

BAB IV

ANALISIS *OVERMACHT* DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN (Komparasi Antara Hukum Islam dan Hukum Indonesia)

A. Analisis Dasar Hukum dan Alasan *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan

1. Analisis Dasar Hukum dan Alasan *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Hukum Islam

Hukum Islam membagi hukum *overmacht* menjadi tiga bagian:

Pertama, *overmacht* sebagai sebab yang memperbolehkan perbuatan-perbuatan yang diharamkan, seperti terpaksa memakan bangkai, dan meminum darah. Pada dasarnya keduanya merupakan perbuatan yang dilarang, namun karena adanya *overmacht*, sehingga tidak ada tanggung jawab atas perbuatan tersebut.

Kedua, *overmacht* sebagai sebab yang menghapuskan hukuman suatu tindak pidana seperti dipaksa melakukan *qazaf*, mencaci, mencuri, merusak harta orang lain atau dipaksa kafir. Tindak pidana *qazaf* termasuk dalam *jarimah hudud* yang hukuman pokoknya sudah ditetapkan dalam al-Quran yaitu didera sebanyak delapan puluh kali, namun tingkat kejahatan ini tidak sampai pada penghilangan nyawa.

Ketiga, *overmacht* tidak berpengaruh terhadap hukuman suatu tindak pidana. Maksudnya, *overmacht* tidak menjadikan suatu tindak pidana diperbolehkan, atau bahkan dihapuskan hukumannya. Meskipun

dalam tindak pidana terdapat faktor *overmacht*, perbuatan tersebut tetaplah menjadi perbuatan yang diharamkan dan harus dipertanggungjawabkan. Hukuman yang dijatuhkan sesuai dengan hukuman asal dari tindak pidana tersebut. Hal ini berlaku pada tindak pidana pembunuhan, pemotongan anggota badan, atau pemukulan yang mematikan.

Pembunuhan adalah suatu proses perampasan, peniadaan atau menghilangkan nyawa seseorang yang dilakukan oleh orang lain. Dalam hukum Islam hukuman pokok bagi pembunuhan sengaja adalah *qisas* sebagaimana dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Baqarah ayat 178. Hukuman pokok pada pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan kesalahan adalah *diyat* dan *kafarah* sebagaimana dijelaskan dalam surat al-Nisa ayat 92. Hukuman penggantinya adalah *ta'zir* dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak wasiat dan hak mendapat warisan. Hukuman pokok pembunuhan semi sengaja adalah *diyat* dan *kafarah*, sedang hukuman penggantinya adalah *ta'zir*.

Dalam masalah tindak pidana pembunuhan, menurut hukum Islam *overmacht* tidak dapat mempengaruhi hukuman terhadap tindak pidana tersebut, dalam artian tidak dapat membolehkan atau menghapuskan hukuman.

Sebagaimana telah diketahui bahwa pembunuhan adalah perbuatan yang di larang keras oleh agama, karena akibat yang di timbulkan dari perbuatan tersebut dapat merusak tatanan kehidupan

masyarakat. Perbuatan membunuh itu sendiri pada dasarnya adalah merampas hak hidup orang lain dan mendahului kehendak Allah, karena hanya Allah yang berhak membuat hidup dan mati.

Tindak pidana pembunuhan yang dilakukan karena sebab *ikrah* dan *dharurah* merupakan perbuatan yang terlarang. *Ikrah* dan *dharurah* menurut para fuqaha tidak dapat menghapuskan ataupun membolehkan seseorang untuk melakukan pembunuhan. Hal ini karena orang yang dipaksa melakukan pembunuhan terhadap korbannya itu dengan cara disengaja, melawan hukum, secara *dzalim* disertai keyakinan bahwa membunuh korban menyebabkan jiwanya selamat dan terhindar dari kejahatan pemaksa atau bahaya.¹

Orang yang dipaksa dengan sengaja melakukan pembunuhan, meskipun diketahui bahwa perbuatan tersebut dilarang. Akan tetapi masalah kehendak menjadi permasalahan ketika orang yang membunuh dalam kondisi terpaksa. Orang yang dipaksa melakukan pembunuhan bukan atas kehendaknya sendiri, melainkan keinginan dari pemaksa. Namun dalam kenyataannya orang yang dipaksalah yang melakukan pembunuhan secara langsung. Sementara itu unsur penting yang menjadi dasar penentuan hukuman menurut syari'at Islam adalah maksud atau niatan yang menyertai perbuatan *jarimah*.² Berbeda dengan *dharurah*,

¹ Abdul Qadir Awdah, *at-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy* Jilid I, Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, tth, hlm. 568

² Niat dalam tindak pidana pembunuhan sangat menentukan terhadap penerapan sanksi atas tindak pidana yang dilakukan. Dalam tindak pidana pembunuhan, Islam membedakan jenis tingkatan hukuman pembunuhan sengaja, semi sengaja dan tidak sengaja didasarkan pada niatan pembunuh. Niat tersebut sangat mempengaruhi terhadap berat-ringannya hukuman.

faktor pemaksa bukan dari manusia, melainkan dari keadaan atau situasi yang berbahaya, sehingga niatan membunuh bukan karena orang lain melainkan karena alam. Contohnya ketika sekelompok orang berada dalam sampan yang hampir tenggelam karena beratnya muatan, penumpang tidak boleh melemparkan penumpang yang lain ke dalam air untuk meringankan beban sampan dan dalam upaya menyelamatkan diri dari kematian.³

Maksud dari melawan hukum adalah melakukan perbuatan yang dilarang oleh syara'.⁴ Perbuatan melawan hukum merupakan unsur pokok yang harus ada pada setiap tindak pidana baik tindak pidana, ringan, atau berat, yang disengaja, atau tidak sengaja. Penjatuhan hukuman terhadap pembunuhan ini karena perbuatan tersebut sangat berbahaya, memperlunak hukuman akan menimbulkan bahaya besar bagi masyarakat.⁵

Allah mengharamkan manusia melakukan pembunuhan kecuali dengan alasan yang benar. Hal ini berdasarkan ketentuan Q.S. al-Isra' ayat 33:⁶



³ Ali Yafie, dkk (Ed.), *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Jilid II, Jakarta: Kharisma ilmu, 2009, hlm. 236

⁴ Makhrus Munajad, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, Yogyakarta: TERAS, 2009, HLM. 93

⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bitang, 1993, hlm.t358.

⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Bandung: Diponegoro, 2010, hlm. 248.

Ayat di atas menegaskan bahwa membunuh jiwa merupakan perbuatan yang diharamkan, kecuali dengan alasan yang benar yaitu salah satu dari tiga perkara: kafir setelah iman (murtad), berzina setelah ihshan, dan membunuh sesama muslim yang terpelihara jiwanya.⁷

Kata **إلا بالحقّ** dalam Q.S. al-Isra' ayat 33 di atas juga mempunyai pengertian karena melaksanakan perintah undang-undang, karena melaksanakan perintah jabatan yang sah, dan karena peraturan perundangan mengizinkan untuk melakukan pembunuhan.⁸ Jadi, pembunuhan yang diperbolehkan dalam Islam selain tiga hal di atas, pemerintah atau penguasa juga diperbolehkan untuk melakukan pembunuhan.

Islam memberlakukan *overmacht* dengan ketentuan yang sangat ketat. Adapun syarat yang harus dipenuhi menurut hukum Islam adalah:

Syarat-syarat *ikrah mulji'* yaitu⁹:

- a) Ancaman yang menyertai paksaan membahayakan keselamatan jiwa.
- b) Ancaman harus berupa perbuatan yang dilarang dalam syariat Islam.
- c) Apa yang diancamkan seketika dan hampir terjadi, yang dikhawatirkan akan dilakukan jika orang yang dipaksa tidak melaksanakan perintah pemaksa.
- d) Orang yang memaksa memiliki kemampuan untuk melaksanakan ancamannya.

⁷ Lihat Ahmad Muatafa al Maraghi, *Tafsir al-Maraghi*, terj. Anshari Umar dkk., *Tafsir al Maraghi*, Juz XVII, Semarang: Toha Putra, 1993, hlm. 78.

⁸ Ali Imron HS, *Pertanggungjawaban Hukum*, Semarang: Walisongo Press, 2009, hlm.182.

⁹ Abdul Qadir Awdah, *Op.Cit.*, hlm.365-368

- e) Orang yang diancam harus meyakini bahwa ancaman yang diterimanya benar-benar akan dilaksanakan oleh pemaksa apabila kehendak pemaksa tidak dipenuhinya.

Syarat-syarat *dharurah* yaitu¹⁰:

- a) Keadaan *dharurat* harus sudah ada bukan masih ditunggu, dengan kata lain kekhawatiran akan kematian itu benar-benar ada dalam kenyataan.
- b) Orang yang terpaksa tidak punya pilihan lain kecuali melanggar perintah atau tidak ada cara lain yang dibenarkan untuk menghindari kemudharatan selain melanggar hukum.
- c) Tidak boleh melanggar prinsip-prinsip syar'i (*maqasid al-syari'ah*) seperti diharamkannya pembunuhan, dalam kondisi bagaimanapun.
- d) Dalam menghindari keadaan darurat hanya dipakai tindakan seperlunya dan tidak berlebihan.

Dari penjelasan di atas, penulis berpendapat bahwa dalam hukum Islam, tidak semua tindak pidana yang dilakukan karena *ikrah* dan *dharurah* dapat menjadi sebab yang menghapuskan hukuman (*asbab raf'i al-uqubah*). *Ikrah* dan *dharurah* Islam mengatur secara rinci dalam masalah *ikrah* dan *dharurah* mengenai jenis tindak pidana yang diperbolehkan, tindak pidana yang hukumannya dapat terhapus, dan tindak pidana yang tidak dapat dipengaruhi oleh paksaan. Pengaturan ini

¹⁰ Wahbah Zuhaili, Wahbah al-Zuhaili, *Nazariyyah al-darurah al Syar'iyah ma'a al Qanun al-Wad'i*, terj. Said Agil al-Munawar dan M. Hadri Hasan, "Konsep Darurat dalam Hukum Islam", Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997, hlm. 73-74

menurut penulis didasarkan pada tingkat kejahatan yang dilakukan serta pertimbangan kemaslahatan bagi manusia.

Penentuan adanya *ikrah* dan *dharurah* diatur dengan syarat yang sangat ketat, salah satunya adalah tidak boleh melanggar prinsip-prinsip syar'i (*maqasid al-syari'ah*). Tindak pidana pembunuhan karena *ikrah* dan *dharurah* dilarang dalam Islam, karena dilakukan tanpa alasan yang dibenarkan, serta pembunuhan pada dasarnya telah melanggar *maqasid al-syari'ah*, yaitu dalam menjaga jiwa (*hifz ahal l-nafs*).

2. Analisis Dasar Hukum dan Alasan *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Hukum Pidana Indonesia

Hukum pidana Indonesia menetapkan bahwa *overmacht* merupakan dasar atau alasan yang menghapuskan hukuman atas setiap tindak pidana. *Overmacht* merupakan salah satu dasar peniadaan pidana¹¹ (*strafuitluitingsgronden*) yang dirumuskan dalam pasal 48 KUHP¹². Hapusnya hukuman ini berlaku secara umum tanpa membedakan jenis-jenis tindak pidana, termasuk dalam pidana pembunuhan.

Dalam hukum pidana Indonesia, tindak pidana pembunuhan sengaja dalam bentuk umum diatur dalam pasal 338 KUHP dengan pidana penjara maksimal 15 tahun, pasal 339 dengan ancaman pidana penjara maksimal dua puluh tahun, dan pasal 340 KUHP dengan

¹¹ Alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik tidak dipidana. Lihat Sudarto, *Hukum Pidana I*, Semarang: Yayasan Sudarto, 1990, hlm. 138.

ancaman pidana mati. Sedangkan pembunuhan tidak sengaja diatur dalam pasal 359 dengan pidana penjara maksimal lima tahun.

Dalam hukum pidana Indonesia, tidak terdapat ketentuan yang mengatur tentang syarat terjadinya *overmacht*. Penentuan adanya *overmacht* bergantung pada penilaian hakim yang berdasarkan ukuran-ukuran objektif dan ukuran subyektif.¹³

Overmacht merupakan persoalan dalam ilmu hukum pidana yang sampai sekarang masih diperdebatkan para ahli hukum untuk menentukan apakah *overmacht* merupakan alasan pembenar, sehingga dapat menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan pidana atau alasan pemaaf, yang menghilangkan unsur kesalahan dari orang yang melakukan tindak pidana.

Pompe berpendapat bahwa *overmacht* sebagai alasan pembenar¹⁴, sehingga perbuatan membunuh tersebut kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan.¹⁵ Walaupun dalam kenyataannya perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur tindak pidana, akan tetapi karena hilangnya sifat melawan hukum, maka terdakwa tidak dipidana.¹⁶

Sifat melawan hukum terhapus apabila terjadi keadaan-keadaan khusus yang dipandang sebagai hal yang patut walaupun bertentangan

¹³ Utrecht, *Hukum Pidana 1*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, hlm. 354.

¹⁴ Roeslan Saleh, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan Penjelasannya*, Jakarta, Aksara Baru, 1987, hlm. 86.

¹⁵ Melawan hukum diartikan sebagai tindakan yang bertentangan dengan undang-undang, atau suatu tindakan yang telah memenuhi perumusan delik dalam undang-undang, baik sifat melawan hukum itu dirumuskan atau tidak adalah tindakan-tindakan yang bersifat melawan hukum.

¹⁶ Adami Chazawi. *Op.Cit* hlm.19.

dengan undang-undang. Sifat melawan hukum hilang dalam keadaan-keadaan yang diatur dalam pasal 48 sampai dengan pasal 51 KUHP, sehingga orang yang melakukan tindak pidana dalam keadaan, sebagaimana diatur dalam pasal-pasal diatas tidak dipidana.¹⁷

Pendapat berbeda dikemukakan oleh Roeslan Saleh bahwasanya *overmacht* merupakan alasan pemaaf.¹⁸ Alasannya orang yang melakukan perbuatan karena terdorong oleh *overmacht* itu sebenarnya terpaksa melakukan karena didorong oleh suatu tekana bathin yang datangnya dari luar. Dalam hal ini tekanan batin yang berasal dari luar merupakan syarat yang utama. Orang tersebut sebenarnya tidak suka melakukan perbuatan tersebut, tetapi dia dipaksakan oleh suatu tekanan batin yang berat, yang ditekankan kepadanya dari luar. Karena itu kehendaknya tidak bebas lagi. Karena adanya tekanan dari luar, maka fungsi batinnya menjadi tidak normal. Misalnya seseorang dipaksa untuk membunuh orang lain dengan diancam oleh pemaksa dengan sebuah pistol, kemudian orang yang dipaksa tersebut akhirnya mematuhi dengan membunuh orang lain.

Antara ajaran sifat melawan hukumnya perbuatan dan *overmacht* memiliki keterkaitan. Pasal 48 KUHP ini hanya digunakan pada perbuatan yang melawan hukum, akan tetapi karena keadaan tertentu (terpaksa) dapat dimaafkan. Terdakwa sebenarnya tidak suka melakukan

¹⁷ Roeslan Saleh, *Sifat melawan Hukum Suatu perbuatan pidana*, Jakarta: Aksara Baru. 19 hlm.1987. hlm. 16.

¹⁸ Roesan Saleh, *Perbuatan dan Pertanggungjawaban Pindana*, Jakarta, Aksara Baru, 1983, hlm. 128.

perbuatan tersebut, tetapi ia dipaksakan oleh tekanan psikologi yang berat, kehendaknya tidak bebas lagi.¹⁹ Jadi perbuatan tersebut tetap merupakan perbuatan pidana yang dapat dipidana. Yang tidak dapat dipidana dalam hal ini adalah pembuatnya.²⁰

Atas dasar alasan pembeda dan alasan pemaaf inilah tindak pidana yang dilakukan oleh sebab *overmacht* yang pada dasarnya melanggar undang-undang tidak dikenai hukuman, termasuk dalam dalam hal tindak pidana pembunuhan sengaja yang telah diatur dalam KUHP dalam pasal 338.

Menurut pendapat penulis, tidak adanya syarat yang secara jelas mengatur tentang perbuatan yang dikategorikan sebagai *overmacht*, memberikan celah bagi pelaku tindak pidana untuk lepas dari tuntutan hukum. Dalam hal ini hakim harus melakukan pembuktian secara mendalam untuk membuktikan ada atau tidaknya unsur *overmacht* dalam suatu tindak pidana. Jika *overmacht* tidak terbukti, maka hakim dapat menjatuhkan hukuman sesuai dengan tindak pidana yang dilakukan.

B. Analisis Penerapan Sanksi Bagi Pelaku *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan

1. Analisis Penerapan Sanksi Bagi Pelaku *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Hukum Islam

¹⁹ Roeslan Saleh, *Ibid*, hlm. 128

²⁰ Roeslan Saleh, *Op. Cit*, hlm. 130.

Suatu perbuatan dianggap sebagai suatu tindak pidana karena perbuatan tersebut bisa merugikan terhadap tata nilai hidup yang ada di dalam masyarakat, kepercayaan-kepercayaan, merugikan anggota-anggota masyarakat, harta benda, nama baik, perasaan-perasaannya dan pertimbangan-pertimbangan baik yang harus dihormati dan dipelihara.²¹⁾

Hukum sebagai suatu aturan pada hakikatnya mengatur terpenuhinya hak individu atau umum pada satu sisi dan kewajibannya pada sisi lain, sehingga menampilkan keseimbangan atau keadilan yang menjadi sifat hukum sendiri. Dalam konteks hukum Islam, pengaturan hak dan kewajiban seperti ini dikenal dalam istilah *jarimah hudud*, *qisas* dan *ta'zir*.

Orang yang dipaksa ketika memilih melakukan pembunuhan berarti dia akan menimpakan bahaya kepada orang lain, sedangkan ketika memilih ancaman, berarti dia akan menimpakan bahaya kepada dirinya. Keduanya adalah hal yang dilarang oleh hukum Islam. Islam melarang manusia membunuh orang lain dan sekaligus melarang manusia mencampakkan dirinya dari kematian. Ketika orang yang dipaksa memilih, pada realitasnya dia memilih diantara dua bahaya. Islam telah mengatur kaidah hukum untuk menghukumi keadaan ini, yaitu:

الضرر لا يزال بالضرر²²

“Kemudharatan tidak boleh dihilangkan dengan kemudharatan lagi.”

²¹⁾ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1967), II: 11.

²² Jalal al-Din ‘Abdu al-Rahman Ibn Abi Bakr al-Suyuthi, *al-Asybah wa al-Nadhair*, Beirut: Daar al-Kutub al-‘Alamiyah, tt, hlm. 86.

Kaidah di atas menuntut manusia untuk tidak menolak suatu bahaya (kepentingan hukum) dengan bahaya yang lain atau semisalnya. Namun jika manusia berada dalam kondisi ini, terdapat alternatif lain seperti kaidah berikut:

إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوْعِيَّيْنِ أَكْبَرُهَا ضَرَرًا بَارِتْكَابًا أَخْفَاهُمَا²³
“Apabila dua mafsadah bertentangan, maka perhatikan mana yang lebih besar mudharatnya dengan mengerjakan yang lebih ringan mudharatnya”.

Kaidah di atas menuntut manusia untuk memilih salah satu diantara dua bahaya yang harus dilakukan, ia dituntut untuk memilih resiko bahaya yang lebih ringan dan menolak yang lebih berat.

Menurut hukum Islam, orang melakukan perbuatan sebenarnya dia bukan memilih, tetapi karena terpaksa melakukannya. Namun hal ini hanya berlaku pada jarimah yang diperbolehkan atau yang dihapuskan karena adanya paksaan, seperti memakan bangkai, meminum darah, dipaksa untuk berkata kafir, dipaksa berzina, dan tidak berlaku bagi pembunuhan, pemotongan anggota badan, atau pemukulan yang mematikan.

Dalam Islam, orang yang melanggar dua kaidah hukum tersebut dan menolak bahaya dengan bahaya yang semisal, dalam artian melakukan tindak pidana atau menolak bahaya yang lebih ringan dengan bahaya yang lebih berat itu berarti dia telah memilih. Adanya pilihan ini tidak menghilangkan tanggung jawab pidana dan juga tidak menghapuskan sekalipun cakupan pilihan itu sempit.

²³ *Ibid.*, hlm. 87.

Hukum Islam menerapkan secara akurat dua kaidah *dharurah* tersebut. Jika orang terpaksa melakukan pembunuhan, ia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri dari ancaman yang membahayakan jiwanya. Orang yang dipaksa tidak boleh menolak bahaya dengan bahaya yang semisalnya atau dengan bahaya yang lebih berat darinya. Adapun jika dia melakukan hal itu, berarti dia memilih (menggunakan hak pilih). Pilihan ini meski dalam cakupan yang sempit, tidak akan menghapus tanggung jawab pidananya. Oleh karena itu hukuman tetap berlaku pada tindak pidana pembunuhan, pemotongan dan pemukulan yang mematikan.

Seseorang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja, orang tersebut wajib dikenakan sanksi *qisas*, dengan alasan ia telah menghilangkan nyawa manusia yang harus dijaga. Penerapan sanksi *qisas* ini dilaksanakan agar manusia tidak gampang untuk menumpahkan darah antar sesamanya dan mencegah balas dendam dari pihak korban. Islam menetapkan sanksi *qisas* untuk kejahatan pembunuhan sebagaimana dijelaskan dalam al-Quran surat al-Baqarah ayat 178.

Dalam kaitannya dengan *ikrah* dan *dharurah* dalam tindak pidana pembunuhan, menurut kaidah di atas seseorang yang mendapat ancaman dan kemudian dipaksa untuk melakukan pembunuhan dan ia benar-benar melakukan pembunuhan, maka paksaan tersebut tidak dapat menghapuskan hukuman atas tindak pidana yang telah dilakukannya.

Fuqaha berbeda pendapat mengenai sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan. Malikiyah dan Hanabilah berpendapat bahwa jika seseorang dipaksa untuk membunuh orang yang tidak berhak dibunuh, maka hukumannya adalah *qisas*, karena menjadi orang yang melakukan perbuatan langsung dalam pembunuhan²⁴.

Pendapat ulama Hanafiah terdapat 3 pendapat. Pertama, Zufar menyatakan bahwa *qisas* berlaku pada orang yang terpaksa karena perbuatan membunuh itu dilakukan oleh orang yang terpaksa.²⁵ Kedua, Abu Yusuf menyatakan bahwa *qisas* tidak berlaku pada orang yang terpaksa membunuh akan tetapi berlaku *diyat* bagi pemaksa. Orang yang dipaksa tidak dikategorikan sebagai pembunuh, karena pada dasarnya perbuatan bukan lahir dari dirinya, dan sama sekali tidak diinginkan oleh orang yang dipaksa.²⁶ Ketiga, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwasanya orang yang dipaksa tidak dikenakan *qisas* melainkan *diyat*, karena orang yang dipaksa hanya menjadi alat bagi pemaksa.²⁷

Ulama Syafiiyah berpendapat bahwa orang dipaksa membunuh manusia yang tak berhak dibunuh dihukum *qisas*. Yang termasuk membunuh dengan sengaja seperti membunuh dalam keadaan darurat untuk mendapatkan makanan. Hal tersebut lebih utama daripada paksaan.

²⁴ Perbuatan langsung dalam pembunuhan adalah perbuatan yang mengakibatkan dan menghasilkan kematian, yaitu perbuatan yang membawa kematian dan sebagai penyebabnya, tanpa perantara yang lain, misalnya membunuh dengan pisau, mencekik dll Lihat Ali Yafie. Jilid 3 hlm. 204

²⁵ Muhammad Abu Zahrah, *al-Jarimah*, Beirut: Dar al-Fikr al- Arabi, tt, hlm 546.

²⁶ *Ibid*, hlm. 547

²⁷ Muhammad Abd al-Hamid Abu Zaid *Op. cit*, hlm. 110

Karena orang yang dalam keadaan darurat yakin akan menghadapi kesulitan, berbeda dengan orang yang dipaksa.²⁸

Dari beberapa pendapat di atas, terjadi perbedaan mengenai jenis hukuman bagi pelaku pembunuhan, karena *overmacht*. Ulama Malikiyah, Hanabilah, Syafi'iyah dan Zufar berpendapat bahwa hukumannya adalah *qisas*. Sedangkan Abu Yusuf dan Imam Abu Hanifah menjatuhkan hukuman *diyat* dan *ta'zir*. Sedangkan Imam Abu Hanifah, Muhammad, Daud al-Zahiri, Imam Ahmad Bin Hambal dan Imam Syafii, dalam salah satu pendapatnya bahwa hukuman bagi orang yang dipaksa membunuh adalah *ta'zir*.²⁹ Hal ini berdasarkan hadis Rasulullah saw.;

عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (رواه ابن ماجه)³⁰

Artinya: “Dari Ibnu Abbas radhiyallahu ‘anhu berkata bahwa sesungguhnya Rasulullah saw bersabda: “Sesungguhnya Allah mengampuni beberapa perilaku umatku, yakni keliru, lupa dan apa yang dipaksakan terhadapnya.” (HR. Ibnu Majah)

Atas dasar inilah jumbuh fuqaha menetapkan bahwa diantara syarat dapat diberlakukannya *qisas*³¹ adalah pembunuhan harus dilakukan atas kehendak sendiri, bukan karena paksaan.³² Hukum Islam yang melarang pembunuhan dengan alasan *dharurah*. Hukuman yang

²⁸ Muhammad Abd al-Hamid Abu Zaid *Ibid.*, hlm. 110

²⁹ Wahbah al-Zuhaily, *Nazariyyah al-darurah al Syar'iyah ma'a al Qanun al-Wad'i*, terj. Said Agil al-Munawar dan M. Hadri Hasan, “Konsep Darurat dalam Hukum Islam”, Jakarta: Gaya Media Pratama, 1997, hlm.101.

³⁰ Abi ‘Abdillah Muhammad Ibn Zaid al-Qazwainy, *Loc.Cit.*, hlm. 69.

³¹ Syarat-syarat diberlakukannya *qisas* bagi pelaku adalah; pelaku harus mukallaf, pelaku melakukan pembunuhan dengan sengaja, dan pelaku haruslah orang yang mempunyai kebebasan (bukan orang yang dipaksa).

³² Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta:Sinar Grafika, 2005 hlm. 154.

dijatuhkan atas perbuatan ini sama dengan hukuman dalam *ikrah* atas pembunuhan.

Dalam memberikan sanksi terhadap pelaku pembunuhan, Islam tidak terpaku hanya pada satu hukum saja, akan tetapi memberikan alternatif baik pembunuhan itu sengaja atau pembunuhan yang tidak disengaja. Bahkan Islam memberikan pilihan bagi keluarga terbunuh dalam memberikan sanksi terhadap pelaku antara *qisas* atau memaafkan dan disuruh pilih pula memberikan maaf dengan tidak memberikan ganti apa-apa.

Sanksi tindak pidana pembunuhan dalam hukum Islam beraneka ragam. Selain hukuman *qisas* terdapat pula hukuman yang lain seperti, hukuman *diyat*, *ta'zir*, *kafarat*. Hal ini membantu para hakim dalam melaksanakan sanksi pidana sesuai dengan *jarimah* yang dilakukan. Adapun tujuan penerapan sanksi adalah untuk memperbaiki jiwa dan mendidiknya serta berusaha menuju ketentraman dan keberuntungan masyarakat manusia. Kemudian dalam penerapan hukuman mati syari'at Islam tidak menghalanginya sama sekali, tetapi Islam mengadakan aneka rupa syarat untuk menyempitkan pelaksanaan hukuman tersebut dan memberikan keringanan apabila ada maaf dari pihak terbunuh.

Hukum Islam sebagai realisasi hukum Islam menerapkan hukuman dengan tujuan untuk menciptakan ketentraman individu dan masyarakat serta mencegah perbuatan-perbuatan yang dapat

menimbulkan kerugian dalam masyarakat.³³ Islam sangat memperhatikan kemaslahatan dengan memberikan perlindungan terhadap agama, jiwa, keturunan, harta dan akal.

Dengam demikian, maka dapat di fahami bahwa dalam hukum Islam, tujuan hukum *qisas* adalah, untuk melindungi hak Allah atas hamba dalam masyarakat, terutama menyangkut hak hidup seseorang. Sebagaimana disebutkan dalam Q.S al-Baqarah ayat 179;



Artinya: “Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa”.³⁴ (Q.S. al-Baqarah: 179)

Dari ayat ini maka dapat dilihat bahwa *qisas* merupakan akibat dari kejahatan terhadap manusia. Tujuannya adalah untuk menjamin kelangsungan hidup manusia. Dengan demikian artinya, jika *qisas* itu dilaksanakan maka kelangsungan hidup manusia di dunia akan terjamin. Dari ayat diatas jelas menunjukkan bahwa hukuman merupakan sarana sebagai sebuah jaminan terhadap hak-hak dan kelangsungan hidup manusia.

Secara umum si korban tidak memiliki hak untuk memaafkan hukuman, akan tetapi ketentuan itu tidak berlaku bagi tindak pidana pembunuhan. Pemaafan dalam dalam surat al-Baqarah ayat 178 berupa pilihan yang bersyarat, sebagaimana disebutkan bahwa *diyat* adalah

³³ Makhrus Munajat, *Op. Cit*, hlm 124

³⁴ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, Bandung: Diponegoro, 2010, hlm. 27.

langkah alternatif sebagai pengganti *qisas*. Pemaafan pada hukuman *qisas* oleh keluarga korban tidak dikhawatirkan akan mengganggu keamanan dan ketertiban umum.

Menurut penulis, hukuman *qisas* dalam hukum Islam tidak semata-mata diorientasikan pada perlindungan dan pemberantasan kejahatan, tetapi lebih dari itu ditujukan pada pemberian jaminan rehabilitasi pada si korban untuk tetap mendapatkan haknya untuk mendapatkan kembali posisi sosialnya yang setara dengan orang lain.

Hukuman *qisas* atas pembunuhan yang disebabkan karena *ikrah* dan *dharurah* merupakan hukuman yang tertinggi dalam al-Qur'an. Hakim dalam kasus ini dapat menentukan hukuman yang lebih rendah atas persetujuan korban atau walinya. Hukum *diyat* dan *ta'zir* merupakan hal yang sangat mungkin diterapkan dalam masalah pembunuhan. Dari penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa sanksi adalah hal yang tidak dapat dipisahkan dari bahwa pelaku *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan.

2. Analisis Penerapan Sanksi Bagi Pelaku *Overmacht* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan Menurut Hukum Pidana Indonesia

Prinsip yang dipakai dalam pasal 48 KUHP ini yaitu mengorbankan kepentingan hukum yang lebih kecil demi untuk melindungi atau mempertahankan kepentingan hukum yang lebih besar.³⁵

³⁵ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, Jakarta: Raja Grafindo Pustaka, 2002, hlm. 32

Kriteria yang dapat digunakan dalam menentukan suatu paksaan merupakan perbuatan yang dibenarkan sehingga termasuk dalam *overmacht* adalah pada resiko yang akan dihadapi itu harus seimbang atau lebih berat dari perbuatan yang dilakukannya. Apabila kepentingan yang dikorbankan lebih berat dari kepentingan yang diselamatkan, maka tidak ada hal yang memaksa (*overmatch*), maka pelaku dalam hal ini harus dihukum.

Wiryo Projodikoro memberikan kriteria yang berbeda mengenai *overmacht*. Beliau berpendapat bahwa apabila kepentingan yang dikorbankan hanya sedikit lebih berat dari kepentingan yang diselamatkan, atau kepentingan itu sama beratnya, maka ada hal yang memaksa dan pelaku tidak dikenai hukuma pidana.³⁶ Kriteria ini tentu memberikan pengertian bahwa dalam kondisi terpaksa diperbolehkan memilih bahaya yang lebih berat atau sama berat untuk menghindari bahaya yang lebih ringan. Ukuran seimbang atau lebih berat yang dimaksud adalah terletak pada akal manusia pada umumnya. Jadi di sini terdapat ukuran objektif yang sekaligus subjektif. Ukuran subjektif yaitu terletak pada akal manusia, sedangkan ukuran objektif adalah bagi orang normal pada umumnya. Ukuran subjektif dan objektif ini haruslah digunakan secara bersama. Tidak boleh subjektif saja misalnya hanya pada akal dan perasaan si pembuat, tetapi harus pada akal pikiran bagi orang pada umumnya. Hakimlah yang berwenang menilai dan

³⁶ Wiryo Projodikoro, *Azas-Azas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1989, hlm. 84.

menentukan telah dipenuhinya syarat subjektif maupun objektif tersebut, dan dia harus mampu menangkap akal pikiran bagi semua orang terhadap resiko atas suatu pilihan perbuatan tertentu berdasarkan akal budi yang dimilikinya.³⁷

Apabila resiko perbuatan yang dilakukannya lebih kecil, maka disini tidak ada daya paksa relatif. Misalnya orang dipaksa untuk membunuh orang lain dengan ancaman akan ditempeleng (ancaman kekerasan) sana, tidaklah cukup menjadi alasan pembeda jika orang itu benar melakukan pembunuhan.

Dalam hukum pidana Indonesia, tindak pidana pembunuhan yang dilakukan karena *overmacht* tidak dipidana, karena adanya peniadaan pidana yang didalamnya terdapat alasan pembeda yang menyebabkan hapusnya sifat melawan hukum perbuatan, sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan yang patut dan benar. Tidak pidananya terdakwa karena perbuatan tersebut kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan. Meskipun dalam kenyataannya perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur tindak pidana. Akan tetapi karena hilangnya sifat melawan hukum, maka terdakwa tidak dipidana.

Selain alasan pembeda, juga terdapat alasan pemaaf karena orang yang melakukan perbuatan karena terdorong oleh *overmacht* itu sebenarnya terpaksa melakukan karena didorong oleh suatu tekanan bathin yang datangnya dari luar, maka fungsi batinnya menjadi tidak

³⁷ Zainal Abidin Farid. *Hukum Pidana I*,

normal. Oleh karena itu seseorang yang melakukan pembunuhan karena dalam keadaan terpaksa dan dalam pembuktian di persidangan benar-benar terbukti adanya *overmacht*, maka terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan. Namun jika dalam pembuktian tidak terbukti adanya *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan, dengan mempertimbangkan kaidah terdapat dalam pasal 48 KUHP, maka pelaku dapat dijatuhkan hukuman sebagaimana yang telah diatur dalam KUHP mengenai kejahatan terhadap nyawa khususnya pasal 338 KUHP

Dalam hal keadaan darurat misalnya dalam kasus pembunuhan yang terjadi di Pengadilan Negeri Denpasar sebagaimana penulis jelaskan dalam bab sebelumnya. Menurut hukum pidana Indonesia, meski perbuatan tersebut kenyataannya telah memenuhi unsur pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, namun karena keadaan darurat (*overmacht*), perbuatan tersebut tidak dipidana.

Menurut pendapat penulis, hukum pidana Indonesia cenderung memanjakan pelaku dengan adanya *overmacht* sebagai alasan menghapuskan hukuman. Tindak pidana pembunuhan digolongkan sebagai tindak pidana murni dan hanya termasuk dalam wilayah hukum publik, sehingga wewenang penjatuhan hukuman berada sepenuhnya pada penguasa atau negara, tanpa campur tangan dari pihak keluarga korban untuk menuntut ganti rugi terhadap pelaku dengan mengganti hukuman lainnya.

Dari paparan di atas, terdapat persamaan dalam hukum Islam dan hukum pidana Indonesia yaitu keduanya mengkategorikan *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan sebagai pembunuhan sengaja. Adapun perbedaan baik dalam hukum Islam maupun hukum pidana Indonesia mengenai *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan yang penulis gambarkan dalam tabel berikut:

Perbedaan *overmacht* dalam tindak pidana pembunuhan

Perbedaan	
Hukum Islam	Hukum Pidana Indonesia
<p>a. Penerapan <i>overmacht</i> dalam suatu tindak pidana terbagi menjadi tiga yaitu sebagai;</p> <ul style="list-style-type: none"> • sebab diperbolehkannya tindak pidana • sebab yang dapat menghapus hukuman atas tindak pidana, • perbuatan yang dilarang (tidak berpengaruh terhadap tindak pidana) 	<p>a. <i>Overmacht</i> dalam hukum pidana Indonesia sebagai sebab/alasan yang dapat menghapuskan hukuman</p>
<p>b. <i>Overmacht</i> dalam tindak pidana pembunuhan termasuk dalam perbuatan yang dilarang, sehingga pelaku harus dijatuhi hukuman</p>	<p>b. <i>Overmacht</i> dalam tindak pidana pembunuhan menjadi sebab yang menghapuskan hukuman bagi pelaku.</p>
<p>c. Sebab/alasan penjatuhan hukuman bagi pelaku adalah karena pelaku</p>	<p>c. Sebab/alasan hapusnya hukuman</p>

melakukan pembunuhan sengaja	adalah karena adanya alasan pemaaf dan alasan pembenar
d. Hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan karena <i>overmacht</i> adalah qisas, diyat, atau ta'zir	d. Pelaku dinyatakan lepas dari segala tuntutan hukum

Dalam hukum Islam terdapat beberapa kelebihan mengenai penerapan *overmacht* dibandingkan dengan hukum pidana Indonesia yaitu:

- a. Islam mengatur secara rinci dalam masalah *overmacht* mengenai jenis tindak pidana yang diperbolehkan, tindak pidana yang hukumannya dapat terhapus, dan tindak pidana yang tidak dapat dipengaruhi oleh paksaan. Pengaturan ini menurut penulis didasarkan pada tingkat kejahatan yang dilakukan serta pertimbangan kemaslahatan bagi manusia. Dalam hukum pidana Indonesia, semua tindak pidana yang dilakukan karena *overmacht*, maka tidak dijatuhi hukuman (terhapus).
- b. Islam mengatur secara ketat mengenai syarat-syarat berlakunya *overmacht*. Sedangkan dalam hukum pidana Indonesia, tidak terdapat syarat yang mengatur tentang *overmacht*.

c. Adanya hukuman *qisas*, *diyat* ataupun *ta'zir* bagi pelaku tidak semata-mata diorientasikan pada penegakan keadilan (*ta'addul*), tetapi lebih dari itu ditujukan pada pemberian jaminan bagi keluarga korban untuk tetap mendapatkan haknya. Sedangkan dalam hukum pidana Indonesia, keluarga korban tidak memiliki hak apapun atas kematian korban.