah Haddasani, menceritakan kepada Ubaidillah Bin Umar Khowari, menceritakan Muhammad Abdul Wahid Bin Hazmi, menceritakan Umar Bin Amir Dari ayahnya, menceritakan Hasan dari Ali r.a, Rasulullah SAW bersabda: “sekali-kali tidak seorang mukmin tidak di Qishash karena membunuh orang kafir”²¹.

- g) Tidak ada pihak lain yang tidak bersalah (yang tidak dikenakan Qishas) yang dirugikan dalam pelaksanaan Qishas ini ²².

Jika ada pihak lain yang tidak bersalah (yang tidak dikenakan qishash) dirugikan, seperti dalam satu kasus pembunuhan yang dilakukan oleh dua pelaku, sengaja ataupun tidak (pelaku yang pertama sengaja melakukan pembunuhan, sementara pelaku yang kedua tidak sengaja melakukan pembunuhan), atau kasus pembunuhan yang dilakukan oleh pelaku mukalaf dan hewan buas, atau mukalaf dan non mukalaf (anak kecil ataupun orang gila), maka tidak ada satu pun dari mereka yang di qishash, melainkan mereka berdua wajib untuk membayar diat karena ada Syubhat yang dapat menggugurkan sanksi-sanksi yang berkaitan dengan hak Allah SWT.

Pembunuhan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat terbagi-bagi, sebagaimana pelaku pembunuhan itu datang dari pihak

²¹ Abu Abdullah Ibn Muhammad Ibn Hanbal Ibn Hilal As- Syaibani, Kitab *Musnad Ahmad Bab Wamin Musnad Anabin Abi Thalib*, (Beirut: Darul Fikri, 1991), Juz 2, h.450

²² Sayyid Sabiq, *Op. Cit*, h.305.

yang tidak berhak untuk dikenakan sanksi qishash. Hal ini tergolong syubhat yang dapat menggurkan qishash. Dan jika qishash telah gugur maka wajib dilaksanakan hukum pengganti, yaitu diat.

Pendapat ini bertentangan dengan pendapat Imam Malik dan Syafi'i. Mereka melihat bahwa dalam kasus di atas, pelaku yang mukalaf dijatuhkan sanksi qishash, tapi pelaku nonmukalaf dikenakan hukuman diat dari harta *aqilah* (menurut Mazhab Malik), dan setengah diat dari harta orang yang tidak ukmalaf itu (menurut Mazhab Syafi'i)

²³.

5. Hikmah Qishas

Syariat Islam diturunkan oleh Allah SWT. Untuk kemaslahatan hidup manusia, baik yang menyangkut kehidupan pribadi maupun kehidupan bermasyarakat. Nyawa seseorang adalah mahal, karena itu harus dijaga dan dilindungi. Ketentuan hukum qishas, mempunyai relevansi kuat dalam upaya melindungi manusia, sehingga para pelaku kriminal timbul kejeraan, lantaran harus menanggung beban yang bakal menimpa dirinya jika ia melakukannya.

Selain itu, dapat dipetik dari sanksi hukum pidana pembunuhan adalah pihak keluarga korban diberikan hak otonomi sepenuhnya untuk memilih hukuman yang bakal dikenakan terhadap pelakunya. Hal ini mempunyai relevansi kuat dengan pertimbangan psikologi keluarga. Betapa penderitaan pihak keluarga lantaran salah satu anggotanya

²³ *Ibid*

meninggal, lebih-lebih karena dibunuh oleh seseorang. Pihak keluarga korban sedikit banyak mengetahui kepribadian anggota keluarganya. Apabila mereka mengetahui bahwa yang terbunuh adalah salah seorang anggota keluarga yang akhlaknya kurang baik atau tidak terpuji maka mereka dapat memakluminya jika ia dibunuh oleh seseorang. Oleh karena itu, ia tidak akan dendam kepada pembunuhnya bahkan kemungkinan besar akan memaafkan pelaku dari pembunuhan dimaksud²⁴.

B. Pidana Pembunuhan Dalam Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak Pidana dalam hukum positif disebut juga dengan peristiwa pidana atau delik. Tindak pidana yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu ” *Starbaar Feit*”. *Starbaar Feit* disini terdiri dari 3 Kata, yakni *Star* adalah *pidana dan hukuman*, *Baar* adalah *dapat dan boleh*, sedangkan *Feit* adalah *tindak, peristiwa, pelanggaran dan pembuktian*²⁵.

Sedangkan menurut istilah tindak pidana adalah *semua peristiwa perbuatan yang bertentangan dengan hukum pidana*²⁶. Sedangkan menurut Penulis tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum yang mana disertai dengan ancaman (sanksi) bagi yang melanggar larangan tersebut.

²⁴ Prof. Dr. H. Zainuddin Ali, M.A. *Op. Cit.* H. 35-36.

²⁵ Drs. Adamin Chazawi, S.H, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2002), h. 67

²⁶ *Ibid*

2. Kategori pidana pembunuhan dalam hukum positif.

Dalam KUHP, ketentuan-ketentuan pidana tentang kejahatan yang ditujukan terhadap nyawa orang lain diatur dalam buku II bab XIX, yang terdiri dari 13 Pasal, yakni Pasal 338 sampai Pasal 350.

a. Pembunuhan biasa dalam bentuk pokok (*Doodslag*, 338)

Kejahatan terhadap Nyawa yang dilakukan dengan Sengaja (Pembunuhan) dalam bentuk pokok, dimuat dalam pasal 338 yang rumusannya adalah:

“Barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain dipidana karena pembunuhan dengan tindak pidana penjara paling lama 15 tahun”²⁷.

Apabila rumusan tersebut dirinci unsur-unsurnya, maka terdiri dari:

a. Unsur obyektif

- 1) Perbuatan : menghilangkan nyawa
- 2) Obyeknya: nyawa orang lain

b. Unsur subyektif : dengan sengaja

Dalam perbuatan menghilangkan nyawa orang lain terdapat 3 syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- 1) Adanya wujud perbuatan
- 2) Adanya suatu kematian (orang lain)
- 3) Adanya hubungan sebab dan akibat antara perbuatan dan akibat kematian²⁸.

²⁷ KUHP, Pasal 338.

²⁸ Drs. Adami Chazawi SH, *Kejahatan terhadap tubuh dan Nyawa*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 56-57

b. Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului dengan tindak pidana lain (339)

Pembunuhan yang dimaksud ini adalah sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 339, yang berbunyi:

“Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu tindak pidana lain, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan untuk mempermudah pelaksanaannya, atau untuk menghindarkan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan benda yang diperolehnya secara melawan hukum, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau sementara waktu, paling lama 20 tahun”²⁹.

Apabila rumusan tersebut dirinci, maka terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Semua unsur pembunuhan (obyektif dan subyektif) pasal 338
- b. Yang (1) diikuti, (2) disertai atau (3) didahului oleh tindak pidana lain
- c. Pembunuhan itu dilakukan dengan maksud:
 1. Untuk mempersiapkan tindak pidana lain
 2. Untuk mempermudah pelaksanaan tindak pidana lain
 3. Dalam hal tertangkap tangan ditujukan:
 - a) Untuk menghindarkan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana atau
 - b) Untuk memastikan penguasaan benda yang diperoleh nya secara melawan hukum (dari tindak pidana lain).

²⁹ KUHP, Pasal 339.

Kejahatan pasal 339, kejahatan pokoknya adalah pembunuhan, suatu bentuk khusus pembunuhan yang diperberat. Pada semua unsur yang disebutkan dalam butir b dan c itulah diletakkan sifat yang memberatkan pidana dalam bentuk pembunuhan khusus ini³⁰.

c. Pembunuhan berencana (*Moord*, 340)

Pembunuhan dengan rencana lebih dulu atau disngkat dengan pembunuhan berencana, adalah pembunuhan yang paling berat ancaman pidananya dari seluruh bentuk kejahatan nyawa manusia, diatur dalam pasal 340 yang rumusannya adalah:

“Barangsiapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu menghilangkan nyawa orang lain, dipidana karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama 20 tahun”³¹.

Rumusannya tersebut terdiri dari unsur-unsur:

a. Unsur Subyektif:

1. Dengan sengaja
2. Dan dengan rencana terlebih dahulu

b. Unsur Obyektif:

1. Perbuatan : menghilangkan nyawa
2. Obyeknya: nyawa orang lain

Pasal 340 dirumuskan dengan cara mengulang kembali seluruh unsur dalam pasal 338, kemudian ditambah dengan satu unsur lagi yakni “dengan rencana terlebih dahulu”. Oleh karena dalam pasal 340

³⁰ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h.70-71.

³¹ KUHP, Pasal 340

mengulang lagi seluruh unsur pasal 338, maka pembunuhan berencana dapat dianggap sebagai pembunuhan yang berdiri sendiri (*Een Zelfstanding Misdrijf*) lepas dan lain dengan Pembunuhan biasa dalam bentuk Pokok (338) ³².

d. Pembunuhan ibu terhadap bayinya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan (341,432, dan 343)

Bentuk pembunuhan yang dilakukan oleh ibu terhadap bayinya pada saat dan tidak lama setelah dilahirkan, yang dalam praktik hukum sering disebut dengan pembunuhan bayi, ada 2 macam, masing-masing dirumuskan dalam pasal 341 dan 342. Pasal 341, adalah pembunuhan bayi yang dilakukan tidak dengan berencana (pembunuhan bayi biasa atau *Kinderdoodslag*), sedangkan pasal 342 pembunuhan bayi yang dilakukan dengan rencana lebih dulu (*Kindermoord*).

1) Pembunuhan biasa oleh ibu terhadap bayinya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan.

Pembunuhan biasa oleh ibu terhadap bayinya sebagaimana yang diatur dalam pasal 341, rumusannya adalah sebagai berikut:

“Seorang ibu yang karena takut akan ketahuan melahirkan bayi pada saat bayi dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja menghilangkan nyawa anaknya dipidana karena membunuh bayinya sendiri dengan pidana penjara paling lama 7 tahun”³³.

Apabila rumusannya itu dirinci, maka terdiri dari unsur-unsur:

1. Unsur-unsur obyektif terdiri dari:

³² Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h. 80-81

³³ KUHP, Pasal 341

- a. Petindaknya : seorang ibu
 - b. Perbuatannya : menghilangkan nyawa
 - c. Obyektifnya : nyawa bayinya
 - d. Waktunya
 - 1) Pada saat bayi dilahirkan
 - 2) Tidak lama setelah bayi dilahirkan
2. Unsur subyektifnya : dengan sengaja

Perbuatan menghilangkan nyawa bayi pada saat proses melahirkan ini dapat dilakukan:

- a. Sebelum bagian tubuh bayi tampak dari luar tubuh ibu, misalnya dengan menekan atau memijat perut ibu tepat diatas tubuh bayi
- b. Atau setelah bagian dari tubuh bayi tampak dari luar tubuh ibu, misalnya setelah keluar kepalanya dari mulut vagina, lalu mencekik lehernya, memukul kepalanya³⁴.

2) Pembunuhan ibu terhadap bayinya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan dengan direncanakan lebih dulu

Pembunuhan bayi berencana yang dimaksudkan di atas, adalah pembunuhan bayi sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 342, yakni:

“Seorang ibu yang untuk melaksanakan keputusan kehendak yang telah diambilnya karena takut akan ketabuan bahwa ia akan melahirkan bayi, pada saat bayi dilahirkan atau tidak lama kemudian dengan sengaja menghilangkan nyawa bayinya itu,

³⁴ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h. 87-92

dipidana karena pembunuhan bayinya sendiri dengan rencana dengan pidana penjara paling lama 9 tahun”³⁵ .

Pembunuhan bayi berencana tersebut mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

1. Petindak : seorang ibu
2. Adanya putusan kehendak yang telah diambil sebelumnya
3. Perbuatan : menghilangkan nyawa
4. Obyek : nyawa bayi sendiri
5. Waktu
 - a. Pada saat bayi dilahirkan
 - b. Tidak lama setelah bayi dilahirkan
6. Karena takut akan diketahui melahirkan bayi
7. Dengan sengaja

Berkenaan dengan subyek kejahatan pasal 341 dan 342 harus orang yang berkualitas pribadi sebagai seorang ibu, dapat melakukan tindak pidana ini dengan melibatkan orang lain, yang orang lain itu tidak memiliki kualitas seorang ibu. Misalnya ibu dalam membunuh bayinya itu, ada orang lain yang ikut serta, apakah dapat dibebani tanggung jawab terhadap pasal 341 dan atau 342, bagi orang lain yang tidak memiliki kualitas itu.

Dalam hal ini harus melihat pada ketentuan pasal 343, yang merumuskan sebagai berikut:

³⁵ KUHP, Pasal 342

“Kejahatan yang diterangkan dalam pasal 341 dan 342 dipandang, bagi orang lain yang turut serta melakukan, sebagai pembunuhan biasa atau pembunuhan dengan rencana”.

Pelaku peserta dalam pasal 343 sesungguhnya adalah orang-orang yang ikut terlibat secara aktif dalam pembunuhan bayi tersebut. Artinya perbuatan orang lain tersebut haruslah sedikit atau banyak mempunyai andil/peranan secara obyektif terhadap matinya bayi tersebut ³⁶ .

e. Pembunuhan atas permintaan korban (344)

Bentuk pembunuhan ini diatur dalam pasal 344, yang rumusannya sebagai berikut:

“Barangsiapa menghilangkan nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 tahun”³⁷ .

Kejahatan yang rumusannya tersebut diatas, terdiri dari unsur sebagai berikut:

- a. Perbuatan : menghilangkan nyawa
- b. Obyek : nyawa orang lain
- c. Atas permintaan orang itu sendiri
- d. Yang jelas dinyatakan dengan sungguh-sungguh.

f. Penganjuran dan pertolongan pada bunuh diri (345)

Yang berbunyi:

“Barangsiapa sengaja mendorong orang lain untuk bunuh diri, menolongnya dalam perbuatan itu atau memberi sarana kepadanya

³⁶ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h. 96-100

³⁷ KUHP, Pasal 344

untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun kalau orang itu jadi bunuh diri”³⁸.

Apabila rumusan itu dirinci, maka terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:

1. Unsur-unsur obyektif

a. Perbuatan

- 1) Mendorong
- 2) Menolong
- 3) Memberikan sarana

b. Pada orang untuk bunuh diri

c. Orang tersebut jadi bunuh diri

2. Unsur subyektif : dengan sengaja³⁹.

g. Pengguguran dan pembunuhan terhadap kandungan (346 s/d 349).

Kejahatan pengguguran dan pembunuhan terhadap kandungan diatur dalam 4 pasal yakni: 346,347, 348, 349.

Obyek kejahatan ini adalah kandungan, yang dapat berupa sudah berbentuk makhluk yakni manusia, berkaki dan bertangan dan berkepala dan dapat juga belum berbentuk manusia⁴⁰.

Kejahatan mengenai pengguguran dan pembunuhan kandungan, jika dilihat dari subyek hukumnya dapat dibedakan menjadi:

³⁸ KUHP, Pasal 345

³⁹ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h. 106-107

⁴⁰ *Ibid*

- a. Yang dilakukannya sendiri (346), dan
- b. Yang dilakukan oleh orang lain, yang dalam hal ini dibedakan menjadi 2, yakni:
 - 1. Atas persetujuannya (347) dan
 - 2. Tanpa persetujuannya (348).

Ada pengguguran dan pembunuhan kandungan yang dilakukan oleh orang lain, baik atas persetujuannya maupun tidak, dan orang lain itu adalah orang yang mempunyai kualitas pribadi tertentu, yakni dokter, bidan, atau juru obat (349).

1. Pengguguran dan pembunuhan kandungan olehnya sendiri

Pengguguran dan pembunuhan kandungan oleh perempuan yang mengandung itu sendiri, dicantumkan dalam pasal 346 yang rumusannya adalah:

“Seorang perempuan yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 tahun”⁴¹.

Unsur-unsur dari rumusan tersebut diatas adalah:

- a) Unsur obyektif:
 - 1. Petindak : seorang wanita
 - 2. Perbuatan
 - a. Menggugurkan
 - b. Mematikan
 - c. Menyuruh orang lain menggugurkan; dan
 - d. Menyuruh orang lain mematikan

⁴¹ KUHP, Pasal 346

- b) Obyek: kandungannya sendiri
- c) Unsur subyektif : dengan sengaja⁴².

2. Pengguguran dan pembunuhan kandungan tanpa persetujuan perempuan yang mengandung

Kejahatan ini dicantumkan dalam pasal 347 yang rumusannya adalah:

1. Barangsiapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang 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 15 tahun⁴³.

Unsur-unsur dari rumusannya tersebut adalah:

Unsur-unsur obyektif

1. Perbuatan:
 - a) menggugurkan
 - b) mematikan
2. Obyek : kandungan seorang perempuan
3. Tanpa persetujuan perempuan itu

Unsur subyektif : dengan sengaja

3. Pengguguran dan pembunuhan kandungan atas persetujuan perempuan yang mengandung

Kejahatan ini dirumuskan dalam pasal 348, yang berbunyi

1. Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya 5 tahun 6 bulan.

⁴² Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h.112-113

⁴³ KUHP, Pasal 347

2. Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya perempuan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 tahun ⁴⁴.

Adapun unsur-unsurnya adalah:

1. Unsur obyektif
 - a. Perbuatan
 1. Menggugurkan
 2. Mematikan
 - b. Obyek : kandungan seorang wanita
 - c. Dengan persetujuannya
2. Unsur subyektif: dengan sengaja

Perbedaan pokok kejahatan pasal 348 dengan pasal 347 adalah, bahwa perbuatan menggugurkan atau mematikan kandungan, dalam 348 dilakukan dengan persetujuan perempuan yang mengandung ⁴⁵.

4. Pengguguran atau pembunuhan kandungan oleh dokter, bidan atau juru obat

Dokter, bidan, dan juru obat adalah kualitas pribadi yang melekat pada subyek hukum (petindak) dari kejahatan sebagaimana yang dicantumkan dalam pasal 349, yang rumusannya adalah sebagai berikut:

“Jika seorang dokter, bidan atau juru obat membantu melakukan kejahatan berdasarkan pasal 346, ataupun melakukan atau membantu melakukan salah satu kejahatan yang diterangkan dalam pasal 347 dan 348, maka pidana yang ditentukan dalam pasal itu dapat ditambah dengan sepertiga dan dapat dicabut hak untuk menjalankan pencaharian dalam mana kejahatan itu dilakukan” ⁴⁶.

⁴⁴ KUHP, Pasal 348

⁴⁵ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit*, h.118- 122

⁴⁶ KUHP, Pasal 349

Perbuatan dokter, bidan, atau juru obat tersebut dapat berupa perbuatan

1. Melakukan
2. Membantu melakukan⁴⁷.

C. Kategori Pidana Pembunuhan dalam KUHP

1. Pembunuhan Biasa (*Doodslag*)

Kejahatan ini disebut juga “makar mati”, pembunuhan ini diperlukan perbuatan yang mengakibatkan kematian orang lain, sebagaimana yang dirumuskan dalam pasal 338 KUHP⁴⁸.

Yang berbunyi :”Barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan penjara paling lama lima belas tahun”⁴⁹.

Dalam pasal tersebut tidak disebutkan jenis perbuatannya. Apakah perbuatan pembunuhan itu dilakukan dengan pisau, parang, pistol, atau dengan cara membakarnya dan sebagaimana.

Pembunuhan itu harus dilakukan sesudah timbul maksud untuk membunuh, tidak dengan dipikir-pikir lebih panjang. Misalnya si A sekonyong-konyong datang dirumah melihat bahwa istrinya sedang berzinah dengan si B. Karena panas hati timbul maksud hendak membunuh istrinya dan si B itu dengan seketika ia lakukan memakai pistol yang ia bawa⁵⁰.

⁴⁷ Drs. Adami Chazawi SH, *Op cit.*, h.122-123

⁴⁸ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991), h.240.

⁴⁹ R.Soenarto Soerodibroto, S.H. *KUHP dan KUHP*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 209.

⁵⁰ R.Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar- Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politeia, 1991), h. 240.

2. Pembunuhan berencana (*Moord*)

Kejahatan ini didalam kitab undang-Undang Hukum Pidana dinamakan pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu. Sebagaimana pasal 340 KUHP ⁵¹.

Yang berbunyi: “Barangsiapa dengan sengaja dan dengan direncanakan terlebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum, karena pembunuhan direncanakan, dengan hukuman mati, atau penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya 20 (dua puluh) tahun” ⁵².

Antara timbul maksud untuk membunuh dengan pelaksanaannya itu masih ada tempo bagi si pelaku pembunuhan untuk dengan tenang memikirkan misalnya dengan cara bagaimanakah pembunuhan itu akan dilakukan. Tempo ini tidak boleh terlalu sempit, akan tetapi tidak boleh terlalu lama, yang penting ialah apakah didalam tempo itu si pelaku dengan tenang masih dapat berfikir-fikir. Yang sebenarnya ia masih ada kesempatan untuk membatalkan niatnya akan membunuh itu, akan tetapi tidak ia pergunakan ⁵³.

3. Pembunuhan Kesalahan (*culpa*)

Adalah pembunuhan karena kesalahannya, kurang hati-hati atau lalai/lupa ⁵⁴. Matinya orang disini tidak dimaksud oleh si pelaku, akan tetapi kematian tersebut hanya merupakan akibat dari pada kurang hati-hati atau lalai ⁵⁵. Diatur dalam pasal 359 KUHP yang berbunyi:

“Barang siapa karena salahnya menyebabkan matinya orang dihukum penjara selama-lamanya 5 tahun atau kurungan selama-lamanya 1 tahun” ⁵⁶.

⁵¹ *Ibid*

⁵² R. Soenarto Soerodibroto, S.H., *Op. Cit.*, h. 210.

⁵³ R. Soesilo, *Op. Cit.*, h. 241

⁵⁴ *Ibid*, h. 248.

⁵⁵ *Ibid*

⁵⁶ R. Soenarto Soerodibroto, *Op. Cit.*, h. 220.