

BAB II

**KETENTUAN PERBARENGAN TINDAK PIDANA,
PEMBUNUHAN BERENCANA DAN PERCOBAAN PEMBUNUHAN**

**A. KETENTUAN UMUM TENTANG PERBARENGAN TINDAK
PIDANA**

1. Pengertian Perbarengan Tindak Pidana

Gabungan melakukan tindak pidana sering diistilahkan dengan *concursum* atau *samenloop*. Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai pengertian perbarengan tindak pidana maka perlu diketahui bagaimana pendapat para sarjana hukum dalam memberikan definisi mengenai Perbarengan tindak pidana ini. Menurut KUHP gabungan melakukan tindak pidana sering diistilahkan dengan *Samenloop van Strafbare Feiten* yaitu satu orang yang melakukan beberapa peristiwa pidana.¹ Pakar hukum seperti Von Ligt menyebutkan perbarengan tindak pidana dengan istilah *gesetzeskonkurrenz*, artinya gabungan peraturan undang-undang, karena satu perbuatan atau *feit* hanya dapat mengakibatkan satu *feit* saja.² Sedangkan Schaffmeister menyebutnya dengan gabungan delik.³

¹ E. Utrecht, *Hukum Pidana II*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1994, h. 137.

² Seperti di maksud pasal 63 ayat (1) KUHP : “ jika suatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara aturan-aturan itu, jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat. Lihat pada Redaksi Sinar Grafika, *KUHAP dan KUHP*, cet. X, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h.25.

³ Amir Ilyas et al., *Asas-asas Hukum Pidana II*, Cet. I, Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012, h. 106

Perbarengan tindak pidana adalah terjadinya dua atau lebih tindak pidana oleh satu orang dimana tindak pidana yang pertama kali dilakukan belum dijatuhi pidana, atau antara tindak pidana yang pertama dengan tindak pidana berikutnya belum dibatasi oleh suatu putusan hakim.⁴ Delik perbarengan tindak pidana merupakan perbuatan pidana yang berbentuk Khusus, kerana beberapa perbuatan pidana yang terjadi hakikatnya hanya dilakukan oleh satu orang (*samenloop van strafbare feiten*).⁵

2. Macam-macam Perbarengan Tindak pidana

Dalam hukum pidana, perbarengan tindak pidana terdiri dari tiga hal, perbarengan peraturan (*concursum idealis*), perbuatan berlanjut (*vorgezette handelingen*), dan perbarengan perbuatan (*concursum realis*).⁶

a. Perbarengan Peraturan (*concursum idealis*)

Perbarengan Perbuatan atau yang dalam bahasa Belanda diistilahkan dengan *eendaadse samenloop* yang tercantum dalam pasal 63 KUHP yang berbunyi :

(1) Jika sesuatu perbuatan masuk dalam lebih dari satu aturan pidana, maka yang dikenakan hanya salah satu diantara Aturan-

⁴ Dalam pengulangan tindak pidana yang dilakukan pertama atau lebih awal telah diputus oleh hakim dengan dengan memidana pelaku, bahkan telah dijalani baik sebagian atau seluruhnya. Lihat pada Mahrus Ali, *Op. Cit.* , h. 134

⁵ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990, h. 169.

⁶ Pembagian ini bertujuan untuk mempermudah penjatuhan dan penghitungan sanksi pidana atas beberapa tindak pidana yang dilakukan oleh satu orang. Lihat pada Mahrus Ali, *Op. Cit.* h. 135

aturan itu, jika berbeda-beda, yang dikenakan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

(2) Jika sesuatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka hanya yang khusus itulah yang diterapkan.⁷

Concursus Idealis terjadi apabila seorang melakukan satu tindak pidana tetapi dengan melakukan satu tindak pidana itu ia memenuhi rumusan dari beberapa ketentuan pidana (perbarengan peraturan). Contohnya : perkosaan dimuka umum, selain melanggar pasal 285⁸ sekaligus juga pelanggaran pasal 281⁹ tentang kesusilaan.

b. Perbuatan Berlanjut (*vorgezette handelings*)

Disebut perbuatan berlanjut yaitu apabila seseorang yang dalam kenyataannya memang melakukan beberapa perbuatan pidana, tetapi antara perbuatan pidana yang satu dan yang lainnya masing-masing berhubungan erat satu sama lain karena bersumber dari satu niat jahat pelaku tindak pidana.

Dalam KUHP perbarengan yang berbentuk perbuatan berlanjut diatur dalam pasal 64 yang berbunyi¹⁰ :

(1) Jika antara beberapa perbuatan, meskipun perbuatan itu masing-masing merupakan kejahatan atau pelanggaran, ada hubungannya sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai

⁷ Redaksi Sinar Grafika, Op.Cit ., h.25

⁸ Pasal 285 KUHP berbunyi : “Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.”

⁹ Pasal 281 KUHP berbunyi : “Diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah : 1. Barang siapa dengan sengaja dan terbuka melanggar kesusilaan; 2. Barang siapadengan sengaja dan didepan orang lain yang ada disitu bertentangan dengan kehendaknya, melanggar kesusilaan”

¹⁰ Mahrus Ali, *Op.Cit.* h. 137-138

satu perbuatan yang berlanjut, maka hanya diterapkan satu aturan pidana; jika berbeda-beda, yang diterapkan yang memuat ancaman pidana pokok yang paling berat.

(2) Demikian pula hanya dikenakan satu aturan pidana, jika orang dinyatakan bersalah melakukan pemalsuan atau perusakan mata uang, dan menggunakan barang yang dipalsu atau dirusak itu

(3) Akan tetapi jika orang yang melakukan kejahatan-kejahatan tersebut dalam pasal 364, 373, 379 dan pasal 407 ayat I, sebagai perbuatan berlanjut dan nilai kerugian yang ditimbulkan jumlahnya melebihi dari tiga ratus tujuh puluh lima rupiah, maka dikenakan aturan pidana tersebut dalam pasal 362, 372, 378, atau 406.¹¹

Berdasarkan ketentuan dalam pasal 64 diatas, perbuatan berlanjut terjadi apabila tindakan masing-masing yang dilakukan merupakan kejahatan atau pelanggaran, akan tetapi ada hubungan yang sedemikian rupa sehingga harus dipandang sebagai tindakan berlanjut.¹² Ciri-ciri pokok sebagai kejahatan atau pelanggaran yang sedemikian rupa adalah :

- 1) Rentetan perbuatan pidana yang terjadi harus timbul dari satu kehendak atau niat jahat;
- 2) Beberapa perbuatan pidana yang dilakukan haruslah sejenis atau sama kualifikasi deliknya;
- 3) Jarak waktu antara melakukan perbuatan pidana yang satu dengan perbuatan pidana yang lain tidak boleh terlalu lama.¹³

c. Perbarengan Perbuatan (*concursum realis*)

Perbarengan perbuatan terjadi apabila seseorang yang melakukan dua atau lebih tindak pidana sehingga karenanya ia

¹¹ Redaksi Sinar Grafika, *Op Cit*, h.26

¹² Erdianto Efendi, *Op Cit*, h. 185

¹³ Mahrus Ali, *Op Cit*, h. 138-139

secara hukum dipandang telah melanggar dua atau lebih aturan pidana, atau dengan kata lain seorang melakukan beberapa perbuatan yang tidak ada hubungannya satu sama lain dan masing-masing perbuatan itu merupakan tindak pidana yang berdiri sendiri.¹⁴ *Concursus realis* diatur dalam pasal 65 sampai pasal 71 KUHP.¹⁵

3. Hukuman perbarengan tindak pidana

Pokok persoalan dalam gabungan melakukan tindak pidana adalah mengenai bagaimana sistem pemberian hukuman bagi seseorang yang telah melakukan delik gabungan, dalam KUHP terdapat empat teori yang dipergunakan untuk memberikan hukuman bagi pelaku Perbarengan Tindak Pidana, yaitu :

a. *Stelsel* Absorsi Murni atau *Stelsel* penyerapan murni

Dalam sistem ini, pidana yang dijatuhkan ialah pidana yang terberat di antara beberapa pidana yang diancamkan. Dalam hal ini seakan-akan pidana yang ringan terserap oleh pidana yang lebih berat. Kelemahan dari sistem ini ialah terdapat kecenderungan pada pelaku jarimah untuk melakukan perbuatan pidana yang lebih ringan sehubungan dengan adanya ancaman hukuman yang lebih berat. Dasar daripada sistem hisapan ini ialah pasal 63 dan 64

¹⁴ *Ibid*, h. 136

¹⁵ Amir Ilyas et al, *Op Cit*,h. 145

KUHP, yaitu untuk gabungan tindak pidana tunggal dan perbuatan yang dilanjutkan.¹⁶

b. *Stelsel* Absorpsi yang Dipertajam

Dalam sistem ini ancaman hukumannya adalah hukuman yang terberat, namun masih harus ditambah 1/3 kali maksimum hukuman terberat yang disebutkan. Sistem ini dipergunakan untuk gabungan tindak pidana berganda dimana ancaman hukuman pokoknya ialah sejenis. Adapun dasar yang digunakan adalah pasal 65 KUHP.

c. *Stelsel* komulasi murni atau stelsel penjumlahan murni

Adalah sistem untuk tindak pidana yang diancamkan atau dikenakan sanksi masing-masing tanpa pengurangan. Sistem ini berlaku untuk gabungan tindak pidana berganda terhadap pelanggaran dengan pelanggaran dan kejahatan dengan pelanggaran. Dasar hukumnya adalah pasal 70 KUHP.

d. *Stelsel* Komulasi terbatas

Yaitu tiap-tiap ancaman hukuman dari masing-masing kejahatan yang telah dilakukan, dijumlahkan seluruhnya. Namun tidak boleh melebihi maksimum terberat ditambah sepertiganya. Sistem ini berlaku untuk gabungan tindak pidana berganda, dimana ancaman hukuman pokoknya tidak sejenis. Adapun dasar hukum sistem ini adalah pasal 66 KUHP.

¹⁶ Chidir Ali, *Responsi Hukum Pidana* Bandung: Armico, 1985, h. 28.

Dari keempat stelsel di atas yang sering dipergunakan hanyalah tiga, yaitu *stelsel* absorsi murni atau *stelsel* penyerapan murni, *stelsel* absorsi yang dipertajam, dan *stelsel* komulasi terbatas. Sementara itu *stelsel* komulasi murni atau *stelsel* penjumlahan murni tidak pernah dipergunakan dalam praktek, karena bertentangan dengan ajaran *samenloop* yang pada prinsipnya meringankan terdakwa.

B. PEMBUNUHAN BERENCANA DAN PERCOBAAN PEMBUNUHAN

1. Pengertian Pembunuhan Berencana dan Percobaan Pembunuhan

Pembunuhan dalam bahasa Indonesia diartikan dengan proses perbuatan, atau cara membunuh. Sedangkan pengertian membunuh adalah mematikan; menghilangkan (menghabisi ; Mencabut nyawa¹⁷). Pembunuhan berencana atau yang sering disebut dengan *moord* adalah pembunuhan yang dilakukan dengan adanya rencana terlebih dahulu.¹⁸ Jenis pembunuhan ini diatur 340 KUHP yaitu mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Unsur subyektif
 - 1) *Opzettelijk* atau dengan sengaja
 - 2) *Voorbedachte raad* atau direncanakan lebih dulu
- b. Unsur objektif
 - 1) *Beroven* atau menghilangkan

¹⁷Pengertian nyawa yang dimaksudkan adalah yang menyebabkan kehidupan pada manusia. Menghilangkan nyawa berarti menghilangkan kehidupan pada manusia. Lihat pada Leden Marpaung, *Tindak Pidana terhadap Nyawa dan Tubuh : Pemberantasan dan Prevensinya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2000, h. 4

¹⁸ *Ibid*, h. 32

2) *Leven* atau nyawa

3) *Een ander* atau orang lain.¹⁹

Menurut bahasa, Percobaan berarti usaha untuk mencoba sesuatu atau usaha hendak berbuat atau melaksanakan sesuatu, misalnya kejahatan. Menurut Prof. Dr. Wirjono prodjodikoro, S.H., pada umumnya kata 'percobaan' atau '*poging*' berarti suatu usaha mencapai suatu tujuan yang pada akhirnya tidak atau belum tercapai.

Dalam terjadinya kejahatan, hukum pidana positif membedakan antara dua *phase* (fase), yaitu fase memulai percobaan, dan fase terjadinya akibat. Dengan terjadinya akibat, maka delik kejahatan tersebut adalah suatu delik yang terselesaikan (*voltooid*).²⁰ Percobaan melakukan pembunuhan adalah salah satu tindak pidana yang dapat di golongankan pada percobaan yang dikualifisir.²¹

2. Dasar Hukum Pembunuhan Berencana dan Percobaan Pembunuhan

Pembunuhan berencana atau yang disebut dengan *moord* diatur oleh pasal 340 KUHP yang berbunyi :

Barang siapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dulu menghilangkan nyawa orang lain, karena bersalah telah melakukan suatu pembunuhan dengan direncanakan lebih dulu, dipidana dengan pidana mati atau dipidana penjara seumur hidup atau dengan pidana penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun.

¹⁹ P.A.F.Lamintang dan Theo Lamintang, *Op Cit*, h. 52

²⁰ E Utrecht, *Hukum Pidana I*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1958, h. 392

²¹ Percobaan yang dikualifisir adalah percobaan yang perbuatannya merupakan tindak pidana selesai yang lain daripada yang dituju. Lihat pada Adam Chazawi, *Op cit*, h. 61

Perihal percobaan kejahatan merupakan ketentuan umum hukum pidana, yang dimuat dalam buku I Bab IV terdiri dari dua pasal, 53 dan 54, dalam hal ini berbeda dengan yang dimuat dalam hal ini berbeda dengan pengulangan (*residive*) yang tidak mengenal ketentuan umum yang dimuat dalam buku I.²²

Berdasarkan substansi ketentuan pasal 53 dan 54 KUHP, terdapat dua hal yang dapat di simpulkan. *Pertama*, pada prinsipnya mencoba melakukan suatu tindak pidana adalah perbuatan terlarang bagi pelakunya dapat dikenai sanksi pidana, walaupun penganan pidananya tidak sampai batas maksimum sesuai yang ditentukan dalam pasal hukum yang dilanggar, tapi dikurangi sepertiga dari maksimum ancaman sanksi pidana. *Kedua*, yang dapat dikenakan pidana yang percobaan melakukan kejahatan, sedangkan percobaan pelanggaran tidak dipidana.²³

²² Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 3*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, h. 6

²³ Mahrus Ali, *Dasar-dasar Hukum Pidana*, Jakarta; Sinar Grafika, 2011, h. 115

C. KETENTUAN BERBARENGAN TINDAK PIDANA, PEMBUNUHAN BERENCANA DAN PERCOBAAN PEMBUNUHAN MENURUT HUKUM ISLAM

1. Perbarengan Tindak Pidana menurut Hukum Islam

Pada dasarnya dalam hukum Islam dikenal bahwa setiap kejahatan atau *jarimah*²⁴ telah mempunyai ketetapan hukumnya masing-masing. Keberagaman jenis hukuman yang terdapat dalam hukum Islam sering kali menjadikan permasalahan tatkala terdapat seseorang yang melakukan beberapa jarimah atau jarimah ganda.

Dalam hukum Islam, gabungan hukuman ini terkenal dengan istilah *ta'adudul 'uqubat* (berbilangnya hukuman) dan *al-ijtima'ul 'uqubah* (terkumpulnya beberapa hukuman). Abdul Qadir Audah dalam *al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami*, mengatakan:

. قبل الحكم عليه نها نيا في واحدة منها .

Dari pengertian di atas dapat diketahui bahwa gabungan *jarimah* terjadi manakala seseorang melakukan beberapa jarimah sebelum ditetapkan hukuman finalnya dari masing-masing jarimah. Hal ini ketika kejahatan pertama belum mendapatkan sanksi atau hukuman sebagai hasil putusan akhir yang diberikan pada si pelaku kejahatan, kemudian ia melakukan pelanggaran yang kedua, ketiga dan seterusnya. Maka ketika si

²⁴ *Jarimah* perbuatan-perbuatan yang dilarang Syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman hudud, qishash-diyat, atau ta'zir Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.* 11

pelaku tertangkap ia terkena tuduhan-tuduhan sesuai dengan yang dilanggarnya dengan masing-masing sanksi yang diancamkan terhadap kejahatan yang telah dilakukannya.²⁵

Penjatuhan hukuman bagi pelaku perbarengan tindak pidana meliputi:

a. Teori saling melengkapi (*Nazariyyatut Tadakhul*)

Yaitu ketika terjadi perbarengan tindak pidana, hukuman-hukumannya saling melengkapi, sehingga karena kondisi ini semua perbuatan tersebut dijatuhi satu hukuman seperti halnya melakukan satu perbuatan, teori ini didasarkan atas dua prinsip diantaranya :

- 1) Meskipun perbuatan / tindak pidana itu berganda, sedangkan jenis semua itu satu macam, seperti pencurian yang dilakukan berulang ulang , atau fitnahan , hukuman tersebut saling melengkapi. Menurut pendapat yang kuat, beberapa perbuatan dianggap satu macam perbuatan selama objeknya adalah satu, meskipun berbeda-beda unsur serta perbuatannya, seperti pencurian biasa dan perampokan (*hirabah*).
- 2) Meskipun perbuatan (tindak pidana) yg di lakukan itu berganda dan berbeda-beda macamnya hukumannya bisa saling melengkapi dan cukup hanya dijatuhi satu hukuman dengan syarat hukuman yang dijatuhkan dan ditetapkan untuk

²⁵ *Ibid*, h. 118

melindungi kepentingan yang sama. Misalnya seorang menghina pegawai pemerintah, menentanginya, menganiayanya maka atas ketiga perbuatan tersebut pelaku dijatuhi satu hukuman saja, karena hukuman tersebut dijatuhkan untuk mencapai satu tujuan, yaitu melindungi pegawai dan pekerjaannya.²⁶

b. Teori penyerapan (*Nazariyyatul Jabb*)

Yaitu menjauhkan satu hukuman yang mengakibatkan hukuman-hukuman yang lain tidak dapat dijatuhkan. Dalam hal ini, hukuman tersebut tidak lain adalah hukuman mati, dimana pelaksanaan hukuman tersebut dengan sendirinya menyerap hukuman-hukuman lain.²⁷

Pembunuhan Sengaja (*Amd*) adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan tujuan untuk membunuh orang lain dengan menggunakan alat yang dipandang layak membunuh.²⁸

Menurut Imam Malik, apabila hukuman had berkumpul dengan hukuman mati karena Tuhan, seperti hukuman mati Karena jarimah murtad, atau berkumpul dengan hukuman mati karena qisash bagi seseorang lain, maka hukuman had tersebut tidak dapat dijalankan karena hukuman mati tersebut menyerapnya, kecuali hukuman memfitnah saja (*qadzaf*) yang tetap dilaksanakan, dengan cara di-*jilid* dahulu delapan puluh kali, kemudian dihukum mati.

²⁶ Abdul Qadir Audah, *At tasyri' al jina'i al islamiy*, Jilid IV, Muasasah ar risalah, 2008, h. 61

²⁷ *Ibid*

²⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit*, h. 52

Menurut Imam Ahmad, apabila terjadi dua jarimah hudud, seperti mencuri dan zina bagi orang-orang *muhsan*, atau minum dan mengganggu keamanan (*hirabah*) dengan membunuh, maka hanya hukuman mati saja yang dijalankan, sedang hukuman-hukuman lain gugur. Kalau hukuman *hudud* berkumpul dengan hak-hak *adami*, dimana salah satunya diancam hukuman mati, maka hak-hak *adami* tersebut harus dilaksanakan terlebih dahulu, dan hak-hak Allah diserap oleh hukuman hukuman mati.²⁹

Bagi Imam Abu Hanifah, pada dasarnya apabila terdapat gabungan hak manusia dengan hak-hak Allah, maka hak manusia yang harus didahulukan, karena ia pada umumnya ingin lekas mendapatkan haknya. Kalau sesudah pelaksanaan hak tersebut hak Allah tidak bisa dijalankan lagi, maka hak tersebut hapus dengan sendirinya.

Bagi Imam Syafi'i tidak ada teori penyerapan (*al-jabbu*), melainkan semua hukuman harus dijatuhkan selama tidak saling melengkapi (*tadakhul*). Caranya ialah dengan mendahulukan hukuman bagi hak-hak *adami* yang bukan hukuman mati, kemudian hukuman bagi hak Allah yang bukan hukuman mati kemudian lagi hukuman mati.³⁰

²⁹ A. Djazuli, *Fiqh Jinayat: Upaya menanggulangi kejahatan dalam islam*, Jakarta: 1997 h. 114

³⁰ *Ibid*, h. 115

Dasar Hukum larangan membunuh meliputi :

a. Dasar Hukum dalam al Qur'an

Dalil hukum yang mengatur tentang sanksi hukum pembunuhan Sengaja diantaranya :

1) Al Qur'an Surat an Nisa' ayat 93

وَمَنْ يَعْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءُ جَهَنَّمَ خَالِدًا فِيهَا وَعَصِيبَ اللَّهِ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ وَلَعْنَةُ
وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا

Artinya:

Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya. (Q.S. an-Nisa' : 93)³¹

2) Al Qur'an Surat Al Maidah ayat 45

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ
بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ
لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Artinya:

Dan kami Telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim". (Q.S. al Maidah ayat 45)³²

Pembunuhan sengaja dalam syari'at islam diancam dengan beberapa macam hukuman, sebagian merupakan hukuman pokok, dan pengganti, dan sebagian lagi merupakan hukuman tambahan. Hukuman pokok untuk

³¹ *Ibid*, h. 44

³² *Ibid*, h. 57

pembunuhan sengaja adalah *qishash* dan Kifarat³³ sedangkan penggantinya adalah *diyat* dan *ta'zir*. Adapun hukuman tambahannya adalah penghapusan hak waris dan hak wasiat.³⁴ Hukuman pokok pembunuhan adalah *qishash*, bila dimaafkan maka hukuman penggantinya adalah *diyat*, jika sanksi *Qishash* atau *diyat* dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zir*.³⁵, dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak waris dan hak mendapat warisan.³⁶

1) Hukuman *Qishash*

Qishash dalam arti Bahasa adalah **تَتَبِعُ الأَثَرَ** artinya menelusuri jejak. Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karna orang yang berhak atas *qishash* mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana dari pelaku. *Qishash* juga diartikan : **المُمَاتَلَةُ**, yaitu keseimbangan dan kesepadanan. Dari pengertian yang kedua inilah kemudian diambil pengertian menurut istilah :

القِصَاصُ هُوَ أَنْ يُوقَعَ عَلَى الْجَانِي مِثْلَ مَا جَانَى

³³ Hukuman kifarat sebagai hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan sengaja merupakan hukuman yang diperselisihkan oleh para fuqaha. Menurut jumhur ulama yang terdiri dari hanafiyah, malikiyah dan hanabilah dalam suatu riwayatnya, hukuman kifarat tidak wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja. Hal ini karena kifarat merupakan hukuman yang telah ditetapkan oleh syara' untuk pembunuhan karena kesalahan sehingga tidak dapat disamakan dengan pembunuhan sengaja. Disamping itu, pembunuhan sengaja nanti balasannya di akhirat adalah neraka jahannam, karena ia merupakan dosa besar. Namun demikian dalam al-qur'an tidak disebut-sebut adanya hukuman kifarat sebagai hukuman bagi pembunuhan sengaja. Hal ini menunjukkan bahwa memang tidak ada kifarat bagi pembunuhan sengaja, jika memang kifarat itu wajib dilaksanakan untuk pembunuhan sengaja, maka al Qur'an pasti menyebutkannya. Lihat dalam Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika. 2005, h. 164-165

³⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.*, h. 148

³⁵ Yaitu puasa selama dua bulan berturut-turut. Lihat dalam Zainudin Ali, *Op Cit.*, h.

³⁶ Topo Santoso, *Loc. Cit.*, h. 37

Qishash adalah menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukannya.

Karena perbuatan yang dilakukan pelaku adalah menghilangkan nyawa orang lain (membunuh), maka hukuman yang setimpal adalah dibunuh atau hukuman mati.³⁷ Dalam jarimah *qishash* kekuasaan hakim terbatas kepada penjatuhan hukuman yang telah diterapkan, apabila perbuatan yang dituduhkan kepada pelaku telah dapat dibuktikan. Jika hukuman berupa *qishash*, sedangkan korban memaafkan pelaku dari yang sah, maka hakim harus menjatuhkan hukuman *diyat* atas pelaku. Kalau hukuman *diyat* ini juga dibebaskan oleh korban, maka hakim bisa menjatuhkan hukuman *ta'zir*.³⁸

Hukuman *qishash* tidak dapat dilaksanakan apabila syarat-syaratnya tidak terpenuhi. Syarat-syarat tersebut meliputi syarat-syarat untuk pelaku (Pembunuh), korban (yang dibunuh), perbuatan pembunuhannya, dan wali dari korban untuk bisa diterapkan.

Dalam 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana Mesir, dijelaskan tentang pengertian percobaan sebagai berikut :

الشُّرُوعُ...بِأَنَّهُ الْبَدْءُ فِي تَنْقِيذِ فِعْلٍ بِقَصْدِ تَكَابِ جُنَايَةٍ أَوْ جَنْحَةٍ إِذَا وَقَفَ أَوْ

حَابَ أَثْرُهُ لِأَسْبَابٍ لِإِرَادَةِ الْفَاعِلِ فِيهَا

³⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Op Cit*, h. 148-149

³⁸ Pada jarimah *ta'zir*, hakim mempunyai kekuasaan luas, mulai dari memilih macamnya hukuman yang sesuai, sampai kepada yang memberatkan atau meringankan hukuman, dan juga bisa menyegerakan pelaksanaan hukuman ataupun menundannya. Lihat pada Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Bulan Bintang, 1967, h. 19

Percobaan adalah mulai melaksanakan suatu perbuatan dengan maksud melakukan (*Jinayah yang janhah*), tetapi perbuatan tersebut tidak selesai atau berhenti karena ada sebab yang tidak berkaitan dengan kehendak pelaku.³⁹

Percobaan yang dipersoalkan dalam KUHP, adalah percobaan untuk melakukan kejahatan dan bukan percobaan untuk melakukan pelanggaran.⁴⁰ Karena kenyataannya jelas, bahwa pelaku percobaan untuk melakukan kejahatan dapat dihukum, sedangkan pelaku percobaan untuk melakukan pelanggaran belum dapat dihukum melihat masih ringgannya kesalahan sipelaku apabila ditinjau dari kepentingan yang diganggunya.⁴¹

2. Tindak pidana Pembunuhan menurut hukum pidana Islam

a. Pengertian

Dalam bahasa arab, pembunuhan disebut *القَتْلُ* berasal dari kata *قَتَلَ* yang sinonimnya *مَاتَ* artinya mematikan. Dalam arti istilah, pembunuhan didefinisikan oleh wahbah Zuhaili yang mengutip pendapat Syarbini Khatib sebagai berikut :

الْقَتْلُ هُوَ الْفِعْلُ الْمُرْتَهَقُ أَي الْقَاتِلُ لِلنَّفْسِ

Pembunuhan adalah perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang.

³⁹ Ahmad Wardi muslich *Loc.Cit*, h. 60

⁴⁰ Pelanggaran atau *westdelicten* adalah perbuatan-perbuatan yang bersifat melawan hukum yang dapat diketahui setelah adanya aturan yang menentukan dilarangnya suatu perbuatan. Lihat pada Pipin Syarifin, *Op. Cit*, h. 58

⁴¹ *Ibid*, h. 81

Abdul Qadir Audah memberikan definisi pembunuhan sebagai berikut :

الْقَتْلُ هُوَ فِعْلٌ مِنَ الْعِبَادَةِ يُؤْتِي بِهِ الْحَيَاةُ أَيُّ أَنَّهُ إِزْهَاقَ رُوحِ أَدَمِيٍّ بِفِعْلِ أَدَمِيٍّ أُخَرَ

Pembunuhan adalah perbuatan manusia yang menghilangkan kehidupan yakni pembunuhan itu adalah menghilangkan nyawa manusia dengan sebab perbuatan manusia yang lain.

KUHP adalah kitab yang telah mengatur dan menjelaskan berbagai macam delik yang darinya muncul beberapa doktrin menurut Ilmu Pengetahuan Hukum Pidana yang meliputi :

1) *Cenvoundige Delicten* atau delik-delik yang sederhana, dalam kaitannya dengan tindak pidana pembunuhan yang diatur dalam buku II Bab XIX KUHP, tindak pidana pembunuhan yang diatur pasal 338⁴² KUHP itu merupakan tindak pidana pembunuhan dalam bentuk pokok.⁴³ Adapun unsur-unsur dalam pembunuhan pokok adalah sebagai berikut :

- a) Orang yang melakukan;
- b) Kesengajaan: dalam ilmu hukum pidana, dikenal 3 bentuk kesengajaan (*dolus*) yaitu :
 - Sengaja sebagai maksud;
 - Sengaja dengan keinsyafan pasti;

⁴² Pasal 338 KUHP berbunyi “ barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun. Lihat pada Redaksi Sinar Grafika, *KUHP dan KUHP*, Cet. X, Jakarta: Sinar Grafika, 2011, h. 115

⁴³ P.A.F.Lamintang dan Theo Lamintang, *Op Cit.*, h. 20

- Sengaja dengan keinsyafan kemungkinan */dolus eventualis*
Menghilangkan nyawa orang lain.⁴⁴

2) *Gequalificeerde doodslagen* atau delik-delik dengan kualifikasi. Menurut Prof. Satochid Kartanegara disebut dengan delik-delik dengan pemberatan. Tindak pidana yang diatur dalam pasal 339 dan pasal 340 KUHP merupakan *Gequalificeerde doodslagen* atau tindak pidana dengan pemberatan⁴⁵, yaitu pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului dengan suatu tindak pidana dengan maksud untuk menyiapkan atau memudahkan pelaksanaan dari tindak pidana tersebut.⁴⁶

Perbedaan jenis pembunuhan dengan pemberatan dengan pembunuhan pasal 338 KUHP ialah “diikuti, disertai atau didahului dengan kejahatan”. Kata “diikuti” dimaksudkan diikuti dengan kejahatan lain, pembunuhan itu dimaksud untuk mempermudah terlaksananya kejahatan lain. Kata “didahului” dimaksudkan, didahului kejahatan lainnya.

Teori tentang *jarimah* ”percobaan” tidak didapati dikalangan *fuqaha*, bahkan istilah Percobaan adalah permulaan dari pelaksanaan *jarimah* yang tidak mencapai sasaran yang diinginkan. Pada umumnya dapat dikelompokkan pada percobaan tidak selesai karena terdapat kendala dari luar misalnya pelaku telah membongkar dinding rumah untuk mencuri, tetapi tidak sempat untuk mencuri karena ada peronda. Jelasnya perbuatan itu tidak selesai menurut kehendaknya.

⁴⁴ Leden Marpaung, *Op Cit.*, h. 22

⁴⁵ P.A.F.Lamintang dan Theo Lamintang, *Op Cit.*, h. 21

⁴⁶ *Ibid*, h. 42

Percobaan sia-sia adalah Perbuatan yang selesai dikerjakan tetapi tidak mencapai sasaran yang dikehendaki, misal seseorang ingin membunuh orang lain dengan racun dan diminum oleh orang tersebut, ternyata bukan air racun tetapi gula, sehingga usaha pembunuhan gagal walaupun pekerjaannya selesai dilakukan. Tetapi ada juga perbuatan menuju *jarimah* berangkai, seperti kasus pencurian barang dalam rumah misalnya, pencuri mulai dari membongkar dinding untuk mencuri, kemudian ia *insaf* dan menggagalkan niatnya untuk mencuri, kegagalan itu datang dari dalam dirinya sendiri. Maka hal seperti itu tidak dikategorikan dalam pengertian percobaan.

Dapat kita ketahui bahwa untuk melakukan suatu *jarimah* kadang-kadang tidak diperlukan kejahatan lain untuk mendahuluinya, seperti pembunuhan langsung dengan senapan, pisau atau pemukul. Tetapi adakalanya diperlukan kejahatan lain untuk mendahuluinya, seperti pembunuhan orang dalam gedung, harus merusak atau menghancurkan gedung itu.

Islam hanya membagi kejahatan kepada:

- a. *Qishas/diyat*
- b. *Hudud*, pencurian, perzinaan, tuduhan berbuat zina, *khamar*, memerangi Allah dan Rasul.

c. *Ta'zir* yaitu bermacam-macam pidana berkaitan dengan ketentraman umum yang dikelompokkan sebagai perbuatan maksiat.⁴⁷

Pidana Islam melihat setiap perbuatan sebagai amal yang selesai dengan hukuman Yang tersedia. Tidak dikenal dengan adanya percobaan pada *qishas / diyat* atau *hudud*, jika perbuatan-perbuatan itu tidak terwujud, hukuman pun tidak dapat diterapkan. Apabila terlaksana perbuatan menuju perbuatan sepenuhnya *qishas/diyat* atau *hudud* yang dikenal dengan percobaan, perubahan itu disebut suatu maksiat sepanjang berlawanan dengan *nushus (nash)*.

Percobaan pelanggaran termasuk juga perbuatan yang tergolong maksiat. Pidana Islam pada prinsipnya, bahwa niat/perencanaan tanpa pelaksanaan perbuatan jahat, tidak diancam dengan dosa apalagi dengan hukuman. Sedangkan niat/perencanaan kebaikan adalah pahala. Mengenai persiapan untuk melakukan jarimah, tetap diukur apakah perbuatan itu termasuk maksiat atau tidak. Itulah ukuran persiapan itu hukuman atau tidak oleh pidana *ta'zir*.⁴⁸

Percobaan melakukan jarimah tidak dikenakan hukuman had atau qisash, melainkan dengan hukum *ta'zir*, bagaimanapun macam jarimah itu. Para fuqaha lebih banyak memberikan perhatiannya kepada jarimah hudud dan qisash diyat.⁴⁹

⁴⁷ Zainudin Ali, *Op. Cit*, h. 71

⁴⁸ Ahmad Wardi muslich, *Op Cit*, h. 53

⁴⁹ Ahmad Hanafi, *Op Cit*, . 114

Sesuai dengan pendirian syara' maka pada peristiwa penganiayaan dengan maksud untuk membunuh, apabila penganiayaan berakibat kematian, maka perbuatan itu dianggap pembunuhan sengaja. Kalau korban dapat sembuh, maka perbuatan tersebut dianggap penganiayaan saja dengan hukuman yang khusus. Akan tetapi kalau pembuat hendak membunuh korbannya, kemudian tidak mengenai sasarannya, maka perbuatan itu disebut ma'siat dan hukumannya adalah *ta'zir*.⁵⁰

⁵⁰ Ahmad Wardi muslich, *Op Cit*, h 51