

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG *ISYTIRĀK FI AL-QATL*

(DELİK PENYERTAAN PEMBUNUHAN)

A. Pengertian *Isytirāk Fi al-Qatl*

Dalam hukum pidana Islam istilah *isytirāk fi al-qatl* (delik penyertaan pembunuhan) yaitu bersama-sama keterlibatan dalam suatu *jarimah*. Pengertian *isytirāk fi al-qatl* atau bersama-sama berbuat suatu *jarimah* adalah bersama-sama menghendaki dan bersama-sama melakukan permulaan pelaksanaan peristiwa pidana, demikian juga hasil dari pada perbuatan sama-sama dikehendaki. Sedangkan Pengertian turut serta berbuat atas sesuatu *jarimah* mungkin terjadi tanpa menghendaki atau bersama-sama menghendaki hasil dari pada tindak pidana atau perbuatan yang dimaksud.¹

Jadi menurut hemat penulis, dalam *jarimah* pembunuhan turut serta berbuat, kita melihat adanya pelaku utama dan pembantu, sedangkan dalam *jarimah* pembunuhan yang dilakukan secara bersama-sama atau berserikat, maka semua pelaku termasuk pelaku utama.

Dalam KUHP, istilah *isytirāk fi al-qatl* meliputi dua golongan yaitu sebagai pelaku dan sebagai pembantu, sebagai pelaku meliputi orang yang melakukan, menyuruh melakukan, atau turut melakukan perbuatan. Dan seorang yang berperan sebagai pembantu yaitu seorang yang dengan sengaja membantu saat terjadinya tindak pidana, dan seorang yang dengan sengaja

¹ Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlus Sunnah*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1971), hlm. 225.

memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan tindak pidana.

Dalam pasal 55 dan 56 ada lima golongan peserta tindak pidana, yaitu :

- 1) Yang melakukan perbuatan (*Plegen, dader*),
- 2) Yang menyuruh melakukan perbuatan (*doen plegen, middelijke dader*),
- 3) Yang turut melakukan perbuatan (*medeplegen, mededader*),
- 4) Yang membujuk supaya perbuatan dilakukan (*uitlokken, uitlokker*),
- 5) Yang membantu perbuatan (*medeplichtig zijn, medeplichtige*).

Menurut jumhur ulama (ulama Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah) mengatakan, hukuman *qisas* dijatuhkan terhadap beberapa orang yang terlibat dalam pembunuhan terhadap satu orang meskipun mereka tidak berkomplot dan tidak melakukan kesepakatan sebelumnya dalam pembunuhan tersebut jika memang tindakan masing-masing dari mereka itu bisa membunuh. Jadi menurut jumhur ulama, yang penting dalam kasus yang tidak ada kesepakatan sebelumnya diantara mereka adalah tindakan masing-masing dari memang mematikan, dalam arti tindakan salah satu dari mereka sebenarnya sudah bisa membunuh.²

Dalam kitab *Fatawa Ibnu Taimiyah*, disebutkan beberapa contoh yang beragam mengenai *jarimah* pembunuhan yang dilakukan secara bersama-sama (*isytirāk fi al-qatl*), misalnya, jika ada sekelompok orang bersama-sama membunuh orang yang maksum (orang yang mendapat jaminan

² Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islami wa Adillatuhu*, juz 7, penerjemah, Abdul Hayyie al Kattani, hlm. 562.

keselamatan), sekiranya semua turut melakukan pembunuhan, maka semua pelaku wajib dihukum *qisas*. Jika sebagian diantara pelaku pembunuhan berbuat dan yang lainnya menjaga serta membantu, maka tidak wajib di *qisas* kecuali pelaku langsung, pendapat ini menurut pendapatnya Imam Abu Hanifah, Imam Syafi'i, dan Imam Ahmad bin Hanbal.³

Dalam hukum pidana Islam ketika *jarimah* itu dilakukan oleh beberapa orang, maka bentuk kerjasama mereka terdiri dari empat macam kerjasama, yaitu

- 1) Pelaku *jarimah* bersama-sama dengan orang lain melaksanakan suatu *jarimah* atau dengan pengertian bahwa mereka secara bersama-sama melakukan *jarimah*.
- 2) Pelaku mengadakan kesepakatan dengan orang lain untuk melaksanakan *jarimah*.
- 3) Pelaku menghasut atau menyuruh orang lain untuk melaksanakan *jarimah*.
- 4) Memberi bantuan atau kesempatan untuk dilakukan *jarimah* dengan berbagai macam cara, tetapi tanpa ikut melakukannya.⁴

Dari uraian diatas penulis menyimpulkan bahwa yang dimaksud dengan turut serta dalam melakukan suatu *jarimah* (*isytirāk fi al-qatl*) yaitu keikutsertaan seseorang atau lebih dalam melakukan suatu *jarimah* atau tindak pidana, baik pelakunya turut serta secara langsung maupun tidak langsung.

³ Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam.*, hlm. 284.

⁴ *Ibid.*, hlm. 34-35.

Dalam hal keikutsertaan seseorang yang harus dipahami yaitu bagaimana peranan para pelaku *jarimah* dalam melaksanakan kejahatan itu. Hal yang sangat penting untuk diperhatikan, karena pertanggungjawaban dan hukuman masing-masing pelaku sangat ditentukan pada seberapa jauh peranan masing-masing pelaku dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Hukum pidana Islam membagi dua hal dalam *isytirāk fi al-qatl* (delik penyertaan pembunuhan), yaitu orang yang turut serta secara langsung (*isytirāk mubasyir*) dan orang yang turut serta secara tidak langsung (*isytirāk tasabbub*). Untuk membedakan antara orang yang turut serta secara langsung dengan orang yang turut serta secara tidak langsung, fukaha membagi dua bagian sebagai berikut :

- 1) Orang yang turut serta secara langsung dalam melakukan tindak pidana (*syarik mubasyir* ; perbuatannya disebut *isytirāk mubasyir*).
- 2) Orang yang turut serta secara tidak langsung dalam melakukan tindak pidana (*syarik mutasabbib* ; perbuatannya disebut *isytirāk ghair mubasyir* atau *isytirāk bi tasabbub*).⁵

Untuk mengategorikan keturutsertaan baik langsung atau tidak langsung sebagai tindak pidana, ada dua syarat umum yang terdapat didalamnya, yaitu :

- a. Pelaku terdiri dari beberapa orang, jika pelaku sendirian maka tidak ada istilah keikutsertaan langsung (*isytirāk mubasyir*) atau keikutsertaan tidak langsung (*isytirāk bi tasabbub*).

⁵ Ahmad wardi Muslih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hlm.64.

- b. Pelaku dihubungkan kepada suatu perbuatan yang dilarang yang dijatuhi hukuman atas pelanggarannya. Jika perbuatan yang dihubungkan kepadanya tidak demikian, berarti tidak ada tindak pidana dan tidak ada istilah keikutsertaan.⁶

B. Dasar Hukum Dan Hukuman *Isytirāk Fi al-Qatl*

1. Dasar Hukum *Isytirāk Fi al-Qatl*

Dalam al-Qur'an telah dijelaskan secara tegas, bahwa Allah swt melarang umat manusia untuk saling tolong-menolong dalam kejahatan. *isytirāk fi al-qatl* (delik penyertaan pembunuhan) merupakan suatu tindak pidana atau *jarimah* yang dilakukan lebih dari satu orang, yang masing-masing pelakunya ikut serta dalam melakukan tindak pidana tersebut.

Dasar hukum *isytirāk fi al-qatl* (delik penyertaan pembunuhan) telah dijelaskan dalam al-Qur'an surat al-Israa' ayat 33, yaitu :

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ
سُلْطٰنًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴿٣٣﴾

“Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan sesuatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia adalah orang yang mendapat pertolongan.”

⁶ Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, jilid II, hlm. 36

Sedangkan dasar hukum *isytirāk fi al-qatl* (delik penyertaan pembunuhan) dalam hadits, yaitu sebagai berikut :

a. Hadits yang diriwayatkan dari Imam Malik

أَخْبَرَنَا مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَتَلَ نَفْرًا خَمْسَةً أَوْ سَبْعَةً بِرَجُلٍ وَاحِدٍ قَتَلُوهُ غِيْلَةً ، وَقَالَ عُمَرُ : لَوْ تَمَّ أَعْلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتُهُمْ جَمِيعًا .⁷

Artinya : “Telah menceritakan kepadaku Malik dari Yahya bin Sa’id dari Sa’id bin al-Musaiyab bahwa Umar bin Khatab r.a telah membunuh lima atau tujuh orang sebab membunuh seorang laki-laki dengan cara tipu muslihat, dan Umar r.a berkata : “seandainya penduduk Şan’a ikut bersama-sama membunuh anak itu, sungguh aku pasti akan menghukum bunuh mereka semua.

b. Hadits yang diriwayatkan dari Ali r.a :

وعن علي رضي الله عنه انه قضى في رجل قتل رجلا متعمدا ، وامسكه آخر ، قال يقتل القاتل ، ويجبس الاخر في السجن حتى يموت .⁸

“Diceritakan dari Ali r.a, bahwasannya saya (Ali r.a) telah menetapkan terhadap orang yang membunuh dengan sengaja, yang korbannya dipegang oleh seseorang, maka si pembunuh hukumannya dibunuh, sedangkan orang yang membantu hukumannya dipenjara sampai mati.

c. Hadis riwayat ad-Daruquthny

الحسن بن أحمد بن صالح الكفي ، نا إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الصيرفي ، نا عبدة بن عبدالله الصفار ، نا أبو داود الحفري ، عن سفیان الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، عن نافع ، عن عمر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ،

⁷ Abi Abdillah Muhammad bin Idris Asy-Syafi’i, *Al-Umm*, juz 6, hlm. 34.

⁸ Muhammad ibn Ali bin Muhammad Asy-Syaukani, *Nailul Authar*, (Beirut : Darul Kutub al-Arabi, 2000), hlm. 461.

قال: إذا أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويجبس الذي أمسك (رواه الدر قطني)⁹

“Dari al-Hasan bin ahmad bin Shalih al-Kufi menceritakan kepada kami, Abdah bin Abdullah Ash-Shairafi menceritakan kepada kami Abu Daud al-Hafari menceritakan kepada kami dari sufyan ats-Tsauri, dari Ismail bin Umayyah, dari Nafi’ dari Ibnu Umar, dari Nabi Muhammad saw bersabdah, “Jika seorang memegang orang lain (korban) dan temannya satu lagi yang membunuhnya, maka yang membunuh di hukum mati, dan yang memegang dipenjara.

2. Hukuman *Isytirāk Fi al-Qatl*

Hukuman atas suatu *jarimah* atau tindak pidana ditetapkan agar orang tidak melanggarnya. Karena larangan melakukan suatu perbuatan atau perintah untuk melaksanakannya semata-mata itu tidak menjamin akan ditaati. Tanpa hukuman, perintah dan larangan akan jadi suatu yang sia-sia dan diabaikan. Tanpa sanksi, perintah dan larangan tidak mempunyai konsekuensi. Jadi, hukuman sangat diperlukan, karena hukuman yang menjadikan bagi perintah dan larangan itu efektif.¹⁰

Dalam hukum pidana Islam, suatu *jarimah* adakalanya dilakukan oleh satu orang dan adakalanya dilakukan oleh banyak orang. Apabila perbuatan *jarimah* ini dilakukan oleh beberapa orang secara bersama-sama, maka perbuatan ini disebut sebagai turut berbuat *jarimah* atau *isytiṛāk fi al-jarimah*. Bersama-sama berbuat *jarimah* (*isytiṛāk fi al-jarimah*) ini dibedakan atas dua macam yakni:

⁹ Al-Imam Al-Hafizh Ali bin Umar, *Sunan ad-Daruquthni*, penerjemah Anshori Taslim, (Jakarta : Pustaka Azzam, 2008), hlm. 327.

¹⁰ Muhammad Ichsan dan Endrio Susila, *Hukum Pidana Islam Sebuah Alternatif*, (Yogyakarta : Fakultas Hukum UMY, 2006), hlm. 70.

a) Turut serta secara langsung (*al-isytirāk al- mubasyir*)

Mayoritas fukaha membedakan antara tanggungjawab pelaku langsung pada kasus kebetulan (*tawafuq*) dan kasus pidana yang sudah direncanakan sebelumnya (*tamallu'*). Pada kasus pelaku langsung yang kebetulan, pelaku hanya bertanggung jawab atas akibat perbuatannya dan tidak bertanggung jawab atas perbuatan orang lain. Dalam kasus *tamallu'*, para pelaku telah bersepakat untuk melakukan suatu tindak pidana dan menginginkan bersama terwujudnya hasil tindak pidana itu. apabila dua orang bersepakat untuk membunuh seseorang kemudian keduanya pergi menjalankan aksinya, seorang diantara keduanya mengikat korban, sedangkan yang lain memukul kepalanya hingga korban mati, maka kedua pelaku bertanggung jawab atas pembunuhan itu.¹¹

Menurut jumhur ulama (ulama Malikiyah, Syafi'iyah, dan Hanabilah), hukuman *qisas* dijatuhkan terhadap sekelompok yang terlibat dalam pembunuhan terhadap satu orang meskipun mereka tidak berkomplot dan tidak melakukan kesepakatan sebelumnya dalam pembunuhan tersebut jika memang tindakan masing-masing dari mereka itu bisa membunuh dan mematikan.¹²

Berbeda dengan pendapatnya Imam Malik, bahwa *tamallu'* adalah kesepakatan yang sudah direncanakan sebelumnya untuk melakukan suatu perbuatan dan saling menolong dalam melakukan.

¹¹ Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Isla.*, hlm. 37-38.

¹² Wahbah az-zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuhu.*, juz 7, hlm. 562.

Adapun kesepakatan untuk menyerang tidak dianggap sebagai *tamallu'*. Sebagian fukaha Syafi'iyah dan Hanabilah memakai pendapat ini. Walaupun demikian, mereka berbeda dengan Imam Malik karena mereka tidak menganggap *tamallu'* kecuali perbuatan tersebut dilakukan secara bersama-sama dianggap sebagai pelaku.¹³

Para fukaha membedakan antara pelaku langsung tindak pidana dan orang yang melakukan persepakatan, membantu, atau orang yang ingin melakukan tindak pidana. Hal yang disepakati bahwa hukuman untuk pelaku langsung pembunuhan adalah *qiṣaṣ*. Sedangkan hukuman bagi orang yang melakukan persepakatan, membantu atau menghasut, yaitu orang yang turut serta melakukan tindak pidana itu berbeda-beda. Hukuman bagi orang yang melakukan persepakatan dan penghasutan adalah takzir menurut para imam mazhab selain Imam Malik. Dan hukuman bagi orang yang membantu adalah *qiṣaṣ* menurut Imam Malik dan dihukum takzir menurut imam mazhab yang lain.¹⁴

b) Turut serta secara tidak langsung (*al-isytirāk tasabbub*)

Orang yang dianggap pelaku tidak langsung ialah setiap orang yang bersepakat dengan orang lain untuk melakukan suatu perbuatan yang dapat dijatuhi hukuman atasnya, orang yang menghasut (menggerakkan) orang lain atau membantu dalam perbuatan tersebut,

¹³ Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, hlm. 208

¹⁴ *Ibid*, hlm. 288

dengan disyaratkan adanya kesengajaan dalam kebersepakatan, penghasutan, dan pemberian bantuan tersebut.¹⁵

Pada dasarnya menurut syariat Islam, hukuman-hukuman yang telah ditetapkan jumlahnya dalam *jarimah hudud* dan *qisas* hanya dijatuhkan atas pelaku langsung, bukan atas pelaku tidak langsung. Dengan demikian, orang yang turut berbuat tidak langsung dalam *jarimah* hanya dijatuhi hukuman takzir. Alasan pengkhususan ketentuan tersebut untuk *jarimah hudud* dan *qisas* karena pada umumnya hukuman-hukuman yang telah ditentukan itu sangat berat dan tidak berbuat langsungnya pelaku tidak langsung merupakan *syubhat* yang dapat menggugurkan hukuman *had*.¹⁶

Secara garis besar, hukuman pembunuhan dengan sebab (pembunuhan secara tidak langsung) menurut ulama Hanafiyah adalah pelakunya tidak terkena hukuman *qisas*, karena pembunuhan dengan sebab perantara tidak sama tingkatannya dengan pembunuhan secara langsung. Sementara hukuman *qisas* adalah berbentuk pembunuhan secara langsung. Seperti orang yang membuat suatu galian lubang ditengah jalan, lalu ada orang yang terperosok didalamnya dan mati maka si pembuat lubang itu tidak dikenai hukuman *qisas*. Sebagaimana *qisas* juga tidak dikenakan terhadap saksi yang memberikan kesaksian palsu dalam kasus pembunuhan ketika mereka

¹⁵*Ibid.*, hlm. 42.

¹⁶Ahmad wardi Muslih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 73.

menarik kembali kesaksian mereka setelah terpidana telah terlanjur dihukum *qiṣaṣ*.¹⁷

C. Bentuk-bentuk *Isytirāk Fi al-Qatl*

Menurut hukum pidana Islam, para fukaha membedakan pelaku *isytirāk fi al-qatl* ini dalam dua bagian, yaitu turut serta berbuat langsung (*isytirāk bil-mubasyir*) dan turut berbuat tidak langsung (*isytirāk ghairul bit-tasabbub*). Perbedaan antara keduanya adalah jika pelaku yang pertama menjadi kawan secara nyata dalam melakukan *jarimah*, sedangkan pelaku yang kedua menjadi sebab adanya *jarimah*, baik karena menyuruh, memberi bantuan tetapi tidak ikut serta secara nyata dalam melaksanakannya.

1. Turut Serta berbuat langsung (*isytirāk bil-mubasyir*)

Turut serta secara langsung adalah tindakan yang berakibat pada kebinasaan secara langsung tanpa ada suatu perantara dan tindakan itu adalah yang menjadi penyebab langsung kematian. Pembunuhan secara langsung yakni pelaku melakukan suatu tindakan yang berakibat langsung pada kebinasaan tanpa ada suatu perantara, terhadap seseorang yang memang orang itu adalah yang ia maksudkan dan ia inginkan, seperti melukai atau menyembelih dengan pisau dan mencekik, karena tindakan-tindakan seperti ini adalah yang mengakibatkan kematian korban.¹⁸

Turut serta secara langsung terjadi, ketika seseorang melakukan sesuatu perbuatan yang dianggap sebagai awal pelaksanaan *jarimah* yang

¹⁷ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Al-Islami Wa adillatuhu*, penerjemah Abdul Hayyie Al-Kattani, hlm. 566

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 560.

disifati sebagai perbuatan maksiat dan yang dimaksudkan untuk melakukan suatu *jarimah* tersebut. Dengan istilah sekarang apabila seseorang telah melakukan percobaan, baik *jarimah* yang diperbuatnya itu selesai atau tidak, karena selesai atau tidak hanya suatu *jarimah* tidak berpengaruh terhadap kedudukan seseorang yang turut berbuat secara langsung. Pengaruhnya hanya berlaku pada besarnya hukuman, yaitu apabila *jarimah* yang diperbuatnya selesai, sedang *jarimah* itu berupa *jarimah had*, maka hukuman bagi pelaku adalah hukuman *had*, dan jika *jarimah* yang diperbuatnya tidak selesai maka hanya dihukumi hukuman takzir.¹⁹

Didalam turut serta secara langsung terdapat istilah yang dikenal dengan sebutan *tawafuq*²⁰ dan *tamallu'*²¹. Juhur ulama membedakan antara tanggung jawab pelaku langsung spontanitas (*tawafuq*) dan yang sudah direncanakan sebelumnya (*tamallu'*). Pada perbuatan *tawafuq*, setiap pelaku langsung bertanggung jawab hanya atas akibat perbuatannya

¹⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1990), hal. 157

²⁰ *Tawafuq* bermakna niat orang-orang yang turut serta dalam tindak pidana adalah untuk melakukannya tanpa ada kesepakatan (permufakatan) sebelumnya diantara mereka. Dengan kata lain, masing-masing pelaku berbuat karena dorongan pribadinya dan pikirannya yang timbul seketika itu. Hal ini seperti yang terjadi pada kasus kerusuhan yang terjadi secara spontanitas. Para pelaku kerusuhan itu berkumpul tanpa ada permufakatan (persepakatan) sebelumnya dan melakukan berdasarkan dorongan pribadi dan pikirannya secara spontanitas. Lihat Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, hlm. 37

²¹ Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa *tamallu'* adalah persamaan kehendak dari para pelaku untuk berbuat, tanpa ada kesepakatan sebelumnya. Mereka berkumpul untuk melakukan satu perbuatan secara seketika tanpa didahului rencana atau kesepakatan. Sebagian fuqaha Syafi'iyah dan Hanabilah mengambil pendapat ini. Imam Abu Hanifah tidak menjadikan *artitamallu'* memiliki pengaruh apapun. Sedangkan menurut Imam Malik berpendapat bahwa makna *tamallu'* adalah kesepakatan yang sudah direncanakan sebelumnya untuk melakukan suatu perbuatan dan saling menolong dalam melakukannya. Adapun kesepakatan untuk menyerang tidak dianggap *tamallu'*. Sebagian fuqaha Syafi'iyah dan Hanabilah memakai pendapat ini walaupun demikian, mereka berbeda dengan Imam Malik karena mereka tidak menganggap *tamallu'* kecuali perbuatan tersebut dilakukan secara bersama-sama dan masing-masing dianggap sebagai pelaku. Lebih jelasnya, lihat Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam.*, hlm. 208.

bukan atas perbuatan orang lain. Dalam kasus *tamallu'*, para pelaku telah bersepakat untuk melakukan suatu *jarimah* dan menginginkan bersama terwujudnya hasil *jarimah* tersebut. Pada perbuatan *tamallu'* keduanya bertanggung jawab atas perbuatan *jarimah* tersebut.²²

Menurut ulama' Malikiyah orang-orang yang terlibat dalam suatu aksi pembunuhan yang sebelumnya tidak kesepakatan dan perkomplotan diantaranya mereka, maka mereka semua tetap dihukum bunuh, jika memang mereka ikut memukul secara sengaja dan aniaya kemudian korban mati ditempat itu juga, sementara pukulan-pukulan yang mereka lakukan tidak bisa dibedakan antara satu dengan yang lainnya, atau bisa dibedakan akan tetapi tidak diketahui mana pukulan yang mematikan dan membunuh.²³

Sedangkan menurut ulama Hanafiyah dan Syafi'iyah dan ulama Hanabilah berdasar pendapat yang lebih *rajih* menurut mereka, bahwa *tamallu'* adalah kesamaan keinginan para pelaku dalam suatu tindakan meskipun tidak di dahului dengan adanya kesepakatan diantara mereka sebelumnya. Sekira mereka bersama sama melakukan tindakan kejahatan itu secara spontan meskipun tanpa didahului dengan adanya rencana atau kesepakatan sebelumnya.²⁴

2. Turut serta berbuat tidak langsung (*isytirāk ghairul bit-tasabbub*)

Yang dianggap turut berbuat tidak langsung ialah setiap orang yang mengadakan perjanjian dengan orang lain untuk melakukan sesuatu

²² Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, hlm. 38.

²³ Wahba Zuhaili, *Fiqih Al-Islam Wadillatuhu.*, Juz 7, hlm. 564.

²⁴ *Ibid.*

perbuatan yang dapat dihukum, atau menyuruh (menghasut) orang lain atau memberikan bantuan dalam perbuatan tersebut dengan disertai kesengajaan dalam persepakatan dan menyuruh serta memberi bantuan.²⁵

Apabila tindakan dari pihak *mutasabib* di anggap sebagai tindakan yang melanggar dan melampui batas, maka hanya *mutasabib* saja yang bertanggung jawab. Hal ini berdasarkan kaidah “*mutasabib* tidak di tuntutan bertanggung jawab kecuali apabila ia melakukan perbuatan yang melanggar” baik dengan sengaja atau tidak. Atau berdasar kaidah, “ suatu perbuatan itu disandarkan *mutasabib* apabila tidak ada perantara yang menengahi yaitu ketika tidak ada kemungkinan untuk menuntut pertanggung jawaban dari pelaku langsung karena pelaku langsung yaitu orang tidak mungkin dimintai pertanggung jawaban atau pelaku langsungnya tidak diketahui atau perbuatan *mutasabib* lebih kuat dan dominan dari pada pelaku langsung. Jadi pihak *mutasabib* harus bertanggung jawab ketika perbuatannya yang menjadi sebab itu lebih dominan dari pada tindakan pelaku langsung.”²⁶

Secara garis besar hukum pembunuhan dengan sebab (pembunuhan secara tidak langsung) menurut ulama Hanifiyah adalah pelakunya tidak terkena ancaman *qisas* karena pembunuhan dengan sebab perantara tidak sama tingkatnya dengan pembunuhan secara langsung sementara hukuman *qisas* merupakan bentuk pembunuhan secara langsung. Misalnya seperti seseorang membuat galian atau sumur ditengah jalan, lalu ada

²⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam.*, hlm. 144.

²⁶ Wahba Zuhaili, *Fiqih Al-Islam Wadillatuhu.*, juz 7, hlm. 574-575.

orang yang terperosok didalamnya kemudian ia mati. Maka orang yang membuat lubang atau sumur itu tidak dikenai *qisas* karena tindakan penggalian itu adalah berarti pembunuhan dengan sebab pelantaran bukan pembunuhan secara langsung.²⁷

Orang yang membantu orang lain dalam melakukan tindak pidana dianggap sebagai pelaku tidak langsung meskipun sebelumnya ia tidak bersepakat untuk melakukan tindak pidana tersebut. Misalnya orang yang mengawasi jalan untuk memudahkan pencurian atau pembunuhan bagi pelaku, ia dianggap sebagai orang yang memberi bantuan kepada pelaku. Demikian pula orang yang menggiring korban ke tempat kejadian perkara kemudian ia meninggalkannya untuk kemudian dibunuh oleh pelaku tindak pidana, ia juga dianggap sebagai orang yang memberi bantuan kepada pelaku.²⁸

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung, diisyaratkan adanya perbuatan yang dapat dihukum. Dalam hal ini perbuatan tersebut tidak harus selesai, melainkan cukup walaupun baru percobaan saja. Juga tidak diisyaratkan pelaku langsung harus dihukum pula. Selain itu turut serta tidak langsung, juga diisyaratkan adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan persepakatan, suruhan atau bantuannya perbuatan itu dapat terjadi. Kalau tidak ada *jarimah* tertentu yang dimaksudkan maka

²⁷ *Ibid.*, hlm 566

²⁸ Alie Yafie, *Ensklopedi Hukum Pidana Islam.*, hlm. 44.

orang tersebut dianggap turut berbuat dalam semua *jarimah* yang terjadi, apabila dimungkinkan dari niatnya.²⁹

Jarimah pembunuhan yang dilakukan secara bersama-sama (*isytirāk fi al-qatl*) yang dilakukan oleh pelaku tidak langsung mempunyai tiga unsur, yang mana ketiga unsur tersebut akan diuraikan sebagai berikut :

a. Adanya perbuatan tersebut dapat dijatuhi hukuman

Untuk terjadinya “keturtsertaan” disyaratkan adanya perbuatan yang dapat dijatuhi hukuman dan perbuatan tersebut harus terjadi meskipun tidak harus selesai secara sempurna. Karena itu, dalam percobaan tindak pidana, pelaku tidak langsung dapat dijatuhi hukuman. Demikian juga, untuk menjatuhkan hukuman kepada pelaku tidak langsung, pelaku langsung tidaklah harus dijatuhi hukuman. Hal ini terkadang pelaku langsung memiliki niat yang baik sehingga ia tidak dijatuhi hukuman, tetapi pelaku tidak langsung tetap dijatuhi hukuman.³⁰

b. Sarana atau cara mewujudkan perbuatan tersebut, yaitu mengadakan persepakatan, penghasutan atau pemberi bantuan.

1. Persepakatan

Persepakatan bisa terjadi karena adanya saling memahami dan kesamaan kehendak untuk berbuat suatu *jarimah*. Kalau tidak ada persepakatan sebelumnya, maka tidak ada turut berbuat. Jadi tidak ada “turut berbuat” kalau sudah ada

²⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, hlm. 70.

³⁰ Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam.*, hlm. 42

persepakatan sebelumnya, tetapi bukan atas jarimah yang terjadi dan dikerjakan bersama.³¹

Dalam hal keturutsertaan tidak langsung, Imam Malik mempunyai teori yang berbeda dengan fukaha lainnya. Imam Malik menganggap orang yang bersepakat dengan orang lain untuk melakukan suatu tindak pidana dan orang tersebut menyaksikan tindak pidana itu berlangsung, maka orang tersebut dianggap sebagai “pelaku penyerta langsung”, bukan pelaku tidak langsung.³²

2. Menghasut

Menghasut adalah membujuk (menggerakkan) orang lain untuk melakukan tindak pidana dan bujukan itu yang menjadi pendorong dilakukannya tindak pidana tersebut. perintah (bujukan) atau pemaksaan untuk membunuh dapat dianggap sebagai hasutan. Perbedaan antara perintah (bujukan) dan pemaksaan yaitu : jika perintah (bujukan) tidak mempengaruhi kebebasan kehendak orang yang diperintah untuk memilih sehingga ia bisa melaksanakan tindak pidana tersebut atau meninggalkannya, sedangkan pemaksaan memengaruhi kebebasan kehendak orang tersebut. Artinya, ia hanya bisa

³¹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : PT Bulan Bintang, 1986), hal. 145.

³² Alie Yafie, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, hal. 42

memilih antara dua hal : melakukan tindak pidana atau menuai apa yang diancamkan kepadanya.³³

Kalau orang yang mengeluarkan perintah (bujukan) mempunyai kekuasaan atas orang yang diperintah, seperti orang tua terhadap anaknya atau guru terhadap muridnya, maka perintah perintah tersebut bisa dianggap sebagai paksaan. Kalau yang diperintah itu tidak dibawah umur, tidak dungu, atau gila, dan yang memerintah tidak mempunyai kekuasaan atasnya, maka perintahnya itu dianggap bujukan biasa, yang boleh jadi menimbulkan jarimah atau tidak.³⁴

3. Membantu

Para fuqaha membedakan antara pelaku langsung (*mubasyir*) dengan pemberi bantuan (*mu'in*). Menurut mereka, *mubasyir* adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang. Sedangkan pemberi bantuan (*mu'in*) adalah orang yang tidak berbuat atau mencoba berbuat, melainkan hanya menolong pembuat langsung dengan perbuatan-perbuatan yang pada lahirnya tidak ada sangkut pautnya dengan perbuatan yang dilarang tersebut dan juga tidak dianggap sebagai permulaan pelaksanaan dari perbuatan yang dilarang tersebut.³⁵

³³ *Ibid*, hlm. 43.

³⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam.*, hlm. 146.

³⁵ Ahmad wardi Muslih, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam.*, hlm. 72.

c. Adanya niat dari orang yang turut berbuat

Untuk terwujudnya turut serta tidak langsung, juga disyaratkan adanya niat dari orang yang turut berbuat, agar dengan persepakatan, suruhan, atau bantuannya itu perbuatan dapat terjadi. Kalau tidak ada jarimah tertentu yang dimaksudkan maka orang tersebut dianggap turut berbuat dalam semua jarimah yang terjadi, apabila dimungkinkan oleh niatnya. Kalau jarimahnya ditentukan, tetapi yang terjadi jarimah lain yang tidak dimaksudkannya maka tidak terdapat turut berbuat, meskipun karena persepakatan, suruhan, atau bantuan tersebut ia bisa dijatuhi hukuman.³⁶

³⁶ *Ibid.*, hlm. 70.