ABSORPSI KONSEP QISAS HUKUM PIDANA ISLAM DALAM REGULASI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA DI MASA MENDATANG (STUDI KRITIS RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (RUU KUHP) 2015 TERKAIT BAB XXIII-XXV TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DAN TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN)

T E S I S



OLEH :

NAMA MHS.	**:**	**MUHAMMAD RUSYDIANTA, S.H.I.**
NO. POKOK MHS.	**:**	**13912011**
BKU	**:**	**HUKUM DAN SISTEM PER. PIDANA**

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2016

ABSORPSI KONSEP *QIṢĀṢ* HUKUM PIDANA ISLAM DALAM REGULASI PEMBAHARUAN HUKUM PIDANA INDONESIA DI MASA MENDATANG (STUDI KRITIS RANCANGAN UNDANG-UNDANG KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PIDANA (RUU KUHP) 2015 TERKAIT BAB XXIII-XXV TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DAN TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN)

Oleh :

Nama Mhs.	:	**Muhammad Rusydianta, S.H.I.**
No. Pokok Mhs.	:	**13912011**
BKU	:	**Hukum dan Sistem Per. Pidana**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan dinyatakan LULUS pada hari Sabtu, 3 September 2016

Pembimbing I

Dr. Rusli Muhammad, S.H., M.H. Yogyakarta,.....

Pembimbing II

Muhammad Abdul Kholiq, S.H., M.Hum. Yogyakarta,.....

Anggota Penguji

Dr. Drs. Rohidin, S. H., M. Ag. Yogyakarta,.....

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

Allah berfirman:

"*Katakanlah: Sekiranya lautan menjadi tinta untuk (menulis) kalimat-kalimat Tuhanku, sungguh habislah lautan itu sebelum habis (ditulis) kalimat-kalimat Tuhanku, meskipun Kami datangkan tambahan sebanyak itu (pula)".*

QS. al-Kahfi: 109

"Dan seandainya pohon-pohon di bumi menjadi pena dan laut (menjadi tinta), ditambahkan kepadanya tujuh laut (lagi) sesudah (kering)nya, niscaya tidak akan habis-habisnya (dituliskan) kalimat Allah (ilmu-Nya dan hikmah-Nya). Sesungguhnya Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana."

QS. Luqman: 27

"Maka apakah mereka tidak memperhatikan al-Quran ataukah hati mereka terkunci?"

QS. Muhammad: 24

"Bacalah dengan (menyebut) nama Tuhanmu yang Menciptakan, 2. Dia telah menciptakan manusia dari segumpal darah. 3. Bacalah, dan Tuhanmulah yang Maha pemurah, 4. Yang mengajar (manusia) dengan perantaran kalam. 5. Dia mengajar kepada manusia apa yang tidak diketahuinya."

QS. al-'Alaq: 1-5

Karya ini dipersembahkan kepada:

Program Magister Ilmu Hukum
Program Pascasarana Fakultas Hukum
Bidang Kajian Utama Hukum dan Sistem Peradilan Pidana
Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Muhammad Rusydianta

NIM : 13912011

BKU : Hukum dan Sistem Peradilan Pidana, Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Dengan ini menyatakan bahwa karya ilmiah/tesis dengan judul "Absorpsi Konsep Qisas Menurut Hukum Pidana Islam Dalam Regulasi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia di Masa Mendatang (Studi Kritis Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) 2015 Terkait Bab XXIII-XXV Tindak Pidana Pembunuhan dan Tindak Pidana Penganiayaan)," adalah benar-benar karya ilmiah yang saya kerjakan sendiri dengan etika penulisan karya ilmiah yang berlaku.

Yogyakarta,……..

(Muhammad Rusydianta)
NIM. 13912011

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, atas selesainya penelitian, penulis tidak lupa untuk menghaturkan segala puja-puji dan syukur kehadirat Allah Subhanahu wa Ta'ala atas segala limpahan hidayah, anugerah, serta nikmat-Nya yang tidak terhingga. Salawat serta salam tidak lupa penulis haturkan kepada Nabi Muhammad *Shallallahu'alaihi wa Sallam* yang telah menerima dan menyampaikan risalah Islam sehingga penulis dapat mendapat nikmat hidayah Islam seperti sekarang ini.

Dalam proses penelitian, peneliti menyadari bahwa dalam menyelesaikan penelitian ini, baik secara moril maupun materil, secara langsung atau tidak langsung telah banyak melibatkan dan dibantu oleh berbagai pihak, instansi dan kalangan tertentu. Oleh karena itu, dengan segala hormat peneliti ingin mengucapkan rasa terima kasih kepada:

1. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc. selaku Rektor Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Periode 2014-2018
2. Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih S.H., M.Hum. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
3. Ibu Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta hingga periode September 2014.
4. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Ketua Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Periode September 2014 hingga sekarang.

5. Bapak Dr. Rusli Muhammad, S.H.. M.H. selaku pembimbing I yang berkenan meluangkan waktunya untuk membimbing peneliti dengan penuh keikhlasan dan kesabaran.
6. Bapak Muhammad Abdul Kholiq, S.H., M.Hum. selaku pembimbing II yang berkenan meluangkan banyak waktunya untuk membimbing peneliti dengan penuh keikhlasan dan kesabaran.
7. Segenap dosen Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, yang berkenan meluangkan waktunya untuk mengajar serta berbagi ilmu-pengetahuan dengan penuh kesabaran, semangat dan keikhlasan.
8. Ibunda; Khomti Rokhani, S.Pd.I. dan Ayahanda; Munawar beserta keluarga tercinta, atas segala hal yang telah mereka berikan kepada peneliti secara moril maupun materil.
9. Segenap karyawan-karyawati Program Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
10. Segenap angkatan ke-30 Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
11. Semua pihak yang ikut berjasa dalam penyelesaian penelitian ini, yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Kepada semua pihak di atas, semoga segala kebaikan dan bantuan mereka diterima sebagai amal-ibadah di sisi Allah Subhānahu wa Ta'ālā serta mendapat limpahan hidayah, ampunan dan rahmat-Nya, Amin. Dan dari hasil penelitian

peneliti berharap dapat memberikan sedikit sumbangsih pengetahuan dalam wacana keilmuan hukum, khususnya terkait pembahasan prinsip-prinsip hukum berbasis agama dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia.

Yogyakarta,……..

(Muhammad Rusydianta)
N.I.M. 13912011

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL …… i

HALAMAN PENGESAHAN .....……. ii

HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN …..…… iii

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS…… iv

KATA PENGANTAR ……..……....… v

DAFTAR ISI ....…… viii

DAFTAR TABEL ……...…… xv

DAFTAR LAMPIRAN…….…... xv

ABSTRAK ...……...……...…… xvi

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah ……..... 1

B. Rumusan Masalah ...…….. 14

C. Tujuan Penelitian ...……..... 14

D. Kegunaan Penelitian ……... 15

E. Orisinalitas Penelitian ……...……. 15

F. Kerangka Konseptual ……...……. 20

G. Definisi Operasional ……...……... 20

H. Kerangka Teori ……...……... 23

I. Metode Penelitian ……...…….. 42

J. Sistematika Penulisan ...……. 46

BAB II TINJAUAN TEORITIS MENGENAI KONSEP QISAS DALAM *FIQH* JINAYAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pengertian Qisās Sebagai Jarīmah (Tindak Pidana) Dalam *Fiqh* Jināyah (Hukum Pidana Islam)

1. Pengertian Jarīmah ……... 48
2. Pengertian Qisās……... 52
3. Dasar-Dasar Hukum Jarīmah Qisās……. 58
4. Macam–Macam Tindak Pidana Qisās dan Sanksinya ……...…….…..... 68

B. Sejarah Perkembangan Konsep Jarīmah Qisās Menurut Sistem Hukum Pidana Islam dan Beberapa Sistem Hukum Pidana Lain

1. Qisās di Kerajaan Babilonia ……. 93
2. Qisās di Kerajaan Asyiria ……. 95
3. Qisās Dalam Agama Yahudi ……..... 96
4. Qisās Dalam Agama Nasrani ……...……...……..….... 100
5. Qisās Dalam Adat Arab Jahiliyah (Sebelum Islam) ……... 102

C. Dasar Filosofis Konsep Qisās Dalam *Fiqh* Jināyah (Hukum Pidana Islam)

1. Doktrin Kontrak Tuhan …….. 111
2. Justifikasi Pemidanaan (Qisās) Dalam *Fiqh* Jināyah (Hukum Pidana Islam) .....……... 115
3. Doktrin Iman Pada Hari Kiamat ……..... 122
4. Konsep *Ukhuwwah Islāmiyyah* …….. 129
5. Konsep Wali ……... 137

BAB III ANALISA PRINSIP-PRINSIP HUKUM PIDANA ISLAM (*FIQH* JINĀYAH) YANG TERKANDUNG DALAM KONSEP QISĀS

A. Prinsip-Prinsip Terkait Tindak Pidana

1. Perihal Prinsip Jenis Tindak Pidana
    a. Qisas Sebagai Delik Materil ……..…….. 145
    b. Qisas Sebagai Delik Yang Lebih Berorientasi Pada Korban (*Victim Oriented*) .....……...…… 151
2. Perihal Prinsip Gradasi Tindak Pidana ……...…..…….……. 171
3. Perihal Prinsip Berlakunya Tindak Pidana Menurut Waktu ...…....….... 176
4. Perihal Prinsip Belakunya Tindak Pidana Menurut Tempat
    a. Asas Territorial …….....……..... 184
    b. Asas Personal ...…….….. 191
    c. Asas Perlindungan …….. 194
    d. Asas Universal Subjekif ……..……. 198
5. Perihal Prinsip *Locus* dan *Tempus Delicti* ...……...…… 200
6. Perihal Prinsip Non-Daluwarsa Tindak Pidana ……..... 208
7. Perihal Prinsip Penyertaan Tindak Pidana ….....…...….……..... 210
8. Perihal Prinsip Alasan Pembenar ……...…….……... 219
9. Perihal Prinsip Terkait Subjek Hukum ……...…… 223

B. Prinsip-Prinsip Terkait Pertanggungjawaban Pidana
1. Perihal Prinsip Kualifikasi Kemampuan Bertanggung Jawab …..…..... 228
2. Perihal Prinsip Pertanggung Jawaban Mutlak (*Strict Liability*) dan Pertanggung Jawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) Dalam *Diyat* …. 232
3. Perihal Prinsip *Error in Objecto* …….....…….. 244
4. Perihal Prinsip Alasan Pemaaf ...……...……. 250

C. Prinsip-Prinsip Terkait Sanksi Pidana

1. Perihal Prinsip Individualisasi Sanksi ……..……..……. 252
2. Perihal Prinsip Transitoir Sanksi ...…….…. 259
3. Perihal Prinsip Dalam Sanksi Pidana Qisas…...……..… 262
4. Perihal Kafarat Sebagai Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan ….…..…. 270
5. Perihal Prinsip Gradasi dan Sifat *Diyat* ….....…….…...……...…… 278
6. Perihal Prinsip Optimalisasi Sanksi Pidana Materil ….…...……. 290
7. Perihal Prinsip Persamaan Asimetris Dalam Sanksi Pidana …...…..…… 298
8. Perihal Prinsip Sifat Sanksi Pidana Tambahan ……..…..…… 306
9. Perihal Prinsip Sistem Pemidanaan Berganda (*Multiple Track System*) Dalam Sanksi - Non Sanksi Pidana Kemerdekaan ...……..…… 308
10. Perihal Prinsip Tugas dan Wewenang Hakim ……..……. 317
11. Perihal Prinsip Pemberat dan Peringan Sanksi …...…….…… 326
12. Perihal Prinsip Gugurnya Pelaksanaan Sanksi Pidana ……...……. 331
13. Perihal Prinsip *Restorative Justice* …….……...…….. 337

BAB IV TINJAUAN KRITIS ABSORPSI PRINSIP-PRINSIP HUKUM PIDANA DARI KONSEP QISAS DALAM FORMULASI KEBIJAKAN RUU KUHP 2015 TERKAIT TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN - PENGANIAYAAN

A. Analisa RUU KUHP 2015 Terkait Pasal 583-604 Bab XXIII-XXV Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan
   1. Pengertian Tindak Pidana Dalam RUU KUHP 2015 ……. 349
   2. Pengertian Pembunuhan dan Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015 ……..……... 355

3. Sejarah Pasal 583-604 Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015 ……..... 363
4. Macam–Macam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015 …… 371
5. Sanksi Pidana Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015 …… 429

B. Analisa Absorpsi Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Islam Dari Konsep Qisas Dalam RUU KUHP 2015 Terkait Bab XXIII-XXV (Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan)
1. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Tindak Pidana
a. Prinsip Jenis Tindak Pidana
1) Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Sebagai Hukum Publik....……..…….....… 436
2) Delik Non Aduan dan Delik Aduan Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015 ……. 449
3) Delik Materil dan Delik Formil Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015 ……. 454
b. Prinsip Gradasi Tindak Pidana ……..... 467
c. Prinsip Berlakunya Tindak Pidana Menurut Waktu …… 474
d. Prinsip Belakunya Tindak Pidana Menurut Tempat
1) Asas Territorial ……. 485
2) Asas Nasional Aktif …….. 486
3) Asas Nasional Pasif …… 488

4) Asas Universal ……... 490

e. Prinsip *Locus* dan *Tempus Delicti* …… 493

f. Prinsip Alasan Pembenar ……..…. 495

g. Prinsip Gugurnya Penuntutan …….. 502

h. Prinsip Daluwarsa Tindak Pidana Pembunuhan – Penganiayaan …. 508

i. Prinsip Penyertaan Tindak Pidana ……..….. 511

j. Prinsip Keseimbangan ……...…... 514

k. Prinsip Subjek Hukum ……..…… 520

2. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Pertanggung jawaban Pidana

a. Prinsip Kualifikasi Kemampuan Bertanggungjawab ……..……. 525

b. Prinsip Pertanggung Jawaban Mutlak (*Strict Liability*) dan Pertanggung Jawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) …….…… 528

c. Prinsip Alasan Pemaaf …….……... 532

d. Prinsip *Error in Objecto* ……. 538

3. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Sanksi Pidana

a. Prinsip Individualisasi Sanksi …….……. 542

b. Prinsip Transitoir Sanksi Pidana ……..……. 546

c. Prinsip Dalam Sanksi Pidana Mati …….. 549

d. Prinsip Alternatifisasi Sanksi Pidana Kemerdekaan …… 553

e. Prinsip Gradasi Sanksi Pidana Denda dan Sifatnya …… 566

f. Prinsip Sifat Sanksi Pidana Tambahan …… 574

g. Prinsip Pemberian Wewenang Yang Luas Pada Hakim …….. 581

h. Prinsip Keseimbangan - *Double Track System* …… 588

i. Prinsip Pemberat dan Peringan Pidana …… 594

j. Prinsip Minimum-Maksimum Khusus …….. 601

k. Prinsip Gugurnya Pelaksanaan Sanksi Pidana …… 610

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan ……. 613

B. Saran ……... 627

Daftar Pustaka …….. 629

Lampiran

Curiculum Vitae

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Reformulasi Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015 Bab XXIII, XXIV dan XXV

Tabel 2. Jenis Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Berserta Akibat yang Menjadi Titik Berat Perumusan Pasal

Tabel 3. Sanksi Pidana Berbagai Jenis Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Berdasarkan Ketentuan Pasal RUU KUHP 2015 Bab XXIII, XXIV dan XXV

DAFTAR LAMPIRAN

Lampiran 1. Kutipan UU No. 1 Tahun 1946 tentang KUHP jo. UU No. 73 Tahun 1958 (L.N. 1958/172) tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Pasal 338-361

Lampiran 2. Kutipan UU No. 23 Tahun 2004 (L.N. 2004/95) tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; Pasal 5, 44-48

Lampiran 3. Kutipan RUU KUHP Draft 2015; Pasal 583-604

Lampiran 4. Pedoman Transliterasi Arab-Latin

ABSTRAK

Absorpsi Konsep Qisas Hukum Pidana Islam Dalam Regulasi Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia di Masa Mendatang (Studi Kritis RUU KUHP 2015 Terkait Bab XXIII-XXV Tindak Pidana Pembunuhan dan Tindak Pidana Penganiayaan)

Pembunuhan dan penganiayaan dalam pengertian hukum pidana bangsa manapun serta dalam pengertian ajaran agama manapun merupakan kejahatan (tindak pidana) yang serius, karena telah melanggar konsep dasar HAM yang berupa hak akan hidup dan kesempurnaan hidup yang diberikan oleh Tuhan (*non-derogable right*). Hal tersebut tercermin dalam *ius constituendum* Indonesia RUU KUHP 2015 Bab XXIII - Bab XXV, *ius constitutum* Indonesia yaitu KUHP Bab XIX - Bab XXI serta ajaran agama samawi (Yahudi - Islam) yang mengajarkan bahwa pembunuhan adalah kejahatan kategori *extra ordinary crime,* karena disejajarkan dengan *genocide* sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32. Terkait adanya persamaan prinsip tentang kriminalisasi pembunuhan dan penganiayaan yang mengindikasikan akan adanya penyerapan prinsip, maka perlu dipertanyakan apa sajakah prinsip lain yang telah terserap. Maka dari itu, dengan pertimbangan waktu penelitian yang bertepatan dengan masa pembaharuan KUHP (RUU KUHP 2015). Dalam rangka meluruskan sentimen negatif terkait hukum pidana Islam, khususnya qisas Sangatlah menarik untuk meneliti konsep qisas dengan berbagai prinsip yang terkandung di dalamnya serta penyerapannya dalam sistem hukum pidana yang akan datang (RUU KUHP 2015 terkait Bab XXIII - Bab XXV).

Tujuan dari diadakannya penelitian ini ialah untuk mengetahui berbagai prinsip hukum pidana Islam dari konsep qisas dan penyerapannya dalam formulasi kebijakan RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Bab XXIII-XXV.

Penelitian ini merupakan penelitian pustaka atau *library research* yang menggunakan teknik *documentary metode* dalam pengumpulan datanya. Maka untuk sampai pada tujuan penelitian, analisa penelitian yang bersifat deskriptif kualitatif berdasarkan metode induktif-deduktif atau sebaliknya menggunakan pendekatan historis-filosofis, pendekatan perundang-undangan, pendekatan kebijakan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan.

Berdasarkan analisa penelitian disimpulkan, bahwa qisas secara konseptual merupakan *retributive justice* yang diformulasikan secara *restorative*-rekonsiliatif, di mana berbagai prinsip mengenai tindak pidana, pertanggungjawaban pidana, maupun sanksi pidana yang terkandung dalam konsep qisas didasarkan atas prinsip keadilan dengan segala manifestasinya baik dalam kontek keadilan komutatif, distributif, maupun korektif. Kemudian dengan ditemukan berbagai persamaan prinsip dalam tindak pidana; pertanggungjawaban pidana; maupun sanksi pidana dengan RUU KUHP 2015, antara lain: pembunuhan dan penganiayaan merupakan tindak pidana (*jarimah*) - delik materil, dll; usia dapat bertanggung jawab ialah pada usia di atas 18 tahun, daya paksa dan tidak mampu bertanggung jawab merupakan alasan pemaaf, dll; sanksi pidana mati merupakan sanksi pidana alternatif khusus (bersyarat), memformulasikan ganti kerugian sebagai sarana penal, memberlakukan prinsip jangka waktu atau sistem angsuran sanksi, prinsip pemaafan secara hukum (*rechterlijk pardon*), *doubel track system* antara pidana sebagai *punishment* - tindakan sebagai *treatment,* dll. Berbagai persamaan tersebut membuktikan akan adanya absorpsi berbagai prinsip yang terkandung dalam konsep qisas dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

Keyword: *absorpsi, konsep, prinsip,* qisas *restorative justice,* RUU KUHP 2015.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Secara teoritis, pembaharuan hukum dapat terjadi karena adanya pergeseran nilai yang melandasi hukum, pergeseran unsur masyarakat, maupun kedua-duanya secara bersamaan.[1] Terkait hal tersebut, secara historis dalam konteks pembaharuan hukum pidana di Indonesia. Adanya peristiwa Proklamasi Kemerdekaan Indonesia dari penjajahan Jepang pada tahun 1945 yang menandai pergeseran unsur masyarakat serta nilai yang melandasi hukum di Indonesia, telah mendorong terjadinya pembaharuan di berbagai bidang hukum, khususnya terkait bidang hukum pidana. Sehingga dengan penyesuaian situasi dan filosofi kemerdekaan bangsa Indonesia pada waktu itu, pembaharuan hukum pidana Indonesia terjadi melalui nasionalisasi hukum pidana dengan diberlakukannya *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-indie* (WvSi) 1915 menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) atau *Wetboek van Strafrecht* (WvS).[2]

Pembaharuan tersebut kemudian berlanjut dengan diberlakukannya unifikasi hukum pidana secara nasional di bawah ketentuan KUHP (UU No. 1

[1] Syaiful Bakhri, *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHAP,* Cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2011), hlm. 73

[2] Pasca Proklamasi Kemerdekaan, adanya berbagai perubahan dan penambahan dalam Wvsi sehingga menjadi *Wetboek van Strafrecht* (WvS) atau KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) setelah diterjemahkan secara tekstual, ialah berdasarkan pasal II aturan peralihan Undang Undang Dasar (UUD) 1945 *"segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini."* dan pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1945. "*segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. selama belum diadakan yang baru menurut UUD, masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan UUD ini."* Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 21-22

Tahun 1946) melalui UU No. 73 Tahun 1958.[3] Terkait kebijakan tersebut perlu diperhatikan, bahwa pertimbangan pemerintah dalam memberlakukan unifikasi hukum pidana dibawah ketentuan KUHP pada tahun 1958 ialah; *pertama,* hanya untuk mengisi sementara peraturan hukum pemidanaan yang disesuaikan dengan keadaan ketika itu. *Kedua,* dalam rangka menghapus dualisme pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu; KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) dan Wvsi (*Staatsblad* 1915 No. 732).[4] Berdasarkan pertimbangan tersebut, walaupun hanya untuk mengisi sementara peraturan pemidanaan. Namun sejak diberlakukannya hingga saat ini, KUHP yang berasal dari tahun 1915 belum tergantikan dengan segala perubahan yang terjadi hingga perubahan terakhir pada tahun 1999 melalui UU No. 27 Tahun 1999 Tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Mengenai Kejahatan Terhadap Keamanan Negara.[5]

Meski demikian, secara akademis konsep pembaharuan hukum pidana (KUHP) telah dibahas sejak masa pemerintahan Orde Lama hingga masa Reformasi oleh panitia perancang RUU KUHP (Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana). Mulai dari era kepemimpinan Moeljatno, Basaroedin, Oemar Senoadji, Sudarto, Roeslan Saleh, B. Mardjono Reksodiputro hingga era kepemimpinan Muladi (sekarang).[6] Secara spesifik Barda Nawawi Arief menjelaskan, bahwa usaha pembentukan KUHP Baru untuk menggantikan KUHP Lama (UU No. 1 Tahun 1946) telah lama dilakukan. Hal tersebut di mulai dari adanya rekomendasi Seminar Hukum Nasional I pada tahun 1963 yang

---

[3] Syaiful Bakhri, *Sejarah …op. cit.,* hlm. 53

[4] Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,* Cet. 28 (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), hlm. 206

[5] Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cet. 4 (Jakarta : Bina Akasara, 1983), hlm. 17

[6] Syaiful Bakhri, *Sejarah… op. cit.,* hlm. 43

menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional selekas mungkin untuk diselesaikan. Maka kemudian berkembanglah berbagai konsep KUHP Baru, mulai dari Konsep 1964, Konsep 1968, Konsep 1971/1972, konsep 1977 (Konsep BAS), Konsep 1982/1983 (Oemar Senoadji), Konsep 1984/1985 (Sudarto), Konsep 1986/1987 (Roeslan Saleh), Konsep 1987/1988 - Konsep 1991/1992 (B. Mardjono Reksodiputro), Konsep edisi revisi Maret 1993, Konsep 2004, Konsep September 2005, Konsep 2005/2006, Konsep Februari 2008, Konsep 2012 hingga sampai pada konsep terakhir yaitu Konsep RUU KUHP draft tahun 2015.[7]

Terkait dengan kebijakan dalam proses memperbaharui ketentuan hukum pidana, seperti yang telah dilakukan oleh panitia perancang RUU KUHP. Menurut Barda Nawawi Arief, untuk menghasilkan hukum pidana baru yang lebih baik dalam konteks bangsa Indonesia, pembaharuan hukum pidana harus didasarkan atas pemahaman yang baik dan komprehensif terhadap ilmu hukum pidana normatif yang mencakup: *Ius Constitutum* (Ilmu Hukum Pidana Positif), *Ius Constituendum* (Ilmu Politik Hukum Pidana), *Ius Comperandum* (Ilmu Perbandingan Hukum Pidana), *Hukum Pidana Adat* (Ilmu Hukum Pidana Adat).[8] Oemar Seno Adjie menambahkan bahwa prinsip dalam melakukan pembaharuan hukum pidana tersebut haruslah tetap mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, politis dari bangsa sendiri sebagai prinsip.[9]

---

[7] Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Cet. 3. (Jakarta: Kencana, 2011). hlm. 102, 231-232, 335.

[8] Muhammad Abdul Kholiq, "Deskripsi Umum Tentang Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana," Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013. slide, slide. 3-4

[9] *Ibid*., slide. 5

Berdasarkan pendapat para ahli hukum pidana di atas, dalam proses memperbaharui ketentuan hukum pidana nasional tentu tidak lepas dari berbagai sumber yang menjadi bahan pembaharuan, di mana salah satu di antaranya yang diakui menjadi sumber bahan dalam memperbaharui hukum pidana di Indonesia ialah hasil riset maupun hasil studi komparasi dengan sistem hukum pidana berbasis agama ataupun prinsip-prinsip hukum berbasis ajaran agama tertentu yang telah melalui filterisasi.[10]

Diakuinya prinsip hukum berbasis agama, khususnya prinsip hukum berbasis agama Islam sebagai sumber bahan pembaharuan hukum pidana nasional tentu tidak lepas dari fakta sejarah bangsa Indonesia. Secara historis yuridis-sosiokultural, aplikasi teori *receptie in complexiu* dan *receptie in contrary* dalam *Regeering Regalement* (RR) 1855 Pasal 75, Pasal 76 dan Pasal 109 yang kemudian berubah menjadi *Indishe Staatsregeling* (IS) 1919 Pasal 134 ayat (2), hukum Islam merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang mulai diadopsi sejak masa kolonial Belanda.[11]

Fakta sejarah juga menunjukkan, bahwa sebelum masa kolonial hukum Islam memang telah hadir dan diberlakukan sejak masuknya ajaran agama Islam melalui jalur perdagangan, asimilasi kekeluargaan maupun pendekatan persuasif melalui jalur dakwah kepada para penguasa dan masyarakat. Pengaruh hukum Islam semakin kuat dengan berdirinya berbagai kesultanan serta kerajaan Islam di

---

[10] *Ibid.*, slide. 18. lihat juga Barda Nawawi Arief, *Bunga …op. cit.,* hlm. 232-233

[11] Teori yang cetuskan oleh Van den Berg ini adalah teori yang menitik beratkan berlakunya hukum berdasarkan ajaran yang ia ikuti, yang berarti bahwa bagi orang Islam maka berlaku juga hukum Islam. setelah masa kolonial permberlakuan hukum Islam hanya mencakup masalah perdata terkait diberlakukannya teori *receptive in contrary* dan *complexiu* dengan didirikannya pengadilan agama (*priesterrad*) dalam mengurusi masalah perdata para pemeluk ajaran Agama Islam. Syaiful Bakhri, *Sejarah.…op. cit.*, hlm. 22-23

berbagai wilayah kepulauan Nusantara. Mulai dari kerajaaan Samudera Pasai dan kerajaan Aceh di Pulau Sumatera, kerajaan Demak, kerajaan Banten dan kerajaan Mataram Islam di Pulau Jawa, kesultanan Banjar di Pulau Kalimantan, kesultanan Buton dan kerajaan Gowa-Tallo di Pulau Sulawesi hingga kerajaan Ternate dan Tidore di kepulauan Indonesia Timur.[12]

Pasca kemerdekaan Republik Indonesia, secara yuridis-filosofis adanya paradigma moral religius dalam sila Ke-1 dari Pancasila, yaitu "Ketuhanan Yang Maha Esa" yang dapat dijadikan sebagai dasar filosofis diadopsinya nilai-nilai agama sebagai bahan pembaharuan hukum nasional.[13] Yang disertai dengan munculnya Pasal 29[14] Amandemen Ke-4 Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 mengenai pengakuan eksistensi dan kebebasan beragama. Ditambah dengan Pasal 28E ayat (2) dan 28H ayat (2) Amandemen Ke-4 UUD 1945, di mana setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya, dan setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.[15] Maka berdasarkan berbagai dasar pertimbangan di atas, diakuinya berbagai prinsip hukum berbasis agama Islam sebagai bahan pembaharuan hukum pidana nasional merupakan hak dasar

---

[12] Dedi Supriyadi, *Sejarah Hukum Islam; Dari Kawasan Jazirah Arab Sampai Indonesia*, (Bandung: Pustaka Setia, 2010), hlm. 293-299

[13] Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan*, Cet. 2, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 4

[14] Lihat pasal 29 UUD 1945 ayat (1) "Negara berdasarkan atas ketuhanan yang Maha Esa (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya dan untuk beribadat menurut agama dan kepercayaannya itu."

[15] Indra Nolind, *UUD RI 1945 & Amandemen*, (Jakarta : Pustaka Tanah Air, 2011), hlm. 37-39

(konstitusional) dan hak sejarah bagi para pemeluk ajaran agama Islam di Indonesia.[16]

Dalam perkembangan terkait diakuinya prinsip berbasis agama Islam sebagai sumber-bahan dalam pembaharuan hukum pidana nasional, maka respon masyarakat dalam menyikapi bahan pembaharuan hukum berdasarkan prinsip agama Islam tersebut dapat dibagi menjadi tiga kelompok, yaitu; *Pertama,* mereka yang tidak merespon karena ketidaktahuan, ketidakpedulian, dll. *Kedua*, mereka yang menuntut penerapan syariah sebagai keniscayaan. *Ketiga*, mereka yang menolak implementasi prinsip hukum berbasis agama khususnya agama Islam,[17] baik berdasarkan argumentasi ketidakjelasan landasan yuridis, pluralitas dan konteks kenegaraan, ataupun karena berdasarkan pandangan mereka yang mengganggap bahwa prinsip hukum pidana berbasis hukum pidana Islam itu kuno, kejam, dan tidak manusiawi.

Walaupun prinsip-prinsip hukum berbasis ajaran agama Islam telah diakui sebagai sumber bahan dalam pembaharuan hukum pidana nasional. Terkait kelompok ketiga yang mendasarkan alasan penolakan mereka berdasarkan anggapan bahwa prinsip hukum pidana berbasis agama Islam itu kuno, kejam, dan tidak manusiawi. Jika ditelusuri maka diketahui, bahwa awal-mula munculnya berbagai pandangan negatif tersebut tidak lain karena disebabkan oleh para orientalis barat yang menyebarkan berbagai pandangan dan stigma negatif mengenai hukum pidana Islam (syariah Islam). Berdasarkan alasan penolakan

---

[16] Muhammad Abdul Kholiq, "Kebijakan Adopsi Nilai Agama (Islam) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana," Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013

[17] Pudjo Suharso, "Pro Kontra Implementasi Perda Syariah (Tinjauan Elemen Masyarakat)," *Jurnal Al-Mawarid*, Ed. XVI, 2006, hlm. 233

kelompok ketiga juga membuktikan, bahwa cara pandang orientalis Barat yang cenderung mendeskreditkan syariah Islam melalui anggapan hukum pidana Islam (syariah Islam) tidak manusiawi, sewenang-wenang, tidak sesuai dengan perkembangan keilmuan hukum pidana modern dsb. telah lama menjadi asumsi publik. Dan efek dari berbagai pandangan serta stigma negatif yang dituduhkan oleh para orientalis tersebut telah memunculkan kecenderungan akan terbentuknya *islamphobia* di antara pemeluk agama Islam itu sendiri, sehingga menjadikan prinsip berbasis agama ini cenderung untuk dijauhi dan ditolak di wilayah negara Indonesia. Di antara pandangan dan stigma negatif orientalis tentang hukum pidana dan syariah Islam yang menjadi asumsi publik ialah; pandangan William Muir dalam bukunya "*The Life of Mahomet*" yang menganggap bahwa sanksi pidana dalam Islam ialah sanksi hukuman orang barbar yang tidak manusiawi, "*Amputation of the hands and feet is, however, sanctioned as a penal measure; and amputation of the hand is even enjoined as the proper penalty for theft, whether the criminal be male or female. This barbarous custom has accordingly been perpetuated through out the Mahometan world*." [18]

Asumsi publik mengenai stigma negatif terhadap syariah Islam kembali menguat terkait peristiwa *diyat* Satinah serta sikap Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dan sikap masyarakat global melalui berbagai media internasional yang cenderung mendeskreditkan penerapan syariah Islam (hudud *dan* qisas) di negara Brunai Darussalam, dan menyatakannya sebagai hukum pidana yang diskriminatif, tidak manusiawi dan ketinggalan zaman. Phil Robertson, wakil

[18] William Muir, *The Life of Mahomet*, Vol. IV, (London: Smith, Elder and CO, 1861), hlm. 18-19

direktur *Asian Human Rights Watch* menyatakan "*It's a return to medieval punishment, it's a huge step back for human rights in Brunei and totally out of step with the 21st century*." [19]

Terkait peristiwa *diyat* Satinah, pada perkara tersebut Satinah binti Djumaidi yang merupakan Tenaga Kerja Indonesia (TKI) asal dusun Mrunten Wetan, Kalisidi, Ungaran Barat, Semarang, Indonesia. Pada tanggal 3 Maret 2014 terancam hukuman pancung oleh pemerintah kerajaan Saudi Arabia setelah divonis bersalah oleh pengadilan setempat dalam kasus pembunuhan dan pencurian uang sebesar 37 riyal dari majikannya. Kasus Satinah dalam perkembangannya diberikan pengampunan oleh pihak keluarga korban pembunuhan (Nura Al-Gharib) melalui perjanjian damai (as}Sulh) dengan syarat harus membayar uang denda (gharamah) atau uang damai, yaitu *diyat* sebesar 7,5 juta riyal atau setara dengan Rp 25 miliar.[20]

Berdasarkan penjelasan di atas, realitas mengenai berkembangnya *islamphobia* di antara pemeluk ajaran agama Islam dan khalayak umum (global) di tengah proses perumusan undang-undang hukum pidana yang baru, memang disebabkan oleh para orientalis barat yang telah lama menyebarkan stigma negatif terhadap ajaran agama Islam kepada publik, melalui berbagai jaringan serta media informasi. Sehingga publik tidak dapat lagi melihat prinsip atau nilai positif yang terdapat dalam ajaran agama Islam. Dan keadaan ini tidak lain juga disebabkan

---

[19] http://www.theguardian.com/world/2014/apr/30/sultan-brunei-sharia-penal-code-flogging-death-stoning, http://uk.reuters.com/article/2014/04/29/uk-brunei-sharia-idUKKBN0DF1U320140429 akses 19 Januari 2015. lihat juga http://www.washingtontimes.com/news/2014/may/1/sharia-law-comes-first-east-asian-nation-brunei-bl/, akses 23 Juli 2014.

[20] http://news.liputan6.com/read/2028149/Tki-Satinah-Terancam-Hukum-Pancung-RI-Kirim-Tim-Ke-Arab-Saudi., akses 11 Juli 2014.

karena kurangnya pemahaman pemeluk ajaran agama Islam maupun khalayak umum terhadap ajaran agama Islam. Sehingga dalam melihat ajaran agama Islam, publik lebih menerima pandangan sebagian besar orientalis barat yang tidak objektif dan mendeskreditkan ajaran agama Islam.

Terkait stigma negatif mengenai qisas seperti yang selama ini berkembang setelah peristiwa *diyat* Satinah dan reaksi dunia internasional atas penerapan qisas di wilayah hukum kerajaan Brunei Darussalam. Dalam meluruskan pemahaman mengenai *jarimah* qisas dalam hukum pidana Islam, tidak dapat dijauhkan dari konsep tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam hukum pidana umum (positif), karena lingkup pengertian qisas dalam hukum pidana Islam ialah meliputi pengertian tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam hukum pidana positif. Dan dalam pembahasan mengenai *jarimah* qisas atau tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam konsep hukum pidana Islam atau umum (positif), tentu tidak lepas dari konsep Hak Asasi Manusia (HAM) yang selama ini berkembang dalam ilmu hukum.

Berawal dari gagasan John Locke mengenai hak-hak kodrati yang mempengaruhi pandangan Montesquieu (1689-1755) dan Jean Jasques Rousseau (171-1778) dalam mengembangkan teori kontrak sosial.[21] HAM yang dalam perkembangannya terbagi menjadi dua pengertian yaitu hak kodrati (alami) yang disebut dengan *non-derogable right* dan hak buatan atau yang sering disebut *derogable right*.[22] Berdasarkan perkembangan pemahaman terhadap pengertian

[21] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum; Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 118-120

[22] *Non-derogable right* adalah hak kodrati (natural) yang diberikan oleh Tuhan dan ada sejak lahir yang tidak dapat diganggu gugat atau tidak dapat dicabut (*inalienable*), sedangkan

konsep (HAM) tersebut, maka berdasarkan Pasal 3 Deklarasi HAM 10 Desember 1948 (*Universal Declaration of Human Right),*[23] penghilangan nyawa seorang manusia atau menjadikan cacat seseorang yang terlahir sempurna merupakan pelanggaran berat terhadap hak dasar (kodrati) manusia. Sehingga pembunuhan dan penganiayaan di dalam pengertian hukum pidana bangsa manapun dan dalam pengertian ajaran agama manapun dianggap sebagai kejahatan dan tindak pidana yang serius, karena telah melanggar konsep dasar HAM yang berupa hak akan hidup dan kesempurnaan hidup yang diberikan oleh Tuhan (*non-derogable right*).

Hal tersebut tercermin dalam; 1. *Ius constituendum* Indonesia (RUU KUHP 2015, buku kedua, Bab XXIII tentang tindak pidana terhadap nyawa dan Bab XXIV tentang tindak pidana penganiayan....); 2. *Ius constitutum* Indonesia (KUHP buku kedua, Bab XIX tentang tindak pidana terhadap nyawa dan Bab XX tentang tindak pidana penganiayan....);[24] 3. Ajaran agama Yahudi - Islam yang mengajarkan, bahwa pembunuhan adalah kejahatan besar yang termasuk dalam *extraordinary crime*, karena disejajarkan dengan *genocide* atau pembunuhan terhadap umat manusia seluruhnya. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32 *"Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israel, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu*

---

derogable right ialah hak yang diberikan oleh peraturan undang-undang. lihat Jack Donnely, Universal Human Rights in Theory and Practice, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2003), hlm. 7-21.

[23] Article 3 "*Everyone has the right to life, liberty and security of person.*" *universal declaration of human right,* p. 2

[24] Sebagaimana yang telah diketahui bahwa KUHP Indonesia berasal dari Wvsi Belanda yang diterapkan di wilayah Hindia Belanda pada tahun 1918.

(membunuh) orang lain. atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya."[25]

Berdasarkan keterangan di atas dapat disimpulkan, bahwa pengertian pembunuhan dan penganiayaan dalam hukum pidana di Indonesia maupun dalam hukum pidana Islam merupakan jenis tindak pidana yang serius. Namun yang patut dicatat adalah mengenai sejarah perkembangan pengertian tersebut, di mana dalam pengertian hukum pidana Barat (positif), perkembangan pengertian mengenai penghormatan terhadap nyawa dan kemanusiaan atau HAM yang direfleksikan dalam bentuk aturan tertulis baru berkembang dari abad ke-17 hingga 18, yaitu melalui *code civil* dan *code penal* Perancis yang tidak lain karena dilatar belakangi oleh faktor kesewenang-wenangan raja dalam menjalankan kekuasaannya.[26] Sedangkan dua belas abad sebelumnya dalam Islam, merujuk pada berbagai ayat yang tertulis dalam kitab suci al-Qur'an dan dokumen sejarah yang ada, seperti Piagam Madinah. Nabi Muhammad Sallallahu *'Alaihi Wasallam* (SAW) dengan wahyunya (al-Qur'an dan sunah) sudah mengajarkan ajaran mengenai Hak dasar manusia untuk hidup dan penghidupan serta menjadikannya sebagai aturan dasar dan pedoman dalam kehidupan beragama dan bernegara.

---

[25] Tafsir dari ayat ini tidak dapat dipisahkan dari ayat sebelumnya yang menceritakan peristiwa pembunuhan Habil oleh Qabil. Sehingga para ahli tafsir beranggapan bahwa permisalan dalam hukum ini bukanlah diperuntukkan bagi Bani Israil semata, melainkan bagi manusia seluruhnya. Karena mengenai pembunuhan Allah memandang bahwa membunuh seseorang sama halnya dengan membunuh manusia seluruhnya, karena membunuh seseorang berarti juga membunuh sebuah keluarga dan keturunannya. lihat Nasiruddin Abu al-Khoir al-Baidowiy, Anwar at-Tanzil wa Asror at-Ta'wil, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T. P, T.T), T.H.

[26] Retno Kusniati, "Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum," *Jurnal unja*, vol. , hlm. 79. lihat juga Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana; Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, (Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2012), hlm. 1

Selain dari pada itu, pada akhir-akhir ini terkait berkembangnya tuntutan konsep keadilan restoratif (*restorative justice*) dalam perkara pembunuhan tidak disengaja oleh orang dibawah umur, seperti yang terjadi dalam putusan perkara Abdul Qadir Jaelani (AQJ).[27] Apabila berkaca pada perkara qisās yang terjadi dalam kasus Satinah, terkait pemaafan dari keluarga korban melalui perjanjian damai (*as-Sulh*) dengan syarat *diyat* sebagai alasan pemaaf tidak dijatuhkannya sanksi pidana, maka dalam konsep dan regulasinya terlihat akan adanya penerapan prinsip *restorative justice* dalam konsep qisās hukum pidana Islam.

Sementara itu dalam perkembangan ilmu hukum pidana modern, terkait adanya doktrin *ultimum remidium* dalam keilmuan hukum pidana sebagai kesadaran akan efek dari pidana yang bersifat ekstraordinari, dengan diadopsinya sanksi pidana mati sebagai sanksi pidana khusus bersyarat, sanksi ganti rugi yang dapat menghindarkan terpidana dari pidana penjara, pemaafan secara hukum, dll.[28] Apabila dikaji lebih dalam dan dikaitkan dengan sifat pidana dari qisās yang bersifat kejam, maka diformulasikannya qisās secara restoratif – rekonsiliatif, adanya diyat (ganti rugi) sebagai alternatif pengganti sanksi qisās (qisās sebagai sanksi pidana bersyarat), dll.[29] Tidak lain merupakan bentuk penyeimbang dari

---

[27] Dalam sidang di Pengadilan Negeri Jakarta Timur, Rabu 16 Juli 2014. hakim memutuskan untuk menjatuhkan vonis bebas atau mengembalikan AQJ kepada orang tua. Dan menolak tuntutan pidana satu tahun penjara dengan masa percobaan dua tahun serta denda Rp 5 juta subsider tiga bulan kerja sosial dari Jaksa Penuntut Umum (JPU). Dengan dasar pertimbangan antara lain: *pertama,* terdakwa masih 13 tahun dan bukan anak nakal. *kedua,* telah terjadi kesepakatan damai antara keluarga terdakwa dengan keluarga korban. *ketiga,* adanya pertanggung jawaban moral dan materiil dari keluarga terdakwa (wali) terhadap keluarga korban. http://www.republika.co.id/berita/senggang/blitz/14/07/16/n8sp9h-disebut-bukan-anak-nakal-aqj-divonis-bebas. lihat juga http://www.jawapos.com/baca/artikel/4516/Divonis-Bersalah-AQJ-Lolos-dari-Penjara-. akses 13 September 2014

[28] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), hlm. 11

[29] Dalam konsep hukum pidana Islam, dijadikannya qisās sebagai delik yang lebih bersifat *victim oriented* dapat di lihat dalam surat al-Maidah ayat 45 "…*dan luka luka (pun) ada*

sifat sanksi pidana yang begitu kejam. Dengan kata lain dalam konsep formulasi qisas hukum pidana Islam ditemukan adanya doktrin - prinsip hukum pidana yang sama dalam regulasinya.

Sebagaimana yang telah dijelaskan, terkait adanya persamaan konsep, prinsip serta berbagai keunggulan prinsip-prinsip hukum dalam hukum pidana Islam dari prinsip hukum pidana barat yang diberlakukan di Indonesia, Jimly Asshiddiqie pernah menyampaikan pendapat:

> *" Kalau kita telusuri secara cermat, akan tampak adanya pertemuan antara prosedur wahyu dan prosedur empiris pada beberapa bagian hukum pidana tersebut. seperti dicatat dalam sejarah hukum, wet boek van strafrecht Belanda banyak dialihkan dari code penal Perancis yang lahir pascarevolusi Perancis 1789. penelusuran secara subtansial akan mengungkap betapa code penal tersebut banyak mengambil konsep dari kitab al-Muwatha' karya Imam Malik. jadi, kalau kita menemukan asas legalitas serta asas tidak berlaku surut dalam code penal Perancis dan menemukan asas yang sama dalam hukum pidana Islam, hal itu tidak perlu diherankan, sebab asas ini telah ada di dunia Islam sejak abad ketujuh dan termuat dalam kitab suci al-Qur'an dan hadits Nabi*."[30]

Dengan demikian, apabila dikaji dan diteliti lebih lanjut, dalam konsep *qisas* terdapat berbagai prinsip hukum yang sama serta similar yang mengindikasikan akan adanya absorpsi – penyerapan - prinsip dalam pembaharuan hukum pidana di Indonesia, khususnya dalam berbagai prinsip hukum dalam RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

Sebagaimana yang telah diuraikan di atas, didasari berbagai problematika yang melatar belakangi penelitian. Dengan pertimbangan masa penelitian yang

---

kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas)nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…" dalam surat an-Nisa' ayat 92 *"…kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah…"* Dan sabda Nabi *Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh,*….(HR. Nasai Kitab al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853)

[30] Pendapat Jimly Asshiddiqie tersebut diungkapkan dalam kata pengantar buku membumikan hukum pidana Islam. lihat Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at Dalam Wacana dan Agenda,* (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), hlm. *viii*

bertepatan dengan masa proses perumusan KUHP Baru (RUU KUHP draft 2015). Dalam rangka untuk meluruskan sentimen negatif terkait hukum pidana Islam, khususnya qisas. Dan dalam rangka menjawab tuntutan akan penerapan syariah yang sebenarnya sebagian prinsipnya telah lama dan akan terserap sebagaimana yang peneliti dan Jimly Asshiddiqie asumsikan. Serta dalam rangka memenuhi tugas akhir yang berupa tesis, sekaligus memberikan kontribusi akademis yang berupa bahan masukan dalam kajian akademis terkait formulasi pembaharuan hukum pidana nasional dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP. Maka peneliti ingin meneliti lebih lanjut mengenai absorpsi (penyerapan) prinsip-prinsip hukum dari konsep qisas hukum pidana Islam dalam formulasi kebijakan RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Bab XXIII-Bab XXV.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan berbagai permasalahan yang telah diuraikan dalam latar belakang masalah di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini dirumuskan dalam dua pertanyaan berikut:

1. Bagaimanakah konsep qisas dalam hukum pidana Islam?
2. Apa sajakah prinsip-prinsip hukum pidana dari konsep qisas yang terserap dalam RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Bab XXIII-Bab XXV?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui berbagai prinsip hukum pidana Islam dari konsep qisas

2. Untuk mengetahui absorpsi prinsip-prinsip hukum pidana Islam dari konsep qiṣāṣ dalam formulasi kebijakan RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Bab XXIII-Bab XXV.

D. Kegunaan Penelitian

Berdasarkan tujuan penelitian di atas, secara teoritis kegunaan dari hasil penelitian ialah untuk mengembangkan prinsip-prinsip hukum pidana berbasis agama khususnya qiṣāṣ dalam khazanah keilmuan hukum pidana. Serta untuk mengetahui berbagai prinsip hukum pidana Islam yang terkandung dari konsep qiṣāṣ dan terserap dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Adapun kegunaanya secara praktis ialah dapat digunakan sebagai bahan masukan dalam pembaharuan hukum pidana nasional oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) di masa mendatang, serta dapat digunakan sebagai data penelitian dalam karya ilmiah maupun sebagai bahan kajian akademik atau diskusi ilmiah.

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan judul penelitian, yaitu "Absorpsi konsep qiṣāṣ hukum pidana Islam dalam regulasi pembaharuan hukum pidana Indonesia di masa mendatang (studi kritis Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) 2015 terkait Bab XXIII-XXV tindak pidana pembunuhan dan tindak pidana penganiayaan)". Maka dengan pertimbangan orisinalitas penelitian terkait dengan masalah penelitian yang akan diteliti, penulis menyajikan beberapa *review* hasil penelitian yang pernah diteliti sebelumnya dalam uraian sebagai berikut:

Dalam penelitian Angga Nindia Saputra, dengan judul "Tinjauan Hukum Islam terhadap Tindak Pidana Penganiayaan yang Mengakibatkan Kematian (Analisis terhadap Pasal 351 ayat (3) KUHP)". penelitian tersebut menyimpulkan bahwa dalam perspektif hukum pidana Islam, dengan adanya unsur tindak pidana yang berupa; a. adanya kesengajaan dalam melakukan penganiayaan. b. menggunakan alat yang pada galibnya tidak mematikan. c. ada sebab akibat antara perbuatan dengan kematian korban. Maka tindak pidana penganiayaan yang mengakibatkan kematian dalam pasal 351 ayat (3) KUHP termasuk dalam jenis pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh 'amdi*). Dalam penelitian tersebut Angga mengambil kesimpulan bahwa sanksi pidana dalam tindak pidana tersebut adalah *diyat*, dengan perbedaan dari hukum lain, Islam menjadikan pertanggung jawaban atas sanksi *diyat* untuk dibebankan bukan saja kepada pelaku namun juga keluarga pelaku, namun jika tidak mampu maka negara berkewajiban memenuhi hak korban.[31]

Berbeda dengan Angga, Farrah Syamala Rosyda lebih terfokus dalam menganalisa perbandingan hasil putusan pengadilan negeri Kebumen terkait tindak pidana pembunuhan secara tidak sengaja dengan tindak pidana penganiayaan yang menyebabkan kematian. Dalam hasil studi terhadap putusan perkara di pengadilan negeri Kebumen Farrah menemukan, bahwa dalam putusan perkara No: 38/Pid.Sus/2011/PN.Kbm terkait tindak pidana pembunuhan secara tidak sengaja telah digunakan pasal 310 ayat (4) Undang-undang No. 22 Tahun 2009 bukannya pasal 359 KUHP. Sedangkan dalam putusan perkara No:

[31] Angga Nindia Saputra, "Tinjauan Hukum Islam terhadap Tindak Pidana Penganiayaan yang Mengakibatkan Kematian (Analisis terhadap Pasal 351 ayat (3) KUHP)." *Skripsi*, (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2012)

264/Pid.B/2011/PN.Kbm tentang tindak pidana penganiayaan yang menyebabkan kematian ditemukan fakta, bahwa pembuktian merujuk pada tindak pidana penganiayaan yang menyebabkan kematian namun jaksa mendakwanya dengan dakwaan tindak pidana pembunuhan.[32]

Seperti halnya Farrah. Dalam studi kasus terhadap putusan pengadilan negeri Makasar No: 329/Pid.B/2012/PN.Mks, Eka Hardianti juga ikut menganalisa mengenai tinjauan yuridis terhadap tindak pidana pembunuhan berencana dan penganiayaan yang mengakibatkan luka berat. Dalam hasil penelitiannya mengenai putusan pengadilan tersebut Eka menyimpulkan, bahwa putusan hakim yang berupa hukuman penjara maksimal 20 tahun, berdasarkan pertimbangan meringankan dan memberatkan yang muncul dari fakta-pembuktian di hadapan majelis sidang dinilai sudah tepat.[33]

Selanjutnya dalam tesis-penelitian yang dilakukan oleh Fahd Ibrahim dengan judul "Al-Qisas fi al-Jinayah 'Ala Ma Du Na an-Nafs," Fahd Ibrahim hanya meneliti mengenai jarimah qisas yang dilakukan terhadap korban tanpa menyebabkan kematian. Dalam artian Fahd Ibrahim hanya menganalisa tindak pidana penganiayaan yang dipandang dari sudut pandang jinayah *Islam* (hukum pidana Islam).[34] Dalam tinjauan pustaka selanjutnya, penelitian yang dilakukan oleh Zayid Yahya Darwisy dengan judul "Al- Jinayah 'Ala Ma Du Na an-Nafs wa

---

[32] Farrah Syamala Rosyda, "Perbandingan Tindak Pidana Pembunuhan Secara Tidak Sengaja Dengan Penganiayaan Yang Menyebabkan Kematian (Studi Putusan Pengadilan Negeri Kebumen No: 38/Pid.Sus/2011/PN.Kbm dan No: 264/Pid.B/2011/PN.Kbm), *Skripsi*, (Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2013)

[33] Eka Hardianti, "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Berencana Dan Penganiayaan Yang Mengakibatkan Luka Berat (Studi Kasus Putusan Nomor 329/Pid.B/2012/PN.Mks.)," *Skripsi*, (Makasar: Universitas Hasanudin, 2013)

[34] Fahd Ibrahim, "Al-Qisas fi al-Jinayah 'Ala Ma Du Na an-Nafs." *Tesis*, (Riyadh: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1408 H.)

‘Uqubatuha> fi> al-Islam>.” Zayid hanya meneliti mengenai tindak pidana yang tidak menyebabkan kematian (penganiayaan) yang disertai penjelasan mengenai jenis sanksi pidananya ditinjau dari sudut pandang *jinayah Islam* atau hukum pidana Islam saja.[35]

Kemudian dengan maksud menyempurnakan penelitian sebelumnya, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili melakukan penelitian lanjutan dengan judul “Tanfizi ‘Uqubat al-Qisas} fi> an-Nafs wa Ma> Du> Naha> fi> asy-Syari>’ah al-Islamiyyah wa Kaifiyyatu Tathbiqatuha> fi> Mantiqati} Riyad}” Seperti penelitian yang dilakukan oleh para pendahulunya, dalam penelitian tersebut Salman melengkapi penelitian mengenai pengertian jari>mah qisas} bukan saja terhadap tindak pidana yang tidak menyebabkan kematian namun juga membahas mengenai tindak pidana yang menyebabkan kematian yang disertai dengan studi praktek penerapan sanksi yang diterapkan di wilayah hukum Riyad, baik pelaksanaan sanksi terhadap jari>mah qisas} ma>du>na an-nafs (tindak pidana penganiayaan) maupun pelaksanaan sanksi terhadap jari>mah qisas} fi> an-nafs (tindak pidana pembunuhan). Dalam penelitiannya, Salman menemukan bahwa pelaksanaan qisas} harus didasarkan atas persetujuan Iman>, dan apabila qisas} dilaksanakan oleh wali korban tanpa izin iman> maka wali korban akan diberikan hukuman setimpal atas apa yang dia lakukan (ta’zi>r) menurut aturan yang berlaku. Dan dalam pelaksanaan qisas} fi> an-nafs, meskipun diperbolehkan untuk dilaksanakan di semua tempat kecuali al-h}aramain namun harus dilaksanakan di depan publik. Pendapat lain terkait alat eksekusi yaitu tentang perbedaan pedang

[35] Zayid Yahya Darwisy, “Al-Jinayah ‘Ala> Ma> Du> Na an-Nafs wa ‘Uqubatuha> fi> al-Islam>.” *Tesis*, (Riyadh: Universitas Muhammad Ibnu Sa’ud, 1403H.)

sebagai alat eksekusi, ditemukan banyak pendapat lain dengan bolehnya digunakan alat yang berupa kursi listrik, *guilotin*, senjata api dll. Sedangkan pelaksanaan qis}a>s} fi> ma> du>na an-nafs atau tindak pidana penganiayaan yang tidak menyebabkan kematian, jika menghilangkan tangan orang atau mengakibatkan cacat maka pelaksanaanya dilakukan oleh tim dokter yang telah berlisensi dari pemerintah dan dilakukan di dalam rumah sakit penjara milik pemerintah. [36]

Berdasarkan ketiga penelitian di atas sepakat bahwa qis}a>s} gugur apabila dimaafkan oleh korban atau wali korban baik dengan membayar *diyat* melebihi batas yang ditentukan oleh Syari>' ataupun kurang, dan mereka juga sepakat bahwa tuntutan qis}a>s} gugur dengan meninggalnya pelaku sebagaimana pendapat mazhab Hanafi atau Maliki yang mereka anut.

Sebagaimana yang telah peneliti paparkan dari beberapa penelitian di atas, peneliti ingin menjelaskan dan menegaskan bahwa penelitian yang menjadi fokus peneliti bukan hanya ingin menelaah pasal yang terdapat dalam KUHP untuk ditinjau dan dipersamakan dengan tinjauan hukum Islam sebagaimana yang dilakukan oleh Angga, ataupun tidak sama dengan apa yang dilakukan oleh Farrah dan Eka dengan melakukan analisa yuridis mengenai putusan pengadilan terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Dan juga penelitian ini tidak sama dengan penelitian yang dilakukan oleh Fahd, Zayid dan Salman yang hanya fokus dalam menelaah tindak pidana qis}a>s} ditinjau dari aspek hukum pidana Islam. Karena dalam penelitian ini selain menelaah *jarimah* qis}a>s} dan berbagai pasal

[36] Salman bin Muhammad Ali As-Soheili, "Kaifiyyatu Tanfi>dh 'Uqubat al-Qis}a>s} fi> an-Nafs wa Ma> Du>naha> fi> asy-Syari>'ah al-Islamiyyah wa Tathbiqatuha> fi> Mantiqat} Riyad}" *Tesis*, (Riyadh: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1421H.)

dalam RUU KUHP 2015, fokus utama penelitian ialah untuk menelaah lebih lanjut mengenai konsep qisās dalam hukum pidana Islam untuk kemudian dapat diketahui prinsip-prinsip hukumnya, serta untuk menganalisa apa sajakah prinsip-prinsip yang terserap dalam formulasi RUU KUHP draft 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

F. Kerangka Konseptual

1. RUU KUHP 2015**:** konsep pembaharuan hukum pidana yang telah dibahas oleh panitia RUU KUHP pada tahun 2015 yaitu draft RUU KUHP 2015.
2. Qisās konsep-pengertian syariat qisās yang diatur dalam hukum pidana Islam sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an maupun as-Sunah yang mencakup prinsip dalam tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidananya.

G. Definisi Operasional

1. Absorpsi

Secara etimologi absorpsi yang berasal dari kosa kata dalam bahasa Inggris "*Absorption"* merupakan sebuah kata benda (*noun* (*n*)) yang bermakna "Penyerapan" dan berasal dari kata kerja (*verb* (v)) "*Absorb*" yang bermakna "Menyerap".[37] Dalam Kamus Bahasa Indonesia (KBI), kata nomina (*n*) *absorption* yang lazimnya digunakan dalam ilmu pengetahuan alam (Fisika, Kimia, dll) diserap menjadi kata "Absorpsi" yang bermakna "Serapan; proses penyerapan", di mana jika diberi imbuhan -selektif maka bermakna "Penyerapan terpilih".[38] Secara lebih lanjut, dalam KBI kata absorsi yang juga bermakna penyerapan (n) mempunyai

[37] John M. Echols dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia,* Cet. XXV, (Jakarta: PT. Gramedia Putaka Utama, 2003), hlm. 4

[38] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia,* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 5

beberapa makna berikut, antara lain: "*Proses, cara, perbuatan menyerap; penerimaan energi .... dan diubah menjadi energi yg lain; peristiwa penyerapan suatu unsur ke dalam unsur lain sehingga bercampur atau menggantikan unsur yg lama;*". [39]

Sebagaimana dalam *Kamus Inggris-Indonesia* John M. Echols dan KBI, sebagai kata benda (n), kata *absorption* dalam *Cambridge Dictionary* mempunyai makna "*The process of taking something into another substance (taking in):*".[40] Dan dalam *Oxford Dictionary* juga mempunyai makna "*The process by which one thing absorbs or is absorbed by another:*", di mana dalam kata kerjanya (*absorb*) juga bermakna "*Take in*" or "*To take something in; to reduce the effect of....;*".[41]

Berdasarkan penjelasan di atas, terkait objek penelitian, absorpsi merupakan kata benda (n) dari kata kerja (v) menyerap, dan merupakan sinonim dari kata asimilasi, integrasi, atau reduksi yang berimplikasi pada terserapnya keseluruhan atau sebagian prinsip dari konsep *qisas* ke dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan - penganiayaan. Dengan demikian, dalam kata kunci absorpsi hanya dibutuhkan suatu persamaan (sebagian atau keseluruhan) untuk membuktikan adanya suatu penyerapan prinsip dari konsep *qisas* ke dalam prinsip yang lain (RUU KUHP 2015).

Maka dari itu, berdasarkan beberapa pengertian tersebut, maksud dari absorpsi dalam penelitian ini merupakan sebuah kata benda yang digunakan untuk meneliti adanya penyerapan prinsip hukum pidana Islam dari konsep *qisas* ke

---

[39] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus....op. cit.*, hlm. 5

[40] http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/absorption, Akses 9 september 2016

[41] *Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English*, Edited by Jonathan Crowther, (London: Oxford University Press, 1995), hlm. 5, lihat juga http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/absorption - /absorb. Akses 9 September 2016

dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, baik sebagian prinsip atau keseluruhannya.

2. Prinsip

Secara etimologi prinsip merupakan kata serapan dari kosa kata dalam bahasa Belanda yaitu "*Principe*" yang diterjemahkan "Essential (english)", sedangkan dalam bahasa Inggris sendiri prinsip diterjemahkan "Principle".[42] Dalam *Oxford Thesaurus Dictionary,* sinonim dari kata prinsip adalah; *truth, concept, idea, theory, essential*, *fundamental*. Sedangkan jika diberi imbuhan *in*…, maka *in principle* mempunyai arti *in theory, in general, in essence*.[43] Dalam *Longman Dictionary,* sebagai kata sifat *principle* mempunyai makna "*Most important,*" sedangkan dalam fungsinya sebagai kata benda prinsip adalah "*A general rule or idea that you belive is right and you try to follow in your life*." [44] Sedangkan dalam *Cambridge Dictionary*, prinsip adalah "*A basic idea or rule that explains or controls how something happens or works*".[45]

Sesuai dengan *Cambridge Dictionary*, dalam *Black's Law Dictionary* prinsip atau *principle* adalah "*A fundamental truth or doctrine, as of law; a comprehensive rule or doctrine which furnishes a basis or origin for others;….A truth or proposition so clear that it cannot be proved or contradicted unless by a proposition which is still clearer. That which constitutes the essence of a body or*

[42] Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana,* Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka, 2014), hlm. VIII-IX

[43] *Oxford Mini Thesaurus*, Edited by Maurice Waite, (London: Oxford University Press, 2013), hlm. 390

[44] Longman Dictionary Team, *Longman…op. cit.*, hlm. 419

[45] http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/principle, Akses 16 Agustus 2016

its constituent parts."[46] Sedangkan menurut KBI prinsip bermakna asas atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak, dsb atau dasar deskripsi asas perbedaan, konvensi asas persesuaian.[47]

Dan menurut Juhaya S. Praja, prinsip adalah permulaan, tempat pemberangkatan, titik tolak atau *mabda'*. Dalam hukum Islam prinsip adalah kebenaran universal yang bersifat inheren dalam ajaran dan hukum Islam serta menjadi titik tolak pembinaan hukumnya. Pada dasarnya prinsip merupakan dasar atau asas yang membentuk suatu hukum dengan cabang-cabangnya, di mana dalam konsep hukum Islam suatu prinsip terdiri dari prinsip umum dan khusus. Prinsip umum adalah prinsip hukum dari ajaran agama Islam yang bersifat universal, sedangkan prinsip khusus ialah prinsip-prinsip setiap cabang hukum Islam.[48] Dengan demikian, berdasarkan berbagai penjelasan di atas, maksud dari prinsip dalam penelitian ini ialah berbagai asas, aturan dasar maupun ide dasar hukum pidana Islam yang bersifat esensial dan fundamental yang terkandung dalam konsep qisas.

H. Kerangka Teori

1. Konsep Jarimah Qisas

Secara etimologi, dalam KBI "Konsep" mempunyai beberapa makna sebagai berikut, antara lain: rancangan, ide atau pengertian yang diabstrakkan dari

---

[46] Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary; Definition of The Term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, (St. Paul, Minn; West Publishing CO, 1968), hlm. 1357

[47] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus…op. cit.*, hlm. 1139 lihat juga http://kbbi.web.id/prinsip. Akses 23 Agustus 2015

[48] Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: LPPM Unisba, 1995), hlm. 69

suatu hal, baik peristiwa, keterangan dll.[49] Berdasarkan makna di atas, konsep Jarimah Qisas dalam Islam lebih merupakan suatu bentuk ide atau pengertian mengenai qisas sebagai abstraksi yang berasal dari suatu peristiwa maupun keterangan yang terkandung dalam Kitab maupun Sunah.

Berdasarkan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32,[50] walaupun subjek hukum (mukhatab) dan permisalan dalam ayat ini ditujukan kepada bani Israel, namun para ahli tafsir berpendapat bahwa larangan perbuatan (pembunuhan) dalam ayat ini bukanlah diperuntukkan bagi bani Israel semata, melainkan bagi umat manusia seluruhnya.[51] Pendapat para ahli tafsir di atas dikarenakan pensyariatan qisas telah melewati tiga generasi risalah kenabian, mulai dari risalah kenabian Musa as, kenabian Isa as hingga masa risalah kenabian Muhammad SAW.[52] Pendapat tersebut didukung dengan bukti dan fakta bahwa kriminalisasi pembunuhan sebagai sebuah tindak pidana yang pantas dipidana telah mendarah daging dalam penganut ajaran agama samawi (Yahudi, Nasrani, Islam) dan sanubari umat manusia, sehingga pembunuhan maupun penganiayaan sebagai bagian dari tindak pidana qisas telah lama dianggap sebagai kejahatan di mata umat manusia.

Penjelasan di atas sangat berkaitan dengan pengertian jarimah sebagai sebagai sebuah kejahatan-tindak pidana dalam hukum pidana Islam. Muhammad

---

[49] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus …op. cit.,* hlm. 748

[50] Allah berfiman *"Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain. atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya*." QS. 5: 32

[51] Nasiruddin Abu al-Khair al-Baidawiy, Anwar…*op. cit.,* T.H

[52] Mengenai hal tersebut perlu diketahui bahwa dalam keyakinan agama Islam, risalah kenabian Muhammad SAW tidak dikhususkan pada bangsa dan golongan tertentu saja namun ditujukan kepada umat manusia seluruhnya.

Abu Zuhrah menjelaskan bahwa pengertian jarīmah selalu berkaitan dengan perbuatan yang melenceng dari hati nurani manusia, sehingga dengan dijadikannya perbuatan tersebut tidak baik di mata manusia oleh Tuhan ialah dalam rangka menjadikan suatu pensyariatan dalam agama Islam menjadi lebih mudah untuk diterima oleh manusia. Berdasarkan hal tersebut maka dalam perkembangan selanjutnya setelah pensyariatan jarīmah syurbu al-khamr, qiṣāṣ zina, sariqah, dll. lafaz jarīmah berkembang menjadi pengertian; perbuatan yang dilarang oleh Allah dan berakibat pada sanksi yang berupa *had* atau *ta'zir*.[53]

Dalam hukum pidana Islam, para *fuqah*ā (ahli hukum Islam) sepakat bahwa qiṣāṣ ialah pembalasan perbuatan pelaku setimpal dengan perbuatannya terhadap korban atau persamaan antara perbuatan dengan hukuman.[54]

Dalam al-Qur'an, lafaz qiṣāṣ telah disebutkan sebanyak 4 kali:

1). Dalam surat al-Baqarah ayat 178, Allah berfirman

> *"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qiṣāṣ *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih."*[55]

---

[53] Muhammad Abu Zuhrah, *a*l-Jarīmah wa al-'Uqubah fī al-Fiqh al-Islāmi (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1998), hlm. 12 dan 19-20

[54] Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri' al-Jinā'i Muqarranan bi al-Qānūn al-Wad}i, Juz 2, (Kairo: Natsru Dar At-Turats, 1977), hlm. 114, lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, al-Jarīmah…loc. cit., hlm. 85

[55] QS. 2: 178

2). Dalam ayat 179, Allah befirman *"Dan dalam* qis}a>s} *itu ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."*[56]

3). Dalam ayat 194, Allah befirman *"Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum* qis}a>s} *Oleh sebab itu Barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa."*[57]

4). Dalam surat al-Maidah ayat 45, Allah berfirman

> *"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."*[58]

Berdasarkan berbagai dasar hukum mengenai *jarimah* qis}a>s} yang Allah syariatkan dalam firman-Nya, dapat dipahami bahwa lafadz qis}a>s} mengandung pengertian mengenai kejahatan terhadap nyawa atau pembunuhan dan kejahatan terhadap tubuh atau penganiayaan. Sehingga berdasarkan dalil-dalil di atas maka dalam pengertian umumnya qis}a>s} terbagi menjadi qis}a>s} *fi> an-nafs* atau tindak pidana terhadap nyawa (pembunuhan) dan macamnya dan qis}a>s} fi> ma>du>na *an-nafs* atau tindak pidana terhadap tubuh (penganiayaan) dan macamnya.[59]

---

[56] QS. 2: 179

[57] QS. 2: 194

[58] QS. 5: 45

[59] Ibrahim Kuntawi Mah}, "Al-'Qis}a>s} fi> asy-Syari>'ah al-Isla>miyyah Baina al-Iqra> wa al-Ilgha>," Abh}a>s wa Waqa>'i'u al-Mu'tamar al-'A>m ats-Tsa>ni> wa al-'Isyri>n, (T. K : al-Majlis al-A'la> li asy-Syu'u>n al-Isla>miyyah, 2002), hlm. 3-5

Berdasarkan ayat di atas juga dapat dimengerti, bahwa sanksi pidana yang diterapkan dalam qis}a>s} ialah persamaan antara perbuatan (kejahatan) dengan hukuman, di mana jika dengan sengaja membunuh orang lain maka dihukum mati, kemudian apabila dengan sengaja menghilangkan tangan orang lain maka dihilangkan tangannya sebagaimana ia berbuat. Namun yang menjadi poin penting ialah dikembalikannya perkara kepada para pihak (wali atau korban-pelaku dengan perantara hakim (negara), dll) serta dimasukkannya unsur pemaafan korban baik dengan membayar *diyat* atau tidak sebagai alasan pemaaf, yang kemudian diikuti dengan hukuman memerdekakan budak, dan apabila tidak sanggup maka diwajibkan berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai wujud pengakuan bersalah dan dalam rangka memperbaiki diri (taubat) kembali kepada Allah untuk mempersiapkan kehidupannya di akhirat kelak.[60]

Ditinjau dari ilmu bahasa, dalam memahami pengertian yang dimaksud dengan qis}a>s} sebagaimana pemahaman aslinya. Kata qis}a>s} secara etimologi berasal dari kata "Qas}a>" yang berarti "Memotong." Dalam pemahaman yang selama ini berkembang, kata qis}a>s} diartikan sebagai "Persamaan dan keadilan (al-musawwah wa at-ta'adul-retributive justice)" atau mengikuti jejak dengan memperlakukan subjek sebagaimana perlakuannya terhadap objek, dari membunuh-dibunuh atau memotong-dipotong atau menganiaya-dianiaya.[61] Sehingga berdasarkan dasar hukum dan makna etimologis yang mengartikan lafaz qis}a>s} sebagai sebuah persamaan dan keadilan atau al-musawwah wa at-ta'adul-retributive justice), konsep

[60] Muhammad bin Jarir Abu Ja'far At}-T}abari, Jami' al-Bayan fi-at-Ta'wil-al-Qur'an, juz 3, (T.K: Mu'assasat ar-Risalah, 2000), hlm. 357-375

[61] Jamaluddin Muhammad Ibnu Manz}ur, Lisan *al-'Arab*, Kitab Sad. al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (Beirut: Dar Shodir, 2003), T. H

qis}as} dalam hukum pidana Islam pada hakekatnya ditujukan untuk menegakkan dan mengakomodasi rasa keadilan yang berkembang dalam masyarakat di dalam lingkup kepastian hukum dan kemaslahatan hidup manusia.

Mengenai hakikat dan tujuan dari kebijakan kriminal dalam *jarimah* qis}as} dalam suatu riwayat Nabi SAW bersabda "…*sungguh bahwa darah, harta, serta kehormatan diantara kalian semua adalah haram*…" [62] Berdasarkan sabda Nabi tersebut, terkait fungsi hadits sebagai keterangan yang menerangkan maksud atau isyarat yang terkandung dalam al-Qur'an.[63] Maka terkait maksud dan tujuan yang terkandung dari disyariatkannya suatu hukum dalam al-Qur'an, hal tersebut tidak dapat diketahui kecuali berdasarkan keterangan yang Nabi jelaskan dalam hadits. Dengan demikian berdasarkan hadits di atas yang mengungkit tentang hakikat suatu larangan yaitu untuk melindungi jiwa, harta dan kehormatan umat Islam. Maka berdasarkan dalil inilah para ulama kemudian mengembangkan suatu prinsip dalam hukum Islam yang sering disebut dengan al-maqas}d asy-syari'ah atau tujuan syariah (Islam).

Dalam perkembangannya (maqas}d), tujuan umum dari diadakannya syariah ialah untuk memastikan terjaganya kemaslahatan hidup manusia dengan melindungi aspek d}aru>riyyat, h}ajjiyyat dan tah}siniyyat.[64] Hal tersebut dikarenakan dalam agama Islam, aspek yang diperlukan manusia untuk hidup di dunia ialah terdiri dari aspek kebutuhan primer (d}aru>riyyat), sekunder (h}ajjiyyat) dan tersier (tah}siniyyat), di mana jika berbagai kebutuhan tersebut sudah terpenuhi maka

---

[62] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, al-Jami' ash-Shahih al-Mukhtas}ar, Kitab , Bab Qaul an-Nabi… No. 67, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987). T. H.

[63] Abdul Wahab Khalaf, *'Ilmu Us}ul al-Fiqh*, (Kairo: Maktabati ad-Da'wah al-Islamiyyah, 1956), hlm. 39-40

[64] *Ibid.*, hlm. 197

terjagalah kelangsungan dan kemaslahatan hidup manusia. Dengan demikian, setiap syariah (ketentuan-hukum) yang ditetapkan dalam agama Islam ialah bertujuan untuk menjaga tiga perkara yang menyangkut kemaslahatan hidup manusia di atas, dan di antara kebutuhan primer (*darūriyyat*) yang dibutuhkan manusia untuk hidup yang menjadi tujuan dari syariah menurut Ibnu Taimiyyah dan Abu al-Hasan al-'Asy'ari ialah: agama, jiwa (nyawa), akal, keturunan, dan harta.[65] Berdasarkan penjelasan di atas, maka hikmah dibalik ditetapkannya syariat *qiṣāṣ* dalam agama Islam tidak lain bertujuan untuk menjaga dan melindungi nyawa manusia.

Dalam hukum pidana Islam, dengan dilarangnya pembunuhan bahkan penganiayaan melalui syariat *qiṣāṣ* ditetapkannya perlindungan terhadap nyawa sebagai tujuan dari *qiṣāṣ* memperlihatkan betapa pentingnya arti sebuah nyawa dalam ajaran agama Islam. Dalam ajaran agama Islam arti penting sebuah nyawa tidak lepas dari tujuan penciptaan manusia, sebagaimana firman Allah dalam surat *az-Zāriyat* ayat 56 *"Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka beribadah* (*mengabdi) kepada-Ku.*"[66] dan dalam surat al-Baqarah ayat 30 "*Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi."*[67] Berdasarkan dua ayat tersebut, tujuan dari penciptaan manusia oleh Tuhan ialah

[65] Selain lima unsur kebutuhan primer di atas, beberapa ulama menggenapkannya menjadi enam dengan menambahkan kehormatan (*'ard*) sebagai kebutuhan pokok. Yusuf Ahmad Muhammad al-Badwi, *Maqāṣid asy-Syarī'ah 'inda* Ibnu Taimiyyah, (Yordania: *Dar an-Nafā'is*, 2000), hlm. 445, lihat juga Yusuf Hamid 'Alim, *al-Maqasid al-'Ammah li asy-Syari'ah al-Islamiyyah*, (Riyad: ad-Dar al-'Ammah li al-Kutub al-Islamiyyah, 1415), hlm. 203. Abdul Wahab Khalaf, '*Ilmu…op. cit.*, hlm. 199

[66] QS. 51: 56

[67] QS. 2: 30

untuk beribadah, mengabdi kepada-Nya dan sekaligus untuk menjadi khalifah, pengganti atau ahli waris yang diberikan amanah untuk mengelola bumi.[68]

Dalam ajaran agama Islam, pada hakekatnya Tuhanlah pemilik segalanya termasuk nyawa manusia,[69] dan segala hal yang telah Tuhan anugerahkan kepada manusia untuk beribadah, mengabdi, dan menjadi khalifah di bumi merupakan amanah yang harus di jaga oleh manusia berdasarkan aturan yang telah Tuhan buat. Dari sini kemudian muncul konsep kepemilikan semu, wali, dll. sebagai kausalitas dari diciptakannya manusia sebagai khalifah di bumi dengan konsep agama dengan berbagai doktrin dan ajarannya sebagai pedoman dan peraturan hidup, di mana dalam kontek tindak pidana atau *jarimah* qisas atau tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan konsep-konsep tersebut saling berkaitan.

2. Teori keadilan

Secara etimologi kata qisas yang berarti "Al-musawah wa at-ta'adul" atau "Persamaan dan keadilan" merupakan representasi dari tuntutan rasa keadilan yang selama ini berkembang di masyarakat adat arab jahiliyah mengenai berbagai tindak kejahatan yang dianggap tidak etis, tidak bermoral atau tidak sesuai dengan hati nurani atau doktrin-ajaran tertentu.

Dalam lintasan sejarah peradaban manusia, secara teoritis adil dan keadilan merupakan topik pembahasan dalam alur pemikiran manusia yang

---

[68] Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 72, "*Sesungguhnya Kami telah mengemukakan amanat kepada langit, bumi dan gunung-gunung, Maka semuanya enggan untuk memikul amanat itu dan mereka khawatir akan mengkhianatinya, dan dipikullah amanat itu oleh manusia. Sesungguhnya manusia itu Amat zalim dan Amat bodoh*." QS. 33: 72

[69] Lihat firman Allah dalam surat an-Nas ayat 1-2 "*Katakanlah: "Aku berlidung kepada Tuhan (yang memelihara dan menguasai) manusia, 2. Raja (Pemilik) manusia.*" dan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 18 "*… dan kepunyaan Allah-lah kerajaan antarabumi dan langit berserta apa yang ada diantara keduanya. dan kepada Allah-lah tempat kembali (segala sesuatu).*"

berusaha untuk ditegakkan serta ditemukan hakikat dan makna sebenarnya oleh para ahli di bidang filsafat, hukum maupun disiplin ilmu lainnya. Dalam pandangan Plato, keadilan merupakan ide dasar yang mewarnai setiap kehidupan manusia dalam bermasyarakat, bernegara, dan merupakan bagian integral dari hukum.[70] Dalam pandangan mazhab hukum alam dan sebagian mazhab hukum lainnya, keadilan merupakan esensi pokok dan mahkota dari hukum.[71] Menelaah pemikiran W.A.M. Luypen mengenai keadilan, Bernard L. Tanya, dkk menjelaskan bahwa menurut Luypen keadilan merupakan dasar dan norma kritis yang memandu pembentukan hukum. Dalam pengertian ini hukum tidak sekedar sebagai sebuah aturan yang harus dipahami sebagaimana pemahaman yang dianut oleh kelompok legisme, juga tidak harus dipahami sebagai suatu kenyataan yang bebas nilai sebagaimana konsep hukum yang diyakini oleh kelompok *reine rechtlehre*. Namun lebih dari itu makna dari hukum adalah keadilan, sehingga tidak disebut hukum jika tidak mengandung unsur keadilan. Dengan demikian dalam kontek hukum untuk manusia, hukum dengan unsur keadilan yang terkandung di dalamnya merupakan instrument untuk mencapai kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang baik, adil dan sejahtera.[72]

Menurut Aristoteles, konsep keadilan berkaitan dengan kausalitas antara hukum dengan perasaan sosial-etika yang dimiliki oleh warga negara dalam kontek individu (*polis*). Dalam suatu keadaan di mana seorang individu terlepas dari *polis* dengan perasaan sosial-etisnya, seseorang akan cenderung menjadi liar

---

[70] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 39-41

[71] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakart: Kanisius, 1995), hlm. 196

[72] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…loc. cit.*, hlm. 172-173

dan tidak terkendali karena bawaan alamiah *dionysian*-nya. Untuk itu esensi dari hukum diperlukan untuk mengarahkan manusia pada nilai-nilai moral yang rasional. Menurut Aristoteles dalam rangka menjadi manusia yang bermoral dan rasional yang memandang kebenaran sebagai keutamaan hidup (*summum bonum*) manusia dipandu dengan akal dan moral. Dalam kontek ini, akal atau nalar-rasio dengan fungsi teoritis dan praktisnya yang berupa kebijaksanaan (*sophia*) dan kehati-hatian (*phronesis* atau *prudence*) memandu manusia untuk membedakan antara yang benar dan yang salah. Sementara itu moral yang telah dipengaruhi oleh ajaran atau doktrin tertentu, lebih mempunyai fungsi dalam menuntun akal atau nalar-rasio manusia untuk menuju esensitas dari keadilan.[73]

Dalam teori keadilan, Aristoteles merupakan salah satu filosof yunani yang mempunyai pengaruh dan kontribusi yang besar dalam perkembangan pemikiran mengenai teori keadilan dalam dunia filsafat hukum. Dan menurut Inge Dwisvmiar diantara kontribusi Aristoteles dalam teori keadilan ialah pembedaan keadilan menurut hukum positif dan keadilan menurut hukum alam, di mana dalam konsepnya keadilan hukum positif mendapatkan eksistensinya di dalam subtansi hukum, sedangkan keadilan hukum alam mendapatkan eksistensinya di dalam hati nurani manusia.[74]

Dalam bukunya "*Nichomachean ethics, politics, dan rethoric*" yang mengulas tentang teori keadilan, Aristoteles memahami keadilan hukum sebagai sebuah persamaan yang terbagi menjadi; persamaan *numeric* yang melahirkan prinsip semua orang sederajat di depan hukum, dan persamaan proporsional yang

[73] *Ibid*., hlm. 41-42, lihat juga Theo Huijbers, *Filsafat…op. cit.*, hlm.

[74] Inge Dwisvmiar, "Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 3 September 2011, hlm. 507

melahirkan prinsip memberi setiap orang apa yang menjadi haknya. Dari dua pemahaman ini, Aristoteles telah menimbulkan kontroversi dan perdebatan seputar konsep keadilan yang berperan dalam hadirnya berbagai pemikiran tentang keadilan.[75]

Berdasarkan berbagai pendapat para ahli di bidang pemikiran yang mengulas tentang konsep keadilan, seperti Aristoteles, Thomas Aquinas, John Rawl, dll. Secara garis besar konsep adil dan keadilan terdiri dari; keadilan komutatif, keadilan distributif, dan keadilan korektif.

Dalam kontek keadilan komutatif atau keadilan retributif, asumsi dasar keadilan komutatif berangkat dari asumsi Aristoteles, bahwa pada dasarnya keadilan dipahami sebagai sebuah persamaan yang melahirkan prinsip semua manusia adalah sama dan sederajat di depan hukum, dan pemahaman tersebut merupakan dasar berpikir dari artian persamaan *numeric* yang memunculkan konsep keadilan komutatif. Dalam pengertian ini, persamaan numerik merupakan persamaan yang mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit, dan inilah yang biasa dipahami dan dimaksudkan tentang *equality before the law* atau prinsip persamaan di depan hukum, yang kemudian berkembang menjadi prinsip keadilan legal, yaitu prinsip yang menjamin perlakuan yang sama terhadap semua warga negara sesuai dengan hukum yang berlaku. [76]

Dalam pengertian yang selama ini berkembang, keadilan komutatif adalah keadilan yang diberikan kepada setiap orang karena statusnya sebagai manusia.

---

[75] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…op. cit.,* hlm. 42-43 lihat juga Ahmad Zaenal Fanani, "Teori Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam," *Makalah*, hlm. 2-3

[76] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…op. cit.,* hlm. 42-43 lihat juga Ahmad Zaenal Fanani, "Teori…*op. cit*., hlm. 2-4

Sehingga dalam pengertiannya, keadilan komutatif merupakan perilaku adil yang diberikan kepada semua manusia sama rata tanpa melihat jasa-jasanya.[77] Contoh; ketika seseorang melakukan suatu tindak pidana maka pelaku tetap dihukum tanpa melihat kedudukan, pangkat, jabatan, dll.

Dalam kontek sosial, jenis keadilan ini mengatur jenis hubungan dan korelasi yang adil dan seimbang antara orang yang satu dengan yang lainnya. Sehingga dalam sistem sosial-ekonomi, keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat, di mana dengan prinsip keadilan komutatif berbagai pihak terkait dituntut untuk menepati apa yang telah dijanjikannya, mengembalikan pinjaman, atau menjual barang dengan mutu dan harga yang seimbang.

Terkait dengan kompleksitas dunia bisnis, khususnya terkait dengan keadilan dalam kontrak. Menurut John Rawl, dalam keadilan komutatif yang menjadi landasan hubungan antara individu, termasuk kontrak. Hendaknya tidak dipahami sebagai kesamaan semata, karena menurutnya dalam situasi sosial tertentu pandangan tersebut akan membawa ketidakadilan ketika dihadapkan dengan ketidakseimbangan antara para pihak yang berkontrak, karena menurut John Rawls dalam konsep keadilan komutatif yang menganut konsep retribusi terdapat konsep distribusi-proporsionalitas.[78] Untuk itu ia melihat bahwa titik penekanan harus lebih ditekankan pada keadilan sosial karena kepentingan utama dari keadilan terletak pada adanya jaminan stabilitas hidup manusia dan

[77] Muhammad Taufik, "Filsafat John Rawl Tentang Teori Keadilan," *Jurnal Mukaddimah,* Vol. 19, No. 1, 2013, hlm. 43 lihat juga M. Marwan dan Jimmy P., *Kamus Hukum; Dictionary of Law Complete Edition*, (Surabaya: Reality Publisher, 2009), hlm. 331

[78] Muhammad Taufik, "Filsafat…*op. cit.*, hlm. 52-53

keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama.[79] Sehingga dalam menanggapi masalah sosial yang berupa diskriminasi, ketimpangan ekonomi, kesenjangan sosial, dll. Konsep keadilan komutatif yang berawalan dari asumsi dasar bahwa manusia adalah sederajat dan adil berarti sama, dalam kontek sosial bertansformasi menjadi konsep keadilan sosial. Di mana dalam konsepnya, keadilan sosial merupakan suatu bentuk persamaan terhadap setiap anggota masyarakat untuk memiliki hak dan kesempatan yang sama di bidang hukum, ekonomi, pendidikan, dan budaya karena status seseorang sebagai manusia.[80]

Kemudian, berdasarkan persamaan proporsional yang melahirkan prinsip "Memberi setiap orang apa yang menjadi haknya." Dalam kontek keadilan distributif, karena mengacu pada pembagian barang atau imbalan kepada setiap orang sesuai dengan jasa-jasanya. Secara *principle* keadilan distributif mempunyai kaitan yang erat dengan bidang hukum, administrasi-ekonomi tentang bagaimana mendistribusikan kesejahteraan atau imabalan (*reward*) secara adil, dalam artian keadilan harus diberikan berdasarkan persamaan dan skala proporsionalitasnya.[81] Menurut Thomas Aquinas, keadilan ditributif (*iustitia distributiva*) merujuk pada prinsip persamaan atau kesederajatan geometris dengan memberikan kepada yang sama diberikan sama, kepada yang tidak sama diberikan yang tidak sama.[82] Berdasarkan keterangan tersebut, keadilan distributif dapat dipahami sebagai perlakuan yang adil terhadap seseorang sesuai dengan jasa-jasa yang telah diberikan. Contoh; dalam suatu perusahaan, para pegawai diberikan gaji sesuai

[79] *Ibid.,* hlm. 58-59
[80] M. Marwan dan Jimmy P., *Kamus …op. cit.,* hlm. 331
[81] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…op. cit.,* hlm. 42-43 lihat juga Inge Dwisvmiar, "Keadilan…*op. cit.,* hlm. 507
[82] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…loc. cit*., hlm. 55

dengan jenis pekerjaan, tingkat kesulitan, masa kerja, jenjang pendidikan, prestasi, tanggung jawab yang diberikan kepadanya, dll.[83]

Dalam keadilan distributif, dua prinsip utama keadilan distributif menurut Johm Rawls, ialah: *Pertama*, *the greatest equal principle*, dalam artian setiap orang harus memiliki hak atas dasar kebebasan yang sama bagi semua orang. Prinsip *the greatest equal*, tidak lain merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan hak sebanding dengan beban kewajiban yang dimiliki setiap orang. Prinsip ini merupakan ruh dari asas kebebasan berkontrak yang mempengaruhi pemikiran John Rawls. *Kedua, the different principle and the principle of fair equality of opportunity principle*. Menanggapi kesenjangan sosial dan ekonomi, dalam prinsip ini pemerintah dengan regulasi yang ada harus diatur sedemikian rupa hingga memihak kaum *marginal* dengan membuka peluang serta memberikan keuntungan sepihak untuk mendapat kesempatan yang sama dan seimbang, hal ini dilakukan dalam rangka untuk memberikan penegasan tentang kondisi dan kesempatan yang sama terbuka bagi semua orang, baik dari kalangan elit maupun kalangan *marginal*.[84]

---

[83] Muhammad Taufik, "Filsafat…*op. cit.*, hlm. 43

[84] Terkait dua asas utama keadilan distributif di atas Rawls menegaskan, bahwa apabila keduanya berkonflik, prinsip *the greatest equal* harus lebih diutamakan dari prinsip kedua (2). Sedang dalam konflik prinsip kedua (2), *the principle of fair equality of opportunity* harus lebih diutamakan dari *the different principle*. dalam hal tersebut keadilan harus dipahami sebagai *fairness*, dalam arti bahwa tidak hanya mereka yang memiliki bakat dan kemampuan yang lebih baik saja yang berhak menikmati pelbagai manfaat sosial, akan tetapi pelbagai manfaat tersebut juga harus membuka peluang bagi mereka yang kurang beruntung atau marginal untuk meningkatkan prospek hidupnya. Dalam kaitannya dengan hal tersebut, "*The different principle*" tidak menuntut manfaat yang sama (*equal benefits*) bagi semua orang, melainkan manfaat yang sifatnya timbal balik (*reciprocal benefits*), sebagaimana seorang pekerja yang terampil tentunya akan lebih dihargai dibandingkan dengan pekerja yang kurang terampil. Dari sini, keadilan sebagai *fairness* sangat menekankan asas resiprositas, namun bukan berarti sekedar "*simply reciprocity*", di mana distribusi kekayaan dilakukan tanpa melihat perbedaan-perbedaaan obyektif di antara anggota masyarakat. Oleh karena itu, untuk menjamin suatu aturan main yang obyektif maka keadilan yang dapat diterima sebagai *fairness* juga harus berdasarkan *pure procedural justice*, dalam artian, untuk menjamin hasil

Terkait keadilan korektif, dalam konsep awalnya menurut Aristoteles keadilan korektif merupakan sarana perbaikan (*remedial*) atas ketimpangan yang muncul dari suatu ketidak adilan. Dalam hal ini keadilan korektif bersifat *remedial* dalam artian keadilan yang dilakukan melalui perilaku yang adil berupaya untuk memperbaiki dengan memberikan kompensasi bagi pihak yang dirugikan atas terjadinya suatu tindak kejahatan sebagai ketidak adilan. Untuk itu, karena berfokus pada perbaikan sesuatu yang salah, dalam hal ini keadilan korektif berupaya untuk membangun kembali kesetaraan dalam lingkup memperbaiki setiap akibat yang timbul dari suatu perbuatan tanpa memandang siapa pelakunya. Karena dalam prinsipnya hukuman harus memperbaiki kejahatan, memperbaiki kerugian dan memperbaiki ketimpangan.[85]

Berdasarkan berbagai keterangan di atas, keadilan yang berasal dari kata adil secara etimologi merupakan kata serapan dari "*Al-'adlu*" yang merupakan kata verbal untuk mengungkapkan ungkapan dari "Wad{u syai' fi> mawad}'ihi" atau menempatkan sesuatu pada tempatnya. Merujuk pada ungkapan tersebut, istilah adil dan keadilan merupakan kata yang bersifat abstrak yang menimbulkan berbagai asumsi, persepsi dan pengertian, antara lain: persamaan, keseimbangan, memberikan hak sesuai dengan haknya, dan pelimpahan suatu hal berdasarkan tingkatan dan kelayakannya.[86] Sehingga istilah adil dan keadilan merupakan paduan kata yang kompleks yang bersifat multi disiplin ilmu.

3. Teori Analisis Ekonomi Terhadap Hukum

---

yang adil, keadilan sebagai *fairness* juga harus melewati proses atau prosedur yang adil pula. *Ibid*., hlm. 51 lihat juga Inge Dwisvmiar, "Keadilan…*op. cit.*, hlm. 508

[85] Bernard L. Tanya et. al, *Teori Hukum…op. cit.*, hlm. 42-43

[86] Muhammad Taufik, "Filsafat…*op. cit.*, hlm. 43

Sebagai ilmu sosial, kausalitas antara ilmu hukum dan ilmu ekonomi tidak hanya terjadi secara praktikal sebagaimana dalam realitasnya,[87] namun dalam teorinya keduanya memiliki kesamaan tujuan yaitu kesejahteraan manusia. Hal inilah yang menginspirasi para pendiri negara Indonesia untuk mengintegrasikan keterpaduan nilai-nilai dari ilmu hukum dan ekonomi kedalam pembukaan UUD 1945 paragrap ke-4 *"Kemudian dari pada itu, untuk membentuk suatu pemerintahan yang negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum,….serta dengan mewujudkan suatu keadilan social bagi seluruh rakyat Indonesia"*

Membahas dinamika antara hukum dan ekonomi, Roscoe Pound dalam bukunya *"An Introduction of The Philosophy of Law"* pernah menerangkan, bahwa konsep hukum dalam realism-praktisnya dapat dimaknai sebagai jawaban atas tuntutan hukum ekonomi dan hukum sosial yang menghargai seseorang

[87] Pada tahun 384-322 sebelum masehi, Aristoteles dalam pendapatnya mengenai manusia pernah mengatakan bahwa manusia adalah *Zoon Politicon* atau makhluk sosial. Manusia dalam kehidupannya sebagai individu memerlukan bantuan orang lain, misalnya ketika seseorang ingin pergi ke kantor maka ia membutuhkan satu stel pakaian yang dijahit oleh penjahit, penjahit membutuhkan benang dari pemintal untuk menjahit, pemintal membutuhkan bulu domba dari peternak untuk membuat benang dst. Maka seorang karyawan yang ingin menjahitkan bajunya harus membayar tukang jahit atas pekerjaan yang dia lakukan, dan begitu pula tukang jahit harus menjahit kain hingga menjadi baju atas bayaran yang ia terima. Dari gambaran ini terlihat bahwa manusia adalah makluk sosial di mana dalam mencapai tujuan hidupnya membutuhkan bantuan orang lain, sehingga secara tidak langsung untuk mencapai maksud dan tujuannya dari masing-masing individu, baik karyawan maupun penjahit membuat suatu pengertian dalam bentuk aturan atau patokan atas segala tingkah laku berdasarkan akal-logika dan hati nurani agar supaya terhindar dari pertikaian dan menjamin hak individual masing-masing. Sebagaimana digambarkan di atas, aktifitas manusia sebagai *zoon politicon* lebih merupakan cerminan dari dua ilmu social yang berbeda objek pengetahuannya namun sangat berkaitan erat antara satu dengan yang lainnya yaitu ilmu ekonomi dan ilmu hukum. Dalam pandangan ilmu ekonomi aktifitas di atas merupakan cerminan dari sebuah aktifitas ekonomi, di mana manusia berusaha untuk memenuhi kebutuhannya yang tidak terbatas dalam lingkup sumber daya yang terbatas dengan sistem distribusi berdasarkan persediaan dan permintaan yang ada. Sementara dalam pandangan ilmu hukum, dalam aktifitas tersebut tercermin unsur dan ciri hukum yang dilakukan oleh masing-masing pihak, di mana aktifitas manusia di atas mencirikan unsur tingkah laku, peraturan, bersifat memaksa dan sanksi terhadap pelanggarnya. C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Jiid I, Cet. 14. (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), hlm. 12 lihat juga Roger LeRoy Miller, *Economics Today The Micro View*, 16th Edition, (Boston: Pearson Education, Inc., 2012), hlm. 2

dalam masyarakat.[88] Makna hukum menurut Pound tersebut merupakan acuan bagaimana menyikapi fungsi hukum dalam pembangunan masyarakat dengan melihat peran ilmu-ilmu social lain dalam membantu perkembangan ilmu hukum. Dalam hal ini Roscoe Pound yang mengikuti aliran instruementalisme hukum beranggapan, bahwa dalam realitasnya hukum dipengaruhi oleh berbagai factor diantaranya ialah faktor sosial, faktor politik dan faktor ekonomi. Maka dari itu dalam menganalisa kebijakan hukum dan memahami hukum dapat dilakukan dalam berbagai pendekatan mulai dari pendekatan teori hukum alam (*natural law*), pendekatan teori hukum murni (*pure theory of law*), pendekatan teori realism hukum Amerika (*American realism*) hingga pendekatan analisa ekonomi terhadap hukum (*economi analysis of law*).[89]

Seperti halnya ekonomi sebagai ilmu sosial, ilmu hukum dalam pemabahasannya juga membahas mengenai tingkah laku manusia yang rasional. Di mana dalam kebijakan penalnya, penegakkan hukum melalui sanksi ingin mempengaruhi perilaku manusia sebagaimana sanksi hukuman ganti rugi atau denda dll, maka disinilah salah satu letak keterkaitan antara analisa ekonomi terhadap hukum dapat dilihat.

Dalam sejarahnya, pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum dicetuskan pertama kali oleh Ronald Coase, Guido Calabresi dan Richard Posner dalam karya-karya ilmiahnya yang terbit di Amerika Serikat pada dekade tahun 1960-an. Namun menurut pendapat lain pendekatan analisis ekonomi terhadap

---

[88] Roscou Pound, *An Introduction of The Philosophy of Law*, dikutip oleh Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Cet I. (Yogyakarta; Genta Publishing, 2012), hlm. 70

[89] M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Seventh Edition, (London: Sweet & Maxwel LTD, 2001), hlm. xxiv-xxxi

hukum muncul dari gerakan *realisme* yang tumbuh di Amerika Serikat yang mencoba melihat fenomena hukum menggunakan pendekatan ilmu lain (ilmu ekonomi). Muyassarotussolichah menjelaskan bahwa asal-usul pendekatan analisis ekonomi terhadap hukum berasal dari kelompok studi hukum kritis (*Critic Legal Studies*), kelompok aliran teori realism hukum yang berusaha menelaskan fenomena hukum dalam faktor-faktor non-hukum, dan kelompok aliran teori utilitarianisme yaitu kelompok yang mengatakan bahwa manfaat dalam arti kebahagiaan yang sebesar-besarnya dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya harus menjadi tujuan segala tindakan dan ukuran untuk menilai tindakan tertentu.[90]

Sebagai pendekatan dalam memahami hukum, analisa ekonomi terhadap hukum berkembang ditengah sistem hukum *common law*, di mana dengan putusannya yang menjadi *precedent*, hakim memegang peranan penting dalam sistem hukum yang ada. Sehingga ditengah berbagai aliran hukum dengan sistem hukum *anglo saxon*, teori ini berkembang dan berusaha untuk menerapkan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum yang ada.[91]

Secara teoritis, analisa ekonomi terhadap hukum ialah menganalisa perilaku manusia untuk menentukan pilihan yang berkaitan dengan hukum. Di mana dalam teori ini, secara rasional masyarakat atau individu dalam keterbatasan mereka diasumsikan akan berusaha untuk memaksimalkan apa yang ingin mereka capai dengan melakukan suatu hal sebaik mungkin dengan menghindari

[90] Muyassarotussolichah, "Aliran Teori Hukum Kritis: Analisa Ekonomi Terhadap Hukum (*The Economic Analysis of Law*) Dalam Yurisprudensi: Hilaire McCoubrey And Nigel D. White)"

[91] Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law; Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Groups, 2013), hlm. 31

kemungkinan akan kerugian yang dapat ditimbulkan, demi menghasilkan keuntungan yang bermanfaat baginya.[92]

Dalam hubungannya dengan analisa terhadap hukum, seorang penganalisa akan mempertanyakan "Apabila kebijakan hukum tersebut dilakukan, prediksi apa yang dapat dibuat yang mempunyai dampak secara ekonomis sehingga orang akan memberikan reaksi mengenai insentif atau disinsentif terhadap kebijakan hukum tersebut?" sehingga dalam hubungan ini, dua konsep efisiensi akan menjadi penting: di mana dalam satu sisi *pareto efficiency* akan bertanya "Apakah kebijakan atau perubahan hukum tersebut membuat seseorang menjadi lebih baik dengan tidak mengakibatkan seseorang lainnya menjadi buruk?" sebaliknya *kaldor-hicks efficiency* akan bertanya "Apakah kebijakan dan perubahan hukum tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup bagi mereka yang mengalami perubahan itu dalam artian apakah ada kompensasi terhadap kerugian dari kebijakan atau perubahan hukum tersebut?"[93]

Dalam analisis ekonomi terhadap hukum terdapat persoalan mendasar yang menjadi topik kajian ekonomi terhadap hukum. *Pertama*, kajian yang berkaitan dengan ruang lingkup kajian analisis ekonomi terhadap hukum. *Kedua*, kerkaitan dengan teori-teori ekonomi yang digunakan dalam menganalisa masalah ataupun kasus di bidang hukum. *Ketiga*, berkaitan dengan arti penting penerapan

[92] Dalam konsepnya analisis ekonomi terhadap hukum selalu berkaitan dengan konsep rasionalitas, nilai, *efficiency* dan *utility* (manfaat). *ibid.*, hlm. 33-39

[93] Darminto Hartono, *Economic Analysis Of Law Atas PKPU Tetap*, (Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hlm. 17

analisis ekonomi terhadap hukum dalam upaya meningkatkan peranan hukum dalam pembangunan.[94]

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, manusia sebagai makhluk *homo economicus*, maka manusia dianggap mempunyai nalar yang cenderung berorientasi pada hal-hal yang bersifat ekonomis. Berkaitan dengan hal tersebut, maka analisis ekonomi terhadap hukum dibangun atas dasar beberapa konsep umum dalam ilmu ekonomi, antara lain:

1) Pemanfaatan secara maksimal (*utility maximization*)
2) Rasionalitas (*rasionality*)
3) Stabilitas pilihan dan biaya peluang (*the stability of preferences and opportunity cost*)
4) Distribusi.[95]

Berdasarkan prinsip analisis ekonomi terhadap hukum di atas maka fokus analisis ekonomi terhadap hukum senantiasa melihat efisiensi dan efektifitas suatu aturan hukum. Dalam artian fokus perhatian analisis ekonomi terhadap hukum adalah penerapan hukum yang menyajikan pilihan yang memberikan hasil yang paling efektif dan efisien dari apa yang dapat diharapkan.

I. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Berdasarkan judul penelitian "Absorpsi konsep qisas dalam hukum pidana Islam dalam regulasi pembaharuan hukum pidana Indonesia di masa

[94] Hanafi, "Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Sebagai Upaya Peningkatan Peranan Hukum Dalam Pembangunan," *Jurnal Hukum*, No. 18, Vol. 8, Oktober 2001, hlm. 190-198.

[95] Johnny Ibrahim, *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori Dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakkan Hukum*, (Surabaya: ITS Press, 2009), hlm. 51

mendatang (studi kritis Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) 2015 terkait Bab XXIII-XXV tindak pidana pembunuhan dan tindak pidana penganiayaan).” Maka penelitian ini adalah penelitian pustaka atau *library research* yang bersifat kualitatif-komparatif, sehingga dalam metodenya lebih bersifat normatif-doktrinal dalam memandang objek.[96] Sebagaimana yang diungkapkan oleh Soerjono Soekanto, penelitian hukum normatif ialah penelitian yang mencakup: penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematika hukum, penelitian terhadap sinkronisasi hukum, penelitian sejarah hukum, penelitian perbandingan hukum.”[97]

2. Objek Penelitian

Objek penelitian dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1) Konsep qisās dalam hukum pidana Islam serta berbagai prinsip hukum pidana Islam yang terkandung dalam konsep tersebut.
2) Absorpsi berbagai prinsip hukum dari konsep qisās dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

3. Pendekatan Penelitian

Dalam rangka untuk mengetahui prinsip–prinsip hukum dari konsep qisās dari hukum pidana Islam serta memberikan pandangan mengenai penyerapannya dalam formulasi RUU KUHP. Maka pendekatan yang di pakai dalam penelitian, antara lain: pendekatan historis-filosofis, pendekatan

---

[96] Mukti Fajar N. Dewata dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cet. I (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 47

[97] Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum,* Cet. Ke-3 (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986), hlm. 51

perundang-undangan, pendekatan kebijakan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan.

Pendekatan historis-filosofis digunakan dalam upaya untuk memahami, menganalisa, membuktikan, ataupun menyimpulkan realitas perkembangan objek penelitian yang berkembang dari waktu ke waktu sehingga dapat memperoleh pemahaman yang menyeluruh mengenai objek penelitian. Lebih spesifik pendekatan sejarah hukum digunakan dalam rangka mengidentifikasi tahapan perkembangan konsep, teori dan aplikasi dari objek penelitian.[98]

Sedangkan pendekatan perundang-undangan yang dilakukan dengan cara mengkualifiasikan atau mengorganisasikan peraturan perundang-undangan maupun dalil atau dasar hukum yang ada, dikomparasikan dengan pendekatan kebijakan, pendekatan konseptual dan pendekatan perbandingan digunakan untuk mengetahui dan mengeksplorasi prinsip-prinsip hukum dari konsep jarimah qisas dan penyerapannya dalam RUU KUHP.[99]

4. Data Penelitian

Pada penelitian ini, pendekatan-pendekatan di atas digunakan untuk menganalisa sumber data penelitian yang dikelompokkan dalam data penelitian atau bahan hukum sebagaimana berikut:

---

[98] Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum,* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hlm. 98

[99] Soerjono Soekanto, *Pengantar…op. cit.*, hlm. 5. lihat juga Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Cet. I (Jakarta: Kencana, 2005), hlm. 93-96

a) Bahan hukum primer, yaitu data penelitian yang mempunyai kekuatan hukum mengikat dan bersifat *autoritatif,* seperti kitab suci al-Qur'an, Hadits, al-Kitab, Undang-Undang Dasar 1945, KUHP, dll.[100]

b) Sedangkan RUU KUHP dan berbagai buku, jurnal, artikel serta literatur lainnya yang menjelaskan bahan hukum primer dan terkait dengan objek penelitian seperti buku mengenai asas-asas hukum pidana, ilmu hukum pidana, jurnal-jurnal penelitian hukum pidana dll., digunakan sebagai bahan hukum sekunder.[101]

c) Dalam penelitian ini bahan non hukum atau dalam istilah lain disebut sumber data tersier yang terdiri dari berbagai literatur pendukung, baik berupa ensiklopedia, kamus, dll. selama membantu dan mendukung analisis hukum digunakan sebagai sumber data penelitian.[102]

5. Teknik Pengumpulan, Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian

Berdasarkan karakteristik data penelitan di atas, maka teknik pengumpulan dan pengolahan data menggunakan metode dan teknik dokumenter. Dengan demikian, maka teknik penyajian data dalam penelitian ini dilakukan dengan cara membuat pengelompokan dan pengkualifikasian bahan hukum (data) untuk kemudian diatur, disusun, dikomparasikan, dideskripsikan, dianalisa, dan disajikan dalam bentuk hasil penelitian yang jelas dan mudah dipahami untuk keperluan laporan.

6. Analisa Penelitian

---

[100] *Ibid*., hlm. 141
[101] Mukti Fajar N. Dewata dan Yulianto Ahmad, *Dualisme …op.cit*, hlm. 157-158
[102] Burhan Ashshofa, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 104

Berdasarkan jenis dari penelitian ini, yaitu penelitian pustaka. Maka dalam analisa penelitian ini lebih cenderung bersifat deskriptif kualitatif dengan menggunakan metode induktif-deduktif dan sebaliknya dalam memperoleh kesimpulan penelitian.

J. Sistematika Penulisan

Dalam rangka memudahkan memahami subtansi penelitian dengan sajian yang sitematis, efektif dan efisien. Maka sistematika penulisan dari penelitian ini ialah sebagai berikut:

Bab I yang berupa "Pendahuluan", antara lain terdiri dari: Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Orisinalitas Penelitian, Kerangka Konseptual, Definisi Operasional, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

Bab II yang membahas "Tinjauan teoritis mengenai konsep qisās dalam *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam)", akan menelaah objek penelitian pertama mengenai konsep *qisas* dengan pembahasan yang dimulai dari pengertian *qisās* sebagai jarimah (tindak pidana) dalam *fiqh* jinayah (hukum pidana islam), dasar-dasar hukumnya, jenisnya beserta sanksinya, disertai pembahasan mengenai perkembangan sejarahnya dari zaman kenabian Ibrahim (Babilonia) hingga zaman Arab jahiliah sebelum Islam, untuk kemudian ditutup dengan pembahasan dasar filosofis dari konsep qisās dalam *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam).

Bab III yang berjudul "Analisa prinsip-prinsip hukum pidana Islam (*fiqh* jinayah) yang terkandung dalam konsep qisās", merupakan lanjutan dari objek penelitian pertama yang kemudian dari padanya dapat disimpulkan prinsip-prinsip hukum

pidana Islam yang terkandung dalam konsep *qisas*. Bab III juga merupakan uraian pembahasan dari objek penelitian ditinjau dari sudut pandang ilmu hukum yang terbagi dalam tiga sub-bab perihal prinsip terkait tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidana.

Bab IV yang berjudul "Tinjauan kritis absorpsi prinsip-prinsip hukum pidana dari qisas dalam formulasi kebijakan tentang tindak pidana pembunuhan - penganiayaan RUU KUHP 2015", merupakan sajian data penelitian yang disajikan untuk menelaah objek penelitian kedua yang berupa absorpsi prinsip *qisas* dalam RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Pada bab IV sistematika pembahasan akan didahului dengan analisan RUU KUHP 2015 terkait Pasal 583-604 Bab XXIII-XXV tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, yang terdiri dari pengertian (tindak pidana, pembunuhan, penganiayan dalam RUU KUHP 2015), sejarah pasal-pasalnya, macam-macamnya dan sanksinya. untuk kemudian dalam sub-bab selanjutnya akan dianaliasa apa sajakah prinsip-prinsip hukum pidana islam dalam konsep qisas yang terserap dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait Bab XXIII-XXV (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan), dengan sistematisasi berdasarkan tiga sub-bab, perihal prinsip terkait tindak pidana, pertanggungjawaban pidana dan sanksi pidana.

Bab V merupakan "Penutup" yang terdiri dari kesimpulan dan saran.

BAB II

TINJAUAN TEORITIS MENGENAI KONSEP QIS}A<S} DALAM *FIQH* JINA>YAH (HUKUM PIDANA ISLAM)

A. Pengertian Qis}a<s} Sebagai Jari>mah (Tindak Pidana) Dalam *Fiqh* Jina>yah (Hukum Pidana Islam)

1. Pengertian Jari>mah (Tindak Pidana)

Secara umum, "Jina>yah" atau "Jari>mah" merupakan istilah yang sering digunakan dalam fiqh jina>yah maupun syariah Islam sebagai pengertian dari tindak pidana. Terkait *fiqh* jina>yah dan syariah Islam, secara etimologi kata "*Syariah*" berasal dari kata "S*yara'a"* yang berarti memperjelas atau menunjukkan, dan kata syariah dapat diartikan sebagai "Jalan (petunjuk) umat manusia yang harus ditempuh" atau "Apa yang sudah Allah tetapkan dalam agama Islam."[1] Kemudian secara terminologi, istilah syariah merujuk pada segala sesuatu yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW (wahyu) mengenai berbagai hukum yang terkandung dalam kitab maupun sunah,[2] di mana dalam pemakaiannya istilah syariah sering digunakan untuk menjelaskan pengertian dari ekonomi Islam, hukum Islam atau hukum pidana Islam.

Sedangkan dalam istilah *fiqh j*ina>yah, kata "*Fiqh"* berasal dari kata "*Faqaha"* yang dapat diartikan "*Fahima* atau paham," yaitu pemahaman yang mendalam mengenai suatu hal (perkataan atau perbuatan) dalam agama.[3] Dalam pengertian ini, fiqh jina>yah dapat dimaknai sebagai pemahaman yang mendalam

---

[1] Muhammad Bahjat 'Atiyah, Muh}a>d}arat fi> al-Fiqh al-Jina>'i> al-Islami> (T.K: Ma'had ad-Dirasat al-Islamiyyah, 1997), hlm. 3 lihat juga Ibnu Manz}u>r, Lisan al-'Arab, Kitab 'Ain, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ih}da>ts-Tsani> (Beirut: Dar Sadir, T.T), T.H.

[2] Muhammad Bahjat 'Atiyah, Muh}a>d}arat…loc. cit., hlm. 3

[3] Ibnu Manz}u>r, Lisan…loc. cit., Kitab Ha', T.H.

mengenai berbagai tindak pidana dan hukumannya menurut ajaran agama Islam.[4] Dan sebagai cabang dari ilmu fikih, fiqh jinayah adalah cabang ilmu fikih yang membahas tentang berbagai jenis tindak pidana beserta hukumannya berdasarkan dasar-dasar hukum yang terdapat dalam kitab maupun sunah.[5]

Dalam memahami pengertian "Tindak pidana" dalam hukum pidana Islam (*fiqh* jinayah). Dalam berbagai kitab syariah Islam maupun *fiqh* jinayah sering dipergunakan dua istilah berbeda untuk memberikan pengertian mengenai tindak pidana, yaitu dapat memakai istilah "Jinayah" atau "Jarimah."

Dalam kontek jinayah, istilah jinayah dalam ilmu hukum pidana Islam selalu merujuk pada setiap perbuatan yang dilarang secara syar'i (tindak pidana). Dalam artian lain, selalu merujuk pada setiap perbuatan terlarang yang dilarang berdasarkan apa yang telah disyariatkan dalam Kitab dan Sunah. Menurut sebagian besar fuqaha cakupan deskripsi jinayah mencakup pada setiap perbuatan terlarang (tindak pidana) yang ditujukan pada harta atau diri-anggota tubuh manusia. Sementara itu, sebagian yang lain lebih mendeskripsikan jinayah secara spesifik sebagai setiap perbuatan terlarang yang mencakup hudud dan qisas.[6] Kemudian sebagaimana dalam adagium "La yajni jani illa 'ala nafsihi al-jinayah" atau "Tidak melakukan tindak pidana seorang pelaku tindak pidana

---

[4] Abdul Aziz Muhammad Azzam, al-Qawa'id al-Fiqhiyyah, (Kairo: Dar al-Hadits, 2005), hlm. 14. lihat juga Ahmad Fathi Bahnasi, Madkhal al-Fiqh al-Jina'i al-Islami, (Kairo: Dar asy-Syuruq, 1989), hlm. 16

[5] *Ibid.*, hlm. 18

[6] Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri' al-Jina'i Muqarranan bi al-Qanun al-Wadh'i, Juz 1, (Kairo: Natsru Dar at-Turats, 1977), hlm. 4 dan 67. lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz 2, (Kairo: Dar al-Fath li al-I'lam al-'Arabi, 2007), hlm. 125 dan 361. Ahmad Fathi Bahnasi, al-Qisas fi al-Fiqh al-Islami, (Beirut: Dar asy-Syuruq, 1984), hlm. 12, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu, Juz 6, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985), hlm. 215

kecuali ditemukan padanya suatu tindak pidana."[7] Dalam berbagai kalimat di kitab syariah Islam maupun *fiqh* jinayah, penggunaan dan pemakaian istilah "Jinayah" sebagai maksud dari pengertian tindak pidana, lebih cenderung digunakan untuk menunjukkan perbuatan terlarang tertentu sebagai makna eksplisit dan akibat dari perbuatan yang dilakukan yang berupa az-zanbu (dosa) sehingga dapat dipidana atas pelanggaran dari apa yang telah disyariatkan sebagai makna implisit.

Sedangkan dalam kontek jarimah, sebagaimana firman Allah dalam berbagai ayat,[8] antara lain firman Allah dalam surat al-Mutaffifin ayat 29 "Inna al-lazina ajramu>ka>nu>min al-lazina amanu>yadhaku>n"[9] ("*Sesungguhnya orang-orang yang berdosa* –ajramu> *(melakukan* jarimah*) adalah mereka yang menertawakan orang-orang yang beriman*"). Dan sebagaimana kata al-jarimah dalam pengertian bahasa merupakan sinonim dari kata al-haram (terlarang), al-ma'syiyyah (maksiat), al-khati'ah (kesalahan), al-jinayah, dan az-zanbu atau al-itsm (dosa). Secara sosiologis, istilah jarimah pada hakekatnya selalu dimaknai dan merujuk pada segala perbuatan yang melenceng dari hati nurani manusia, kebenaran, keadilan atau jalan yang lurus (perbuatan yang tidak baik

---

[7] Ibnu Manzur, Lisan…*op. cit.,* Kitab Ya', T. H.

[8] Dalam surat al-Jatsiyah ayat 31 Allah berfirman, "*Wa amma al-lazina kafaru afalam takun ayati tutla 'alaikum fastakbartum wa kuntum qauman mujrimin*" (Dan adapun kepada orang-orang kafir (dikatakan kepada mereka): "Apakah belum dibacakan kepada kalian ayat-ayat Ku? maka kalian menyombongkan diri dan kalian adalah kaum yang berbuat dosa?" QS. 45:31. Dalam surat al-Maidah ayat 8 Allah berfirman, "*Wala yajrimannakum syana anu qaumin 'ala alla ta'dilu*"(dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk Berlaku tidak adil.) QS. 6: 8. Dalam surat al-An'am ayat 124 Allah berfirman, "*Sayusibu al-lazina ajramu sagarun 'inda Allahi wa 'azabun syadidun bima ka nu yamkurun*" (orang-orang yang berdosa, nanti akan ditimpa kehinaan di sisi Allah dan siksa yang keras disebabkan mereka selalu membuat tipu daya.) QS. 6: 124

[9] QS. 83:29

(*immoral*)) yang pantas dihukum.[10] Sehingga dalam penggunaanya di suatu kalimat, secara objektif, penggunaan istilah "Jarimah" sebagai pengertian lain dari tindak pidana lebih dimaksudkan untuk menggambarkan *mens rea*[11] atau keadaan batin dari orang atau subjek yang melakukan suatu kejahatan atau perbuatan yang tidak patut (perbuatan pidana) yang telah atau akan dihukum. Di mana secara khusus, menurut para fuqaha> cakupan deskripsi jarimah mencakup pada setiap perbuatan terlarang (tindak pidana) yang ditujukan pada diri atau anggota tubuh manusia, seperti pembunuhan, penganiayaan, dll.[12] Sehingga apabila dikaitkan dengan cakupan deskripsi jinayah, walaupun cakupan pengertian jarimah lebih khusus dari cakupan pengetian jinayah, namun adanya suatu persamaan maksud secara bahasa maupun *syar'i* (hukum) yang merujuk pada perbuatan terlarang yang berakibat pada sanksi. Maka para fuqaha> sering mengunakan kalimat jarimah sebagai maksud dari jinayah, dikarenakan setiap jarimah (tindak pidana) adalah jinayah (tindak pidana).[13]

Maka dari itu, dalam pengertian ilmu fikih (*fiqh* jinayah), menurut para fuqaha> tindak pidana baik dalam istilah jarimah atau jinayah adalah pelanggaran atau melakukan suatu perbuatan terlarang yang dilarang secara *syar'i* yang

---

[10] Mengenai pengertian jarimah sebagai tindak pidana, Muhammad Abu Zuhrah menerangkan bahwa sebenarnya makna jarimah selalu berkaitan dengan perbuatan yang melenceng dari hati nurani manusia, sehingga dengan dijadikannya perbuatan tersebut tidak baik di mata manusia oleh Allah ialah dalam rangka menjadikan suatu pensyariatan dalam agama Islam menjadi lebih mudah untuk diterima oleh manusia, sehingga dalam perkembangan selanjutnya setelah pensyariatan jarimah qisas, zina, sariqah dll, lafaz jarimah berkembang menjadi pengertian perbuatan yang dilarang oleh Allah dalam nas dan berakibat pada sanksi yang berupa *had* atau *ta'zir*. Muhammad Abu Zuhrah, *a*l-Jarimah wa al-'Uquba> fi> al-Fiqh al-Isla>mi> (Kairo: Da>r al-Fikr al-'Arabi>, 1997), hlm. 12 dan 19-20

[11] I.P.M. Ranuhandoko, *Terminology Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 400

[12] Wahbah az-Zuhaili>, al-Fiqh *al-I*sla>m…*op. cit.*, hlm. 215

[13] Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri*>…,*op. cit.*, juz 1, hlm. 68. lihat juga Ibnu Manzur, Lisa>n…op. cit., Kitab Mi>m.

berakibat pada sanksi (ḥad atau ta'zīr).[14] Dan karena pengaruh dari pandangan objektif masyarakat terhadap suatu perbuatan terkait istilah jarīmah, maka maksud dari pelanggaran atau larangan (maḥẓūrāt) tersebut ialah berkenaan dengan melakukan sesuatu yang dilarang ataupun meninggalkan sesuatu yang diperintahkan yang berakibat pada sanksi.[15] Kemudian terkait dengan pemakaian istilah "*J*arīmah" dalam kontek tindak pidana qiṣāṣ Dikarenakan pembunuhan dan penganiayaan dipandang sebagai perbuatan yang tidak baik (*immoral*) dan melenceng dari hati nurani manusia, kebenaran, keadilan serta jalan yang lurus, maka dalam kontek tindak pidana qiṣāṣ para fuqahā lebih sering mengunakan istilah jarīmah sebagai maksud dari tindak pidana.

2. Pengertian Qiṣāṣ[16]

Dalam penelitian ini, lafaz "Qiṣāṣ" dapat dipahami sebagai suatu tindak pidana atau sanksi pidana dalam hukum pidana Islam. Sebagaimana kata qiṣāṣ telah disebutkan dalam al-Qur'an sebanyak empat kali (surat al-Baqarah ayat 178, ayat 179, ayat 194 dan surat al-Maidah ayat 45), qiṣāṣ merupakan bagian dari hukuman yang telah ditentukan oleh Tuhan (ḥad). Secara filosofis, dijadikannya qiṣāṣ sebagai tindak pidana karena dianggap tidak bermoral oleh masyarakat dan agama ialah sesuai dengan tujuan dari diutusnya Nabi

---

[14] Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarīmah…op. cit.*, hlm. 20-21

[15] Hal tersebut dikarenakan menurut Wahbah az-Zuhaili mengutip dari Imam Mawardi, al-Jarāim dimaknai sebagai segala perbuatan terlarang yang diancam Allah dengan ḥad atau ta'zīr, di mana perbuatan terlarang tersebut mencakup melakukan sesuatu yang dilarang maupun meningggal sesuatu yang diperintahkan. Wahbah az-Zuḥaili, al-Fiqh *al-I*slām …*op. cit.*, hlm. 215, lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyrī'.. op. cit.*, juz 1, hlm. 66

[16] Dalam Kamus Bahasa Indonesia (KBI) penulisan قصاص ditulis dengan kata serapan yang tertulis "Kisas" hanya diartikan sebagai "Pembalasan dendam (berupa pembunuhan)". Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia,* (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 730

Muhammad SAW yaitu untuk menyempurnakan akhlak (moral) dan melindungi jiwa manusia (hifẓu an-nafs).

Dalam memahami pengertian qiṣāṣ secara etimologi kata qiṣāṣ berasal dari kosa kata dalam bahasa Arab, yaitu "Qaṣṣa" atau "قصّ" atau قصص", dan mempunyai makna sebagai berikut:

1) "*Al*-Qaṭu" atau memotong, dan gunting diartikan "*Al*-miqaṣ" atau alat untuk memotong karena memotong dari kedua sisi pada titik yang sama atau setara-adil.[17]
2) "*Ittiba' al-atsar*" atau "Mengikuti-menelusuri jejak," sebagaimana firman Allah (Fartaddu 'ala atsarihim qaṣaṣa)[18] *"Lalu keduanya kembali, mengikuti jejak mereka semula."* dan (Faqalat li ukhtihi quṣṣih)[19] *"Dan berkatalah ibu Musa kepada saudari Musa: "Ikutilah dia"…"* [20]
3) "*Al-Qawad*" atau "Balasan-qiṣāṣ tebusan," dimaknai membunuh-dibunuh atau memotong-dipotong atau menganiaya-dianiaya.[21]
4) "Al-Musawah wa at-ta'adul" atau "Persamaan dan keadilan" atau memperlakukan subjek sebagaimana perlakuannya terhadap objek, dari membunuh-dibunuh atau memotong-dipotong atau menganiaya-dianiaya.[22]

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas, berdasarkan berbagai asal kata dan makna mengenai pengertian qiṣāṣ dalam bahasa Arab seperti yang selama ini

---

[17] Ibnu Manẓur, Lisan…*op. cit.*, Kitab Ṣad. T.H.
[18] QS. 18:64
[19] QS. 28:11
[20] Ibnu Manẓur, Lisan…*loc. cit.*, Kitab Ṣad. T.H. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qiṣāṣ…op. cit., hlm. 11
[21] Ibnu Manẓur, Lisan… *loc. cit.*, Kitab Ṣad. T.H.
[22] *Ibid.* lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *Madkhal…op. cit.*, hlm. 147, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun," Risalatu ad-Dukturah, (Kairo: Jami'atu al-Azhar, 1971), hlm. 129

berkembang. Dalam perkembangannya telah mempengaruhi makna atau telah terjadi penyesuaian makna dari istilah qis}a>s} dalam pengertian hukum pidana Islam.

Dalam pengertian hukum pidana Islam, jika kata qis}a>s} dimaknai dengan pengertian etimologis mulai dari; "Al-musawah wa at-ta'adul" (persamaan dan keadilan), "*Al-qawad*" (balasan-tebusan-qis}a>s}), "Al-qat}u" (memotong-dipotong), atau "Ittiba' al-atsar" (menganiaya-dianiaya, membunuh-dibunuh), maka tidak akan ditemukan adanya salah pengertian.[23] Hal ini terjadi dikarenakan pengertian bahasa yang berkembang dari keterangan di atas sesuai dengan pengertian qis}a>s} dalam hukum pidana Islam yang berputar pada konsep teori pemidanaan absolute-negatif (*retributive-distributif justice*) atau *expiation theory* (teori taubat). Dan lebih jelasnya kesesuaian pengertian qis}a>s} secara etimologi (bahasa) dengan pengertian qis}a>s} dalam hukum (pidana Islam) ialah dikarenakan adanya kesatuan bahasa dan keduanya merujuk pada sumber yang sama (al-Qur'an-Sunah). Dan hal tersebut dapat dilihat dalam berbagai nas berikut;

1) Allah berfirman dalam surat al-Baqarah ayat 178 "*Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita….*"
2) Dalam ayat 194, Allah befirman "*Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum qisas. Oleh sebab itu*

[23] Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, at-Taisir fi al-Farq baina al-Qis}a>s} wa at-Ta'zir, (T.K: Maktabati al-Lukah, 1421), hlm. 8. lihat juga Ibrahim Kuntawi Mali, "al-'Qis}a>s} fi> asy-Syari>'ah al-Islamiyyah baina al-Iqrar wa al-Ilgha>," Abh}a>s wa Waqa>'i'u al-Mu'tamar al-'Alam ats-Tsani> wa al-'Isyrin, (T. K: al-Majlis al-A'la>li asy-Syu'un al-Islamiyyah, 2002), hlm. 1, Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qis}a>s}..*op. cit.*, hlm. 11

Barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu..."

3) Dalam surat al-Maidah ayat 45, Allah berfirman *"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 qisasnya …"*
4) Rasulullah SAW bersabda *"…Barang siapa membunuh seorang laki-laki beriman dengan sengaja maka ia sendiri tebusan(balasan-qisas)nya"*[24]

Berdasarkan keterangan dan nas di atas yang membuktikan adanya konsensus dari pengertian *qisas* secara etimologis dan hukum, memberikan pengertian bahwa qisas dipersempit dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan semata. Maka dari itu para fuqaha (ahli hukum Islam) sepakat, bahwa pengertian qisas sebagai hukuman yang telah ditentukan terkait pelanggaran terhadap hak adam adalah pembalasan perbuatan pelaku setimpal dengan perbuatannya terhadap nyawa atau tubuh korban, atau persamaan antara akibat dari perbuatan dengan hukuman (*a*l-musawah wa at-ta'adul).[25] Yang berarti, atas dasar konsep keadilan komutatif (*retributive justice*) di mana adil berarti sama, setiap pelanggaran hukum yang terjadi diberikan sanksi pidana sebagai bentuk balasan yang setimpal dan sama atas kejahatan yang dilakukan

---

[24] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi min as-Sunan; Sunan an-Nasa'i, juz 8, Kitab al-Qasamah, Bab Man Qatala bihajar, No. 4790, (Halb: Maktab al-Matbu'at al-Islamiyyah, 1986), T. H.

[25] Kamaluddin Abdulghani al-Mursi, al-Hudud asy-Syar'iyyah fi ad-Din al-Islam, (Kairo: Dar al-Ma'rifah al-Jami'ah, 1999), hlm. 141, lihat juga Saif Rajab. Q, al-Qisas baina al-Muslim wa al-Kafir; Dirasah Muqaranah, (Qatar: Jami'ah Qatar, T. T), hlm. 200, Abdul Qadir 'Audah, *a*t-Tasyri'…op. cit., Juz 2, hlm. 114, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 130, dan Muhammad Abu Zuhrah, al-Jarimah wa…*op. cit.*, hlm. 85, Wahbah az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islam*…*op. cit.*, hlm. 261

pelaku kepada korban, yaitu nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, dst. Di mana dalam pengertian lain, karena qisa>s merupakan suatu bentuk pengecualian maka menurut para *fuqaha>* hakikat dari qisa>s dapat dimaknai sebagai *diyat* (ganti rugi).[26]

Dalam pengertian qisa>s sebagaimana yang telah disebutkan di atas, dapat dipahami bahwa pengertian qisa>s dalam hukum pidana Islam mencakup qisa>s fi> *an-nafs* atau qisa>s terhadap hal yang menyebabkan kehilangan jiwa atau nyawa (tindak pidana pembunuhan) dan qisa>s fi> ma>du>na *an-nafs* atau qisa>s terhadap hal-hal yang tidak menyebabkan kehilangan jiwa atau nyawa (tindak pidana penganiayaan).[27] Sehingga kata qisa>s dalam ilmu hukum (pidana) modern mengandung pengertian mengenai tindak kejahatan terhadap nyawa atau pembunuhan,[28] dan tindak kejahatan terhadap tubuh atau penganiayaan.

Berdasarkan keterangan di atas, sebenarnya dalam pengertian bangsa Semit (Arab) pengertian qisa>s dapat dibedakan dalam dua garis besar, yaitu: *pertama*, pengertian secara bahasa berdasarkan empat pengertian yang berkembang di masyarakat, yang melingkupi kontek pengertian qisa>s dalam hukum adat sebelum syariat qisa>s. *Kedua,* pengertian secara yuridis-positifistik (*fiqh* jina>'i>) berdasarkan

---

[26] Muhammad Abu Zuhrah, al-Jari>mah wa…*op. cit.*, hlm. 78 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *a*l-Qisa>s…*op. cit*, hlm. 11. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>'atu al-Fiqh al-Islami, Kitab al-Qisa>s wa al-Hudud, juz 5, (T. K: T. P, 2009), hlm. 9

[27] Muhammad Abu Zuhrah, al-Jari>mah wa…*op. cit.*, hlm. 78-79, lihat juga Ibrahim Kuntawi Mali, "al-Qisa>s…*op. cit.*, hlm. 3-5

[28] Pembunuhan adalah perbuatan seseorang hamba yang mengakibatkan hilangnya nyawa (ruh) orang lain. Pembunuhan berdasarkan nas yang ada merupakan salah satu dari dosa besar yang mengakibatkan hukuman di dunia dan akhirat, Dan kekalnya pelaku pembunuhan di neraka berdasarkan surat al-Baqarah ayat 179, dengan adanya firman Allah bahwasanya Allah mengampuni segala dosa kecuali syirik(surat an-Nisa ayat 48), menurut para *fuqaha>* maksud dari kekalnya pelaku ialah dikhususkan bagi pelaku yang tidak bertaubat. Dan dilarangnya pembunuhan ialah dalam lingkup sebagai sebuah kezaliman yang dilakukan terhadap seorang manusia, dan secara yuridis-hukum membunuh terbagi menjadi wajib (murtad, perang), haram (qishash), makruh, mandub, mubah (zina muhsan, melindungi diri). Wahbah az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 217-220

dasar-dasar hukum yang ada (al-Qur'an dan as-Sunah) yang melingkupi pengertian qisha>s secara *syar'i* dalam *fiqh* jina>yah.

Berbeda dengan pengertian secara *syar'i* (pengertian kedua) yang mencakup qisha>s fi> *an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) dan qisha>s fi> ma>du>na *an-nafs* (tindak pidana penganiayaan). Dalam pengertian yang pertama, secara implisit kata qisha>s memberi pengertian yang luas pada pembalasan secara mutlak terhadap setiap perbuatan yang dianggap sebagai sebuah kejahatan, ketidakadilan, atau kezaliman dalam hukum adat bangsa Semit. Misalnya, ketika seseorang menghina orang lain, maka pelaku secara adat istiadat dapat serta merta dihina oleh korban tanpa harus membawa perkara tersebut ke dalam ranah pengadilan, seperti membalas ucapan "Sa>m 'alaikum" (semoga kejelekan dilimpahkan atas kalian) dengan "*Wa 'alaikum*" (demikian pula kalian), atau membalas hinaan dengan hinaan.[29] Dan dalam hukum pidana Islam, sebagaimana kaidah al-asl fi> an-nahyi li at-tahri>m (dasar dari larangan adalah untuk mengharamkan),[30] berdasarkan firman Allah dalam surat al-An'am ayat 108 *"Dan janganlah kamu memaki sembahan-sembahan yang mereka sembah selain Allah, karena mereka nanti akan memaki Allah dengan melampaui batas tanpa pengetahuan…"*[31] Islam hanya mengatur penghinaan sebagai perbuatan terlarang tanpa menyebutkan adanya unsur hukuman (pidana) dalam regulasi tersebut, yang dapat diartikan sanksi dikembalikan dalam ranah

[29] Dalam suatu riwayat ketika yahudi memberi salam dengan maksud hinaan kepada para Nabi dan sahabat yang sedang berkumpul, maka Nabi hanya menganjurkan untuk menjawab "*Wa'alaikum*". lihat Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal asy-Syaibani, *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Juz 3, Bab Musnad Anas bin Malik, No. 12494 (12467), al-maktabah asy-Syamilah al- Ihda>ts-Tsa>ni>, (Beirut: 'Alim al-Kutub, 1998), T. H

[30] Abdul Hamid Hakim, *a*l-Baya>n fi> 'Ilmi Usu>l al-Fiqh, (Ponorogo: Darussalam press, 2002), hlm. 45

[31] QS. 6: 108

ta'zir> atau hukum adat yang berlaku pada waktu itu (qis}a>s} sebagai ta'zir dalam kontek hukum adat). Dalam artian, balasan hinaan sudah mencakup sebagai sanksi yang adil dari penghinaan yang dilakukan. Sehingga berdasarkan keterangan di atas yang menjelaskan syariat qis}a>s} sebagai larangan untuk membunuh atau menganiaya serta makna qis}a>s} secara adat yang juga bermakna larangan dari saling menghina, dll. Maka dalam kontek diutusnya Nabi, pengertian qis}a>s} dalam pengertian hukum adat maupun *syar'i* ialah benar-benar untuk menyempurnakan akhlak (moral) serta melindungi jiwa manusia (hifz} an-nafs).

3. Dasar-Dasar Hukum Jari>mah Qis}a>s}

Berdasarkan penjelasan di atas, terbaginya pengertian jari>mah qis}a>s} secara *syar'i* yang mencakup qis}a>s} fi> *an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) dan qis}a>s} fi>ma>du>na *an-nafs* (tindak pidana penganiayaan), tentu berdasarkan berbagai dasar-dasar hukum (nas) yang terdapat dalam ajaran agama Islam, baik yang berasal dari al-Qur'an maupun hadits, dengan rincian sebagai berikut;

Dasar-dasar hukum qis}a>s} fi> *an-nafs* atau qis}a>s} terhadap hal yang menyebabkan kehilangan jiwa atau nyawa (tindak pidana pembunuhan):

Dalam al-Qur'an;

1) Dalam surat al-Baqarah ayat 178-179, Allah berfirman

> *"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qis}a>s} *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih."Dan sesungguhnya*

dalam qis}a>s} *ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."* [32]

2) Dalam surat al-Maidah ayat 45, Allah berfirman "*Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa,….Barangsiapa yang melepaskan (hak* qis}a>s}*) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…"*[33]

3) Dalam surat al-Isra' ayat 33, Allah befirman

"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (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."[34]

4) Dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, Allah befirman

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada

---

[32] Makna memiliki jaminan kelangsungan hidup dalam disyariatkan ini adalah karena bila seseorang tahu akan dibunuh secara qis}a>s} apabila ia membunuh orang lain, tentulah ia tidak akan membunuh dan akan menahan diri dari meremehkan pembunuhan serta terjerumus padanya. Sehingga hal itu sama seperti jaminan kelangsungan hidup bagi jiwa manusia. Ini adalah satu bentuk semantika Allah '*Azza wa Jalla* dengan menjadikan qis}a>s} yang sebenarnya adalah kematian, sebagai jaminan kelangsungan hidup, ditinjau dari efek yang timbul yaitu bisa mencegah saling bunuh di antara manusia. Hal ini dalam rangka menjaga keberadaan jiwa manusia dan kelangsungan kehidupan mereka. Allah '*Azza wa Jalla* juga menjelaskan ayat ini untuk ulul albâb (orang yang berakal); karena merekalah orang yang memandang jauh ke depan dan berlindung dari bahaya yang muncul kemudian.. lihat Muhammad bin 'Ali asy-Syaukani, Fath} al-Qadir, al-Jami' baina Fanni ar-Riwayah wa ad-Dirayah fi Ilmi at-Tafsir, Juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: T. P, T.T.), T. H

[33] QS. 5: 45

[34] Maksud dari kekuasaan di sini ialah hal ahli waris yang terbunuh atau penguasa untuk menuntut qis}a>s} menerima *diyat* atau memaafkan pelaku. Dan apabila yang membunuh mendapat pema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar *diyat* (ganti rugi) yang wajar atau sesuai dengan kesepakatan, maka qis}a>s} itu tidak dilakukan, *diyat* ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap sesuatu jiwa atau anggota badan. Dan maksud dari alasan yang benar di sini ialah sebagaigama sabda Nabi "*Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah*." Lihat Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at}Tabari, Jami' al-Bayan fi at-Ta'wil al-Qur'an, juz 3, (T.K: Mu'assasat ar-Risalah, 2000), hlm. 357-375

keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya. Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha Mengetahui lagi Maha Bijaksana. Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahanam, ia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.[35]

5) Dalam surat al-Furqan ayat 68-70 Allah berfirman

"Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya ia mendapat (pembalasan) dosa(nya),"(yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan Dia akan kekal dalam azab itu, dalam Keadaan terhina, Kecuali orang-orang yang bertaubat, beriman dan mengerjakan amal saleh; Maka kejahatan mereka Allah ganti dengan kebajikan. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."[36]

Dalam hadits, diriwayatkan (Rasulullah SAW bersabda);

1) "*Di hadapan Allah hancurnya dunia lebih ringan dari pada terbunuhnya seseorang yang beriman tanpa alasan yang benar(haq)."*[37]

2) *"Seandainya penghuni langit dan bumi ikut serta dalam penumpahan darah seorang mukmin, sungguh Allah akan menjerumuskan mereka dalam Neraka."*[38]

---

[35] QS. 4:92-93

[36] QS 25:68-70 ayat ini adalah ayat *makkiyyah* yang dihapus dengan surat an-Nisa' ayat 92-93, dan berbagai ayat sebagai dasar hukum dari qisas tersebut adalah umum ('am) dan khusus(khas)-nya adalah "*Wayaghfir* ma dunalika limayyasya'…" (surat an-Nisa' ayat 48). Abdullah bin Abdurrahim bin Ibrahim, Nasikhu al-Qur'an al-'Aziz wa Mansukhuhu, (Beirut: Mu'assasatu ar-Risalah, 1405), hlm. 43

[37] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan Ibnu Majjah, Juz 8, Kitab ad-Diyyat, Bab at-Taghlidh fi Qatl…, No. 2717, (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T.T), T. H

[38] Abu Isa Muhammad at-Tirmizi, Sunan at-Tirmizi, Juz 4, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukmu fi ad-Dima', No. 1398, (Kairo: Mauqi'u Wuzarot al-Auqaf al-Misriyyah, T.T), T. H

3) *"Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah dan aku (Muhammad) Rasulullah kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah.*[39]

4) "*Barang siapa membunuh orang yang terikat perjanjian (mu'ahid atau ahli zimmah) maka tidak akan mencium bau surga meskipun baunya dapat di cium dalam jarak (jangka waktu) empah puluh tahun."*[40]

5) *"Apabila dua orang muslim saling bertemu dengan pedang mereka, maka pembunuh dan terbunuh masuk neraka."*[41]

6) *"…Barang siapa membunuh (seorang beriman) dengan sengaja maka ia sendiri adalah tebusan(qisas)nya…."*[42]

7) *"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qisas, diyat atau memaafkan pelaku…"*[43]

8) *"Seorang beriman tidak dibunuh karena membunuh orang kafir, dan barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja, (hendaklah) membayar kepada wali korban (terbunuh), maka apabila (wali korban) berkehendak maka dibunuhlah ia atau diambil diyat atasnya (pelaku)"*[44]

---

[39] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan…op. cit. , Juz 2, Kitab al-Hudud, Bab al-Hukm fi>Man Irtadda, No. 4352. Hadits ini merupakan penjelasan dari surat al-Isra' ayat 33

[40] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, *al*-Jami' as-Sahih al-Mukhtasar, Juz 3, Abwab al-Jizyah… , Bab Itsmu Man Qatala Mu'ahidan…, No. 2995, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987). T.H

[41] Ibid., Juz 1, Kitab Bad'u al-Wahyu, Bab (wa in Ta'ifatani min al-Mu'minina Iqtatalu>.), No. 31

[42] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi>.op. cit., Juz 8, Kitab al-Qasamah, Bab Man Qatala bihajar, No. 4790.

[43] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan Abu Daud,* Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi fi>ad-Dam, No. 4496, (T.K: Dar al-Fikr, T.T.), T. H

[44] *Ibid.,* Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab Wali>al-'Amdi Yarda>bi ad-Diyyah, No. 4506

9) *"Dalam al'amdu (tindak pidana pembunuhan yang disengaja) diwajibkan balasan (qawad-qisas-tebusan) kecuali bila dimaafkan oleh wali korban yang terbunuh"*[45]

10) *"(Terdapat) sesuatu (bentuk hukuman) dalam qisas kecuali dianjurkan didalam(hukuman)nya untuk memaafkan"*[46] dan diriwayat lain *"Dari Anas bin Malik berkata "Pada zaman Nabi tidak kulihat suatu perkara qisas yang diadukan kepada Beliau, kecuali Beliau anjurkan untuk dimaafkan"*[47]

11) *"Ketika ada seseorang dari Bani 'Adi terbunuh maka Rasulullah menetapkan diyatnya sebesar dua belas ribu (dirham)"*[48]

12) *"Dari 'amru bin syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya berkata "Sungguh bahwa ketentuan diyat pada masa Rasulallah SAW adalah delapan ratus dinar atau delapan ribu dirham. Dan diyat bagi ahli kitab ketika itu berlaku setengahnya." kemudian berkata "Dan itu berlangsung hingga diganti oleh Umar ra dengan berdiri untuk berkhutbah seraya berkata "Bukankah harga unta sudah naik," kemudian Umar mewajibkan atas orang yang mempunyai emas (dinar) seribu, untuk orang yang mempunyai recehan (dirham) dua belas ribu, untuk orang yang mempunyai sapi (maka) dua ratus ekor sapi, untuk orang yang mempunyai domba maka dua ribu ekor..."*[49]

13) *"Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka sepakati atasnya merupakan hak bagi mereka"* dalam pustaka lain ditambahkan *"dan itu sebagai pemberatan diyat"*[50] Dan di riwayat lain *"Dari Muhammad, Nabi sallallahu 'alaihi wasallam, kepada Syurahbil bin Abdu Kulal dan Nu'aim bin Abdu Kulal, serta al Harits bin Abdu Kulal Qail Dzu ru'ain, Ma'afir, dan Hamdan; adapun selanjutnya....Dan di antara isi*

---

[45] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas... op. cit.*, hlm. 91

[46] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, *Sunan…op. cit.*, Juz 8, Kitab ad-Diyyat, Bab al-'Afwi fi al-Qisas, No. 2795

[47] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan... op. cit.*, Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi, No. 4497

[48] *Ibid.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam, No. 4548

[49] *Ibid.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam, No. 4544

[50] Tingkatan hadist hasasn gharib. Abu Isa at-Tirmizi, Sunan…op. cit., Juz 5, Kitab ad-Diyyat, Bab Ma ja'a fi ad-Diyyat Kam Hiya…, No. 1447 (1387)

surat tersebut adalah bahwa, "Barang siapa membunuh seorang mukmin secara lalim dengan adanya bukti maka ia mendapatkan balasannya (qawad), kecuali apabila para wali korban merelakan (memaafkan). Maka untuk sebuah nyawa satu diyat yaitu seratus ekor unta,…"[51]

14) *"Diyat semi sengaja sama beratnya dengan diyat sengaja tetapi pelakunya tidak dibunuh."*[52]

15) *"….sesungguhnya diyat karena kesalahan-semi sengaja baik dengan cambuk atau tongkat adalah seratus ekor unta, empat puluh ekor diantaranya sedang bunting"*[53]

16) *"…Barang siapa terbunuh karena tidak sengaja maka diyatnya adalah seratus ekor unta, (dengan perincian) tiga puluh unta betina a*l-makhad*} tiga puluh ekor unta betina a*l-labun*, tiga puluh ekor unta betina al-hiqqah, dan sepuluh unta jantan a*l-labun*."*[54]

17) *"Diyat dalam pembunuhan dengan tidak sengaja adalah seperlima-seperlima, dua puluh ekor hiqqah, dua puluh ekor jaz|'ah, dua puluh ekor betina al-makha*d*} dua puluh ekor betina al-labu*n*, dan dua puluh ekor jantan al-labu*n*."*[55]

18) *"Sesungguhnya Rasulullah telah menetapkan diyat atas orang yang mempunyai unta dengan seratus ekor unta, orang yang mempunyai sapi dengan dua ratus ekor sapi, orang yang mempunyai domba dengan dua ribu ekor domba, …..."*[56]

---

[51] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi.op. cit., Juz 8, Kitab al-Qasamah, Z|kru Hadits 'Amru bin Hazm, No. 4853

[52] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab Diyyat al-A'da, No. 4567

[53] *Ibid.*, Bab Diyyat al-Khata'i…, No. 4549

[54] *Al-hiqqah* adalah unta betina yang memasuki umur empat tahun, *a*l-Labun adalah unta berumur dua tahun masuk ke tahun ketiga, dan *a*l-Makhad} adalah unta berumur dua tahun karena induknya disebut makhad} [54] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam…, No. 4543. lihat juga Abu Isa At-Tirmiz|, Sunan…loc. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab Ma Ja'a fi ad-Diyyah…, No. 1445.

[55] HR ad-Dar al-Qutni, lihat Ahmad bin 'Ali Asy-Syafi'i, Bulugh al-Maram; Min Adillati al-Ahkam, Kitab al-Jinayat, Bab ad-Diyyat, No. 1025, (T. K: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 2002), hlm. 272

19) *"Dari Abu Hurairah ia berkata "Suatu ketika Rasulullah memutuskan perkara dalam gugurnya janin seorang wanita dari Bani Lahyan dengan ghurrah (membebaskan) budak laki-laki atau perempuan. Namun kemudian wanita (pelaku) yang dijatuhkan putusan ghurrah meninggal dunia, maka Rasulullah SAW memutuskan bahwa harta warisan wanita tersebut (pelaku) ditetapkan untuk anak-anak dan suaminya, sementara sanksi ganti rugi diambil alih oleh (dilimpahkan kepada) 'asabah-nya (ahli waris laki-laki, dll)."*[57]

20) *"Ada dua wanita Hudzail yang berkelahi sehingga salah satunya melempar yang lain dengan batu sehingga membunuhnya dan menggugurkan kandungannya, lantas orang-orang mengadukan sengketa ini kepada Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, dan beliau putuskan diyat janin sebesar ghurrah, setara budak laki-laki atau hamba sahaya perempuan, beliau putuskan diyat wanita ditanggung 'aqilah-nya."*[58]

21) *"Tidak ada ampunan bagi yang membunuh setelah mengambil diyat"*[59]

22) *"Bagi pembunuh tidak mendapat apa-apa, dan apabila ia (pembunuh) tidak ada ahli waris maka ahli warisnya adalah manusia yang paling dekat dengannya. Seorang pembunuh tidak mewarisi apapun."*[60]

Dasar-dasar hukum qis}a>s} fi> ma>du>na *an-nafs* atau qis}a>s} terhadap hal-hal yang tidak menyebabkan kehilangan jiwa-nyawa (tindak pidana penganiayaan), ialah sebagai berikut:

Dalam al-Qur'an:

1) Dalam surat al-Maidah ayat 45, Allah berfirman *"Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya …, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan*

---

[56] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan… loc. cit.,* Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab Diyyat Kam, No. 4545

[57] Muhammad bin Isma>'i>l al-Bukhari, *al-Jami'*…op. cit., Juz 22, Kitab al-Faraid} Bab Mirats al-Mar'ah…., No. 6740, lihat juga kitab ad-Diyat, Bab Janin al-Mar'ah…, No. 6909

[58] Ibid., Kitab ad-Diyyat, Bab Janin al-Mar'ah wa anna al-'Aql 'ala al-Wahid wa 'Asabah…, No. 6910)

[59] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan… loc. cit.,* Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab Man Qatala Ba'da Akhz| ad-Diyyat, No. 4509

[60] Ibid., Bab Diyyat al-A'da>', No. 4566

luka-luka (pun) ada qisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…"[61]

Dalam berbagai hadits, diriwayatkan (Rasulullah SAW bersabda);

1) *"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qisas, diyat atau memaafkan pelaku…"*[62]

2) *"Dari Muhammad, Nabi sallallahu 'alaihi wasallam, kepada Syurahbil bin Abdu Kulal dan Nu'aim bin Abdu Kulal, serta al-Harits bin Abdu Kulal Qail Dzu ru'ain, Ma'afir, dan Hamdan; adapun selanjutnya.... Dan di antara isi surat tersebut adalah bahwa, "Barang siapa membunuh seorang mukmin secara sengaja dengan adanya bukti maka ia mendapatkan balasannya, kecuali apabila para wali orang yang dibunuh merelakannya. Untuk sebuah nyawa, satu diyat yaitu seratus ekor unta, hidung apabila dipotong semuanya adalah satu diyat, untuk lidah satu diyat, untuk dua bibir satu diyat, dua buah pelir satu diyat, penis satu diyat, tulang belakang satu diyat, dua mata satu diyat, satu kaki setengah diyat, luka yang sampai kepada otak (ma'mumah) sepertiga diyat, luka dalam atau tusuk (ja'ifah) sepertiga diyat, tulang retak dan bergeser (munaqqilah) lima belas unta, dan untuk setiap jari tangan dan kaki sepuluh unta, untuk gigi lima unta, untuk luka yang menampakkan tulang (al-mudihah) adalah lima unta. Dan seseorang dibunuh akibat membunuh seorang wanita, bagi pemilik emas diyatnya adalah seribu dinar."*[63] di riwayat lain *"…Dari Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam: "Ini adalah penjelasan dari Allah dan RasulNya, "Hai orang-orang yang beriman, penuhilah akad-akad itu....." beliau membaca beberapa ayat kemudian bersabda; "Untuk sebuah nyawa seratus unta, untuk mata lima puluh unta, untuk satu tangan lima puluh, satu kaki lima puluh, luka hingga ke otak (ma'mumah) sepertiga diyat, luka dalam atau tusuk (ja'ifah) sepertiga diyat, tulang retak dan bergeser (munaqqilah) lima belas unta, dan untuk jari-jari sepuluh-sepuluh, untuk gigi lima, lima, luka yang menampakkan tulang*

---

[61] QS. 5: 45

[62] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi fi ad-Dam, No. 4496

[63] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi.op. cit., Juz 8, Kitab al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853

*(*al-mud}ihah*) adalah lima unta.*[64]*"* dan di riwayat lain *"Surat yang ditulis Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam untuk 'Amru bin Hazm mengenai diyat adalah; sesungguhnya untuk nyawa seratus unta, hidung apabila dipotong semuanya seratus unta, luka yang sampai ke otak (*ma'mumah*) sepertiga, luka dalam atau tusuk (*ja>ifah*) seperti itu (sepertiga juga), dan untuk satu tangan lima puluh, satu mata lima puluh, satu kaki lima puluh, dan untuk setiap jari sepuluh unta, satu gigi lima dan untuk luka yang menampakkan tulang (*al-mud}ihah*) adalah lima unta."*[65]

3) *"Jari jemari sama dengan kedua tangan dan kedua kaki"*[66]

4) *"Setiap jari-jemari sama yaitu masing-masing sepuluh ekor unta"*[67]

5) "*Setiap gigi adalah sama dan setiap jari-jemari sama (diyatnya)"*[68]dalam riwayat lain *" Setiap gigi lima ekor-lima ekor (unta)"*[69]

Berdasarkan dasar-dasar hukum di atas, sebagaimana h}udud lainnya yang ditetapkan dalam al-Qur'an maupun as-Sunah seperti h}ad zina dalam surat an-Nur ayat 2, *had sariqah* (pencurian) dalam surat al-Maidah ayat 38, dst. Secara eksplisit qis}a>s} merupakan *jarimah* yang termasuk dalam kategori *had* (ditetapkan dalam Kitab-Sunah). Namun walaupun termasuk dalam kategori *had*, berdasarkan dasar hukum qis}a>s} di atas yang bersifat khusus dari *hudud* lainnya, seperti dasar hukum dari firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33,[70] atau dasar hukum dari hadist no (7,[71] yang lebih khusus dari sabda Nabi "*Ta'afu*

---

[64] *Ibid.*, Z|kru H}adits Amr bin H}azm, No. 4856

[65] *Ibid.*, Z|kru H}adits Amr bin H}azm, No. 4857

[66] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab Diyyat al-A'da>', No. 4563

[67] *Ibid.*, Bab Diyyat al-A'da>', No. 4558

[68] Ibid., Bab Diyyat al-A'da>', No. 4562

[69] Ibid., Bab Diyyat al-A'da>', No. 4565

[70] Allah berfirman *"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar, dan Barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, ….."* QS. 17:33

[71] Rasulullah bersabda*"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qisas, diyat*

al-hudud fi ma bainakum…"[72] yang secara umum hanya berlaku dalam perkara *hudud*. Maka mayoritas ulama (*jumhur fuqaha'*) memisahkan antara *had* dengan qisās dan menurut para ulama kekhususan yang membedakan qisās dari jenis *hudud* lainnya, antara lain sebagai berikut: *Pertama,* dimenangkannya unsur hak manusia dari unsur hak Tuhan yang mewajibkan jatuhnya hukuman. *Kedua,* diwajibkan adanya unsur pengaduan dari wali-korban pada pihak berwenang atas terjadinya tindak pidana qisās *Ketiga,* diperbolehkannya pencabutan perkara (perdamaian) dalam qisās dari awal proses persidangan hingga sebelum pelaksanaan sanksi. *Keempat,* diperbolehkannya *syafa'ah* atau pertolongan (pemaafan) ketika masa persidangan hingga sebelum pelaksanaan sanksi. *Kelima,* ketika telah masuk dalam proses persidangan, dalam *hudud* tidak dibenarkan adanya pemaafan korban sebagai alasan pemaaf, berbeda dengan *qisas*. *Keenam,* sanksi qisās dapat diwariskan atau dilimpahkan pada pihak lain sedangkan *had* tidak, yaitu seperti dalam *diyat* selain perkara sengaja, meninggalnya pelaku dalam *diyat* parsial (*al-ursy*), perkara *qisas* tanpa diketahuinya pelaku dll. *Ketujuh,* berlalunya waktu tidak menghapus

---

atau memaafkan pelaku…" (HR. Abu Daud, Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan Abu Daud.*, Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi fi ad-Dam, No. 4496)

[72] *Rasulullah bersabda "Maka berilah maaf di dalam perkara hudud diantara kalian, namun apa yang telah dihadapkan (ketahuan) padaku dari dari hukuman yang sudah ditentukan (had) maka telah diwajibkan (hukumannya).*" (HR. Abu Daud, Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 13, Kitab al-Hudud, Bab al-Afwu 'An al-Hudud Ma Lam Tablug…, No. 4378). diriwayat lain beliau bersabda "*Maka berilah maaf (syafa'at) (dalam perkara hudud) apa yang belum dihadirkan dihadapan al-wali (hakim), namun apabila telah dihadapkan pada al-wali (diketahui pihak berwajib) dan dimaafkan (korban) akan tetapi tidak ada ampunan Allah padanya (pelaku).*" (HR. Qutni, Abu al-Hasan 'Ali bin 'Umar, *Sunan* Dar al-Qutni, Juz 8, Kitab al-Hudud wa ad-Diyyat…No. 3514, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T. T), T.H). Perlu diketahui bahwa hadis ini diriwayatkan dalam kontek perkara pencurian. Dalam artian, selain dalam perkara *qisas,* secara umum pada perkara *hudud* pemaafan hanya berlaku sampai sebelum diketahui pihak berwajib atau sebelum dihadapkan di persidangan.

persaksian, berbeda dengan had yang lainnya di mana dalam *had syurb al-khamr* minum minuman keras hilangnya bau minuman membatasi persaksian. *Kedelapan,* dengan pengawasan hakim, pelaksanaan sanksi diperbolehkan dilakukan sendiri oleh wali-korban.[73]

4. Macam-Macam Tindak Pidana Qisās dan Sanksinya

Berdasarkan dasar-dasar hukum qisās dalam *fiqh jinayah,* dapat dipahami bahwa qisās dalam pengertiannya mencakup dua pengertian, antara lain: qisās fī *an-nafs* atau qisās terhadap hal yang menyebabkan kehilangan jiwa atau nyawa (tindak pidana pembunuhan) dan qisās fī mā dūna *an-nafs* atau qisās terhadap hal-hal yang tidak menyebabkan kehilangan jiwa atau nyawa (tindak pidana penganiayaan).[74] Terkait dua pengertian tersebut, dalam kepustakaan yang ada mayoritas *fuqahā'* membagi dua pengertian qisās di atas menjadi berbagai macam jenis tindak kejahatan, dengan spesifikasi; dalam pengertian yang pertama para *fuqahā'* membedakannya berdasarkan niatannya, sedangkan dalam pengertian yang kedua dibedakan berdasarkan akibat perbuatannya, dengan rincian sebagai berikut;

Jenis *jarīmah* qisās fī *an-nafs* menurut para *fuqahā'* terbagi menjadi:

1) Tindak pidana (qisās) pembunuhan dengan sengaja (*qatl 'amdi*), yaitu tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan niatan sengaja untuk menghilangkan nyawa lawan-korban.[75]

---

[73] Wahbah az-Zuhailii, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 263-264. Lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 139

[74] Muhammad Abu Zuhrah, al-Jarīmah wa…*op. cit.*, hlm. 78-79, lihat juga Ibrahim Kuntawi Mali, "al-Qisās…*op. cit.*, hlm. 3-5

[75] Menurut para *fuqahā'* pembunuhan dengan sengaja dibagi menjadi dua: yaitu secara langsung dan dengan perantara atau sebab (tidak langsung). Dalam tindak pidana pembunuhan dengan penyertaan, yang dilakukan secara langsung oleh beberapa orang pelaku maka kesengajaan mereka menjadikan seluruh pelaku dikenai sanksi pidana qisās atau mati, kecuali jika dimaafkan

2) Tindak pidana (qis}a>s}) pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh 'amdi*), yaitu tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan niatan sengaja untuk melukai namun berakibat pada hilangnya nyawa lawan-korban.[76]

3) Tindak pidana (qis}a>s}) pembunuhan secara tidak sengaja atau karena kesalahan (*qatl* khat}a'i), yaitu tindak pidana pembunuhan yang terjadi bukan karena diniati untuk berbuat pidana namun berakibat pada wafatnya korban; atau tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan niatan sengaja untuk membunuh lawan namun berakibat pada hilangnya nyawa orang lain atau nyawa sesama muslim karena suatu kesalahan atau kekeliruan.[77]

---

oleh wali korban maka seluruh pelaku hanya membayar satu *diyat* kepada wali korban. hal ini berdasarkan sabda Nabi SAW "*Seandainya penghuni langit dan bumi ikut serta dalam penumpahan darah seorang mukmin, sungguh Allah akan menjerumuskan mereka ke dalam Neraka*." (HR. Tirmiz|, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukmu fi> ad-Dima>, No. 1398). Dan dalam ajaran agama Islam terdapat jenis pembunuhan dengan sengaja yang diperbolehkan secara syar'I, yaitu *qatlu as}s}a>'il*, yaitu pembunuhan terhadap orang yang sengaja ingin merampas kehormatan atau harta pelaku atau orang lain, dan jenis pembunuhan dalam rangka membela kehormatan atau harta adalah diperbolehkan dalam Islam. dengan syarat: dilakukan pada waktu as}s}a>'il atau perampok menunjukkan perbuatan jahatnya, dalam rangka membela diri atau orang lain, dan hendaknya dilakukan dengan pembelaan yang seperlunya saja. hal ini berdasarkan hadits yang riwayat oleh Abu Hurairah

> *"Bahwa Nabi di datangi oleh seorang pemuda seraya bertanya "Wahai Rasulullah, bagaimankah pendapat anda ketika ada seseorang yang ingin mengambil harta saya?" (Nabi) bersabda "Maka hartamu janganlah engkau berikan kepadanya" kemudian menjawab "bagaimanakah pendapat anda jika ia ingin membunuhku?" (Nabi) bersabda "Maka bunuhlah ia" ia menjawab "Bagaimana jika ia membunuhku?" (Nabi) bersabda "Maka engkau syahid" ia menjawab "Bagaimanakah pendapat anda jika saya membunuhnya?" (Nabi) bersabda "Maka ia di neraka"* (HR. Muslim, Kitab al-Iman, Bab ad-Dalil 'Ala> An Man Qas}ada, No. 225).

Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.*, hlm. 21-23. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurt}ubi, Biday>atu al-Mujtahid wa Niha>yatu al-Muqtas}id, Juz 2, (Beirut: Dar al-Fikr, 2005), hlm. 323-324

[76] Ini adalah pengertian menurut mazhab Syafei. pada awalnya yang dikatakan semi sengaja karena perbuatan tersebut dilandasi dengan niatan sengaja namun alat yang digunakan adalah alat yang biasa digunakan untuk menyiksa dan bukanlah alat yang biasa untuk membunuh, seperti terbunuh dalam siksaan dengan menggunakan rotan, kayu dll. Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurt}ubi, Biday>atu…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 324, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 45-46

[77] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu… op. cit., hlm. 17, 50, 53. lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 86, Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Jara>im fi> al-Fiqh al-Islami> Dira>sah Muqa>ranah, (Kairo: Dar asy-Syuruq, 1988), hlm. 196, Abdul

Terkait pembagian tindak pidana di atas, Abdul Qadir ‘Audah menjelaskan bahwa pada awal mulanya para *fuqaha>* membagi qis}a>s} fi> *an-nafs* dalam dua jenis, yaitu tindak pidana pembunuhan dengan sengaja dan tanpa sengaja. Kemudian dalam perkembangannya dikalangan para *fuqaha>*, jenis tindak pidana ini terbagi menjadi beberapa jenis. Namun berdasakan berbagai kepustakaan kitab fikih yang ada, sebagian besar fuqaha> (madzhab Syafei dan Hambali) membagi jenis tindak pidana ini dalam tiga kategori di atas.[78]

Sedangkan jenis jari>mah qis}a>s} fi> ma>du>na an-nafs menurut para fuqaha>[79] terbagi menjadi:

1) Tindak pidana (qis}a>s}) penganiayaan terhadap (anggota) tubuh (iba>nat al-at}raf), seperti: pemotongan terhadap jari, tangan, kaki, gigi orang lain. dll
2) Tindak pidana (qis}a>s}) penganiayaan terhadap manfaat anggota badan atau penganiaayan yang menyebabkan cacat atau tidak berfungsinya anggota tubuh (izha>bi manafi’i al-at}raf ma’a baqa>’iha>), seperti penganiayaan yang menyebabkan gila, kebutaan, tuli, lumpuh, dll.

Qadir ‘Audah, at-Tasyri>…op. cit., juz 2, hlm. 7, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.*, hlm. 216 dan 222

[78] Menurut mazhab Hanafi macam-macam pembunuhan terbagi menjadi lima; sengaja, semi sengaja, tidak sengaja, semi tidak sengaja dengan alasan syar’i, dan *bi at-tasabbub* atau dengan perantara (tidak langsung). Dan pembagian pembunuhan menjadi dua macam (sengaja – tidak sengaja) ialah macam-macam pembunuhan menurut mazhab Maliki, hal tersebut dikarenakan berdasarkan nas yang ada dalam al-Qur’an, pembunuhan hanya terbagi menjadi dua jenis. Abdul Qadir ‘Audah, at-Tasyri>…*op. cit.,* juz 2, hlm. 7, lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.,* Juz 2, hlm. 324, Wahbah Az-Zuhaili, a*l-Fiqh al-Islam…op. cit.,* hlm. 221-223

[79] Ibrahim Kuntawi Mali, “al-Qis}a>s}…*op. cit.,* hlm. 4. lihat juga Abdullah bin Ahmad bin al-Qudamah, al-Mughni, juz 7, (Beirut: Dar al-Fikr, 1405), hlm. 659, Kamaluddin Abdulghani al-Mursi, al-Hudud…op. cit., hlm. 167-174, Muhammad Abu Zuhroh, al-Jari>mah wa…op. cit., hlm. 139, Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qis}a>s}…op. cit., hlm. 116, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.,* hlm. 62-63, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. “Kaifiyyatu…*op.cit.,* hlm. 42-44.

3) Tindak pidana (qisās) penganiayaan menyebabkan luka-luka selain kepala dan wajah (*al-jarh*), seperti penganiayaan biasa: luka tusuk, patah tulang, dll.
4) Tindak pidana (qisās) penganiayaan menyebabkan luka-luka kepala dan wajah (*asy-syijaj*),[80] seperti pemukulan pada kepala yang menyebabkan luka, cacat pada wajah, dll.[81]

Dalam perkara tindak pidana qisās baik qisās fi> *an-nafs* (pembunuhan) dan qisās fi> ma> du> *na an-nafs* (penganiayaan), walaupun masing-masing pengertian dari tindak pidana qisās mempunyai rukun-syarat tersendiri dalam kualifikasinya,[82] namun dengan adanya persamaan konsep mengenai tindak

---

[80] Menurut para *fuqaha' a*sy-syijaj> mencakup; al-harisah atau luka sayatan yang menyayat kulit, ad-dami'ah atau luka yang menimbulkan bercak darah di area mata dll, ad-damiyah atau luka yang menyebabkan mengalirnya darah, al-badi'ah atau luka yang sampai memotong kulit dst, al-mutalahimah atau luka yang sampai menghilangkan daging, as-samhaq atau luka hingga memperlihatkan kulit kepala bagian dalam, al-mudihah atau luka hingga memperlihatkan tulang, al-hasyimah atau luka hingga menyebabkan patah tulang, *al-munaqqilah* atau luka yang menyebabkan bergesernya tulang, *al-'amah* atau luka hingga melukai bagian organ kulit otak, dan ad-damighah atau luka hingga melukai organ otak. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās…op. cit.*, hlm. 132-136, lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 351-352

[81] Selain pembagian di atas, secara garis besar qisās fi> ma> du> *na an-nafs* terbagi menjadi dua: *pertama*, Tindak pidana (qisās) penganiayaan terhadap (anggota) tubuh (*ibanat al-*at}raf). *Kedua*, Tindak pidana (qisās) penganiayaan menyebabkan luka-luka (*al-jarh*). Menurut para *fuqaha*> dalam qisās fi> ma> du> *na an-nafs* juga terbagi berdasarkan niatanya. Di mana menurut mazhab Hanafi jenis qisās fi> ma> du> *na an-nafs* berdasarkan niatan terbagi menjadi secara sengaja dan tidak sengaja. Sedangkan mazhab Syafei dan Hambali terbagi menjadi tiga dengan memasukkan semi sengaja pada qisās fi> ma> du> *na an-nafs.* Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.*, hlm. 66 dan 71, lihat juga Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu…*op.cit.*, hlm. 40-41, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās…op. cit.*, hlm. 108, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 331-332

[82] A. Syarat penetapan qisās fi> *an-nafs* menurut para *fuqaha*>;

a. at-Tuwaijiri membedakan dalam syarat terkait pelaku: adanya unsur kesengajaan, pelaku harus berakal dan sudah baligh. Dan syarat terkait korban: korban adalah manusia yang masih hidup, adanya unsur kesetaraan agama dengan pelaku, korban adalah orang yang dilindungi darahnya. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 33-34
b. Menurut Mahmud Yunus: berakal, baligh, yang di-*qisas* bukan merupakan orang tua korban, korban tidak di-*qisas* dikarenakan murtad dll. Mahmud Yunus, *al-Fiqh al-*Wadih, Juz 3, (Bandung: Syirkat al-Ma'arif li at}T}iba>wa an-Nasyr, 1937), hlm. 36
c. Dalam *Bidayatulmujtahid* juga dibedakan dalam syarat terkait pelaku yaitu berakal, baligh atau *mukallaf*. Dan syarat terkait korban yaitu al-kafa>ah atau kesetaraan. Dan ini adalah yang disepakati oleh fuqaha dalam tindak pidana *qisās* terkait pembunuhan ataupun penganiayaan. Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 323 dan 331

d. Wahbah Az-Zuhaili membedakan dalam syarat terkait pelaku: adanya unsur kesengajaan, pelaku adalah mukallaf (berakal dan baligh), tidak adanya keraguan terkait pelaku, pelaku adalah mukhtar. Dan syarat terkait korban: korban adalah orang yang dilindungi darahnya (ma'shum), tidak adanya pertalian nasab, adanya unsur kesetaraan dengan pelaku. Wahbah Az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 264-272

e. Ahmad Fatihi Bahnasi membedakan dalam syarat terkait pelaku: pelaku haruslah *mukallaf* yang berakal dan sudah baligh, adanya niat (sengaja, semi, karena kesalahan), adanya kesetaraan antara pelaku dengan korban, pelaku adalah orang yang mukhtar (tanpa paksaan) dan ma'sum karena imannya. Dan syarat terkait korban: korban adalah orang yang ma'shum-dilindungi darahnya karena keimanannya atau perjanjian keamanan sebagai *ahlu* z|mmi> atau *musta'man* (tawanan yang dilindungi), tidak ada hubungan darah. Dan terdapat perbedaan dari para ulama terkait syarat al-kafa>ah atau kesetaraan korban yang mencakup kesetaraan status terkait orang merdeka dengan budak - lelaki dengan perempuan - muslim dengan kafir, banyaknya pelaku dengan satu korban, dan tidak adanya pertalian nasab. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}…op. cit.*, hlm. 27-31 dan al-'Uqubah fi> al-Fiqh al-Islami, (Beirut: Dar> ar-Raid al-'Arabi>, 1983), hlm. 144-145

B. Syarat penetapan qis}a>s} fi> ma>du>na *an-nafs* menurut para fuqaha>;

a. Menurut at-Tuwaijiri membedakan dalam syarat terkait pelaku: pelaku harus berakal dan sudah baligh, adanya unsur kesengajaan, adanya unsur kesetaraan agama dengan korban. Dan syarat terkait korban: korban masih hidup, adanya unsur kesetaraan agama dengan pelaku, korban adalah orang yang dilindungi darahnya. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.*, hlm. 67

b. Menurut Sayyid Sabiq: berakal, baligh, kesengajaan melakukan tindak pidana, kesetaraan (al-kafa>ah). Sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, Juz 2, (Kairo: Dar> al-Fath} li al-I'lam al-'Arabi>, 2007), hlm. 540

c. Menurut Mahmud Yunus: berakal, baligh, yang diqisas bukan merupakan orang tua korban, korban tidak diqishash dikarenakan murtad, penyesuaian khusus dengan dampak perbuatan (tangan kanan dengan tangan kanan, dst), kesetaraan (tangan sehat dengan tangan sehat) sehingga tidak di-qis}a>s} tangan cacat dengan tangan sehat. Mahmud Yunus, *al-Fiqh…op. cit.*, hlm. 37

d. Menurut mazhab Hanafi syarat pelaku: berakal, baligh, sengaja, *mukhtar*. Syarat korban: bukan merupakan anak pelaku, korban ma'shum, secara langsung atau tidak. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 333

e. Menurut Wahbah az-Zuhaili syarat umum gugurnya qis}a>s} fi> ma>du>na *an-nafs* ialah *al-'ubuwwah* atau adanya hubungan darah; bapak dengan anak, tidak adanya kesetaraan (menurut jumhur terkait wanita, laki-laki tetap diqisas dan sebaliknya), perbuatan dilakukan secara semi sengaja (mengutip dari pendapat Hambali-Syafei), tidak dilakukan secara langsung (mengutip dari pandangan Hanafi), terjadi dalam keadaan peperangan, tidak dimungkinkannya pelaksanaan qis}a>s} karena alasan tertentu. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam …op. cit.*, hlm. 333-336

C. Rukun tindak pidana qis}a>s} menurut para *fuqaha>*;

a. Menurut at-Tuwaijiri: jina>yah atau tindak pidana, al-ja>ni> atau pelaku, dan majni> *'laih* atau korban. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 32-33

b. Menurut Mahmud Yunus: *jinayah* atau tindak pidana, al-ja>ni> atau pelaku, dan majni> *laihi* atau korban. Mahmud Yunus, *al-Fiqh…op. cit.*, hlm. 35

c. Rukun fi> ma>du>na *an-nafs* menurut mazhab Hambali: sengaja untuk melakukan tindak pidana penganiayaan, melukai korban namun tidak berakibat pada kematian. Salman bin Muhammad Ali As-Soheili. "Kaifiyyatu…*op.cit.*, hlm. 45

d. Rukun *fi an-nafs* dengan sengaja menurut Abdul Qadir 'Audah, Ahmad Fatihi Bahnasi, dan Wahbah az-Zuhaili: *pertama*, adanya manusia yang menjadi korban pembunuhan, terkait rukun ini maka terbunuhnya seorang janin dan hewan tidak termasuk qis}a>s} karena khsusus dalam perkara pembunuhan terhadap janin diwajibkan *ghurrah* yaitu diyat 1/10 orang dewasa atau 50 dinar atau 500 dirham. *Kedua*, pembunuhan merupakan akibat dari perbuatan pelaku pidana, atau adanya perbuatan yang berakibat pada kematian, terkait hal ini maka diharuskan adanya unsur perbuatan dan kausalitas antara perbuatan (pelaku) dengan kematian (korban). *Ketiga*, adanya unsur kesengajaan untuk melakukan tindak pidana pembunuhan. Sedangkan rukun semi sengaja menurut Abdul Qadir 'Audah adalah

pidana-sanksi pidana dan persamaan rukun dan persyaratannya. Dapat diambil kesimpulan, bahwa dalam menentukan tindak pidana qis}a>s} berdasarkan sebagian pendapat yang telah disepakati ataupun diperselisihkan. Secara garis besar, menurut para fuqaha> rukun dan syarat penetapan tindak pidana qis}a>s} terkait pelaku maupun korban tindak pidana, antara lain sebagai berikut:

a) Rukun tindak pidana qis}a>s} menurut para fuqaha>:

(1) *Al-*Jani>, yaitu pelaku tindak pidana qis}a>s}

(2) *Maj*ni> *alaih,* yaitu korban tindak pidana qis}a>s}

(3) Al-Jina>yah, yaitu perbuatan pidana atau tindak pidana qis}a>s} yang dilakukan oleh pelaku dan merugikan korban.[83]

b) Syarat pelaku tindak pidana qis}a>s}

(1) *At-Taklif,* yaitu disyaratkan bahwa pelaku adalah seorang berakal, dewasa atau *baligh* yang telah dibebani dengan kewajiban agama-hukum (*mukallaf*), baik laki-laki maupun wanita, merdeka atau tidak,

---

menyebabkan korban mati, adanya unsur kesengajaan, adanya kausalitas antara perbuatan dengan akibat (kematian). Dan rukun karena kesalahan sama dengan semi sengaja dengan unsure kesengajaan diubah menjadi unsur kesalahan. Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'…op. cit.,* juz 2, hlm. 12-13, 94, 108. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *a*l-Qis}a>s}*…op. cit.,* hlm. 66, 72-83, 103. Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.,* hlm. 224

Terlepas dari berbagai syarat dan rukun *qisas* di atas, Fikri Akkaz lebih menggunakan istilah asas dalam kriteria ketentuan *qisas*, asas-asas *qisas* menurut Fikri Akkaz antara lain: 1) *at-taklif*, atau pembebanan kewajiban dalam artian telah akil-baligh hingga sudah cakap secara hukum dapat betanggung jawab, dan dibebani dengan kewajiban beragama. 2) an-*niyyah*, atau adanya unsur niat dari kesengajaan dll. 3) al-musawah, atau adanya persamaan antara akibat dengan sanksi dan persamaan antara pelaku dengan korban secara mutlak, dalam artian berdasarkan al-hujurat ayat 13 dan hadits khutbah wada' (…tidak ada perbedaan antara arab dengan non arab kecuali taqwa) semua manusia adalah sama. 4) individualisasi pidana. 5) pencegahan secara umum atau perlindungan manusia secara makro. 6) rekonsiliasi-rehabilitasi korban. 7) pemaafan. Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 139-154

[83] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Maus*u>*atu…op. cit.,* hlm. 32-33 menurut Ahmad Fatihi Bahnasi rukun tindak pidana *qisas* di atas juga merupakan syarat wajib dijatuhkannya sanksi pidana *diyat*. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat*…op. cit.,* hlm. 37

muslim atau *ahlu zimmah*.[84] Dengan demikian orang gila, anak dibawah umur atau belum *baligh* sebagai *ghairu mukallaf*, telah disepakati oleh mazhab Hanafi, Maliki, Syafei dan Hambali tidak di-qisas[85]

(2) *An-Niyyah*, yaitu adanya niatan, baik disengaja, semi sengaja maupun tidak sengaja yang berdampak pada terjadinya suatu akibat dari perbuatan. Dan sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, dengan adanya persamaan sanksi *diyat* sebagai sanksi pengganti atau sanksi pokok, selain dalam perkara sengaja tidak di-qisas[86]

(3) *Al-Ikhtiyar as-sababi*, yaitu tidak terdapat unsur paksaan dan adanya kausaliatas dalam berbuat. Terkait adanya unsur pemaksaan, Imam Abu Hanifah dan sebagian *syafi'iyyah* berpendapat bahwa yang dihukum adalah orang yang memaksa bukan yang dipaksa,[87] sebagaimana Rasulullah SAW besabda "*Diangkatnya kesalahan dari umatku; dalam perkara lupa dan di bawah paksaan*."[88]

(4) *Al-'Ismah*, yaitu disyaratkan bahwa pelaku tindak pidana adalah orang yang terikat dengan hukum Islam atau dalam artian lain pelaku adalah

---

[84] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 323

[85] Pendapat tersebut berdasarkan hadist berikut: Rasulullah bersabda *"Telah diangkat pena (tidak dicatat amal perbuatan-tidak berdosa) dari tiga jenis (manusia): dari seorang yang tidur sampai ia bangun, dari anak-anak sampai ia bermimpi (baligh) dan dari orang gila sampai ia waras"* Abu Muhammad ad-Darimi, Sunan ad-Darimi, Kitab al-Hudud, Bab Rufi'a al-Qalam, No. 2351, (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T. T), T. H. Kemudian dalam perkara ini, seperti yang telah disepakati oleh empat mazhab. apabila pemabuk membunuh, orang mabuk tetap dihukum qisas dan menurut mazhab Syafei bagi anak-anak tetap diterapkan sanksi *diyat*. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu, Juz 7, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1418), hlm. 5665. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas*.. *op. cit.*, hlm. 27-29

[86] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu'atu …*op. cit.*, hlm. 18, lihat juga Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 17

[87] Sedangkan *malikiyyah*, *hanabilah* dan sebagian *syafi'iyyah* berpendapat bahwa keduanya tetap diwajibkan untuk dihukum, dikarenakan keduanya mempunyai sebab atau peran yang sama. Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, hlm. 323-324

[88] Jalaludin as-Suyuti, Jami'u al-Ahadits, Qismu al-Aqwal, Harfu Ra', No. 12763, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T.P, T.T.), T.H

orang yang harus dihukum di bawah otoritas hukum Islam, karena telah melanggar asas perlindungan orang lain berdasarkan keimanan seseorang atau melanggar *'iṣmah al-khaṣ* yaitu perlindungan khusus yang berupa perlindungan keamanan yang berlaku berdasarkan perjanjian tertentu (*jizyah-ahli żimmah, dll.*).[89] Maka ketika terjadi peperangan atau menunaikan perintah Allah dan Rasul-Nya tidak dihukum.[90]

(5) Al-Mukafa'ah, yaitu disyaratkan akan adanya kesetaraan-persamaan, dan dengan berbagai perbedaan pendapat yang ada, maksud dari al-kafa'ah atau kesetaraan oleh para fuqaha' antara lain: kesetaraan antara pelaku dengan korban, kesetaraan antara hukuman dengan akibat dari perbuatan, kesetaraan cara menghukum dengan cara berbuat serta individualisasi pidana qiṣaṣ yaitu tidak meminta untuk membunuh laki-laki dari korban seorang wanita, tidak meminta untuk membunuh

---

[89] Menurut para *fuqaha'* perlindungan atau *iṣmah*-nya sesorang didapat berdasarkan keimanan mereka atau perjanjian perlindungan keamanan (*jizyah, musta'man, dll*) dengan pemerintah Islam yang juga identik dengan wilayah hukum negara Islam. Dan secara garis besar *'iṣmah* atau perlindungan terbagi menjadi dua, yaitu perlindungan abadi (*'iṣmatu al-muabbad*) karena keimanan seseorang, dan perlindungan sementara atau *temporary* (*'iṣmatu al-muaqqat*), karena perjanjian yang ada (*jizyah* dll), kemudian yang dimaksud dengan *'iṣmah* secara khusus adalah *temporary*. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 35, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qiṣaṣ… op. cit.*, hlm. 30-31, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22. Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

[90] Hal di atas berdasarkan firman Allah dan hadits Nabi terkait melaksanakan sanksi hukuman, dalam surat al-Maidah ayat 33 tentang *hirabah* (pencurian dengan kekerasan atau perampokan), ayat 45 tentang qiṣaṣ (membunuh dengan sengaja), dalam surat al-Hujurat ayat 9-10 tentang memerangi pemberontak, sabda Rasul tentang murtad "*Barang siapa yang mengganti agamanya maka bunuhlah*" (HR. Bukhari) dan tentang penyihir "*hukuman (had) bagi penyihir adalah dibunuh (dengan pedang)*" (HR. Tirmidzi). Berbagai kelompok di atas, bersamaan dengan pelaku zina muhṣan, mereka adalah kelompok yang ma'ṣumin atau dalam artian berdasarkan peraturan yang ada diwajibkan untuk dihukum dibawah ketentuan hukum Islam. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qiṣaṣ… op. cit.*, hlm. 30-69, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu'atu…*op. cit.*, hlm. 35-36, Muhammad bin Isma'il al-Bukhari al-Jam'i…op. cit., Kitab Istitabah al-Murtaddin…, Bab Hukmu al-Murtad, No. 6524.

seorang yang merdeka atas korban seorang budak, serta tidak meminta membunuh banyak orang ketika korban merupakan seorang saja. Maka dari itu secara lebih lanjut terkait kesetaraan antara pelaku dengan korban menurut para fuqaha> ialah mencakup kesetaraan status (merdeka dengan merdeka, dst), kesetaraan gender (laki-laki dengan laki-laki, dst), dan kesetaraan jumlah terkait korban terhadap pelaku, contoh: A dan C bersahabat, kemudian A membunuh B, maka qisas hanya untuk A sebagai pelaku terhadap kematian B dan C tidak di-qis}a>s}. Namun dalam kesetaraan jumlah terkait pelaku terhadap korban, maka pelaku dan yang menyertai tetap dihukum atau qis}a>s} Contoh: A, B dan C membunuh D, maka A, B dan C tetap dihukum jika tidak dimaafkan wali-korban D. Hal tersebut menurut para *fuqaha* lebih dikarenakan hakikat dari pembunuhan-penganiayaan adalah perbuatan yang bersifat terlarang, dan hakekat dari dilarangnya membunuh atau menganiaya dalam syariat qis}a>s} ialah sebagai pencegahan secara umum atau perlindungan masyarakat dan individu dari hal serupa.[91]

[91] Merujuk pada nas yang ada yaitu surat al-Baqarah ayat 178 "*… diwajibkan atas kamu* qis}a>s} *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, …..*" secara eksplisit disyaratkan kesetaraan antara pelaku dengan korban dalam terjadinya *qisas* yaitu merdeka dengan merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya. Namun merujuk pada sebab turunnya ayat 178, dalam artian lain *al-mukafa'ah* juga bermakna individualisasi sanksi pidana atau tidak meminta untuk membunuh laki-laki dari korban seorang wanita, tidak meminta untuk membunuh seorang yang merdeka atas korban seorang budak, serta tidak meminta membunuh banyak orang ketika korban merupakan seorang saja, dalam artian tidak menghukum orang lain yang bukan pelaku tindak pidana *qisas*. Sehingga dengan berbagai perbedaan pendapat yang ada, maksud dari al-kafa>ah atau kesetaraan oleh para fuqaha> di sini bukan hanya kesetaraan antara pelaku dengan korban, namun juga mencakup kesetaraan hukuman dengan akibat dari perbuatan, kesetaraan cara menghukum dengan cara berbuat serta individualisasi pidana *qisas*. Dan secara lebih lanjut terkait kesetaraan antara pelaku dengan korban menurut para fuqaha> ialah mencakup kesetaraan status (merdeka dengan merdeka, dst), kesetaraan gender (laki-laki dengan laki-laki, dst), dan kesetaraan jumlah. Oleh karena itu kecuali *ahlu* z}immi> seorang muslim tidak akan dibunuh (qis}a>s}) karena membunuh

c) Syarat korban tindak pidana qis}a>s}

(1) *Al-Mukafa'ah, idem dito* dengan *al-mukafa'ah* sebagaimana yang telah dijelaskan.

(2) *Al-'Is}mah*, berbeda dengan yang telah dijelaskan sebelumnya. Dalam persyaratan korban tindak pidana juga disyaratkan *'is}mah*, yaitu korban haruslah manusia tidak berdosa yang dilindungi oleh hukum, yang tidak dihalalkan darahnya berdasarkan nas yang ada.[92] Dan menurut *jumhur* 'ulama> kriteria *'is}mah* atau terjaganya seseorang adalah dengan keimanannya (muslim) dan perlindungan keamanan karena statusnya sebagai *ahlu zimmah, musta'man* atau di bawah perwalian. Sedangkan menurut h}anafiyyah ialah hanya berdasarkan wilayah hukumnya, yaitu negara yang menerapkan syariah Islam (dar>al-islam).[93]

---

seorang kafir, sedangkan jika sebaliknya harus di-qis}a>s} Kemudian terkait kesetaraan jumlah, dalam tindak pidana yang dilakukan oleh orang banyak atau penyertaan, menurut mazhab az}-z}ahiri> orang banyak tidak dihukum (qis}a>s}) berdasarkan pembunuhan terhadap satu orang. Namun menurut Abu Hanifah, Malik, Syafei, dan Ahmad, mereka tetap dihukum (qis}a>s}) dalam pembunuhan terhadap satu orang. Pendapat kelompok ini ialah berdasarkan sabda Rasul "*Seandainya penghuni langit dan bumi ikut serta dalam penumpahan darah seorang mukmin, sungguh Allah akan menjerumuskan mereka ke dalam Neraka."* (H.R. Tirmiz|, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukmu fi> ad-Dima>, No. 1398) dan hadits Abdullah bin Umar *"ketika seorang pemuda dibunuh dengan keji (tersembunyi-berencana), kemudian umar berkata, "apabila seluruh ahli Sana'a ikut terlibat dalam pembunuhan itu maka mereka pasti aku bunuh (qishash) karena pembunuhan itu"* (H.R. Bukhari, Kitab ad-Diyyat, Bab Iz|a Asha>ba Qaumun min Rajulin, No.), Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}…op. cit.*, hlm. 30, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 34-35, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurt}ubi, *Bida>yah…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326, Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-T}abari, Jami' al-Bayan…op. cit., Juz 3, hlm. 357, dan Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 308, 314

[92] Rasulullah bersabda *"Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah"* Abu Isa At-Tirmiz|, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352., lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

[93] Terkait hal ini (*'is}mah*), perlindungan dalam konsep *ismah* mencakup pada seorang muslim, *ahlu zimmi*, orang yg mengadakan perjanjian atau orang yang menyerah meminta perlindungan (suaka) dalam negara Islam. Berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93, para *ulama* berpendapat bahwa *'is}mah* harus selamanya (*muabbad*), maka jika seorang muslim melakukan tindak pidana qis}a>s} apabila korban seorang kafir, walaupun seorang *ahlu z|immi* atau *musta'man* (tawanan perang), ia tidak dibunuh (qis}a>s}) namun tetap dihukum dengan wajib membayar *diyat*.

(3) Tidak ada hubungan darah ke bawah, atau antara pelaku dengan korban tidak mempunyai hubungan darah, seperti antara seorang anak dengan ayah. Sehingga ketika di dunia seorang ayah tidak akan dihukum qisas dikarenakan membunuh anaknya, namun sebaliknya.[94]

(4) Adanya akibat, yaitu adanya akibat atau kerugian secara langsung yang diderita oleh korban sebagai dampak dari perbuatan pelaku, yang berupa kematian dalam qisas fi> *an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) atau luka-luka dan sebagainya dalam qisas fi> ma> du> *na an-nafs* (tindak pidana penganiayaan).

Berdasarkan keterangan di atas, dalam terjadinya suatu tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan, masuknya kedua tindak pidana tersebut dalam kategori tindak pidana qisas didasarkan atas rukun dan syarat qisas[95] Dan secara

---

Sedangkan menurut *Hanafiyyah* karena berpendapat bahwa '*is}mah* di sini adalah *muaqqat* (temporary), maka seorang muslim tetap dihukum qisas pendapat h*anafiyyah* berdasarkan pemahaman mereka dalam surat al-Baqarah 178 "*…diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh…*" mengandung pengertian umum ('am) yang bersifat mutlak. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 225-226, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, a*l-Qisas…op. cit.*, hlm. 41, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 155-156, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi> Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326

[94] *Syafi'iyyah Hanafiyyah* dan *para fuqaha* berpendapat bahwa seorang ayah tidak dibunuh (qisas) karena membunuh anaknya, namun tetap diwajibkan *diyat*, pendapat mereka berdasarkan sabda Nabi SAW "*tidak dibunuh, seorang ayah yang membunuh anaknya,*" sedangkan menurut 'Utsman al-Buti> dan *malikiyyah*, seorang ayah tidak dibunuh (qisas), dengan syarat apabila membunuh anak dengan sebab atau kesalahan tertentu. Namun jika dilakukan dengan niatan sengaja seorang ayah diqisas karena anaknya. Dan sebaliknya, mereka (*jumhur*) sepakat terkait tindak pidana qisas yang dilakukan oleh seorang anak terhadap ayahnya, maka anak wajib di-qisas Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas… op. cit.*, hlm. 58-61, 70 lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi> Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 327, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 155-159

[95] Terkait rukun dan syarat *qisas*. Rukun secara etimologi adalah tiang atau bagian pokok dari sesuatu. Sehingga yang dimaksud dengan rukun dalam usulfikih ialah suatu perihal yang mengikat sahnya suatu hal dan merupakan bagian dari hal tersebut. Seperti halnya pelaku, korban dan perbuatan *qisas* merupakan rukun dari adanya tindak pidana qisas karena merupakan bagian pokok yang saling menyusun adanya tindak pidana *qisas*. Sedangkan syarat, menurut para *usuliyyin* atau para ahli usulfikih ialah suatu perihal yang mengikat sahnya suatu hal akan tetapi bukan merupakan bagian dari hal tersebut, di mana dilazimkan dari ketiadaannya batalnya suatu

lebih lanjut, dalam pengertian lain penjelasan mengenai syarat dan rukun qisas di atas juga bermakna bahwa tidak semua pembunuhan dan penganiayaan dapat di-qisas. Dengan kata lain, jika merujuk pada pengertian *had* dan ta'zir dalam *fiqh jinayah* atau syariah Islam dan jika memahami serta mengenali qisas secara filosofis sebagai sarana terakhir atau sanksi pengecualian "*Qisas as the exception*." Maka terkait dengan syarat dan rukun qisas dalam konsep Islam, pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayan dapat diterapkan dua hukum: *Pertama, had* yaitu jika melingkupi rukun dan syarat qisas maka tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan secara sengaja dapat dihukum qisas membunuh dibunuh, mata ganti mata dst. *Kedua*, *ta'zir* yaitu jika tidak melingkupi syarat qisas maka tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan tidak dapat dihukum dengan qisas. Dalam artian, karena adanya keraguan dan syubhat dari tidak lengkapnya salah satu diantara syarat qisas menyebabkan pelaku tidak dapat di-qisas dan mendapat sanksi *diyat,* maka pelaku dapat dihukum dengan *ta'zir*. Contoh: dalam perkara tindak pidana pembunuhan yang dilakukan seorang ayah

---

hukum namun juga tidak dilazimkan keberadaannya adanya suatu hukum. Contoh dalam perihal syarat korban yaitu adanya akibat pada korban. Dalam syarat akibat, adanya akibat tidak dimungkinkan adanya qisas tanpa adanya korban, di mana korban merupakan bagian dari adanya tindak pidana qisas sedangkan akibat bukan merupakan bagian dari adanya qisas tanpa adanya korban. Sehingga akibat merupakan suatu perihal yang mengikat sahnya qisas akan tetapi bukan merupakan bagian dari hal tersebut karena ia terikat dengan adanya korban, sehingga dilazimkan dari ketiadaan akibat batalnya *qisas*, karena dalam qisas tiadanya akibat pembunuhan atau penganiayaan terhadap korban dari kematian atau luka-luka berdampak dari tiadanya tindak pidana qisas. Namun juga tidak dilazimkan keberadaannya adanya suatu hukum, dalam artian karena adanya akibat terikat dengan ada tidaknya korban maka adanya akibat tanpa ada korban tidak memungkinkan untuk menyimpulkan adanya suatu tindak pidana *qisas*. Muhammad Abu> Zuhrah, Usul al-Fiqh, (T. K: Dar> al-Fikr al-'Arabi>, 1958), hlm. 59, lihat juga Abdul Hamid Hakim, Mabadi' Awwaliyyah fi> Usul> al-Fiqh wa al-Qawa>id al-Fiqhiyyah, (Jakarta: Maktabah Sa'diyah Putera, 1927), hlm. 7-8, Abdul Wahab Khalaf, *'Ilmu* Usul *al-Fiqh*, (Kairo: Maktabati ad-Da'wah al-Islamiyyah, 1956), hlm. 118-120 dan, Ibrahim Mansur. Usul al-Fiqh al-Islami> (T. K: T. P, T. T.), hlm. 164,

kepada anaknya, walaupun pelaku tidak dapat di-qisās namun pelaku tetap mendapat sanksi *diyat* dan dapat dihukum dengan *ta'zir*.[96]

Terlepas dari pembahasan di atas, secara syar'i setelah suatu pembunuhan atau penganiayaan termasuk dalam tindak pidana qisās berdasarkan rukun qisās. Dalam pembuktian di persidangan, penetapan sanksi pidana qisās ialah berdasarkan berbagai hal berikut: *Pertama*, pengakuan. *Kedua*, persaksian oleh dua orang saksi.[97] *Ketiga,* al-qarīnah atau petunjuk.[98] *Keempat, al-qasāmah* atau sumpah.[99] Penetapan di atas ialah berdasarkan sabda Nabi SAW

---

[96] Dalam perkara qisās dengan sengaja, jika pelaku tidak di-qisās (dimaafkan). Menurut *malikiyyah* pelaku wajib dihukum dengan ta'zir. Namun menurut *jumhur fuqaha* pelaku tidak wajib dihukum dengan ta'zir, akan tetapi putusan ta'zir diserahkan pada pertimbangan hakim. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 298, 312-313, 333-336 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās.. op. cit.*, hlm. 58-60, 70-71

[97] Dalam kontek tindak pidana qisās Ini adalah pendapat yang disepakati oleh *jumhur al-fuqaha* kecuali Maliki, di mana mazhab Maliki memperbolehkan persaksian oleh seorang saksi yang adil. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 389

[98] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 385-391. lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausūatu…op. cit.*, hlm. 32, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās.. op. cit.*, hlm. 193.

[99] *Al-Qasamah* adalah sumpah yang diucapkan sebanyak 50 kali oleh 50 orang laki-laki dari pihak wali-korban ataupun tersangka atas suatu tuduhan tindak pidana *qisas*, apabila tidak ditemukan saksi mata saat kejadian berlangsung,. Dalam sumpah ini apabila wali korban tidak dapat menghadirkan 50 orang untuk bersumpah, maka dari pihak tersangka dapat bersumpah sebaliknya untuk bebas dari tuduhan tersebut. Ketentuan tersebut ialah berdasarkan hadits berikut:

> *"…Datanglah seorang penduduk Yaman yang diberi wasiat agar dia sampaikan di Mausim. Dia berkata; "Wahai orang-orang Quraisy!" Mereka menjawab; "Ini kami, orang-orang Quraisy." "Wahai orang-orang Bani Hasyim!" Mereka menjawab; "Ini kami, orang-orang Bani Hasyim." "Di mana Abu Talib?" "Ini dia Abu Talib." Dia berkata; "Sesungguhnya Fulan menyuruhku untuk menyampaikan pesan bahwa fulan membunuhnya dengan sebab tali pengikat, lalu Abu Talib berkata; "Pilihlah salah satu di antara tiga hal, jika engkau mau maka engkau membayar seratus ekor unta, karena engkau membunuh teman kami secara salah, jika engkau mau maka lima puluh orang dari kaummu bersumpah bahwa engkau tidak membunuhnya, jika engkau enggan maka kami akan membunuhmu." Lalu dia mendatangi kaumnya dan mengabari mereka, mereka berkata; "Kami akan bersumpah." lalu seorang wanita dari Bani Hasyim yang pernah menjadi isteri salah seorang dari mereka dan telah melahirkan anaknya berkata; "Wahai Abu Talib aku ingin agar engkau memasukkan anak ini ke dalam lima puluh orang dan janganlah engkau anggap sumpahnya." Abu Tholib pun melakukannya, lalu datanglah seorang laki-laki dari mereka dan berkata; "Wahai Abu Thalib, engkau ingin agar lima puluh orang bersumpah untuk mengganti seratus ekor unta, sehingga setiap orang sama dengan dua ekor unta, ini ada dua ekor unta ambillah dariku dan janganlah engkau anggap sumpahku, sebagaimana sumpah-sumpah yang lain." Lalu Abu Tholib pun menerima keduanya. Maka datanglah empat puluh delapan orang, mereka bersumpah,*

> *"…Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya." Seseorang berkata; "Wahai Rasulullah, dari mana aku mendapatkan dua orang saksi, sesungguhnya dia terbunuh di pintu gerbang mereka." Beliau bersabda: "Kalian bersumpah lima puluh kali sumpah." Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana aku bersumpah atas apa yang tidak aku ketahui?" Kemudian Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Kita minta lima puluh orang dari mereka untuk bersumpah, " Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana kita minta mereka bersumpah sedangkan mereka adalah orang-orang Yahudi?" Kemudian Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya.*[100]

Berdasarkan keterangan di atas, setelah diputuskan atau ditetapkannya kesalahan dan sanksi terhadap pelaku oleh hakim di pengadilan. Maka berikut adalah keterangan mengenai jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana qis}a>s} antara lain:

Sanksi pidana dalam jari>mah qis}a>s} fi> *an-nafs* atau tindak pidana pembunuhan, antara lain sebagai berikut:

1) Sanksi tindak pidana (qis}a>s}) pembunuhan dengan sengaja (*qatl 'amdi*),[101]:
   a) Sanksi pidana pokok ('uqu>bah as}liyyah): *itsm* atau dosa (hukuman neraka di akhirat) dan qis}a>s} (mati).
   b) Sanksi pidana pengganti ('uqu>bah *badaliyyah*): *diyat* atau ganti rugi kualifikatif; yaitu 100 ekor unta kualifikatif (30 ekor *hiqqoh* (unta

---

kemudian Ibnu Abbas berkata; "Demi Dzat yang jiwaku berada ditangannya, tidak sampai satu tahun, empat puluh delapan orang itu semuanya meninggal." (HR. Nasa'i, Kita>b al-Qasa>mah, Ba>b Z|kru al-Qasa>mah...*op. cit.*, No. 4706),

Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>'atu…op. cit.*, hlm. 25, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}.. op. cit.*, hlm. 200-210

[100] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, *al-Mujtabi…op. cit.*, Kita>b al-Qasa>mah, Ba>b Ikhtila>fi Z|kru Alfa>d} No. 4734 (4720).

[101] Berdasarkan nas yang ada. Para *fuqaha>* telah sepakat bahwa dalam pembunuhan dengan sengaja sanksi pidana terdiri dari sanksi pidana pokok, pengganti dan tambahan. Dalam sanksi pidana pokok telah disepakati bahwa jenis sanksinya ialah qis}a>s} dan tidak ada sanksi pidana pengganti kecuali dengan pemaafan dan adanya keridhaan dari kedua belah pihak. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam.…op. cit.*, hlm. 260-261, 297

berumur empat tahun), 30 ekor *jaz'ah* (unta berumur lima tahun) dan 40 ekor h}alifah (unta hamil)).[102]

c) Sanksi pidana tambahan (‘uqubah *tab'iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tah}rim al-irts wa al-was}iyyah).[103]

2) Sanksi tindak pidana (qis}as}) pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh ‘amdi*), terdiri dari:

a) Sanksi pidana pokok (‘uqubah as}liyyah): *diyat* atau ganti rugi; 100 ekor unta kualifikatif (40 ekor diantaranya bunting),[104] dan *kafarah* membebaskan seorang budak.

---

[102] Dalam sanksi pidana ini, berdasarkan surat al-Baqarah ayat 178, secara khusus hukuman pengganti atau pembebanan beratnya sanksi *diyat* disyaratkan adanya pemaafan oleh wali korban dengan kewajiban membayar *diyat*. dan ketentuan *diyat* ialah berdasarkan Hadits dan sabda Nabi;

> *“Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka ringankan atasnya merupakan hak bagi mereka, itu disebabkan karena besarnya diyat*" HR.Abu Isa at-Tirmizi, *Sunan…op. cit.,* Kitab ad-Diyyat, Bab Ma>ja>a fi> ad-Diyyah Kam Hiya, No. 1447

Diyat tsulatsi atau sepertiga-sepertiga dalam keterangan di atas adalah pendapat menurut mazhab Syafei dan khalifah Ali. Dalam pendapat lain menurut mazhab Hambali dan Hanafi sanksi pidana dalam perkara sengaja adalah *ruba'i* atau seperempat-seperempat; dua puluh lima ekor *binta makhad* (anak unta betina berumur dua tahun yang ikut induknya yang sedang hamil), *binta labun* (anak unta betina berumur tiga tahun yang ikut induknya yang sedang menyusui), *hiqqah* (yaitu unta berumur empa tahun yang sudah masuk usia dewasa untuk beranak), dan *jaz'ah* (unta betina berumur lima tahun), kemudian menurut mazhab Hanafi dan Maliki hukuman pengganti (*diyat*) harus dengan keridhaan pelaku, sedangkan menurut mazhab Syafei dan Hambali, *diyat* sebagai hukuman pengganti wajib ketika dimaafkan oleh wali-korban. Namun para fuqaha sepakat bahwa dalam perkara sengaja *diyat* harus dibayar kontan. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 297 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 86-87 dan 93-94

[103] Dalam hukuman pembunuhan dengan sengaja, tidak adanya sanksi *kafarah* dalam hukuman pengganti dianut oleh mazhab Hanafi, Maliki, Hambali, at-Tuwaijiri, dll. Pendapat kelompok ini berdasarkan surat al-Baqarah ayat 178-179 (tidak menyebutkan sanksi kafarat), dan argumentasi mereka bahwa hal tersebut (tidak ada *kafarah*) adalah hal yang telah ditentukan yang tidak bisa dianalogikan, sehingga lebih merupakan suatu wujud penekanan akan besarnya dosa dan kesalahan pembunuhan dengan sengaja. Namun menurut mazhab Syafei, demi kemaslahatan untuk menghapuskan dosa pelaku, dalam perkara sengaja pelaku tetap diwajibkan membayar kafarat. Dengan ketentuan kafarat merupakan analogi dari kafarah pembunuhan semi sengaja dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, yaitu membebaskan budak, puasa dua bulan, dst. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 17 dan 29. Lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}as}…op. cit.*, hlm. 84-97, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 261 dan 296

b) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): kafarat, yaitu puasa dua bulan berturut-turut.

c) Sanksi pidana tambahan (‘uqubah *tab’iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tahrim al-irts wa al-wasiyyah).[105]

3) Sanksi tindak pidana (qisas) pembunuhun tidak sengaja atau karena kesalahan (*qatl khata’i*),[106] terdiri dari:

a) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): *diyat* atau ganti rugi; 100 ekor unta kualifikatif (30 ekor betina *al-labun, al-makhad hiqqah* dan 10 ekor jantan *al-labun* atau 20 ekor betina *al-labun, al-makhad hiqqah, jaz’ah* dan 20 ekor jantan *al-labun*)[107] atau 1000 dinar, 12.000 dirham, 200 ekor

---

[104] Ketentuan *diyat* di atas ialah berdasarkan sabda Rasulullah *“Dalam perkara pembunuhan semi sengaja….maka diyatnya adalah seratus ekor unta dengan empat puluh ekor diantaranya sedang bunting”* Sulaiman bin al-Asy’ats, *Sunan…op. cit.,* Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam, No. 4549. Namun dalam pendapat lain menurut mazhab Hanafi *diyat* semi sengaja adalah *ruba’i* atau seperempat-seperempat sama halnya dengan sengaja. Dan menurut mazhab Syafei adalah *tsulatsi* atau sepertiga-sepertiga sama seperti dalam pendapat mereka dalam perkara sengaja. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 89-90

[105] Perbedaan pembunuhan sengaja dengan semi sengaja; *pertama*, sengaja ada qisas sebagai hukuman pokok sedangkan tidak sengaja tidak ada qisas; *kedua*, sengaja tidak ada kafarat, *ketiga*, sengaja keluarga tidak ikut menanggung *diyat*. *keempat, diyat* semi sengaja boleh diangsur selama 3 tahun sedangkan sengaja tidak. Dan dalam pertimbangannya at-Tuwaijiri memasukkan *ta’zir* ke dalam sanksi pengganti *diyat* dalam kasus pembunuhan semi sengaja. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu’atu…op. cit.*, hlm. 50-52, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 148

[106] Menurut Ahmad Fatihi Bahnasi dalam perkara karena kesalahan sanksi pidananya terdiri dari; 1. Dosa (bukan dosa pembunuhan), yaitu dosa yang disebabkan tidak dapat menjaga dirinya dan orang lain, karena pada dasarnya segala perbuatan adalah baik jika tidak melukai dan merugikan orang lain namun jika telah lalai dan melukai hingga membunuh orang lain maka pelaku berdosa, dan dikatakan tidak ada kesalahan dalam perbuatan karena kesalahan ialah karena tidak adanya niat dari pelaku untuk berbuat demikian. 2. *Diyat*, dalam perkara ini tidak diwajibkan *qisas* karena sebagaimana firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 5 “*…dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu...*” dalam perkara ini tidak terdapat unsur kesalahan. 3. Kafarat, yaitu memerdekakan seorang hamba sahaya dan jika tidak sanggup maka berpuasa dua bulan berturut-turut. ini adalah menurut mazhab Hanafi, sedangkan menurut mazhab Syafei jika tidak sanggup maka memberi makan enam puluh fakir miskin. 4. Pencabutan hak-hak korban (hak waris dan hak wasiat). Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 52-53

[107] Rasulullah bersabda “*Barang siapa membunuh karena tidak sengaja maka diyatnya adalah seratus ekor unta, (dengan perincian) tiga puluh ekor unta betina al-makhad, tiga puluh ekor unta betina al-labun, tiga puluh ekor unta betina al-hiqqah, dan sepuluh unta jantan al-*

sapi, atau 2000 ekor domba.[108] dan kafarat; membebaskan seorang budak. Atau kafarat saja.[109]

b) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): kafarat, yaitu puasa dua bulan berturut-turut.

c) Sanksi pidana tambahan (‘uqubah *tab’iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tahrim al-irts wa al-wasiyyah).[110]

Ketentuan *diyat*: dalam perkara di atas, *diyat* berdasarkan pertanggung jawabannya dibagi menjadi dua; yaitu jenis *diyat* yang hanya menjadi beban pelaku dan jenis diyat yang menjadi beban bersama yaitu pada *diyat* perkara semi sengaja dan karena kesalahan atau tidak sengaja. Berdasarkan hal tersebut pertanggung jawaban pembayaran *diyat* melibatkan tiga subjek:

---

labun…” Abu Isa At-Tirmizi, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab Ma>ja>a fi> ad-Diyyah…, No. 1445. ketentuan *akhmasi* atau seperlima-seperlima *diyat* dalam perkaran tidak sengaja atau karena kesalahan telah disepakati oleh sebagian besar ulama (mazhab Hambali, Maliki, ats-Tsauri dll). Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 91-92 lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 337

[108] Ketentuan *diyat* di atas ialah berdasarkan sabda Nabi;

“Dari ’amru bin syu’aib dari ayahnya, dari kakeknya berkata "Sungguh bahwa ketentuan diyat pada masa Rasulallah SAW adalah delapan ratus dinar atau delapan ribu dirham. Dan diyat bagi ahli kitab ketika itu berlaku setengahnya." kemudian berkata "Dan itu berlangsung hingga diganti oleh Umar ra dengan berdiri untuk berkhutbah seraya berkata "bukankah harga unta sudah naik,” kemudian Umar mewajibkan atas orang yang mempunyai emas (dinar) seribu, untuk orang yang mempunyai recehan (dirham) dua belas ribu, untuk orang yang mempunyai sapi (maka) dua ratus ekor sapi, untuk orang yang mempunyai domba maka dua ribu ekor..." Sulaiman bin al-Asy’ats, *Sunan…op. cit.*, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat kam, No. 4544

[109] Berdasarkan surat an-Nisa’ 92 terkait pidana pokok yang terbagi menjadi dua, yaitu kafarat dengan *diyat* berlaku bagi pelaku pembunuhan karena kesalahan terhadap seorang muslim atau *ahlu zimmi* di wilayah negara Islam, sedangkan kafarat saja berlaku bagi pelaku pembunuhan karena kesalahan terhadap muslim di wilayah negara non-muslim, karena disangka oleh pelaku masih kafir. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 54

[110] Perbedaan pembunuhan sengaja dengan karena kesalahan: *pertama*, sengaja ada qisas sebagai hukuman pokok sedangkan karena kesalahan tidak, *kedua*, sengaja tidak diwajibkan kafarah, *ketiga*, sengaja mengandung *itsm* atau dosa-kejahatan, *keempat*, *diyat* karena kesalahan lebih ringan. *kelima*, sengaja keluarga tidak ikut menanggung *diyat*. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 155-156, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu’atu…op. cit.*, hlm. 54-55

pelaku sendiri, *al-'aqilah,*[111] dan *bait al-mal* (pemerintah). Dalam perkara tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja maka secara mutlak pembayaran *diyat* dilakukan dan diberikan dari harta pelaku, namun dalam perkara semi sengaja dan tidak sengaja atau karena kesalahan maka keluarga pelaku atau teman sejawat (*al-'aqilah*) juga turut menanggung *diyat*. Dan jika pelaku-*'aqilah* tidak mampu maka pemerintah menanggung pembayaran *diyat* kepada korban. Selain itu dalam perkara tindak pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya maka *diyat* juga ditanggung oleh pemerintah.[112]

Sanksi pidana jarimah qisas fi>ma>du>na an-nafs atau tindak pidana penganiayaan:

1) Sanksi tindak pidana (qisas) penganiayaan secara sengaja[113]

---

[111] Menurut mazhab Maliki, Syafei dan Hambali. *al-'Aqilah* ialah mereka yang ikut menanggung kewajiban membayar *diyat* dalam perkara tindak pidana qisas semi sengaja dan karena kesalahan atau tidak sengaja, yang terdiri dari keluarga pelaku dari *'asabah* yaitu dari pihak laki-laki secara keseluruhan, ke atas atau ke bawah (ayah, saudara, anak, cucu), dan pihak saudari selain ibu. Dan disebut *'aql* atau *'aqilah* karena ikut memikirkan unta atau menanggung beban *diyat* dari pelaku. Berbeda dengan pengertian di atas, menurut mazhab Hanafi, *al'-aqilah* adalah teman sekantor pelaku, baik dari kabilahnya maupun teman dekatnya, dan *'asabah* tidak termasuk didalamnya. pendapat ini berdasarkan ketetapan khalifah Umar ketika membentuk kantor-kantor adminstrasi pemerintahan, maka khalifah menetapkan *al'-aqilah* sebagaimana pandapat mazhab Hanafi. maka dari itu menurut Fikri Akkaz dalam disertasinya al-'aqilah diperluas sehingga pertanggung jawab melibatkan enam subjek, antara lain: pelaku, pemerintah (bait al-mal) dan para al-Aqilah yaitu ahli waris dari laki-laki ('asabah), teman sekerja (kantor), masyarakat (penduduk desa), dan para wali korban. Ketentuan tanggungan *'aqilah* menurut mazhab Hanafi ialah seperlima *diyat*, sedangkan menurut mazhab Maliki dan Hambali ialah tidak lebih dari sepertiga *diyat*, menurut mazhab Syafei seluruh *diyat* pelaku ditanggung oleh *'aqilah*, karena Rasul hanya membebankan pembayaran pada *'aqilah* tanpa pelaku. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 319-323. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 337-339, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.,* hlm. 56, Ahmad bin 'Ali asy-Syafei, *Bulugh…op. cit.,* hlm. 267. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 58-66, 71-77, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 256-257

[112] Ditanggungnya beban *diyat* oleh negara selain dikarenakan Nabi mencotohkan hal yang demikian, karena harta negara adalah harta rakyat sehingga pemerintah juga termasuk *'aqilah* rakyatnya. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.,* hlm. 78 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 57 dan 67-68

[113] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…loc. cit.*, hlm. 66, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.,* hlm. 108, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 332-340

a) Terhadap (anggota) tubuh (ibaḥat al-aṭraf)

(1) Sanksi pidana pokok (‘uquḥah aṣliyyah): qiṣaṣ (mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uquḥah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*[114]

b) Terhadap manfaat anggota badan

(1) Sanksi pidana pokok (‘uquḥah aṣliyyah): qiṣaṣ (penglihatan dengan penglihatan, pendengaran dengan pendengaran, dst)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uquḥah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*[115]

c) Menyebabkan luka-luka di kepala dan wajah (asy-syijaj)

(1) Sanksi pidana pokok (‘uquḥah aṣliyyah): qiṣaṣ

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uquḥah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*;[116]

d) Menyebabkan luka-luka (al-jarh).

(1) Sanksi pidana pokok (‘uquḥah aṣliyyah): qiṣaṣ (luka dengan luka), atau *diyat* (khusus dalam *al-jaifah* atau luka tusuk)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uquḥah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*[117]

2) Sanksi tindak pidana (qiṣaṣ) penganiayaan semi sengaja dan tidak sengaja atau karena kesalahan.

a) Sanksi pidana pokok (‘uquḥah aṣliyyah): *diyat* atau *al-‘ursy*[118]

---

[114] Secara etimologi *ursy* berarti *diyat* atau ganti rugi, Maksud dari pengertian *al-‘ursy* di sini secara syar’i adalah ganti rugi pada tindak pidana *qisas du na an-nafs* atau penganiayaan. dengan ketentuan ganti rugi yang lebih sedikit dari *diyat* yang telah ditentukan, yang berupa pecahan dari ketentuan satu *diyat* yang senilai dengan seratus unta. Seperti *ursy* sepuluh ekor unta untuk satu jari, lima ekor unta untuk satu gigi, dll. Ahmad Fathi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 111. lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 358

[115] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 348

[116] *Ibid.*, hlm. 349-354

[117] Dalam *jaifah* atau luka-luka tusuk di perut, menurut mazhab Hanafi tidak ada qiṣaṣ kecuali hingga mengakibatkan kematian korban, dan menurut mazhab Maliki dalam luka-luka dengan sengaja tetap diwajibkan qiṣaṣ sedangkan menurut mazhab Syafei dan Hambali tetap diwajibkan *qisas* dalam perkara selain al-jaifah atau luka tusuk. *ibid.*, hlm. 355-358

Berdasarkan dasar-dasar hukum yang ada, berikut ini adalah perincian sanksi *al-ursy* atau *diyat* dalam qis}a>s} fi> ma> du>na *an-nafs* atau tindak pidana penganiayaan:

a) Apabila penganiayaan berakibat pada terpotongnya hidung, dst. Maka untuk hidung berlaku satu *diyat*, lidah satu *diyat*, penis satu *diyat*, tulang belakang satu *diyat*, untuk dua bibir satu *diyat*, dua buah pelir satu *diyat*, dua mata satu *diyat*, dua kaki satu *diyat*, dan dua tangan satu *diyat*. Dalam artian diyat untuk setiap bagian tubuh tunggal dan berpasangan, secara keseluruhan adalah satu *diyat* atau seratus ekor unta. Dan berlaku turunannya dengan ketentuan sebagai berikut:
   (1) Satu kaki, satu tangan, satu mata dan sejenisnya adalah 50 ekor unta atau setengah (1/2) *diyat*.
   (2) Dalam *al-ma'mu>mah* atau luka yang sampai kulit otak, *ad-damighah* atau luka hingga melukai organ otak dan *al-Ja>'ifah* atau luka dalam atau luka tusuk pada perut ialah 33 ekor unta atau sepertiga (1/3) *diyat*.
   (3) Dalam *al-munaqqilah* atau mengakibatkan patah dan gesernya tulang adalah 15 ekor unta atau seperenam (1/6) diyat.
   (4) Dalam *al-ha>syimah* atau patah tulang dan setiap jari-jemari, maka *ursy*-nya adalah 10 ekor unta atau sepersepuluh (1/10) diyat.
   (5) Setiap gigi dan luka yang menampakkan tulang atau al-mud}}ih}ah adalah 5 ekor unta atau seperduapuluh (1/20) *diyat*.[119]

---

[118] *Ibid.*, hlm. 360

[119] Dasar dari sanksi di atas ialah berdasarkan HR. an-Nasa'i, Kitab Al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853, 4856, 4857, lihat juga Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al-*

Kemudian dalam perkara penganiayaan yang belum ditentukan berdasarkan nas yang ada. Berdasarkan hadits berikut *"...Malik berkata," Apa yang dilakukan di masyarakat kita tentang luka ke otak dan luka yang serpihan tulang, dan luka yang memperlihatkan tulang hanya berlaku untuk kepala dan wajah. Sedangkan apapun yang terjadi pada tubuh apabila belum ditentukan maka terdapat ijtihad di dalamnya...."*[120] maka para *wali amr* diperbolehkan untuk berijtihad berdasarkan metode yang ada, seperti metode *qiyas*, dll.

Berdasarkan dasar hukum yang ada, dari keterangan di atas, secara garis besar sanksi pidana dalam tindak pidana qis}a>s} terdiri dari beberapa jenis sanksi pidana, antara lain: *pertama,* qis}a>s} murni, yaitu persamaan antara akibat dari perbuatan dengan hukuman.[121] *Kedua, diyat,* yaitu sejumlah harta yang diberikan sebagai ganti rugi materil kepada korban, yang terbagi menjadi *diyat mughallaz}ah* (berat) dan *diyat mukhaffafah* (ringan).[122] *Ketiga*, kaffa>rah atau kafarat yaitu

---

Islam…op. cit., hlm. 342-347 dan 354-355. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 71 Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyya>t…*op. cit.*, hlm. 115-117, 124-131

[120] Anas bin Malik, al-Muwat}t}a', Kitab al-'Uqu>l, No. 1572, al-maktabah asy-Syamilah al-Ih}da>ts-Tsani, (T.K: T. P, 1917), T. H

[121] *Qis}a>s}* sebagai hukuman pokok hanya berlaku dalam tindak pidana pembunuhan secara sengaja dalam *qis}a>s} fi an-nafs,* dan tindak pidana penganiayaan secara sengaja dalam *qis}a>s} fi> ma> du>na an-nafs*. Dan berdasarkan sabda Rasulullah "*Sungguh Allah telah mewajibkan kebaikan dalam segala hal, jika kalian hendak menghukum mati maka hukumlah dengan cara yang baik, jika kalian hendak menyembelih hewan kurban maka sembelihlah dengan cara yang baik…"* maka pelaksanaan hukuman (*qisas*) dilakukan dalam kontek sanksi pidana yang dilakukan dengan sebaik mungkin. Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, at-Taisi>r fi> al-Farq baina al-Qis}a>s} wa at-Ta'zi>r, (T.K: Maktabati al-Lukah, 1421), hlm. 8, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 63, hadits lihat Muslim bin al-Hajja>n-Nisabu>ri>, S}ahih}…op. cit., Kitab as}S}aid, Bab al-Amr bi ihsa>n al-Qatl wa az|Z|abh}, No. 1955

[122] Ketentuan *diyat: Diyat* berdasarkan berat-ringannya terbagi menjadi dua: *mughallazah* atau berat dan *mukhaffafah* atau ringan. *Diyat* jenis pertama (diyat *mughallazah*) menurut Maliki ialah sepertiga-sepertiga yaitu 30 ekor *hiqqoh* (unta berumur empat tahun), 30 ekor *jaz|ah* (unta berumur lima tahun) dan 40 ekor h}alifah (unta hamil)), atau menurut Syafei adalah sepertiga-sepertiga yaitu 33 hiqoh, 33 jad'ah, 34 halifah, atau menurut abu hanifah adalah seperempat-seperempat yaitu 25 ekor *binta makhad* (anak unta betina berumur dua tahun yang ikut induknya yang sedang hamil), *binta labun* (anak unta betina berumur tiga tahun yang ikut induknya yang sedang menyusui), *hiqqah* (yaitu unta berumur empa tahun yang sudah masuk usia dewasa untuk beranak), dan 25 *jaz'ah* (unta betina berumur lima tahun) atau 100 ekor unta dengan 40

diantaranya sedang bunting. Dan diyat *mughallazah* ini berlaku pada tindak pidana qisas dengan sengaja dan semi sengaja, dan dapat dianggsur 3 tahun untuk semi sengaja dan kontan pada jenis pembunuhan dengan sengaja. kemudian dalam ketentuan diyat berat selain unta, terdapat pendapat bahwa ketentuan diyat berat hanya berlaku pada unta karena merupakan ketentuan nas yang bersifat tauqifi. hal tersebut dikarenakan dalam hadits hanya menyebutkan diyat berat dalam unta tidak pada emas, perak dan jenis lainnya. Sedangkan jenis kedua atau *mukhaffafah* yang berlaku pada qisas secara tidak sengaja. menurut Maliki ialah dirham (10000) sebagaimana pendapat Syafei di *qaul qadim*. atau seratus ekor unta seperlima-seperlima, yaitu 20 ekor betina al-labun, al-makhad, *hiqqah, jaz'ah* dan 20 ekor jantan al-labun, atau domba (1000), sapi (200) menurut abu yusuf, atau 30 ekor betina al-labun, al-makhad, hiqqah dan 10 ekor jantan al-labun. Dan diyat *mukhaffafah* menurut mazhab Hanafi ialah dinar (1000), dirham (12000). Sementara itu *diyat* pada fi>ma>du>na *an-nafs* atau penganiayaan pada perkara yang menghilangkan kedua tangan atau kaki dst, berlaku sama yaitu 100 ekor unta. Dan pada perkara setiap jari-jemari ialah 5-10 ekor unta atau 1/10. Dan berdasarkan regulasi *diyat* yang menjadi hak wali atau korban, maka dalam ketentuan diyat pembunuhan secara sengaja, dalam ketentuan *diyat* sebagai hukuman pengganti, dalam *diyat* yang diawali dengan syarat pemaafan diperbolehkan untuk dirundingkan tentang wajib tidaknya pembayaran setelah pemaafan, di mana menurut mazhab Hanafi, Maliki dan sebagian Syafei karena diwajibkannya qisas dalam pembunuhan dengan sengaja berdasarkan surat al-Baqarah 178 (…*diwajibkan atas kamu qisas*…), jika tidak dipersyaratkan membayar *diyat*, maka adanya pemaafan dari korban, secara langsung pelaku tidak diwajibkan untuk membayar *diyat* kepada wali-korban. Sedangkan menurut mazhab Hambali dan Syafei dengan berdasarkan argument bahwa maksud dari qisas dari surat al-Baqarah ayat 178 tidak wajib secara mutlak, dikarenakan adanya unsur *khiyar* atau pilihan hukuman antara qisas atau *diyat*, berdasarkan ayat selanjutnya (…*hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula),*…), maka secara langsung atau tidak langsung pelaku wajib membayarkan *diyat* kepada wali-korban. Perbedaan pendapat antara dua kelompok di atas ialah dikarenakan menurut mazhab Hanafi dan Maliki *mukhatab* dalam ayat di atas adalah pelaku dan arti dari pemaafan terhadap pelaku adalah gugurnya sanksi pidana secara cuma-cuma tanpa adanya kewajiban *diyat*, sedangkan menurut mazhab Hambali dan Syafei *mukhatab* dalam ayat di atas ditujukan kepada wali-korban dan arti dari pemaafan ialah bermakna akan turunnya derajat sanksi dari qisas (mati) menjadi hukuman pengganti yang berupa *diyat*. Dan dalam pertanggung jawaban pembayaran *diyat*, dalam pembunuhan dengan sengaja diambilkan dari harta pelaku dan apabila tidak sanggup diambilkan dari *bait al-mal*, sedangkan dalam niatan semi sengaja dan tidak sengaja, pembayaran diambil dari harta pelaku dan *'aqilah*, namun apabila tidak sanggup maka pembayaran diyat kepada korban juga diambilkan dari *bait al-mal*. Dan neraca perbandingan *diyat* antara muslim dengan *ahlu zimmi* ialah 2:1. Dan syarat wajib *diyat* menurut Wahbah az-Zuhaili ada dua: yaitu terlindungi atau *'ismah* dan *at-taqwim* (menetap) dalam keadaan muslim atau dalam wilayah hukum Islam. Berdasarkan hadits Umar dan nas yang ada tentang ketentuan *diyat*, menurut Abu Hanifah, Maliki, dan Syafei dalam pendapat lamanya, ketentuan akan *diyat* hanya diperbolehkan dalam bentuk emas, perak dan unta, dengan perbedaan ialah menurut Syafei unta (seratus) sebagai *diyat* asli. Sementara itu bentuk *diyat* yang telah disepakati menurut Abu Yusuf, Muhammad bin al-Hasan, mazhab Hambali dan Syafei (dalam pendapat baru (*qaul jadid*)) ada enam jenis, yaitu seratus unta sebagai *diyat* asli kemudian diikuti dengan emas, perak, domba, sapi dan *hulal* atau pakaian lengkap (sutera). Namun dalam pustaka lain, menurut Fikri Akkaz dalam *qaul jadid* Imam Syafei justru berpendapat bahwa diyat hanya terdiri dari satu jenis yaitu unta dan apabila tidak sanggup maka dapat diganti dengan hal tertentu yang lebih banyak atau lebih sedikit tanpa adanya batasan minimum atau maksimum. Kemudian menurut Mahmud Syaltut, diyat pada hakekatnya tidak hanya berlaku dalam satu jenis atau jumlah ketentuan tertentu melainkan berlaku pada setiap apa yang dapat diwariskan, pendapat Mahmud syaltut didasarkan atas pengertian diyat menurut Muhammad 'Abduh yaitu "Apa yang diberikan kepada ahli waris terbunuh (korban) atas darah atau kehilangan hak yang mereka miliki," serta umumnya nas diyat dalam kitab yang disebutkan secara "Nakirah." terkait nakirahnya diyat dalam nas kitab, sebagaiman dijelaskan dalam tafsir al-wadih bahwa hikmah dibalik hal tersebut ialah sebagai isyarat bahwa diyat adalah apa yang

perbuatan baik atau amal saleh yang telah ditentukan, sebagai penebusan atas dosa yang dilakukan oleh pelaku.[123]

Kemudian perlu diketahui bahwa menurut Ahmad Fatihi Bahnasi salah satu di antara penyebab gugurnya sanksi tindak pidana qisas menurut hukum pidana Islam ialah wafatnya pelaku, dimaafkannya pelaku, dan perjanjian damai.[124] Dan dalam kematian pelaku, menurut mazhab Hanafi dan Maliki, ahli

---

disepakati oleh para pihak. dan terkait dalil sunah Mahmud Syaltut berpendapat bahwa hakekat ketentuan akan jumlah dan jenis diyat yang ditentukan dalam hadits hanya merupakan ketentuan yang dibuat rasul agar diterima dan diketahui oleh bangsa Arab. sehingga dapat dmaklumi jika diyat pada era sekarang diberlakukan tanpa adanya batasan minimum atau maksimum. Namun jika merujuk pada ketentuan diyat yang Rasul tentukan dalam hadist yang diriwayatkan oleh 'Amru bin Hazm yang bersifat *tauqifi* atau ketetapan. jika ditinjau dari sudut pandang positivism hukum dengan undang-undang atau nas sebagai dasar. maka tidak seharusnya batasan diyat dalam diyat muqabil atau diyat pemaafan dengan kesepakatan dua pihak maupun dalam diyat perjanjian damai diberlakukan tanpa adanya batasan maksimum-minimum karena hal tersebut menyalahi apa yang telah Nabi tentukan. maka dari itu sebagaimana pendapat Fikri Akkaz bahwa ketentuan akan diyat sebagai ganti rugi materil merupakan hal yang bersifat *tauqifi*, harus dimengerti bahwa ketentuan besaran diyat merupakan ketetapan yang bersifat tetap tanpa adanya pengurangan atau pelebihan dari ketentuan yang ada. Mahmud Yunus, al-Fiqh…op. cit., juz. 3, hlm. 37-38. lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…op. cit., hlm. 73-80, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 328, dan 335-337. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.*, hlm. 275-277 dan 288-307. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 41-43, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 233-236, 253-255 dan Mahmud Syaltut, al-Islam '…op. cit., hlm. 323-324

[123] Penjelasan *kafarah*: maksud dari disyariatkannya *kafarah* di sini ialah untuk menghapus dosa dari maksiat yang telah dilakukan oleh seorang muslim. Berdasarkan ketentuan *kafarah* yang ada, ketentuan kafarat dilakukan dengan melaksanakan amal -ibadah yang telah ditentukan, dimulai dari ketentuan amal-perbuatan dalam konteks sosial seperti memerdekakan budak, kemudian apabila tidak sanggup maka dapat diganti dengan amal-ibadah dalam kontek *transcendent*, seperti puasa dua bulan berturut-turut, dan apabila tidak sanggup lagi, maka konsep dari sanksi *kafarah* dikembalikan dalam kontek amal-perbuatan sosial kembali, seperti memberi makan enam puluh fakir-miskin, dst. Dan dalam konsep qisas menurut mazhab Hanafi, Maliki dan Hambali, sanksi kafarah hanya diberlakukan dalam tindak pidana *qisas* semi sengaja dan tidak sengaja. Sedangkan menurut mazhab Syafei, Mahmud Yunus, dll dengan alasan kemaslahataan dan alasan teoritis bahwa sengaja lebih khusus dari dua perbuatan lain maka pada jenis tindak pidana secara sengaja juga wajib kafarat. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.,* hlm. 80-82, lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 296. Mahmud yunus, *al-Fiqh …op. cit.,* juz 3, hlm. 38

[124] Berbeda dengan penyebab jatuhnya *qisas* di atas, sebagian *fuqaha* memasukkan waris sebagai sebab gugurnya *qisas*, dalam artian seorang kakak yang membunuh adiknya tidak di-*qisas* ketika anak adiknya meniggal dan hanya menyisakan pelaku sebagai ahli waris, pendapat mereka didasarkan atas dalil naqli dan 'aqli tidak memungkinkannya untuk menuntut *qisas* di mana pelaku adalah wali-korban atau ahli waris korban, dalam artian tidak mungkin untuk menuntut diri sendiri. Namun jika merujuk pada nas yang ada antara lain "*Kutiba 'alaikum al-qisas fi al-qatla*" yang bersifat umum yang secara mutlak juga bermakna larangan untuk membunuh secara batil, serta hadis tentang *tahrim irts* dari pembunuh yang berarti pelaku pembunuhan tercoret dari daftar

waris pelaku tidak diwajibkan *diyat* atas harta yang ditinggalkan pelaku, karena hakikat dari tindak pidana dengan sengaja adalah qisas. Sedangkan menurut mazhab Hambali, perkara tersebut dikembalikan kepada wali-korban, karena hakikat dari sanksi ialah qisas atau *diyat*. Karena dari itu, menurut mazhab Syafei, dikarenakan *diyat* adalah hak yang dimiliki oleh wali-korban sebagai pengganti dari pemaafan korban, maka walaupun pelaku telah meninggal, ahli waris pelaku tetap wajib untuk membayarkan *diyat* kepada wali-korban yang dibayarkan dari

---

ahli waris atau bukan ahli waris lagi dan pendapat jumhur bahwa negara adalah wali bagi mereka yang tidak ada wali. maka wajar apabila Fatihi Bahnasi tidak memasukkan waris sebagai penyebab gugurnya *qisas*. Kemudian dalam perjanjian damai, berdasarkan dalil naqli dari kitab maupun sunah, *jumhur fuqaha* sepakat bahwa perjanjian damai diperbolehkkan untuk menggugurkan *qisas*. Secara teoritis perdamaian menggugurkan qisas karena adanya kesepakatan (ganti rugi), sementara itu pemaafan dapat berlangsung tanpa atau dengan kesepakatan (diyat). Sehingga masih terdapat hal yang dapat diperdebatkan oleh para fuqaha yaitu terkait dengan jumlah ketentuan besaran ganti rugi sama atau lebih banyak atau lebih sedikit dari ketentuan diyat, baik secara kontan maupun dengan diangsur. hal tersebut disebabkan perbedaan para ulama dalam memahami *mukhatab* dalam nas sebagaimana yang diterangkan dalam ketentuan diyat. perbedaan tersebut tidak lain karena menurut *hanafiyyah* dan *malikiyyah* memaafkan berarti pemaafan secara tulus tanpa ada syarat maka menurut mereka jika dimaafkan dengan syarat diyat maka hal tersebut adalah perjanjian damai bukan pemaafan. Namun karena menurut mazhab Syafei dan Hambali *mukhatab* adalah korban dalam artian sanksi diserahkan kepada korban, maka pemaafan dengan syarat diyat adalah pemaafan dengan kesepakatan. sehingga berdasarkan kedua pendapat di atas, menurut sebagian dengan yang lainnya dapat dikelompokkan dalam kelompok yang secara mutlak membedakan antara perjanjian damai dengan pemaafan, dalam artian lain juga bermakna diyat hanya dalam ketentuan tidak sengaja. Maka dari itu karena dalam perjanjian damai perkara sengaja-semi sengaja, ganti rugi lebih didasarkan atas kesepakatan sehingga ketentuan diyat tidak bersifat mengikat serta karena pertimbangan beratnya perbuatan maka ganti rugi dapat lebih banyak atau kurang atau sama dengan diyat. Kedua, kelompok yang tidak membedakan antara perjanjian damai dengan pemaafan dengan syarat diyat, sehingga dalam perjanjian damai ketentuan ganti rugi masih tetap terikat dengan ketentuan diyat sehingga ganti rugi tidak lebih besar dari diyat namun sama atau diperbolehkan lebih sedikit dari ketentuan diyat. terlepas dari perbedaan pendapat berdasarkan nas kitab, dalam nas sunah perbedaan pendapat dua kelompok diatas juga dikarenakan perbedaan matan hadis sebagai dasar hukum,di mana kelompok kedua pertama didasarkan atas hadis yang diriwayatkan oleh Imam Nasa'i "*Seorang beriman tidak dibunuh karena membunuh orang kafir. dan barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja, (hendaklah) membayar kepada wali korban (terbunuh), maka apabila (wali korban) berkehendak maka dibunuhlah ia atau diambilnya diyat atasnya (pelaku)"* sementara itu dalam riwayat Tirmizi dengan sanad dan matan *hasan gharib* ditambahkan "*....dan apa yang disepakati dalam perdamaian maka itu adalah bagi mereka*". Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit*., hlm. 175-191, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 70 dan *al-Uqubah…op. cit.*, hlm. 149, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48-49, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286-295.

harta pelaku. Dan jika korban tidak mempunyai wali, maka para *fuqaha'* sepakat bahwa negara adalah wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali.[125]

B. Sejarah Perkembangan Konsep Jarimah Qisas Menurut Sistem Hukum Pidana Islam dan Beberapa Sistem Hukum Pidana Lain

Dalam menganalisa tindak pidana (jarimah) qisas yang terdapat dalam al-Qur'an maupun hadits (hukum pidana Islam), maka tidak dapat dilepaskan dari sebab-musabab atau asal-usul kebijakan kriminal dalam tindak pidana qisas. Dalam artian, berdasarkan sejarah turunnya suatu hukum atau disyariatkannya suatu hal, maka dalam tahap formulasi dan penerapan suatu peraturan perundang-undangan, Islam mengenal prinsip "Qillatu at-taklif" (minimalisasi beban hukum) dan "*At-tadarruj fi at-tasyri'*" (tahapan penerapan hukum).[126] Dan penerapan kedua prinsip tersebut dalam tahap formulasi dan penerapan - kriminalisasi – *jarimah* qisas dalam hukum pidana Islam dapat dilihat dalam analisa berikut;

Dalam sejarah perkembangan ilmu hukum modern, pada tahap formulasi (kriminalisasi) menjadikan suatu perbuatan menjadi sebuah tindak pidana dalam peraturan tertulis (undang-undang). Berkaca pada sistem hukum yang selama ini berkembang, yaitu sistem *civil law* dan *common law*. Dalam tahap formulasi (kriminalisasi) seakan tidak dapat dipisahkan dari perselisihan antara ajaran *living law* dan *positivism*. Di mana penganut paham *living law* dari sistem *common law* beranggapan, bahwa dalam formulasi peraturan perundang-

---

[125] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 175-191, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48-49, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286-295.

[126] Muhammad Hadjari, Tarikh at-Tasyri' al-Islami, (T.K: maktabah Dar al-Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, 1981), hlm. 17-18

undangan, kriminalisasi haruslah berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat. Sedangkan menurut penganut paham dan doktrin *positivism* dari sistem *civil law* berpendapat, bahwa kriminalisasi suatu perbuatan dalam peraturan perundang-undangan adalah ibarat sebuah doktrin yang mengubah adat - kebiasaan masyarakat.[127]

Berkaca pada kontradiksi dalam tahap formulasi (kriminalisasi) antara kedua ajaran dan sistem hukum di atas. Secara tersirat, hadirnya syariah Islam sejak abad ke-6 atau lima belas abad yang lalu, sudah berupaya untuk menengahi masalah mengenai perselisihan antara ajaran *living law* dan *positivisme* terkait kriminalisasi suatu perbuatan pada tahap formulasi peraturan perundang-undangan. Dan hal tersebut dapat di lihat melalui sejarah penerapan *jarimah* qis}a>s} dalam syariah Islam sebagai berikut:

1. *Q*is}a>s} di Kerajaan Babilonia

Dalam catatan sejarah yang telah terungkap, awal mula diterapkannya hukum qis}a>s} dapat ditelusuri dari peradaban Sungai Eufrat dan Tigris, yaitu di kerajaan Babilonia pada masa pemerintahan Raja Hamurabi (1792-1750 Sebelum Masehi).[128] Secara historis, kerajaan Babilonia merupakan tempat pertama kali diberlakukannya konsep dari hukum qis}a>s} yang bersifat komutatif-*lex talionalis*

---

[127] Dalam perkembangan ilmu hukum modern, perdebatan antara Blackstone's yang beraliran *living law*, yang berusaha menampik status *quo* dari kodifikasi hukum yang diusulkan oleh Jeremy Bentham (aliran *positivism*) tetap menjadi topik utama dalam berbagai jurnal hukum internasional hingga saat ini. Dan masalah mengenai doktrin positivisme hukum yang terwujud dalam penerapan kodifikasi hukum di wilayah daerah kolonial selama beberapa abad telah membenarkan anggapan bahwa aliran positivisme dengan kodifikasinya merupakan suatu bentuk kebijakan dan alat dari imperialisme untuk melanggengkan kekuasaannya. lihat Barry Wright, "Codifications of English Criminal Law, Imperial Projects, and the Self-Governing Codes: The Queensland and Canadian Examples," (Carleton University, 2006), hlm. 3-11

[128] Majid Khuzai, "Al-Qis}a>s} fi an-Nus}us} ad-Di>niyyah wa al-Adabiyyah," at-Turas}s al-Adabi>as-Sanah al-Uka>al-'Adad ar-Rabi', 1388 H. hlm. 61

atau sanksi pemidanaan absolut, di mana setiap pelanggaran hukum yang terjadi atas dasar konsep keadilan komutatif di mana adil adalah sama, pelaku diberikan sanksi pidana sebagai bentuk balasan yang setimpal atas kejahatan yang dilakukan kepada korban, yaitu nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, dst.[129] Dan pada masa pemerintahan raja Hamurabi, dibuatnya *hamurabi code* yang terdiri dari 282 pasal dalam sebuah pahatan batu setinggi 2,50 meter merupakan tonggak sejarah mulai diberlakukannya qisas di wilayah Timur Tengah.[130]

Pada masa selanjutnya, meluasnya pengaruh konsep qisas dari *hamurabi code* sejak ribuan tahun sebelum masehi hingga menjadi hukum adat untuk kawasan daerah Timur Tengah, yang meliputi Semenanjung Arab, Syam, Persia, dan Mesir. Merupakan akibat dari ekspansi bangsa Fenesia yang memperluas pengaruh kerajaannya hingga sampai di pesisir Laut Tengah dan Laut Hitam.[131]

Dalam regulasinya, peraturan pidana qisas yang diterapkan di wilayah kerajaan Babilonia ialah sebagai berikut:

Pertama, dalam kejahatan terhadap tubuh (penganiayaan); Sebagaimana dalam kodek Hamurabi Pasal 195 tertulis *"…Apabila seorang merdeka (bukan budak) merusak mata orang lain, maka matanya pun akan dirusak."*[132] Maka apabila menciderai mata atau tubuh orang lain (korban) dan seterusnya, jika mengakibatkan cacat mata (buta) maka pelaku akan dibutakan matanya, jika mengakibatkan cacat tangan (buntung) maka pelaku akan dipotong tangannya, atau dalam artian pelaku dihukum

---

[129] Teguh Prasetyo, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*,(Bandung: Nusa Media, 2010), hlm. 87

[130] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum; Suatu Pengantar*, diterjemahkan oleh F. Tengker, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 55-59

[131] *ibid.*, hlm. 59

[132] *Ibid.*, hlm. 87

sebagaimana perlakuannya kepada korban sesuai dengan akibat dari kejahatannya.[133] Pada masa perkembangan selanjutnya, dimasukkannya unsur ganti rugi-denda dalam sanksi tindak pidana qiṣāṣ merupakan perkembangan sistem sanksi baru dalam kodek Hamurabi. Dengan demikian dimulailah pemberlakuan sanksi ganti rugi-denda sebagai pengganti hukuman terhadap pelaku, di mana apabila telah melukai mata seseorang maka ganti rugi-dendanya ialah 60 sikel perak, sedangkan apabila hamba sahaya maka ganti rugi-dendanya adalah setengah dari seorang yang merdeka.[134]

Kedua, dalam jenis kejahatan terhadap nyawa; sejarah juga mencatat tentang bagaimana praktek penerapan sanksi pidana dari sistem qiṣāṣ di wilayah kerajaan Babilonia, dengan keterangan sebagai berikut: apabila seseorang telah membunuh anak perempuan orang lain, maka sanksi pidana tidak dijatuhkan kepada pelaku, namun dijatuhkan kepada anak perempuan pelaku. kemudian apabila seorang dokter mengakibatkan pasiennya cacat atau meninggal maka sanksi pidananya ialah berupa pemotongan jari tangan.[135]

2. *Qiṣāṣ* di Kerajaan Asyiria

Diadopsinya konsep qiṣāṣ dari *hamurabi code* Babilonia di wilayah kerajaan Asyiria merupakan suatu keniscayaan sebagaimana diadopsinya hukum perdata - bisnis dari kerajaan Babilonia di wilayah kerajaan Asyiria. Pada masa tersebut, diadopsinya qiṣāṣ di wilayah kerajaan Asyiria tidak berbeda jauh dengan berbagai regulasi qiṣāṣ yang diterapkan di kerajaan Babilonia, yaitu masih bersifat

---

[133] Majid Khuzai, "al-Qiṣāṣ…*op. cit.,* hlm. 60-61 lihat juga Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…op. cit.,* hlm. 87

[134] Majid Khuzai, "al-Qiṣāṣ…*loc. cit.,* hlm. 61

[135] Majid Khuzai, "al-Qiṣāṣ…*op. cit.,* hlm. 60-61 lihat juga Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah… op. cit.,* hlm. 58, dan Hani as-Sibā'ī, al-Qiṣāṣ Dirāsah fi al-Fiqh al-Jinā'ī al-Muqārin, (London: Markaz Al-Maqreze, 2004), hlm. 14-17

retributive justice atau masih berputar pada konsep *lex talionalis*-sanksi pemidanaan absolut, di mana pelaku diberikan sanksi yang sama dengan apa yang diakibatkannya kepada korban sebagai pembalasan yang setimpal atas perbuatan pelaku. Namun yang membedakannya dengan *hamurabi code* ialah berbagai pembaharuan sebagai berikut;

Pertama, dimasukkannya unsur pemaafan dari pihak wali atau korban ke dalam peraturan yang berlaku, sebagai pertimbangan dijatuhkannya sanksi pidana kepada pelaku atau tidak.

Kedua, dimasukkannya sanksi kerja paksa atau pidana kurungan dalam rumusan sanksi pidana kepada pelaku kejahatan (qisas).[136]

3. *Qisas* Dalam Agama Yahudi

Agama Yahudi sebagai salah satu dari agama *samawi* yang disyariatkan untuk kaum bani Israel dengan kitab Taurat sebagai kitab sucinya, merupakan agama yang diturunkan bersamaan dengan turunnya risalah kenabian Musa '*alaihi as-salam* (as). Istilah Israel yang merujuk pada Nabi Ya'kub bin Ishaq as, merupakan cucu dan keturunan dari Nabi Ibrahim as yang merupakan penduduk dari peradaban Babilonia. Sedangkan penisbatan agama kepada istilah Yahudi merujuk kepada Yahuda bin Ya'kub sebagai salah satu keturunan dari dua belas anak Nabi Ya'kub bin Ishaq bin Ibrahim as.[137]

---

[136] Majid Khuzai, "Al-Qisas…*op. cit.,* hlm. 62-63 lihat juga Hani as-Siba'i, *Al-Qisas*…*op. cit.,* hlm. 17-18

[137] Ahmad Syalbi, Muqaranah al-Adyan; al-Yahudiyyah, (Kairo: maktabah an-Nahdah al-Misriyyah, 2002), hlm. 39-40 lihat juga Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…op. cit.* hlm. 140

Dalam ajaran agama Yahudi, disyari'atkannya *jarimah* qisas berdasarkan kitab suci Taurat[138] dapat ditemukan di berbagai ayat dalam perjanjian lama atau Taurat (*Pentateukh*) sebagai berikut;

Pertama, dalam Kitab Keluaran XXI 12- 14, 18,-19, 23-25

> "*Barang siapa melukai seseorang sehingga meninggal dunia, maka pelakunya harus dihukum mati. Tetapi dalam hal ia tidak sengaja melakukannya, melainkan Tuhan yang memakai tangannya untuk itu, maka aku akan menunjukkan suatu tempat ke mana ia dapat melarikan diri. Jika seseorang melakukan kejahatan terhadap sesamanya dan membunuh sesamanya dengan tipu muslihat, maka engkau akan mengeluarkannya dari mezbahku agar ia mati."*
> *"Bilamana dua orang laki-laki bertengkar dan yang satu memukul yang lain dengan tinjunya atau dengan sebuah batu, sehingga ia walaupun tidak mati tetapi dengan terpaksa berbaring di tempat tidur, maka orang yang memukul itu bebas dari hukuman jika yang lain itu dapat bangkit lagi dan dapat berjalan di luar dengan memakai tongkat, hanya ia harus membayar ganti rugi karena orang lain itu terpaksa menganggur dan menanggung pengobatannya sampai sembuh."*

"….Hukuman harus setimpal dengan kejahatan itu, bayarlah nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, gigi ganti gigi, tangan ganti tangan, kaki ganti kaki, luka bakar ganti luka bakar, memar ganti memar, terpotong ganti dipotong."[139]

Kedua, dalam Kitab Ulangan XXIV 16, *"Dan jangan bunuh orang tua karena perbuatan anak-anaknya, dan jangan bunuh anak-anak karena perbuatan orang tuanya, setiap orang dibunuh hanya karena perbuatannya sendiri yang jahat"*[140]

Berdasarkan berbagai peraturan tentang *jarimah qisas* dalam kitab Taurat diketahui, bahwa dalam syariat agama Yahudi (syariah Nabi Musa) mengenai

---

[138] Secara etimologi kata Taurat berasal dari kata "Torah" dalam bahasa Ibrani yang berarti syariat atau hukum. lihat Michael Keane, *Agama-Agama Dunia,* terjemahkan oleh F.A. Soeprapto, (Yogyakarta: Kanisius, 2006), hlm. 38-40 lihat juga Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…loc. cit.* hlm. 143

[139] *Ibid.,* hlm. 149. lihat juga Hani as- Siba'i, *al-Qisas…op. cit.,* hlm. 22-23, Alkitab Versi Mudah Dibaca (VMD), Perjanjian Lama, Kitab Keluaran XXI 12- 14, 18,-19, 23-25, (T. K: World Bible Translation Center, Inc., 2005), hlm. 101-103

[140] *Ibid.,* Kitab Ulangan XXIV 16, hlm. 127

tindak pidana terhadap nyawa terdapat perbedaan mendasar dalam hal unsur subjektif perbuatan (niat). Dalam kontek sengaja, apabila seseorang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain dengan sengaja maka mendapat sanksi serupa atau nyawa diganti dengan nyawa, namun dalam tindak pidana pembunuhan yang terjadi dengan tanpa sengaja atau karena alpa maka tidak diterapkan *qisas* melainkan mendapat sanksi untuk mengasingkan diri hingga tidak dibunuh oleh wali korban, sehingga dalam kontek tindak pidana pembunuhan yang terjadi karena ketidak sengajaan atau kealpaan tidak dikenai sanksi *qisas*. Dan disyariatkannya hukuman mengasingkan diri pada tindak pidana pembunuhan tanpa sengaja dalam syariat agama Yahudi seakan mengisyaratkan hikmah dibalik peristiwa pembunuhan secara tidak sengaja yang dilakukan oleh Nabi Musa sebelum masa kenabian, di mana Allah mengkisahkan kisah tersebut dalam surat al-Qasas ayat 16-21.[141]

---

[141] Dalam surat al-Qasas ayat 16-21 Allah berfirman,
"*Dan Musa masuk ke kota (Memphis) ketika penduduknya sedang lengah, Maka didapatinya di dalam kota itu dua orang laki-laki yang berkelahi; yang seorang dari golongannya (Bani Israil) dan seorang (lagi) dari musuhnya (kaum Fir'aun). Maka orang yang dari golongannya meminta pertolongan kepadanya, untuk mengalahkan orang yang dari musuhnya lalu Musa meninjunya dan matilah musuhnya itu. Musa berkata: "Ini adalah perbuatan syaitan. Sesungguhnya syaitan itu adalah musuh yang menyesatkan lagi nyata (permusuhannya). 16. Musa mendoa: "Ya Tuhanku, Sesungguhnya aku telah Menganiaya diriku sendiri karena itu ampunilah aku". Maka Allah mengampuninya, Sesungguhnya Allah Dialah yang Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. 17. Musa berkata: "Ya Tuhanku, demi nikmat yang telah Engkau anugerah- kan kepadaKu, aku sekali-kali tiada akan menjadi penolong bagi orang-orang yang berdosa." 18. Karena itu, jadilah Musa di kota itu merasa takut menunggu-nunggu dengan khawatir (akibat perbuatannya), Maka tiba-tiba orang yang meminta pertolongan kemarin berteriak meminta pertolongan kepadanya. Musa berkata kepadanya: "Sesungguhnya kamu benar-benar orang sesat yang nyata (kesesatannya)". 19. Maka tatkala Musa hendak memegang dengan keras orang yang menjadi musuh keduanya, musuhnya berkata: "Hai Musa, Apakah kamu bermaksud hendak membunuhku, sebagaimana kamu kemarin telah membunuh seorang manusia? kamu tidak bermaksud melainkan hendak menjadi orang yang berbuat sewenang-wenang di negeri (ini), dan Tiadalah kamu hendak menjadi salah seorang dari orang-orang yang Mengadakan perdamaian". 20. Dan datanglah seorang laki-laki dari ujung kota bergegas-gegas seraya berkata: "Hai Musa, Sesungguhnya pembesar negeri sedang berunding tentang kamu untuk membunuhmu, sebab itu keluarlah (dari kota ini) Sesungguhnya aku Termasuk orang-orang yang memberi nasehat kepadamu".

Kemudian dalam regulasi selanjutnya didapati, apabila seekor hewan membunuh manusia dan pemiliknya telah diperingatkan sebelumnya, maka hewan tersebut harus dibunuh beserta pemiliknya, kecuali apabila keluarga korban menerima ganti rugi maka pemilik tidak dihukum.[142] Dan dalam regulasi selanjutnya dalam rangka menghapus hukum adat sebelumnya, maka seorang anak tidak dibunuh berdasarkan kesalahan orang tuanya, melainkan harus dipertanggung jawabkan sendiri oleh pelaku (orang tua).[143]

Kemudian terkait tindak pidana terhadap tubuh, apabila dengan sengaja menghilangkan tangan orang lain maka dibalas dengan tangan, mata dengan mata, gigi dengan gigi dst. Namun dalam perkara perkelahian yang menyebabkan salah satu pelaku terluka maka pelaku wajib membayar denda kepada salah satu dari pelaku yang terluka, sebagai ganti rugi atas biaya pengobatan dan kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh pelaku hingga korban tidak dapat bekerja.[144] Dan secara eksplisit pensyariatan tersebut disebutkan dalam al-Qur'an, dalam surat al-Maidah ayat 32, Allah berfirman "*Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain.*

---

21. Maka keluarlah Musa dari kota itu dengan rasa takut menunggu-nunggu dengan khawatir, Dia berdoa: "Ya Tuhanku, selamatkanlah aku dari orang-orang yang zalim itu". 22. Dan tatkala ia menghadap kejurusan negeri Mad-yan ia berdoa (lagi): "Mudah-mudahan Tuhanku memimpinku ke jalan yang benar".

[142] Al-Kitab…*op. cit.*, Kitab Keluaran XXI 28-30. hlm. 103-104, sebagaimana dalam ajaran agama Yahudi, dalam ajaran Islam para *fuqaha* telah sepakat bahwa seorang peternak, penggembala ternak, pemilik hewan, dst tetap bertanggung jawab akan akibat yang dilakukan oleh hewan mereka. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 368

[143] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…op. cit.* hlm. 149. lihat juga Al-Kitab…*op. cit.*, Kitab Ulangan XXIV 16, hlm. 127

[144] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…loc. cit.* hlm. 149. lihat juga Al-Kitab…*loc. cit.*, Kitab Keluaran XXI 22, 28-30, hlm. 102-104, Mahmud Syaltut, al-Islam ‘Aqidah…op. cit., hlm. 305

atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya."[145] Dan dalam ayat 45, Allah berfirman *"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 qisasnya…."*[146]

4. *Qisas* Dalam Agama Nasrani

Diutusnya Nabi Isa bin Maryam as yang berasal dari desa Nazareth sebagai Nabi untuk kalangan Bani Israel, tidak lain untuk menyempurnakan ajaran yang dibawa oleh Nabi Musa as, dari ajaran yang bersifat keras dan kaku menjadi ajaran yang bersifat lemah lembut dan penuh dengan kasih sayang. Sebagaimana Beliau mengajarkan bahwa kejahatan harus dibalas dengan kebaikan sehingga apabila ditampar pipi kanan maka harus memberikan pipi yang lain. Keterangan dari ajaran yang diajarkan tersebut dapat dilihat dalam Injil Matius V 39-40 *"Tetapi Aku berkata kepadamu: Janganlah kamu melawan orang yang berbuat jahat kepadamu, melainkan siapapun yang menampar pipi kananmu, berilah juga kepadanya pipi kirimu. Dan kepada orang yang hendak mengadukan engkau karena mengingini bajumu, serahkanlah juga jubahmu."*[147]

Berdasarkan ajaran kasih sayang Nabi Isa sebagaimana yang telah disebutkan dalam ayat di atas, memberi pengertian bahwa inti ajaran dari Nabi Isa ialah mengajarkan agar tidak mendendam atau berusaha mengadakan pembalasan dengan mengutamakan haknya untuk melakukan sesuatu sekehendak hatinya,

[145] QS. 5: 32
[146] QS. 5: 45
[147] Alkitab…*op. cit.*, Perjanjian Baru, Kitab Matius V 39-40, hlm. 22-23

melainkan mengajarkan untuk selalu berusaha menolong dan melebih pentingkan urusan orang lain di atas hak pribadinya.

Namun selain dari pada itu, jika ditinjau dari segi hukum, ayat di atas juga ikut memberi pengertian bahwa ajaran yang dibawa oleh Nabi Isa as bukanlah untuk menghapus syariat atau ketentuan-ketentuan hukum yang dibawa oleh Nabi Musa as dalam kitab Taurat (perjanjian lama), melainkan untuk melengkapi dan mengikuti syariat yang telah ditetapkan di dalam kitab Taurat. Hal ini dikarenakan dalam ayat sebelumnya, yaitu dalam Injil Matius V 38 disebutkan *"Kamu telah mendengar yang telah dikatakan, jika seseorang mencungkil mata orang lain-matanya akan dicungkil, dan jika seseorang memecahkan gigi orang lain, maka giginya akan dipecahkan."*[148] dan sebelumnya dalam Kitab Matius V 17-18 disebutkan juga; *"Janganlah kamu menyangka, bahwa aku datang untuk meniadakan hukum Taurat atau kitab para Nabi. Aku datang bukan untuk meniadakannya, melainkan untuk menggenapinya. Karena aku berkata kepadamu: Sesungguhnya selama belum lenyap langit dan bumi ini, satu iota atau satu titik pun tidak akan ditiadakan dari hukum Taurat, sebelum semuanya terjadi."*[149]

Berdasarkan keterangan di atas mengenai regulasi qisas dalam syariat Nabi Isa, terdapat kesesuaian dengan firman Allah dalam surat ash-Shaf ayat 6: *"Dan (ingatlah) ketika Isa ibnu Maryam berkata: "Hai Bani Israil, Sesungguhnya aku adalah utusan Allah kepadamu, membenarkan kitab sebelumku, yaitu Taurat, …"*[150] dan dalam surat Ali 'imran ayat 49-50

---

[148] *ibid.*, Kitab Matius V 38, hlm. 22
[149] *ibid.*, Kitab Matius V 17-18, hlm. 18
[150] Q.S. 61:6

“ Dan (sebagai) Rasul kepada Bani Israil (yang berkata kepada mereka): "Sesungguhnya aku telah datang kepadamu dengan membawa sesuatu tanda (mukjizat) dari Tuhanmu,…Dan (aku datang kepadamu) membenarkan Taurat yang datang sebelumku, dan untuk menghalalkan bagimu sebagian yang telah diharamkan untukmu, dan aku datang kepadamu dengan membawa suatu tanda (mukjizat) daripada Tuhanmu. karena itu bertakwalah kepada Allah dan taatlah kepadaku.”[151]

Dengan demikian, berdasarkan keterangan di atas yang seakan mengisyaratkan akan adanya kontradiksi antara regulasi qisas menurut syariah Nabi Musa dengan ajaran Nabi Isa as yang lemah lembut dan penuh kasih sayang, telah menimbulkan berbagai perbedaan pendapat dikalangan ahli tafsir mengenai penerapan qisas pada masa risalah kenabian Nabi Isa as, antara lain; para ahli tafsir sepakat bahwa dalam pengertian kejahatan terhadap tubuh (penganiayaan) tanpa menyebabkan kematian maka korban harus memaafkan pelaku. Namun dalam permasalahan *diyat* atau denda, para ahli tafsir berbeda pendapat dalam dua kelompok; *pertama*, kelompok yang beranggapan bahwa denda atau *diyat* tetap wajib dibayarkan, *kedua*, kelompok yang beranggapan bahwa denda tidak perlu dibayar dan wajib memaafkan pelaku.[152]

5. Qisas Dalam Hukum Adat Arab Jahiliyah (sebelum Islam)

Bangsa Arab yang terdiri dari berbagai kabilah dan suku merupakan bangsa yang hanya mentaati adat-istiadat nenek moyang, serta tidak tunduk pada suatu sistem hukum tertentu. Dengan hanya ketua kabilah yang mereka hormati, tidak adanya kekuasaan yang mengatur hidup mereka, kekuatan dengan berbagai

[151] Q.S. 3:49-50
[152] Hani as-Siba’i, *al-Qisas…op. cit.,* hlm.24

manifestasinya (harta, kehormatan, dll.) merupakan satu-satunya faktor terbesar yang sangat berpengaruh dalam kehidupan mereka.[153]

Pada masa sebelum Islam, berdasarkan adat-kebiasaan yang berlaku di kalangan kabilah-kabilah Arab. Ikatan hukum berdasarkan sistem kabilah –suku- merupakan asas dari hukum pidana adat (*living law*) yang diterapkan di kawasan Jazirah Arab. Kemudian, bersamaan dengan pengaruh dan diadopsinya konsep *qisas* dari *hamurabi code* atau syariat agama Yahudi menjadi hukum adat dalam sistem hukum pidana mereka, telah menjadikan ikatan kesukuan (kabilah) sebagai dasar dalam sistem hukum qis}a>s} yang berlaku dalam hukum pidana adat masyarakat Arab jahiliyah. Sehingga dalam hukum pidana adat Arab jahiliyah, kecuali perkara ini tidak dituntut, maka dalam perkara qis}a>s} seluruh anggota kabilah dianggap bertanggung jawab atas terjadinya tindak pidana tersebut, khususnya dalam hal ganti rugi materil, *diyat* atau denda.[154]

Pada masa sebelum hingga awal-awal Islam, niat tidak diperhitungkan dalam terjadinya suatu peristiwa pidana qis}a>s} karena apabila terjadi suatu kejahatan qis}a>s} maka pelaku harus dihukum. Selain itu, pada masa jahiliyah, apabila seseorang menyakiti salah seorang dari anggota kabilah tertentu, maka seluruh kabilah dari pihak korban akan menuntut pihak pelaku beserta seluruh kabilahnya, sebaliknya

---

[153] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqu>bah fi> al-Fiqh al-Isla>mi, (Beirut: Dar> ar-Rai>d al-'Arabi>, 1983), hlm. 61

[154] Sebagaimana diketahui, penduduk arab penghuni kawasan Nejed dan Hijaz, khususnya Mekah dan Yatsrib merupakan arab campuran ('*arab musta'ribah*) dari jalur keturunan Adnan bin Isma'il bin Ibrahim as. yang menikah dengan *arab 'aribah* keturunan Qahtan (penduduk yaman) yang pindah ke Mekah pasca hancurnya bendungan ma'rib. Dengan demikian dapat dimaklumi jika hukum adat *qisas* pada masa arab jahiliyah terdapat persamaan dan seakan dipengaruhi oleh hukum dalam Taurat atau *Hamurabi code*, karena Adnan bin Isma'il sendiri merupakan cucu dari Nabi Ibrahim yang merupakan penduduk peradaban Babilonia (lembah sungai Eufrat-Tigris). Hani as-Siba'i, *al-Qis}a>s}…op. cit.*, hlm. 25, lihat juga Muhammad bin Yusuf as-Syathi> asy-Syami>, Subul al-Huda> wa ar-Rasyad, fi> Sirati Khair al-'Iba>d, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihda>r ats-Tsani, (Mesir: al-Majlis al-A'la> li asy-Syu'un> al-Islamiyyah, T.T), hlm. 3

seluruh kabilah dari pihak pelaku akan melindunginya, dan ini juga berlaku pada persekutuan dari masing-masing kabilah sehingga berlaku sistem *hammalah* atau seluruh anggota kabilah tertentu dengan para sekutunya menanggung beban perkara secara bersama-sama. Hal tersebut terlihat dari riwayat berikut:

> "*Suatu saat seorang laki-laki membunuh orang lain dari kalangan yang lebih terpandang. Maka berkumpulah para sekutu pelaku di rumah orang tua korban. Kemudian mereka berkata: "Apa yang anda inginkan?" kemudian orang tua korban menjawab "Tiga pilihan," mereka menjawab "Apa itu?" ia berkata "Entah kalian menghidupkan kembali anakku, atau kalian memenuhi rumahku dengan bintang-bintang dari langit, atau kalian hadirkan dihadapanku sejumlah orang dari kaum kalian untuk aku bunuh…*"[155]

Berdasarkan riwayat di atas, dalam perkara ini, penuntutan wali korban yang ditujukan kepada pelaku beserta seluruh anggota kabilah dan sekutunya lebih didasarkan atas status dan kedudukan pelaku, sehingga bilamana pelaku merupakan orang yang terpandang maka tuntutan perkara yang berupa *diyat* (ganti rugi materil) ataupun ganti rugi non-materil akan semakin besar, dan semakin besarlah keengganan untuk menuruti tuntutan tersebut.[156] Dengan demikian, apabila terjadi perkara *qisas* di antara kabilah yang lemah dan kuat, maka yang kuat akan membalasnya berkali-kali lipat, dan semakin meluaslah tuntutan akan *qisas* seperti tanpa akhir. Karena mengakibatkan peperangan yang berlarut-larut dan

---

[155] Selain itu sebagai catatan, riwayat di atas merupakan riwayat dari sebab turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179 ("*Ya ayyuha al-lazina amanu kutba 'alikum al-qisas fi al-qatla, al-hurru bi al-hurri wa al-'abdu bi al-'abd*i…") yang menggambarkan kebiasaan dari arab jahiliyah dalam membalas dendam yang berlebih-lebihan antara lain dengan membunuh orang lain yang tidak lain bukan pelaku pembunuhan, yaitu dengan meminta untuk membunuh laki-laki dari korban seorang wanita, meminta untuk membunuh seorang yang merdeka atas korban seorang budak atau meminta untuk membunuh jumlah tertentu ketika korban merupakan satu orang. Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 66 lihat juga Mahmud Syaltut, al-Islam 'Aqidah…op. cit., hlm. 308

[156] Selain itu sebagai catatan dari Fatihi Bahnasi, tanpa adanya ketentuan mengenai besaran *diyat* pada masa jahiliyah, maka besaran *diyat* yang ditanggung oleh seluruh kabilah dapat bertambah atau berkurang tergantung dari kedudukan pelaku atau korban, namun di suatu waktu pemimpin kabilah atas kehendaknya dapat menanggung beban besaran *diyat* dari harta pribadinya. Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 66 lihat juga Mahmud Syaltut, al-Islam 'Aqidah…op. cit., hlm. 308

berkepanjangan antara kedua pihak yang bertikai dengan para sekutu-sekutu mereka, sebagaimana perang Basus yang berlangsung selama empat puluh tahun.[157]

Adat-istiadat tersebut disebabkan, karena secara sosiologis kehormatan seorang laki-laki dan suatu kabilah terletak pada keberanian mereka untuk menuntut hak darah atas kematian saudaranya (anggota kabilah). Hal tersebut terlihat dalam bait syair berikut:

> *"Jika engkau tidak membalas untuk saudaramu*
> *Tanggalkan senjatamu*
> *Dan campakkan ke tanah berbatu*
> *Ambil celak mata, kenakan baju pendek*
> *Selubungi dirimu dengan pakaian wanita*
> *Sungguh engkau laki-laki hina bagi saudaramu yang tertind*as."[158]

Sehingga berdasarkan syair yang menggambarkan adat-kebiasaan tersebut, dapat dipahami bagaimana sosiologis bangsa Arab pada waktu itu apabila mendapati anggota kabilah mereka maupun sekutu mereka dizalimi.

Berdasarkan penjelasan sebelumnya mengenai pertikaian antara yang kuat dengan yang lemah dapat disimpulkan, bahwa qisas dalam hukum adat bangsa Arab sebelum Islam hanya diperuntukkan bagi mereka (kabilah) yang kuat untuk dapat sewenang-wenang menindas mereka (kabilah) yang lemah, sehingga tidak lebih dari ajang balas dendam yang mengakibatkan permusuhan yang berlarut-

---

[157] Keadaan tersebut berlangsung hingga turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179 tentang pensyariatan *qisas*. Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…loc. cit., hlm. 62-64 dan *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 13-15, lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, Juz 2, hlm. 361. Abu al-Hasan 'Ali bin Ahmad al-Wahidi, Asbab Nuzuli al-Qur'an, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), hlm. 52-53

[158] Suzanne Pinckney Stetkevych, *The Mute Immortal Speak: Pre-Islamic Poetry and The Poetic of Ritual,* Dalam Ingrid Mattson, *Ulumul Qur'an Zaman Kita; Pengantar Untuk Memahami Kontek, Kisah dan Sejarah al-Qur'an,* diterjemahkan oleh R. Cecep Lukman Yasin, (Jakarta: Zaman, 2013), hlm. 29

larut. Allah menggambarkan keadaan mereka pada masa jahiliyah dalam firman-Nya di surat ‘Ali Imran ayat 103-104

> *“Dan berpeganglah kamu semuanya kepada tali (agama) Allah, dan janganlah kamu bercerai berai, dan ingatlah akan nikmat Allah kepadamu ketika kamu dahulu (masa Jahiliyah) bermusuh-musuhan, maka Allah mempersatukan hatimu, lalu menjadilah kamu karena nikmat Allah, orang-orang yang bersaudara; dan kamu telah berada di tepi jurang neraka, lalu Allah menyelamatkan kamu dari padanya. Demikianlah Allah menerangkan ayat-ayat-Nya kepadamu, agar kamu mendapat petunjuk.”*[159]

dan surat al-Maidah ayat 50 *“Apakah hukum jahiliyah yang mereka kehendaki, dan (hukum) siapakah yang lebih baik daripada (hukum) Allah bagi orang-orang yang yakin.”*[160] Kemudian ketika Islam datang, Islam mengubah hal tersebut dengan turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179, an-Nisa’ ayat 92-93, dll sebagai syariat qisās.

Berdasarkan uraian sejarah kriminalisasi dari tindak pidana qisās di atas, yang patut menjadi perhatian ialah fakta bahwa konsep qisās merupakan konsep hukuman yang telah menjadi adat-kebiasaan di wilayah bangsa-bangsa Semit, tempat di mana banyak di utus para Nabi dan Rasul. Sehingga perlu diketahui bahwa dalam pensyariatan qisās (kriminalisasi) dalam syariah Islam terdapat penyesuaian dengan hukum adat-kebiasaan yang berlaku di kalangan Bangsa Semit, serta terlihat menggabungkan unsur *lex talionalis* atau konsep sanksi pidana absolut dari syariah Nabi Musa as dalam kitab Taurat dan ajaran Nabi Isa as mengenai pemaafan dalam kitab Injil. Sehingga dalam tahapan formulasi-pensyari’atannya, secara tersirat seakan Islam secara bersamaan memperhatikan aspek *living law* atau hukum adat-kebiasaan yang hidup di tengah masyarakat dan

---

[159] QS. 3: 103
[160] QS. 5: 50

aspek doktrinal dari ajaran *positivism* yang berusaha diterapkan melalui sebuah peraturan tertulis.

Kemudian mengenai aplikasi prinsip "*Qillatu at-taklif*" (minimalisasi beban hukum) dan "*At-tadarruj fi> at-tasyri>*" (tahapan penerapan hukum) dalam tahap formulasi dan penerapan peraturan perundang-undangan dalam Islam, dapat di lihat dari keterangan berikut:

Dalam aplikasi prinsip "*Qillatu at-taklif*" atau (minimalisasi beban hukum) pada tahap formulasi, kesimpulan di atas mengandung makna bahwa dalam memformulasikan hukum menjadi peraturan tertulis (dalam suatu kitab hukum - al-Qu'ran) ialah harus berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat tersebut. Dalam artian, dalam mempositifkan hukum sebisa mungkin dengan meminimalisasi beban hukum yang ada dalam masyarakat, yaitu dengan cara menerapkan hukum adat (*living law*) dari kehidupan mereka ke dalam peraturan tertulis dengan menghilangkan aspek negatif dari hukum adat tersebut, yaitu dengan cara memasukkan doktrin moral-agama, sebagaimana sabda Nabi *"sesunggunya aku di utus tidak lain untuk menyempurnakan akhlak."*[161] Dan hal ini dilakukan demi keadilan dan kemaslahatan dengan tercapainya tujuan dari hukum (Islam) yaitu untuk menjaga kelangsungan hidup atau nyawa manusia (*hifz} an-nafs*). Hal tersebut terlihat dari penyempitan makna *qisas* menjadi tindak pembunuhan dan penganiayaan, jenis delik tetap menjadi delik *more victim oriented* namun berubah dari delik formil menjadi delik materil dengan *diyat* sebagai sanksi pokok maupun alternatif, dll.

---

[161] Al-Husain bin 'Ali al-Baihaqi, as-Sunan al-Kubra> li al-Baihaqi>, Bab> Bayan> al-Makarim al-Akhlak, No. 21301, (Hederabad: Majlis ad-Dairah al-Ma'arif, 1344H), T. H

Kemudian pada tahap penerapannya, apabila adat kebiasaan yang berlaku tidak sesuai dengan formulasi dari peraturan tertulis atau lebih cenderung mengedepankan sifat doktrinal dari aspek positivisme suatu peraturan tertulis. Dalam artian, memaksakan nilai-nilai hukum tertentu yang cenderung bertentangan dengan hukum adat, sebagaimana pensyariatan *khamr* yang dihalalkan pada masa jahiliyah. Maka dalam hukum Islam dikenal prinsip "*At-tadarruj fi>at-tasyri>*" (tahapan penerapan hukum).[162] Di mana dalam prakteknya di masa kini, hal inilah yang dilaksanakan di wilayah kerajaan Brunei Darussalam terkait diterapkannya syariah Islam di dalam wilayah kerajaan tersebut. Mengenai diterapkannya prinsip "*At-tadarruj fi>at-tasyri>*" di wilayah kerajaan Brunei Darussalam, Tun Abdul Hamid Mohamad (Mantan Ketua Hakim Negara Malaysia) menyampaikan;

> "*Untuk mengelak kekeliruan, saya perlu sebut dari awal-awal lagi bahawa hukuman hudud masih belum dilaksanakan di Brunei. Pada 22 Oktober 2013, Kerajaan Brunei Darussalam telah mewartakan Perintah Kanun Hukuman Jenayah Syariah 2013 (PKHJS 2013) dengan tujuan, secara ringkasnya, untuk melaksanakan hukuman hududii dan qisas di negara itu. Ia akan dikuatkuasakan (atau dilaksanakan) berperingkat-peringkat, bermula dengan kesalahan-kesalahn ta'zir yang di jadualkan dalam bulan April 2014. Sementara itu, peruntukan-peruntukan undang-undang yang sedia ada termasuk Penal Code akan berjalan seperti biasa dan kes-kes itu akan terus dibicarakan oleh Mahkamah Sivil...*" [163]

---

[162] Aziz 'Ali, "Maqasid al-Uqubah fi>asy-Syari'ah al-Islamiyyah," al-Akadimiyyah li ad-Dirasat al-Ijtima>iyyah wa al-Insaniyyah, al-'Adad 7-2011, hlm. 43

[163] Perlu diketahui bahwa Kanun Hukuman Jenayah Syariah 2013 Brunei Darusslam terbagi dalam tiga pengaturan tindak pidana: *Pertama*, tindak pidana (kesalahan-Kesalahan) yang di hukum dengan hukuman hudud. Misalannya, mencuri (*sariqah*), merampok (*hirabah*), berzina (zina), (z*ina bil-jabar*), liwat (*liwat*), menuduh berzina (*qazaf*) dan meminum minuman yang memabukkan. *Kedua*, tindak pidana (kesalahan-Kesalahan) yang dihukum dengan hukuman qisas dan diyat. Misalnya, menyebabkan kematian orang lain (*qatl*) dan menyebabkan luka. *Ketiga*, tindak pidana (kesalahan-Kesalahan) *'am* (umum) seperti tidak menunaikan sembahayang Jumaat, khalwat dan perbuatan tidak sopan yang dipidana dengan hukuman penjara atau denda (ta'zir). Tun Abdul Hamid Mohamad, "Pelaksanaan Hudud di Brunei: Perbezaan di Antara Brunei dan Malaysia," T.K: Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (Jakim) Wacana Perancangan Strategik, 24 Februari 2014, hlm. 1-6

Dalam pengertian lain, terbaginya pengaturan pidana Brunei Darussalam menjadi tiga, yaitu *hudud*, *qisas* dan *ta'zir*. Maka dengan diterapkannya pengaturan tersebut secara bertahap, yang dimulai dari penerapan *ta'zir* pada bulan April 2014. Dengan demikian, tahapan penerapan pengaturan pidana selanjutnya yaitu *qisas* dan *hudud* dapat disesuaikan dengan keadaan sosial, ekonomi, budaya masyarakat setelah terbiasa dengan berjalannya penerapan *ta'zir*.

Berdasarkan penjelasan di atas, terkait prinsip "*Qillatu at-taklif*" (minimalisasi beban hukum) dan "*At-tadarruj fi> at-tasyri>*" (tahapan penerapan hukum). Dapat diambil kesimpulan lain, bahwa dalam hukum Islam mengandung prinsip "At-tahyi>r wa at-tatbi>q," dalam artian jika di lihat dari aliran hukumnya dengan adanya beberapa penyesuaian, hukum Islam (pidana) menganut aliran positivisme. Hal ini dapat di lihat dari diterapkannya syariah Nabi-Nabi sebelumnya yang terdapat dalam Taurat dan Injil dalam al-Qur'an. Namun dengan tujuan kemaslahatan manusia serta dalam rangka meminimalisasi beban hukum dengan modifikasi yang ada, regulasi qisa>s dalam hukum pidana Islam juga tidak meninggalkan aspek hukum yang hidup di dalam masyarakat Arab jahiliyah ketika itu, yaitu dengan tetap menjadikan *qisas* sebagai delik *more victim oriented* namun berubah dari delik formil menjadi delik materil serta diadopsinya sistem *hammalah*, khusus dalam pertanggung jawaban *diyat* semi-tidak sengaja yang melibatkan pelaku, *al-'aqilah serta* pemerintah, dll.

C. Dasar Filosofis Konsep *Q*isa>s Dalam *Fiqh* Jinayah (Hukum Pidana Islam)

Secara filosofis, Islam adalah ajaran hidup (*aqidah-doctrin*), agama (*religion*), iman-keyakinan (*faith*), jalan hidup (*syariah as the way of life*), hukum

(*syariah as divine law or had*), norma kehidupan (*norm*), ilmu (*science*) dan pengetahuan (*knowledge*). Islam yang secara etimologi berasal dari kata "Aslama atau berserah diri," sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah 208 "*Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam keseluruhan,…,*"[164] ayat tersebut mempunyai makna filosofis sebagai ajaran yang mengajarkan totalitas penyerahan diri dalam ketaatan kepada Tuhan Yang Maha Esa (*aqidah at-tauhid*). Dan sebagaimana wahyu pertama adalah "*Iqra' bi ismi Rabbika* atau *Bacalah dengan (menyebut) nama Tuhanmu…,*"[165] Islam adalah agama yang di bangun atas dasar ilmu-pengetahuan, sehingga dalam prinsipnya seorang muslim dididik dalam lingkup agama dan ilmu-pengetahuan sekaligus, termasuk ilmu hukum. Sehingga jika dipahami lebih lanjut, *Islamic criminal law* atau hukum pidana Islam adalah agama Islam itu sendiri. Dengan demikian dalam konsep Islam, syariah dengan sarana penalnya bersamaan dengan agama sebagai sarana non-penal membentuk suatu kesadaran hukum bagi para pemeluknya.

Berbeda dengan Barat, dalam konteks peradaban Islam tidak dikenal konsep sekulerisasi ilmu pengetahuan sebagaimana yang terjadi dalam peradaban Barat, di mana ilmu bebas nilai dan terjadi pemisahan antara agama dengan ilmu pengetahuan. Dalam agama Islam, interaksi yang terjadi dalam aspek agama dengan moralitas dan berbagai doktrin-ajarannya berjalan seiring dan sinkron dengan ilmu pengetahuan, termasuk dalam bidang ilmu hukum Islam.[166] Sehingga dalam memahami konsep *qisas* dalam ajaran agama Islam

[164] QS. 2: 208
[165] QS. 96: 1
[166] Adi Setia, "The Philosophy of Science of Syed Muhammad Naquib al-Attas," *Islam and Science*, Vol. 1, No. 2, hlm. 212-214. lihat juga Bahrul Ulum, "Islamisasi Ilmu Pengetahuan

(hukum pidana Islam), tentu tidak terlepas dari berbagai doktrin, ajaran ataupun nilai-nilai yang melandasi konsep *qisās* dalam agama Islam. Dengan demikian konsep *qisās* tidak dapat dipisahkan dari pembahasan mengenai berbagai doktrin dan ajaran yang ada dalam agama Islam, antara lain:

1. Doktrin Kontrak Tuhan

Dalam doktrin agama Islam, dalam rangka menegakkan sanksi pidana dari *qisās* aplikasi *retributive justice*-teori *lex talionis* berdasarkan peraturan yang Allah dan Rasul-Nya tetapkan dalam Kitab maupun Sunah, merupakan bentuk sanksi pidana eksepsional yang telah dihalalkan dalam hukum Islam. Dan dilegalkannya autoritas untuk menjatuhkan sanksi *qisās* atau membalas perbuatan yang dilakukan oleh terpidana berdasarkan hukum Allah (*qisās* hukum pidana Islam), tidak dapat dilepaskan dari doktrin pengakuan manusia untuk tunduk dan patuh terhadap segala sesuatu yang sudah Allah tetapkan, termasuk dalam perkara hukum pidana (*hudūd* atau *qisās*).

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-A'raf ayat 172 "*Dan (ingatlah), ketika Tuhanmu mengeluarkan keturunan anak-anak Adam dari sulbi (Adam;ayah) mereka dan Allah mengambil kesaksian terhadap jiwa mereka (seraya berfirman): "Bukankah Aku ini Tuhanmu (Rabbikum)?" mereka menjawab: "Betul (Engkau Tuhan kami), …"*[167] Berdasarkan ayat tersebut, terkait fungsi al-Qur'an sebagai pengingat (*az-zikr*).[168] Allah selaku Tuhan semesta alam

---

Menurut Syed Muhammad Naquib al-Attas," *Artikel*, http://inpasonline.com/new/islamisasi-ilmu-pengetahuan-menurut-syed-m-naquib-al-attas/ di akses 25 september 2014

[167] QS. 7: 172

[168] Dalam surat an-Nahl ayat 44 Allah berfirman "*… dan Kami turunkan kepadamu pengingat (Al-Quran), agar kamu menerangkan pada umat manusia apa yang telah diturunkan kepada mereka, agar supaya mereka berfikir"* Q.S. 16: 44

telah mengingatkan dalam Kitab-Nya, bahwa pada masa awal mula penciptaan manusia dengan diciptakannya Adam, Allah telah mengeluarkan seluruh ruh keturunan Adam (umat manusia) untuk diambil sumpah atas mereka tentang pengakuan Allah sebagai Tuhan Yang Maha Esa dan Yang Maha Mengatur (*Rabbun*).[169]

Dalam memahami teori kontrak Tuhan sebagaimana yang terdapat dalam surat al-A'raf ayat 172, dapat dimengerti melalui pengertian dari kalimat "Ad-dīn al-islām" (agama Islam). Hal tersebut dikarenakan, secara etimologi makna yang terkandung dalam padanan kata ad-dīn al-islām (agama Islam) sangat berkaitan erat dengan berbagai ajaran dan prinsip hukum yang terkandung dalam agama Islam, termasuk pemahaman mengenai kontrak Tuhan.[170]

Secara etimologi, jika kalimat ad-dīn al-islām dimaknai secara parsial maka berasal dari kata *"Aslama-islam"* yang dapat diartikan "Berserah diri - selamat,"[171] dan kata "*Dayana*-dīn" yang dimaknai "Berhutang-agama." Selain dimaknai sebagai agama, kata dīn dalam pengertian lain dapat diartikan sebagai "Penghitungan (al-ḥisāb)" atau "Imbalan (al-jazā')," sebagaimana firman Allah

---

[169] Kalimat "Rabb" berkaitan dengan at-tauhīd ar-rubūbiyyah yang bermakna mengesakan Allah dengan segala kuasa(kehendak)Nya, yang berarti pengakuan bahwa Allah adalah Dzat Yang Maha Mencipta, Maha Mengatur, dan seterusnya, di mana hal tersebut mengandung konsekuensi kewajiban akan ketaatan dan kepatuhan terhadap segala hal yang Allah tentukan, termasuk dalam kontek hukum. lihat Muhammad bin 'Audah as-Sa'awi, Risālah fi Asas al-'Aqidah, (T.K: Wuzārah asy-Syu'ūn al-Islāmiyyah wa al-Auqāf wa ad-Da'wah wa al-Irsyād, 1425), hlm. 24

[170] Dalam wacana keilmuan - Islam, mengapa objek pembahasan selalu dimulai dari segi bahasa? hal ini dikarenakan bahasa adalah salah satu kemampuan alamiah yang dianugerahkan pada umat manusia, yang mempunyai peranan yang sangat penting dan vital dalam membangun sebuah peradaban, karena telah disadari bahwa tanpa peranan bahasa manusia tidak mungkin untuk mempunyai peradaban yang mencakup agama, ilmu-pengetahuan dan tekhnologi. Harimurti Kridalaksana, et. al. *Sejarah Kebudayaan Indonesia: Bahasa, Sastra dan Aksara*, Jilid VI, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 1

[171] Ibnu Manzūr, Lisān…*op. cit.*, Kitab Mim, T.H.

"Maliki yaumi ad-din" atau Pemilik Hari Penghitungan atau Pemilik Hari Imbalan.[172]

Dalam pengertian lain, kata "Din" juga dapat diartikan sebagai "Ketaatan (at-ta'ah)" dan dapat juga diartikan sebagai; "Apa yang telah dihutangi laki-laki (manusia)."[173] Hal ini terkait dengan firman Allah mengenai hutang manusia akan pengakuan ketuhanan (Rabbaniyyah) kepadaNya - agar selalu tunduk dan patuh kepada Allah sebagai Dzat Yang Maha Mengatur, sebagaimana firman Allah dalam surat al-A'raf ayat 172. Maka berdasarkan ayat ini yang menggunakan kata "*Rabbun*" sebagai manifestasi dan arti dari Tuhan, manusia berhutang akan pengakuan, ketaatan dan pengabdian ('ibadah) kepada Allah *Ta'ala* Tuhan Yang Maha Mengatur. Maka barang siapa melunasi hutangnya dengan syahadat (masuk Islam) dan mentaati apa yang telah ditetapkan oleh Dzat yang Maha Mengatur, maka ia termasuk kedalam golongan orang yang selamat (muslim) dan diberikan imbalan seperti yang telah Allah janjikan (surga).

Terkait dengan kontrak Tuhan dalam surat al-a'raf ayat 172, sebagaimana firman Allah dalam surat adz-Dzariyat ayat 56,[174] dan surat al-Baqarah ayat 30.[175] Dalam konsep Islam, tujuan dari penciptaan manusia tidak lain ialah untuk beribadah serta menjadi khalifah di muka bumi. Dan hadirnya firman Allah dalam surat al-A'raf ayat 172 lebih merupakan suatu pemberitahuan bahwa tujuan manusia untuk menjadi khalifah dan beribadah yang didahului oleh suatu sumpah

---

[172] Dalam kontek inilah maka konsep qisas dalam hukum pidana islam selalu berkaitan dengan doktrin kepercayaan pada haria akhir (akhirat) dalam ajaran Agama Islam

[173] Ibnu Manzur, Lisan…*loc. cit.*, Kitab Nun. T. H.

[174] Allah berfirman *"Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka beribadah* (*mengabdi) kepada-Ku"* QS. 51: 56

[175] Allah berfirman *"Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi."* QS. 2: 30

dan pengakuan mengenai Allah sebagai Tuhan yang Maha Mengatur (Rabbun), lebih merupakan suatu bentuk kontrak yang mempunyai ikatan dan dampak hukum. Dalam artian lain, implikasi antara kontrak dan tujuan untuk beribadah dan menjadi khalifah antara lain: *Pertama*, berdasarkan apa yang manusia akui dalam sumpah pada zaman azali. Turunnya surat al-A'raf 172 (kontrak Tuhan) mengingatkan akan sumpah serta mengikat manusia akan tujuan dan pengakuan mereka untuk beriman kepada pencipta yang Maha Mengatur sebagai sebuah kontrak. Dalam artian, dengan diingatkannya sumpah tersebut. Berdasarkan konsep dasar penciptaan, manusia tidak begitu saja dibiarkan menjadi khalifah untuk berbuat kerusakan dan menjadi kufur tanpa beribadah, sehingga dengan adanya sumpah (kontrak) tersebut manusia terikat dengan apa yang telah Allah atur dalam rangka beribadah dan menjadi khalifah yang beriman. *Kedua*, berdasarkan implikasi pertama, ikatan kontrak serta tujuan manusia untuk menjadi khalifah dan beribadah bermakna, bahwa hidup manusia atau nyawa yang diberikan tuhan untuk menjadi khalifah dan beribadah lebih merupakan suatu sarana dan hak yang Tuhan berikan kepada manusia untuk mengakomodasi dua tujuan tersebut. Sehingga dalam konsep Islam, ketika di dunia hak milik atas nyawa (hidup) termasuk tubuh ialah murni milik manusia yang ditujukan untuk menjadi khalifah dan beribadah, di mana akan dimintai pertanggungjawabannya di Hari Penghitungan kelak. Dan hal tersebut terlihat jelas dari berbagai dasar hukum *qisas* dalam berbagai nas, antara lain dalam surat al-Maidah ayat 45 Allah berfirman "*„….barangsiapa yang melepaskan (hak qisas)nya, maka melepaskan*

hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…,"[176] dalam surat al-Isra' ayat 33 Allah berfirman "*„…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.*"[177]

Berdasarkan penjelasan mengenai ikatan kontrak di atas, karena umat manusia telah diingatkan maka seorang manusia dan mereka yang beragama Islam secara sadar (tidak acuh) atau tidak sadar (acuh) terikat dengan kontrak yang telah mereka buat dengan Penciptanya sebelum mereka diciptakan, dan bagi umat Islam mereka terikat dengan syahadat -pengakuan - yang ia lakukan, untuk menjalankan apa yang sudah Allah tetapkan dalam ajaran agama Islam (syariah Islam).[178]

2. Justifikasi Pemidanaan (Qisas) Dalam *Fiqh* Jinayah (Hukum Pidana Islam)

Berdasarkan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32,[179] dalam ajaran agama Islam dan Yahudi, pembunuhan merupakan suatu kejahatan yang termasuk

---

[176] QS. 5: 45

[177] Maksud dari kekuasaan di sini ialah hal ahli waris yang terbunuh atau penguasa untuk menuntut qisas menerima *diyat* atau memaafkan pelaku. Dan apabila yang membunuh mendapat pema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar *diyat* (ganti rugi) yang wajar atau sesuai dengan kesepakatan, maka qisas itu tidak dilakukan, *diyat* ialah pembayaran sejumlah harta karena sesuatu tindak pidana terhadap sesuatu jiwa atau anggota badan. Dan maksud dari alasan yang benar di sini ialah sebagaigama sabda Nabi ""*Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah*." Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari, *Jami' al-Bayan fi-at-Ta'wil-al-Qur'an*, Juz 17, (T.K: Mu'assasat-ar-Risalah, 2000), hlm. 439-442

[178] Berdasarkan hal inilah pengertian syariah berasal, *ibid.,* Bab 'ain, T. H

[179] "*Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain. atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya*." QS. 4: 32. Sebagaimana yang dielaskan sebelumnya, tafsir dari ayat ini tidak dapat dipisahkan dari ayat sebelumnya yang menceritakan peristiwa pembunuhan Habil oleh Qabil. sehingga para ahli tafsir beranggapan bahwa permisalan dalam hukum ini bukanlah diperuntukkan bagi Bani Israil semata, melainkan bagi manusia seluruhnya. karena mengenai pembunuhan Allah memandang bahwa membunuh seseorang sama halnya dengan membunuh manusia seluruhnya. Nasiruddin Abu al-Khair al-Baidawi, *Anwar…op. cit.,* T. H.

dalam kategori *extraordinary crime*, karena disamakan dengan kejahatan *genocide* atau pemusnahan masal terhadap etnis manusia. Dalam pengertian lain, ayat tersebut juga mengandung makna bahwa tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam hukum pidana ajaran agama *samawi* (Yahudi, Nasrani, dan Islam) merupakan jenis tindak pidana yang sangat serius (*serious crime*).

Untuk dari pada itu, sebagaimana Rasulullah bersabda "*Seorang muslim ialah yang menyelamatkan (saudara) muslim dari (kejahatan) tangan dan lidahnya,"*[180] dalam ajaran agama Islam diajarkan berbagai ajaran, anjuran serta larangan untuk saling menyakiti antara sesama muslim. Sehingga dalam ajaran agama Islam, diharamkan atau dilarangnya suatu perbuatan yang mengakibatkan atau bertujuan untuk membunuh - menganiaya orang lain dalam pensyariatan qisās merupakan salah satu aspek dari tujuan disyariatkannya qisās yaitu untuk menjaga nyawa atau jiwa seseorang dari kezaliman sesama manusia.

Dalam syariat Islam, ditetapkannya perlindungan terhadap nyawa sebagai tujuan dari hukum pidana Islam (qisās), memperlihatkan betapa pentingnya arti sebuah nyawa dalam ajaran agama Islam. Sehingga sebagaimana Nabi bersabda di suatu riwayat *"Di hadapan Allah hancurnya dunia lebih ringan dari pada terbunuhnya seseorang yang beriman tanpa alasan yang benar(haq)."*[181] dan dalam riwayat lain Beliau bersabda *"Seandainya penghuni langit dan bumi ikut serta dalam penumpahan darah seorang mukmin, sungguh Allah akan*

---

[180] Muhammad bin Ismā'īl al-Bukhārī, al-Jami…op. cit., Bab Man Salima al-Muslim… No. 10

[181] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab at-Taghliz fi Qatl, No. 2717.

menjerumuskan mereka ke dalam Neraka."[182] Dalam hukum pidana Islam, dipersamakannya pembunuhan dan penganiayaan sebagai dosa sekaligus kejahatan besar yang setara dengan *genocide*, karena selain melenceng dari tujuan penciptaan, melanggar asas persaudaraan, hak serta kewajiban antar sesama muslim dan makhluk, juga melenceng dari maqa>s}id asy-syari>'ah dan melanggar larangan serta perintah Allah dan Rasul-Nya.

Dengan demikian, berbanding terbalik dengan hukum (syariat qis}a>s}) yang bertujuan untuk melindungi nyawa atau tubuh manusia. Ketika terjadi suatu pelanggaran dengan teraniayanya atau terbunuhnya seseorang, terkait keadilan Allah di akhirat bahwa manusia akan diberi ganjaran atas amal-perbuatannya di dunia,[183] fungsi hukuman qis}a>s} yang Allah tetapkan di dunia justru tidak melindungi nyawa atau tubuh terpidana. Hal tersebut terlihat dari konsep sanksi pidana *qisas* yang secara eksplisit menganut paham teori pemidanaan absolut, dengan dihalalkannya membalas perbuatan pelaku setimpal dengan kejahatan yang dilakukannya berdasarkan peraturan yang ditetapkan dalam Kitab maupun Sunah (h}*ad*).

---

[182] Abu Isa at-Tirmiz|, Sunan… op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukmu fi> ad-Dima>', No. 1398

[183] Rasulullah SAW bersabda *"Apakah kalian tahu orang yang bangkrut" ? Mereka menjawab "Orang yang bangkrut diantara kami ialah orang yang tidak mempunyai dirham serta tidak mempunyai apapun untuk menyenangkan dirinya" maka nabi menjawab "Sesungguhnya orang yang bangkrut dari umatku ialah dia yang datang di hari kiamat membawa amalan sholat, puasa dan zakat. Namun kemudian datang (orang mengadu) "Dia sudah menggunjing (orang) ini," "Dan membuat tuduhan palsu atas (orang) ini,"Dan memakan harta (orang) ini," Dan menumpahkan darah (orang) ini," Dan memukuli (menganiaya) (orang) ini." Kemudian diberikanlah kebaikannya kepada (orang) ini, kebaikannya kepada (orang) ini, dan apabila sudah habis segala kebaikannya sebelum pengaduan atas dirinya selesai maka diambilnya kesalahan mereka (orang yang mengadu) kemudian dilimpahkan kepada dirinya, kemudian dilemparkanlah ia kedalam api neraka"* Muslim bin al-H}ajja>j an-Nisabu>ri>, S}ah}}h}..op. cit., Kitab as-Salam, Bab Tahrim az} Z{ulmu, No. 2581

Berdasarkan penjelasan di atas, dalam konsep *qisas* hukum pidana Islam, penjatuhan sanksi pidana, yang berupa *qisas*, *diyat*, kafarat, dll., lebih merupakan suatu bentuk pengecualian yang mengandung unsur kepastian, keadilan dan kemanfaatan bagi kehidupan manusia di dunia dan di akhirat, serta mengandung unsur ibadah-pengabdian kepada Tuhan yang menetapkan syariat *qisas*. Sebagaimana firman Allah dalam surat adz-Dzariyat ayat 56,[184] dan surat al-Baqarah ayat 30,[185] yang mengingatkan tujuan manusia untuk beribadah dan menjadi khalifah di muka bumi. Dalam pelaksanaan sanksi atau hukuman (qisas) oleh manusia, terdapat keterkaitan dengan pengertian ibadah dan doktrin khalifah yang terdapat dalam ajaran Agama Islam.[186] Hal tersebut dikarenakan kedua firman Allah di atas dapat dimaknai, bahwa pelaksanaan sanksi dalam *jarimah* qisas oleh manusia berdasarkan peraturan yang sudah Allah tentukan dalam al-Qur'an dan as-Sunah, merupakan suatu bentuk legitimasi dari Tuhan kepada manusia dan sekaligus hak prerogatif Allah sebagai legislator (Syari') untuk memberikan kepada manusia hak untuk melaksanakan sanksi, termasuk qisas. Maka terkait hal tersebut, segala perbuatan manusia yang mendatangkan keridhoan dari Allah *Ta'ala*, termasuk melaksanakan sanksi berdasarkan Kitab dan Sunah Rasul-Nya merupakan suatu bentuk ibadah dan usaha dalam menepati kontrak yang telah manusia buat dengan Tuhannya.

---

[184] Allah berfirman, *"Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka beribadah* (*mengabdi) kepada-Ku."* QS. 51: 56

[185] Allah berfirman, *"Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada para Malaikat: "Sesungguhnya Aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi."*QS. 2: 30

[186] Dalam konsep *khilafah* dalam ajaran Agama Islam, keturunan Adam atau umat manusia merupakan wakil Tuhan yang diberi amanah untuk mengelola bumi sebagai bentuk pengabdian (ibadah) kepada-Nya

Berdasarkan penjelasan di atas, dalam konteks penjatuhan sanksi hukum kepada terpidana mengandung pengertian, bahwa pelaksanaan sanksi qisas ialah merupakan suatu ibadah apabila didasarkan aspek legalitas yang ditentukan oleh Tuhan dalam ketentuan-ketentuannya (al-Qu'an dan hadits), antara lain: harus melalui *fair trial process*, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 42, "*…Maka putuskanlah (perkara) diantara mereka dengan adil (bi* al-qist*)…*" yang berkaitan erta dengan sanksi pidana *qisas* dari surat al-Maidah ayat 45,[187] kemudian sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 58-59 yang berkaitan erat dengan ketaatan kepada Nabi dan ulil amr yang juga dapat dimaknai sebagai penyerahan urusan (perkara *qisas*) kepada Nabi sebagai hakim atau ulul-amr sebagai hakim sepeninggal Nabi sebagaimana yang dilakukan oleh para sahabat dalam nas (dasar-dasar hukum) yang telah disebutkan,[188] serta sebagaimana dalam hadist yang diriwayat oleh Imam an-Nasa'i dan Piagam Madinah Nomor (No.) 21 *junto* (jo.) No. 42, *"21. Barangsiapa membunuh orang beriman dan cukup bukti atas perbuatannya, harus dihukum mati (qisas),….* jo. "42. *Bila terjadi suatu peristiwa atau perselisihan di antara pendukung piagam*

---

[187] Allah berfirman, "*Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa…*" QS. 5: 42, 45.

[188] Allah berfirman,

"*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat. 59. Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*" QS. 4: 58-59

Perlu diketahui bahwa salah satu makna dari ulil-amr ialah hakim, Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari, *Jami'…op. cit.*, Juz 8, hlm. 595-599

ini, yang dikhawatirkan menimbulkan bahaya, diserahkan penyelesaiannya menurut (ketentuan) Allah 'azza wa jalla dan Muhammad saw…."[189]

Kemudian menanggapi asumsi bahwa penerapan sanksi qisās telah melanggar HAM, yaitu *non-derogable right* atau hak kodrati yang diberikan oleh Tuhan kepada makhluknya karena terlahir sebagai manusia, sehingga tidak dapat dicabut. Terkait hal tersebut, secara logis qisās hukum pidana Islam tidak memiliki cacat hukum (melanggar HAM). Sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya terkait doktrin dalam ajaran agama Islam, bahwa hakikatnya Tuhanlah (Allah) pemilik manusia karena Dialah Yang Maha Pencipta dan manusia diberikan amanah untuk menjadi khalifah. Dalam hal jika telah terbukti melanggar peraturan yang Allah tetapkan (melakukan tindak pidana qisās), maka berdasarkan peraturan-Nya yang telah Ia tetapkan mengenai hād qisās dan konsep khalifah dalam al-Qur'an dan Sunah rasul-Nya, hak tersebut (*non-derogable right*) dapat dicabut kembali.

Perlu diketahui, walaupun berdasarkan Pasal 3 Deklarasi HAM 10 Desember 1948,[190] penghilangan nyawa seorang manusia atau menjadikan cacat seseorang yang terlahir sempurna merupakan pelanggaran berat terhadap hak dasar (kodrati) manusia yang bersifat *inalienable*, karena pada dasarnya dianggap telah melanggar konsep dasar HAM yang berupa hak akan hidup dan kesempurnaan hidup (*non derogable right*) yang diberikan oleh Tuhan. Akan

---

[189] Ibnu Hisyam, Sirah Ibnu Hisyam, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: Mauqi'u al-Islam, T.T.), hlm. 501-504

[190] Article 3 "*Everyone has the right to life, liberty and security of person.*" *Universal Declaration of Human Right,* hlm. 2

tetapi, berdasarkan pengertian dari Pasal 11 Deklarasi HAM,[191] atau Piagam Madinah No. 42 *jo.* No. 47,[192] apabila manusia melakukan suatu pelanggaran hukum, terbukti bersalah dalam proses hukum yang berlaku (*fair trial process*) dan dijatuhi sanksi pidana. Dihukum atau dianiayanya seseorang secara mental dan fisik dalam suatu sanksi pidana merupakan suatu bentuk pengecualian dari pelanggaran HAM. Dalam artian lain, sebagai pengecualian terhadap pelanggaran HAM, digunakannya sanksi pidana atas pelanggaran hukum yang dilakukan seseorang setelah melalui proses peradilan yang adil, merupakan suatu hal yang wajar dan dimaklumi oleh seluruh umat manusia.

Meski demikian, berbeda dengan perkembangan yuridis (UDHR) dan teoritis ilmu hukum positif barat yang menyampaikan maksud, bahwa nyawa merupakan *non-derogable right,* sehingga secara mutlak tidak dapat dicabut atau bersifat *inalienable* karena pemberian Tuhan. Dan hukum buatan manusia memang tidak bisa digunakan untuk mencabut nyawa sesama manusia, karena bukan dari Tuhan sebagai Zat Pemberi kehidupan sehingga tidak dapat dijadikan sebagai dasar untuk menghukum mati. Hal tersebut muncul di teori hukum barat, karena phobia terhadap hukum agama pada sebelum dan era *renaissance* serta

---

[191] Article 11
"*1. Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence*..
2. No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed. " Universal Declaration of Human Right, hlm. 3

[192]Piagam Madinah No. 47. "*Sesungguhnya piagam ini tidak membela orang zalim dan khianat. Orang yang ke luar (bepergian) aman, dan orang yang berada di Madinah aman, kecuali orang yang zalim dan khianat. Allah penjamin orang yang berbuat baik dan takwa. Muhammad Rasulullah saw.*"Ibnu Hisyam, Sirah…*op. cit*., hlm. 504-505

sebagai akibat dari kegamangan untuk mempercayai Tuhan atau hukumnya (*canonic law*) apakah benar dari Tuhan?. Maka dari itu, berbeda dari pandangan HAM Barat yang bersifat antroposentris, sudut pandang HAM dalam konsep Islam lebih bersifat teosentris. Dalam konsep Islam, dijelaskannya kenyataan bahwa dilarangnya membunuh-menganiaya dengan pensyariatan *qisas* bertujuan untuk melindungi hak hidup dan hak tubuh manusia. Namun sebaliknya, jika melanggar atau membunuh-menganiaya orang lain maka dapat dicabut sebagai bentuk sanksi kepada terpidana. Kontradiksi tersebut secara filosofis berkaitan dengan hakikat penciptaan manusia untuk beribadah, konsep khalifah, serta legitimasi yang diberikan oleh Tuhan kepada manusia untuk menghukum berdasarkan hukum yang ditetapkan-Nya. Hal tersebut dikarenakan konsep hukum dalam ajaran agama Islam berangkat dari kepercayaan bahwa syariat *qisas* merupakan wahyu yang diberikan dari Tuhan kepada Nabi dan pengikutnya untuk digunakan sebagai panduan dalam menghukum. Sehingga dalam hukum Islam, adanya legitimasi dari Tuhan kepada manusia untuk menghukum *qisas*, bermakna bahwa hak hidup dan hak tubuh (*non-derogable right*) sekalipun dapat dicabut kembali berdasarkan ketentuan yang Tuhan atur.

3. Doktrin Iman Pada Hari Kiamat

Dalam ajaran agama *samawi* (Yahudi, Kristen, dan Islam), keyakinan akan adanya Hari Kebangkitan dan kehidupan setelah mati merupakan doktrin dan ajaran yang sudah diajarkan sejak anak masih berada di usia dini. Dalam ajaran agama Islam, hal tersebut merupakan satu dari enam rukun iman yang harus diyakini oleh setiap muslim, yaitu iman kepada Hari Kebangkitan (*yaum al-ba'ts*),

yang dalam istilah lain sering disebut dengan Hari Kiamat, Hari Perhitungan, Hari Pembalasan, dll.

Dalam kontek akhirat sebagaimana firman Allah dalam surat an-Najm ayat 35-41,[193] pada dasarnya Allah atau *Syari'* telah memberi peringatan dalam kitab-kitab sebelumnya mengenai *judgement day* atau Hari Perhitungan bahwasanya pada hari tersebut manusia tidak akan memikul dosa atau kesalahan orang lain, sehingga terkait hal tersebut dalam hukum Islam khususnya qisa>s manusia dipandang sebagai makhluk *independent* yang mempertanggung jawabkan perbuatannya secara individu.

Berdasarkan doktrin tersebut, maka baik buruknya kehidupan manusia di akhirat kelak ialah berdasarkan amal perbuatannya di dunia, saat manusia masih hidup. Sehingga dalam ajaran agama Islam banyak diajarkan anjuran atau sugesti untuk berbuat baik sebagai persiapan untuk kehidupan di akhirat kelak, karena dalam ajaran agama Islam kehidupan di dunia tidak lebih dari sebuah batu ujian untuk kehidupan di akhirat sebagai bentuk pertanggung jawaban dari amanah sebagai khalifah ketika masih hidup di dunia. Dari sini maka kelebihan dari ajaran agama Islam ialah al-jam' baina umu>r ad-dunya> wa al-akhirah atau mempersatukan antara kepentingan dunia dengan kepentingan akhirat. Sehingga dalam kehidupan di dunia, disyari'atkannya qisa>s tidak lain demi kebaikan manusia di dunia dan akhirat.

---

[193] Allah berfirman "*Apakah Dia mempunyai pengetahuan tentang yang ghaib, sehingga Dia mengetahui (apa yang dikatakan)? Ataukah belum diberitakan kepadanya apa yang ada dalam lembaran- lembaran Musa?Dan lembaran-lembaran Ibrahim yang selalu menyempurnakan janji?(yaitu) bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, Dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya, Dan bahwasanya usaha itu kelak akan diperlihat (kepadanya). Kemudian akan diberi Balasan kepadanya dengan Balasan yang paling sempurna*."

Berdasarkan iman kepada Hari Akhir (akhirat), dalam doktrin Islam diterangkan bahwa nilai keadilan Tuhan di Hari Kebangkitan lebih bersifat *retributive-distributive justice*, di mana manusia diberikan ganjaran sesuai dengan amal perbuatannya di dunia. Hal tersebut terlihat sebagaimana firman Allah dalam surat Thaha ayat 15 *"Sesungguhnya hari kiamat itu akan datang dan Aku rahasiakan (waktunya) agar supaya tiap-tiap diri itu dibalas dengan apa yang ia usahakan*."[194] dan sabda Nabi-Nya yang diriwayatkan oleh Imam Muslim

> *"Apakah kalian tahu orang yang bangkrut" ? Mereka menjawab "Orang yang bangkrut diantara kami ialah orang yang tidak mempunyai dirham serta tidak mempunyai apapun untuk menyenangkan dirinya" maka nabi menjawab "Sesungguhnya orang yang bangkrut dari umatku ialah dia yang datang di hari kiamat membawa amalan salat, puasa dan zakat. Namun kemudian datang (orang mengadu) "Dia sudah menggunjing (orang) ini," "Dan membuat tuduhan palsu atas (orang) ini,"Dan memakan harta (orang) ini," Dan menumpahkan darah (orang) ini," Dan memukuli (menganiaya) (orang) ini." Kemudian diberikanlah kebaikannya kepada (orang) ini, kebaikannya kepada (orang) ini, dan apabila telah habis segala kebaikannya sebelum pengaduan atas dirinya selesai maka diambilnya kesalahan mereka (orang yang mengadu) kemudian dilimpahkan kepada dirinya, kemudian dilemparkanlah ia kedalam api neraka"*[195]

Maka terkait dengan sifat hukum dari qisas dengan sengaja yang kejam, berdasarkan ayat dan hadits di atas, hal tersebut dapat dipahami dan memberi pengertian bahwa dibalik syariat (qisas) tersebut terdapat aspek kebaikan (maslahat) yang ditunjukkan bersamaan dengan sebuah nilai kebenaran dan keadilan yang Tuhan sampaikan lewat Rasul-Nya. Dan itu semua bukanlah atas kehendak dan kepentingan-Nya semata, melainkan untuk kemaslahatan umat manusia di dunia dan akhirat. Sehingga dari sini dapat ditarik kesimpulan bahwa

---

[194] QS. 20:15 lihat an-Nisabury, Tafsir an-Nisabury, juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsany, (T.K.: T. P, T.T.), T. H.

[195] Muslim bin al-Hajjaj an-Nisabury, Shahih..op. cit., Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2581

diberitahukanya sifat keadilan Tuhan di Hari Pembalasan (akhirat) melalui rasul-Nya ketika manusia hidup di dunia (sebagai persiapan untuk akhirat) merupakan penerapan asas legalitas,[196] sebagai bentuk keadilan Tuhan dan penghormatan Tuhan kepada manusia (Bani Adam),[197] yang sekaligus menunjukkan sifat ketidaksewenang-wenangan Tuhan, walaupun terhadap makhluk ciptaan-Nya. Sebagaimana firman Allah dalam sabda Nabi-Nya *"Sesungguhnya telah Aku haramkan segala bentuk kezaliman atas diri-Ku maka Aku menjadikannya sebagai sebuah larangan (haram) diantara kalian, maka janganlah saling menzalimi."* [198] Dengan demikian, mengenai qisās walaupun terlihat kejam dalam rumusan dan penerapannya dalam kontek secara sengaja. Hal itu semata-mata demi kebaikan serta untuk menunjukkan nilai kebenaran dan keadilan kepada umat manusia. Sehingga dalam kehidupan di dunia, disyari'atkannya qisās dengan berbagai sanksi pidananya sebagai bentuk perlindungan dari nyawa, tidak lain juga demi kemaslahatan dan kebaikan manusia di dunia dan akhirat.

Kemudian yang menjadi point penting ialah bahwa sebagai konsekuensi dari iman kepada hari akhir, maka dalam prakteknya (pelaksanaan *had atau* qisās) nilai-nilai anjuran akan kebaikan dengan bertaubat-memperbaiki diri serta

---

[196] Dalam Q. S. 4: 165 Allah berfirman *"(mereka kami utus) selaku Rasul-Rasul pembawa berita gembira dan pemberi peringatan agar supaya tidak ada alasan bagi manusia membantah Allah sesudah diutusnya Rasul-Rasul itu. Dan adalah Allah Maha Perkasa Lagi Maha Bijaksana."*

[197] Dalam QS. 17:70-71 Allah berfirman

"Dan Sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkut mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.71. (ingatlah) suatu hari (yang di hari itu) Kami panggil tiap umat dengan pemimpinnya; dan Barangsiapa yang diberikan kitab amalannya di tangan kanannya Maka mereka ini akan membaca kitabnya itu, dan mereka tidak dizalimi (dianiaya) sedikitpun."

[198] Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, Shahih..op. cit., Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2577

memaafkan kesalahan orang lain telah diformulasikan dalam nas dan lebih ditekankan secara praktikal dalam kehidupan sehari-hari, baik berdasarkan ayat maupun hadits yang menerangkan tentang hukum (ayat al-ahkam) ataupun tidak.

Dalam ayat atau hadits yang tidak menerangkan tentang hukum, hal tersebut dapat di lihat sebagaimana firman Allah dalam surat Hud ayat 114 "*Sesungguhnya perbuatan-perbuatan yang baik itu menghapuskan (dosa) perbuatan-perbuatan yang buruk."*[199] dan sabda Nabi "*Takutlah (bertakwalah) kepada Allah di manapun kamu berada dan iringilah keburukan dengan kebaikan niscaya akan menghapus(keburukan)nya, dan Allah menciptakan manusia dengan penciptaan-akhlaq yang baik*."[200]

Sementara itu, dalam ayat atau hadits yang menerangkan tentang hukum (ayat al-ahkam) terlihat dalam keterangan berikut ini:

Pertama, terkait kejahatan yang dilakukan secara tersembunyi (tidak diketahui oleh manusia kecuali pelaku), Allah berfirman dalam surat al-Furqan ayat 68-70

> *"Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan selain Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya Dia mendapat (pembalasan) dosa(nya), 69. (yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan Dia akan kekal dalam azab itu, dalam Keadaan terhina, 70. Kecuali orang-orang yang bertaubat, beriman dan mengerjakan amal saleh; Maka itu kejahatan mereka diganti Allah dengan kebajikan. dan adalah Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang*."[201]

dan dalam hadits yang diriwayatkan oleh Anas bin Malik

> *Anas bin Malik berkata "Aku sedang bersama Nabi SAW ketika seseorang laki-laki mendatangi Nabi seraya berkata "Wahai Rasulullah, sungguh aku*

---

[199] QS. 11: 114

[200] Muhammad bin Isa at-Tirmidzy, *Sunan At-…op. cit.,* Juz 7, Bab Ma Ja'a Fi Mu'asyaroti An-Nas, No. 2115.

[201] QS. 25: 68-70

> *telah melakukan kejahatan (had) maka hukumlah aku" maka Rasulullah tidak mengindahkannya sampai datang waktu sholat, maka kami sholat bersama Nabi, dan setelah Nabi (kami) selesai mengerjakannya maka berdirilah laki-laki tadi menghadap Nabi kemudian berkata "Wahai Rasulullah, sungguh aku telah melakukan kejahatan (had) maka hukumlah aku berdasarkan Kitab Allah" maka Nabi menjawab "Bukankah engkau sudah salat bersama kita" ia (laki-laki) menjawab "Iya" Nabi menjawab "Allah sudah mengampuni dosamu" atau "kejahatanmu*."[202]

Kedua, terkait pembunuhan tanpa disengaja sebagaimana putusan yang diterima oleh AQJ, jauh-jauh sebelumnya melalui firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 92 dengan formulasi yang bersifat *restorative justice*, Allah menetapkan pemaafan keluarga korban sebagai alasan pemaaf tidak dijatuhkannya sanksi pidana.[203]

Ketiga, Dalam prakteknya pada masa risalah kenabian, walaupun Rasulullah menerapkan h}*udud* dan qis}as} namun Allah melalui Rasul-Nya lebih menganjurkan kebaikan dengan menyukai pemaafan, maupun sejenisnya yang berupaya menghindari jatuhnya sanksi pidana. Sebagaimana yang telah diriwayatkan *"Dari Anas bin Malik berkata "Pada zaman Nabi tidak kulihat suatu perkara qisas yang diadukan kepada Beliau, kecuali Beliau anjurkan untuk dimaafkan"*[204] Rasulullah bersabda *"(Terdapat) sesuatu (bentuk hukuman) dalam qisas kecuali dianjurkan didalam(hukuman)nya untuk memaafkan"*.[205]

Berdasarkan ayat dan hadits di atas dapat dimengerti, bahwa dalam konsepnya qis}as} selalu terhubung dengan kontek akhirat. Dan selain dari keterangan

---

[202] Muhammad bin Isma>'i>l al-Bukhari>, al-Jami'…op. cit., Bab Man Aqarra bi al-H}ad wa Lam Yubayyin… No. 6437.

[203] *"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) maka barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah (memaafkan)…"* QS. 4: 92

[204] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan... op. cit.,* Juz 2, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi, No. 4497

[205] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, *Sunan…op. cit.,* Juz 8, Kitab ad-Diyyat, Bab al-'Afwi fi> al-Qis}as} No. 2795

di atas, dalam regulasinya hal tersebut dapat terlihat dari dua hal berikut: *pertama*, dimasukkannya unsur pemaafan korban, baik dengan syarat membayar *diyat* atau tidak sebagai alasan pemaaf, di mana jika memaafkan pelaku maka pemaafan tersebut merupakan penebusan dosa bagi korban, sebagaimana yang diformulasikan dalam surat al-Maidah ayat 45.

Kedua, dalam konsep selanjutnya terkait konteks sanksi pidana terhadap pelaku yang diwajibkan untuk *diyat*, memerdekakan budak, dan apabila tidak sanggup maka diwajibkan berpuasa dua bulan berturut-turut (kafarat). Ditetapkannya berbagai sanksi tersebut lebih merupakan suatu wujud penghormatan terhadap hak (kehidupan) akhirat pelaku, di mana hal tersebut merupakan pengakuan bersalah dalam rangka memperbaiki diri (taubat) dan penghapusan dosa (kafarat) untuk mempersiapkan kehidupan pelaku di akhirat kelak dan kembali kepada Allah.[206]

Berdasarkan penjelasan di atas, jika ditelaah lebih lanjut, sebagai rukun iman dan doktrin tauhid dari jenis *sam'iyyat* yang harus diimani. Secara filosofis, doktrin kepada Hari Akhir tentang bagaimana manusia ditimbang amal perbuatannya, merupakan penjelasan mengapa regulasi *qisas* dalam perkara sengaja bisa sedemikian rupa (membunuh dibunuh, mata ganti mata, *diyat*, kafarat, pemaafan wali-korban, dll). Hal tersebut karena tidak lain, salah satu dari segi manfaat regulasi qisas dengan sanksi qisas, dll. juga untuk meringankan beban hukum di Hari Akhir karena sudah dihukum atau diselesaikan ketika di dunia, sehingga pelaku pembunuhan atau penganiayaan di dunia bisa terhindar dari hal yang Nabi peringatkan tentang "Orang yang bangkrut". Maka dari itu, terkait

[206] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qisas…op. cit., hlm. 21-26. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd Al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit*., Juz 2, hlm. 329

doktrin iman di Hari Akhir, dalam regulasi qisās dapat dimaklumi mengapa Nabi lebih menganjurkan menutupi aib orang, menyelesaikan perkara di luar pengadilan kecuali karena terpaksa, mengedapankan pemaafan yang juga berfungsi sebagai kafarat bagi korban, mendahulukan pemeriksaan dengan mediasi jika sudah disidangkan kepada Nabi, dst. Karena bagaimanapun juga adanya syariah qisās pada hakekatnya demi kemaslahatan dan persiapan manusia untuk menghadapi penghakiman Tuhan di akhirat kelak.

4. Konsep Ukhuwwah Islāmiyyah

Dalam ajaran agama Islam, sebagaimana Allah berfirman "*Sesungguhnya Orang-orang beriman itu bersaudara, maka perbaikilah hubungan diantara kedua saudaramu…*"[207] maka secara langsung Nabi mengajarkan bahwa dasar ikatan yang mengikat antar pemeluk agama Islam bukanlah ikatan darah, suku, warna kulit, bahasa, bangsa ataupun golongan melainkan ikatan iman atau agama. Hal tersebut dapat di lihat dari bagaimana Rasulullah SAW mempersaudarakan antara kaum muhajirin dengan ansar ketika hijrah dari Mekkah ke Madinah. [208]

Mengenai ukhuwwah islāmiyyah, sebagaimana Rasulullah bersabda "*Sesungguhnya seorang mukmin dengan mukmin lainnya seperti satu bangunan yang saling menguatkan satu sama lain*."[209] dan diriwayat lain Beliau bersabda: "*Kamu akan melihat orang-orang mukmin dalam hal saling mengasihi, mencintai, dan menyayangi bagaikan satu tubuh. Apabila ada salah satu anggota tubuh yang sakit, maka seluruh tubuhnya akan ikut terjaga dan panas (turut merasakan*

---

[207] QS. 49: 10

[208] Muhammad al-Khuzjī Bek, Nūr al-Yaqīn fī Sīrati Sayyidi al-Mursalīn, (Beirut: Dār al-Aimān, 1988), hlm. 86

[209] Muslim bin al-Hajjāj an-Nisabūrī Shahīh..op. cit., Kitab al-Bir wa al-Sillah wa al-Adab, Bab Tarahum al-Mu'min…, No. 6750)

sakitnya)."[210] Dalam konsepnya, persaudaraan Islam lebih merupakan suatu bentuk kesatuan unit, seperti halnya sebuah bangunan atau anggota tubuh, di mana antara yang satu dengan yang lainnya saling menguatkan dan apabila ada yang tersakiti maka seluruh anggota tubuh akan merasa tersakiti. Untuk itu fiman Allah dalam surat al-Hujurat ayat 10, selain menetapkan bahwa antara orang yang beriman adalah bersaudara, juga diwasiatkan untuk saling memperbaiki hubungan antara mereka ketika terjadi suatu perkara atau perselisihan. Yang kemudian dalam surat al-Maidah ayat 2, Allah berwasiat lagi agar supaya antara sesama muslim saling tolong-menolong dalam berbuat kebajikan dan takwa.[211]

Berdasarkan keterangan di atas, dalam ajaran agama Islam, ajaran mengenai persaudaraan atas dasar persamaan iman keyakinan atau agama dipandang sebagai ajaran pokok atau aturan dasar yang mengatur hubungan antar sesama manusia, yang juga dalam artian mencakup hubungan dalam hukum atau hubungan yang berakibat hukum baik perdata atau pidana. Berdasarkan asas persaudaraan inilah, maka dalam kontek hukum hubungan antara seorang muslim dengan sesama muslim, serta hubungan antara seorang muslim dengan yang lainnya (makhluk) ditetapkan dan diatur sedemikian rupa.

Berdasarkan asas persaudaraan, Islam juga mengajarkan asas persamaan, di mana di antara sesama manusia - muslim - tidak ada yang lebih mulia atau lebih utama dari yang satu dengan yang lainnya kecuali yang paling bertakwa, dan hanya Allah yang mengetahui derajat ketakwaan seseorang. Sebagaimana Allah

---

[210] Muhammad bin Isma>il al-Bukhari, al-Jami'…op. cit., Kitab al-Adab, Bab Rahmat an-Nas…, No. 5665

[211] Allah berfirman "…*dan saling tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.*" QS. 5: 2

berfirman; *"Wahai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal."*[212]Dengan demikian, dalam ajaran agama Islam, dalam kontek kemanusiaan antara seorang muslim dengan yang lainnya (manusia) mempunyai derajat, hak dan kewajiban yang sama antara yang satu dengan yang lain.

Maka dari itu, dalam ajaran agama Islam sering diperdengarkan akan ayat dan sabda Nabi mengenai kausalitas konsep persaudaraan (*ukhuwwah* islamiyyah) –persamaan- dengan berbagai hak dan kewajiban hukum yang timbul di antara sesama muslim dan non-muslim. Contoh dari berbagai kausalitas yang timbul berdasarkan berbagai nas}yang terdapat dalam Kitab maupun Sunah, antara lain sebagai berikut:

Pertama, mengenai dampak dan status hukum seseorang yang melanggar hak orang lain, Nabi bersabda "*Penghinaan (muslim) terhadap seorang muslim adalah sebuah kefasikan dan membunuhnya adalah sebuah kekufuran*.[213] Maka terkait pembunuhan (saudaranya seiman) dalam suatu riwayat beliau bersabda "*Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan*

[212] QS. 49: 13

[213] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, al-Jami' ash-Shahih al-Mukhtasar, Kitab al-Iman, Bab Khauf al-Mu'min…, No. 48, (Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987). T.H.

jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah.[214] Mengenai hal tersebut Allah berfirman *"Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahannam, ia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya."*[215] Dan terkait pembunuhan terhadap non-muslim (*ahlu zimmi*) Nabi SAW bersabda "*Siapa yang membunuh orang yang terikat perjanjian (mu'ahid atau ahli zimmi) maka tidak akan mencium bau surga meskipun baunya dapat dicium dalam jarak jangka waktu empah puluh tahun"*[216]

Kedua, mengenai perwalian yang timbul antara sesama muslim dan sebaliknya, dalam surat at-Taubah ayat 71 Allah berfirman *"Dan orang-orang yang beriman dari laki-laki dan perempuan, sebagian mereka (adalah) menjadi wali (penolong) bagi sebahagian yang lain."*[217] dan mengenai sebaliknya Allah berfirman *"Adapun orang-orang yang kafir, sebagian mereka menjadi wali (pelindung) bagi sebagian yang lain."*[218]

Ketiga, mengenai anjuran dan larangan menyakiti antara sesama muslim Rasulullah bersabda "*Seorang muslim ialah yang menyelamatkan (saudara) muslim dari (kejahatan) tangan dan lidahnya*.[219] dalam riwayat lain mengenai

---

[214] Sulaiman bin Al-Asy'ats, Sunan Abi Daud, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352, (T.K: Dar al-Fikr, T.T), T.H.

[215] QS. 4: 93

[216] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, al-Jami' …*op. cit.,* Abwab al-Jizyah… , Bab Ism Man Qatala Mu'ahidan…, No. 2995.

[217] QS. 9: 71

[218] QS. 8: 73

[219] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, al-Jami'… *op. cit,* Bab Man Salima al-Muslim… No. 10

larangan antar sesama muslim, Beliau bersabda "…*sungguh bahwa darah, harta, serta kehormatan diantara kalian semua adalah haram*…" [220]

Berdasarkan penjelasan di atas, terkait dengan ajaran *ukhuwwah islamiyyah* berdasarkan firman Allah dalam surat al-Hujurat ayat 10, secara logis hal tersebut telah memberikan pengertian bahwa dalam hukum Islam membedakan antara seorang muslim dan non-muslim, sebagaimana dalam ilmu hukum modern yang memisahkan antara warga negara dengan warga negara asing. Dengan demikian, dalam kontek hukum Islam hubungan antara seorang muslim dengan sesama muslim, serta hubungan antara seorang muslim dengan non-muslim tetap diatur dan ditetapkan sedemikian rupa berdasarkan doktrin dan ajaran agama Islam, termasuk dalam kontek jarimah qisas.

Berdasarkan pemisahan status hukum antara seorang muslim dengan non-muslim sebagaimana yang diterangkan di atas, bukan berarti bagi kalangan non-muslim tidak mendapat perlindungan hukum dalam peraturan hukum Islam. Namun sebagaimana diberlakukan peraturan mengenai visa dalam peraturan hukum internasional. Maka dalam hukum Islam terdapat suatu peraturan yang mewajibkan seorang non-muslim yang tinggal di wilayah negara yang menerapkan hukum Islam untuk membayar pajak perlindungan materil-non materil yang dikenal dengan istilah *jizyah*.[221] Sedangkan yang sudah membayarnya dikenal sebagai kalangan *"Ahlu zimmah"* atau *"Mu'ahid"* (kaum

[220] *Ibid*, Bab Qaul an-Nabi… No. 67

[221] *Jizyah* adalah sejumlah harta yang wajib dibayarkan oleh seorang non-muslim kepada khalifah dengan perjanjian khusus, yaitu perjanjian perlindungan jiwa, harta dan kehormatan serta kewajiban mentaati berbagai ketentuan hukum terkait, dalam wilayah hukum Islam. Syarat jizyah: dewasa, berakal, merdeka, laki-laki, dari golongan ahli kitab (Yahudi, Nashrani, dll), Mahmud Yunus, *al-Fiqh…op. cit*., hlm 47-48

yang mengadakan perjanjian) atau *"Ahlu dzimmi"* (kaum di bawah perlindungan hukum Islam).[222]

Walaupun terdapat pemisahan status dalam ajaran agama Islam, namun berdasarkan sistem *jizyah,* hal tersebut tidak mengurangi perlindungan hukum yang diberikan (*acces to justice*) sebagaimana halnya perlindungan hukum terhadap seorang muslim. Sehingga dalam kontek hukum pidana dan perdata Islam, baik muslim maupun non-muslim (*ahlu zimmah*) tetap diperlakukan sama dihadapan hukum dalam hal terkait hak dan kewajiban hukumnya. Hal ini berasal dari ajaran persamaan derajat manusia di mata Allah dalam doktrin agama Islam.[223] Sehingga dihadapan hukum, baik muslim maupun non muslim merupakan manusia yang mempunyai hak dan kewajiban yang sama. Dalam artian jiwa, harta, kehormatan muslim-non-muslim (*ahlu zimmah*) adalah haram.

Dalam kontek persamaan hak dan kewajiban dalam *qisas* terkait jiwa (nyawa) seorang muslim dan non-muslim (*ahlu zimmah*) adalah haram, memberikan artian bahwa masing-masing individu dilarang untuk dibunuh tanpa dasar hukum dan alasan yang benar, karena keduanya (muslim – non muslim (*ahlu zimmah*)) mempunyai hak yang sama untuk hidup dibawah perlindungan hukum Islam. Namun apabila telah terjadi pelanggaran hukum (pembunuhan atau

---

[222] Saif Rajab. Q. *al-Qisas*..*op. cit.*, hlm. 202

[223] Berdasarkan asas persaudaraan, Islam juga mengajarkan asas persamaan. Di mana di antara sesama muslim tidak ada yang lebih mulia atau lebih utama dari saudara yang satu dengan yang lainnya kecuali yang paling bertaqwa, dan hanya Allah yang mengetahui derajat ketaqwaan seseorang. Sebagaimana firman Allah; *"Wahai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal."* (QS. 49: 13) Dalam ajaran agama Islam, antara seorang muslim dengan yang lainnya mempunyai derajat, hak dan kewajiban yang sama antara yang satu dengan yang lain, dalam artian ini terkandung persamaan didepan hukum (*equal before the law*).

penganiayaan) yang dilakukan oleh seorang muslim atau non-muslim (*ahlu* z*imm*ah), maka seperti dalam perkara tindak pidana pembunuhan tanpa sengaja. Pelaku yang berasal dari kalangan muslim atau non-muslim (*ahlu* z*imm*ah) wajib membayar *diyat* yang diberikan kepada keluarga korban yang berasal dari kalangan muslim atau non-muslim (*ahlu* z*imm*ah).

Sebagaimana telah diatur dalam hukum pidana Islam, hal tersebut dapat di lihat dalam ayat berikut:

Allah berfirman;

> *"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja, dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya. Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. 93. 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.*[224]

Berdasarkan ayat dan berbagai keterangan di atas yang mengatur mengenai persamaan hak dan kewajiban hukum antara seorang muslim dengan non-muslim, dalam kontek hukum pidana Islam (*jari>mah* qis}a>s}). Apabila diteliti dan ditelaah lebih lanjut, maka dalam praktek pelaksanaannya mengandung beberapa makna dan asas hukum, antara lain: *Pertama*, asas territorial atau asas berdasarkan tempat (wilayah hukum). Qis}a>s} sebagai peraturan hukum pidana

[224] QS. 4: 92-93

Islam, diberlakukan di wilayah hukum Islam atau negara yang melaksanakan hukum pidana Islam. Sehingga peraturan hukum pidana Islam berlaku bagi setiap muslim atau non-muslim (ahlu żimmi) yang tinggal dalam wilayah hukum Islam, dalam artian hukum Islam menindak setiap pelanggaran hukum (tindak pidana) yang dilakukan oleh muslim atau non-muslim (ahlu żimmi) yang terjadi di wilayah hukumnya. *Kedua*, Asas personalitas; berdasarkan subjektifitas hukum Islam, hukum Islam berlaku berdasarkan status subjektif seseorang, yaitu sebagai seorang muslim atau seorang non-muslim yang mengadakan perjanjian dengan negara muslim (Islam). Dengan demikian hukum Islam berlaku bagi muslim atau non-muslim yang melakukan tindak pidana *qisas*, di mana bagi non-muslim hanya berlaku berdasarkan territorial negara namun bagi seorang muslim berlaku melintasi batas ketentuan asas territorial sehingga berlaku asas ketiga (asas universal subjektif). *Ketiga*, Asas universal subjektif; Khusus dalam kontek seorang muslim, sebagaimana seorang muslim diwajibkan salat dan zakat kapanpun dan di manapun ia berada, karena statusnya sebagai muslim. Maka hukum pidana Islam juga berlaku bagi setiap muslim yang melakukan tindak pidana di dalam atau di luar wilayah hukum Islam, dalam artian hukum Islam berlaku bagi seorang muslim melintasi batas ruang lingkup waktu dan tempat. *Keempat*, Asas perlindungan; terkait dengan hukum Islam yang bersifat mengikat bagi setiap muslim dan non-muslim (*ahlu zimmi, mu'ahid*) dan berlaku secara universal (muslim) sehingga dilazimkan untuk saling menghormati serta melindungi nyawa, harta dan kehormatan diantara mereka. Maka dalam kontek seorang muslim, apabila seorang muslim menjadi korban kejahatan di manapun

dan kapanpun itu terjadi. Sebagaimana setiap muslim wafat dimakamkan dengan tata cara Islam, maka penegakan hukum(pidana)nya juga dilaksanakan berdasarkan peraturan yang berlaku dalam hukum pidana Islam. Dalam artian hukum Islam berlaku bagi pelaku yang telah menumpahkan darah korban atau menyerang nyawa korban di manapun dan kapanpun itu terjadi. Namun dalam kontek non-muslim, hal tersebut (asas perlindungan) juga berlaku bagi non-muslim yang mempunyai ikatan hukum (*jizyah*-ahlu żimmi, mu'ahid) dengan pemerintahan Islam. Dalam artian, jika non-muslim menjadi korban, perlindungan hukum Islam terhadap ahlu żimmi, mu'ahid sebagai non-muslim tidak hanya berlaku dalam wilayah territorial hukum Islam namun juga berlaku di teritorial negara yang mengadakan perjanjian dengan negara Islam. Sehingga adanya *diyat* atau qisas yang menjadi hak korban tidak berlaku bagi non-muslim yang tidak mempunyai ikatan hukum dengan hukum Islam.

5. Konsep Wali[225]

Dalam ajaran agama Islam, sering diperdengarkan akan ayat dan sabda Nabi mengenai kausalitas konsep persaudaraan Islam (*ukhuwwah islamiyyah*) dengan berbagai hak dan kewajiban hukum yang timbul di antara sesama muslim dan non-muslim. Contoh dari kausalitas yang timbul berdasarkan berbagai nas yang terdapat dalam Kitab adalah konsep wali, dalam surat at-Taubah ayat 71, Allah berfirman *"Dan orang-orang yang beriman dari laki-laki dan perempuan,*

[225] Dasar filsofis dari diadopsinya konsep wali dalam qisas ialah asas *ukhuwwah islamiyyah* yang berasal dari doktrin tauhid (kesatuan aqidah) dan konsep khalifah yang berdampak pada konsep kepemilikan semu sehingga menimbulkan konsep hak milik dalam Islam yang dipengaruhi oleh fakta dasar ilmu biologi yang diadopsi dalam agama Islam bahwa manusia merupakan milik kedua orang tua mereka, karena merupakan hasil biologis dari kedua sel orang tua mereka.

sebahagian mereka (adalah) menjadi wali (penolong) bagi sebahagian yang lain."[226] Dan sebaliknya dalam surat al-Anfal ayat 73, Allah berfirman *"Adapun orang-orang yang kafir, sebagian mereka menjadi wali (pelindung) bagi sebagian yang lain."*[227]

Berdasarkan dalil di atas mengenai perwalian yang timbul antara sesama muslim dan sebaliknya merupakan konsekuensi logis dari ajaran persaudaraan Islam (*ukhuwwah islamiyyah*) dalam ajaran agama Islam, dan hal ini memberikan pengaruh pada konsep jarimah qisas dalam hukum pidana Islam. Hal tersebut dapat di lihat berdasarkan firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93

> *"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja, dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya. Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. 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.*[228]

Dari ayat di atas diketahui bahwa dalam kejahatan pembunuhan tanpa sengaja, pembayaran *diyat* dari pelaku diberikan kepada wali korban (keluarga). Di mana dalam pengertian hukum (Islam) wali korban merupakan anggota keluarga yang berasal dari keluarga korban yang dimulai dari pihak ayah-ibu yang mempunyai

---

[226] QS. 9: 71
[227] QS. 8: 73
[228] QS. 4: 92-93

hubungan darah yang paling dekat[229] dan saling mewarisi.[230] Dan dalam ajaran agama Islam sebagaimana dalam firman Allah dalam surat at-Taubah ayat 71 dan surat al-Anfal ayat 73, Islam mewajibkan unsur agama dalam hak wali, sehingga apabila ada keluarga dekat non-muslim maka ia tidak mempunyai hak wali terhadap seorang muslim.[231] Hal ini berlaku sebagaimana berlakunya larangan untuk saling mewarisi antara seorang muslim dengan non-muslim. Nabi SAW bersabda *"Tidak (saling) mewarisi seorang muslim dengan seorang kafir atau seorang kafir dengan seorang muslim"*[232] Selain mensyaratkan agama (muslim), dalam ajaran agama Islam, sebagaimana Islam menghormati akal-rasio manusia, kedewasaan manusia dalam membedakan hal yang baik dan buruk, maka syarat seorang wali hukum dalam peraturan hukum Islam ialah berakal, baligh, bebas (bukan budak), dan adil. [233]

Dengan demikian, sebagaimana dalam peraturan yang tertulis dalam surat An-Nisa' ayat 92-93, terkait dengan adanya konsep hak Allah dan hak manusia dalam jarimah qisas dan terbaginya hak wali menjadi perwalian umum dan khusus. Dalam kontek jarimah qisas perwalian termasuk dalam perwalian khusus

---

[229] Dalam UU No 01 Tahun 1974 pasal 6 ayat 4 *"Dalam hal wali orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya,"* dan dalam Kompilasi Hukum Islam pasal 20 ayat 2 *"wali nikah terdiri dari a. wali nasab dan b.wali hakim,"* selanjutnya dalam pasal 21 tertulis bahwa wali dimulai dari keluarga pihak ayah laki-laki hingga garis ketiga. lihat juga Aminur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 67-74

[230] Abdurrahman al-Jaziri, al-Fiqh 'Ala al-Mazahib al-Arba'ah, Juz 4, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T. P, T.T.), hlm. 14

[231] Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, juz. 2, hlm. 125

[232] Abu Daud Sulaiman bin al-Asy'ats, Sunan …op. cit., Juz 2, Kitab al-Faraid, Bab Hal Yarits al-Muslim Kafir, No. 2909

[233] Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, juz. 2, hlm. 125

atau perwalian yang mencakup perwalian akan jiwa dan harta.[234] Sehingga dalam perkara ini (jarimah qisas), apabila terjadi suatu peristiwa yang mengakibatkan mati atau cacat korban. Apabila mengakibatkan cacat (korban masih hidup) maka hak manusia (hak untuk menuntut pelaku, menghukum pelaku, menerima *diyat* dari pelaku atau memaafkan pelaku) di miliki oleh korban. Dan berkaitan dengan syarat wali (baligh), apabila korban belum baligh maka dalam qisas mengenai hak korban kejahatan yang tidak mengakibatkan kematian diserahkan kepada wali korban.[235] Namun Apabila mengakibatkan kematian korban maka baik sudah baligh atau belum baligh, maka pihak yang mempunyai hak manusia sebagaimana yang telah dijelaskan di atas merupakan wali korban (muslim) dan jika korban merupakan non-muslim maka berlaku sebaliknya sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Anfal ayat 73.[236]

Hak akan wali-korban dalam qisas seperti yang telah dijelaskan di atas ialah sesuai dengan firman Allah "*…Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya ...*"[237] Dan sabda Nabi-Nya "*Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qisas, diyat atau memaafkan pelaku…*"[238] Dan lebih diutamakannya hak manusia dari pada hak Allah untuk menghukum merupakan salah satu kekhususan yang membedakan jarimah qisas dengan h*ad* yang lainnya, sehingga

---

[234] *Ibid.*

[235] Ibid.

[236] Dalam surat al-Anfal ayat 73 Allah berfirman, *"Adapun orang-orang yang kafir, sebagian mereka menjadi wali (pelindung) bagi sebagian yang lain."* QS. 8: 73

[237] QS. 17: 33

[238] Muhammad bin Isma>il al-Bukhari, al-Jami'…op. cit., Bab al-Iman Ya'muru bi al-'Afwi fi> Ad-Dam, No. 4496

walaupun di atur di pelbagai ayat dalam al-Qur'an maupun hadits (sebagaimana pengertian h}ad), oleh mayoritas ulama qis}as} dipisahkan dari h}ad. Untuk dari pada itu, dimenangkan hak manusia atas hak Tuhan dan lebih dilinduginya hak milik manusia atas hidupnya, karena memang dalam ajaran agama Islam ibadah merupakan tujuan dari diciptakannya manusia untuk menjadi khalifah di muka bumi,[239] di mana nyawa dan tubuh memang diberikan oleh Tuhan untuk mengakomodasi hal tersebut.

Jika ditelaah lebih lanjut, adanya konsep wali yang diakomodasi dalam regulasi qis}as} lebih merupakan suatu bentuk konsekuensi hidup dan humanisme hukum yang diakomodasi dalam hukum Islam berdasarkan firman Allah dalam surat al-Mu'minun ayat 12-14 dan surat Luqman ayat 14,[240] di mana secara humanis Islam menerangkan bahwa manusia harus menghormati orang tua mereka karena dari merekalah seorang bayi dapat lahir berdasarkan hasil pertemuaan kedua sel milik orang tua mereka. Sehingga apabila hak wali diakomodasi dalam konsep qis}as} karena dari kedua orang tua merekalah manusia

---

[239] Tujuan dari penciptaan manusia tersebut sesuai dengan firman Allah dalam surat az-Zariyat ayat 56 "*Dan aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka mengabdi kepada-Ku.*" QS. 51: 56

[240] Allah berfirman dalam surat al-Mu'minun ayat 12-14;

"Dan Sesungguhnya Kami telah menciptakan manusia dari suatu saripati (berasal) dari tanah. Kemudian Kami jadikan saripati itu air mani (yang disimpan) dalam tempat yang kokoh (rahim). Kemudian air mani itu Kami jadikan segumpal darah, lalu segumpal darah itu Kami jadikan segumpal daging, dan segumpal daging itu Kami jadikan tulang belulang, lalu tulang belulang itu Kami bungkus dengan daging. kemudian Kami jadikan Dia makhluk yang (berbentuk) lain. Maka Maha sucilah Allah, Pencipta yang paling baik." QS. 23: 12-14

dan firman Allah dalam surat Luqman ayat 14, "*Dan Kami perintahkan kepada manusia (berbuat baik) kepada dua orang ibu-bapanya; ibunya telah mengandungnya dalam Keadaan lemah yang bertambah- tambah, dan menyapihnya dalam dua tahun. Maka bersyukurlah kepadaku dan kepada dua orang tua-ibu bapak-mu, hanya kepada-Kulah kamu kembali.*" QS. 31: 14

lahir, dikarenakan pada hakikatnya seorang anak adalah milik orang tuanya, sebagaimana sabda Nabi SAW "*Engkau dan hartamu adalah milik ayahmu.*[241]

Kemudian sebagaimana perintah Allah untuk taat kepada pemimpin dan memberikan amanat kepada yang berhak dalam surat an-Nisa ayat 58-59.[242] Terkait konsep khalifah dan amanah sebagaimana Rasul-Nya bersabda *"Ketahuilah setiap kalian adalah pemimpin, dan setiap kalian akan dimintai pertanggungjawabannya atas yang dipimpin, penguasa yang memimpin rakyatnya akan dimintai pertanggungjawaban atas yang dipimpinnya,…*[243] maka jika dalam regulasi *qisas* negara merupakan wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali adalah suatu hal yang lazim. Dalam hal ini, negara yang direpresentasikan lewat seorang hakim atau pemimpin (*ulil amr*) merupakan orang yang diberi amanah untuk mengurus persoalan rakyatnya. Untuk itu, karena akan dimintai tanggung jawab atas setiap rakyat yang dipimpinnya, maka sebagai bentuk tanggung jawab atas apa yang dipimpinnya, jika seorang pemimpin sebagai manifestasi dari negara harus menjadi wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali juga merupakan suatu hal yang lazim.

---

[241] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, *Sunan …op.cit.,* Kitab at-Tijarat, Bab Ma>Li ar-Rajuli Min Mali Waladihi, No. 2379

[242] Allah berfirman *"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil.… Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu."* QS. 4: 58-59

[243] Muhammad bin Isma>il al-Bukhari, al-Jami'…op. cit., kitab al-ahkam, bab ati'ullah wa ati'u ar-rasul wa ulilamri..., no. 7138. lihat juga Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, Sahih…op. cit., kitab imarah, bab fadilatu al-imam al-'adil..., no. 4828

BAB III

ANALISA PRINSIP-PRINSIP HUKUM PIDANA ISLAM (*FIQH* JINAYAH) YANG TERKANDUNG DALAM KONSEP QISAS

Berdasarkan regulasi qisas dalam al-Qur'an, kata qisas disebutkan sebanyak empat kali, antara lain dalam surat al-Baqarah ayat 178,[1] ayat 179,[2] ayat 194,[3] dan surat al-Maidah ayat 45.[4] Dalam regulasi selanjutnya, selain dari empat ayat di atas yang secara eksplisit menyebutkan kata qisas dalam redaksinya, dalam al-Qur'an juga ditemukan beberapa ayat yang secara implisit menjadi dasar hukum dari qisas antara lain surat al-Isra' ayat 33,[5] surat an-Nisa' ayat 92-93,[6] dan surat al-Furqan ayat 68-70.[7]

---

[1] Allah berfirman;

"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qisas *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih".* QS 2: 178

[2] Allah berfirman; *"Dan sesungguhnya dalam* qisas *ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa".* QS 2: 179

[3] Allah berfirman; *"Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum* qisas *oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa".* QS 2: 194

[4] Allah berfirman; *"Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada* qisas*nya. Barangsiapa yang melepaskan (hak* qisas*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".* QS. 5: 45

[5] Allah berfirman; *"Dan janganlah kalian membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (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".* QS. 17: 33

[6] Allah berfirman;

"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika

Dalam kajian ilmu sastra, terkait gaya bahasa (stilistika) al-Qur'an dalam regulasi qisās. Ayat-ayat qisās yang terdiri dari kalimat langsung atau tindak tutur langsung (*direct speech*) dan kalimat tidak langsung atau tindak tutur tidak langsung (*indirect speech*). Apabila diperhatikan dengan seksama, rata-rata kalimat dalam regulasi tersebut, baik kalimat langsung maupun tidak langsung disampaikan dalam bentuk kalimat berita. Kecuali dalam surat al-Isra' ayat 33 yang secara langsung disampaikan dalam kalimat perintah yang bersifat preventif (*"Dan janganlah kalian membunuh…).*

Terkait sebagian sanksi tindak pidana qisās yang diasumsikan berat dan kejam, hal yang demikian lebih merupakan suatu bentuk gaya bahasa yang santun dalam suatu pensyariatan qisās dan regulasi hukumnya. Dalam kajian ilmu sastra, apabila suatu perintah dalam pengutaraannya menggunakan kalimat berita maka akan dirasakan lebih ringan dan lebih santun pada lawan bicara (*mukhatab*), menyembunyikan sisi lain dari regulasi qisās serta lebih memiliki kekayaan

---

mereka (keluarga terbunuh) bersedekah. Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa yang tidak memperolehnya. Maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah. dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana. Dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahanam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya". QS. 4: 92-93

[7] Allah berfirman;

"Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan yang demikian itu, niscaya ia mendapat (pembalasan) dosa(nya)," (yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia akan kekal dalam azab itu, dalam Keadaan terhina, kecuali orang-orang yang bertaubat, beriman dan mengerjakan amal saleh; Maka kejahatan mereka Allah ganti dengan kebajikan. Dan Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang". QS. 25: 68-70

makna yang tersembunyi.[8] Beberapa hal tersebut tidak lain karena jika dilihat dari sudut pandang ilmu *balaghah* atau semantika, berbagai regulasi mengenai qis}a>s} dalam al-Qur'an maupun as-Sunah diformulasikan secara ija>zi.[9] Sehingga dalam konsepnya, berbagai nas qis}a>s} yang tersusun dalam kalimat berita dan perintah tersebut mengandung berbagai prinsip serta asas dalam disiplin ilmu hukum pidana Islam, antara lain:

A. Prinsip-Prinsip Terkait Tindak Pidana

1. Perihal Prinsip Jenis Tindak Pidana

   a. Qis}a>s} Sebagai Delik Materil

Dalam ilmu hukum, terkait dengan cara atau teknik untuk merumuskan suatu tindak pidana atau delik. Delik terbagi menjadi dua, yaitu delik dengan perumusan formil atau yang disebut delik formil, dan delik dengan perumusan materil atau yang disebut delik materil. Delik formil adalah delik yang dalam perumusannya menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang, sedangkan delik materil adalah delik yang dalam perumusannya menitik beratkan pada akibat dari perbuatan yang dilarang. Sehingga dalam delik formil, untuk memenuhi kualifikasi tindak pidana, adanya perbuatan cukup menjadikan perbuatan tersebut menjadi tindak pidana. Dalam artian lain, perbuatan pidana dianggap telah selesai dengan dilakukannya perbuatan yang dilarang undang-undang. Sedangkan dalam delik

---

[8] Mardjoko Idris, *Stilistika al-Qur'an: Kajian Pragmatik*, (Yogyakarta: Karya Media, 2013), hlm. 49

[9] Dalam ilmu balagah pengertian dari *ijaz* ialah suatu perkataan yang diungkapkan dalam suatu kalimat ringkas, yang mengandung berbagai makna, maksud, tujuan tertentu dengan dialektika dan tingkat kefasihan tertentu. Dalam hal ini regulasi qis}a>s} berdasarkan berbagai ayat dalam al-Qur'an merupakan salah satu dari ija>z qas} atau ijaz semantika, di mana dalam satu kata dan kalimat tertentu mengandung berbagai unsur dan makna tanpa adanya penghapusan kata atau lafaz. 'Abdurrahman al-Maida>ni> al-Balagahah al-'Arabiyyah; Asasuha> wa 'Ulu>muha> wa Funu>muha> al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihda>r ats-Tsa>ni, (Mekah: T.P, 1993), hlm. 469-471

materil, untuk memenuhi kualifikasi tindak pidana harus disertai dengan adanya akibat dari suatu perbuatan yang dilarang. Sehingga perbuatan pidana dianggap telah terjadi, apabila akibat dari suatu perbuatan yang dilarang telah timbul.[10]

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Bab II, dalam pengertian bangsa Semit (Arab) makna qisa>s} dapat dibedakan dalam dua garis besar: *pertama*, pengertian qisa>s} dalam kontek hukum adat, berdasarkan pengertian secara bahasa yang berkembang di masyarakat. *Kedua*, pengertian qisa>s} secara *syar'i* dalam *fiqh* jina>yah (yuridis-positifistik), berdasarkan dasar-dasar hukum yang ada (al-Qur'an dan as-Sunah).

Tidak berbeda dengan pengertian yang pertama (pengertian qisa>s} dalam hukum adat), dalam pengertian secara *syar'i* (pengertian kedua) yang mencakup qisa>s} *fi an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) dan qisa>s} fi>ma>du>na *an-nafs* (tindak pidana penganiayaan) memang terdapat fakta hukum, bahwa dalam regulasinya terdapat unsur qisa>s} sebagai delik formil. Hal tersebut dikarenakan dalam formulasinya sama-sama mengandung adanya unsur perbuatan, di mana rumusan secara *syar'i* juga merumuskan unsur perbuatan dan akibat secara bersamaan. Namun yang membedakan ialah bahwa titik penekanan pengertian qisa>s} dalam kontek hukum adat terletak pada unsur perbuatan, sedangkan titik penekanan qisa>s} secara *syar'i* terletak pada unsur akibat.

Dalam hukum adat bangsa Arab, kata qisa>s} memberi pengertian yang luas pada pembalasan secara mutlak terhadap setiap perbuatan yang dianggap sebagai

[10] Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Cet. 4, (Jakarta : Bina Akasara, 1987), hlm. 68-70 lihat juga Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM Press, 2008), hlm. 118-119 dan 167.

sebuah ketidakadilan atau kezaliman oleh masyarakat adat bangsa Semit, sehingga tidak selalu mencakup pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Karena secara umum, tindakan atau perbuatan biasa yang tidak mengakibatkan akibat secara materil (*real*), seperti menghina-dihina, menampar-ditampar, mencubit-dicubit, memukul-dipukul. Dalam artian tidak menyebabkan bekas atau luka termasuk dalam kualifikasi pengertian qis}a>s} menurut hukum adat bangsa Semit (Arab).[11] Misalnya, sebagaimana yang telah diriwayatkan dalam hadits, ketika seseorang menghina orang lain dengan syair atau ucapan, maka pelaku secara adat istiadat dapat serta merta dihina atau dimaafkan oleh korban tanpa harus membawa perkara tersebut ke dalam ranah pengadilan.[12] Dan diriwayatkan dari Ahmad bahwa suatu ketika Rabi'ah al-Aslami terlibat perdebatan dengan Abu Bakar as} Shiddiq, dan Abu Bakar mengatakan perkataan yang tidak disukai oleh Rabi'ah kemudian menyesali perkataan tersebut seraya berkata kepada Rabi'ah

---

[11] Dikisahkan bahwa suatu saat ketika inspeksi barisan dalam Perang Badar, dengan membawa sebilah dahan pohon Nabi berjalan melewati Sawad bin Ghaziyyah, dan ia dalam keadaan keluar dari barisan. Maka Nabi memukul perut Sawad dengan sebilah dahan pohon tersebut seraya bersabda, "Luruslah (masuklah barisan) wahai Sawad," namun Sawad menjawab" Engkau telah menyakiti saya wahai Rasulullah, sedangkan engkau diutus dengan (membawa) kebenaran dan (menegakkan) keadilan, maka berilah saya kepastian tersebut dari diri anda" kemudian Rasulullah meperlihatkan perut beliau seraya bersabda "Yakinkan dirimu wahai Sawad (mempersilahkan qis}a>s}" maka dipeluknyalah perut Nabi dan diciumnya. Dan Nabi bersabda"Apa gerangan yang menyebabkan kamu berbuat seperti ini?" Maka Sawad menjawab "Wahai Rasulullah aku hanya ingin di akhir masa hidupku kulitku bisa bersentuhan dengan kulit anda" maka Nabi mendoakan kebaikan untuknya. Berkaitan dengan kisah tersebut, menurut mazhab Hanafi, Syafei, Maliki dan sebagian Hambali, dalam menampar (al-lat}mah), meninju (*al-wakzah*), memukul (ad-daqqah), dan *waj'ah* yang tidak mengakibatkan luka atau kematian, maka tidak ada qis}a>s} Dalam artian perbuatan terlarang di atas, merupakan delik formil menurut hukum adat sehingga sanksi (qis}a>s}) ialah berdasarkan adat-istiadat yang ada (mencubit-dicubit, menampar-ditampar, dst) dan tidak termasuk delik materil yang wajib di-qis}a>s} secara *syar'i*, karena menurut mazhab Hanafi, Syafei, Maliki dan sebagian Hambali perbuatan dalam kontek qis}a>s} sebagai delik formil dalam hukum adat di atas termasuk dalam kategori *ta'zir*. Muhammad al-Khudari Bek, Nu>r al-Yaqin: fi> Sirati Sayyid al-Mursalin, (Beirut: Dar al-Aiman, 1988), hlm. 109. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qis}a>s} fi> al-Fiqh al-Islami, (Beirut: Dar asy-Syuruq, 1984), hlm. 110

[12] Dalam suatu riwayat ketika yahudi memberi salam dengan maksud hinaan maka nabi hanya menganjurkan untuk menjawab "W*a'alaikum*". Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal asy-Syaibani, *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Juz 3, Bab Musnad Anas Bin Malik, No. 12494 (12467), al-Maktabah asy-Syamilah al- Ihda>ts-Tsani, (Beirut: 'Alim al-Kutub, 1998), T. H

"*Wahai Rabi'ah balaslah perkataankku dengan perkataan yang sama sebagai* qisa>s *atas apa yang aku katakan*."[13] Berdasarkan keterangan tersebut, karena terjadinya tindak pidana cukup ditinjau dari adanya perbuatan tanpa melihat dari adanya akibat. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa konsep penekanan regulasi qisa>s dalam hukum adat bangsa Arab lebih menitik beratkan pada perbuatan yang dilarang yang dibalas dengan perbuatan yang sama (adil). Dalam artian, tindak pidana qisa>s menurut hukum adat bangsa Arab adalah delik formil.[14]

Sedangkan dalam pengertian qisa>s secara *syar'i* (pengertian kedua), walaupun juga mengandung unsur perbuatan dalam perumusannya. Namun sebagaimana kaidah "Al-asl fi> an-nahyi li at-tahri>m" (dasar dari larangan adalah

---

[13] Abdurrahman bin Abu> Bakar as-Suyu>t}i>, Ta>rikh al-Khulafa>, (Mesir: Matba'ati as-Sa'adah, 1952), hlm. 52

[14] Dalam doktrin akhirat telah diterangkan bahwa sebagai persiapan kehidupan di akhirat kelak, ajaran mengenai adanya Hari Akhir berdampak pada munculnya larangan saling menyakiti-konsep *amr ma'ruf nahyu munkar,* dst. Maka terkait dengan pengertian qisa>s sebagai delik formil dalam hukum adat bangsa Arab pada masa jahiliyah maupun Islam, yang menekankan titik pelarangan pada perbuatan, ialah dikarenakan; *pertama,* secara etimologi "*Din*"(agama) juga bermakna adat yang berkonsep pada akhlak yang baik, sebagaimana perkataan Umar bin Khatta>b di suatu riwayat "…Fa akhlaq al-karimah huwa dini" atau "…Maka akhlak yang mulia adalah agama-kebiasaanku," sehingga tersebarnya ajaran agama Islam secara langsung maupun tidak langsung mengubah adat-kebiasaan yang ada sesuai dengan ajaran agama Islam. *Kedua,* pengertian *qisas* sebaga delik formil merupakan dampak dari doktrin akhirat mengenai kitab amalan manusia dan penghitungan amalan mereka, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Kahfi ayat 49 "*Dan diletakkanlah Kitab, lalu kamu akan melihat orang-orang bersalah ketakutan terhadap apa yang (tertulis) di dalamnya, dan mereka berkata: "Aduhai celaka Kami, kitab Apakah ini yang tidak meninggalkan yang kecil dan tidak (pula) yang besar, melainkan ia mencatat semuanya; dan mereka dapati apa yang telah mereka kerjakan ada (tertulis). dan Tuhanmu tidak Menganiaya seorang juapun*". Dan hadits Nabi mengenai orang yang bangkrut di akhirat "*sesungguhnya orang yang bangkrut dari umatku ialah dia yang datang di hari kiamat membawa amalan sholat, puasa dan zakat….Kemudian diberikanlah kebaikannya kepada (orang) ini, kebaikannya kepada (orang) ini, dan apabila sudah habis segala kebaikannya sebelum pengaduan atas dirinya selesai maka diambilnya kesalahan mereka (orang yang mengadu) kemudian dilimpahkan kepada dirinya, kemudian dilemparkanlah ia kedalam api neraka"* (HR. Muslim Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2581). Berdasarkan keterangan dari dua nas di atas, maka wajar apabila menurut mazhab Hanafi, Syafei, Maliki dan sebagian Hambali dalam perkembangannya, pengertian luas dari qisa>s dalam kontek hukum adat (Arab) merupakan delik fornil yang diatur dalam *ta'zir*. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.,* hlm. 110, lihat juga Ibnu manzu>r, Lisan al-'Arab, Kitab Nun, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihda>ts-Tsani>, (Beirut: Dar Sodir, T.T), T.H.

untuk mengharamkan),[15] firman Allah mengenai regulasi qis}a>s} yang mengandung unsur perbuatan, seperti dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, "*Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin…*" dan surat al-Isra' ayat 33, "*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan….*" Dan jika ditelaah lebih lanjut, kebijakan dimasukkannya unsur perbuatan yang berbentuk kalimat berita dan kalimat perintah dalam regulasi qis}a>s} hanya digunakan dalam kontek fungsi regulasi hukum (subtansi hukum) sebagai sarana preventif, yaitu sebagai pengaturan untuk mencegah timbulnya akibat dari perbuatan yang dilarang.[16] Sehingga kalimat larangan di atas berfungsi untuk melarang perbuatan qis}a>s} (penganiayaan atau pembunuhan) yang akan berakhir pada suatu akibat yang dilarang yang berupa luka-luka, cacat, atau kematian, di mana akibat tersebut merupakan syarat dari dijatuhkannya sanksi dalam konsep qis}a>s}. Selain itu, perlu diingat bahwa salah satu dari syarat qis}a>s} ialah adanya akibat, yaitu adanya akibat atau kerugian secara langsung yang diderita oleh korban sebagai dampak dari perbuatan pelaku, yang berupa kematian dalam qis}a>s} fi> *an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) atau luka-luka dan sebagainya dalam qis}a>s} fi>ma>du>*na an-nafs* (tindak pidana penganiayaan).[17] Maka dari itu, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 178, "*Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu*

---

[15] Abdul Hamid Hakim, *a*l-Bayan> fi>'Ilmi Us}ul al-Fiqh, (Ponorogo: Darussalam press, 2002), hlm. 45. lihat juga Ibrahim Mansur, Us}ul al-Fiqh al-Islami>, (T. K: T. P, T. T), hlm. 212

[16] Jika diperhatikan dengan seksama, kebijakan ini sesuai dengan fungsi al-Qur'an sebagai pedoman hidup bagi umat manusia, di mana membacanya mendapat pahala. maka terkait fungsi preventif dari subtansi undang-undang, seakan larangan dalam rangka mencegah tersebut bertujuan untuk mensugesti pembaca untuk tidak melakukannya, karena dilarang oleh Tuhan dan berakibat pada sanksi yang berupa pidana. Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu Tanfi>l 'Uqubat al-Qis}a>s} fi>an-Nafs wa Ma>Du>naha>fi>asy-Syari>'ah al-Islami>yyah wa Tathbiqatuha>fi> Mantiqat} Riyad}" *Tesis*, (Riyad: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1421), hlm. 21

[17] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>'atu al-Fiqh al-Islami>, Kitab al-Qis}a>s} wa al-Hudud, juz 5, (T. K: T. P, 2009), hlm. 5

qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh...,"[18] dan surat al-Maidah ayat 45, "*Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qisasnya…,*"[19] secara syar'i titik penekanan dalam perumusan tindak pidana qisās terletak pada unsur akibat yang dilarang.

Berdasarkan keterangan di atas terlihat, bahwa regulasi qisās secara *syar'i*, dalam perumusannya menitikberatkan pada akibat dari perbuatan yang berupa kematian, luka-luka atau kecacatan korban. Dalam pengertian lain, segala perbuatan yang diatur dalam *jarīmah* qisās dianggap sebagai tindak pidana (*jarīmah*) qisās apabila akibat yang dilarang telah timbul, atau harus disertai dengan kesempurnaan dari terjadinya suatu perbuatan dengan timbulnya akibat.

Dengan demikian, walaupun dalam berbagai literatur *fiqh jinayah* tidak menggunakan istilah delik materil. Berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa *jarīmah* qisās termasuk dalam jenis tindak pidana materil (delik materil), di mana kausalitas antara niat-perbuatan (tindak pidana) harus diakhiri dengan adanya akibat dari perbuatan yang dilarang sebagai syarat jatuhnya sanksi. Selain itu, ditinjau dari sudut pandang pendekatan kebijakan dapat diambil kesimpulan, bahwa terkait dengan teknik perumusan tindak pidana qisās secara *prinsiple* fungsi dari subtansi hukum atau dasar hukum dalam regulasi qisās ialah berfungsi sebagai sarana represif (pedoman untuk menghukum) dan juga berfungsi sebagai sarana preventif (pedoman untuk mencegah).

---

[18] QS. 2: 178
[19] QS. 5: 45

b. *Qis}a>s}* Sebagai Delik Yang Lebih Berorientasi Pada Korban (*Victim Oriented*)

Dalam konsep qis}a>s} sebagaimana firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33, *"…Barang siapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya,…".*[20] Maksud dari kekuasaan dalam surat al-Isra' ayat 33 ialah kekuasaan khusus,[21] yaitu kekuasaan atau hak yang diberikan kepada ahli waris (wali) - korban untuk menuntut qis}a>s} menerima *diyat* atau memaafkan pelaku dengan atau tanpa *diyat.* Hal tersebut sesuai dengan sabda Nabi SAW, *"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut)* qis}a>s} *diyat atau memaafkan pelaku…".*[22] Berdasarkan penjelasan tersebut diketahui, bahwa adanya penuntutan kepada pelaku merupakan inisiatif dan hanya merupakan hak yang diberikan kepada pihak ahli waris (wali korban) atau korban dari tindak pidana qis}a>s} Hal tersebut dikuatkan dengan pendapat para fuqaha, antara lain Wahbah Az-Zuhaili dalam bukunya al-Fiqh al-Isla>m wa Adillatuhu menulis, "La>budda fi>al-qis}a>s} min raf'i ad-da'wa>ila al-Qad}a' min waliyyi ad-dam,..."[23] atau menurut para

---

[20] QS. 17:33

[21] Maksud dari kekuasaan khusus di sini terkait dengan konsep perwalian dalam kontek jari>mah qis}a>s} yang termasuk dalam perwalian khusus atau perwalian yang mencakup perwalian terhadap jiwa dan harta korban. Sayyid Sabiq, Fiqh as-Sunnah, Juz 2, (Kairo: Dar> al-Fath li al-I'lam al-Arabi>, 2007), hlm.175

[22] Muhammad bin Isma>'i>l al-Bukhari>, *al-Jami' ash-Shahih> al-Mukhtas}ar*, Juz 3, Bab al-Iman> Ya'muru bi al-'Afwi fi>Ad-Dam, No. 4496, (Beirut: Dar> Ibnu Katsi>r, 1987), T. H dan diriwayat lain Beliau bersabda *"Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka ringankan atasnya merupakan hak bagi mereka, itu disebabkan karena besarnya diyat*" (HR. Tirmizi) Abu Isa Muhammad at-Tirmizi, Sunan at-Tirmizi., Kitab ad-Diyyat, Bab Ma> Ja>'a fi>ad-Diyyat Kam Hiya, No. 1447, (Kairo: Mauqi'u Wuzarot al-Auqaf al-Misriyyah, T.T.), T.H.

[23] Muhammad bin Jarir Abu Ja'far at}-Tabari>, Jami' al-Bayan> fi>at-Ta'wi>l al-Qur'an>, juz 3, (T.K: Mu'assasat ar-Risalah, 2000), hlm. 357-375. lihat juga Wahbah az-Zuhailii, al-Fiqh al-

fuqaha' salah satu kekhususan qisās yang membedakan dari jenis *hudud* lain ialah diutamakannya hak untuk menuntut pelaku dari pihak wali-korban tindak pidana qisās. Dengan demikian, meskipun istilah delik delik yang lebih berorientasi pada korban (*victim oriented*) tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisās. Namun berdasarkan berbagai dasar hukum dan keterangan di atas dapat disimpulkan, bahwa dalam jarimah qisās hukum pidana Islam pihak korban atau ahli warisnya lebih diperhatikan dan diutamakan dalam menyelasaikan perkara qisas yang menimpa mereka.

Mengenai regulasi qisās sebagai delik *most victim oriented*, dengan diberikan dan diutamakannya hak menuntut kepada wali dan korban. Pada hakekatnya lebih merupakan implikasi dari konsep kepemilikan nyawa serta doktrin akhirat dalam ajaran agama Islam. Dalam ajaran mengenai Hari Kiamat dijelaskan, bahwa yang pertama kali akan diadili di antara manusia pada Hari Kiamat ialah berbagai hal yang berhubungan dengan perkara pertumpahan darah.[24] Seriusitas yang ditunjukkan lewat doktrin ini, dikarenakan hukum dari membunuh tanpa alasan yang benar merupakan dosa besar, di mana jika tidak di-qisās sebagaimana perintah Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, maka

---

Islām wa Adillatuhu, Juz 6, (Damaskus: Dār al-Fikr, 1985), hlm. 263-264. Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, juz. 2, hlm. 125, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausū'atu…*op. cit.*, hlm. 31-32. Muhammad Abu Zuhrah, *a*l-Jarīmah wa al-'Uqūbah fī al-Fiqh al-Islāmi (Kairo: Dār al-Fikr al-'Arabi, 1997), hlm. 139,

[24] Rasulullah SAW bersabda "*sesungguhnya yang pertama kali dihisab dari seorang hamba adalah sholatnya, dan yang pertama kali diadili diantara manusia adalah permasalahan darah (pembunuhan)*" Abu 'Abdurrahman Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi min as-Sunan, Juz 7, Kitāb Tahrīm ad-Dam, Bāb Ta'zīm ad-Dam, No. 3991, (Halb: Maktabah al-Matbū'at al-Islāmiyyah, 1986), hlm. 83

termasuk dari dosa yang menyebabkan kemurkaan dan siksa Tuhan di akhirat.[25] Dan kemurkaan tersebut tidak lain karena Nabi SAW pernah bersabda "*Di hadapan Allah hancurnya dunia lebih ringan dari pada terbunuhnya seseorang yang beriman tanpa alasan yang benar(haq).*"[26] Selain itu, sebagaimana firman Allah dalam surat az-Zariyat ayat 56 dan al-Baqarah ayat 30,[27] kemurkaan dan penggambaran dari hadits dan ayat di atas bukanlah tanpa alasan. Hal tersebut dikarenakan, hakekat dari penciptaan manusia di dunia ialah dalam rangka mengemban amanah untuk menjadi khalifah serta beribadah atau mengabdi kepada Tuhan. Sehingga terkait dengan tujuan hidup manusia serta kontrak Tuhan dalam surat al-A'raf ayat 72, hidup atau nyawa dan tubuh yang diberikan oleh Tuhan kepada manusia merupakan suatu sarana dan hak yang Tuhan berikan untuk mengakomodasi dua tujuan tersebut. Maka dari itu, dalam konsep Islam hak milik atas nyawa dan tubuh ialah murni milik manusia, di mana masing-masing individu akan dimintai pertanggungjawabannya di Hari Kiamat kelak. Hal tersebut terlihat dari berbagai dasar hukum qisas dalam berbagai nas, antara lain dalam surat al-Isra' ayat 33 sebagaimana yang telah disebutkan serta firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 45, "…*Barangsiapa yang melepaskan (hak qisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya….*"[28]

---

[25] "*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. 4: 93

[26] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan Ibnu Majah, Kitab ad-Diyyat, Bab at-Taghlidh fi Qatl, No. 2717, (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T.T), T. H

[27] Allah berfirman dalam surat az-Zariyat ayat 56 "*Dan Aku tidak menciptakan jin dan manusia melainkan supaya mereka beribadah* (*mengabdi) kepada-Ku"*

[28] QS. 5: 45

Walaupun bersifat individual dengan dijadikannya hak milik atas nyawa dan tubuh kepada pemilliknya, dari korban, wali atau ahli warisnya. Hal tersebut lebih merupakan suatu penghormatan atas hak hidup korban sebagai manusia yang tidak lepas dari hak orang lain. Di mana hal tersebut juga didasarkan atas fakta dalam ilmu biologi yang diakomodasi dalam Islam, bahwa manusia memiliki keturunan (nasab) sebagaimana firman Allah dalam surat at-Tariq ayat 5-6.[29] Dalam artian, dalam kehidupan bani adam, manusia secara biologis menyebabkan kehidupan seseorang atau disebabkan oleh kehidupan orang lain sehingga ia lahir (hidup). Maka dari itu, dalam hak nyawa dan tubuh seorang manusia terdapat hak orang lain sehingga hak untuk mengadu merupakan hak dari korban atau ahli waris (wali korban).[30]

Dalam konsep qisas secara *prinsiple* jika korban masih hidup, seperti dalam tindak pidana penganiayaan (qisas *fi ma du na an-nafs*), maka inisiatif menuntut merupakan hak dari korban yang dirugikan atas penganiayaan yang dilakukan pelaku. Namun dalam kontek korban *ghairu mukallaf* atau masih anak-anak maupun orang gila, maka inisiatif menuntut merupakan hak dari wali korban. Kemudian dalam tindak pidana pembunuhan (qisas *fi an-nafs*), apabila korban telah meninggal, baik dalam kontek *mukallaf* atau *ghairu mukallaf*. Maka hak inisiatif menuntut merupakan hak dari ahli waris korban atau wali korban, kecuali apabila korban telah berwasiat untuk memaafkan pelaku. Kemudian sebagaimana dalam tindak pidana qisas tidak mengenal prinsip daluwarsa tindak pidana, seperti yang

[29] Allah berfirman "*Maka hendaklah manusia memperhatikan dari apakah dia diciptakan? Dia diciptakan dari air yang dipancarkan. Yang keluar dari antara tulang sulbi laki-laki dan tulang dada perempuan*." QS. 86-5-6

[30] Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun," Risalatu ad-Dukturah, (Kairo: Jami'atu al-Azhar, 1971), hlm. 156-158

akan dijelaskan dalam sub-bab selanjutnya. Sebagai konsekuensi dari prinsip non-daluwarsa tindak pidana, maka dalam tindak pidana qisas tidak ada batasan mengenai jangka waktu penuntuta. Dalam pengetian lain, penuntutan dapat dilakukan oleh pihak yang berhak tanpa adanya batasan atau jangka waktu tertentu, bahkan ketika pelaku wafat penuntutan masih dapat dilakukan oleh korban hingga di akhirat kelak sesuai dengan hadist yang diriwayatkan oleh Imam Muslim.[31] Kecuali apabila pelaku telah dihukum atau perkara telah diadukan sebelumnya (*ne bis in idem*), hal tersebut sebagaimana sabda Nabi SAW, "*Tidak ada ampunan bagi yang membunuh setelah mengambil diyat*"[32] dan sabda Nabi SAW "*….Maka Allah telah berlaku adil dengan tidak dihukumnya seorang hamba dua kali…*".[33] Selain itu, sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bab II, bahwa dalam perkara qisas diperbolehkan mencabut perkara (perdamaian) dari awal proses persidangan hingga sebelum pelaksanaan sanksi, serta diperbolehkannya syafa'ah atau pertolongan (pemaafan) ketika masa persidangan hingga sebelum pelaksanaan sanksi. Adanya konsep rekonsiliasi melalui jalan damai, baik dengan cara perjanjian damai atau pemaafan dengan atau tanpa *diyat*. Sebagai konsekuensi dari ketentuan tersebut,

---

[31] Rasulullah bersabda

"….Sesungguhnya orang yang bangkrut dari umatku ialah dia yang datang di hari kiamat membawa amalan sholat, puasa dan zakat. Namun kemudian datang (orang mengadu) "Dia sudah menggunjing (orang) ini," "Dan membuat tuduhan palsu atas (orang) ini,"Dan memakan harta (orang) ini," Dan menumpahkan darah (orang) ini," Dan memukuli (menganiaya) (orang) ini." Kemudian diberikanlah kebaikannya kepada (orang) ini, kebaikannya kepada (orang) ini, dan apabila telah habis segala kebaikannya sebelum pengaduan atas dirinya selesai maka diambilnya kesalahan mereka (orang yang mengadu) kemudian dilimpahkan kepada dirinya, kemudian dilemparkanlah ia kedalam api neraka"(HR. Muslim)

Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, al-Jami' as-Shahih, Juz 5, Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2581, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (Beirut: Dar al-Jil, T.T), T.H.

[32] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan Abu Daud*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab Man Qatala Ba'da Akhz ad-Diyyat, No. 4509, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: Dar al-Fikr, T.T), T.H.

[33] Abu Abdullah al-Hakim an-Nisaburi, al-Mustadrak li as-Shahihaini, Kitab al-Hudud, No. 8165, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990), T.H

maka dalam prinsipnya tuntutan dapat ditarik kembali bahkan hingga putusan mulai berkekuatan hukum tetap.[34] Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil beberapa kesimpulan berikut: dalam konsep qisas tidak terdapat prinsip daluwarsa penuntutan; penuntutan melingkupi peradilan di dunia dan akhirat; salah satu dari penyebab gugurnya penuntutan, antara lain: *ne bis in idem*, perdamaian atau dimaafkan korban dengan atau tanpa kompensasi.

Sebagai delik yang lebih berorientasi pada korban, regulasi qisas seakan mengeksplorasi dan mengatur kondisi psikologis manusia. Dengan diutamakannya hak kepada wali korban atau korban qisas hak milik dan keterkaitan kepemilikan antara manusia diakui. Selain itu, hak manusia untuk menghukum diakomodasi namun dikekang secara yuridis melalui regulasi qisas. Namun di sisi lain, dengan diakomodasinya pemaafan dengan atau tanpa diyat. Regulasi qisas seakan mengekplorasi hati nurani manusia dan menyadarkan, bahwa kehilangan dan kerugian pihak korban tidak dapat tergantikan, akan tetapi tidak ada manfaatnya bagi pihak korban untuk membalas suatu kerugian dan kehilangan dengan kerugian dan kehilangan orang lain (qisas). Sehingga dengan diutamakannya hak untuk menuntut kepada ahli waris maupun korban, serta diakomodasinya pemaafan dengan atau tanpa *diyat* dalam regulasi qisas seakan membuka hati manusia untuk saling memaafkan atau menyelesaikan perkara tanpa menimbulkan kerugian lebih lanjut di antara kedua belah pihak.

---

[34] Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, juz. 2, hlm. 125, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu'atu…*op. cit.*, hlm. 31-32, Wahbah az-Zuhailii, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 263-264. Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 139

Selain itu, dalam kontek pendekatan kebijakan, secara garis besar bentuk hukuman dalam syariah Islam terdiri dari hudud, qisas (diyat), serta ta'zir,[35] di mana di antara ketiga jenis hukuman tersebut terdapat berbagai persamaan dan perbedaan. Hudud dan qisas (diyat) adalah hukuman yang telah ditentukan, sedangkan ta'zir tidak demikian. Dalam perkara hudud, hudud merupakan hak prerogatif Allah yang disyariatkan untuk melindungi kepentingan publik dalam skala makro (perlindungan kepentingan masyarakat/umum). Sehingga ketika terjadi pelanggaran di dunia, perkara diambil alih oleh *ulil amr* atau pemerintah (negara) yang merepresentasikan pemimpin dan wakil Tuhan di dunia (khalifah). Sedangkan qisas (*diyat*) merupakan hak manusia yang disyariatkan untuk melindungi kepentingan publik dalam skala mikro. Dalam artian, perlindungan atas kepentingan publik dipersempit dalam skala mikro, yaitu dalam lingkup yang bersifat individualis. Dengan demikian, hak milik terhadap nyawa tidak diserahkan kepada publik atau *ulil amr* (pemerintah), akan tetapi kepada pemilik atau ahli waris masing-masing dengan diutamakannya mereka dalam menuntut. Karena dalam konsep penciptaan, hakikat dari nyawa adalah hak milik masing-

[35] Secara etimologi at-ta'zir bermakna pertolongan (an-nasr) sebagaimana firman Allah al-Fath ayat 9 "Supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (agama)Nya (litu'azziruhu..)…" atau menolong dan menguatkannya dari musuh-musuh Allah. Dalam pengertian lain at-ta'zir juga dapat berarti at-ta'dib atau menghukum dalam kontek mendidik-rehabilitasi. Berdasarkan keterangan tersebut maka hanafiyyah memaknai ta'zir sebagai hukuman (mendidik-rehabilitasi) tanpa had, Sedangkan malikiyyah memaknai ta'zir sebagai hukuman yang ditetapkan atas dosa (tindak pidana) yang belum dikenai ketentuan had atau kafarat dalam kitab dan sunah. Dan menurut syafi'iyyah, ta'zir adalah hukuman atas dosa (tindak pidana) yang belum disyariatkan dalam hudud. Sehingga berdasarkan pengertian tersebut maka makna dari ta'zir menurut Muhammad al-Wad'ani ialah hukuman dalam kontek mendidik-rehabilitasi terhadap setiap maksiat yang tidak ditentukan hukumannya dalam hudud, yang mencakup had (mati, rajam, potong tangan dll), kafarat dan qisas. Dan maksud dari setiap maksiat di sini adalah seperti riba, suap, saksi palsu, menghina dll. Ibnu Manzur, *Lisan…op. cit*., Kitab Ba'. lihat juga Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, at-Taisir fi al-Farq baina al-Qisas wa at-Ta'zir, (T.K: Maktabati al-Lukah, 1421), hlm. 16-21

masing individu bukan hak milik publik. Maka dari itu, peran wali atau korban (wali-korban) sebagai pemilik lebih diutamakan disamping peran *ulil amr* (pemerintah) yang mewakili kepentingan orang banyak.

Berdasarkan penjelasan tersebut, maka wajar apabila dalam regulasi qisas hukum pidana Islam, hak milik manusia atas nyawa mereka diberikan nilai lebih dengan dijadikannya pelanggaran terhadap hak hidup dalam regulasi qisas di luar konsep had atau ta'zir yang berorientasi pada kepentingan publik. Oleh karena itu, wajar jika di antara kelebihan qisas dari had dan ta'zir ialah diutamakannya hak manusia atas nyawanya di atas hak Tuhan untuk menjatuhkan sanksi, yang bermakna bahwa hakekat dari regulasi *qisas* hukum pidana Islam ialah menitik beratkan pada pengaturan kepentingan individu (perseorangan), yaitu hak milik atas nyawa dan tubuh.[36]

Secara lebih lanjut mengenai penjelasan di atas, Aziz Ali menjelaskan, bahwa sebelumnya dalam syariat agama Yahudi-Nasrani berdasarkan kitab suci Taurat (syariat Nabi Musa), tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang menjadi jarimah qisas dalam konsep Islam merupakan hak Allah atau hukum publik. Namun berbeda dengan syariat sebelumnya, dalam syariat agama Islam (Nabi Muhammad), walaupun dalam formulasinya mengkomparasikan antara hak Allah dan hak manusia, tindak pidana qisas berdasarkan nas yang ada merupakan hak manusia yang secara bersamaan diorientasikan untuk melindungi kepentingan publik (umum). Dalam artian lain, perlindungan terhadap setiap kepentingan

[36] Wahbah az-Zuhailii, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 263-264. lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 139 Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 125-126, 134-135

individu dari tubuh dan nyawa korban - wali korban (ahli waris) serta pelaku akan melingkupi perlindungan terhadap kepentingan umum dari tubuh dan nyawa manusia secara keluruhan, sehingga bukan merupakan ranah publik.[37]

Mengenai hubungan antara cakupan perlindungan kepentingan secara mikro maupun makro dengan *Syari'*. Sebagaimana firman Allah dalam sabda Nabi-Nya "….*Wahai hamba-Ku, seandainya seluruh manusia dan jin dari yang paling awal hingga yang paling akhir menjadi pribadi yang bertaqwa, hal itu sedikitpun tidak menambah kekuasaan-Ku. Wahai hamba-Ku, seandainya seluruh manusia dan jin dari yang paling awal hingga yang paling akhir menjadi pribadi yang bermaksiat, hal itu sedikitpun tidak mengurangi kekuasaan-Ku,…..*"[38] Dalam konsep qis}as} hukum Islam, pada hakekatnya Syari' bebas dari konflik kepentingan (*conflict of interest*) dibalik disyariatkannya suatu hukum, karena walaupun seandainya seluruh penghuni bumi dan langit ingkar dan mengisi seluruh alam semesta dengan kejahatan dan kekufuran mereka, hal tersebut tidak berpengaruh terhadap Syari', dan jikapun berlaku sebaliknya hal tersebut juga tidak berpengaruh terhadap Syari'. Namun dikarenakan Syari' telah mewajibkan atas diri-Nya rasa kasih-sayang untuk hamba dan makhuk ciptaan-Nya, sebagaimana firman Allah dalam surat al-An'am ayat 12 "….*Dia telah menetapkan atas diri-Nya kasih sayang…*".[39] Maka dibalik disyariatannya suatu jarimah (*criminal policy*) tidak

---

[37] Aziz 'Ali, "Maqas}id al-Uqubah fi> asy-Syari'ah al-Islamiyyah," al-Akadimiyyah li ad-Dirasat al-Ijtima>iyyah wa al-Insaniyyah, al-'Adad 7-2011, hlm. 43 lihat juga Abdul Wahab Khalaf, 'Ilmu Us}ul al-Fiqh, (Kairo: Maktabati ad-Da'wah al-Islamiyyah, 1956), hlm. 214

[38] Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, Sahih..op. cit., Kitab as-Salam, Bab Tahrim az} Z}ulmu, No. 2577

[39] Dalam tafsir at-Tabari maksud Allah dari kalimat dalam ayat tersebut ialah bahwa Allah telah berjanji bahwa sebagai kemurahan-Nya akan melimpahkan rahmat kepada mahluk-Nya, termasuk dalam kontek hukum. Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at} Tabari, Jami'u al-Bayan fi Ta'wil al-Qur'an, Juz 11, (T.K: Muassati ar-Risalah, 2000), hlm. 273

lain hanya demi kepentingan manusia, sehingga maksud dan tujuan syariah (maqāṣid asy-syari'ah) dalam Islam tidak lain hanyalah demi kepentingan manusia di dunia dan akhirat.[40] Terkait hal tersebut Ibnu Taimiyyah dalam fatwanya menyatakan "*Sungguh dibalik disyariatkannya hukuman secara syar'i terdapat rahmat Allah yang diberikan kepada hambanya yang didasarkan atas rahmat penciptaan dan kehendak demi kebaikan mereka…*".[41] Maka dari itu, jika diperhatikan dengan seksama mengenai konsep perlindungan terhadap subjek hukum qiṣāṣ Dalam konsepnya, perlindungan kepentingan hukum dalam regulasi qiṣāṣ mencakup:

1) Perlindungan kepentingan hukum dalam skala makro, yang melingkupi perlindungan kepentingan hukum terhadap tubuh dan nyawa umat manusia dari kejahatan tindak pidana qiṣāṣ dengan disyariatkannya larangan untuk menganiaya dan membunuh, disertai ketetapan sanksi pidana yang serupa (qiṣāṣ) jika dilakukan dengan sengaja.[42]
2) Perlindungan kepentingan hukum dalam skala mikro, yang mencakup perlindungan kepentingan hukum terhadap tubuh dan nyawa korban sehingga pelaku dihukum, perlindungan kepentingan hukum terhadap tubuh dan nyawa

---

[40] Aziz 'Ali, "Maqāṣid…op. cit., hlm. 42-43

[41] Fatwa Ibnu Taimiyyah dikutip dalam Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami, (Beirut: Dar ar-Raid al-'Arabi, 1983), hlm. 14

[42] Konsep perlindungan makro diambil dari dasar hukum dalam surat al-Maidah ayat 32. dalam hal ini, perlindungan secara makro berdasarkan larangan yang telah berlangsung selama beberapa masa generasi kenabian, dinilai telah berpengaruh pada pandangan manusia dalam mengkriminalisasikan tindak pidana pembunuhan-penganniayaan melintasi batas generasi. hal ini sebagaimana pendapat ahli tafsir yang menafsirkan larangan dalam surat al-maidah ayat 32 bukan hanya berlaku pada pemeluk agama Yahudi namun bagi manusia seluruhnya. karena mengenai pembunuhan Allah memandang bahwa membunuh seseorang sama halnya dengan membunuh manusia seluruhnya. Aziz 'Ali, "Maqāṣid…op. cit., hlm. 43, lihat juga Nasiruddin Abu al-Khair al-Baidawi, Anwar at-Tanzil wa Asrar at-Ta'wil, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T. P, T.T.), T. H.

wali-korban atau ahli waris korban sehingga diberi kekuasaan (hak menuntut) atas kehilangan mereka, dan perlindungan kepentingan hukum terhadap tubuh dan nyawa pelaku dengan diakomodasikannya pemaafan serta sanksi pidana *diyat* sebagai sanksi pidana pokok maupun pengganti (pidana pokok dengan perumusan alternatif).[43]

Dalam kontek skala mikro, yaitu mengenai perlindungan terhadap tubuh dan nyawa korban. Dalam skala makro telah dijelaskan bahwa tujuan dari disyariatkannya qisas ialah untuk melindungi tubuh dan nyawa umat manusia dari kejahatan penganiayaan atau pembunuhan. Seriusitas kebijakan perlindungan ini diperlihatkan dengan beratnya sanksi dari tindak pidana qisas secara sengaja, yang berupa sanksi pidana serupa (nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, dst) sehingga mempengaruhi manusia dalam berfikir untuk menghindari perbuatan tersebut.[44] Maka ketika terjadi sebuah pelanggaran yang berupa tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja. Jika pensyariatan qisas adalah benar-benar untuk melindungi nyawa manusia, perbuatan pelaku yang dengan sengaja menyebabkan

---

[43] Aziz 'Ali, "Maqasid…op. cit., hlm. 43, lihat juga Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 126-127

[44] Terkait makna adanya kehidupan dalam ayat 179, Imam asy-Syaukani menjelaskan bahwa dalam kontek masa ketika itu sebagaimana dalam penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa dengan disyariatkannya qisas maka apabila seseorang tahu akan dibunuh dengan cara qisas apabila ia membunuh orang lain dengan sengaja, tentulah ia tidak akan membunuh dan akan menahan diri dari tindak pidana pembunuhan, sehingga tidak terjerumus pada perbuatan tersebut. Dengan demikian pensyariatan qisas merupakan suatu bentuk jaminan atas kelangsungan hidup manusia. Dan ayat tersebut merupakan suatu bentuk semantika terkait kebijakan Syari' dalam mensyariatkan qisas yang sebenarnya adalah kematian, sebagai jaminan kelangsungan hidup, karena jika ditinjau dari efek yang timbul dapat berfungsi sebagai sarana preventif yaitu untuk mencegah adanya saling bunuh diantara manusia. Sehingga dalam akhir kalimatnya disebutkan pengertian ulul albab (orang yang berakal-hati nurani) lebih merupakan sebagai suatu bentuk sindiran agar manusia dapat memandang jauh ke depan dengan mengindari dampak buruk dari tindak pidana pembunuhan, baik terhadap dirinya, orang lain, maupun masyarakat luas khususnya terhadap korban, keluarga korban, pelaku dan keluarga pelaku sendiri. Muhammad bin 'Ali asy-Syaukani, Fathu al-Qadir; al-Jami' baina Fanni ar-Riwayah wa ad-Dirayah fi 'Ilmi at-Tafsir, Juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani (T.K: T. P, T.T.), T. H

hilangnya nyawa korban harus disertai dengan sanksi dihilangkannya nyawa pelaku, sehingga baru dapat diartikan benar-benar melindungi nyawa korban sebagai manusia dan seriusitas dari kebijakan perlindungan nyawa benar-benar terlaksana. Namun jika sebaliknya, ketika terjadi pembiaran di saat terjadinya tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, sehingga seakan membenarkan anggapan bahwa setiap saat orang tidak bersalah dapat dibunuh dengan sengaja, justru bisa dikatakan bahwa kebijakan dibalik pensyariatan qisās tidak serius untuk melindungi nyawa manusia yang menjadi korban pembunuhan.

Kemudian dalam kontek perlindungan terhadap tubuh dan nyawa wali-korban atau ahli waris sehingga diberi kekuasaan untuk menuntut pelaku. Berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 179 disebutkan, bahwa dibalik disyariatkannya qisās terdapat sebuah kehidupan. Jika ditelaah dengan seksama, terkait konsep wali sebagaimana Nabi bersabda "*Engkau dan hartamu adalah milik ayahmu.*[45] Dalam konsep Islam, dalam hak milik terhadap nyawa seorang manusia terdapat hak orang lain (orang tua, anak, istri, dll). Hal ini dikarenakan konsep hak milik dalam Islam dipengaruhi oleh fakta dasar ilmu biologi bahwa manusia merupakan hasil biologis dari kedua sel orang tua mereka, sehingga secara hukum mereka juga milik kedua orang tua mereka, dan hal tersebut diadopsi dalam regulasi hukum Islam, khususnya qisās. Dengan demikian, dalam skala mikro, terbunuhnya seseorang dalam anggota keluarga merupakan suatu kerugian yang besar bagi korban dan keluarga korban. Karena sebagaimana seorang suami-istri yang kehilangan anak mereka karena dibunuh,

[45] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan Ibnu Majjah, Kitab at-Tijarat, Bab Ma Li ar-Rajuli Min Mali Waladihi, No. 2379, (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T.T.), T.H

berarti mereka (suami-istri) telah kehilangan kehidupan dan penghidupan dalam hidup mereka. Dalam artian, mereka telah kehilangan generasi penerus mereka serta hak saling mewarisi dan investasi masa depan dari apa yang seharusnya mereka terima dari anak telah sirna. Sehingga diberikannya kekuasaan kepada wali-korban atau ahli waris untuk menuntut keadilan dan kompensasi kepada pelaku melalui perantara hakim atau tanpa perantara hakim berdasarkan dasar hukum yang ada, merupakan suatu bentuk kebijakan perlindungan terhadap kelangsungan hidup (nyawa) wali-korban atau ahli waris korban.[46]

Kemudian selain dari dua aspek perlindungan dalam kontek mikro di atas, perlu digaris bawahi bahwa dalam kontek mikro yang lainnya, yaitu terkait perlindungan terhadap tubuh dan nyawa pelaku. Diakomodasikannya ketentuan mengenai kualifikasi pelaku, ketentuan pemaafan, serta sanksi pidana *diyat* sebagai sanksi pidana pokok maupun pengganti, merupakan suatu wujud pembuktian dan penegasan bahwa pensyariatan qiṣāṣ memang bertujuan untuk melindungi tubuh dan nyawa manusia termasuk pelaku. Dengan demikian, maka prinsip dalam aspek perlindungan manusia dalam syariat qiṣāṣ ialah berdasarkan prinsip asy-syumul atau perlindungan secara menyeluruh, baik dari pihak manusia secara umum (masyakarat), korban, wali korban, maupun pelaku, secara mikro maupun makro.[47]

Dalam tindak pidana qiṣāṣ setelah selesainya perkara penuntutan oleh wali atau korban, dan mendapat keputusan tetap dari *wali amr* (hakim). Dalam perkembangan awalnya, penjatuhan sanksi qiṣāṣ dilaksanakan sendiri oleh korban

[46] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas …op. cit.*, hlm. 12-13
[47] Aziz ‘Ali, “Maqaṣid…op. cit., hlm. 46

maupun wali korban atas persetujuan yang didasarkan pada putusan hakim (*wali amr*).[48] Namun dalam perkembangan selanjutnya, walaupun pelaksanaan sanksi diambil alih oleh *wali amr* atau hakim (pemerintah) dikarenakan wali-korban tidak tega. Akan tetapi kedudukan wali-korban dalam penuntutan tetap menjadi pertimbangan utama dalam mengambil keputusan dan melaksanaan sanksi pidana. Sehingga dalam konsep dan regulasinya, *wali amr* atau pemerintah lebih ditempatkan sebagai fasilitator atau mediator (*justice mediator*) untuk menyelesaikan perkara qisas melalui pendekatan kekeluargaan secara personal (*man to man*) dalam lingkup pengadilan (formal), di mana semua keputusan mengenai sanksi (setelah divonis bersalah) tetap berada di tangan korban atau wali korban.[49] Sehingga dalam tindak pidana pembunuhan dengan sengaja, walaupun pelaku tindak pidana bertaubat, namun taubatnya pelaku tidak dapat menjauhkan diri pelaku dari sanksi qisas. Hal tersebut dikarenakan sebagaimana yang telah diterangkan sebelumnya tentang dimenangkannya hak manusia atas hak Tuhan. Secara lebih lanjut, hal tersebut dikarenakan dalam tindak pidana qisas selalu berhubungan dengan pelanggaran terhadap hak orang yang dibunuh (korban) dan hak wali-keluarga korban. Dan berdasarkan doktrin iman kepada Hari Kiamat,

---

[48] Regulasi tersebut dapat ditelusuri berdasarkan berbagai sabda nabi berikut: 1. *"dari Anas bin Malik berkata "Pada zaman Nabi tidak kulihat suatu perkara qisas yang diadukan kepada Beliau kecuali Beliau perintahkan untuk dimaafkan"* (HR. Abu daud,, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-Afwi, No. 4499), 2. *"Ketika ada seseorang dari Bani 'Adi terbunuh maka Rasulullah menetapkan diyatnya sebesar dua belas ribu (dirham)"* (H. R. Abu daud, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyat Kam, No. 4548), 3. *"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qisas, diyat atau memaafkan pelaku…"* (HR. Bukhari, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi fi ad-Dam, No. 4496)

[49] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.,* hlm. 41-46 lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh …op. cit*, Juz 2, hlm 537, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 162-163, Wahbah az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islami …op. cit.*, juz 6, hlm. 285 Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 76-77

sudah menjadi rahasia umum bahwa segala bentuk kesalahan dalam kontek hubungan sesama manusia, tidak akan diampuni oleh Tuhan sebelum mendapat pemaafan dari manusia yang dizalimi. Dengan demikian, walaupun setelah putusan tetap, apabila pembunuh mendapat pema'afan dari ahli waris yang terbunuh dalam artian berdamai dan tuntutan dicabut, baik tanpa atau dengan membayar *diyat* (ganti rugi) yang wajar (sesuai kesepakatan). Maka sanksi qisas tidak dapat dilakukan dan pelaku dapat langsung dibebaskan tanpa syarat atau dengan *diyat*.[50] Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas semakin jelas, bahwa *jarimah* qisas lebih diorientasikan pada korban (*victim strafrecht*), walaupun juga tetap berorientasi pada masyarakat dengan diharamkannya *jarimah qisas* (unsur objektif perbuatan) dan pelaku dengan diperhatikannya faktor subjektif perbuatan dan hak hidup pelaku (*daad-daader strafrecht*).

Secara lebih lanjut, jika diperhatikan dengan seksama, diutamakannya hak manusia atas nyawanya di atas hak Tuhan untuk menjatuhkan sanksi, serta dijadikannya negara (hakim) sebagai *justice mediator*. Dalam proses persidangan tindak pidana qisas yang dilakukan tanpa adanya jaksa penuntut umum yang mewakili negara, kehadiran seorang hakim dalam perkara qisas lebih berperan

[50] Perlu diketahui bahwa salah satu diantara penyebab gugurnya sanksi *qisas* ialah dimaafkannya pelaku, dan perjanjian damai. Terkait dimaafkannya korban sebagai salah satu alasan gugurnya sanksi, syarat dari pemaafan ialah diucapkan langsung oleh wali-korban dengan ucapan "telah kumaafkan" dan sejenis, *kedua*, pemaafan dilakukan langsung oleh orang yang berhak (wali-korban), ketiga, pemaaf telah memenuhi unsur sebagai seorang mukallaf (berakal, baligh). Menurut mazhab Hanafi dan Maliki setelah dimaafkan oleh wali-korban maka pemerintah masih mempunyai hak untuk menghukum (ta'zir) dengan sanksi pidana seratus kali pukulan dan penjara selama satu tahun, karena dalam konsep qishash selain terdapat hak manusia juga terdapat hak yaitu hak Allah untuk menjatuhkan sanksi. Sedangkan menurut madzhab Hambali dan Syafi'i apabila dimaafkan oleh wali-korban maka gugurlah sanksi pidana secara mutlak, sehingga pemerintah tidak mempunyai kekuasaan lagi untuk menghukum. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 176-177, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48-49. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 285 dan 291-292, Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir …op. cit.*, hlm. 36

sebagai mediator keadilan. Maka dalam regulasinya, pihak yang mempertahankan kepentingan dalam perkara qisas ialah penuntut (wali-korban) dan tertuntut (tersangka) yang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan mediator (hakim atau *wali amr*).[51] Kemudian seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam konsepnya tujuan dari disyariatkannya tindak pidana qisas ialah dalam rangka melindungi jiwa atau nyawa manusia (hifzu *an-nafs*). Walaupun secara eksplisit qisas merupakan had yang ditetapkan dalam al-Qur'an maupun Sunah. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, secara teoritis-filosofis dipisahkannya qisas dari hudud dan ta'zir ialah karena masalah orientasi perlindungan kepentingan yang berorientasi pada perlindungan kepentingan individu, yaitu hak milik atas nyawa dan tubuh. Maka dari itu, sebagai konsekuensinya wajar apabila berbagai tindak pidana berikut berdasarkan nas yang ada termasuk dalam jenis tindak pidana atau *jinayah* umum dan tidak termasuk dalam kategori tindak pidana qisas atau termasuk dalam kategori tindak pidana qisas yang tidak dapat di-qisas menurut syariah, antara lain:

---

[51] Sebagaimana sabda Rasulullah SAW
"Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya." Seseorang berkata; "Wahai Rasulullah, dari mana aku mendapatkan dua orang saksi, sesungguhnya dia terbunuh di pintu gerbang mereka." Beliau bersabda: "Kalian bersumpah lima puluh kali sumpah." Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana aku bersumpah atas apa yang tidak aku ketahui?" Kemudian Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Kita minta lima puluh orang dari mereka untuk bersumpah, " Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana kita minta mereka bersumpah sedangkan mereka adalah orang-orang Yahudi?" Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya" (HR.)
berdasarkan hadits di atas, dalam perkara tindak pidana *qisas* penuntutan dari korban kepada pelaku dapat disampaikan kepada seorang hakim untuk memanggil pelaku, dengan asumsi pertama terhadap pelaku adalah *pre asumtion of innocence* atau asumsi tidak bersalah, jika diperhatkan dengan seksama maka kedudukan antara penuntut dengan tertuntut adalah sama, di mana hakim yang berfungsi menjadi moderator, penengah sekaligus pengadil dalam mengadili perkara tersebut, mencegah perilaku sewenang-wenang dari wali-korban untuk menghakimi sendiri pelaku tanpa keputusan hakim. Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, juz 2, hlm. 537

Pertama, tindak pidana bunuh diri. Sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 29-30,[52] dan hadis Nabi yang mengizinkan 'Amru bin 'As untuk tayamum sebagai ganti dari mandi janabah ketika musim dingin dengan penggalan surat an-Nisa' ayat 29 "Wala> taqtulu> anfusakum…".[53] Allah dan Rasul-Nya melarang untuk saling membunuh di antara kalangan muslim yang juga berarti mencakup larangan untuk bunuh diri atau mencelakakan diri sendiri hingga mati. Sehingga walaupun tidak termasuk dalam tindak pidana qisas} karena merenggut hak milik atas nyawa pelaku sendiri yang diamanahkan Allah kepadanya, di lain sisi berdasarkan nas di atas dengan kaidah an-nahyu li at-tah}ri>m, bunuh diri tetap termasuk sebagai tindak pidana tersendiri yang menyebabkan pelakunya mendapat sanksi pidana di akhirat kelak, sesuai dengan firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 30 serta firman Allah di suatu hadist "*…Hambaku telah mendahuluiku dari ketentuanku (ketentuan kematian), maka Aku haramkan surga darinya*".[54]

Kedua, tindak pidana pembunuhan terhadap anak pelaku. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-An'am ayat151,[55] dan surat al-Isra' ayat 31,[56] yang memisahkan antara

---

[52] Allah berfirman, *"…Dan janganlah kalian membunuh diri kalian. Sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang terhadap kalian. Dan barangsiapa berbuat demikian dengan melanggar hak dan aniaya, maka Kami kelak akan memasukkannya ke dalam neraka. Yang demikian itu adalah mudah bagi Allah.*" QS. 5: 29-30

[53] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari. *a*l-Jami' …op. cit., Kitab at-Tayammum, Bab iza> khafa al-junub 'ala> nafsihi, No. 345

[54] Abu al-Fida' Isma'il bin Umar bin Katsir, Tafsir al-Qur'an al-'Azi>m, Juz 2 (T.K: Dar> Tayyibah li an-Nasyr wa at-Tauzi>, 1999), hlm. 268-270, lihat juga Muhammad bin Hibban at-Tamimi, *Sahih Ibnu Hibban bi at-Tartibi Ibnu Balban,* Juz 13, Kitab ar-Rahn, Bab al-Jinayat, No. 5988, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihsa>n ats-Tsani, (Beirut: Muassasati ar-Risalah, 1993), hlm. 328

[55] Allah berfirman, *"Katakanlah: "…Dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar". demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahami(nya).*" QS. 6: 151

[56] Allah berfirman, "*Dan janganlah kamu membunuh anak-anakmu karena takut kemiskinan. kamilah yang akan memberi rezki kepada mereka dan juga kepadamu. Sesungguhnya membunuh mereka adalah suatu dosa yang besar*". QS. 17: 31

pembunuhan biasa dengan pembunuhan anak, di mana pembunuhan seorang anak merupakan dosa besar di luar konsep tindak pidana qis}a>s} yang dapat dikenai sanksi qis}a>s} Hal tersebut lebih dikarenakan fakta biologis bahwa dalam hak milik nyawa seorang anak terdapat hak milik orang tua, sebagaimana sabda Nabi, "*Engkau dan hartamu adalah milik ayahmu*.[57] Maka sebagaimana Nabi bersabda "La> yuqtalu wa>lid biwaladihi,"[58] konsepsi tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tua di luar konsep qis}a>s} Dalam artian, tidak dapat dikenakannya sanksi qis}a>s} terhadap orang tua korban merupakan suatu konsekuensi dari hak nyawa dan tubuh (qis}a>s} sebagai bagian dari hukum yang lebih bersifat induvidualis dalam konsep syariah Islam. Dalam artian kehadiran seorang anak yang disebabkan oleh ayahnya menjadikan seorang ayah tidak dapat di-qis}a>s} karena kematian anaknya. Secara lebih lanjut Fikri Ahmad Akkaz menjelaskan, bahwa tidak di-qis}a>s}nya orang tua atas pembunuhan anaknya lebih disebabkan oleh adanya hubungan darah dan perasaan kasih-sayang antara seorang ayah dengan seorang anak. Dalam konsep Islam, adanya hubungan darah yang menyebabkan adanya kehidupan seorang anak serta perasaan kasih sayang seorang orang tua kepada anaknya, merupakan dua alasan orang tua tidak di-qis}a>s} Dalam artian, karena kehadiran seorang anak disebabkan oleh ayahnya maka tidak mungkin untuk menjadikan kematian seorang anak sebagai penyebab dihilangkannya nyawa orang tua yang menjadi sebab hidup anaknya. Kemudian bagaimanapun juga dengan adanya hubungan darah, secara logis seorang ayah lebih cenderung untuk menyayangi anaknya dan menghidupi

---

[57] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, *Sunan …op.cit.,* Kitab at-Tijarat, Bab Ma> Li ar-Rajuli Min Mali Waladihi, No. 2379

[58] Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal asy-Syaibani, *Musnad...*, Juz 1, Bab Musnad Umar bin Khattab, No. 346

anaknya sehingga menyebabkan peristiwa pembunuhan seorang ayah terhadap anaknya sangat jarang terjadi dan tidak masuk akal, maka dari itu secara konseptual tidak dimasukkan ke dalam qisas. Meskipun demikian, berdasarkan berbagai nas sebelumnya terkait dengan kaidah an-nahyu li at-tahrim, dalam Islam pembunuhan terhadap anak tetap termasuk sebagai tindak pidana tersendiri yang menyebabkan pelakunya mendapat sanksi pidana di akhirat kelak dan dijatuhi ta'zir. Hal tersebut karena sebagaimana hadits yang diriwayatkan oleh Imam Nasa'i,[59] pembunuhan terhadap anak merupakan dosa terbesar kedua setelah syirik. Maka dari itu, terkait sabda Nabi SAW "La yuqadu walid biwaladihi atau *tidak dibunuh, seorang ayah yang membunuh anaknya,*" *Syafi'iyyah* dan *Hanafiyyah* berpendapat bahwa seorang ayah tidak dibunuh (qisas) karena membunuh anaknya, namun tetap diwajibkan *diyat* serta dihukum dengan seberat-beratnya ta'zir. Sedangkan menurut *malikiyyah*, seorang ayah tidak dibunuh (qisas) dengan syarat apabila membunuh anak dengan sebab atau kesalahan tertentu, akan tetapi dalam kesengajaan tetap di-qisas.[60]

---

[59] *"Dalam suatu riwayat Abdullah berkata " aku telah bertanya kepada Rasulallah" aku berkata "Wahai Rasulallah dosa apa yang besar?" Ia bersabda "Engkau menjadikan bagi Allah sekutu-sekutu sedangkan Ia telah menciptakanmu" aku bertanya "Kemudian apa?" Ia bersabda "Engkau membunuh anakmu karena takut akan makan bersamamu…."* Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, *Sunan …op. cit.*, Juz 4, Kitab ar-Rajm, Bab Ta'zim az-Zina…, No. 7125

[60] Dalam perkara pembunuhan seorang anak oleh ayahnya. terbagi menjadi 3 pendapat: *pertama*, mereka yang beranggapan seorang ayah tetap diqisas karena membunuh anaknya, dengan dalil bahwa berbagai ayat qisas adalah 'am-mutlak sehingga tidak membedakan antara seorang pembunuh dengan korban, baik antara pelaku seorang anak atau seorang ayah terhadap anaknya. dan pendapat kelompok pertama menambahkan bahwa hadis "*la yuqodu walid biwaladihi*" merupakan hadis batil yang tidak mungkin diambil sebagai dasar hukum. kemudian berdasarkan pendapat mereka bahwa ketika seorang wali (ayah) melakukan tindak pidana terhadap anaknya maka serta merta telah mencabut hak perwalian terhadap anak sehingga perwalian diambil alih oleh negara, dan negara berhak untuk menuntut hak qisas terhadap anak yang dibunuh oleh ayahnya. *kedua,* menurut *jumhur al-fuqaha* seorang ayah tidak diqisas karena membunuh anaknya, pendapat tersebut berdasarkan dalil "*la yuqodu*…" merupakan hadis kuat (hasan) - masyhur yang diriwayatkan oleh Imam ahmad, Ibnu Majah dan Imam Nasa'i dari sanad Umar bin Khatab dan Ibnu 'Abbas. Selain itu berdasarkan keterangan sebelumnya dalam syarat dan rukun qisas bermakna, bahwa ketika tindak pidana pembunuhan seorang anak oleh ayahnya ditentukan tidak termasuk dalam qisas berdasarkan nas, maka secara *mafhum mukhalafah* merupakan tindak pidana

Mengenai kategorisasi qisās sebagai hukum yang lebih cenderung bersifat individualis, Muhammad al-Wad'ani dan Ahmad Fatihi Bahnasi berpendapat, bahwa regulasi qisās di luar konsep tindak pidana-sanksi pidana yang telah ditetapkan oleh nas, baik dengan adanya penambahan ataupun pengurangan di luar regulasi yang ada, sehingga seakan menjadi *ta'zir* adalah tidak dibenarkan dan keluar dari dataran konsep tindak pidana qisās sebagai hād dalam hukum pidana Islam.[61] Karena telah memasuki dataran ta'zīr yang berorientasi pada kepentingan hukum publik, seperti berbagai peraturan perundang-undangan pidana yang subtansi dan regulasinya diserahkan pada *wali amr* atau pemerintah.[62]

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dalam penerapannya akan berdampak langsung pada diperhatikannya unsur korban dan pelaku tindak pidana

---

yang termasuk dalam ta'zir. karena ketika ditentukan bukan bagian dari had maka serta merta merupakan bagian dari ta'zir sebagaiman kaidah al-amru iza ittasa'at dāirat. *ketiga*, menurut Imam Maliki jika dilakukan secara sengaja seorang ayah diqisas apabila membunuh anaknya. Namun sebaliknya, mereka (*jumhur*) sepakat terkait tindak pidana qisās yang dilakukan oleh seorang anak terhadap ayahnya, maka anak wajib di-qisās Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās*.. *op. cit.*, hlm. 58-61, 70, lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 298, 312-313, 333-336, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 155-158, ats-Tsa'labi, al-Kasysyaf wa al-Bayan, juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani (T.K.: T. P, T.T.), hlm. 316 . Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 298, 312-313, 333-336

[61] Ahmad Fatihi Bahnasi menjelaskan bahwa maksud dari ditetapkan ialah sebagai ketentuan tertulis dan pedoman (*sentence guide*) bagi hakim dalam pemidanaan. hal ini dikarenakan seorang hakim terikat dengan ketentuan yang telah ditetapkan syari', maka seorang hakim tidak dapat menjatuhkan sanksi secara bebas dan semena-mena keluar dari ketentuan dan pedoman yang ada. Karena dalam perkara *hudud*, *qisas* dan diyat sanksi pidananya ialah terbatas pada ketentuan yang telah ditetapkan tersebut. dan para fuqaha telah sepakat bahwa ketentuan hukum tersebut tidak dapat dianalogikan berdasarkan akal dan hal tersebut tidak dapat dirubah ketetapannya kecuali dengan nas. Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 31 dan 42

[62] Perlu penegasan secara eksplisit bahwa penelitian dalam tesis ini adalah penelitian yuridis normatif sehingga pembahasan dalam penelitian ini ialah *qisas* sebagai *had*, *had* atau *hudud* merupakan *divine law* di mana dalam regulasinya ialah murni berdasarkan ketentuan yang telah Tuhan tentukan dalam kitab-sunah, yang lebih beroientasi pada hukum-kepentingan privat (hak milik atas nyawa). Sedangkan apabila sudah di masuki dengan perubahan peraturan karena adanya tambahan atau pengurangan yang dilakukan oleh manusia baik untuk mengenapi kekurangan atau mengurangi regulasi yang ada maka sudah keluar dari ranah *had* karena sudah masuk dalam ranah *ta'zir* (hukum yang dalam regulasinya diserahkan pada manusia) seperti berbagai pasal tentang pembunuhan atau penganiayaan yang terdapat dalam KUHP, walaupun sebagian *ta'zir* juga berorientasi pada perlindungan kepentingan hukum privat seperti *ta'zir* meninggalkan ibadah wajib dll. Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir …op. cit.*, hlm. 1, 18-19 Lihat juga Aziz 'Ali, "Maqasid…op. cit., hlm. 43-46

sebagai pihak yang terlibat secara langsung, serta diperhatikannya unsur keluarga korban atau ahli waris korban, keluarga pelaku atau ahli waris pelaku, masyarakat atau negara sebagai pihak yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung. Hal tersebut dikarenakan, manfaat lain dari kategorisasi qisas sebagai hukum yang lebih cenderung bersifat individualis berkaitan erat dengan prinsip *restorative justice* dalam qisas yang akan dijelaskan pada penjelasan sub-bab selanjutnya.

2. Perihal Prinsip Gradasi Tindak Pidana

Dalam hukum pidana Islam, qisas sebagai tindak pidana atau hukuman terkait pelanggaran terhadap hak adam adalah penjatuhan sanksi kepada pelaku setimpal dengan perbuatannya terhadap nyawa atau tubuh korban, atau persamaan antara akibat dari perbuatan dengan hukuman.[63] Terkait pengertian dari qisas yang mencakup qisas *fi an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) dan qisas fi>ma> du>na *an-nafs* (tindak pidana penganiayaan), dalam kepustakaan yang ada mayoritas *fuqaha>* membagi dua pengertian qisas tersebut menjadi berbagai macam jenis kejahatan *qisas*, dengan spesifikasi; dalam pengertian yang pertama para *fuqaha>* membedakannya berdasarkan niatannya, sedangkan dalam pengertian yang kedua dibedakan berdasarkan akibat perbuatannya. Dan menurut Abdul Qadir ‘Audah dan Muhammad al-Wad’ani, secara garis besar tindak pidana qisas terbagi menjadi lima jenis, antara lain:

1) Tindak pidana (qisas) pembunuhan sengaja.
2) Tindak pidana (qisas) pembunuhan semi sengaja.
3) Tindak pidana (qisas) pembunuhan tanpa sengaja (karena kesalahan)

[63] Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad’ani, at-Taisir…op. cit., hlm. 8, lihat juga Abdul Qadir ‘Audah, *at-Tasyri’…., op. cit.,* juz 1, hlm. 79

4) Tindak pidana (qiṣāṣ) penganiayaan sengaja

5) Tindak pidana (qiṣāṣ) penganiayaan tanpa sengaja.[64]

Dalam pembagian di atas, terbaginya tindak pidana (qiṣāṣ) pembunuhan dalam tiga kategori khususnya semi sengaja, lebih didasarkan atas sabda Nabi *"Diyat semi sengaja sama beratnya dengan diyat sengaja tetapi pelakunya tidak dibunuh"*,[65] serta pengertian semi sengaja menurut mazhab Syafei. Menurut mazhab Syafei, sebagaimana sabda Nabi "*sesungguhnya diyat karena kesalahan-semi sengaja baik dengan cambuk atau tongkat…*",[66] pada awalnya yang dikatakan semi sengaja ialah perbuatan *qisas* yang dilandasi dengan niatan sengaja namun alat yang digunakan untuk melakukan perbuatan merupakan alat yang biasa digunakan untuk menyiksa dan bukanlah alat yang biasa digunakan untuk membunuh, seperti terbunuh dalam siksaan dengan menggunakan cambuk, rotan, kayu dll. Sehingga dikatakan semi sengaja karena perbuatan objektif lebih terlihat diniati untuk menyiksa atau melukai korban namun berakibat pada kematian korban.[67] Berdasarkan penjelasan tersebut, terbaginya pembunuhan menjadi semi sengaja di antara sengaja dan tidak sengaja, lebih didasarkan atas beberapa hal berikut: unsur subjektif dan unsur objektif, yaitu kesengajaan untuk melukai; unsur akibat, yaitu penganiayaan yang berakibat pada kematian; serta unsur sanksi, yaitu berupa sanksi pidana diyat dan kafarat atau kafarat saja, bukan qiṣāṣ.

---

[64] Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir …op. cit.*, hlm. 6

[65] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Juz 13, Kitāb ad-Diyyāt, Bāb Diyyat al-A'dā', No. 4567

[66] *Ibid.*, Bāb Diyyat al-Khata'i…, No. 4549

[67] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurṭubi, Bidāyatu al-Mujtahid wa Nihāyatu al-Muqtaṣid, Juz 2, (Beirut: Dār al-Fikr, 2005), hlm. 324, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat fi Fiqh al-Islam, (Beirut: Dār asy-Syuruq, 1988), hlm. 45-46

Berdasarkan kualifikasi tindak pidana qisas sebagaimana yang telah para *fuqaha'* lakukan, hal tersebut memperlihatkan dengan jelas jika para *fuqaha'* hanya mengkualifikasikan perbuatan pidana *qisas* berdasarkan perbedaan kuantitatif, yaitu berdasarkan berat-ringannya suatu perbuatan yang dipengaruhi oleh faktor akibat, faktor subjektif perbuatan, faktor objektif perbuatan tindak pidana dan faktor sanksi pidana yang telah ditentukan dalam regulasi qisas (nas).

Kemudian berdasarkan fakta dari pensyariatan qisas yang tidak turun sekaligus, sebagaimana surat al-Baqarah ayat 178 dan surat al-Isra' ayat 33 yang turun sebelum surat an-Nisa' ayat 92-93. Subtansi dua ayat sebelum surat an-Nisa 92 hanya mengatur faktor objektif perbuatan atau melawan hukumnya suatu perbuatan tanpa melihat faktor subjektif perbuatan, sehingga perbuatan-pelaku yang dianggap melawan hukum dapat serta merta dipidana karena melanggar peraturan yang ditetapkan. Kemudian dengan turunnya surat an-Nisa' ayat 92, barulah faktor subjektif pelaku yang berupa keadaan batin (niat) dari pelaku mulai diperhatikan.[68] Dan sebagai implikasinya, faktor sanksi dalam berbagai dasar hukum *qisas* (surat al-Baqarah ayat 178-179, al-Maidah ayat 45, an-Nisa' ayat 92-93, dan berbagai hadits lainnya), diformulasikan dengan prinsip rukhsah (peringanan) serta kemashlahatan, terbagi dalam berbagai pilihan sanksi pidana antara qisas (membunuh-dibunuh, mata ganti mata, dst), pemaafan dengan atau

[68] Faktor subjektif pelaku yang berupa niat dan faktor objektif perbuatan yang berupa perbuatan pelaku yang dianggap melawan hukum karena telah melanggar peraturan yang ada dapat dilihat dalam firman Allah dalam surat al-Isra ayat 33 "*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar,…*" Dan surat an-Nisa' ayat 92 "*Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja, dan Barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah …*"

tanpa *diyat* atau *al-ursy*, dan/atau kafarat saja dengan memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut.[69]

Berdasarkan penjelasan di atas perlu diketahui, bahwa meskipun dalam kontek qisa>s} istilah gradasi tindak pidana tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jina>yah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisa>s} Namun apabila ditelaah dengan seksama maka dapat disimpulkan, bahwa dalam konsep qisa>s} mengandung prinsip gradasi tindak pidana, di mana bila dipertimbangkan dengan seksama berdasarkan pertimbangan urutan turunnya suatu ayat, serta kualifikasi para *fuqaha* berdasarkan perbedaan kuantitatif yang mempengaruhi seriusitas suatu tindak pidana. Maka prinsip gradasi tindak pidana dalam konsep qisa>s} dipengaruhi oleh turunnya ayat *qisas* secara bertahap dan perbedaan kuantitatif, yaitu perbedaan tindak pidana berdasarkan berat-ringannya suatu perbuatan yang dipengaruhi oleh faktor akibat, faktor subjektif perbuatan, faktor objektif perbuatan dan faktor sanksi pidana yang telah ditentukan. Dengan demikian berdasarkan prinsip tersebut tindak pidana *qisas* dapat terbagi menjadi beberapa tingkatan tindak pidana berikut, antara lain:

1) Tindak pidana tingkat kelima, yang mencakup pengertian tindak pidana penganiayaan semi-tanpa sengaja (karena kesalahan) dalam konsep fi>ma>du> *na an-nafs* dengan konsekuensi sanksi pidana *diyat* atau *al-ursy* sebesar lima hingga seratus ekor unta.
2) Tindak pidana tingkat keempat, yang mencakup pengertian tindak pidana penganiayaan dengan sengaja dalam konsep fi>ma>du>*na an-nafs* dengan

[69] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.*, hlm. 30

konsekuensi sanksi pidana qisas atau *diyat* atau *al-ursy* sebesar lima hingga seratus ekor unta.

3) Tindak pidana tingkat ketiga, yang mencakup pengertian tindak pidana pembunuhan tidak sengaja/karena kesalahan yang berakibat pada sanksi kafarat saja atau *diyat* sebesar seratus ekor unta kualifikatif disertai dengan kafarat memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut atau sebaliknya (kafarat-diyat), ditambah pidana tambahan (larangan hak waris-wasiat). Dengan ketentuan *diyat* dapat diganti dengan harta senilai seratus ekor unta yaitu seribu *dinar* atau dua belas ribu *dirham* atau dua ratus ekor sapi atau dua ribu ekor kambing.
4) Tindak pidana tingkat kedua berupa pembunuhan semi sengaja, yang berakibat pada sanksi *diyat* sebesar seratus ekor unta kualifikatif disertai dengan kafarat memerdekakan budak atau puasa dua bulan berturut-turut atau sebaliknya (kafarat-diyat), ditambah pidana tambahan (larangan hak waris-wasiat).
5) Tindak pidana tingkat pertama berupa pembunuhan dengan sengaja, yang apabila tidak dimaafkan berakibat pada sanksi pidana mati (qisas – *membunuh maka dibunuh*). Dan apabila dimaafkan maka dapat berakibat pada sanksi *diyat* seratus ekor unta kualifikatif, ditambah pidana tambahan (larangan hak waris-wasiat).[70]

[70] Terkait *diyat* sebagai syarat dalam pemaafan, menurut mazhab Hambali dan Syafi'I apabila dimaafkan oleh wali korban maka secara mutlak harus membayar *diyat* yang telah ditentukan walaupun tidak diminta. Dan di riwayat lain dalam tindak pidana pembunuhan dengan sengaja apabila wali korban telah memaafkan pelaku maka menurut Abu Hanifah, Maliki dan *syafi'iyyah* secara mutlak pelaku tidak perlu membayar *diyat*, kecuali jika dipersyaratkan dalam pemaafan. Perbedaan pendapat tersebut dikarenakan para ulama berbeda pendapat dalam memahami maksud

3. Perihal Prinsip Berlakunya Tindak Pidana Menurut Waktu

Dalam ilmu hukum, asas legalitas merupakan prinsip dasar atau prinsip pokok yang menentukan kapan suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana berdasarkan ketentuan yang berlaku. Oleh karena itu, prinsip atau asas legalitas pada dasarnya merupakan prinsip berlakunya tindak pidana menurut waktu. Dalam ilmu hukum, asas legalitas yang menjadi dasar kriminalisasi suatu perbuatan terbagi menjadi dua, antara lain: *pertama*, asas legalitas materil yang bersumber pada hukum tidak tertulis atau kriminalisasi lebih didasarkan atas pandangan objektif dan hukum yang hidup dalam suatu masyarakat adat tertentu; *kedua,* asas legalitas formil yang bersumber pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau suatu perbuatan merupakan tindak pidana berdasarkan ketentuan formil dari suatu peraturan tertulis. Secara teoritis adanya asas legalitas materil maupun formil tidak lepas dari teoritisasi para sarjana hukum mengenai ajaran sifat melawan hukum secara formal maupun materil. Ajaran melawan hukum secara formal mengajarkan, bahwa sifat melawan hukum dari suatu perbuatan terletak pada pelanggaran terhadap ketentuan tertulis (undang-undang). Dalam artian, menurut ajaran formal sifat melawan hukum berarti melawan undang-undang sebab undang-undang adalah hukum. Sementara itu ajaran melawan hukum secara materil mengajarkan, bahwa disamping hukum tertulis juga terdapat hukum tidak tertulis yaitu norma yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang berupa moral, kebiasaan, kesopanan, kesusilaan, kepatutan atau

---

dari surat al-Baqarah ayat 178. Muhammad bin Ibrahim t-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 29, lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 78, Aziz 'Ali, "Maqasid…op. cit., hlm. 45-47, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 63, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 328-329

norma agama. Sehingga perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang oleh masyarakat tidak dibolehkan atau dinilai sebagai suatu perbuatan tercela yang dilarang dan patut dihukum.[71]

Kemudian meskipun dalam konsep qis}a>s} istilah asas legalitas tidak pernah digunakan secara eksplisit sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jina>yah, sebagaimana dalam ilmu hukum barat. Namun secara tersirat adanya asas legalitas dalam konsep hukum Islam telah mendapat pengakuan. Dan dalam konsep qis}a>s} prinsip berlakunya tindak pidana menurut waktu (asas legalitas) dapat dianalisa dari konsensus pengertian antara *jarimah* dan *jinayah*, serta reformulasi qis}a>s} menurut hukum adat menjadi qis}a>s} menurut syariah dalam penjelasan berikut:

Menurut Muhammad Bahjat 'Atiba>h, istilah syariah merujuk pada segala sesuatu yang diturunkan kepada Nabi Muhammad SAW dalam wahyunya mengenai berbagai hukum yang terkandung dalam kitab maupun sunah.[72] Sedangkan fiqh jina>yah merupakan cabang dari ilmu fikih yang membahas berbagai jenis tindak pidana beserta hukumannya berdasarkan dasar-dasar hukum yang terdapat dalam kitab maupun sunah.[73] Dan jina>yah ialah setiap perbuatan yang dilarang secara syar'i atau dilarang dalam kitab maupun sunah.[74]

---

[71] Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.,* hlm. 27-28, 130-132 lihat juga Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia*, Cet. 1, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 117

[72] Muhammad Bahjat 'Atiba>h, Muha>dara>t fi> al-Fiqh al-Jina>'i> al-Isla>mi> (T.K: Ma'had ad-Dira>sa>t al-Isla>miyyah, 1997), hlm. 3

[73] *Ibid.*, hlm. 18

[74] Abdul Qadir'Audah, at-Tasyri>'…op. cit., Juz 1, hlm. 4 dan 67. lihat juga Sayyid Sabiq, *Fiqh…op. cit.*, Juz 2, hlm. 125 dan 361. Ahmad Fathi Bahnasi, al-Qis}a>s} fi>…op. cit., hlm. 12, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Isla>m…op. cit, Juz 6, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985), hlm. 215

Dalam pengertian jarimah sebagai tindak pidana, Muhammad Abu Zuhrah menjelaskan, bahwa sebenarnya makna jarimah selalu berkaitan dengan perbuatan yang melenceng dari hati nurani manusia, sehingga dengan dijadikannya perbuatan tersebut tidak baik di mata manusia oleh Allah ialah dalam rangka menjadikan suatu pensyariatan dalam agama Islam menjadi lebih mudah untuk diterima oleh manusia. Maka dari itu, secara sosiologis istilah jarimah pada awal mulanya selalu dimaknai dan merujuk pada segala perbuatan yang melenceng dari hati nurani manusia, jalan yang lurus, kebenaran, keadilan atau perbuatan yang tidak baik (*immoral*) yang pantas dihukum. Sehingga tidak salah jika pemakaian istilah "*J*arimah" dalam kontek tindak pidana qisas dikarenakan pembunuhan dan penganiayaan merupakan suatu perbuatan yang tidak baik (*immoral*) dan melenceng dari hati nurani manusia. Namun dalam perkembangan selanjutnya patut diketahui, bahwa seiring dengan berjalannya waktu setelah pensyariatan jarimah qisas, zina, sariqah dll. istilah jarimah berubah menjadi pengertian yang selalu merujuk pada setiap perbuatan yang dilarang oleh *Syar'i'* dalam kitab maupun sunah dan berakibat pada sanksi yang berupa *had* atau *ta'zir*.[75] Dengan demikian, dalam perkembangan pengertian tindak pidana dalam hukum pidana Islam, jarimah ataupun jinayah telah merujuk pada satu pengertian yang sama, yaitu pelanggaran atau melakukan suatu perbuatan terlarang yang dilarang secara *syar'i* yang berakibat pada sanksi yang berupa had atau ta'zir.[76]

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa istilah jarimah sebagai tindak pidana pada awal mulanya lebih merupakan *mala in se*

[75] Muhammad Abu Zuhrah, *a*l-Jarimah…op. cit, hlm. 12 dan 19-20
[76] Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah…loc. cit.*, hlm. 20-21

atau *rechtdelicten* atau kejahatan, sehingga sudah dianggap sebagai perbuatan yang patut dihukum dalam sistem sosial-kemasyarakatan karena dianggap melenceng dari hati nurani manusia atau tidak bermoral. Sementara itu, dalam istilah "Jinayah" sebagai tindak pidana berdasarkan peraturan yang ditetapkan oleh Tuhan, secara eksplisit memberikan makna, bahwa dalam kontek jinayah baru dianggap tindak pidana apabila telah melanggar peraturan yang telah ditetapkan. Sehingga pada dasarnya istilah jinayah sebagai tindak pidana lebih merupakan *mala prohibitia* atau *wetdelicten* atau pelanggaran. Dengan demikian berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa secara *principle* dalam hukum pidana Islam (termasuk qisas) sudah lama tidak membedakan antara kejahatan dan pelanggaran**.** Hal tersebut berdasarkan fakta bahwa jarimah (kejahatan) dan jinayah (pelanggaran) merupakan makna dari tindak pidana, sehingga setiap jinayah adalah jarimah dan setiap jarimah adalah jinayah.[77] Berdasarkan keterangan tersebut, apabila dikaji dan ditelusuri lebih lanjut mengenai tidak adanya perbedaan antara kejahatan (jarimah) dan pelanggaran (jinayah) dalam konsep qisas maka pergeseran makna tersebut akan merujuk pada ajaran sifat melawan hukum atau mengandung suatu prinsip berlakunya tindak pidana menurut waktu atau asas legalitas yang diterapkan dalam konsep qisas.

Dalam penjelasan mengenai pengertian qisas dalam bab II diketahui, bahwa dalam pengertian bangsa Semit (Arab) makna qisas dapat dibedakan dalam dua garis besar, antara lain: *pertama,* pengertian secara bahasa berdasarkan empat pengertian yang berkembang di masyarakat, yang melingkupi kontek pengertian

[77] Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'…., op. cit.,* juz 1, hlm. 68

qis}a>s} dalam hukum adat. *Kedua,* pengetian secara yuridis-positifistik (*fiqh* jina>'i>) berdasarkan dasar-dasar hukum yang ada (al-Qur'an dan as-Sunah) yang melingkupi pengertian qis}a>s} secara *syar'i* dalam *fiqh* jina>yah. Berbeda dengan pengertian secara *syar'i* (pengertian kedua) yang mencakup qis}a>s} fi> *an-nafs* (tindak pidana pembunuhan) dan fi> ma> du> na *an-nafs* (tindak pidana penganiayaan). Dalam pengertian yang pertama, kata qis}a>s} memberi pengertian yang luas pada pembalasan secara mutlak terhadap setiap perbuatan yang dianggap sebagai sebuah kejahatan dalam hukum adat bangsa Semit. Namun setelah turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179, istilah qis}a>s} hanya melingkupi tindak pidana pembunuhan (qis}a>s} fi> *an-nafs*) dan tindak pidana penganiayaan (qis}a>s} fi> ma> du> na *an-nafs*). Dengan demikian berdasarkan uraian penjelasan tersebut, adanya konsensus dari pengertian qis}a>s} secara etimologis dan hukum memberikan pengertian, bahwa qis}a>s} dipersempit dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan semata, atau dengan turunnya berbagai dasar hukum (nas) mengakibatkan pada pergeseran makna dari jari>mah qis}a>s} menurut hukum adat (setiap perbuatan zalim, *immoral*, melenceng dari hati nurani sebagai delik formil yang bersifat restoratif) menjadi jari>mah qis}a>s} menurut syariah (tindak pidana pembunuhan (qis}a>s} *fi an-nafs*) dan penganiayaan (qis}a>s} *fi ma du na an-nafs*) sebagai delik materil yang tetap bersifat restoratif).

Berdasarkan uraian sejarah kriminalisasi dari tindak pidana qis}a>s} dalam bab II, yang patut menjadi perhatian ialah fakta bahwa konsep qis}a>s} merupakan konsep hukuman yang telah menjadi adat-kebiasaan di wilayah bangsa-bangsa Semit, tempat di mana banyak diutus para Nabi dan Rasul. Sehingga perlu

diketahui, bahwa dalam pensyariatan qisas (kriminalisasi) dalam syariah Islam, terdapat penyesuaian dengan hukum adat-kebiasaan yang berlaku di kalangan bangsa Semit, serta terlihat menggabungkan unsur *lex talionalis* atau konsep sanksi pidana absolut dari syariah Nabi Musa as di Taurat dan ajaran pemaafan dari Nabi Isa as di Injil. Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sejarah qisas berdasarkan data dari regulasi qisas yang terdapat dalam kitab suci Taurat-Injil, serta fakta dari modifikasi hukum adat qisas dari masyarakat Arab jahiliyah. Untuk menyempurnakan moral dan memperbaiki hukum adat masyarakat Arab jahiliyah, makna qisas dalam hukum adat bangsa Arab dipersempit menjadi tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh. Kemudian dengan melakukan amandemen, perbaikan atau penyempurnaan ayat-ayat tertentu berdasarkan hukum adat yang ada, *Syari'* atau legislator (Allah) menambahkan ajaran pemaaf dari risalah Nabi Isa dalam regulasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang terdapat dalam Taurat (Kitab Keluaran XXI 23-25)[78] sehingga menjadi regulasi qisas sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an surat al-Maidah ayat 45.[79] Oleh karena itu, dalam konsep kebijakan kriminal tindak pidana qisas hukum pidana Islam telah menerapkan prinsip kodifikasi tertutup model evolusioner,[80] atau

[78] Kitab Keluaran XXI 23-25 "*Hukuman harus setimpal dengan kejahatan itu, bayarlah nyawa ganti nyawa, mata ganti mata, gigi ganti gigi, tangan ganti tangan, kaki ganti kaki, luka bakar ganti luka bakar, memr ganti memar, terpotong ganti dipotong…*" Alkitab Versi Mudah Dibaca (VMD), Perjanjian Lama, Kitab Keluaran XXI 23-25, (T. K: World Bible Translation Center, Inc., 2005), hlm. 103

[79] Allah berfirman "*Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishash)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…"* Q. S. 4: 45

[80] Model evolusioner yakni dengan melakukan perbaikan, penyempurnaan atau amandemen terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam pasal-pasal tertentu. Muhammad Abdul Kholiq, "Deskripsi Umum Tentang Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana," Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013. slide, slide. 13

berdasarkan aliran hukumnya konsep qiṣāṣ menganut aliran *positivistic based modified living law*, yaitu aliran yang mengomparasikan antara positivism hukum berdasarkan peraturan tertulis dengan hukum yang hidup di masyarakat berdasarkan peraturan tidak tertulis. Sehingga dalam tahapan pensyariatannya, secara tersirat Islam secara bersamaan memperhatikan aspek *living law* atau hukum adat yang hidup di tengah masyarakat Arab jahiliyah dan aspek doktrinal dari ajaran *positivism* yang diterapkan melalui sebuah peraturan tertulis dari al-Qur'an dan kitab suci sebelum kenabian Muhammad SAW (Taurat-Injil). Dengan demikian, adanya pergeseran makna kejahatan menjadi pelanggaran setelah berbagai pensyariatan sehingga menjadikan *jarimah* adalah *jinayah* dan *jinayah* adalah *jarimah*, tidak adanya perbedaan antara kejahatan dengan pelanggaran yang merujuk pada pengertian yang sama, serta direformulasikannya pengertian qiṣāṣ menurut hukum adat untuk direduksi menjadi pengertian qiṣāṣ menurut syariah. Dapat disimpulkan bahwa tindak pidana dalam kontek qiṣāṣ ialah murni bersifat positifistik, yaitu berdasarkan peraturan tertulis (nas kitab-sunah) yang telah disesuaikan dengan tujuan hukum dan hukum adat yang berlaku.

Berdasarkan keterangan tersebut, Syafi'i dalam kebijakannya terkait prinsip ajaran sifat melawan hukum hanya menerapkan ajaran sifat melawan hukum secara formil dalam regulasi qiṣāṣ hukum pidana Islam. Hal ini dikarenakan ajaran dari sifat melawan hukum secara materil telah diadopsi dalam kebijakan *positivistic based modified living law* yang diterapkan oleh Syafi'i. Sehingga secara implisit seakan kebijakan tersebut diambil dalam rangka menguatkan dogma positifistik yang diberlakukan dalam agama *samawi* (Yahudi,

Nasrani, Islam), di mana kebijakan ini sesuai dengan fungsi kitab suci (al-Qur'an, Injil, Taurat) sebagai pedoman hidup -kitab hukum- dalam ajaran agama *samawi*.

Sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nahl ayat 63-64,[81] yang menjelaskan mengenai tabiat manusia untuk berselisih yang disertai penjelasan mengenai fungsi kitab suci (al-Qur'an) sebagai petunjuk atau pedoman untuk menghindari perselisihan tersebut. Secara implisit mengandung pengertian, bahwa dalam kebijakan mengenai tindak pidana tertentu (qisas atau pembunuhan dan penganiayaan), ajaran melawan hukum menurut syariah harus sesuai dengan ajaran melawan hukum menurut masyarakat dan sebaliknya, atau asas legalitas formil harus disesuaikan dengan asas legalitas materil dan sebaliknya. Dalam pengertian lain, dikarenakan tabiat manusia cenderung untuk saling berselisih dalam menghukum atau mengkriminalisasi suatu perbuatan sehingga seakan menjadikan ajaran melawan hukum secara materil lebih cenderung menjadi *out of control*. Maka untuk kemaslahatan, keadilan, dan kepastian hukum, harus ada ketetapan hukum dalam suatu kitab (kitab suci) atau undang-undang yang mengandung prinsip ajaran sifat melawan hukum secara formil untuk memperjelas dan membedakan antara kebenaran-kebatilan, kejahatan-kebaikan, sehingga dapat

---

[81] Allah berfirman

"Demi Allah, Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami kepada umat-umat sebelum kamu, tetapi syaitan menjadikan umat-umat itu memandang baik perbuatan mereka (yang buruk), Maka syaitan menjadi pemimpin mereka di hari itu dan bagi mereka azab yang sangat pedih. Dan Kami tidak menurunkan kepadamu al-Kitab (al Quran) ini, melainkan agar kamu dapat menjelaskan kepada mereka apa yang mereka perselisihkan itu dan menjadi petunjuk dan rahmat bagi kaum yang beriman." Q. S. 16: 63-64

Dalam beberapa kitab tafsir mengenai ayat di atas, dijelaskan bahwa setan memang telah menjadikan perbuatan buruk manusia menjadi adat atau kebiasaan yang seakan dianggap baik oleh masyarakat, sehingga mereka (manusia) saling berselisih karena berbeda pandangan. Dan dengan datangnya al-Qur'an dan beberapa kitab sebelumnya ialah dalam rangka memberikan petunjuk dan menjelaskan mengenai perbedaan antara baik-buruk, benar dan salah dari berbagai perbuatan dalam adat mereka maupun dalam hukum adat mereka. Fakhruddin ar-Razi, Mafatih al-Ghaib, al-Maktabah asy-Syamilah al- Ihya> ats-Tsani> (T.K: T.P, T.T.), T. H. Lihat Juga Abu al-Fida' Isma'il bin Umar bin Katsir, Tafsir…op. cit., Juz 4, hlm. 580

mengakomodasi dan mengekang nilai-nilai hukum dalam masyarakat (sifat melawan hukum secara materil) yang cenderung melebihi batas. Untuk itu, maka dalam kontek tindak pidana qisas dalam kebijakannya ajaran sifat melawan hukum secara materil diadopsi dan dijadikan sifat melawan hukum secara formil. Sehingga dalam konsep *qisas*, secara *principle* asas legalitas materil sudah tidak berlaku lagi karena telah diadopsi dalam peraturan tertulis dan hanya memberlakukan asas legalitas formil.

4. Perihal Prinsip Belakunya Tindak Pidana Menurut Tempat

Dalam suatu sistem hukum pidana tertentu, regulasi mengenai asas atau prinsip yang mengatur tentang tempat atau dasar berlakunya tindak pidana menurut tempat sangat lumrah untuk diatur. Hal tersebut dikarenakan urgensi dari prinsip tersebut ialah dalam rangka memberi maklumat atau pengertian mengenai sejauh mana berlakunya peraturan-hukum suatu negara sehingga pelanggar hukum (pelaku tindak pidana) dapat ditindak, menghindari terlepasnya pelaku tindak pidana dari tuntutan dan sanksi hukum, serta menghindari pertentangan yurisdiksi dengan kedaulatan negara lain.[82]

a. Asas Teritorial

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Mumtahanah ayat 8-9,[83] pasca keislaman penduduk Yatsrib dari suku Khazraj dan ‘Aus, yang disusul dengan

[82] Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 77

[83] Allah berfirman
“*Allah tidak melarang kamu untuk berbuat baik dan berlaku adil terhadap orang-orang yang tiada memerangimu karena agama dan tidak (pula) mengusir kalian dari negeri kalian. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil. Sesungguhnya Allah hanya melarang kamu menjadikan sebagai kawanmu orang-orang yang memerangimu karena agama dan mengusir kalian dari negeri kalian, dan membantu (orang lain) untuk mengusirmu. dan Barangsiapa menjadikan mereka sebagai kawan, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim.*”

hijrahnya Nabi beserta kaum muslim ke Yatsrib (Madinah). Dengan turunnya surat al-Mumtahanah ayat 8-9 ketika di Madinah, dalam kehidupan bernegara kaum muslim dianjurkan untuk membuat perjanjian dengan kaum non-muslim yang hidup dan berada di wilayah territorial yang sama maupun dengan kaum non-muslim yang hidup dan berada di wilayah teritorial yang berbeda. Hal tersebut terlihat dari fakta sejarah berikut, antara lain: *pertama,* Mitsaq al-Madinah (Piagam Madinah), dalam piagam tersebut antara lain memuat ketentuan untuk menindak kejahatan yang dilakukan di Madinah, ketentuan jaminan keamanan serta kebebasan beragama bagi warga muslim maupun non-muslim di wilayah hukum Madinah, ketentuan untuk saling melindungi wilayah Madinah dan sekitarnya yang berlaku mengikat antar penduduk Madinah yang terdiri dari kaum muslim (muhajir-ansar) serta yahudi, dll.[84] *kedua*, Perjanjian Hudaibiyah, salah satu dari isi perjanjiannya ialah untuk

---

Perlu diketahui bahwa surat al-Mumtahanah termasuk dalam golongan surat *madaniyyah*, yaitu surat yang turun di Madinah. Dan ayat 8-9 yang secara langsung menyebutkan suatu wilayah territorial tertentu yang disertai dengan anjuran mengadakan perjanjian bilateral-multilateral antar negara, merupakan salah pilar perdamaian dan suatu dasar hidup bernegara dalam kontek hukum internasional. QS. 60: 8-9

[84] Diantara isi Piagam Madinah, antara lain:

"Dengan menyebut nama Allah Yang Maha Pengasih dan Penyayang. Ini adalah Piagam dari Muhammad Nabi SAW di antara kaum mukminin dan muslimin (yang berasal) dari Quraisy dan Yatsrib, dan orang yang mengikuti mereka, menggabungkan diri dan berjuang bersama mereka: 1. Sesungguhnya mereka satu umat, lain dari (komunitas) manusia yang lain. 2. Kaum Muhajirin dari Quraysy sesuai keadaan (kebiasaan) mereka, bahu-membahu membayar diyat di antara mereka dan mereka membayar tebusan tawanan dengan cara yang baik dan adil di antara mukminin… 20. Orang non-muslim Yatsrib dilarang melindungi harta dan jiwa orang kafir Quraisy, dan tidak boleh campur tangan melawan orang beriman.21. Barangsiapa membunuh orang beriman dan cukup bukti atas perbuatannya, harus dihukum mati (qisas), kecuali jika wali terbunuh rela (menerima diyat). Segenap orang beriman harus bersatu dalam menghukumnya….25. Kaum Yahudi dari Bani 'Awf adalah satu umat dengan mukminin. Bagi kaum Yahudi agama mereka, dan bagi kaum muslimin agama mereka. Juga (kebebasan ini berlaku) bagi sekutu-sekutu dan diri mereka sendiri, kecuali bagi yang zalim dan jahat….37. Bagi kaum Yahudi ada kewajiban biaya, dan bagi kaum muslimin ada kewajiban biaya. Mereka (Yahudi dan muslimin) bantu membantu dalam menghadapi musuh warga piagam ini....38. Kaum Yahudi memikul biaya bersama mukminin selama dalam peperangan. 39. Sesungguhnya (wilayah) Yatsrib adalah tanah "haram" (suci bagi warga piagam ini). 40. Orang yang mendapat jaminan (diperlakukan) seperti diri

mengembalikan warga Quraisy Mekah yang masuk Islam dan berhijrah ke wilayah Madinah.[85] *ketiga*, Perjanjian Elia (*Mitsaq Elia'*) atau Konvensi Umar (*al-'Ahdah al-'Umariyyah*), sebagai salah satu perjanjian damai yang memberikan perlindungan jiwa, harta, kehormatan, kebebasan beragama kepada kaum muslim dan non-muslim wilayah hukum Elia (Palestina), secara implisit mengandung asas teritorial antara *khilafah islamiyyah* dengan kerajaan Romawi Timur.[86]

---

penjamin, sepanjang tidak bertindak merugikan dan tidak khianat. 42. Bila terjadi suatu peristiwa atau perselisihan di antara pendukung piagam ini, yang dikhawatirkan menimbulkan bahaya, diserahkan penyelesaiannya menurut (ketentuan) Allah 'azza wa jalla dan Muhammad saw… 47. Sesungguhnya piagam ini tidak membela orang zalim dan khianat. Orang yang ke luar (bepergian) aman, dan orang yang berada di Madinah aman, kecuali orang yang zalim dan khianat. Allah penjamin orang yang berbuat baik dan takwa. Muhammad Rasulullah saw. "

Ibnu Hisyam, Sirah Ibnu Hisyam, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ishdar ats-Tsani, (T.K: Mauqi'u al-Islam, T.T.), hlm. 501-505

[85] Berdasarkan penjelasan di atas, perjanjian tersebut dimaklumi, karena jika ditinjau dari sudut pandang hukum pidana, dalam pandangan kafir Quraisy Mekah, masuk islamnya warga Mekah dengan hijrah ke Madinah merupakan suatu perbuatan melawan hukum atau perbuatan pidana yang harus dihukum berdasarkan hukum yang berlaku di Mekah. Amr Khalid, *Jejak Rasul; Membedah Kebijakan dan Strategi Politik dan Perang*, diterjemahkan oleh Mansur, (Yogyakarta: Aplus Books, 2009), hlm. 567

[86] Pada masa khalifah Umar, setelah diserahkannya kunci kota al-Quds dan wilayah Elia (Palestina dan sekitarnya) kepada Umar *Amir al-Mu`minin*. Pada tanggal 20 Rabiul Awal tahun 15 Hijriyah, khalifah Umar membuat suatu perjanjian yang dikenal dengan nama Perjanjian Elia (ميثاق إيلياء) atau Konvensi Umar (العهدة العمرية). Isi perjanjian tersebut antara lain sebagai berikut:

"Dengan Nama Allah Yang Maha Esa Pengasih dan Maha Penyayang. Ini adalah jaminan keamanan yang diberikan oleh hamba Allah, Umar, Amir al-Mu`minin kepada penduduk Elia: Jaminan keamanan atas jiwa dan harta mereka, atas gereja-gereja dan salib-salib mereka, dalam keadaan sakit ataupun sehat, dan jaminan untuk agama mereka secara keseluruhan dan agar gereja-gereja mereka tidak diduduki dan tidak pula dirusak. Tidak akan dikurangi sesuatu apapun dari gereja-gereja itu dan tidak pula dari lingkungannya; serta tidak dari salib mereka, dan tidak sedikitpun dari harta kekayaan mereka (dalam gereja-gereja itu). Mereka tidak akan dipaksa meninggalkan agama mereka, dan tidak dari seorangpun dari mereka boleh diganggu. Dan tidak seorang Yahudi pun boleh tinggal bersama mereka di Elia. Dan kepada penduduk Elia agar mereka membayar jizyah, sebagaimana yang dilakukan penduduk Madain. Dan agar mereka mengusir orang-orang Romawi dan gerombolan pencuri dari Baitul Maqdis. Siapa yang pergi diantara mereka maka keamanan diri dan hartanya terjamin, hingga dia sampai ditempat tujuannya. Dan barangsiapa diantara mereka tinggal (di Baitul Maqdis) maka diapun aman. Dan seperti halnya penduduk Elia, mereka pun harus membayar jizyah (retribusi). Dan jika ada yang mau tinggal, maka ia pun akan dijamin aman. Dia berkewajiban membayar jizyah seperti kewajiban penduduk Elia. Dan jika ada dari kalangan penduduk Elia yang lebih senang untuk menggabungkan diri dan hartanya dengan Romawi, serta meninggalkan gereja-gereja dan salib-salib mereka, maka keamanan mereka dijamin berkenaan dengan jiwa mereka, gereja mereka dan salib-salib mereka, sampai mereka tiba di daerah keamanan mereka sendiri (Romawi). Barangsiapa

Sesuai dengan penjelasan di atas, diketahui bahwa sejak zaman kenabian yaitu pada masa setelah hijrah. Adanya berbagai perjanjian - diplomasi di atas bermakna, bahwa kaum muslim Madinah telah memenuhi berbagai ciri dari sebuah negara berdaulat, yang terdiri dari adanya rakyat, kepala negara, dasar hukum bernegara, serta wilayah teritorial yang melingkupi Madinah dan sekitarnya. Sehingga perlu digaris bawahi bahwa asas teritorialitas yang berlaku dalam konsep *qisas,* didasari atas perjanjian tertentu serta sudah berupa hukum tertulis yang terbentuk dari norma hukum yang hidup di masyarakat tertentu. Dan jika diperhatikan dengan seksama, hal tersebut tidak lain dalam upaya untuk mengerti serta menghormati hak-kewajiban, dan kedaulatan hukum wilayah teritorial masing-masing.

Berdasarkan penjelasan di atas perlu diketahui, bahwa meskipun istilah asas teritorial tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisas, dan lebih sering menggunakan istilah dar, dar al-islam, nama daerah tertentu (Elia, Mekah, Madinah), dll. Namun apabila ditelaah dengan seksama secara lebih

---

diantara penduduk Elia yang ingin pergi bersama orang-orang Romawi dan membiarkan barang dagangan serta salib-salib mereka, maka mereka terjamin keamanan diri, barang dagangan dan salib-salibnya hingga sampai ditempat yang nyaman bagi mereka. Siapa diantara mereka berdiam diri maka berlaku baginya kewajiban membayar jizyah sebagimana berlaku bagi penduduk Elia, dan barang siapa berkehendak untuk pergi bersama orang-orang Romawi maka pergilah, dan siapa yang ingin pulang kepada keluarganya maka kembalilah, sebab tidak ada suatu apapun yang boleh diambil dari mereka (keluarga) itu sampai mereka memetik hasil panen mereka. Dan apa yang ada dalam kitab ini adalah janji Allah dan jaminan dari Rasulullah, para khalifah dan umat Islam, jika mereka (penduduk Elia) membayar jizyah yang menjadi kewajiban mereka. Menjadi saksi atas perjanjian ini Khalid bin al-Walid, Amr bin al-Ash, Abdurrahman bin Auf, dan Muawiyah bin Abi Sufyan. Ditulis dan disaksikan tahun lima belas (Hijriah).

Ramadan Ishaq az-Zayyan, "Riwayat al-'Ahdah al-'Umariyyah," Majallat al-Jami'ah al-Islamiyyah, al-Mujallad 14, al-'Adad 2, Juni 2006, hlm. 177. lihat juga Abu Abdullah bin Qayyim al-Jauziyyah, *Ahkam Ahlu* az-Zimmah, Juz 3, (Daman: Romadi-i-an-Nasyr, 1997), hlm. 1163-1164.

lanjut, dalam konsep *qisas*, secara ekplisit maupun implisit asas teritorialitas terkandung dalam berbagai regulasi berikut:

Dalam regulasi qis}a>s} berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93,[87] yang secara eksplisit mengandung unsur subjektif dari pelaku yang terdiri dari muslim-non muslim (*ahlu z\immi*) beserta keterangan tempat yang secara implisit atau ijaz>i terdapat dalam penggalan ayat yang berbunyi (…"*jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu…*"). Terkait dengan subjek hukum (muslim- *ahlu z\immi*), sebagaimana ayat tersebut turun ketika masa perjanjian *Hudaibiyyah,* secara ekplisit dapat disimpulkan bahwa ayat tersebut merupakan dalil dari adanya pensyariatan *jizyah* yang diberlakukan dalam wilayah negara yang memberlakukan syariah Islam maupun perjanjian damai yang terjadi antara Rasulullah dengan kaum Quraisy wilayah Mekah. Sehingga dari sini dapat dimengerti, bahwa dalam ayat di atas memiliki makna tersembunyi yang berupa keterangan tempat atau z}arf al-makan> yang merujuk pada wilayah hukum tertentu.

Kemudian terkait dengan al-'is}mah sebagai syarat pelaku dan korban dari tindak pidana qis}a>s} Berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93, syarat wajib *diyat* ada dua: yaitu terlindungi atau '*ismah* dan *at-taqwim* (menetap) dalam keadaan muslim atau terikat perjanjian (*jizyah-ahlu zimmi*) dalam wilayah hukum Islam. Dalam bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa perlindungan atau *is}mah*-nya sesorang didapat

[87] Terdapat beberapa versi mengenai sebab turunnya ayat ini (an-Nisa' 92-93), dan diriwayatkan bahwa ketika penaklukan kota mekah (fath} makkah) 'Ayyas bin Abi Rabi'ah telah membunuh seseorang yang telah menyiksanya di masa jahiliyah yaitu Harits bin Yazid al-Amiri>, sedangkan korban telah hijrah namun pelaku tidak mengetahuinya dan masih menyangka bahwa korban (Harits) masih tetap pada agamanya (kafir), setelah Harits terbunuh maka turunlah ayat ini. Abu al-Fida> bin Isma'il bin Umar bin Katsir ad-Damsyiqi>, Tafsir…op. cit., hlm. 374.

berdasarkan keimanan mereka atau perjanjian perlindungan keamanan (*jizyah, musta'man, dll*) dengan pemerintah Islam. Sehingga secara garis besar '*ismah* atau perlindungan terbagi menjadi dua, yaitu perlindungan abadi ('*ismatu al-muabbad*) karena keimanan seseorang, dan perlindungan sementara atau *temporary* ('*ismatu al-muaqqat*) karena perjanjian yang ada (*jizyah, musta'man*), dll).[88] Dalam regulasi *qisas* berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93, implikasi antara syarat '*ismah* dengan asas territorial menjadikan sanksi tindak pidana pembunuhan semi sengaja maupun karena kesalahan (tidak sengaja) terhadap muslim di negara non-muslim tanpa perjanjian adalah kafarat saja, sementara pembunuhan terhadap non-muslim (ahlu zimmi-musta'man) di wilayah negara Islam maupun wilayah negara yang mengadakan perjanjian dengan Islam adalah *diyat* dan kafarat.

Berdasarkan keterangan di atas, *qisas* dalam prinsipnya memberlakukan asas teritorial atau asas berlakunya hukum berdasarkan tempat-wilayah hukum negara tertentu. Dalam artian, qisas sebagai peraturan hukum pidana Islam diberlakukan bagi setiap muslim atau non-muslim (*ahlu zimmi-musta'man*) yang tinggal di dalam wilayah hukum Islam dan wilayah hukum negara yang mengadakan perjanjian damai dengan negara Islam. Dalam pengertian lain, dalam konsep *qisas*, wilayah hukum negara yang mengadakan perjanjian damai dengan

---

[88] Berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93 dan keteragan di atas, para *fuqaha* berpendapat bahwa '*ismah* harus selamanya (*muabbad*), maka jika seorang muslim melakukan tindak pidana qisas apabila korban seorang kafir, walaupun seorang *ahlu zimmi* atau *musta'man* (tawanan perang), ia tidak dibunuh (qisas) namun tetap dihukum dengan wajib membayar *diyat*. Sedangkan menurut *hanafiyyah* karena berpendapat bahwa '*ismah* di sini adalah *muaqqot* (temporary), maka seorang muslim tetap dihukum (qisas). pendapat *hanafiyyah* berdasarkan pemahaman mereka dalam surat al-Baqarah 178 "*…diwajibkan atas kamu qisas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh…*" mengandung pengertian umum ('am) yang bersifat mutlak. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam*…op. cit.*, hlm. 225-226, 275-277, dan 288-307. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah*…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 35, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas*.. *op. cit.*, hlm. 31, Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

negara Islam juga dapat dianggap sebagai teritorial *qisas*. Dengan demikian, hukum Islam menindak setiap pelanggaran hukum dari tindak pidana *qisas* yang dilakukan oleh muslim atau non-muslim (*ahlu zimmi-musta'man*) yang terjadi dalam wilayah hukum yang telah ditentukan.

Berdasarkan penjelasan di atas, pada dasarnya asas teritorial menitik beratkan pada wilayah atau territorial atau tempat terjadinya tindak pidana. Maka dari itu, fokus dari asas ini ialah tempat terjadinya tindak pidana di wilayah negara tertentu, mengesampingkan subjek atau pelaku. Dengan demikian, tidak salah apabila berdasarkan asas territorial setiap orang baik muslim atau non muslim (ahlu zimmi-musta'man) yang melakukan tindak pidana di teritorial atau wilayah hukum Islam harus tunduk dengan aturan hukum pidana *qisas*. Namun berdasarkan surat an-Nisa' ayat 92-93, asas territorial dalam konsep *qisas* dapat diperluas di wilayah hukum negara lain yang mengadakan perjanjian dengan Islam, ataupun di luar dua wilayah hukum tersebut dengan syarat; pelaku adalah muslim atau *ahlu zimmah* (warga negara hukum Islam), korban adalah muslim, dan dalam kontek melakukan tindak pidana *qisas* semi atau tidak sengaja (karena kesalahan). Dalam artian, hal tersebut merupakan suatu alternatif, pengakuan dan penghormatan terhadap teritorial atau kedaulatan hukum negara lain. Sehingga sebagai alternatif, pelaku tindak pidana *qisas* di wilayah hukum negara lain yang mengadakan perjanjian dengan Islam, dapat tunduk dengan aturan hukum pidana *qisas*. Sementara itu, pelaku tindak pidana *qisas* di wilayah hukum negara lain non-perjanjian dengan Islam, harus tunduk dengan aturan hukum pidana negara tersebut dan juga harus tunduk dengan aturan negaranya (hukum qisas) dengan

sanksi hanya berupa kafarat. Sehingga dalam asas territorial berdasarkan surat an-Nisa' 92-93, dalam prinsipnya tidak hanya berdasarkan pemikiran bahwa setiap negara wajib menjaga dan menjamin keamanan serta ketertiban di negara masing-masing. Melainkan seakan didasarkan atas pemikiran bahwa setiap negara wajib menjaga dan menjamin keamanan serta ketertiban di negaranya, negara tetangga bahkan negara asing yang tidak mempunyai hubungan diplomasi atau perjanjian ekstradisi dengan negara terkait. Karena hakekatnya setiap orang yang berdomisili atau untuk sementara tinggal di wilayah hukum negara tertentu, harus menaati dan menundukkan diri pada hukum yang berlaku di wilayah tersebut maupun hukum yang berlaku bagi orang tersebut.

Berdasarkan keterangan di atas, jika ditelaah dengan seksama, asas territorial dalam konsep *qisas*, juga mengandung tiga asas hukum pidana Islam sekaligus, antara lain: asas personal, asas perlindungan serta asas universal subjektif, yang akan dijelaskan dalam pembahasan selanjutnya.

b. Asas Personal[89]

Berkaitan dengan asas teritorial, dalam asas teritorial telah dijelaskan bahwa hukum qis}as} berlaku dalam wilayah territorial negara Islam serta dapat juga berlaku di wilayah territorial negara yang mengadakan perjanjian dengan negara Islam. Selain itu, berdasarkan konsep ukhuwwah islamiyyah dan syarat qis}as} yaitu *al*-is}*mah.* Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, dalam syarat *Is}mah* terkait pelaku disyaratkan, bahwa pelaku tindak pidana adalah orang

[89] Dalam ilmu hukum, asas personalitas atau asas nasional aktif memuat prinsip bahwa peraturan pidana suatu negara berlaku bagi setiap warga negaranya yang melakukan tindak pidana di luar wilayah hukum negaranya. hal tersebut dilakukan agar setiap warga negara yang melakukan tindak pidana di luar negeri dapat tetap diadili di negaranya berdasarkan hukum pidana yang berlaku di negara pelaku. Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 81-83

yang terikat dengan hukum Islam atau dalam artian lain pelaku adalah orang yang harus dihukum di bawah otoritas hukum Islam, karena telah melanggar asas perlindungan orang lain berdasarkan keimanan seseorang atau melanggar *'is}mah al-kha*s} yaitu perlindungan khusus yang berupa perlindungan keamanan yang berlaku berdasarkan perjanjian tertentu (*ahli z|immah, mu'ahid, musta'man*).[90] Kemudian terkait syarat *'is}mah* dari korban. Dalam persyaratan korban tindak pidana juga disyaratkan *'is}mah*, yaitu korban haruslah manusia tidak berdosa yang dilindungi oleh hukum, yang tidak dihalalkan darahnya berdasarkan nas yang ada.[91] Dan menurut *jumhur* 'ulama> kriteria *'is}mah* atau terjaganya seseorang adalah karena keimanannya (muslim) dan perlindungan keamanan karena statusnya sebagai *ahlu z|immah, mu'ahid, musta'man* atau di bawah perwalian dalam teritorial yang ditentukan, yaitu wilayah hukum negara Islam serta wilayah hukum negara yang mengadakan perjanjian dengan Islam.[92]

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa dalam konsep qis}a>s} hukum pidana Islam berlaku asas personalitas, yaitu asas berlakunya

---

[90] Menurut para *fuqaha*> perlindungan atau *is}mah*-nya sesorang didapat berdasarkan keimanan mereka atau perjanjian perlindungan keamanan (*jizyah, musta'man, dll*) dengan pemerintah Islam yang juga identik dengan wilayah hukum negara Islam. Dan secara garis besar *'is}mah* atau perlindungan terbagi menjadi dua, yaitu perlindungan abadi (*'is}matu al-muabbad*) karena keimanan seseorang, dan perlindungan sementara atau *temporary* (*'is}matu al-muaqqat*), karena perjanjian yang ada (*jizyah* dll), kemudian yang dimaksud dengan *'is}mah* secara khusus adalah *temporary*. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Maus*u>*atu…op. cit.*, hlm. 35, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}.. op. cit.*, hlm. 30-31, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22. Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

[91] Rasulullah bersabda "*Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah"* Abu Isa At-Tirmiz|, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352., lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

[92] Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…*op. cit.*,, hlm. 168-169 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}..op. cit.*, hlm. 41, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 155-156, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326

hukum berdasarkan subjek hukum atau status subjektif yang mengikat seseorang, baik sebagai seorang muslim, atau sebagai *ahlu zimmi,* yaitu warga negara Islam non-muslim, atau sebagai warga negara dari negara asing yang mengadakan perjanjian dengan negara Islam (*mu'ahid),* atau sebagai *musta'man,* yaitu orang yang menyerah meminta perlindungan (suaka) dalam negara Islam atau warga negara asing yang ingin memasuki wilayah hukum Islam karena suatu keperluan seperti bisnis, wisata, dll.[93] Dengan demikian, asas personalitas dalam qisas mempunyai beberapa makna berikut: *pertama*, bahwa qisas hukum Islam berlaku bagi setiap orang yang terikat dengan hukum Islam dan melakukan tindak pidana qisas di teritorial yang ditentukan, baik sebagai muslim, *ahlu zimmi, mu'ahid*, atau *musta'man*. Dan khusus bagi setiap *ma'sum*, asas personalitas dalam qisas juga bermakna bahwa qisas hukum Islam berlaku di mana pun ia berada, baik di dalam maupun di luar teritorial yang ditentukan. *Kedua*, bahwa qisas hukum Islam berlaku bagi setiap orang di luar personalitas di atas, yang melakukan tindak pidana qisas terhadap setiap orang yang terikat dengan hukum Islam. Sehingga asas personalitas juga bermakna asas perlindungan yang akan dijelaskan dalam sub-bab selanjutnya.

Berdasarkan penjelasan di atas perlu diketahui, bahwa meskipun istilah asas personalitas tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisas. Namun apabila ditelaah dengan seksama dapat disimpulkan, bahwa dalam hukum

[93] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 155-156

pidana Islam (qisa>s) asas personalitas memang telah ada dan eksis sebagai sebuah asas yang terkandung dalam konsep qisa>s.

c. Asas Perlindungan[94]

Dalam keterangan sub-bab asas teritorial diketahui, bahwa berdasarkan perintah Allah dan Rasul-Nya yang diteladani oleh para khalifah sepeninggal Rasulullah, antara lain khalifah Umar bin Khattab. Perjanjian damai yang memberikan perlindungan terhadap nyawa, harta, kehormatan, dan kebebasan beragama dalam format tanpa atau dengan *jizyah* terhadap kaum non-muslim dari kalangan ahlu z\immi>, *mu'ahid* maupun *musta'man*, merupakan asas perlindungan berdasarkan perjanjian yang telah lama diaplikasikan dalam hukum pidana Islam.

Selain itu, sebagaimana dalam persyaratan korban tindak pidana juga disyaratkan 'isma}h, yaitu korban haruslah manusia tidak berdosa yang dilindungi oleh hukum, yang tidak dihalalkan darahnya berdasarkan nas yang ada.[95] Di mana menurut jumhur 'ulama>, kriteria 'isma}h atau terjaganya seseorang adalah karena keimanannya (muslim) dan perlindungan keamanan karena statusnya sebagai *ahlu z\immah, mu'ahid*, *musta'man* sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya.[96]

---

[94] Dalam ilmu hukum, hakekat prinsip dari asas perlindungan ialah untuk melindungi kepentingan hukum negara, yaitu dengan menindak setiap tindak pidana yang menyerang kepentingan tersebut, baik yang berasal dari wilayah hukum negara tersebut maupun dari luar wilayah hukumnya. dengan demikian setiap tindak pidana yang merugikan kepentingan suatu negara dapat tetap ditindak berdasarkan hukum negara yang dirugikan. dan diantara kepentingan yang dianggap sebagai kepentingan negara Indonesia (nasional) yang dilindungi ialah keamanan negara, keselamatan serta martabat kepala negara dan wakilnya, mata uang, materai, merek dagang dari pemerintah, surat-surat atau sertifikat hutang dari pemerintah, pejabat atau pegawai negara (khusus kejahatan jabatan), dan nahkoda serta penumpang kapal Indonesia. Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 79-81

[95] Rasulullah bersabda *"Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah"* Abu Isa At-Tirmiz|, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352., lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

[96] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 225-226, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, a*l-Qisa>s…op. cit.*, hlm. 41, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 155-156,

Dalam konsep qisās apabila seorang muslim menjadi korban kejahatan di manapun dan kapanpun itu terjadi. Sebagaimana setiap muslim yang wafat dimakamkan dengan tata cara Islam, maka penegakan hukum(pidana)nya juga dilaksanakan berdasarkan peraturan yang berlaku dalam hukum pidana Islam. Dalam artian, hukum Islam juga diberlakukan bagi pelaku yang telah melukai, menumpahkan darah korban atau menyerang nyawa korban di manapun dan kapanpun itu terjadi. Kemudian dalam kontek non-muslim, sebagaimana Nabi bersabda "*Barang siapa membunuh orang yang terikat perjanjian (terikat dengan hukum Islam) maka tidak akan mencium bau surga meskipun baunya dapat di cium dalam jarak (jangka waktu) empah puluh tahun."*[97] dan sebagaimana sabda beliau dalam khutbah wadā' "*…Sungguh bahwa darah, harta, serta kehormatan diantara kalian semua adalah haram,… "*[98] maka asas perlindungan juga berlaku bagi non-muslim yang mempunyai ikatan hukum (ahlu żimmi, mu'āhid, musta'man) dengan pemerintahan Islam. Dalam artian, jika non-muslim menjadi korban, perlindungan hukum bagi non-muslim berlaku dalam wilayah teritorial hukum Islam dan juga berlaku di teritorial negara yang mengadakan perjanjian dengan negara Islam, yaitu dengan menindak pelaku yang telah melukai, menumpahkan darah atau menyerang tubuh dan nyawa korban berdasarkan hukum qisās Sehingga adanya *diyat* atau qisās yang menjadi hak korban, tidak berlaku bagi non-muslim yang tidak mempunyai ikatan hukum dengan hukum Islam.

Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326

[97] Muhammad bin Ismā'il al-Bukhari, *a*l-Jami' …*op. cit.*,, Juz 3, Abwab al-Jizyah… , Bab Itsmu Man Qatala Mu'ahidan…, No. 2995

[98] Muhammad bin Ismā'il al-Bukhari, al-Jami' …op. cit., Bab Man Salima al-Muslim… No. 10

Berdasarkan penjelasan di atas, pada hakekatnya dalam konsep qisa>s} mengandung suatu asas yang menjamin serta melindungi nyawa subjek hukum yang terikat dengan hukum Islam, yaitu asas perlindungan. Sehingga meskipun istilah asas perlindungan tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jina>yah (hukum pidana Islam). Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa asas perlindungan memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisa>s} hukum pidana Islam. Dan dalam prinsipnya, asas perlindungan dalam konsep qisa>s} ialah untuk melindungi kepentingan hukum manusia sebagai individu, yang berupa perlindungan terhadap setiap nyawa orang yang terikat dengan hukum Islam, yaitu dengan menindak setiap tindak pidana qisa>s} yang menyerang atau membahayakan tubuh serta nyawa setiap personal tersebut, baik yang terjadi dalam wilayah hukum negara yang ditentukan, yang berlaku bagi muslim, ahlu zimmi, *mu'ahid* serta *musta'man*. Maupun yang terjadi di wilayah hukum negara lain yang tidak mempunyai perjanjian, yang berlaku khusus jika korban merupakan orang yang terikat dengan hukum Islam secara muabbad, yaitu muslim dan non-muslim atau *ahlu zimmah* dari warga negara Islam. Dengan demikian, setiap tindak pidana yang membahayakan kepentingan hukum individu dari manusia yang terikat dengan hukum Islam dapat tetap ditindak berdasarkan hukum pidana qisa>s} kapanpun dan di manapun itu terjadi.

Dalam artian lain, jika dimasukkan dalam kontek bernegara, konsep asas perlindungan dalam qisa>s} bukan hanya untuk melindungi kepentingan individu atau nyawa warga negara sendiri, namun juga mencakup perlindungan terhadap

kepentingan individu (nyawa) warga negara asing yang berada dalam yurisdiksi qisās. Sehingga jika maknanya diperluas dan dikaitkan dengan sabda Nabi "*…Darah, harta, serta kehormatan diantara kalian semua adalah haram…*"[99] maka konsekuensi dari asas perlindungan dalam Islam mencakup perlindungan terhadap kepentingan hukum Islam serta perlindungan terhadap kepentingan hukum asing yang terikat dengan hukum Islam dan berada di wilayah hukum Islam, sebagaimana yang tercantum dalam Piagam Madinah Nomor 40 dan Perjanjian Elia.[100]

Kemudian khusus dalam perkara tindak pidana qisās terhadap setiap *ma'sum* yang terjadi di luar yurisdiksi qisās yaitu di dalam sebuah negara yang tidak mempunyai perjanjian dengan pemerintah Islam. Walaupun dari sudut pandang hukum pidana Islam pelaku dapat dijerat dengan qisās dalam penerapannya memang terlihat tidak aplikatif karena tidak mungkin untuk memproses, menghukum ataupun mengektradisi pelaku dari luar yurisdiksi qisās

---

[99] Muhammad bin Ismā'il al-Bukhari, al-Jami' …op. cit., Bab Man Salima al-Muslim… No. 10

[100] Piagam Madinah No. 40 *" Orang yang mendapat jaminan (diperlakukan) seperti diri penjamin, sepanjang tidak bertindak merugikan dan tidak khianat.* Kemudian salah satu kutipan dari perjanjian Elia menjamin nyawa, harta benda, kehormatan, dan kebebasan beragama dari penduduk Elia yang bergabung dengan Romawi namun masih dalam wilayah Elia (wilayah territorial Islam) "*….Dan jika ada dari kalangan penduduk Elia yang lebih senang untuk menggabungkan diri dan hartanya dengan Romawi, serta meninggalkan gereja-gereja dan salib-salib mereka, maka keamanan mereka dijamin berkenaan dengan jiwa mereka, gereja mereka dan salib-salib mereka, sampai mereka tiba di daerah keamanan mereka sendiri (Romawi). Barangsiapa diantara penduduk Elia yang ingin pergi bersama orang-orang Romawi dan membiarkan barang dagangan serta salib-salib mereka, maka mereka terjamin keamanan diri, barang dagangan dan salib-salibnya hingga sampai ditempat yang nyaman bagi mereka. Siapa diantara mereka berdiam diri maka berlaku baginya kewajiban membayar jizyah sebagimana berlaku bagi penduduk Elia, dan barang siapa berkehendak untuk pergi bersama orang-orang Romawi maka pergilah, dan siapa yang ingin pulang kepada keluarganya maka kembalilah, sebab tidak ada suatu apapun yang boleh diambil dari mereka (keluarga) itu sampai mereka memetik hasil panen mereka…..."* Ibnu Hisyam, Sirah …op. cit., hlm. 504-505. lihat juga Ramadan Ishaq az-Zayyan, "Riwayat…op. cit.,, hlm. 177, Abu Abdullah bin Qayyim al-Jauziyyah, *Ahkam….op. cit.*, Juz 3, hlm. 1163-1164.

Maka dari itu, wajar jika dalam firman Allah surat al-Mumtahanah ayat 9,[101] at-Taubah ayat 1,[102] al-Maidah ayat 51,[103] serta al-Mumtahanah ayat 1[104] yang mengandung makna *barra'* atau pemutusan hubungan.[105] Allah melarang seorang muslim atau setiap *ma'sum* (orang yang terikat dan dilindungi hukum Islam) untuk tinggal di luar wilayah hukum Islam (wilayah hukum non-muslim tanpa perjanjian yang memusuhi Islam). Karena jika dipandang dari sudut pandang asas perlindungan dalam konsep qisas maka korban tindak pidana qisas di luar yurisdiksi qisas tidak mendapat perlindungan hukum atas setiap perbuatan atau tindak pidana qisas yang menyerang serta membahayakan tubuh - nyawa korban.

d. Asas Universal Subjekif[106]

Dalam penjelasan sub-bab asas personal telah dijelaskan, bahwa khusus bagi setiap orang beriman, asas personalitas dalam qisas juga bermakna qisas

---

[101] Allah berfirman *"Sesungguhnya Allah hanya melarang kamu menjadikan sebagai kawanmu orang-orang yang memerangimu karena agama dan mengusir kamu dari negerimu, dan membantu (orang lain) untuk mengusirmu. dan Barangsiapa menjadikan mereka sebagai kawan, Maka mereka Itulah orang-orang yang zalim."* QS. 60: 9

[102] Allah berfirman, *"(Inilah pernyataan) pemutusan hubungan dari Allah dan RasulNya (yang dihadapkan) kepada orang-orang musyrikin yang kamu (kaum muslimin) telah Mengadakan Perjanjian (dengan mereka)."* QS. 9: 1

[103] Allah befirman, *"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil orang-orang Yahudi dan Nasrani menjadi para pemimpin (mu); sebahagian mereka adalah pemimpin bagi sebahagian yang lain. Barangsiapa diantara kamu mengambil mereka menjadi pemimpin, Maka Sesungguhnya orang itu Termasuk golongan mereka. Sesungguhnya Allah tidak memberi petunjuk kepada orang-orang yang zalim."* QS. 5: 51

[104] Allah berfirman, *"Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu mengambil musuh-Ku dan musuhmu menjadi teman-teman setia yang kamu sampaikan kepada mereka (berita-berita Muhammad), karena rasa kasih sayang; Padahal Sesungguhnya mereka telah ingkar kepada kebenaran yang datang kepadamu, mereka mengusir Rasul dan (mengusir) kamu karena kamu beriman kepada Allah, Tuhanmu...."* QS. 60: 1

[105] Secara etimologi *barra'* bermakna *al-Qat'u* atau memutus, yaitu pemutusan hubungan dengan kaum kafir yang memusuhi Islam dengan tidak menyukai mereka, tidak membantu mereka serta tidak tinggal di dalam wilayah mereka. Tim Penyusun, at-Tauhid; li as-Saffu ar-Rabi', (Ponorogo: Darussalam Press), hlm. 117

[106] Dalam ilmu hukum, hakekat dari asas universal atau asas penyelengaraan hukum dunia ialah untuk melindung kepentingan hukum dunia, termasuk kepentingan hukum suatu negara tertentu. sehingga dalam prinsipnya suatu peraturan hukum pidana berlaku bagi warga negaranya maupun warga negara asing yang melakukan tindak pidana di luar territorial negara tersebut. Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 87

hukum Islam berlaku kapanpun dan di mana pun ia berada, baik di dalam maupun di luar teritorial yang ditentukan. Dengan demikian, sebagaimana seorang muslim diwajibkan salat dan zakat kapanpun dan di manapun ia berada, karena statusnya sebagai muslim. Maka hukum pidana Islam juga berlaku bagi setiap muslim yang melakukan tindak pidana qisas di dalam atau di luar wilayah hukum Islam. Dalam pengertian lain, hukum Islam berlaku bagi setiap subjek yang terikat dengan hukum Islam melintasi batas ruang lingkup waktu dan tempat. Sehingga dalam konsep qisas bagi setiap muslim berlaku asas universal subjektif, yaitu asas berlakunya hukum pidana Islam (qisas) secara universal melampaui asas teritorial yang membatasi suatu peraturan hukum berdasarkan ruang lingkup waktu dan tempat tertentu.[107] Kemudian terkait individu lain yang terikat dengan hukum Islam secara *muabbad*, yaitu non-muslim atau *ahlu zimmah* dari warga negara Islam, juga berlaku asas universal subjektif.

Berdasarkan penjelasan di atas, meskipun istilah asas universal subjektif tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) dapat disimpulkan, bahwa dalam konsep qisas berlaku suatu asas yang memberlakukan ketentuan hukum pidana *qisas* secara universal melampaui asas territorial, yang berlaku khusus bagi setiap subjek hukum yang terikat dengan hukum Islam. Hal tersebut sesuai dengan hakekat dari asas ini maupun hakekat dari qisas yaitu untuk melindungi kepentingan hukum dunia,

[107]Perlu diketahui bahwa prinsip universal subjektif di atas berbeda dengan asas universal yang berlaku di sistem hukum pidana Indonesia di mana asas universal KUHP berlaku untuk melindungi kepentingan hukum yang bersifat internasional serta untuk menjerat suatu perbuatan tertentu yang menurut hukum internasional dan Indonesia merupakan tindak pidana. karena itu asas universal subjektif lebih similar dengan asas personalitas atau nasional aktif yang memberlakukan peraturan perundang-undangan pidana terhadap setiap warga negaranya di luar wilayah hukum negaranya. Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri'...*op. cit.*, juz 1, hlm. 80-84

yaitu kepentingan perlindungan nyawa manusia secara keseluruhan. Kemudian sesuai dengan hakekat diharamkannya membunuh yang diibaratkan seakan telah membunuh manusia secara keseluruhan, sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32, "*Oleh karena itu kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israil, bahwa: barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya….*".[108] di mana menurut para ahli tafsir, hakekat dari larangan membunuh dalam ayat tersebut bukan hanya berlaku bagi Bani Israil, namun berlaku bagi seluruh manusia secara universal, khususnya bagi mereka yang terikat dengan hukum Islam.[109]

5. Perihal Prinsip *Locus* dan *Tempus Delicti*[110]

Dalam bab II telah dijelaskan, bahwa selain pelaku disyaratkan *'ismah*, korban tindak pidana qisas juga disyaratkan *'ismah*, yaitu korban haruslah manusia tidak berdosa yang dilindungi oleh hukum, sehingga tidak dihalalkan darahnya berdasarkan ketentuan yang berlaku.[111] Menurut *jumhur* 'ulama, kriteria *'ismah* atau terlindunginya seseorang ialah karena keimanannya (muslim) dan perjanjian

[108] QS. 5:32

[109] Nasiruddin Abu al-Khoir al-Baidawiy, Anwar at-Tanzil…op. cit., T.H.

[110] Dalam ilmu hukum, *locus delicti* berhubungan dengan tempat terjadinya suatu perbuatan pidana, sedangkan *tempus delicti* berhubungan dengan waktu terjadinya suatu perbuatan pidana. Pada saat terjadinya tindak pidana, urgensi mengetahui perihal *locus delicti* ialah untuk menentukan apakah perbuatan pidana tersebut berlaku atau tidak dalam wilayah hukum tertentu, serta untuk menentukan kompetensi relative di pengadilan mana harus mengurus perkara tersebut. Sedangkan urgensi *tempus delicti* berhubungan dengan waktu perbuatan tersebut dilarang atau dipidana atau asas legalitas, kemampuan bertanggung jawab, serta daluwarsa suatu perbuatan. Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.,* hlm. 78-79

[111] Rasulullah bersabda *"Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah"* Abu Isa At-Tirmizi, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352., lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.,* juz 2, hlm. 60

perlindungan keamanan dalam statusnya sebagai *ahlu zimmah, mu'ahid, musta'man* atau di bawah perwalian. Sedangkan menurut *hanafiyyah* ialah hanya berdasarkan teritorial saja, yaitu wilayah hukum negara Islam.[112] Berdasarkan cara diperolehnya perlindungan dalam konsep qisas secara garis besar *'ismah* atau perlindungan terbagi menjadi dua, yaitu perlindungan abadi (*'ismatu al-muabbad*) yang berlangsung selamanya dan perlindungan sementara atau *temporary* (*'ismatu al-muaqqat*) yang berlangsung dalam waktu yang ditentukan. Dalam kepustakaan yang ada, terkait dua pembagian tersebut mengenai siapa yang termasuk dalam perlindungan abadi maupun sementara (*temporary*) para ulama berbeda pendapat dalam dua kelompok: *Pertama*, mereka yang berpendapat bahwa perlindungan abadi hanya berlaku pada mereka yang beriman, sehingga bagi *ahlu zimmi, mu'ahid* atau *musta'man* termasuk dalam golongan *ismah al-muaqqat* atau perlindungan sementara. *Kedua*, mereka yang berpendapat bahwa *ismah al-muabbad* atau perlindungan abadi berlaku bagi mereka yang beriman serta *ahlu zimmi* non-muslim yang menjadi warga negara Islam, dan perlindungan sementara berlaku bagi *ahlu zimmi, musta'man* atau *mu'ahidan* dari golongan warga negara asing yang memasuki wilayah negara Islam karena urusan tertentu. Perbedaan pendapat kedua kelompok tersebut disebabkan oleh perbedaan pemahaman mengenai kriteri *ismah*. Menurut kelompok pertama, *ismah* diperoleh dari keimanan serta perjanjian (keamanan) tertentu. Sehingga bagi kelompok pertama, karena masa waktu perlindungan yang didasarkan atas sebuah perjanjian hanya

---

[112] Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…*op. cit.*,, hlm. 168-169 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 41, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 155-156, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.*, hlm. 21-22, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326

berlangsung dalam masa tertentu, maka bagi mereka (*ahlu zimmi, mu'ahid*, maupun *musta'man)* berlaku perlindungan sementara. Sedangkan karena *ismah* orang beriman tidak terikat dengan perjanjian dan masa tertentu, maka bagi muslim berlangsung tanpa batasan waktu. Sementara itu, karena menurut kelompok kedua *ismah* seseorang didapat karena teritorial tertentu. Pengertian *ismah* menurut kelompok kedua ditinjau dari menetap tidaknya seseorang dalam suatu negara Islam. Sehingga bagi kelompok kedua memahami bahwa terlindungi tidaknya tergantung dari kewarganegaraan atau domisili seseorang, di mana warga negara dalam negara Islam terdiri dari muslim dan non-muslim dari *ahlu zimmi*. Berdasarkan perbedaan pendapat di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa syarat *ismah* atau dilindunginya sesorang diperoleh berdasarkan keimanan atau perjanjian perlindungan keamanan (*jizyah, mu'ahadah, isti'man, dll*) dalam teritorial yang ditentukan, yaitu dalam wilayah negara Islam serta wilayah negara yang mengadakan perjanjian dengan negara Islam. Sehingga perlindungan abadi berlaku bagi orang beriman serta *ahlu zimmi* non-muslim yang menjadi warga negara dalam yurisdiksi hukum Islam, dan perlindungan sementara berlaku bagi *ahlu zimmi, musta'man* atau *mu'ahidan* dari golongan warga negara asing yang memasuki wilayah hukum atau yurisdiksi hukum Islam karena urusan tertentu.[113]

Walaupun bagi muslim atau *ahli zimmi* (non-muslim) warga negara Islam berlaku perlindungan selamanya atau *ismah al-muabbad*. Namun perlindungan abadi tersebut dapat rusak atau batal apabila seseorang berbuat zalim, bermaksiat

[113] Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…op. cit., juz 6, hlm. 225-226 lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.,* hlm. 35, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas… op. cit.*, hlm. 30-31, Salman bin Muhammad Ali as-Soheili. "Kaifiyyatu …*op.cit.,* hlm. 21-22. Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.,* juz 2, hlm. 60, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu al-'Uqubah…op. cit., hlm. 168-169

(dalam keadaan berdosa), melakukan tindak pidana (*jarimah-jinayah*), melakukan suatu pengkhiatan terhadap perjanjian dan sejenisnya. Hal tersebut sesuai dengan beberapa dasar hukum berikut: 1) Sabda Nabi SAW di suatu riwayat "*Perbaharuilah iman kalian" mereka bertanya "Wahai Rasulullah, bagaimana cara memperbaharui iman kami?" Beliau bersabda "Perbanyaklah (kalian) mengucapkan* "La> ilaha illa Allah."[114] 2) Sabda Nabi SAW, "*Tidak dikatakan mukmin (orang beriman) seorang pezina ketika berzina, dan tidak dikatakan mukmin orang yang meminum minuman keras ketika minum, dan tidak dikatakan mukmin seorang pencuri ketika mencuri…*"[115] 3) Piagam Madinah No. *47 "Sesungguhnya piagam ini tidak membela orang zalim dan khianat. Orang yang ke luar (bepergian) aman, dan orang yang berada di Madinah aman, kecuali orang yang zalim dan khianat. Allah penjamin orang yang berbuat baik dan takwa. Muhammad Rasulullah SAW."[116]* Sehingga berdasarkan penjelasan tersebut, dalam konsep qisas terdapat suatu prinsip daluwarsa perlindungan, yaitu prinsip yang menghilangkan jaminan atau perlindungan hukum dari subjek hukum (qisas) karena perbuatan zalim, pengkhianatan, tindak pidana dan sejenisnya.[117]

---

[114] Muhammad bin Abdullah bin Muhammad al-Hakim, *al-Mustadrak 'ala as-Sahihaini li al-Hakim: bi at-Ta'liqi az-Zahabi*, Juz 6, Kitab at-Taubah wa al-Inabah, No. 7657, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihda>ats-Tsani, (T.K: T. P, T.T), T.H

[115] Muhammad bin Isma>il al-Bukhari, al-Jami…op. cit., Kitab al-Hudud, Bab ma> Yuhzaru min al-Hudud…, No. 6390

[116] Ibnu Hisyam, Sirah….op. cit., Juz 1, hlm. 504-505

[117] Perlu ditekankan bahwa prinsip daluwarsa perlindungan bukan bermakna main hakim sendiri atau legalitas melakukan tindak pidana terhadap setiap pendosa (pelaku tindak pidana) secara mutlak, walaupun secara logis juga dapat dimaknai demikian. Dalam pengertian lain, daluwarsa perlindungan yang dimaknai sebagai legalitas main hakim sendiri hanya berlaku dalam keadaan tertentu dan berfungsi sebagai alasan pembenar. Contoh: dalam keadaan kalap, seorang ayah membunuh tetangganya karena didapati memperkosa anaknya. Namun meskipun demikian, merujuk pada dasar hukum yang ada, antara lain surat al-Isra ayat 33 serta Piagam Madinah no 42. "*Bila terjadi suatu peristiwa atau perselisihan di antara pendukung piagam ini, yang dikhawatirkan menimbulkan bahaya, diserahkan penyelesaiannya menurut ketentuan Allah 'azza wa jalla dan Muhammad saw*". Terkait fungsi nas kitab (ketentuan Allah) sebagai pedoman dan

Berdasarkan keterangan di atas, secara teoritis berbagai keterangan tersebut mempunyai konsekuensi logis terhadap prinsip tempat perbuatan pidana (*locus delicti*) dan waktu perbuatan pidana (*tempus delicti*) dalam tindak pidana qisas. Hal tersebut dikarenakan, berdasarkan syarat *ismah* yang bermakna dilindunginya subjek hukum sehingga tidak dihalalkan darahnya berdasarkan tempat, masa atau waktu tertentu.[118] Bagi para *fuqaha* memunculkan pertanyaan mengenai kapan dan di mana syarat *ismah* tersebut diberlakukan, atau di mana

---

Nabi sebagai hakim yang mengadili perselisihan ataupun peristiwa pidana penduduk Madinah. Kemudian sebagaimana yang telah dijelaskana dalam justifikasi pemidanaan perlu diingat, bahwa pelaksanaan sanksi qisas merupakan suatu ibadah apabila didasarkan aspek legalitas yang ditentukan oleh Tuhan dalam ketentuan-ketentuannya (al-Qu'an dan hadits), antara lain: harus melalui *fair trial process* (proses hukum yang adil melalui putusan hakim), sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 42, "…*Maka putuskanlah (perkara) diantara mereka dengan adil (bi* al-qist*)…*" yang berkaitan erta dengan sanksi pidana *qisas* dari surat al-Maidah ayat 45, "*Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa…*" kemudian sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 58-59

> "*Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil…. Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan ulil amri di antara kamu. kemudian jika kamu berlainan Pendapat tentang sesuatu, Maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al Quran) dan Rasul (sunnahnya), jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. yang demikian itu lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.*"

surat an-Nisa' ayat 58-59 berkaitan erat dengan ketaatan kepada Nabi dan ulil amr yang juga dapat dimaknai sebagai penyerahan urusan (perkara hukum (*qisas)*) kepada Nabi sebagai hakim atau ulul-amr sebagai hakim sepeninggal Nabi sebagaimana yang dilakukan oleh para sahabat dalam nas (dasar-dasar hukum) yang ada, serta sebagaimana dalam hadist yang diriwayat oleh Imam an-Nasa'i dan Piagam Madinah Nomor (No.) 21"*Barangsiapa membunuh orang beriman dan cukup bukti atas perbuatannya, harus dihukum mati (qisas),….*" jo. No. 42 sebagaimana yang telah disebutkan. Dengan demikian, daluwarsa perlindungan harus dimaknai secara praktikal dengan pemaknaan dapat dipidananya seorang pendosa (pelaku jarimah) atau dapat dilanggarnya asas perlindungan dan hak seseorang dengan proses hukum yang adil, dibawah ketentuan hukum dan putusan seorang hakim sebagai pihak yang berwenang menjatuhkan sanksi. Maka dari itu, dalam konsep Islam, hakekat prinsip daluwarsa perlindungan ialah dapat dipidananya atau dapat dilanggarnya hak asasi seseorang berdasarkan ketentuan hukum, proses hukum, putusan hukum oleh pihak yang berwenang. Ibnu Hisyam, Sirah...*op. cit.*, hlm. 504-505 lihat juga Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari, Jami'…op. cit., Juz 8, hlm. 595-599

[118] Rasulullah bersabda *"Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah, kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina, atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meniggalkan jama'ah"* Abu Isa At-Tirmizi, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukm fi Manirtadda, No. 4352., lihat juga Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyri'….op. cit.*, juz 2, hlm. 60

dan kapan timbulnya pelarangan atau perlindungan (‘*ismah*) terhadap nyawa dan tubuh seseorang?.

Menurut *jumhur fuqaha* (Mazhab Hanafi, Maliki, Syafei dan Hambali), *tempus* dan *locus delicti* qisas cenderung untuk mengacu pada aliran yang menentukan di beberapa waktu dan tempat, yaitu antara waktu dan tempat berbuat hingga waktu dan tempat akibat. Dalam artian, *tempus* maupun *locus delicti* dapat ditentukan antara di tempat pada waktu perbuatan pidana tersebut dimulai ataupun di tempat pada waktu perbuatan pidana tersebut selesai (tempat akibat). Hal tersebut dikarenakan menurut jumhur, berlakunya masa ‘*ismah* ialah mencakup dalam waktu berlangsungnya perbuatan hingga akhir dari perbuatan (timbulnya akibat), atau mencakup di tempat permulaan perbuatan hingga tempat akibat. Maka dari itu, dapat tidaknya pelaku di-qisas seorang korban diwajibkan untuk tetap *ma’shum* (terlindungi atau dilarang dibunuh) dari permulaan tindak pidana hingga timbulnya akibat. Sementara itu berbeda dengan pendapat *jumhur*, menurut Imam Abu Hanifah, *tempus* maupun *locus delicti* dalam tindak pidana qisas ialah di waktu dan di tempat terjadinya perbuatan. Hal tersebut dikarenakan menurut Imam Abu Hanifah timbulnya larangan bagi pelaku atau perlindungan bagi korban (waktu *ismah*) ialah di waktu dan di tempat terjadinya perbuatan. Sehingga dapat tidaknya pelaku di-qisas ialah hanya berdasarkan keadaan atau status korban pada saat awal mula perbuatan terjadi.[119]

Berdasarkan penjelasan di atas, *locus delicti* dalam konsep qisas berhubungan dengan yurisdiksi qisas atau tempat terjadinya suatu perbuatan

[119] Wahbah az-Zuhailiy, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 226-227 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 27

pidana, yang akan berpengaruh pada berlaku tidaknya sanksi pidana qisas pada pelaku. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, hal tersebut sesuai dengan regulasi dalam surat an-Nisa' ayat 92 yang mengisyaratkan asas teritorial berdasarkan standarisasi tempat dalam bentuk zarf *al-makan* (keterangan tempat). Kemudian sebagaimana standarisasi dalam bentuk keterangan tempat (zarf *al-makan*) dalam surat al-Isra' ayat 33 "*….memberikan kekuasaan…,*" yang secara implisit dalam terminologi hukum mengandung pengertian mengenai kompetensi absolut-relatif, *locus delicti* dalam konsep qisas juga berkaitan erat dengan kompetensi absolute dan kompentensi relatif.[120] Kompetensi absolute terkait kewenangan yang berhubungan dengan penanganan jenis perkara, di lingkungan lembaga peradilan mana korban berhak mengajukan perkara tersebut. Dan kompetensi relative berhubungan dengan ketentuan mengenai di wilayah hukum pengadilan mana dapat mengurus perkara tersebut.

Selain itu, terkait dengan *tempus delicti* dalam konsep qisas yang berhubungan dengan waktu terjadinya perbuatan pidana, sebagaimana standarisasi dalam bentuk keterangan waktu (zarf *az-zaman*) yang secara implisit terkandung dalam surat al-Isra' ayat 33 "*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah melainkan dengan suatu alasan yang benar…*". *Tempus delicti*

[120] Dalam wilayah hukum Indonesia, kompetensi absolut menyangkut kewenangan yang berhubungan dengan penanganan jenis perkara, untuk menerima, memeriksa-mengadili, dan memutus suatu perkara berdasarkan kompetensi kekuasaannya di empat lingkungan lembaga peradilan; peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara (pasal 10 UU No. 35 Tahun 1999). Dan terkait tindak pidana *qisas*, maka perkara tersebut masuk dalam kompetensi absolut dari peradilan umum, dengan rincian kewenangan; memeriksa, mengadili, dan memutuskan perkara pidana yang dilakukan oleh orang-orang sipil dan perkara perdata, kecuali suatu peraturan perundang-undangan menentukan lain (Pasal 50 UU No. 2 Tahun 1999). Sedangkan kompetensi relatif ialah menyangkut kewenangan dari pengadilan sejenis yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dalam suatu wilayah yurisdiksi lembaga peradilan.

dari konsep *qisas* berkaitan erat dengan asas daluwarsa perlindungan yang kemudian akan berpengaruh pada legalitas (haram-halalnya) suatu perbuatan pembunuhan atau penganiayaan terhadap korban, sehingga berpengaruh pada pertanggung jawaban pelaku dan/atau dapat tidaknya pelaku dikenai sanksi pidana. Contoh: Pada hari jum'at menjelang dhuhur A berjalan-jalan dengan C di jln. Malioboro km 0. Pada saat berjalan-jalan A berhenti untuk membeli gorengan dari pedagang kaki lima di samping jalan dan C menunggu di samping A. Ketika A hendak mengeluarkan dompet dari tasnya tiba-tiba X dan Y datang dengan mengendarai sepeda motor untuk merebut tas A dan terjadi tarik-menarik dengan X yang membonceng dibelakang Y. Kemudian seketika sepeda motor yang dikendarai X dan Y oleng dan ditabrak mobil yang dikendarai D sehingga Y koma dan X mati seketika. Maka A dan D tidak dapat dipidana karena kematian X atau luka yang diderita Y, karena perbuatan A dan D bukan tindak pidana, yang berarti A dan D tidak perlu bertanggung jawab atas perbuatan dan akibat perbuatan yang dilakukannya. Hal tersebut dikarenakan pada diri X dan Y telah berlaku prinsip daluwarsa perlindungan, karena pada saat sebelum kejadian tersebut mereka berbuat tindak pidana dengan merampas tas A. Contoh selanjutnya: F seorang anak kelas 4 SD dengan sengaja mendorong G teman sekelasnya dan mengakibatkan luka memar di kepala G. Maka walaupun perbuatan F termasuk dalam kategori tindak pidana pengaiayaan, namun F belum dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya dan dimaafkan (tidak dapat dipidana), karena F merupakan *ghairu mukallaf* kategori anak belum *baligh*.

Dengan demikian berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa *locus delicti* dalam konsep qisās berhubungan dengan asas teritorial, kompetensi absolute dan kompetensi relative. Sementara itu, *tempus delicti* dalam konsep qisās berhubungan dengan daluwarsa perlindungan, legalitas perbuatan, dan pertanggung jawaban pelaku. Sehingga meskipun istilah *tempus-locus delicti* tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jināyah (hukum pidana Islam). Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip-prinsip tersebut memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisās hukum pidana Islam.

6. Perihal Prinsip Non-Daluwarsa Tindak Pidana

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33 dalam kalimat "*…Maka balasannya ialah Jahanam, ia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya"*,[121] jika diperhatikan dengan seksama, secara implisit maupun eksplisit dalam ayat tersebut mengandung standarisasi dalam bentuk keterangan waktu (ẓarf az-zaman) yang merupakan bentuk korelasi tindak pidana serta sanksi yang terhubung hingga ke akhirat.

Berdasarkan keterangan di atas, dalam konsep qisās para *fuqaha* tidak pernah membahas hal ikhwal terkait daluwarsa suatu tindak pidana qisās. Hal tersebut dikarenakan sifat dari regulasi qisās berdasarkan dasar hukum di atas, dengan dijadikannya kebijakan jangka waktu tindak pidana yang begitu panjang

[121] Allah berfirman "*Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (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.…"* Q. S 17: 33

hingga ke akhirat, segala bentuk kezaliman dalam kontek tindak pidana qisas dapat dikaitkan hingga kontek peradilan Tuhan. Sehingga dalam regulasi qisas tidak diatur ikhwal mengenai daluwarsanya suatu perbuatan. Dengan demikian, karena tidak adanya prinsip daluarsa suatu perbuatan. Maka dalam prinsip qisas hukum pidana Islam, kecuali pelaku telah meninggal sebelum diadakannya penuntutan, ketika di dunia penuntutan secara hukum terhadap pelaku tindak pidana qisas masih dapat dilakukan oleh wali-korban hingga sebelum pelaku wafat.[122]

Mengenai penjelasan di atas, sesuai dengan konsep iman pada hari akhir yang melahirkan larangan untuk menzalimi, sebagaimana yang Syari' tetapkan dalam sabda Nabi-Nya *"Sesungguhnya telah Aku haramkan segala bentuk kezaliman atas diri-Ku maka Aku menjadikannya sebagai sebuah larangan (haram) diantara kalian, maka janganlah saling menzalimi."*[123] Dalam regulasi qisas dalam prinsipnya pencarian keadilan terhadap peristiwa tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam hukum pidana Islam bersifat *continue* tanpa

---

[122] Perlu diketahui bahwa salah satu diantara penyebab gugurnya sanksi qisas ialah wafatnya pelaku, dimaafkannya pelaku, dan perjanjian damai. Mengenai tidak adanya asas daluarsa dalam regulasi *qisas* ialah mencakup pada kontek tindak pidana dan sanksi pidana, ini adalah pendapat menurut jumhur *fuqaha'* (mazhab Hanafi, Maliki, Syafei, dan Hambali), dengan catatan; terkait *hudud*, menurut mazhab Hanafi asas daluarsa dalam syariah Islam hanya terdapat tiga *had*, yaitu; *syurb al-khamr, tuduhan palsu,* dan *hirabah*. dan pendapat tentang adanya asas daluarsa dalam ketiga *had* tersebut ialah berdasarkan analogi dari batas waktu diterimanya persaksian (*syahadah*) dari tiga *had* tersebut. Dan terkait kematian pelaku, menurut mazhab Hanafi dan Maliki jika dilakukan dengan sengaja, ahli waris pelaku tidak diwajibkan *diyat* atas harta yang ditinggalkan pelaku, karena hakikat dari tindak pidana dengan sengaja adalah qisas sedangkan menurut mazhab Hambali, perkara tersebut dikembalikan kepada wali-korban, karena hakikat dari sanksi ialah qisas atau *diyat*. Karena dari itu menurut mazhab Syafei, karena *diyat* adalah hak yang dimiliki oleh wali-korban sebagai pengganti dari pemaafan korban, maka walaupun pelaku telah meninggal, ahli waris pelaku tetap wajib untuk membayarkan *diyat* yang dibayarkan dari harta pelaku. Namun berdasarkan nas yang ada, dalam prakteknya pemaafan pelaku sangat dianjurkan. Ahmad Fatihi Bahnasi, *an-nazriyyat fi al-fiqh al-jina'I al-Islami; dirasah fiqhiyyah muqranah*, (kairo: dar asy-syuruq, 1988), hlm. 210-217. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit*., hlm. 175-191, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286

[123] Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, *Sahih…op. cit.*, Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2577

ada batas halangan waktu, karena jika tidak dapat dituntut di dunia, korban masih dapat menuntut pelaku pada saat di akhirat kelak. Sehingga suatu *jarimah qisas*, dalam prinsipnya tidak mengenal daluawarsa tindak pidana atau memberlakukan prinsip non-daluwarsa tindak pidana.

Dengan demikian, walaupun prinsip mengenai non-daluwarsa tindak pidana tidak pernah digunakan secara teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip tersebut memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

7. Perihal Prinsip Penyertaan Tindak Pidana[124]

Terkait konsep penyertaan dalam tindak pidana qisas dapat dianalisa dari permasalahan mengenai daya paksa dan kesetaraan (*al-mukafa'ah*). Dalam suatu riwayat, Rasulullah SAW besabda "*Diangkatnya kesalahan dari umatku; dalam perkara lupa dan di bawah paksaan*."[125] Berdasarkan hadits tersebut Ibnu Rusyd menerangkan, bahwa Imam Abu Hanifah dan sebagian *syafi'iyyah* berpendapat jika dalam perkara tindak pidana yang dilakukan karena di bawah paksaan orang lain, maka yang dihukum ialah orang yang memaksa bukan yang dipaksa, dan ini ialah pendapat yang dianut oleh mayoritas umat Islam mengenai daya paksa. Berbeda dengan pendapat pertama, menurut *malikiyyah, hanabilah* dan sebagian

[124] Dalam ilmu hukum positif, penyertaan merupakan suatu keadaan di mana perbuatan pidana dilakukan oleh lebih dari satu orang pelaku atau merupakan perluasan dari pelaku tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban dan bukan merupakan delik yang berdiri sendiri. hal tersebut sesuai dengan pengaturan mengenai penyertaan dalam KUHP Pasal 55 hingga Pasal 62, di mana pelaku yang dapat dipidana mencakup: pelaku (*pleger*), orang yang menyuruh (*doen pleger*), orang yang turut serta (*mede pleger*) dan orang yang menganjurkan (*uitlocker*). Eddy. O. S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm.* 293-295

[125] Jalaludin as-Suyuti, Jami'u…op. cit., T.H

syafi'iyyah, dikarenakan keduanya mempunyai sebab atau peran dalam terjadinya tindak pidana, mereka berpendapat bahwa antara yang dipaksa maupun yang memaksa keduanya tetap dihukum.[126]

Berdasarkan apa yang dijelaskan oleh Ibnu Rusyd di atas, dalam kontek daya paksa memang terdapat unsur penyertaan tindak pidana. Hal tersebut dikarenakan dalam terjadinya suatu tindak pidana melibatkan pelaku yang berjumlah lebih dari satu orang dan menimbulkan perbedaan pendapat mengenai perluasan pelaku yang dapat dipidana atau dimintai pertanggungjawaban. Sehingga dalam membahas penyertaan tindak pidana dalam konsep qisas memang dapat dianalisa dari perbedaan pendapat mengenai daya paksa, karena dari salah satu pendapat dapat ditarik kesimpulan bahwa pelaku (*pleger*) dibawah paksaan orang yang menyuruh (*doen pleger*) tidak dipidana melainkan orang yang menyuruh.[127] Namun meski demikian, secara lebih lanjut konsep penyertaan dalam tindak pidana qisas juga dapat dianalisa dari kontek kesetaraan (*al-mukafa'ah*).

Sebagai salah satu syarat qisas kesetaraan atau *al-mukafa'ah* merupakan salah satu syarat penting dalam penetapan sanksi pidana qisas. Hal ini dikarenakan sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, maksud dari al-

[126] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah…op. cit.*, hlm. 323-324

[127] Berdasarkan keterangan di atas, patut dicatat bahwa dipidananya *doen pleger* dan tidak dipidananya *pleger* ialah dalam kontek *pleger* dipaksa untuk melakukan atau disuruh dalam keadaan di bawah paksaan *doen pleger* atau dalam kontek *pleger* merupaka *ghairu mukallaf*. Akan tetapi jika *pleger* merupakan *mukallaf* yang dengan suka rela melakukan tindak pidana atas perintah *doen pleger* maka *pleger* juga dipidana beserta orang yang menyuruhnya (*doen pleger*). Contoh: A adalah pendakwah di daerah "M", daerah M dihuni oleh beberapa suku, antara lain: suku "AM", suku "AS", suku "H", suku "Alm", dll. mayoritas penduduk daerah M kecuali suku "H" tidak suka dengan A karena menghina agama nenek moyang mereka, kemudian para ketua suku "AM", suku "AS", suku "Alm", dll. bersepakat untuk menyakiti (memberi pelajaran) A yang diwakili oleh seorang pemuda, yaitu "S" yang juga tidak suka dengan A. Kemudian dengan senang hati S menyakiti A sehingga terluka. Maka S sebagai *pleger* dipidana karena penganiayaan beserta dengan para *doen pleger* dari ketua suku "AM", suku "AS", suku "Alm", dll.

mukafa>ah atau kesetaraan oleh para fuqaha> bukan hanya kesetaraan antara pelaku dengan korban, namun juga mencakup kesetaraan hukuman dengan akibat dari perbuatan, dan kesetaraan cara menghukum dengan cara berbuat. Di mana menurut para fuqaha> terkait kesetaraan antara pelaku dengan korban mencakup: kesetaraan status (merdeka dengan merdeka, dst), kesetaraan gender (laki-laki dengan laki-laki, dst), dan kesetaraan jumlah.[128]

Dalam literatur yang ada, terkait kesetaraan jumlah dalam tindak pidana yang dilakukan oleh orang banyak atau penyertaan. Menurut mazhab az}}zahiri> orang banyak tidak dihukum (qis}a>s}) berdasarkan pembunuhan terhadap satu orang, namun diwajibkan untuk membayar *diyat* korban secara bersama-sama, dan hakim menurunkan derajat tindak pidana dari *had* menjadi ta'zir. Menurut kelompok ini, selain didasarkan atas dalil *'aqli*, yaitu rasional bahwa makna dari qis}a>s} merupakan adil yang bermakna *al-musawah* atau persamaan, sehingga korban yang hanya satu orang tidak dapat men-qis}a>s} seluruh pelaku penyertaan. Pendapat tersebut berasal dari pemahaman mereka atas nas kitab yang bermakna *'am* dan mutlak, seperti dalam surat al-Baqarah ayat 178 "Kutiba 'alaikum al-qis}a>s} fi> al-qatla>, al-h}urru bi al-h}urri.."[129] atau dalam surat al-Maidah ayat 45 "…Anna an-nafsa bi an-nafsi…",[130] yang bermakna individualisasi dan persamaan jumlah antara korban dengan pelaku (al-mukafa>ah). Sementara itu, menurut pendapat *jumhur fuqaha'* (Imam Abu Hanifah, Malik, Syafei, dan Imam Ahmad), mereka (pelaku penyertaan) tetap dihukum (qis}a>s}) dalam

[128] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}…op. cit.*, hlm. 30, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 34-35, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurt}ubi, *Bida>yah…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326

[129] QS. 2: 178

[130] QS. 5: 45

pembunuhan terhadap satu orang. Pendapat mereka selain didasarkan nas kitab di mana dalam kesengajaan wajib di-*qisas*, juga didasarkan nas sunah, antara lain sabda Rasul "*Seandainya penghuni langit dan bumi ikut serta dalam penumpahan darah seorang mukmin, sungguh Allah akan menjerumuskan mereka ke dalam Neraka."*[131] dan hadits yang diriwayakan oleh Abdullah bin Umar "*Ketika seorang pemuda dibunuh secara rahasia, kemudian Umar berkata, "Apabila seluruh ahli (penduduk) Sana'a ikut terlibat dalam pembunuhan itu maka mereka pasti aku bunuh (*qisas*) karena pembunuhan itu*."[132]

Terkait pendapat jumhur, Mahmud Syaltut berpendapat

> "*Hukum dalam hal ini (penyertaan) tidak hanya berlaku mutlak berdasarkan makna (*qisas*) sebagai al-musawah) saja, akan tetapi juga mencakup dasar hukum – dalil - nas yang mendasarinya. Sehingga* qisas *tidak hanya bermakna men-*qisas *satu orang sebagai sanksi* qisas *terhadap satu orang lainnya sebagaimana yang diprasangkakan, akan tetapi* qisas *lebih merupakan sanksi terhadap pelaku pembunuhan atas pembunuhan yang ia atau mereka dilakukan….sehingga tidak ada perbedaan antara pembunuhan yang dilakukan oleh satu orang atau jama'ah (orang banyak).*"[133]

Berdasarkan pendapat *jumhur*, sebagaimana dalil ushuli> "Qaliluhu wakatsiruhu sawa>" atau sedikit - banyaknya sama. Dalam konsep qisas walaupun korban hanya berjumlah satu, dalam perkara penyertaan yang melibatkan pelaku yang berjumlah lebih dari satu orang, semua pelaku yang terlibat dalam terjadinya tindak pidana tetap dipidana dan dinyatakan bersalah, karena masing-masing mempunyai peran dalam terjadinya kejahatan. Namun

---

[131] Abu Isa At-Tirmizi, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Hukmu fi ad-Dima>, No. 1398

[132] Muhammad bin Isma>'il al-Bukhari, al-Jami'…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab Iza Asaba Qaumun min Rajulin, No. 6896, lihat juga Mahmud Syaltut al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah, (Kairo: Dar asy-Syuruq, 2001), hlm. 373, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 30, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 34-35, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 185-193,

[133] Mahmud Syaltut al-Islam…op. cit., hlm. 373

meski demikian, berdasarkan prinsip keadilan yang terkandung dalam konsep qisās salah satu hadits di atas yang menerangkan tentang dihukumnya mereka yang terlibat dengan metafora semua akan dimasukkan ke dalam neraka. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-A'raf ayat 38 "*Masing-masing mendapat (siksaan) yang berlipat ganda (bertingkat-tingkat), akan tetapi kamu tidak Mengetahui*",[134] ayat tersebut mempunyai makna bahwa masing-masing pelaku yang terlibat dalam tindak pidana tentu harus dihukum sesuai dengan akibat perbuatan, perbuatan yang dilakukan dan peran masing-masing. Sehingga dalam prinsip penjatuhan sanksi penyertaan tindak pidana qisās walaupun para pihak yang terlibat dinyatakan bersalah, berat-ringannya hukuman harus sesuai dengan faktor akibat, faktor subjektif perbuatan serta faktor objektif perbuatan dari masing-masing pelaku penyertaan tindak pidana qisās Contoh: diketahui bahwa A, B dan C mempunyai kebiasaan untuk membuli D. Suatu ketika A dan B mengeroyok D karena kebiasaan mereka membuli D, tak lama kemudian C datang dan ikut mengeroyok. Akibat dari pengeroyokan tersebut D pingsan dan selang beberapa hari kemudian D mati, maka A, B dan C dijatuhi sanksi pidana dari tindak pidana pembunuhan semi sengaja (diyat, kafarat dan pengharaman hak waris-wasiat). Hal tersebut ditinjau dari perbuatan pengeroyokan mereka dan kebiasaan mereka untuk membuli D bukan diniati untuk membunuh. Contoh lain: Suatu ketika E dan K dendam kepada F karena permasalahan asmara, perasaan sakit hati dan permusuhan antara E dan F, kemudian E dan K bersepakat untuk memberi F pelajaran. Dalam aksi E dan K memberi pelajaran pada F, pada awalnya E dan K

[134] QS. 7: 38 Ayat ini berkaitan dengan ayat sebelumnya dan menjelaskan tingkatan siksa di neraka berbeda antara satu dengan yang lain, sesuai dengan beratnya dosa masing-masing penghuni neraka.

hanya memberi pelajaran sebatas menyetrum (menyiksa) dan mengakibatkan F lemah tidak berdaya. Kemudian tanpa diketahui K, ternyata E berniat untuk membunuh F yang ditunjukkan melalui perbuatannya dengan menginjak leher F berulang-ulang ketika F tidak berdaya dan menyebabkan kematian F. Maka E dijatuhi sanksi qisas karena pembunuhan sengaja, sedangkan K dijatuhi sanksi diyat, kafarat dan pengharaman waris-wasiat karena pembunuhan semi sengaja.

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan dan contoh di atas, prinsip yang terkandung dalam konsep penyertaan tindak pidana qisas antara lain: a) sanksi pidana yang diterima dan dipertanggung jawabkan oleh masing-masing pelaku penyertaan tergantung dari faktor akibat perbuatan yang ditimbulkan serta faktor subjektif-objektif perbuatan masing-masing; b) sanksi yang diterima dan dipertanggungjawaban oleh masing-masing pelaku penyertaan tidak sama secara mutlak atau dapat berbeda berdasarkan faktor subjektif-objektif perbuatan atau tidak diperlukan adanya persamaan perbuatan dan niat; c) faktor subjektif-objektif perbuatan merupakan unsur pemberat dan peringan pidana dalam konsep penyertaan qisas d) dalam kontek faktor objektif perbuatan antara pembunuhan atau penganiayaan, para pelaku penyertaan termasuk dalam kategori tindak pidana yang sama terkait akibat yang ditimbulkan. Sebagaimana K yang beniat untuk menganiaya namun berakibat pada kematian, maka masuk dalam kategori yang sama dengan E (tindak pidana pembunuhan), walaupun beda kategori pembunuhan karena perbedaan niat dan perbuatan.

Kemudian sebagaimana dijelaskan, bahwa menurut para *fuqaha* tindak pidana qisas terbagi menjadi dua, yaitu secara langsung dan dengan perantara

atau sebab (tidak langsung).[135] Berdasarkan penjelasan di atas perlu diperhatikan, bahwa empat prinsip di atas merupakan prinsip penyertaan tindak pidana qisās dalam kontek penyertaan secara aktif atau penyertaan secara langsung sebagai pelaku atau orang yang melakukan (*plegen*) dan orang yang turut serta (*mede plegen*), bukan dalam penyertaan secara tidak langsung (pasif).[136] Sehingga dalam konsep penyertaan secara pasif bagi penyuruh (*doenplegen*) maupun penganjur (*uitlocker*) berlaku prinsip sebagaimana pendapat Umar bin Khattab, yaitu mereka yang bersepakat untuk melakukan pembunuhan terhadap seorang pemuda secara rahasia (dilakukan orang lain) tetap di-qisās walaupun merupakan seluruh penduduk Sana'a. Dalam pengertian lain, penyuruh (*doenplegen*) maupun penganjur (*uitlocker*) dipidana sebagaimana orang yang melakukan (*plegen*) karena anjuran atau perintah tersebut, berapapun jumlah mereka.

Dalam konsep qisās di-qisāsnya para pelaku penyertaan pasif dari penganjur (*uitlocker*) maupun penyuruh (*doenplegen*) sebagaimana pelaku aktif (*plegen*), lebih dikarenakan tindak pidana qisās yang dilakukan oleh kedua pelaku tersebut baik dengan cara menganjurkan atau menyuruh untuk membunuh atau menganiaya mengandung unsur kesengajaan, sehingga termasuk dalam kategori tindak pidana qisās secara sengaja. Maka dari itu, sebagaimana pendapat Umar maupun Mahmud Syaltut, berapapun jumlah penganjur atau penyuruh memang

---

[135] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausū'atu…*op. cit.*, hlm. 21-23. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidāyatu…op. cit., Juz 2, hlm. 323-324

[136] Berdasarkan keterangan di atas kecenderungan dari pengertian pleger dan mede pleger, antara lain: : a) *pleger* cenderung merupakan pelaku aktif yang melakukan tindak pidana, berniat untuk mengakibatkan dan mengakibatkan akibat dari tindak pidana tertentu; b) *mede pleger* cenderung merupakan pelaku aktif yang menyertai pleger dalam melakukan tindak pidana tertentu;

tidak berpengaruh walaupun korban merupakan satu orang. Dalam artian, mereka tetap di-qisas karena anjuran maupun perintah mereka berakibat pada kematian seseorang atau terlukanya seseorang.

Secara lebih lanjut, dalam kontek penganjur (*uitlocker*) sebagaimana sabda Nabi SAW, "*Barang siapa yang menunjuk(menganjur)kan pada kebaikan maka bagi mereka pahala sebagaimana orang yang melakukannya*",[137] dapat dianalogikan bahwa orang yang menganjurkan orang lain untuk membunuh atau menganiaya harus dipidana sebagaimana orang yang melakukan (*plegen*) karena anjuran tersebut. Selain itu, dalam kontek penyuruh (*doen plegen*), sebagaimana pendapat mazhab Hanafi yang menjadikan perkara pembunuhan secara rahasia atau dengan perantara (*bi at-tasabbub)* termasuk dalam salah satu dari lima kategori qisas *fi an-nafs* menurut mazhab mereka. Dalam perkara pembunuhan dengan perantara (*bi at-tasabbub*) atau dengan perencanaan terlebih dahulu melalui perantaraan orang lain yang melakukan, tetap merupakan *qatlu al-'amdi* atau termasuk dalam kategori pembunuhan karena sengaja yang dijatuhi sanksi qisas walaupun para penyuruh (*doenplegen*) lebih dari satu orang dan tidak terlibat secara langsung dalam pembunuhan. Maka dari itu, dapat dimengerti jika dalam prinsip penyertaan tindak pidana qisas bagi pelaku pasif, berapapun jumlah penganjur (*uitlocker*) maupun penyuruh (*doenplegen*), mereka tetap diberikan sanksi yang sama sebagaimana sanksi *plegen* dari orang yang melakukan (pelaku aktif) karena anjuran atau perintah mereka, di mana jika pelaku aktif di-qisas

[137] Abu al-Husain Muslim an-Nisabury, al-Jami' as-Shahih Juz 12, Kitab al-Imarah, Bab Fadlu I'anat al-Ghazi…, No. 5007 lihat juga Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan Abu Daud,* Kitab al-Adab, Bab fi ad-Dal'ala al-Khair…, No. 5131

maka para pelaku pasif juga di-*qisas*. Kecuali, jika orang yang melakukan (*pleger*) tidak melakukan sebagaimana anjuran atau perintah dari penganjur (*uitlocker*) atau penyuruh (*doenplegen*).[138] Contoh: penganjur (*uitlocker*) atau penyuruh (*doenplegen*), yaitu A menyuruh B (*pleger*) untuk melukai C dengan cara dipukuli hingga luka-luka. Namun tanpa diketahui A, ternyata B punya dendam pada C dan seketika berniat membunuh C dengan memukul kepala C, dan dipukulah kepala C hingga tewas seketika. Maka B dikenai sanksi *qisas* karena pembunuhan dengan sengaja, akan tetapi A sebagai penganjur (*uitlocker*) atau penyuruh (*doenplegen*) dikenai sanksi dari pembunuhan semi sengaja.

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa para pelaku dalam konsep penyertaan tindak pidana *qisas* dari *pleger*, *mede pleger*, *doen pleger* maupun *uitlocker* dipidana dalam satu tindak pidana yang sama dengan sanksi yang sama, jika memiliki persamaan dalam niatan, perbuatan dan akibat yang ditimbulkan. Sehingga dalam berbagai keadaan berikut terdapat pengecualian: *Pertama*, orang yang turut serta (*mede pleger*) dapat termasuk dalam tindak pidana yang berbeda dengan sanksi yang berbeda jika tidak diniati dan tidak berbuat sebagaimana *pleger*; *Kedua*, orang yang melakukan (*pleger*) dapat tidak dipidana jika melakukan dibawah paksaan atau merupakan *ghairu mukallaf*; *Ketiga*, penganjur (*uitlocker*) dan penyuruh (*doenplegen*) dapat termasuk dalam tindak pidana dan

[138] Berdasarkan keterangan di atas kecenderungan dari pengertian doen pleger atau uitlocker, antara lain: a) *doen pleger* cenderung merupakan orang yang berkuasa, memiliki kedudukan, memiliki pengaruh, dll yang memberi atau menjanjikan sesuatu dengan atau tanpa kekerasan-ancaman kekerasan sehingga dapat menyuruh atau memaksa orang lain supaya melakukan tindak pidana atas objek yang dikehendakinya tanpa perlu ia lakukan sendiri; b) *uitlocker* cenderung merupakan orang yang menganjurkan untuk berbuat sesuatu dengan meyakinkan pelaku dan menjanjikan sesuatu atau menyesatkan pelaku tanpa kekerasan, dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan tertentu sehingga memancing pelaku melakukan tindak pidana.

sanksi yang berbeda dari orang yang mereka suruh atau mereka anjurkan untuk melakukan (*pleger*), jika *pleger* melakukan tindak pidana serta mengakibatkan kerugian yang tidak mereka anjurkan atau perintahkan.

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, meskipun istilah penyertaan tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam), karena lebih menggunakan istilah "Qatlu al-jama>ah bi al-wah}d, al-isytira>q, qatlu al-muba>syir - bi at-tasabbub." Namun apabila ditelaah dengan seksama sebagaimana telah dijelaskan di atas dapat disimpulkan, bahwa berbagai prinsip mengenai penyertaan dalam hukum pidana Islam (qis}a>s}) memang telah ada dan eksis sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qis}a>s}.

8. Perihal Prinsip Alasan Pembenar

Dalam ilmu hukum, alasan pembenar adalah alasan yang menghapus sifat melawan hukum dari suatu perbuatan sehingga menjadi perbuatan yang patut dan dapat dibenarkan secara hukum.[139] Sedangkan alasan pemaaf adalah alasan yang menghapus kesalahan pelaku, dalam artian perbuatan pelaku tetap bersifat melawan hukum atau tetap merupakan tindak pidana namun tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan.[140] Dengan demikian berbeda dengan alasan pemaaf yang berkaitan dengan pertanggungjawaban karena menyangkut dihilangkannya kesalahan dari pelaku, alasan pembenar berkaitan dengan perbuatan karena menyangkut suatu perbuatan pidana yang dianggap patut atau bukan merupakan tindak pidana dengan alasan tertentu.

---

[139] Moeljatno, *Azas-Azas...op. cit.*, hlm. 137

[140] Muladi dan Dwi Priyatno, *Pertanggung Jawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991), hlm. 60, 91, lihat juga Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 137

Berdasarkan penjelasan mengenai unsur tindak pidana yang berupa sifat melawan hukum suatu perbuatan yang ditekankan dalam kalimat *"Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar,…".*[141] Dalam berbagai kitab tafsir, maksud dari kalimat dalam ayat tersebut (al-Isra' ayat 33) ialah untuk membedakan antara pembunuhan yang dilarang dengan pembunuhan yang diperbolehkan (dibenarkan) dalam rangka melaksanakan sanksi, dll.[142] Sehingga ayat di atas merupakan suatu ayat yang secara eksplisit mengatur alasan pembenar yang membenarkan suatu perbuatan sehingga bukan tindak pidana. Kemudian jika ayat tersebut dikorelasikan dengan surat al-Baqarah ayat 178 *"…Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya,"*[143] dan diperhatikan dengan seksama, terkait nama lain dari al-Qur'an sebagai *al-Furqan* atau pembeda antara yang benar dan yang salah, antara yang halal dengan yang haram. Ayat dari surat al-Baqarah ayat 178 merupakan suatu ayat yang secara eksplisit mengatur alasan pemaaf yang memaafkan suatu tindak pidana sehingga tidak dijatuhi pidana. Dengan demikian, berdasarkan dua ayat di atas yang memisahkan antara alasan pembenar dalam surat al-Isra' ayat 33 dan alasan pemaaf dalam surat al-Baqarah ayat 178, dengan kaidah "Al-asl}u fi an-nahyi li at-tah}ri>m illa ma> dalla ad-dali>l ‘ala> khila>fihi" (dasar dari larangan ialah untuk mengharamkan kecuali ada dalil yang membolehkannya), seakan Syari> ingin menunjukkan, bahwa dengan maksud sebagai sebuah bentuk penekanan jika tindak pidana qis}a>s} tetap merupakan

[141] QS. 17: 33

[142] Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at}-T}abari>, Jami>' al-Bayan> …op. cit., juz 3, hlm. 357-375

[143] QS. 2: 178

perbuatan yang diharamkan (dilarang) dan dapat dipidana kecuali jika dibenarkan atau dimaafkan. Berdasarkan keterangan di atas dapat disimpulkan, bahwa secara *principle* regulasi qiṣāṣ hukum pidana Islam membedakan antara alasan pembenar dan alasan pemaaf, serta alasan tersebut terkandung dalam dasar hukum yang ada.

Dalam konsep qiṣāṣ alasan pembenar dari perbuatan, antara lain sebagai berikut:

Berdasarkan surat al-Isra' ayat ayat 33 serta sabda Nabi SAW, "*Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang bersaksi tiada tuhan selain Allah dan aku (Muhammad) Rasulullah kecuali dalam tiga perkara: janda* (*menikah*) yang *berzina*, *atau jiwa dengan jiwa, atau murtad yang meninggalkan jama'ah*.[144] Maka alasan pembenar menurut para *fuqaha* dan ahli tafsir mengenai tafsiran dari ayat seta hadist tersebut ialah dalam kontek melaksanakan sanksi hukuman atau melaksanakan perintah sanksi yang tertera dalam suatu nas (undang-undang).[145] Dan jika di-*qiyaskan* dengan pelaksana sanksi sebagai algojo atau pemangku jabatan yang men-qiṣāṣ terpidana, maka dalam kontek melaksanankan perintah jabatan juga merupakan alasan pembenar dalam konsep qiṣāṣ Selain itu, dalam ajaran agama Islam terdapat jenis pembunuhan dengan sengaja yang diperbolehkan secara syar'i, yaitu *qatlu* aṣ-ṣā'il. *Qatlu* aṣ-ṣā'il ialah pembunuhan terhadap orang yang sengaja ingin merampas harta, jiwa atau kehormatan pelaku atau orang lain. Dan jenis pembunuhan dalam rangka membela harta, jiwa atau

---

[144] Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan…op. cit. , Juz 2, Kitab al-Hudud, Bab al-Hukm fi Man Irtadda, No. 4352. Hadits ini merupakan penjelasan dari surat al-Isra' ayat 33

[145] Abu Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qiṣāṣ… op. cit.*, hlm. 30-69, lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin at-Tuwaijiri, Mausu'atu…*op. cit.*, hlm. 35-36. Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari, Jami'…op. cit., hlm. 357-375

kehormatan seseorang ialah diperbolehkan dalam Islam. Hal tersebut sesuai dengan hadits yang diriwayatkan oleh Imam Muslim sebagai berikut:

> *"Bahwa Nabi di datangi oleh seorang pemuda seraya bertanya "Wahai Rasulullah, bagaimanakah pendapat anda ketika ada seseorang yang ingin mengambil harta saya?" (Nabi) bersabda "Maka janganlah engkau berikan (hartamu) kepadanya" kemudian menjawab "Bagaimanakah (pendapat anda) jika ia ingin membunuhku?" (Nabi) bersabda "Maka bunuhlah ia" ia menjawab "Bagaimana jika ia membunuhku?" (Nabi) bersabda "Maka engkau syahid" ia menjawab "Bagaimana jika saya membunuhnya?" (Nabi) bersabda "Maka ia di neraka"*[146]

Berdasarkan hadist tersebut, para ulama memberikan kriteria mengenai pembunuhan sengaja sebagai pembelaan terpaksa dalam kontek alasan pembenar, antara lain dengan syarat: dilakukan pada waktu as}-sa>'il atau perampok menunjukkan perbuatan jahatnya, dalam rangka membela diri atau orang lain, dan hendaknya dilakukan dengan pembelaan yang seperlunya saja atau ketika menginginkan harta maka berusaha untuk melindunginya, namun ketika perampok melakukan kekerasan atau akan membunuh korban maka diperbolehkan untuk membalas dalam rangka melindungi diri.[147]

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa alasan pembenar dalam konsep qis}a>s} antara lain: a) melaksanakan perintah sanksi yang tertera dalam suatu nas atau melaksanakan perintah undang-undang; b) melaksanankan perintah jabatan; c) pembelaan terpaksa dalam kontek *qatlu* as}-sa>'il. Sementara itu, mengenai alasan pemaaf, dikarenakan alasan pemaaf dalam konsep qis}a>s} juga berkaitan dengan dihapusnya

---

[146] HR. Muslim, Kitab al-Iman, Bab ad-Dalil 'Ala> An Man Qasada, No. 225).

[147] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.*, hlm. 21-23. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayatu…op. cit, hlm. 323-324

kesalahan pelaku. maka alasan pemaafan dalam konsep qisas akan dijelaskan lebih lanjut dalam sub-bab prinsip-prinsip terkait pertanggungjawaban pidana.

Dengan demikian, walaupun prinsip mengenai alasan pembenar tidak pernah digunakan secara teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip mengenai alasan pembenar yang membenarkan suatu *jarimah qisas* memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

9. Perihal Prinsip Terkait Subjek Hukum

Berdasarkan regulasi qisas dalam sunah atau al-Qur'an, baik dalam surat al-Baqarah ayat 178,[148] ayat 179,[149] ayat 194,[150] surat al-Maidah ayat 45,[151] surat al-Isra' ayat 33,[152] surat an-Nisa' ayat 92-93,[153] dan surat al-Furqan ayat 68-70[154] diketahui, bahwa berbagai ketentuan yang diatur dalam setiap dasar hukum

---

[148] Allah berfirman;*"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qisas *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; …..."* QS 2: 178

[149] Allah berfirman; *"Dan sesungguhnya dalam* qisas *ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."* QS 2: 179

[150] Allah berfirman; *"Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum* qisas *oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa."*QS 2: 194

[151] Allah berfirman; *"Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada* qisas*nya. Barangsiapa yang melepaskan (hak* qisas*) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…"* QS. 5: 45

[152] Allah berfirman; *"Dan janganlah kalian membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar, dan barangsiapa dibunuh secara zalim, sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh. Sesungguhnya ia orang yang mendapat pertolongan."* QS. 17: 33

[153] Allah berfirman; *"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), ….. Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahanam, ia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya."* QS. 4: 92-93

[154] Allah berfirman; *"Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, …."* QS. 25: 68-70

tersebut ditunjukan untuk mengatur setiap tindak pidana qis}a>s} (pembunuhan-penganiayaan) yang terjadi di antara sesama manusia. Hal tersebut terlihat dari berbagai redaksi dasar hukum qis}a>s} yang selalu ditujukan pada manusia, antara lain: firman Allah dalam surat al-Baqarah 178-179 "*"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qis}a>s} *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; …..Dan sesungguhnya dalam* qis}a>s} *ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."* [155] firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33, "*…Barang siapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya,…*".[156]serta sabda Nabi SAW, "*Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut)* qis}a>s} *diyat atau memaafkan pelaku…*",[157] dll.

Kemudian sebagaimana yang telah dijelaskan dalam bab II, sub-bab pengertian *j*arim>ah. Dalam hukum pidana Islam, pemakaian istilah "*J*arim>ah" sebagai maksud dari tindak pidana dalam kontek qis}a>s} lebih dikarenakan pembunuhan dan penganiayaan merupakan perbuatan yang tidak bermoral, tidak baik, serta melenceng dari hati nurani manusia maupun ketentuan Tuhan (Syar>i'). Maka dari itu, dalam prinsipnya, dijadikannya qis}a>s} sebagai tindak pidana karena dianggap tidak bermoral dalam agama dan masyarakat, ialah sesuai

[155] QS 2: 178-179

[156] QS. 17:33

[157] Muhammad bin Isma>'i>l al-Bukhar>i, *a*l-Jam>i'…op. cit., Juz 3, Bab al-Imam> Ya'muru bi al-'Afwi fi> Ad-Dam, No. 4496, dan diriwayat lain Beliau bersabda "*Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka ringankan atasnya merupakan hak bagi mereka, itu disebabkan karena besarnya diyat*" (HR. Tirmizi, Kitab ad-Diyyat, Bab Ma> Ja>'a fi> ad-Diyyat Kam Hiya, No. 1447)

dengan tujuan dari disyariatkannya qis}a>s} yaitu untuk menjaga nyawa manusia dari segala bentuk kezaliman (*hifz}u an-nafs*),[158] serta untuk menyempurnakan akhlak manusia dalam kontek hubungan sesama manusia atau mu'a>malah baina an-na>s (*moral oriented*),[159] sebagaimana firman Allah dalam surat al-Hujurat ayat 10 "*Sesungguhnya orang-orang beriman itu bersaudara. maka perbaikilah hubungan antara kedua saudaramu….*"dan sabda Nabi SAW "*Sesungguhnya aku diutus untuk menyempurnakan akhlak-budi pekerti*".[160]

Berdasarkan penjelasan di atas, jika diperhatikan dengan seksama, dalam prinsip *immoral perception* atau meninjau tidak bermoralnya suatu perbuatan hingga pantas untuk dikriminalkan. Dalam kebijakan tindak pidana qis}a>s} legislator hukum pidana Islam (Sya>ri') menggunakan gabungan antara teori *divine law* dan teori objektif.[161] Penggunaan teori gabungan (*divine*-objektif) dalam kebijakan (kriminal) tersebut, dapat ditinjau dari adanya konsensus pengertian

---

[158] Muhammad Abu> Zuhrah, Us}u>l al-Fiqh, (T. K: Da>r al-Fikr al-'Arabi>, 1958), hlm. 366-368

[159] Maksud dari moral-akhlak di sini bukanlah berdasarkan standar bermoral-tidak bermoralnya suatu perbuatan murni sebagaimana yang diasumsikan oleh masyarakat secara parsial maupun universal, namun sebagaimana hadits yang diriwayakan oleh 'Aisyah mengenai moral-akhlak Nabi SAW *"…Sungguh akhlaqnya adalah al-Qur'an," kemudian 'Aisyah membaca firman Allah Ta'ala* "Wa innaka la'ala> khuluqin 'az}i>m*"…"* (HR. Ahmad. *Musnad…op. cit.,* Bab Hadits 'Aisyah…, No. 25338), dan sebagaimana firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 21 *"Sesungguhnya telah ada pada (diri) Rasulullah itu suri teladan yang baik bagimu (yaitu) bagi orang yang mengharap (rahmat) Allah dan (kedatangan) hari kiamat…*" maka maksud moral dalam agama Islam ialah standar moralitas yang diterangkan dan berdasarkan pada al-Qur'an dan as-Sunah. Abu al-Fida' Isma'il bin Umar bin Katsir, Tafsir*…op. cit.*,, Juz 6, hlm. 391. Lihat Juga Abdullah bin Abdu al-Muhsin at-Turki>, at-Tafsir> al-Muyassar, al-Maktabah asy-Sya>milah al-Ih}da>r ats-Tsa>ni, (T.K: Mauqi'u Majma'u al-Malik Fahd li at-T}iba>'ah, T.T), T. H

[160] Abu Bakar Ahmad bin al-Hasan bin 'Ali al-Baihaqi, as-Sunan al-Kubra> wa fi> z\ilihi al-Jauhar an-Naqi>, Bab Baya>n Maka>rima al-Akhlaq…, No. 21301, al-Maktabah asy-Sya>milah al-Ih}da>r ats-Tsa>ni, (T.K: Mauqi'u Wuza>rat al-Auqa>f al-Mis}riyyah, 1344), T. H

[161] Teori *divine law* menyatakan bahwa Penilaian tentang bermoral tidaknya suatu perbuatan seharusnya didasarkan atas ketetapan hukum yang bersumber dari Tuhan. Sedangkan teori objektif menyatakan bahwa penilaian tentang bermoral tidaknya suatu perbuatan seharusnya didasarkan atas kebenaran obyektif dari perbuatan itu sesuai dengan pertimbangan akal sehat manusia bahwa perbuatan itu memang baik/buruk. Muhammad Abdul Kholiq, "Prinsip-Prinsip Dasar Kebijakan Kriminalisasi dan Penalisasi," Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013. slide. 72-74

antara sudut pandang hukum (*syariah*) yang mewakili ketentuan Tuhan, dan sudut pandang etimologi (bahasa) yang mewakili pandangan objektif masyarakat terhadap suatu perbuatan. Dan konsensus tersebut dapat dicermati dalam pengertian qiṣāṣ yang dipersempit dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, dari sebelumnya yang memberikan pengertian yang luas pada setiap perbuatan zalim. Serta dalam penggunaan istilah "Jināyah" atau "Jarīmah" sebagai pengertian dari tindak pidana dalam hukum pidana Islam.[162] Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub-bab ajaran melawan hukum, tidak adanya perbedaan antara kejahatan (jarīmah) dan pelanggaran (jināyah) yang terwujud dalam satu pengertian mengenai tindak pidana.[163] Dikarenakan adanya suatu persamaan maksud secara bahasa maupun *syar'i* (hukum) yang merujuk pada perbuatan terlarang yang berakibat sanksi, sehingga terjadi sebuah konsensus dalam pengertian tindak pidana, di mana setiap jarīmah adalah jināyah, dan setiap jināyah adalah jarīmah. Dengan demikian, dapat disimpulkan jika dalam prinsip meninjau tidak bermoralnya suatu perbuatan hingga pantas untuk dikriminalkan, Syarī' menggunakan teori gabungan (*divine*-objektif) dalam regulasi tindak pidana qiṣāṣ hukum pidana Islam. Namun meski demikian, jika ditelusuri lebih dalam terkait penggunaan teori gabungan (*divine*-objektif) dalam memandang immoralnya tindak pidana qiṣāṣ karena adanya konsensus. Merujuk pada *ten command* atau hukum Taurat yang mempengaruhi hukum adat dan objektifitas bangsa Semit. Maka sebenarnya dalam agama *samawi* termasuk Islam, dalam prinsipnya suatu perbuatan dipandang *immoral* ialah murni berdasarkan ketetapan

[162] Abdul Qadir 'Audah, *at-Tasyrī'…op. cit.,* juz 1, hlm. 68
[163] Muhammad Abū Zuhrah, *al-Jarīmah…op. cit.,* hlm. 19

Tuhan yang mempengaruhi objektifitas pemeluk dan masyarakat luas dalam memandang suatu perbuatan.

Terkait *immoral perception* sebagaimana yang dijelaskan di atas, dalam penggambaran al-Qur'an dan menurut antropolog, manusia digambarkan mempunyai kecenderungan untuk berlebih-lebihan dalam hal harta, wanita dan anak-anak sehingga sering berbuat kerusakan (menumpahkan darah, dll).[164] Sehingga terkait doktrin al-Qur'an yang berfungsi sebagai pedoman hidup bagi umat manusia, manusia merupakan objek pembicaraan dan topik pembahasan. Maka tidak salah apabila dalam prinsipnya, qisas yang bertujuan untuk melindungi hak milik manusia atas hidupnya serta bertujuan untuk menyempurnakan akhlak manusia dalam kontek hubungan sesama manusia atau mu'amalah baina an-nas (*moral oriented*) menjadikan manusia sebagai subjek hukum dalam regulasinya.

[164] Manusia sebagai makhluk non metafisik mempunyai kebutuhan berupa sandang-pangan, papan, dll. Namun ketika kebutuhan (*need*) telah berubah menjadi keinginan (*desire*) karena dorongan nafsu-naluriah manusia. Manusia cenderung untuk mewujudkan keinginan nafsu-naluriahnya dalam keadaan tidak terkontrol dengan menggunakan segala macam cara dari rayuan, intimidasi, tipuan kekerasan, dan segala perbuatan negatif lainnya sehingga pertikaian sering kali tidak dapat dihindari dan tidak terelakkan untuk terjadi. Sebagai dampaknya maka akan mengakibatkan perkelahian hingga saling membunuh yang menyebabkan jatuhnya korban luka maupun korban jiwa. Berdasarkan keterangan tersebut, secara tertulis perkembangan dan naluri alamiah manusia yang sedemikian rupa telah digambarkan dalam berbagai nas yang terdapat dalam al-Qur'an, antara lain dalam surat Ali 'Imran ayat 14, Allah berfirman "*Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia…"* Q. S. 2: 14, kemudian dalam surat at-Takatsur ayat 1-2, Allah berfirman "*Bermegah-megahan telah melalaikan kamu, Sampai kamu masuk ke dalam kubur*." Q. S. 102: 1-2 dan dalam surat al-Baqarah ayat 30, Allah berfirman "*Ingatlah ketika Tuhanmu berfirman kepada Para Malaikat: "Sesungguhnya aku hendak menjadikan seorang khalifah di muka bumi." mereka berkata: "Mengapa Engkau hendak menjadikan (khalifah) di bumi itu orang yang akan membuat kerusakan padanya dan menumpahkan darah,…."* Q. S. 2: 30. Bustanuddin Agus, *Agama Dalam Kehidupan Manusia: Pengantar Antropologi Agama*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2006), hlm. 241

Dengan demikian, berdasarkan keterangan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa subjek hukum dalam tindak pidana *qisas* hanya terdiri dari *naturlijke person* atau manusia. Hal tersebut terlihat dari berbagai regulasi *qisas* yang ditujukan kepada manusia, serta bertujuan untuk memperbaiki moral serta hubungan di antara sesama manusia.

B. Prinsip-Prinsip Terkait Pertanggungjawaban Pidana

1. Perihal Prinsip Kualifikasi Kemampuan Bertanggung Jawab

Terkait manusia sebagai subjek hukum, dalam penjelasan di bab II telah dijelaskan, bahwa salah satu syarat subjek hukum adalah *at-Taklif*, yaitu disyaratkan bahwa pelaku adalah seorang berakal, dewasa atau *baligh* yang telah dibebani dengan kewajiban agama-hukum (*mukallaf*), baik laki-laki maupun wanita, merdeka atau tidak, muslim atau *ahlu* z\immah.[165] Dengan demikian, orang gila, anak dibawah umur atau belum *baligh* sebagai *ghairu mukallaf* telah disepakati oleh mazhab Hanafi, Maliki, Syafei dan Hambali tidak di-qisa>s}.[166] Berdasarkan penjelasan tersebut, maka status subjek hukum dalam tindak pidana *qisas* terbagi menjadi *mukallaf* serta *ghairu mukallaf*. Dengan subjek hukum dari *mukallaf* terdiri dari akil-baligh dari kalangan muslim, *ahlu* z\immi, *mu'ahid*, serta *musta'man*. Sementara itu, subjek hukum dari *ghairu mukallaf* terdiri dari anak dibawah umur atau belum *baligh*, serta orang gila.

Dalam ketentuan *ghairu mukallaf*, terkait orang gila, serta anak dibawah umur atau belum *baligh*, Rasulullah bersabda *"Telah diangkat pena (tidak dicatat amal perbuatan-tidak berdosa) dari tiga jenis (manusia): dari seorang yang tidur*

---

[165] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi>, Bidayah…*op. cit.*, Juz 2, hlm. 323

[166] Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islami>.*op. cit.*,, Juz 7, hlm. 5665. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al*-Qisa>s}.. *op. cit.*, hlm. 27-29

sampai ia bangun, dari anak-anak sampai ia bermimpi (baligh) dan dari orang gila sampai ia waras".[167] Berdasarkan hadis tersebut, gila ialah hilangnya kesadaran serta akal sehat seseorang sehingga melakukan sesuatu tanpa dasar nalar atau akal yang sehat. Dalam pengertian lain, dianggap gila apabila setiap tindakan serta perbuatan dari tubuh seseorang, dilakukan tanpa dasar akal atau kesadaran yang mengendalikan tubuh, atau nalar serta akalnya tidak dapat digunakan untuk mengetahui tentang segala sesuatu dari apa yang telah ia perbuat, benar atau salah, haram atau halal, khayal atau nyata, dst.[168] Sehingga terkait penghormatan terhadap akal sebagai dasar setiap beban kewajiban dalam beragama atau berhukum para ulama sepakat, bahwa orang gila termasuk dalam kategori *ghairu mukallaf* yang tidak dapat mempertanggung jawabkan segala perbuatannya dan hanya dikenai sanksi tindakan, yaitu dikembalikan kepada walinya. Dan menurut mazhab Syafei, wali pelaku dikenai sanksi pidana diyat atas perbuatan pidana (qisas) dari orang gila yang berada di bawah perwaliannya.[169]

Kemudian terkait anak di bawah umur atau belum baligh, berdasarkan hadist di atas seorang anak tidak dapat dipidana dan segala perbuatan mereka merupakan tindak pidana yang belum dapat mereka pertanggungjawabkan hingga mereka baligh. Dalam ilmu fikih, baligh adalah selesainya masa anak-anak atau al-wusul, yaitu mulainya seseorang untuk dibebani dengan kewajiban agama, atau mulai dianggapnya hak seseorang, atau mulai dianggap cakapnya seseorang untuk

---

[167] Abu Muhammad ad-Darimi, Sunan ad-Darimi, Kitab al-Hudud, Bab Rufi'a al-Qalam, No. 2351, (Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T. T), T. H.

[168] Husain Khalaf al-Jaburi, 'Awarid al-Ahliyyah 'inda al-Usuliyyin, (Mekah: al-Jami'ah Ummu al-Qura, 1988), hlm. 160-161

[169] Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh…op. cit., Juz 7, hlm. 5665. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al*-Qisas.. *op. cit.*, hlm. 27-29

mewakili dirinya dalam mempertanggungjawabkan segala perbuatannya di hadapan hukum. Menurut Imam Abu Hanifah dan mazhab Maliki, ukuran baligh tidaknya seorang anak ialah berdasarkan umur seorang anak, yaitu hingga berumur delapan belas (18) tahun. Dalam artian lain, seorang bayi hingga berumur tujuh belas (17) tahun masih dianggap sebagai seorang anak yang belum baligh, sehingga *belum* dibebani dengan kewajiban serta masih dibawah perwalian, karena belum dianggap cakap untuk mewakili dirinya dari sudut pandang hukum. Sementara itu menurut *hanabilah*, baligh tidaknya seseorang ialah berdasarkan umur, kondisi psikologis, atau kondisi fisik seorang anak, yaitu hingga seseorang berumur lima belas (15) tahun, atau hingga seorang anak bermimpi atau hingga seseorang haid atau dapat hamil atau hingga seorang anak menumbuhkan bulu kemaluannya. Kemudian menurut *hanafiyyah* ialah berdasarkan kondisi psikologis-fisik serta umur seseorang, yaitu hingga seorang anak bermimpi, atau hingga seseorang haid atau dapat hamil, serta hingga seseorang berumur lima belas (15) tahun jika tidak menunjukkan gejala psikologis maupun fisik hingga akhir umur empat belas (14) tahun. Sehingga terkait penghormatan terhadap kesempurnaan akal serta kedewasaan seseorang sebagai dasar setiap beban kewajiban dalam beragama (berhukum) para ulama sepakat, bahwa orang yang belum baligh termasuk dalam kategori *ghairu mukallaf* atau tidak dapat dikenai sanksi pidana karena dianggap belum dapat mempertanggungjawabkan atas segala perbuatannya. Namun dikenai sanksi tindakan, yaitu dikembalikan kepada

walinya, dan menurut mazhab Syafei wali pelaku dikenai sanksi pidana diyat atas perbuatan pidana seorang anak yang dibawah perwaliannya.[170]

Berdasarkan keterangan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa berdasarkan syarat taklif, subjek hukum dalam *qisas* terbagi menjadi *mukallaf* dan *ghairu mukallaf*. Sehingga dalam kontek kualifikasi pertanggungjawaban subjek hukum, dalam prinsipnya terbagi menjadi dapat bertangung jawab, belum dapat bertanggung jawab serta tidak dapat bertanggung jawab. Secara konseptual, *mukallaf* yang terdiri dari *muslim, ahlu zimmi, mu'ahid* maupun *musta'man* yang berakal serta baligh dan terbebani dengan kewajiban hukum, tergolong sebagai orang yang dapat mempertanggungjawabkan perbuatannya. Sehingga setiap perbuatan yang dilakukan oleh *mukallaf* dapat diberikan sanksi pidana, yang secara langsung dapat dipertanggungjawabkan oleh pelaku. Kemudian dalam *ghairu mukallaf*, yang terdiri dari orang gila, serta anak yang belum baligh. Tidak adanya akal, kurangnya akal serta kemampuan seseorang, dan kurang sempurnanya akal serta kedewasaan seseorang, menjadikan *ghairu mukallaf* termasuk dalam kualifikasi belum dapat bertanggung jawab yang berlaku pada anak belum baligh, serta tidak dapat bertanggung jawab yang berlaku pada orang gila. Meskipun terbagi menjadi "Belum" dan "Tidak", setiap perbuatan yang dilakukan oleh *ghairu mukallaf* tidak dapat diberikan sanksi pidana, namun diberikan sanksi tindakan yang

---

[170] Sa'adi Abu Habib, *al-Qamus al-Fiqh*, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T. P, T.T), hlm. 41-42 lihat juga Wuzarat al-Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T. P, T.T), hlm. 3004, Abdul Qadir'Audah. at-Tasyri' al-Jina'i..op. cit., Juz 2, hlm. 159-161, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh…op. cit., Juz 7, hlm. 5665. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas*.. *op. cit.*, hlm. 27-29

berupa pengembalian pada wali masing-masing, dan sanksi pidana yang berupa *diyat* dipertanggungjawabkan oleh para wali *ghairu mukallaf*.

2. Perihal Prinsip Pertanggung Jawaban Mutlak (*Strict Liability*) dan Pertanggung Jawaban Pengganti (*Vicarious Liability*) Dalam *Diyat*

Dalam ilmu hukum prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) menegaskan, bahwa sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada pelaku tanpa adanya kesalahan pada diri pelaku. Sehingga menurut prinsip ini, sanksi pidana dapat dijatuhkan pada seseorang apabila telah terpenuhi unsur suatu tindak pidana atau dapat dijatuhkan kepada seseorang tanpa memperhatikan unsur kesalahan pada orang tersebut. Sementara itu prinsip pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability)* mengajarkan, bahwa seseorang dapat dikenai sanksi pidana atau dapat dimintai pertanggung jawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan tindak pidana untuk atau atas nama dirinya atau di bawah perintah dan kewenangan dirinya.[171]

Sebagaimana firman Allah dalam surat al-An'am 164,[172] pada dasarnya konsep sanksi pidana dalam syariah Islam diberlakukan secara individual, yaitu dipertanggung jawabkan kepada setiap masing-masing individu terpidana-pelaku. Sehingga dalam terjadinya suatu tindak pidana, seseorang tidak dimintai pertanggung jawaban kecuali sebagai pelaku. Menurut sebagian *fuqaha'*, ini adalah pendapat mutlak yang berlaku pada seluruh *jarimah* (tindak pidana) kecuali dalam konsep *diyat* sebagai sanksi pidana materil. Hal tersebut

[171] Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit*., hlm. 307-308

[172] Dalam surat al-An'am ayat 164, Allah berfirman "*… Dan tidaklah seorang membuat dosa melainkan kemudharatannya kembali kepada dirinya sendiri; dan seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, kemudian kepada Tuhanmulah kamu kembali, dan akan diberitakan-Nya kepadamu apa yang kamu perselisihkan."* QS. 6: 164

dikarenakan menurut Imam Syafei, maksud dari ayat "*La>taziru"* atau tidak dilimpahkannya kesalahan dan pertanggung jawaban kepada orang lain ialah dalam masalah sanksi pidana badan, namun tidak berlaku demikian dalam pidana materi-harta. Sehingga seandainya di-qis}a>s} maka orang lain tidak di-qis}a>s} selain pelaku, namun jika seandainya diberi sanksi *diyat* maka orang lain dapat dilimpahi pertanggung jawaban dalam pembayarannya. [173]

Terlepas dari perdebatan dalam perbedaan pendapat di atas, dalam sanksi pidana *diyat* terdapat suatu bentuk kekhususan yang ditetapkan oleh Rasulullah, dan diadopsi dari sistem *hammalah* hukum adat Arab jahiliyah.[174] Sebagaimana yang tertulis dalam mi>sa>q al-madi>nah (Piagam Madinah), *"2. Kaum Muhajirin dari Quraisy sesuai keadaan (kebiasaan) mereka, bahu-membahu membayar diyat di antara mereka dan mereka membayar tebusan tawanan dengan cara yang baik dan adil di antara mukminin…dst"*.[175] Secara yuridis, pada dasarnya dibebankannya *diyat* kepada orang lain (*'aqilah* dan pemimpin atau negara) atau ditanggungnya beban sanksi *diyat* dari perkara tertentu ialah berdasarkan apa yang telah Rasulullah perintahkan dan contohkan, di mana di suatu riwayat Beliau memutuskan, bahwa 'as}abah atau ahli waris dari pelaku (*'aqilah*) menanggung *diyat* seorang wanita yang meninggal setelah diputuskan untuk membayar *ghurrah*.[176] Dan diriwayat lain sebagaimana yang diriwayatkan oleh Nasa'i,

---

[173] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 48-50. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyyat…op. cit.*, hlm. 11-12

[174] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 48-50. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyyat…op. cit.*, hlm. 11-12

[175] Ibnu Hisyam, Si>rah…op. cit., Juz 1, hlm. 501

[176] Diriwayatkan dari Abu Hurairah mengatakan; *"Ada dua wanita Hudzail yang berkelahi sehingga salah satunya melempar yang lain dengan batu sehingga membunuhnya dan menggugurkan kandungannya, lantas orang-orang mengadukan sengketa ini kepada Nabi sallallahu 'alaihi wasallam, dan beliau putuskan diyat janin sebesar ghurrah, setara budak laki-*

Beliau selaku pemimpin dan kepala negara membantu pihak yang kekurangan dalam pembayaran *diyat* dengan membayar setengahnya.[177]

Berdasarkan riwayat di atas, menurut para *fuqaha', diyat* dalam prinsipnya merupakan sanksi yang berputar pada konsep sanksi pidana dan pertanggung jawabannya.[178] Menurut Ahmad Fatihi Bahnasi, dalam *diyat* terdapat pertanggung jawaban sanksi secara masal atau komunal. Pada prinsipnya, pertanggung jawaban pembayaran *diyat* melibatkan tiga subjek, antara lain: 1) Pelaku; 2) *Al-'aqilah*; 3) *Bait al-mal* (kas negara). Maka dari itu, *diyat* dalam prinsip berdasarkan pertanggung jawabannya terbagi menjadi dua, yaitu;

(1) Jenis *diyat* yang hanya menjadi beban (tanggung jawab) pelaku atau wajib dibayarkan dari harta pelaku, yaitu pada *diyat* perkara sengaja.

(2) Jenis *diyat* yang menjadi beban (tanggung jawab) bersama dengan cara saling tolong-menolong atau dibayarkan dari harta pelaku, *al-'aqilah* atau *bait al-mal*, yaitu pada *diyat* perkara semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan), dll.[179]

---

laki atau hamba sahaya perempuan, beliau putuskan diyat wanita ditanggung 'aqilah-nya." (HR. Bukhari, Kitab ad-Diyyat, Bab Janin al-Mar'ah wa anna al-'Aql 'ala al-Walid wa 'Asabah…, No. 6910) diriwayat lain "*Dari Abu Hurairah ia berkata "Suatu ketika Rasulullah memutuskan perkara dalam gugurnya janin seorang wanita dari Bani Lahyan dengan ghurrah (membebaskan) budak laki-laki atau perempuan. Namun kemudian wanita (pelaku) yang dijatuhkan putusan ghurrah meninggal dunia, maka Rasulullah SAW memutuskan bahwa harta warisan wanita tersebut (pelaku) ditetapkan untuk anak-anak dan suaminya, sementara sanksi ganti rugi diambil alih oleh 'asabah-nya (ahli waris laki-laki).*" (HR. Bukhari, Kitab al-Faraid, Bab Miratsi al-Mar'ah…, No. 6740) lihat juga kitab ad-Diyat, Bab Janin al-Mar'ah…, No. 6909

[177] Dalam hadits yang diriwayatkan oleh Nasa'i *"…Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya….Kemudian Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya."*. (HR. Nasa'i, Kitab al-Qasamah, Bab Ikhtilafi Zikru Alfadz, No. 4734 (4720))

[178] Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyyat…op. cit.*, hlm. 15

[179] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 48 dan 164. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 58-68 dan 71-77.

Dalam prinsip ketentuan *diyat* yang ditanggung oleh ‘a>qilah. Menurut mazhab Hanafi, besaran ketentuan *diyat* yang ditanggung oleh ‘a>qilah ialah seperlima *diyat.* Sedangkan menurut mazhab Maliki dan Hambali, karena dalam suatu wasiat atau hibah-sedekah tidak boleh lebih dari sepertiga harta warisan, maka besaran ketentuan *diyat* yang ditanggung oleh ‘a>qilah tidak lebih dari sepertiga *diyat*. Dan menurut mazhab Syafei, karena Rasul sebagaimana hadist di atas hanya membebankan pembayaran pada ‘a>qilah tanpa pelaku, maka seluruh *diyat* pelaku ditanggung oleh ‘a>qilah.[180]

Menurut mazhab Maliki, Syafei dan Hambali, *al-‘a>qilah* ialah mereka yang ikut menanggung kewajiban membayar *diyat* dalam perkara tindak pidana qis}a>s} semi sengaja dan karena kesalahan, yang terdiri dari keluarga pelaku dari *‘as}abah* yaitu dari pihak laki-laki secara keseluruhan, ke atas atau ke bawah (ayah, saudara, anak, cucu), serta pihak saudari selain ibu yang menerima sisa pembagian waris. Dan disebut ‘*aql* atau ‘*aqilah* karena ikut memikirkan unta atau menanggung beban *diyat* dari pelaku. Berbeda dengan pengertian di atas, menurut mazhab Hanafi, *al’*-a>qilah adalah teman sekantor pelaku, baik dari kabilahnya maupun teman dekatnya, dan *‘as}abah* tidak termasuk didalamnya. Pendapat tersebut berdasarkan ketetapan khalifah Umar ketika membentuk kantor-kantor administrasi pemerintahan, maka khalifah menetapkan *al’*-a>qilah sebagaimana pendapat mazhab Hanafi.[181]

---

[180] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 319-323. lihat juga Ahmad Fathi Bahnasi, ad-Diyat>…*op. cit.*, hlm. 57-68 dan 71-77. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 56, 78 Ahmad bin ‘Ali asy-Syafei, *Bulugh…op. cit.*, hlm. 267.

[181] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 319-323. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidayah*…op. cit., Juz 2, hlm. 337-339, Muhammad bin Ibrahim

Sebagaimana yang telah dijelaskan, dalam perkara tindak pidana yang dilakukan dengan sengaja, maka secara mutlak pembayaran *diyat* dilakukan dan diberikan dari harta pelaku. Namun dalam perkara semi sengaja dan tidak sengaja, maka *al-'aqilah* juga turut menanggung *diyat*. Kemudian jika pelaku-*'aqilah* tidak mampu maka pemerintah juga turut menanggung pembayaran kekurangan *diyat*. Selain itu, dalam perkara tindak pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya maka *diyat* juga ditanggung oleh pemerintah.[182]

Dalam kontek sanksi pidana qisas perkara sengaja, konsep *diyat* bersifat individulistik mutlak. Dalam artian, jika qisas gugur dengan berbagai sebab gugurnya, hanya pelaku yang menanggung beban *diyat*. Namun dalam perkara semi sengaja dan karena kesalahan, pada dasarnya *diyat* tetap bersifat individu akan tetapi merupakan pertanggung jawaban komunal, di mana pelaku bersama dengan *'aqilah* berbagi beban *diyat* yang dibayarkan kepada wali-korban. Menurut Ahmad Fatihi Bahnasi, dengan diikut sertakannya *al-'aqilah* atau pemerintah (*bait mal*) dalam pertanggung jawaban pidana diyat bukan merupakan pengecualian dari individualisasi sanksi pidana, karena memang demikian tabiat dari konsep *diyat* non-sengaja yang merupakan pertanggung jawaban komunal (*hammalah*).[183] Selain itu Ahmad Fatihi Bahnasi menjelaskan, bahwa dalam perkara semi sengaja dan karena kesalahan bukanlah murni suatu kesalahan pelaku. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 5 "…*Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya)*

---

bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 56, Ahmad bin 'Ali asy-Syafei, *Bulugh…op. cit.*, hlm. 267. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 58-66, 71-77.

[182] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 78 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 57 dan 67-68

[183] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 163

apa yang disengaja oleh hatimu...".[184] Pada dasarnya segala perbuatan adalah baik jika tidak melukai dan merugikan orang lain, namun jika telah lalai dan melukai hingga membunuh orang lain maka pelaku berdosa, namun tidak terdapat unsur kesalahan dalam perkara tersebut. Maksud dari tidak ada kesalahan dalam perbuatan ialah karena tidak adanya niat kesengajaan dari pelaku untuk berbuat demikian. Dalam pengertian lebih lanjut, tidak terdapat unsur kesalahan yang menyebabkan dapat diqisas yaitu unsur kesengajaan untuk membunuh atau menganiaya.[185] Maka dari itu, berdasarkan hadits yang melatar belakangi pertanggung jawaban *'aqilah*. Pada keadaan tertentu, *'aqilah* hanya menanggung sebagian beban *diyat,* namun dalam keadaan ketika pelaku telah meningggal maka harta dari pelaku tidak digunakan untuk membayar *diyat* karena harus tetap diwariskan kepada suami dan anak pelaku, sehingga beban *diyat* sepenuhnya ditanggung oleh *'aqilah*. Dalam kontek ini (*'aqilah*) lebih dipandang sebagai sebuah bentuk keringanan terhadap pelaku karena adanya ikatan keluarga dalam hubungan manusia. Maka dari itu, pertanggung jawaban *'aqilah* terhadap beban *diyat* adalah hal yang lazim.[186]

Sebagaimana firman Allah dalam surat at-Tahrim ayat 6 "*Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu…"*[187] dan wasiat Allah dalam surat al-Maidah ayat 2 agar supaya antara sesama muslim saling tolong-menolong dalam berbuat

[184] QS. 33: 5
[185] Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 52-53
[186] *Ibid.,* hlm. 164-165
[187] QS. 66: 6

kebajikan dan takwa.[188] Dalam suatu sistem keluarga dengan konsep walinya, berkaitan dengan ajaran amar ma'ruf nahi munkar, firman Allah berdasarkan ayat tersebut mewajibkan masing-masing dari anggota keluarga untuk saling menjaga dan bertanggung jawab satu sama lain hingga tidak terjerumus ke dalam suatu dosa yang berakibat pada siksa neraka di akhirat kelak. Sehingga ketika salah satu dari anggota keluarga terkena musibah, yaitu dengan semi sengaja, tidak sengaja atau karena kesalahan telah terjerumus pada jarimah qisas, dan diputuskan harus membayar *diyat*. Maka perintah untuk saling tolong menolong yang diaplikasikan dalam prinsip pertanggung jawaban komunal dengan *'aqilah* ikut serta dalam menanggung beban *diyat* memang adalah hal yang lazim. Oleh karena itu, berbeda dengan semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahan). Dalam perkara sengaja, faktor kesalahan yang murni berasal dari pelaku dikarenakan unsur kesengajaan, merupakan alasan beban *diyat* sepenuhnya ditanggung oleh pelaku, sehingga tidak ada sebuah keringanan dalam pertanggung jawaban *diyat*.[189]

Mengenai ditanggungnya beban *diyat* oleh pemerintah dalam kontek pelaku-*'aqilah* tidak mampu, dan dalam perkara tindak pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya. Secara praktis merupakan wujud ketaatan *ulil amr* terhadap apa yang diperintahkan dan dicontohkan oleh Rasulullah, atau dapat dilihat sebagai wujud ketaatan dan penghormatan suatu negara terhadap produk hukumnya sendiri. Namun lebih dari itu, ditanggungnya beban *diyat* oleh negara, selain dikarenakan Nabi mencotohkan hal yang demikian. Menurut Wahbah az-

[188] "*…Dan saling tolong-menolonglah kamu dalam (mengerjakan) kebajikan dan takwa, dan jangan tolong-menolong dalam berbuat dosa dan pelanggaran. dan bertakwalah kamu kepada Allah, Sesungguhnya Allah Amat berat siksa-Nya.*" QS. 5: 2

[189] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 164-165

Zuhaili dan at-Tuwaijiri, lebih dikarenakan dalam kontek *ulil amr* atau pemerintah sebagai pihak yang diberikan amanah untuk mengurus dan mengorganisasi kepentingan umat–rakyat, maka dalam kontek harta negara yang dikelola oleh pemerintah merupakan amanah dan uang rakyat yang digunakan demi kepentingan bersama, maka pemerintah juga termasuk '*aqilah* rakyatnya.[190] Dengan demikian, dalam kontek negara (*justice mediator*) sebagai pihak yang juga ikut andil dalam menanggung beban *diyat* adalah suatu kelaziman untuk menindak lanjuti perintah Allah agar saling membantu dalam kebaikan dan kebenaran. Dalam artian, demi perdamaian kedua belah pihak yang bertikai dan demi tegaknya keadilan di dalam kemaslahatan bersama. Kurangnya pembayaran *diyat* yang disebabkan karena faktor ketimpangan ekonomi, maka untuk menghindari pertikaian lebih lanjut yang berpotensi mengganggu dan membahayakan kepentingan publik. Dengan membela kedua belah pihak, pemerintah sebagai mediator keadilan menengahi perkara tersebut dengan masuk sebagai pihak yang netral dan ikut bertanggung jawab atas kurangnya pembayaran *diyat* yang diserahkan kepada korban.

Berbagai penjelasan dan keterangan di atas, sesuai dengan sabda Nabi SAW:

> *"Ketahuilah setiap kalian adalah pemimpin, dan setiap kalian akan dimintai pertanggungjawabannya atas yang di pimpin, penguasa yang memimpin rakyat banyak dia akan dimintai pertanggungjawaban atas yang dipimpinnya, setiap kepala keluarga adalah pemimpin anggota keluarganya dan dia dimintai pertanggungjawaban atas yang dipimpinnya, dan isteri pemimpin terhadap keluarga rumah suaminya dan juga anak-anaknya, dan dia akan dimintai pertanggungjawabannya*

[190] Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…op. cit., hlm. 319-323. lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…op. cit., hlm. 56,78

> *terhadap mereka,…ketahuilah, setiap kalian adalah pemimpin dan masing-masing akan bertanggung jawab atas apa yang dipimpinnya.*"[191]

Berdasarkan hadist tersebut, setiap amanah yang diamanatkan oleh Tuhan akan dimintai pertanggung jawabannya. Sehingga pada dasarnya, masuknya *diyat* di dalam konsep pertanggung jawaban komunal tidak lain karena pengaruh dari doktrin amanah, konsep ukhuwah (persaudaraan), konsep wali dan perintah untuk saling tolong menolong di dalam kebaikan (*ta'awun*). Sehingga berdasarkan prinsip *ta'awun*, wajar apabila menurut mazhab Hanafi dan dalam ketentuan Umar bin Khattab dikemudian hari memasukkan ahlu ad-dawawin (teman sekantor, sejawat, dll) dalam kategori *al-'aqilah*. Maka dari itu, menurut Fikri Akkaz dalam disertasinya, *al-'aqilah* diperluas menjadi empat subjek, antara lain: ahli waris dari '*asabah*, teman sekerja (kantor), masyarakat (domisili pelaku), dan wali pelaku. Sehingga menurut Fikri Akkaz, pertanggungjawaban diyat melibatkan enam subjek, yaitu pelaku, pemerintah (bait al-mal) dan para *al-aqilah* yang empat.[192]

Dalam kontek pertanggung jawaban sanksi pidana *diyat*. Berangkat dari konsep wali, amanah dan *ta'awun*, pada dasarnya ditetapkannya '*aqilah* atau negara dalam menanggung beban *diyat* secara mutlak atau pengganti, lebih merupakan suatu bentuk aplikasi prinsip *ta'awun* dalam subtansi hukum. Secara lebih lanjut, dalam prinsipnya bentuk pertanggung jawaban '*aqilah* dalam *diyat*

---

[191] Muhammad bin Isma'il al-Bukhari, al-Jami'…op. cit., kitab al-ahkam, bab ati'ullah wa ati'u ar-rasul wa ulilamri..., no. 7138. lihat juga Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, Sahih…op. cit., kitab imarah, bab fadilatu al-imam al-'adil..., no. 4828

[192] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 319-323. lihat juga Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 337-339, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 56, Ahmad bin 'Ali asy-Syafei, *Bulugh…op. cit.*, hlm. 267. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 58-66, 71-77, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 256-257

juga merupakan bentuk aplikasi dari konsep wali hakiki dan doktrin amanah, sedangkan bentuk pertanggung jawaban negara dalam sanksi *diyat*, sebagaimana negara adalah wali bagi mereka yang tidak ada wali juga merupakan aplikasi dari doktrin amanah namun dengan konsep wali semu. Sehingga wajar apabila dalam pola dan prinsipnya, negara hanya menanggung beban *diyat* jika '*aqilah* tidak mampu, karena '*aqilah* mempunyai amanah dan tanggung jawab lebih yaitu sebagai wali yang paling berhak karena ada hubungan darah atau kemanusiaan. Dengan demikian, dapat diambil kesimpulan bahwa secara *principle* dalam konsep *diyat* terdapat prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*).

Berdasarkan berbagai keterangan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa prinsip pertanggung jawaban mutlak atau ikut bertangung jawabnya para *al-'aqilah* tanpa adanya kesalahan mereka, diberlakukan dalam sanksi pidana diyat perkara semi sengaja, tidak sengaja atau karena kesalahan. Selain itu, juga diketahui bahwa pertanggungjawaban mutlak para *al-'aqilah* tidak berlaku terhadap seluruh *diyat* yang dijatuhkan. Dalam artian, para *al-'aqilah* dan pelaku bahu membahu menanggung beban diyat bersama-sama atau masing-masing dari *al-'aqilah* hanya menanggung sebagian beban *diyat* berdasarkan ketentuan yang ditentukan, sedangkan sisanya tetap ditanggung oleh pelaku. Namun dalam hal pelaku atau *al-'aqilah* tidak mampu, maka pemerintah ikut membantu beban diyat atau menggenapi kekurangan *diyat*. Dalam pengertian lain, ketika para pihak dalam pertanggung jawaban mutlak tidak mampu maka diberlakukan pertanggung jawaban pengganti dengan melimpahkan pertanggung jawaban pada pemerintah, dan itupun hanya menggenapi kekurangan *diyat*. Hal tersebut ialah sebagaimana

yang diriwayatkan oleh an-Nasa'i, bahwa Beliau selaku pemimpin dan kepala negara membantu pihak yang kekurangan dalam pembayaran *diyat* dengan membayar setengahnya.[193]

Kemudian sebagaimana keputusan Rasulullah yang menetapkan bahwa dalam kontek pelaku meninggal maka *diyat* (*ghurrah*) diserahkan kepada '*aqilah* dikarenakan harta warisan pelaku tetap diwariskan kepada ahli warisnya. Kemudian sebagaimana dalam penjelasan sub-bab subjek hukum, wali pelaku dari *ghairu mukallaf* (orang gila dan anak-anak) dikenai sanksi pidana *diyat* atas perbuatan pidana seseorang yang di bawah perwaliannya.[194] Kemudian sebagaimana dalam perkara tindak pembunuhan yang tidak diketahui pelakunya maka *diyat* juga ditanggung oleh pemerintah.[195] Pada dasarnya dalam konsep pertanggung jawaban komunal sanksi pidana diyat, terdapat prinsip pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*). Di mana jika diperhatikan dengan seksama, prinsip pertanggung jawaban pengganti tersebut timbul dalam beberapa jenis perkara berikut;

Pertama, Dalam perkara *ghurrah* atau *diyat* janin, dengan kriteria: diberlakukan jika pelaku yang diwajibkan membayar *diyat* telah meninggal, dalam kontek *al-*

---

[193] Dalam hadits yang diriwayatkan oleh Nasa'i *"…Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya….Kemudian Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya."*. (HR. Nasa'i, Kitab al-Qasamah, Bab Ikhtilafi Zikru Alfadz No. 4734 (4720))

[194] Abu Habib Sa'adi, *al-Qamus…op. cit.*, Juz 1, hlm. 41-42 lihat juga Wuzarat al-Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, al-Mausu'ah…op. cit., hlm. 3004, Abdul Qadir'Audah. at-Tasyri' al-Jina'i…op. cit., Juz 2, hlm. 159-161, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh…op. cit., Juz 7, hlm. 5665. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas… op. cit.*, hlm. 27-29

[195] Ditanggungnya beban *diyat* oleh negara selain dikarenakan Nabi mencotohkan hal yang demikian, karena harta negara adalah harta rakyat sehingga pemerintah juga termasuk '*aqilah* rakyatnya. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 78 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 57 dan 67-68

ursy, diterapkan demi kemaslahatan pihak pelaku (ahli waris pelaku) dan korban, atas dasar prinsip *ta'awun* atau ketentuan pertanggung jawaban yang dialihkan kepada '*aqilah* ialah untuk membantu ahli waris pelaku karena adanya hubungan darah atau dekatnya kekerabatan dengan pelaku, dan keseluruhan beban *diyat* ditanggung oleh para *al-'aqilah*.

Kedua, Dalam perkara *ghairu mukallaf*, dengan kriteria: pelaku merupakan subjek hukum dari kategori *ghairu mukallaf* yang terdiri dari anak-anak serta orang gila, diterapkan pada subjek yang belum dapat bertanggungjawab atau tidak dapat bertangung jawab, diterapkan demi kemaslahatan pihak korban, atas dasar konsep wali dan amanah atau ketentuan pertanggung jawaban yang dialihkan kepada wali pelaku ialah karena subjek berada dibawah perwalian atau pelaku merupakan amanah atau tanggungjawab wali, dan keseluruhan beban diyat ditanggung oleh wali pelaku.

Ketiga, dalam perkara tindak pembunuhan yang tidak diketahui pembunuhnya, dengan kriteria: pelaku tidak diketahui, diterapkan demi kemaslahatan pihak korban, atas dasar konsep wali dan amanah atau ketentuan pertanggung jawaban yang dialihkan kepada negara ialah karena korban atau rakyat merupakan amanah atau tanggungjawab negara, dan keseluruhan beban diyat ditanggung oleh negara.

Keempat, dalam perkara pertanggungjawaban mutlak jika pelaku dan *al-'aqilah* tidak mampu sebagaimana yang dijelaskan.

Dengan demikian, walaupun istilah pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) tidak pernah digunakan secara teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana

Islam) yang membahas konsep qiṣāṣ. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip mengenai pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qiṣāṣ hukum pidana Islam mengenai diyat.

3. Perihal Prinsip *Error in Objecto*

Dalam ilmu hukum, *error in objecto* hanya terjadi apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap objek tertentu, mengalami kekeliruan mengenai objek tersebut. Dan sehubungan dengan *error in objecto*, *error in persona* juga merupakan kekeliruan yang berhubungan dengan objek terkait orang, dengan kemungkinan terjadi apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap orang tertentu mengalami kekeliruan mengenai orang tersebut. Contoh: A berniat membunuh B, namun ternyata membunuh C.[196]

Berdasarkan penjelasan tersebut, *error in persona* atau *error in facti* dalam objek kejahatan sangat berkaitan dengan unsur tindak pidana, khususnya unsur subjektif perbuatan yang terdiri dari *dolus*, *culpa* dan hubungan antara keduanya terkait kekeliruan (*dwaling-error*). Dalam penjelasan di bab II dijelaskan, bahwa rukun dari jarimah qiṣāṣ adalah pelaku, korban, dan tindak pidana (qiṣāṣ). Sedangkan syarat-syarat penjatuhan sanksi pidana qiṣāṣ terkait pelaku maupun korban adalah: at-taklif (terbebani dengan kewajiban), an-niyyah (niat), al-ikhtiyar as-sababi (tanpa paksaan-adanya kausalitas), al-mukafa'ah (kesetaraan), al-'iṣmah (terlindungi secara hukum), tidak ada hubungan darah ke bawah, dan

[196] Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 265-267

adanya akibat. Berdasarkan penjelasan tersebut, berbeda dengan pembahasan dalam ilmu hukum positif, terlihat bahwa pembahasan dalam *fiqh jinayah* atau ilmu hukum pidana Islam tidak membahas mengenai unsur-unsur tindak pidana melainkan rukun dan syarat. Dan jika ditinjau dari ilmu hukum positif, secara implisit maupun eksplisit, unsur dari tindak pidana qisas adalah unsur lahir yang terdiri dari perbuatan dan akibat, unsur melawan hukum objektif yang terletak pada perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum, unsur melawan hukum subjektif yang terletak pada keadaan batin pelaku, hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, dan unsur yang memberatkan pidana.

Sebagaimana diformulasikannya tindak pidana, pelaku dan korban sebagai rukun dari tindak pidana qisas berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 178, "*Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qisas *berkenaan dengan* <u>*orang-orang yang dibunuh*</u>*...,*" maka dalam kalimat "*…orang yang dibunuh…*" terdapat unsur lahir yang terdiri dari perbuatan dan akibat yang ditimbulkan, yang berupa kematian (*dibunuh-terbunuh*). Dalam terjadinya tindak pidana qisas ayat di atas mengisyaratkan unsur lahir yang melibatkan rukun qisas antara lain: pelaku dengan pembunuhannya, pembunuhan sebagai tindak pidana qisas serta korban dengan kematiaanya

Kemudian sebagaimana firman Allah dalam surat al-Isra ayat 33 *"Dan janganlah kalian membunuh jiwa* <u>*yang diharamkan Allah*</u> *(membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar,…"* berdasarkan ayat ini, untuk membedakan antara pembunuhan yang dilarang dengan pembunuhan yang

diperbolehkan dalam rangka melaksanakan sanksi,[197] maka unsur mengenai tindak pidana yang berupa faktor objektif suatu perbuatan atau sifat melawan hukum dari suatu perbuatan ditekankan dalam kalimat "*…Yang diharamkan Allah…"*.

Kemudian sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93 *"Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja). dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah… Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahanam…."* berdasarkan ayat ini maka unsur melawan hukum subjektif yang berupa keadaan batin dari pelaku (niat) dan unsur yang memberatkan pidana dapat di lihat dalam kalimat "*…Karena tersalah* dan *dengan sengaja."*

Kemudian sebagaimana firman Allah dalam ayat selanjutnya "*…Jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu,…"* Mengenai ayat tersebut dan dimasukkannya asas perlindungan (*'ismah*) karena iman atau perjanjian damai (*jizyah, musta'man, dll*) dan wilayah hukum sebagai syarat *diyat,*[198] maka unsur yang memberatkan pidana dan keadaan yang menyertai perbuatan dari pelaku maupun dari luar pelaku dapat di lihat dalam

---

[197] Hal di atas berdasarkan firman Allah dan hadits Nabi terkait melaksanakan sanksi hukuman, dalam surat al-Maidah ayat 33 tentang *hirabah* (pencurian dengan kekerasan atau perampokan), ayat 45 tentang *qisas* (membunuh dengan sengaja), dalam surat al-Hujurat ayat 9-10 tentang memerangi pemberontak, sabda Rasul tentang murtad "*Barang siapa yang mengganti agamanya maka bunuhlah*" (HR. Bukhari) dan tentang penyihir "*hukuman (had) bagi penyihir adalah dibunuh (dengan pedang)*" (HR. Tirmidzi). Berbagai kelompok di atas, bersamaan dengan pelaku *zina muhsan*, mereka adalah kelompok yang *ma'sumin* atau dalam artian berdasarkan peraturan yang ada diwajibkan untuk dihukum dibawah naungan peraturan hukum Islam. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas… op. cit.*, hlm. 30-69, lihat juga . Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 35-36

[198] Syarat wajib diyat menurut Wahbah az-Zuhaili ada dua: yaitu terlindungi atau *'ismah* dan *at-taqwim* (menetap) dalam wilayah hukum Islam dan . Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 288-307

penekanan kalimat "…*Seorang mukmin…* dan… *kaum yang ada perjanjian (damai)…*". Dalam ayat tersebut (an-Nisa' ayat 92-93) diketahui, bahwa hal ikhwal yang menyertai perbuatan dari pelaku maupun dari luar pelaku adalah status subjektif pelaku dan korban serta wilayah hukum (territorial). Dan hal ikhwal tersebut juga merupakan unsur yang memberatkan pidana. Contoh: dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, pembunuhan karena kesalahan terhadap seorang muslim di wilayah hukum non-muslim tanpa perjanjian maka pembunuh hanya dikenai sanksi kafarat saja, sedangkan jika korban dari kaum non-muslim (*ahlu zimmi*) yang terikat perjanjian dalam atau dengan wilayah hukum Islam maka pelaku diwajibkan membayar *diyat* serta kafarat.[199]

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa dalam konsep qisas keadaaan atau unsur pemberat pidana masih berkaitan langsung dengan unsur subjektif perbuatan dan hal ikhwal yang menyertai perbuatan, sehingga bobot sanksi (*strafmaat*) dipengaruhi oleh akibat perbuatan, perbuatan pelaku, niat pelaku, status pelaku dan korban, serta wilayah teritorial. Hal tersebut terlihat dari sanksi pidana sengaja adalah *qisas* atau mati, serta sanksi tidak sengaja atau karena kesalahan adalah *diyat* dan kafarat atau kafarat saja.[200]

---

[199] Allah berfirman "…*Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman…."* QS. 4: 92-93

[200] Dalam *jarimah qisas*, turunnya surat al-Maidah ayat 92-93 yang menjadi dasar hukum dijadikannya niat pelaku menjadi unsur pemberat dan peringan pidana, merupakan dasar dan awal mula diperhatikannnya faktor subjektif dari pelaku. hal ini dikarenakan sebelumnya dalam pandangan bangsa Arab, *qisas* hanya dipandang sebagai sebuah kejahatan atau perbuatan tercela semata tanpa melihat pada faktor subjektif dari pelaku. Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit.,, hlm. 52-53

Terkait unsur tindak pidana dalam konsep qisa>s} khususnya terkait unsur subjektif perbuatan atau sikap batin pelaku. Pada awal pensyariatan qisa>s} melalui surat al-Baqarah ayat 178-179, unsur niat tidak terlalu diperhatikan. Namun dikemudian hari, terbaginya tindak pidana *qisas* menjadi *dolus* dan *culpa* sebagaimana pendapat mazhab Maliki, maupun sengaja, semi-sengaja dan karena kesalahan atau tidak sengaja sebagaimana pendapat jumhur, diawali dari turunnya surat an-Nisa' ayat 92-93 melalui peristiwa berikut;

> "*Diriwayatkan bahwa pada masa jahiliyah Harits bin Yazid* al-Amiri *telah menyiksa dan menghina 'Ayyas bin Abi Rabi'ah al-Makh*zumi> atas keislamannya, *sehingga 'Ayyas bersumpah untuk membunuh Harits di masa mendatang. Selang beberapa waktu kemudian setelah 'Ayyas hijrah ke Madinah, Harits juga telah mengikuti Nabi hijrah ke Madinah (masuk Islam), namun karena suatu keadaan yang menyebabkan 'Ayyas tidak mengetahuinya dan masih menyangka bahwa Harits masih tetap pada agamanya (kafir). Maka ketika 'Ayyas bertemu dengan Harits di suatu daerah dekat Quba, dibunuhlah Harits. Dalam riwayat lain peristiwa tersebut terjadi ketika penaklukan kota mekah (*fath} al-Makkah*).*[201] *Namun setelah mengetahui keislaman korban (Harits), 'Ayyas datang menghadap Rasulullah untuk mengadu kepada beliau hal ikhwal mengenai perkara tersebut, kemudian turunlah surat an-Nisa' ayat 92-93.*[202]

Berdasarkan riwayat di atas, terbaginya *qisas* berdasarkan unsur subjektif, diawali dari sebuah peristiwa yang termasuk dalam kontek qatlu al-khata'i, kekeliruan (*dwaling*) atau *error* atau. Di mana jika ditelaah dengan seksama, mengandung prinsip *error in objecto* serta prinsip *error in persona*.

Dalam konsep *qisas*, sebagaimana pendapat jumhur *qisas* terbagi menjadi sengaja, semi-sengaja dan karena kesalahan atau tidak sengaja. Pengertian dari tidak sengaja atau karena kesalahan, antara lain meliputi tiga hal berikut:

---

[201] 'Abu al-Fida> bin Isma'il bin Umar bin Katsir, Tafsir al-Qur'an… op. cit., hlm. 374

[202] 'Abdullah bin 'Abbas, *Tanwir al-Miqbas min Tafsir Ibnu 'Abbas*, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ih}da>ts-Tsani> (T.K.: altafsir.com, T.T), T. H. lihat juga Abu al-Hasan 'Ali bin Ahmad al-Wahidi, Asbab Nuzul al-Qur'an, (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991), hlm. 173-174

pertama, tindak pidana pembunuhan yang terjadi bukan karena diniati untuk berbuat pidana namun berakibat pada wafatnya korban, seperti perbuatan A yang berniat melempar burung dengan batu namun mengenai B sehingga menyebabkan B mati; *kedua*, tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan niatan sengaja untuk membunuh lawan namun berakibat pada hilangnya nyawa orang lain, seperti kesengajaan A untuk menembak B namun mengenai C dan menyebabkan C mati; *ketiga*, tindak pidana pembunuhan yang dilakukan dengan niatan sengaja untuk membunuh lawan namun berakibat pada hilangnya nyawa sesama muslim karena suatu kesalahan atau kekeliruan, seperti kesengajaan ‘Ayyas membunuh Harits karena dikira masih kafir dan ternyata didapati fakta bahwa objek telah masuk Islam.[203] Dari ketiga pengertian tersebut, terkait pengertian kedua dan ketiga, dalam pengertian kedua mengandung prinsip *error in persona*, yaitu apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap orang tertentu mengalami kekeliruan mengenai orang tersebut, maka pelaku tetap dipidana dalam kategori karena kesalahan. Dan dalam pengertian ketiga terkandung prinsip *error in objecto,* yaitu apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap objek tertentu mengalami kekeliruan mengenai objek tersebut, maka pelaku tetap dipidana dalam kategori karena kesalahan apabila objek tindak pidana merupakan orang. Berdasarkan keterangan di atas, dapat disimpulkan bahwa dalam konsep *qisas, error in persona* dan *error in objecto* terkait “Orang” termasuk dalam tindak pidana *qisas* karena kesalahan.

---

[203] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Jara>im fi> al-Fiqh al-Islami> Dira>sah Muqarranah, (Kairo: Dar> asy-Syuruq, 1988), hlm. 196, lihat juga Abdul Qadir ‘Audah, at-Tasyri> al-Jina>i> Muqarranan bi> al-Qanun al-Wad}i>, Juz 2, (Kairo: Natsru Dar> at-Turats, 1977), hlm. 7, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu… op. cit., hlm. 17, 50, 53. Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.,* hlm. 86, Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.,* hlm. 216 dan 222

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa meskipun istilah *error, error in objecto – in persona* tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisas. Namun dapat diambil kesimpulan, bahwa dalam hukum pidana Islam (qisas) prinsip mengenai *error, error in objecto – in persona* memang telah ada dan eksis sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas.

4. Perihal Prinsip Alasan Pemaaf

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, alasan pemaaf adalah alasan yang menghapus kesalahan pelaku, dalam artian perbuatan pelaku tetap bersifat melawan hukum atau tetap merupakan tindak pidana namun tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan.[204] Dengan demikian karena menyangkut dihilangkannya kesalahan dari pelaku, alasan pemaaf yang berkaitan dengan pertanggungjawaban.

Alasan pemaaf dalam konsep qisas antara lain sebagai berikut:

Berdasarkan surat al-Baqarah ayat 178, alasan pemaaf adalah pemaafan wali-korban terhadap perbuatan pelaku. Sedangkan tambahan alasan pemaaf menurut para fuqaha sebagaimana sabda Nabi SAW *"Diangkatnya kesalahan dari umatku; dalam perkara lupa dan di bawah paksaan"*[205]adalah daya paksa. Dalam memahami hadits tersebut, menurut Imam Abu Hanifah dan sebagian *syafi'iyyah* berpendapat, bahwa yang dihukum adalah orang yang memaksa bukan yang dipaksa. Sedangkan *malikiyyah, hanabilah* dan sebagian *syafi'iyyah*

---

[204] Muladi dan Dwi Priyatno, *Pertanggung Jawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991), hlm. 60, 91, lihat juga Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 137

[205] Jalaludin as-Suyuti, Jami'u al-Ahadits, Qismu al-Aqwal, Harfu Ra', No. 12763, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K.: T.P, T.T.), T.H

berpendapat, bahwa keduanya tetap diwajibkan untuk dihukum, dikarenakan keduanya mempunyai sebab atau peran yang sama.[206] Namun meski demikian, sesuai dengan sabda Nabi di atas, pemahaman jumhur atau mayoritas umat Islam lebih menjurus pada sebagaimana yang dianut oleh Imam Abu Hanifah, bahwa orang yang dibawah paksaan dimaafkan. Sehingga perbuatan orang yang dipaksa tetap merupakan perbuatan pidana namun pelaku tidak dipidana kecuali sebagai orang yang memaksa.

Selain itu, sebagaimana telah dijelaskan dalam sub-bab subjek hukum bahwa subjek hukum terbagi menjadi tiga, dengan dua diantaranya yaitu belum dapat bertanggung jawab (anak-anak belum baligh) serta tidak dapat bertanggung jawab (orang gila) hanya dapat diberikan sanksi tindakan yang berupa pengembalian kepada wali pelaku masing-masing, dan sanksi diyat ditanggung oleh wali pelaku. Penjelasan tersebut memberi pengertian, bahwa perbuatan pidana qisas yang dilakukan oleh anak-anak atau orang gila (*ghairu mukallaf*) merupakan perbuatan pidana yang tidak dapat memidanakan pelaku. Sehingga dalam kontek *ghairu mukallaf*, perbuatan pelaku tetap bersifat melawan hukum atau tetap merupakan tindak pidana namun pelaku tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan. Dalam artian lain, status subjek sebagai orang yang belum dapat bertanggung jawab (anak-anak belum baligh) atau sebagai orang yang tidak dapat bertanggung jawab (orang gila), juga termasuk sebagai alasan yang menghapus kesalahan pelaku.

[206] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…*op. cit.,* hlm. 323-324

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan, bahwa alasan pemaaf dalam konsep qisas antara lain:

a) pemaafan wali-korban;

b) daya paksa;

c) status pelaku sebagai *ghairu mukallaf* dalam kontek belum dapat bertanggung jawab (anak-anak belum baligh) atau tidak dapat bertanggung jawab (orang gila).

Berdasarkan pembahasan di atas, walaupun istilah alasan pemaaf tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip mengenai alasan pemaaf yang membenarkan suatu *jarimah qisas* memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

C. Prinsip-Prinsip Terkait Sanksi Pidana

1. Perihal Prinsip Individualisasi Sanksi

Ditinjau dari sudut pandang ilmu hukum, bentuk pidana dapat dibedakan berdasarkan objek pemidanaannya. Terkait hal tersebut, menurut Ahmad Fatihi Bahnasi bentuk sanksi pidana dalam konsep qisas hanya terdiri dari dua bentuk, antara lain pidana badan dan pidana harta-materil. Pidana badan sebagai salah satu bentuk sanksi pidana yang menyebabkan rasa sakit pada tubuh pelaku yang berupa kematian atau pencideraan anggota badan, merupakan jenis sanksi pidana dalam tindak pidana qisas.[207] Dan jika ditelaah dengan seksama, bentuk pidana

[207] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 181-204

badan dalam tindak pidana qisās merupakan jenis sanksi pidana yang didasarkan atas tuntutan nilai keadilan yang hidup di dalam masyarakat. Sedangkan pidana harta, baik dalam bentuk *diyat*, membebaskan budak, memberi makan fakir-miskin atau larangan menerima hak waris dan wasiat dengan cara penyitaan (*i*tlaf), pengambil alihan (*t*aghyir) atau pelimpahan hak milik ke orang lain (tamlik lighair) merupakan suatu bentuk upaya pengurangan terhadap harta pelaku yang diwajibkan sebagai hukuman atas perbuatan pidana (qisās) yang dilakukan oleh pelaku.[208] Dan jika ditelaah lebih seksama, sebagaimana firman Allah dalam surat at-Taubah ayat 111 yang memisalkan kehidupan manusia sebagai jual beli,[209] pidana materi lebih merupakan suatu bentuk pidana yang berangkat dari asumsi dasar manusia sebagai *homo economicus* yang diadopsi dalam ajaran agama Islam, termasuk dalam kontek syariah-hukum.

Dalam konsep syariah Islam, secara umum hukuman yang dapat dijatuhkan kepada terpidana dapat dikelompokkan dalam sanksi pokok, tambahan dan pelengkap. Sanksi pokok adalah hukuman yang telah ditetapkan oleh Syari' dalam ketentuan hukum(nas)-Nya sebagai sanksi yang bersifat pokok yang dijatuhkan kepada terpidana, seperti *had*, qisās *diyat* atau kafarat. Sedangkan sanksi tambahan adalah hukuman yang diterima oleh terpidana sebagai konsekuensi tambahan dari sanksi pokok atas perbuatan pidana yang telah dilakukannya, seperti dicabutnya hak tertentu; hak waris, hak mendapat wasiat, hak untuk bersaksi. Dan sanksi pelengkap adalah hukuman yang dijatuhkan

---

[208] *Ibid*., hlm. 212-214

[209] Dalam surat at-Taubah ayat 111, Allah berfirman "*Sesungguhnya Allah telah membeli dari orang-orang mukmin, diri dan harta mereka dengan memberikan surga untuk mereka."* QS. 9: 11

kepada terpidana sebagai sanksi bersifat inisiatif yang datang dari pertimbangan hakim seperti sanksi pidana pengasingan selama satu tahun, dll.[210]

Namun tidak seperti sanksi dalam *had* pada umumnya, dalam konsep qisās karena bertujuan melindungi nyawa manusia (hifzu an-nafs), bentuk sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku lebih bersifat khusus. Hal tersebut terlihat dengan diformulasikannya sanksi pokok dalam kontek sengaja yang dapat diganti dengan sanksi pengganti. Dalam artian, dalam sanksi perkara sengaja, sanksi pidana pokok maksimum yang berupa *qisas* diformulasikan secara alternatif. Berdasarkan nas dan kepustakaan yang ada para *fuqaha* sepakat, bahwa berbagai macam jenis sanksi yang dapat dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti melakukan *jarimah* qisās terdiri dari sanksi pokok, pengganti dan tambahan. Dengan rincian sebagai berikut:

(1) Sanksi pokok: qisās *kafarat-diyat* atau *kafarat* saja, *diyat* (*al-ursy*).

(2) Sanksi pengganti: *diyat, kafarat, al-ursy*

(3) Sanksi tambahan: pencabutan hak tertentu (hak waris dan hak wasiat).[211]

Dalam kontek sanksi, sebagaimana firman Allah dalam surat an-Najm ayat 36-40,[212] serta keterangan dalam *Pentateukh* (Taurat), Kitab Ulangan XXIV 16.[213]

---

[210] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 123

[211] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 260-261, 299-297, 348-360. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisās…op. cit.*, hlm. 84-97, 155-156. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 17, 29, 54-55

[212] Allah berfirman "*Ataukah belum diberitakan kepadanya apa yang ada dalam lembaran- lembaran Musa?Dan lembaran-lembaran Ibrahim yang selalu menyempurnakan janji?(yaitu) bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain, Dan bahwasanya seorang manusia tiada memperoleh selain apa yang telah diusahakannya, Dan bahwasanya usaha itu kelak akan diperlihat (kepadanya).*" QS. 53: 35-41

[213] *"Dan jangan bunuh orang tua karena perbuatan anak-anaknya, dan jangan bunuh anak-anak karena perbuatan orang tuanya, setiap orang dibunuh hanya karena perbuatannya sendiri yang jahat"* Alkitab Versi Mudah Dibaca (VMD), Perjanjian Lama, Kitab Ulangan XXIV 16, (T. K: World Bible Translation Center, Inc., 2005), hlm. 127

Pada dasarnya, dalam agama samawi memberlakukan prinsip individualisasi sanksi, di mana dalam konsep Islam, individualisasi sanksi juga berlaku hingga Hari Penghitungan kelak. Sehingga dengan adanya surat an-Najm ayat 37, "*Bahwasanya seorang yang berdosa tidak akan memikul dosa orang lain,"* pada dasarnya Allah atau Syari' telah memberi peringatan dalam kitab-kitab sebelumnya mengenai *judgement day* atau Hari Perhitungan, bahwasanya pada hari tersebut manusia tidak akan memikul dosa atau kesalahan orang lain. Maka dari itu, dalam hukum Islam khususnya qisas manusia dipandang sebagai makhluk *independent* yang mempertanggung jawabkan perbuatannya secara individu, khususnya dalam sanksi pidana badan, sanksi pidana materil serta sanksi tindakan.

Terkait dengan individualisasi sanksi dalam konsep qisas sebagaimana yang telah dijelaskan dalam syarat pelaku, yaitu Mukafa'ah. Maksud dari al-mukafa'ah atau kesetaraan oleh para fuqaha antara lain kesetaraan antara pelaku dengan korban, kesetaraan antara hukuman dengan akibat dari perbuatan, kesetaraan cara menghukum dengan cara berbuat serta individualisasi sanksi. Merujuk pada surat al-Baqarah ayat 178 "*… diwajibkan atas kamu* qisas *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita,…."*, secara eksplisit al-mukafa'ah dari ayat di atas bermakna kesetaraan antara pelaku dengan korban tindak pidana *qisas,* yaitu merdeka dengan merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya. Namun jika merujuk pada sebab turunnya ayat 178, yaitu riwayat berikut:

> "*Suatu saat seorang laki-laki membunuh orang lain dari kalangan yang lebih terpandang. Maka berkumpulah para sekutu pelaku di rumah orang tua*

> *korban. Kemudian mereka berkata: "Apa yang anda inginkan?" kemudian orang tua korban menjawab "Tiga pilihan," mereka menjawab "Apa itu?" ia berkata "Entah kalian menghidupkan kembali anakku, atau kalian memenuhi rumahku dengan bintang-bintang dari langit, atau kalian hadirkan dihadapanku sejumlah orang dari kaum kalian untuk aku bunuh…".*

Sebagai catatan, riwayat tersebut merupakan sebab turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179 ("*Ya ayyuha al-lazina amanu kutiba 'alaikum al-qisas fi al-qatla, al-hurru bi al-hurri wa al-'abdu bi al-'abd*i…"), yang menggambarkan kebiasaan dari Arab jahiliyah dalam membalas dendam secara berlebih-lebihan, antara lain dengan membunuh orang lain yang tidak lain bukan pelaku pembunuhan, yaitu dengan meminta untuk membunuh laki-laki dari korban seorang wanita, meminta untuk membunuh seorang yang merdeka atas korban seorang budak atau meminta untuk membunuh jumlah tertentu ketika pelaku-korban merupakan satu subjek-satu objek.[214]

Dengan demikian, berdasarkan sebab turunnya surat al-Baqarah ayat 178. Makna lain dari *al-mukafa'ah* juga bermakna individualisasi sanksi atau tidak meminta untuk membunuh laki-laki dari korban seorang wanita, tidak meminta untuk membunuh seorang yang merdeka atas korban seorang budak, serta tidak meminta membunuh banyak orang ketika pelaku-korban merupakan satu subjek-satu objek. Dalam artian, tidak menghukum orang lain yang bukan pelaku tindak pidana *qisas* dan sanksi hanya dijatuhkan kepada pelaku. Sehingga dengan berbagai perbedaan pendapat yang ada, maksud dari al-kafa>ah atau kesetaraan oleh para fuqaha> di sini bukan hanya kesetaraan antara pelaku dengan korban,

---

[214] Mahmud Syaltu>t} al-Islam> 'Aqidah…op. cit., hlm. 308 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 63, 71

namun juga mencakup kesetaraan hukuman dengan akibat dari perbuatan, kesetaraan cara menghukum dengan cara berbuat serta individualisasi sanksi.[215]

Kemudian terkait dengan berlakunya sistem hamm}lah atau seluruh anggota kabilah dengan para sekutunya menanggung beban perkara secara bersama-sama, sebagaimana dibebankannya sanksi diyat kepada wali pelaku dari anak-anak ataupun orang gila, atau sebagaimana yang disebutkan dalam mi<}q al-madinah (Piagam Madinah), "*2. Kaum Muhajirin dari Quraisy sesuai keadaan (kebiasaan) mereka, bahu-membahu membayar diyat di antara mereka dan mereka membayar tebusan tawanan dengan cara yang baik dan adil di antara mukminin…dst"*.[216] Sesuai dengan penjelasan dalam sub-bab prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam *diyat* perlu diketahui, bahwa hal tersebut bukan merupakan kontradiksi dari individulisasi sanksi dikarenakan memang merupakan tabiat dari qis}} yang diadopsi dari sistem hukum adat, serta hanya berlaku khusus dalam sanksi pidana *diyat* atau sanksi pidana materil perkara tertentu saja (non-sengaja). Sehingga jika ditelaah dengan seksama, sistem hamm}lah dalam diyat konsep qis}} tetap didasarkan atas individualisasi sanksi. Dalam artian, pada dasarnya konsep sanksi yang dijatuhkan dalam qis}} tetap bersifat individual, termasuk sistem *hammalah* atau ditanggungnya beban sanksi diyat tertentu dari perkara non sengaja. Hal tersebut dikarenakan pada dasarnya sanksi tetap dijatuhkan kepada terpidana, akan tetapi ditanggungnya beban sanksi

---

[215] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}}…op. cit.*, hlm. 30, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqub}ah…op. cit., hlm. 71. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Maus}u<}atu…op. cit.*, hlm. 34-35, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurt}ubi, *Bida>yah…op. cit.*, Juz 2, hlm. 325-326, Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-T}abari, *Jam}i' al-Bayan…*op. cit., Juz 3, hlm. 357, dan Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 308, 314

[216] Ibnu Hisyam, *Sirah…*op. cit., Juz 1, hlm. 501

diyat tertentu dalam sistem h}ammalah lebih merupakan tabiat (kebiasaan) dalam konsep *qisas* dan merupakan implementasi dari asas ta'awun atau tolong menolong dalam kebaikan, mengingat pidana *diyat* yang ditanggung terpidana lebih disebabkan musibah yang menimpa terpidana atau bukan diakibatkan dari kesalahan (dosa) atau faktor kesengajaan dalam berbuat yang berakibat pada hal sebaliknya, yaitu larangan tolong menolong dalam kejahatan (*wa la ta'awanu 'ala al-itsmi wa al'udwan*). [217]

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa prinsip individualisasi sanksi dalam konsep qis}as} berlaku mutlak dalam jenis sanksi pidana-tindakan konsep qis}as} berikut: *pertama*, sanksi pidana qis}as} sebagai sanksi pidana pokok dari jenis pidana badan; *kedua*, sanksi kafarat sebagai sanksi pidana pokok dari jenis pidana materil, maupun sebagai sanksi tindakan pengganti; *ketiga*, sanksi pidana *diyat* (*al-ursy*) perkara sengaja sebagai sanksi pidana pengganti dari jenis pidana materil; *keempat*, sanksi pidana tambahan yang berupa pengharaman waris dan wasiat sebagai sanksi pidana tambahan dari jenis pidana materil; *kelima*, sanksi pidana *diyat* perkara semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan) sebagai sanksi pidana pokok dari jenis pidana materil. Khusus dalam perkara ini pelaku dengan para *al-'aqilah-bait al-mal* (kas negara) diwajibkan untuk saling membantu dalam pembayaran *diyat*.

Dengan demikian, meskipun istilah individualisasi tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) dalam membahas konsep qis}as} karena lebih menggunakan istilah "Syakhs}iyyatu au fardiyyatu au tafridu al-'uqubah." Namun berdasarkan penjelasan di atas

[217] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 163

diketahui, bahwa prinsip individualisasi sanksi memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisa>s} hukum pidana Islam.

2. Perihal Prinsip Transitoir Sanksi

Secara historis, pensyariatan qisa>s} dimulai dengan turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179. Diriwayatkan bahwa menjelang masa turunnya ayat ini, penduduk Hijaz-Nejed sedang mengalami masa *chaos* dengan mudahnya berbagai unsur lapisan masyarakat dalam menghalalkan berbagai tindak kejahatan dan kekerasan seperti pembunuhan, penganiayaan, dll, maka kemudian turunlah ayat qisa>s} dalam surat al-Baqarah ayat 178-179.[218] Dalam surat al-Baqarah ayat 178-179, jika diperhatikan dengan seksama, lafaz qisa>s} dalam kalimat "*Diwajibkan atas kamu* qisa>s}…" dari ayat 178, masih berbentuk 'a>m atau umum dan mutlak diberlakukan dalam tindak pidana qisa>s} (pembunuhan-penganiayaan) tanpa melihat unsur subjektif perbuatan atau unsur niatan pelaku. Dan kebijakan ini mencerminkan perlindungan masyarakat secara umum yang berasalkan dari rasa keadilan dan ajaran melawan hukum secara materil dari suatu masyarakat tertentu yang diadopsi dalam subtansi hukum (formil). Kemudian dengan adanya kalimat "*…Mendapat suatu pema'afan…,*" baru dalam kebijakannya mencerminkan perlindungan individu yang berupa pelaku. Sehingga terkait lafaz qisa>s} yang mengandung makna secara umum dan mutlak, maka dalam surat al-Baqarah ayat 178-179 sanksi pidana qisa>s} dalam jenis tindak pidana pembunuhan adalah qisa>s} murni (membunuh-dibunuh, mata ganti mata).

[218] Abu al-Hasan 'Ali bin Ahmad al-Wa>hidi, *Asba>b…*op. cit., hlm. 52-53

Namun dengan terjadinya kisah ‘Ayyas yang menjadi sebab turunnya surat an-Nisa’ ayat 92-93. [219] Ayat tersebut merupakan dasar hukum dari degradasi tindak pidana qisas menjadi sengaja, semi sengaja dan karena kesalahan, yang disertai dengan degradasi sanksi pidana pokok dari qisas menjadi *diyat* dan atau kafarat. Dan turunnya ayat tersebut lebih merupakan suatu bentuk penambahan dan transisi kebijakan hukum dari cara pandang yang menganggap perbuatan qisas sebagai perbuatan jahat yang mutlak patut dipidana karena akibat yang pelaku perbuat, menjadi perbuatan jahat yang perlu memperhatikan faktor subjektif dari pelaku yang berupa niat sehingga mereduksi dan mendegradasi sanksi dari qisas menjadi *diyat* dan kafarat atau kafarat saja.[220] lebih dari itu, dengan turunnya surat an-Nisa ayat 92-93 yang menaskh surat al-Baqarah ayat 178-179, terdapat suatu prinsip transitoir atau prinsip perubahan sanksi.

Dalam ilmu usul fikih, secara etimologi *naskh* adalah pembatalan dan mengganti. Sedangkan secara terminology ialah pergantian hukum (syariah) yang lama melalui dasar hukum yang baru atau pergantian hukum yang lama dengan yang baru. Dalam *naskh-mansukh* antara surat an-Nisa ayat 92-93 dengan surat al-Baqarah ayat 178-179 perlu diketahui, bahwa hal tersebut termasuk dalam *naskh ar-rasm wa baqa>u al-hukm* atau penghapusan tulisan dengan tetapnya hukum. Dalam artian, hukum dari perbuatan dalam tindak pidana qisas surat al-Baqarah ayat 178-179 masih berlaku namun dimasukkan dalam kategori perkara sengaja,

---

[219] Abu al-Hasan ‘Ali bin Ahmad al-Wahidi, *Asbab…op. cit.*, hlm. 173-174

[220] Point penting dari penjelasan di atas, dalam surat al-Baqarah ayat 178. walaupun dasar hukum *qisas* dari ayat ini berdasar paradigma monistik, namun dengan diakomdasikannya pemaafan dari syariah nabi isa sudah mencerminkan perlindungan kepentingan public dan individu secara bersamaan. Dan dengan diakomodasikannya pandangan dualistic dengan ditambahkannya faktor subjektif perbuatan yaitu niatan pelaku, menjadikan konsep *qisas* dalam hukum pidana Islam beraliran mono-dualistik.

sehingga tidak mutlak berlaku sebagaimana sebelumnya yang berlaku tanpa memperhatikan niat pelaku. Kemudian dengan berbagai perbedaan pendapat yang terjadi di kalangan *usuliyyin*, terkait dengan prinsip transitoir. Para ahli usul fiqh berbeda pendapat mengenai standar *strafmaat* atau beban sanksi pada hukum yang baru. Menurut jumhur, sanksi yang baru boleh lebih berat dari sanksi yang lama. Sementara itu menurut pendapat lain, sanksi dari hukum yang baru tidak boleh lebih berat dari sanksi dari hukum yang lama. Namun dalam kontek meringankan atau sama, mereka sepakat bahwa sanksi yang baru boleh lebih ringan atau sama dengan sanksi dari hukum yang lama.[221]

Berdasarkan penjelasan di atas, jika diperhatikan dengan seksama dalam kontek prinsip transitoir, dalam kontek kriminalisasi-penalisasi Syafi'i menetapkan bahwa ketika terjadi suatu perubahan subtansi hukum terkait perubahan kuantitas tindak pidana yang disertai dengan perubahan jenis sanksi. Maka dalam kebijakannya, prinsip transitoir yang diberlakukan dalam kontek sanksi tindak pidana qisas adalah peraturan yang baru yang diberlakukan. Namun meskipun peraturan baru yang diberlakukan, dalam prinsipnya harus memperhatikan dengan seksama dua aspek berikut; *Pertama*, dalam asas transitoir harus diperhatikan bahwa apa yang sebelumnya menjadi kebijakan yang menguntungkan bagi pelaku (pemaafan) maupun korban (*diyat*) tidak boleh dihilangkan. Dengan catatan, itupun harus memperhatikan aspek kedua. *Kedua*, dalam aspek jenis tindak pidana lebih ringan, maka kebijakan pemberlakuan peraturan yang baru tersebut harus

[221] Tim Penyusun, al-Bayan fi 'ilm usul fiqh; li'as-Saffu akh-Khamis, (Ponorogo: Darussalam Press, T.T), Hlm. 64, 70-71 lihat juga Abdul Hamid Hakim. Mabadi' Awwaliyyah fi' Usul al-Fiqh wa al-Qawa'id al-Fiqhiyyah, (Jakarta: Maktabah Sa'diyah Putera, 1927), hlm. 13

disertai dengan perubahan sanksi yang berubah menjadi lebih ringan, dari qis}a>s} sebagai pidana pokok menjadi *diyat* atau *ursy* yang disertai dengan kafarat atau kafarat saja sebagai pidana pokok. Dalam artian, jika tindak pidana lebih berat maka berlaku pula sebaliknya.

Terkait kebijakan dalam asas transitoir Muhammad Abu Zuhrah menjelaskan, bahwa dalam prinsipnya perubahan sanksi dalam subtansi hukum yang baru harus memperhatikan aspek keadilan dan kemaslahatan, sehingga selain publik tetap terlindungi, pelaku dan pihak korban juga ikut merasakan keadilan dan menerima manfaat dari adanya peraturan baru yang ditetapkan tersebut.[222] Dengan demikian, kelebihan dari syariah Islam ialah terdapatnya prinsip keseimbangan antara ketetapan (tsawa>bit) dan perubahan (taghyi>r).[223]

Dengan demikian, walaupun istilah asas transitoir tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jina>yah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qis}a>s} Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa asas transitoir memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qis}a>s} hukum pidana Islam, terkait lingkup pembahasan naskh-mansukh dasar hukum yang ada.

3. Perihal Prinsip Dalam Sanksi Pidana Qis}a>s}

Sebagaimana dijelaskan dalam bab II, syarat dijatuhkannya sanksi pidana qis}a>s} ialah terpenuhinya syarat terkait pelaku maupun korban, yang terdiri dari: at-taklif (dibebani kewajiban), an-niyyah (niat), al-ikhtiya>r as-sababi> (tanpa paksaan-adanya kausalitas), al-mukafa'ah (kesetaraan), al-'is}mah (terlindungi

[222] Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 235
[223] Aziz 'Ali, "Maqa>s}id…op. cit., hlm. 45

secara hukum), tidak ada hubungan darah ke bawah, dan adanya akibat. Adanya ketentuan mengenai syarat qisās bermakna, bahwa tidak semua pembunuhan dan penganiayaan dapat di-qisās. Dengan demikian, maka sebenarnya sanksi pidana qisās merupakan sarana terakhir atau sanksi pidana pengecualian ("Qisās *as the exception*") yang tidak diberlakukan pada setiap tindak pidana qisās.

Berdasarkan nas yang ada para *fuqaha* sepakat, bahwa qisās sebagai sanksi pidana pokok hanya terdapat dalam perkara sengaja. Dan itupun diiringi atau dialternatifkan dengan sanksi pidana pengganti yang berupa *diyat,* dengan syarat; ada pemaafan dari pihak wali-korban serta keridlaan dari pihak wali-korban dan pelaku.[224] Dengan demikian dapat diambil kesimpulan, bahwa qisās sebagai sanksi pidana merupakan sanksi pidana pokok yang diformulasikan secara alternatif, tidak dapat dijatuhkan kecuali pada dua tindak pidana qisās (tindak pidana pembunuhan dengan sengaja dan tindak pidana penganiayaan dengan sengaja), dan merupakan sanksi pidana pokok yang bersifat fakultatif-imperatif.

Sebagai sanksi pidana pokok yang bersifat fakultatif-imperatif, hal tersebut merupakan implikasi dari qisās sebagai delik yang lebih bersifat individualis dan *more victim oriented* yang berdampak pada sifat wajib-tidaknya qisās. Ditinjau

---

[224] Dalam kedua perkara tersebut para *fuqaha'* terbagi dalam dua pendapat; Imam Abu Hanifah, Imam Malik dan Imam al-Laitsi berpendapat bahwa wali-korban tidak ada hak apapun kecuali qisās dan tuntutan *diyat* hanya dengan rida pelaku (pembunuh). Berbeda dari pendapat kelompok pertama, mazhab Syafei, Hambali dan al-Auza'i berpendapat bahwa pada wali-korban tetap mempunyai dua hak yang bersifat pilihan yaitu antara menjatuhkan qisās atau memaafkan dengan atau tanpa mengambil *diyat.* Perbedaan pendapat antara dua kelompok di atas ialah dikarenakan perbedaan dalam memahami *mukhatab* dalam surat al-Baqarah ayat 178, di mana menurut mazhab Hanafi dan Maliki *mukhatab* dalam ayat di atas adalah pelaku dan arti dari pemaafan terhadap pelaku adalah gugurnya sanksi pidana secara cuma-cuma tanpa adanya kewajiban *diyat,* sedangkan menurut mazhab Hambali dan Syafei *mukhatab* dalam ayat di atas ditujukan kepada wali-korban dan arti dari pemaafan ialah bermakna akan turunnya derajat sanksi dari qisās (mati) menjadi hukuman pengganti yang berupa *diyat.* Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Uqubah…op. cit.,* hlm. 143-144 lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.,* hlm. 260-261, 297

dari pihak yang terlibat atau pihak terkait, yaitu wali-korban dan pelaku dengan hakim sebagai mediator. Jika ditinjau dari sudut pandang wali-korban, qis}a>s} merupakan sanksi pidana pokok yang bersifat fakultatif atau merupakan suatu sanksi pidana *optional* sehingga tidak mutlak harus dijatuhkan pada pelaku tindak pidana qis}a>s}, karena bagi mereka (wali-korban) terdapat hak untuk menghukum atau memaafkan. Namun jika ditinjau dari sudut pandang pelaku, maka qis}a>s} merupakan sanksi pidana pokok yang bersifat imperatif atau wajib dijatuhkan pada pelaku atas perbuatan yang dilakukannya, dengan syarat: jika wali-korban menghendaki demikian atau memilih untuk menghukum pelaku dari pada memaafkannya. Maka dari itu, sanksi pidana qis}a>s} yang berupa membunuh dibunuh, mata ganti mata, dst. pada dasarnya lebih merupakan suatu sanksi pidana pokok pengecualian yang diformulasikan secara alternatif atau merupakan sarana terakhir yang dapat dihindari pelaku, apabila wali-korban merelakan atau memaafkan pelaku dengan atau tanpa *diyat*.

Qis}a>s} sebagai suatu tindak pidana dan hukuman dalam hukum pidana Islam, merupakan *divine law* atau bagian dari ketentuan hukum yang telah ditentukan oleh Tuhan (h}ad). Qis}a>s} yang dalam pengertian etimologis mempunyai makna; "Al-musa>wah wa at-ta'a>dul" (persamaan dan keadilan), "*Al-qawad*" (balasan-tebusan-qis}a>s}), "Al-qat}u" (memotong - dipotong), atau "Ittiba> al-atsar" (menganiaya - dianiaya, membunuh - dibunuh).[225] Jika ditelaah dengan

[225] Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, at-Taisi>r...*op. cit.*,, hlm. 8. lihat juga Ibrahim Kuntawi Mali, "Al-'Qis}a>s} fi> asy-Syari>'ah al-Isla>miyyah Baina al-Iqra>r wa al-Ilgha>," Abh}a>s wa Waqa>i'u al-Mu'tamar al-'A>m ats-Tsa>ni> wa al-'Isyri>n, (T. K : al-Majlis al-A'la>i asy-Syu'un al-Isla>miyyah, 2002), hlm. 1, Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qis}a>s}...*op. cit.*, hlm. 11,

seksama, hakekatnya merupakan kafarat (penghapusan dosa) atau aplikasi dari teori sanksi pidana absolut-negatif atau *expiation theory*.

Terkait sanksi pidana qis}a>s} sebagai aplikasi dari teori absolut, diasumsikannya qis}a>s} sebagai suatu bentuk pembalasan yang berorientasi pada *retributive justice*, memang tidak sepenuhnya salah. Karena pengertian qis}a>s} menurut para fuqaha> ialah pembalasan perbuatan pelaku setimpal dengan perbuatannya terhadap nyawa atau tubuh korban, atau persamaan antara akibat dari perbuatan dengan hukuman.[226] Namun patut digaris bawahi, karena berorientasi pada keadilan komutatif, kontek qis}a>s} sebagai aplikasi dari teori absolut hanya merupakan kebijakan penal yang ditetapkan dalam perkara tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang dilakukan secara sengaja. Dan itupun diformulasikan secara alternatif-restoratif, yaitu dengan dikembalikannya perkara pada para pihak terkait, serta diakomodasikannya pemaafan dari korban dengan atau tanpa *diyat*, yang ditekankan dalam subtansi hukum yang berbunyi "…*Hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula)* "(Bi ihsa>n)….",[227].

Dalam kata "Bi ihsa>n", jika diperhatikan dengan seksama, makna dari kata tersebut lebih dekat dengan konsep 'uqu>bah atau hukuman sebagai *ta'dib*, yaitu

---

[226] Kamaluddin Abdulghani al-Mursi, al-Hudu>d asy-Syar'iyyah fi> ad-Di>n al-Isla>m, (Kairo: Da>r al-Ma'rifah al-Jami'ah, 1999), hlm. 141, lihat juga Saif Rajab. Q, al-Qis}a>s} baina al-Muslim wa al-Kafir; Dira>sah Muqa>ranah, (Qatar: Jami'ah Qatar, T. T), hlm. 200, Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri>'…*op. cit.*,, Juz 2, hlm. 114, dan Muhammad Abu Zuhrah, al-Jari>mah wa…*op. cit.*, hlm. 85, Wahbah az-Zuhailiy, al-Fiqh al-Isla>m…*op. cit.*, hlm. 261

[227] QS 2: 178

hukuman untuk mendidik menjadi lebih baik (memperbaiki).[228] Sehingga dalam prakteknya, qisas juga merupakan suatu bentuk aplikasi dari teori relatif dan keadilan korektif. Sebagaimana yang telah dijelaskan oleh para ahli tafsir, hikmah dibalik turunnya surat al-Baqarah ayat 178-179 juga berorientasi pada hukuman qisas (teori absolut-pembalasan) sebagai upaya pencegahan terhadap terpidana, wali-korban maupun masyarakat dari kemungkinan mengulangi kembali perbuatan tersebut di masa mendatang.[229] Kemudian dengan diformulasikannya lafaz "Bi ihsan" yang berarti dengan "Cara yang baik" dalam menyelesaikan suatu perkara qisas lebih merupakan suatu bentuk penekanan kewajiban moral yang mengikat antara pelaku dengan korban. Di mana adanya pemaafan, bagi wali-korban berkewajiban untuk benar-benar memaafkan pelaku dengan tidak melakukan pembalasan. Serta bagi pelaku, jika memang disyaratkan *diyat* maka berkewajiban untuk membayar *diyat* dengan cara yang baik dan/serta jika tidak, maka dalam kontek sosial (kafarat) pelaku berkewajiban untuk memperbaiki dirinya serta hubungan (silaturahmi) yang telah rusak dengan pihak wali-korban karena perbuatan pidana yang telah dilakukannya. Sehingga berdasarkan keterangan sebelumnya, qisas dalam kontek secara sengaja memang sebuah aplikasi dari teori absolut (balas dendam) yang berorientasi untuk menghukum pelaku. Namun karena dalam penerapannya juga berorientasi untuk mencegah, melindungi nyawa manusia, memperbaiki moral pelaku, korban maupun masyarakat serta

---

[228] Salah satu tujuan dari pensyariatan *qisas* ketika terjadi pelanggaran menurut Aziz Ali ialah dalam rangka *at-tadib* atau hukuman dalam artian mendidik menjadi lebih baik (memperbaiki). Aziz 'Ali, "Maqasid…*op. cit.*, hlm. 47

[229] Muhammad bin 'Ali asy-Syaukani, *Fathu al-Qadir; al-Jami baina fanni ar-Riwayah wa ad-Diroyah fi 'Ilmi at-Tafsir,* Juz 1, Maktabah asy-Syamilah, al- Ihdar ats-Tsani, (T.K: T.T.), T. H

memperbaiki hubungan sesama manusia (*mu'amalah baina* an-nas), sebagaimana firman Allah dalam surat al-Hujurat ayat 10.[230] Maka dari itu dapat diartikan, bahwa tujuan sebenarnya dari formulasi hukuman (qisas) ialah rekonsiliasi, yaitu untuk merekonsiliasi keadaan dan hubungan antara pelaku dengan korban sebagai pihak yang terlibat secara langsung ataupun pelaku dengan masyarakat sebagai pihak yang terlibat secara langsung maupun tidak langsung.

Dengan demikian, dikembalikannya perkara kepada para pihak terkait serta diakomodasikanya pemaafan yang diikuti dengan atau tanpa *diyat,* yang ditekankan dalam lafaz "Bi ihsan". Teori absolut atau balas dendam lebih difungsikan secara negatif atau balas dendam tidak berlaku lagi, karena diharapkan dengan adanya regulasi pemaafan korban yang diikuti dengan atau tanpa *diyat*. Adanya kewajiban moral yang saling mengikat, hubungan antara pelaku dengan korban dapat diperbaiki kembali, sehingga pelaku dapat berubah menjadi lebih baik (taubat) serta pihak korban dan masyarakat dapat menerimanya kembali.

Dalam kontek di atas (rekonsiliasi), memang terdapat sebuah fakta bahwa dalam prakteknya tidak mudah bagi berbagai pihak, khususnya wali-korban untuk memaafkan dan menerima kembali pelaku atas apa yang telah ia perbuat. Namun dalam kontek agama Islam, merujuk pada teori kontrak Tuhan dan konsep Islam bahwa keislaman seseorang berdiri atas dasar iman kepada Tuhan. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-'Ankabut ayat 2-3,[231] bahwa

---

[230] Allah berfirman *"Sesungguhnya Orang-orang beriman itu bersaudara. Maka perbaikilah hubungan diantara kedua saudaramu…"* QS. 49: 10

[231] Dalam surat al-'Ankabut ayat 2-3, Allah berfirman *"Apakah manusia itu mengira bahwa mereka dibiarkan (saja) mengatakan: "Kami telah beriman", sedang mereka tidak diuji lagi? Dan sesungguhnya Kami telah menguji orang-orang yang sebelum mereka, Maka*

seseorang yang menyatakan diri telah beriman (muslim) akan diuji. Bagi para pihak yang bertikai perlu menyadari, bahwa hakekatnya peristiwa yang menimpa mereka ialah suatu ujian berat dari Tuhan untuk membuktikan kualitas keimanan dan kontrak yang telah mereka buat dengan Tuhan, sehingga bagi para pihak yang berkonflik (wali-korban dan pelaku) harus menerima dengan rasa ikhlas dan lapang dada takdir yang menimpa mereka. Dengan demikian, perasaan ikhlas-menerima dan saling meridai atas takdir atau ketentuan Tuhan yang terwujud dalam suatu pemaafan, merupakan dasar dari pelaksanakan ketentuan rekonsiliasi yang telah Allah tentukan. Maka dari itu, dalam perkara tindak pidana qisas dengan sengaja, apabila di dalam pemaafan pelaku oleh wali-korban tidak mengandung perasaan ikhlas-menerima dan saling meridlai atas takdir dan ketentuan Tuhan. Berdasarkan prinsip keadilan retributif dan demi kemaslahatan bersama, dalam perkara sengaja sebagian ulama menganjurkan bagi pihak wali-korban untuk memilih menjatuhkan sanksi pidana qisas karena selain memenuhi rasa keadilan bagi wali-korban dan mencerminkan perlindungan masyarakat, pelaksanaan sanksi juga berfungsi sebagai kafarat bagi pelaku,[232] sebagaimana sabda Nabi "…. *Dan barang siapa*

Sesungguhnya Allah mengetahui orang-orang yang benar dan sesungguhnya Dia mengetahui orang-orang yang dusta." QS. 29: 2-3

[232] Mengenai konsep kesalahan dalam qisas. Pada prinsipnya kesalahan yang dimaksud sebagai syarat qisas ialah kesalahan dalam sifat perbuatannya yang disengaja. kemudian jika didalam berbagai kitab fikih dijelaskan bahwa dalam kontek semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahan) tidak mengandung unsur kesalahan, hal ini dikarenakan kesalahan yang dimaksud merujuk pada unsur kesengajaan sebagai sebuah kesalahan yang menjadi syarat qisas. sehingga dalam kontek semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahan) bukan berarti tidak ada unsur kesalahan sehingga tidak dihukum karena dalam prinsipnya masih dihukum dengan sanksi pidana materi (diyat) dan kafarat atau kafarat saja. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 52-53

yang berbuat dosa di dunia dan dihukum karenanya, maka Allah telah berlaku adil dengan tidak dihukumnya seorang hamba dua kali (di akhirat).[233]

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas, dapat diambil beberapa kesimpulan berikut: *pertama*, sanksi pidana qisas yang juga meliputi sanksi pidana mati, merupakan sanksi pidana pengecualian (*exceptional*) yang hanya berlaku pada perkara sengaja; *kedua*, sanksi pidana qisas merupakan sanksi pidana pokok pengecualian (*exceptional*) yang bersifat *optional* atau fakultatif-imperatif yang diformulasikan secara restoratif, yaitu dengan dikembalikan kepada wali-korban serta pelaku sebagai pihak yang terlibat secara langsung, maupun negara atau masyarakat sebagai pihak yang terlibat secara langsung atau tidak langsung; *ketiga*, sanksi pidana pokok maksimum selalu diiringi dengan sanksi pidana pengganti. Atau pada perkara pembunuhan dengan sengaja, diformulasikan secara alternatif-kumulatif, yaitu sanksi pidana badan (qisas) dapat dialternatifkan secara kumulatif dengan dua sanksi pidana materi pengganti dan tambahan (*diyat-tahrimain*). Atau pada perkara penganiayaan dengan sengaja, diformulasikan secara alternatif-tunggal, yaitu sanksi pidana badan (qisas) dapat dialternatifkan secara tunggal dengan sanksi pidana materi yang berupa *diyat* atau *al-ursy*. Dalam pengertian lain, sanksi pidana pokok dengan ancaman tunggal-maksimum selalu dialternatifkan dengan sanksi pidana pengganti yang bersifat imperatif-kumulatif atau imperatif-tunggal; *keempat*, karena diorientasikan untuk menghukum, mencegah, melindungi dan merekonsiliasi maka prinsip dalam sanksi pidana pokok dengan ancaman maksimum-tunggal (qisas), secara sekilas terlihat menggunakan teori gabungan antara teori absolut, *expiation theory* dan teori

[233] Abu Abdullah al-Hakim an-Naisaburi, al-Mustadrak li …*op. cit.*, Kitab al-Hudud, No. 8165

relatif (tujuan); *kelima,* sanksi pidana qisas mencerminkan perlindungan korban, wali korban (ahli waris) dan masyarakat, serta mencerminkan perlindungan pelaku karena berfungsi sebagai kafarat ketika di akhirat.

4. Perihal Prinsip Kafarat Sebagai Sanksi Pidana dan Sanksi Tindakan

Sebagaimana firman Allah dalam surat Hud ayat 114, "*Sesungguhnya perbuatan-perbuatan yang baik itu menghapuskan (dosa) perbuatan-perbuatan yang buruk."*[234] dan sabda Nabi "*Takutlah (bertakwalah) kepada Allah di manapun kamu berada dan iringilah keburukan dengan kebaikan niscaya akan menghapus(keburukan)nya, dan Allah menciptakan manusia dengan penciptaan-akhlaq yang baik.*"[235] Dalam terminology hukum Islam, kaffarah atau kafarat ialah berbagai ketentuan mengenai perbuatan baik atau amal saleh yang telah ditentukan, sebagai penebusan atas dosa yang dilakukan oleh pelaku.[236] Dalam pembahasan ini, kafarat bukan berarti penebusan dosa dalam kontek *nebis in idem* atau kafarat karena pelaksanaan sanksi sebagaimana yang telah dijelaskan. Namun yang dimaksud dengan kafarat di dalam pembahasan ini adalah kafarat sebagai sanksi pidana maupun sanksi tindakan dalam tindak pidana qisas (pembunuhan) semi-sengaja atau tidak sengaja (karena kesalahan).

Terkait faktor subjektif pelaku dalam surat an-Nisa' ayat 92-93 yang menjadi dasar dari sanksi kafarat dalam perkara semi dan tidak sengaja (karena kesalahan), sanksi kafarat hanya berlaku bagi pelaku yang beragama Islam. Dalam

---

[234] QS. 11: 114

[235] Muhammad bin Isa at-Tirmidzy, *Sunan At-…op. cit.,* Juz 7, Bab Ma Ja'a Fi Mu'asyaroti An-Nas, No. 2115.

[236] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.,* hlm. 80-82, lihat juga Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam.…op. cit.,* hlm. 296. Mahmud yunus, *al-Fiqh …op. cit.,* juz 3, hlm. 38

surat an-Nisa' ayat 92-93, jika diperhatikan dengan seksama pada formulasi sanksi pidananya, dalam perkara yang dilakukan oleh seorang muslim dengan korban pihak muslim, maka sanksi kafarat lebih dahulu disebutkan dari pada kewajiban sanksi *diyat*. Hal tersebut berbeda apabila korban merupakan non-muslim maka sanksi *diyat* lebih dahulu disebutkan dari pada kafarat. Sehingga dalam hal ini, lebih ditekankannya sanksi kafarat pada perkara pelaku dan korban yang juga seorang muslim, seakan menjelaskan pentingnya sanksi kafarat dalam perkara pembunuhan mendahului ketentuan *diyat*. Dan dengan diprioritaskannya sanksi kafarat sebagai penebus dosa maupun sebagai sarana perbaikan bagi pelaku sebagai seorang muslim, seakan menjelaskan urgensi dan tingginya penghormatan *Syari'* terhadap hak hidup dan hak akhirat pelaku.

Dalam kontek kafarat sebagai sanksi dalam tindak pidana qisas para ulama berbeda pendapat dalam dua kelompok berikut:

Pertama, menurut mazhab Syafei, demi kemaslahatan untuk menghapuskan dosa pelaku, sanksi kafarat berlaku secara umum dalam tindak pidana qisas (pembunuhan). Sehingga dalam perkara sengaja, menurut mazhab Syafei pelaku tetap diwajibkan membayar kafarat dengan ketentuan kafarat merupakan analogi dari kafarat pembunuhan karena kesalahan dalam surat an-Nisa' ayat 92-93, yaitu membebaskan budak, puasa dua bulan, dst.[237] Hal ini dikarenakan seperti yang dikutip oleh Ahmad Fatihi Bahnasi dari kitab *al-Buwaiti*, Imam Syafei berpendapat "*Dan setiap pelaku pembunuhan dengan sengaja yang dimaafkan diwajibkan untuk membayar diyat maka juga diwajibkan baginya kafarat. Karena*

[237] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 84-97, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 261 dan 296

jika Allah mewajibkan kafarat dalam perkara karena kesalahan maka dalam perkara sengaja adalah lebih utama."[238] Sehingga menurut mazhab Syafei, apabila dalam perkara semi dan tidak sengaja saja ada sanksi kafarat, berdasarkan beratnya perbuatan maka dalam perkara sengaja lebih berhak dalam sanksi kafarat.

Kedua, Tidak adanya sanksi kafarat dalam hukuman pembunuhan dengan sengaja, dianut oleh mazhab Hanafi, Maliki, Hambali, dan at-Tuwaijiri. Pendapat kelompok ini berdasarkan surat al-Baqarah ayat 178-179 (tidak menyebutkan sanksi kafarat), dan argumentasi mereka bahwa hal tersebut (tidak ada *kafarah*) adalah hal yang telah ditentukan yang tidak bisa dianalogikan, sehingga lebih merupakan suatu wujud penekanan akan besarnya dosa dan kesalahan pembunuhan dengan sengaja.[239] Dalam penjelasan Ibnu 'Abbas yang dikutip oleh Aziz Ali dari Mu'jamu al-Ausat}li at}-T}abra>ni>,

> "*Dari Sa'id bin Jabir "Aku bertanya kepada Ibnu 'Abbas "Apakah bagi orang yang membunuh dengan sengaja ada taubat? Ibnu 'Abbas berkata "Tidak" maka aku bacakan kepadanya surat surat al-Furqan ayat 68-70 ""Dan orang-orang yang tidak menyembah Tuhan hingga…kecuali orang-orang yang bertaubat…" kemudian ia menjawab "Ini adalah ayat makkiyyah yang dihapus dengan surat an-Nisa' ayat 93 "Dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahanam…""*[240]

Berdasarkan pendapat Ibnu 'Abbas di atas, dapat dipahami bahwa pendapat mazhab Hanafi, Maliki dan Hambali tidak lain karena dalam konsep hukum-*syariah*, qis}a>s} berserta hudud lainnya merupakan ats-tsawabit atau

---

[238] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 165-166

[239] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 17 dan 29. Lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qis}a>s}…op. cit.*, hlm. 84-97, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 261 dan 296

[240] Abu al-Qa>sim Sulaiman Ahmad bin at-T}abra>ni>, Mu'jamu al-Ausat}li at}-T}abra>ni>, Juz 3, Man Ismuhu al-Hasan, No. 3423, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihda>ats-Tsa>ni, (Kairo: Da>r al-Haramain, 1415), hlm. 368

ketetapan sepanjang waktu dan zaman yang tidak dapat diubah berdasarkan ijtihad para ulama.[241]

Namun meski demikian, dalam kontek sengaja harus dipahami bahwa ketentuan dalam surat an-Nisa' ayat 93 adalah terkait jika pelaku belum dihukum di dunia sehingga Allah murka dan menyediakan azab baginya di akhirat kelak (neraka jahanam). Sehingga dalam hal ini, jika pelaku telah dihukum (qisas), maka berdasarkan penjelasan sebelumnya, pelaksanaan sanksi sendiri adalah kafarat.[242] Kemudian jika pelaku masih hidup karena dimaafkan, harus dipahami bahwa berbagai ayat sebagai dasar hukum dari qisas tersebut adalah umum ('am) dan khusus(khas)-nya adalah firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 48, "*Sesungguhnya Allah tidak akan mengampuni dosa syirik, dan Dia mengampuni segala dosa yang selain dari (syirik) itu, bagi siapa yang dikehendaki-Nya. Barangsiapa yang mempersekutukan Allah, Maka sungguh ia telah berbuat dosa yang besar*.[243] Sehingga terkait tidak ditentukannya sanksi kafarat dalam kontek sengaja ialah karena perkara pembunuhan dengan sengaja adalah tingkatan dosa terbesar kedua setelah syirik (menyekutukan Allah),[244] sehingga dalam hal ini besarnya kesalahan pelaku diluar perkiraan batas kafarat dalam perkara semi sengaja atau tidak sengaja (karena kesalahan), karena seperti yang diketahui

---

[241] Aziz 'Ali, "Maqasid…op. cit., hlm. 46

[242] Sebagaimana sabda Nabi "*…Dan barang siapa melakukan seesuatu (jarimah) dan dihukum karenanya maka itu adalah kafarat (penghapusan dosa) baginya, dan barang siapa yang melakukannya (jarimah) dan Allah menutupinya maka perkara tersebut telah diserahkan kepada Allah, jika Ia berkehendak maka dimaafkan dan jika tidak maka dihukum.*" (HR. Muslim, Kitab al-Hudud, Bab al-Hudud Kaffarat li Ahliha, No. 4558),

[243] Abdullah bin Abdurrahim bin Ibrahim, Nasikhu al-Qur'an al-'Aziz wa Mansukhuhu, (Beirut: Mu'assasatu ar-Risalah, 1405), hlm. 43

[244] Dalam suatu riwayat "*Wahai Rasulullah dosa apa yang paling besar? nabi bersabda "Engkau menjadikan sesembahan lain di sisi Allah sedangkan Ia telah menciptakanmu" kemudian apa lagi? beliau bersabda "Engkau membunuh anakmu karena takut akan makan bersamamu"…*" (HR. an-Nasa'i, Kitab ar-Rajm, Bab Ta'zimu az-Zina… No. 7125)

bahwa dalam tindak pidana syirik walaupun lebih besar dari pembunuhan sengaja tidak ditetapkan kafarat.

Secara lebih lanjut, sesuai dengan firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 48 di atas, maka dalam kontek seseorang yang melakukan tindak pidana qisas (pembunuhan) dengan sengaja masih hidup (dimaafkan atau tidak ketahuan). Ketika pelaku terlepas dari sarana represif di dunia, diazabnya di neraka atau tidak tergantung dari amal perbuatan pelaku selama sisa hidupnya di dunia. Dalam artian, seakan Syari menekankan jika kafarat dalam perkara sengaja berlaku seumur hidup, sehingga dalam kontek ini hukum pidana (syariah) sebagai sarana *double* represif (dunia-akhirat) terlihat difungsikan bersamaan dengan sarana preventif yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*) yaitu kafarat seumur hidup secara agamis diluar ketentuan sanksi dalam *qisas* (*had*).[245] Dan

[245] Sebagaimana pendapat Syeikh Mahmud Syaltut Islam adalah agama sekaligus hukum, maka dalam prinsip penegakkan hukumnya, Islam menggabungkan sarana *penal* dan sarana *non penal* dalam menindak dan menanggulangi tindak pidana atau kejahatan, termasuk dalam tindak pidana qisas. Dalam kebijakan kriminial, sarana *penal* sebagai sarana represif-preventif dapat di lihat dalam kontek Islam sebagai *syariah*. sebagaimana yang telah diterangkan dalam tafsir dari surat al-Baqarah ayat 179. Dalam konteks Islam sebagai hukum-syariah, maka terkait unsur penal qisas sebagai sarana represif dapat di lihat ketika seseorang telah melakukan tindak pidana qisas (pembunuhan atau penganiayaan) yang telah diatur dalam *had* (al-Qur'an dan as-Sunah) dan dihukum berdasarkan konteks kejahatan yang dilakukannya melalui penjatuhan sanksi yang telah ditetapkan (*hudud*) yaitu qisas *diyat*, dan/atau kafarat. yang kemudian penindakan hukum melalui penjatuhan sanksi pidana tersebut dalam sosial kemasyarakatan sekaligus berfungsi sebagai sarana preventif bagi masyarakat. Dan sarana *non-penal* sebagai sarana preventif-represif dapat terlihat dalam kontek Islam sebagai agama (*religion*), ajaran hidup ('*aqidah-doctrin*), iman-keyakinan (*faith*), atau norma kehidupan sehari-hari yang memberikan pengajaran dan sugesti untuk melakukan perbuatan baik dan melarang perbuatan munkar (*amr ma'ruf nahyi munkar*), sehingga dalam kontek seorang muslim melakukan tindak pidana maka secara tidak langsung akan berdampak pada sanksi psikologis - sosial bagi pelaku tindak pidana. contoh dalam kontek tindak pidana qisas sebagai kosekuensi dari ajaran *ukhuwwah Islamiyyah* di dalam ajaran Islam diajarkan ajaran bahwa sebaik-baiknya seorang muslim adalah mereka yang menyelamatkan saudaranya dari kejahatan tangan dan lidahnya (HR. Bukhari Bab Man Salima al-Muslim… No. 10). Apabila seorang muslim telah membunuh saudaranya seiman maka berdasarkan doktrin-ajaran dalam agama Islam yang selama ini ia pegang, pelaku akan merasakan perasaan takut dan bersalah pada Tuhannya (Allah), keluarga korban, diri sendiri, dan keluarga pelaku. Selain itu terkait dengan iman dengan Hari Akhir seorang muslim juga sudah seharusnya takut dengan sanksi pidana

terkait penekanan pertanggung jawaban moral yang mengikat antara pelaku dengan korban dalam lafaz "*Bi ihsan*," kontek tersebut juga mempunyai makna kafarat. Karena sebagaimana yang akan dijelaskan dari penekanan lafaz tersebut, pelaku mempunyai tanggung jawab moral untuk memperbaiki ikatan atau hubungan dengan pihak wali maupun korban yang telah ia rusak. Sehingga sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Hujurat ayat 10,[246] dan sabda Rasul-Nya "*Tidak akan masuk surga seorang pemutus (silaturahmi)*".[247] Maka jika pelaku memperbaiki hubungan dengan keluarga korban juga termasuk kafarat bagi pelaku karena ia tidak termasuk dari pemutus silaturahmi. Hal tersebut terlebih dikarenakan sebagaimana yang Rasulullah isyaratkan, bahwa seorang penyambung silaturahmi (al-wasl) bukanlah orang yang membalas kebaikan dengan kebaikan atau tidak cukup hanya dengan memberikan kompensasi (*diyat*) kemudiaan berpaling dari apa yang telah ia perbuat, akan tetapi seorang penyambung adalah orang yang menyambungkan kembali tali silaturahmi ketika tali itu sempat ia putus.[248] Dalam artian lain, sebagai bentuk pertanggungjawaban atas apa yang telah ia perbuat kepada korban atau walinya, tidak cukup hanya dengan memberi ganti rugi. Karena sebagaimana sesama muslim adalah saudara atau sebagaimana sesama manusia adalah makhluk ciptaan Tuhan yang memiliki

---

sebagai sarana represif yang akan ia terima di akhirat kelak. Mahmud Syaltut, al-Islam '…*op. cit.*,, hlm. 9-10

[246] Allah berfirman *"Sesungguhnya Orang-orang beriman itu bersaudara. Maka perbaikilah hubungan diantara kedua saudaramu…"* QS. 49: 10

[247] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.*, Kitab az-Zakat, Bab fi Sillati ar-Rahim, No. 1696

[248] Keterangan tersebut adalah sebagaimana Nabi bersabda "*Seorang penyambung (silaturahmi) bukanlah orang yang membalas (kebaikan dengan kebaikan), akan tetapi seorang penyambung ialah (orang) yang menyambungkan kembali tali silaturrahmi ketika sempat ia putus*." (HR. Bukhari, Kitab al-Adab, Laisa al-Wasl bi…No. 5645 dan Abu Daud, Kitab az-Zakat, Bab fi Sillati ar-Rahim, No. 1697)

perasaan, perbuatan (*qisas*) pelaku yang telah merusak tali silaturahmi ataupun menjadikan orang lain (wali-korban) menderita. Pelaku harus bertanggung jawab dengan cara mengurangi penderitaan wali-korban melalui *diyat* dan memperbaiki kembali hubungan yang telah ia rusak atau menyambungkan kembali tali silaturahmi dengan pihak korban. Dengan demikian, dalam kontek ini (kafarat), pendapat mazhab Syafei dengan syarat tanpa adanya batasan ketentuan kafarat memang baik, namun dalam kontek hukum (*had*) tidak dibenarkan. Maka dari itu, terkait qisas sebagai *delik* yang bersifat individualis dan lebih berorientasi pada korban (*victim oriented*), dalam prinsipnya seorang hakim tidak dapat memutuskan sanksi diluar tuntutan wali-korban dan di luar ketentuan yang ada di dalam nas. Sehingga kafarat dalam perkara sengaja lebih tepat jika bersifat non-penal (*prevention without punishment*) yaitu kafarat seumur hidup secara agamis diluar ketentuan sanksi dalam *qisas* (*had*).

Terlepas dari perbedaan pendapat di atas, berdasarkan firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93. Dalam ketentuan *kafarah* sebagai sanksi, sebagaimana tidak diwajibkan kewajiban agama perlu diketahui, bahwa kewajiban kafarat tidak berlaku bagi *ghairu mukallaf* (anak-anak, orang gila) dan non-muslim (*ahlu zimmi*). Hal tersebut dikarenakan, secara teoritis syarat diwajibkannya kafarat adalah; pelaku haruslah seorang *mukallaf* dan korban dalam keadaan *ma'sum* di dalam wilayah hukum negara Islam ataupun tidak.[249] Kemudian jika diperhatikan dengan seksama, sanksi kafarat dalam tindak pidana qisas (semi-tidak sengaja atau karena kesalahan) membentuk prinsip dan pola tertentu; *pertama*, ketentuan

[249] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 165-168

kafarat dimulai dari ketentuan amal-perbuatan atau sanksi pidana materi dalam konteks sosial seperti memerdekakan budak, kemudian apabila tidak sanggup maka dapat diganti dengan amal-ibadah atau sanksi tindakan terkait kewajiban agama tertentu dalam kontek *transcendent*, seperti puasa dua bulan berturut-turut. Kemudian apabila tidak sanggup lagi, maka konsep dari sanksi kafarat dikembalikan dalam kontek sanksi pidana materi yang berupa amal-perbuatan sosial kembali, seperti memberi makan enam puluh fakir-miskin.

Berdasarkan pola pemidanaan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa dalam prinsip kafarat, selain sebagai bentuk sarana pemidanaan untuk menimbulkan efek jera yang bersifat antisipatif, namun juga sebagai bentuk sarana perbaikan (*treatment*) yang menyisipkan bentuk-bentuk unsur kemanusian dalam konsep sanksi. Hal tersebut dapat dilihat dalam pola berikut; *pertama*, dalam rangka untuk memberi manfaat kepada orang lain, sanksi pidana kafarat ditujukan dalam kontek kemanusiaan (membebaskan budak). Dalam pola ini, terlihat bahwa *Syari'* mengidentifikasi permasalahan sosial ketika itu (perbudakan) dan menjadikannya sebagai sanksi pidana materil bagi pelaku. *Kedua*: diperhatikannya faktor pelaku, di mana jika merasa tidak sanggup maka dalam rangka memberi manfaat kepada diri sendiri, kafarat sebagai sanksi pidana pokok dapat diganti dengan kafarat sebagai sanksi tindakan pengganti yang ditujukan untuk memperbaiki dan merehabilitasi pelaku, yaitu puasa dua bulan berturut-turut. Dari dua pola tersebut, selain berorientasi sebagai sanksi pidana, jika terpidana merasa tidak sanggup maka sanksi kafarat dapat digantikan dengan sanksi kafarat pengganti yang diorientasikan sebagai sarana perbaikan bagi pelaku

(*treatment*), melalui sarana atau ajaran-doktrin agama yang dianut pelaku. Dengan demikian, dalam prinsip kafarat selain difungsikan sebagai penjeraan atau penderitaan (sanksi pidana) dalam kontek sanksi pidana pokok, namun juga difungsikan sebagai *treatment* (sanksi tindakan) bagi pelaku dalam kontek sanksi tindakan pengganti. Sehingga sebagaimana hukum tersebut ada untuk mengatur manusia, namun juga bersifat fleksible serta tidak meninggalkan sisi kemanusiaan dalam hukum itu sendiri, yaitu dengan formulasi sanksi yang memberikan manfaat kepada masyarakat maupun pelaku.

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa meskipun istilah sanksi pidana-tindakan tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisas. Namun apabila ditelaah dengan seksama maka dapat disimpulkan, bahwa dalam hukum pidana Islam (qisas) prinsip yang mempersamakan antara sanksi pidana-tindakan memang telah ada dan eksis sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas.

5. Perihal Prinsip Gradasi dan Sifat *Diyat*

Secara historis, pada awalnya dalam hukum adat bangsa Arab tidak terdapat aturan baku mengenai ketentuan ganti rugi dalam *diyat*, baik mengenai ketentuan jumlah maupun ketentuan jenis. Sehingga tuntutan *diyat* dalam perkara qisas dapat bertambah ataupun berkurang berdasarkan status pelaku, dan itupun ditanggung oleh seluruh angota kabilah atau pemimpinnya saja. Namun dengan datangnya Islam, besarnya ketentuan *diyat* beserta jenisnya ditetapkan sedemikian

rupa dalam berbagai nas yang ada, diantaranya ialah sebagaimana yang diriwayatkan oleh Imam an-Nasa'i.[250]

Dalam terminology qisas hukum pidana Islam, ganti rugi sebagai salah satu sanksi pidana materil merupakan hak korban (manusia). Berdasarkan faktor objektif perbuatan atau perbuatan melawan hukumnya, ganti rugi terbagi dalam dua bentuk, antara lain; *Pertama, diyat,* yaitu harta yang diberikan kepada wali-korban (ahli waris) sebagai ganti rugi materil atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam tindak pidana terhadap jiwa dan anggota badan, khususnya pembunuhan. *Kedua, al-'ursy* atau *diyat* parsial, yaitu harta yang diberikan kepada korban sebagai ganti rugi materil atas perbuatan yang dilakukan oleh pelaku dalam tindak pidana penganiayaan.[251]

Sebagaimana tindak pidana yang tergradasi menjadi beberapa tingkatan berdasarkan berbagai pertimbangan, antara lain faktor subjektif perbuatan, faktor objektif perbuatan serta faktor akibat. Menurut para *fuqaha', diyat* berdasarkan berat-ringannya terbagi menjadi berbagai jenis sanksi pidana *diyat* berikut;

---

[250] *"Dari Muhammad, Nabi sallallahu 'alaihi wasallam, kepada Syurahbil bin Abdu Kulal dan Nu'aim bin Abdu Kulal, serta al-Harits bin Abdu Kulal Qail Dzu ru'ain, Ma'afir, dan Hamdan; adapun selanjutnya.... Dan di antara isi surat tersebut adalah bahwa, "Barang siapa membunuh seorang mukmin secara sengaja dengan adanya bukti maka ia mendapatkan balasannya, kecuali apabila para wali orang yang dibunuh merelakannya. Untuk sebuah nyawa, satu diyat yaitu seratus ekor unta, hidung apabila dipotong semuanya adalah satu diyat, untuk lidah satu diyat, untuk dua bibir satu diyat, dua buah pelir satu diyat, penis satu diyat, tulang belakang satu diyat, dua mata satu diyat, satu kaki setengah diyat, luka yang sampai kepada otak (*ma'mumah*) sepertiga diyat, luka dalam atau tusuk (*jaifah*) sepertiga diyat, tulang retak dan bergeser (munaqqilah) lima belas unta, dan untuk setiap jari tangan dan kaki sepuluh unta, untuk gigi lima unta, untuk luka yang menampakkan tulang (*al-mudihah*) adalah lima unta. Dan seseorang dibunuh akibat membunuh seorang wanita, bagi pemilik emas diyatnya adalah seribu dinar.*" Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, *al-Mujtabi*, *op. cit.*, Juz 8, Kitab al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyat*…*op. cit.*, hlm. 16-18, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah*…*op. cit.*, hlm. 66

[251] Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir*…*op. cit.*, hlm. 10. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyat*…*op. cit.*, hlm. 111. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah*…*op. cit.*, hlm. 9-10. Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam*…*op. cit.*, hlm. 358

Pertama, *diyat* mughallazah (*diyat* berat), merupakan *diyat* yang berlaku pada tindak pidana qisas (pembunuhan) dengan sengaja dan semi sengaja. Ketentuan *diyat* berat menurut Maliki ialah sepertiga-sepertiga yaitu terdiri dari 30 ekor hiqqah (unta berumur empat tahun yang sudah masuk usia dewasa untuk beranak), 30 ekor jazah (unta berumur lima tahun) dan 40 ekor hamilah (unta hamil)). Kemudian menurut Syafei ialah sepertiga-sepertiga yang terdiri dari 33 *hiqqah*, 33 *jaz'ah*, 34 *halifah*. Sementara itu menurut Abu Hanifah ialah seperempat-seperempat yaitu 25 ekor *binta makhad* (anak unta betina berumur dua tahun yang ikut induknya yang sedang hamil), 25 ekor *binta labun* (anak unta betina berumur tiga tahun yang ikut induknya yang sedang menyusui), 25 ekor *hiqqah*, dan 25 *jaz'ah* atau 100 ekor unta dengan 40 diantaranya sedang bunting.

Kedua, *diyat mukhaffafah* (*diyat* ringan). jenis kedua atau *diyat* ringan berlaku pada sanksi pidana qisas (pembunuhan) secara tidak sengaja atau karena kesalahan. menurut Syafei dan Maliki, ketentuan *diyat* ringan ialah seratus ekor unta seperlima-seperlima, yaitu 20 ekor betina al-labun, 20 ekor betina al-makhad, 20 ekor betina *hiqqah*, 20 ekor betina *jaz'ah* dan 20 ekor jantan al-labun, atau seratus ekor unta seperempat- seperempat yang terdiri dari 30 ekor betina al-labun, 30 ekor betina al-makhad, 30 ekor betina hiqqah dan 10 ekor jantan al-labun.[252] atau 800 dinar atau 8000 dirham. Sementara itu, *diyat mukhaffafah*

[252] Mahmud Yunus, al-Fiqh…op. cit., juz. 3, hlm. 37-38. lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu'atu…op. cit., hlm. 73-80, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 328 dan 335. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.*, hlm. 275-277 dan 288-307. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 41-45

menurut mazhab Hanafi ialah 1000 dinar atau 12000 dirham atau 2000 ekor domba, atau 200 ekor sapi. [253]

Ketiga, *al-'ursy*, sebagai *diyat* dalam tindak pidana penganiayaan, ketentuan ganti rugi dalam *al-ursy* atau *diyat* parsial lebih sedikit atau sama dengan satu *diyat* yang senilai dengan seratus unta. Maka *al-'ursy* dalam tindak pidana penganiayaan sengaja, semi dan tidak sengaja (karena kesalahan) ialah sebagai berikut; hidung berlaku satu *diyat*, lidah satu *diyat*, penis satu *diyat*, tulang belakang satu *diyat*, untuk dua bibir satu *diyat*, dua buah pelir satu *diyat*, dua mata satu *diyat*, dua kaki satu *diyat*, dan dua tangan satu *diyat*. Dalam artian *diyat* untuk setiap bagian tubuh tunggal dan berpasangan, secara keseluruhan adalah satu *diyat* atau seratus ekor unta. Dan berlaku turunannya dengan ketentuan sebagai berikut:

(1) Satu kaki, satu tangan, satu mata adalah setengah (1/2) *diyat* atau lima puluh ekor unta.

(2) Dalam *al-ma'mumah* atau luka yang sampai kulit otak, *ad-damighah* atau luka hingga melukai organ otak dan *al-Ja'ifah* atau luka dalam atau luka tusuk pada perut adalah sepertiga (1/3) *diyat* atau tiga puluh tiga ekor unta.

(3) Dalam *al-munaqqilah* atau mengakibatkan patah dan gesernya tulang, maka *ursy*-nya adalah lima belas ekor unta atau seperenam (1/6) *diyat*.

---

[253] Dalam ketentuan diyat berat selain unta, terdapat pendapat bahwa ketentuan diyat berat hanya berlaku pada unta, karena merupakan ketentuan nas yang bersifat tauqifi. Hal tersebut dikarenakan dalam hadits hanya menyebutkan diyat berat dalam unta tidak dalam bentuk emas, perak dan jenis lainnya. Sehingga dalam prinsipnya, sebenarnya ketentuan diyat berat tidak dapat digantikan dengan harta yang senilai dengan ketentuan di atas. Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 328, dan 335-337. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.*, hlm. 275-277, 288-307. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 41-43, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 233-236, 253-255 dan Mahmud Syaltut, al-Islam '…op. cit., hlm. 323-324

(4) Dalam *al-haasyimah* atau patah tulang dan setiap jari-jemari, maka *ursy*-nya adalah sepersepuluh (1/10) *diyat* atau sepuluh ekor unta.

(5) Setiap gigi dan luka yang menampakkan tulang atau al-mudhihah adalah lima ekor unta atay 1/20 *diyat*.[254]

Dengan demikian, berdasarkan pembagian *diyat* di atas, terkait qisas sebagai delik materil yang dipengaruhi faktor subjektif dan objektif perbuatan. Pada dasarnya dalam sanksi pidana *diyat* terdapat prinsip gradasi *diyat* berdasarkan akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana qisas antara lain sebagai berikut;

1) Tingkat satu, yaitu 1 *diyat* atau seratus ekor unta, terbagi menjadi dua, antara lain:

   a) Seratus ekor unta kualifikatif, berdasarkan kualifikasi jenis dan jumlah sebagaimana dijelaskan dalam *diyat mughallazah* dan *mukhaffafah*.

   b) Seratus ekor unta

2) Tingkat dua, yaitu ½ *diyat* atau lima puluh ekor unta

3) Tingkat tiga, yaitu 1/3 *diyat* atau tiga puluh tiga ekor unta

4) Tingkat empat, yaitu 1/6 *diyat* atau lima belas ekor unta

5) Tingkat lima, yaitu 1/10 *diyat* atau sepuluh ekor unta

6) Tingkat enam, yaitu 1/20 *diyat* atau lima ekor unta atau *ghurrah*[255]

---

[254] Dasar dari sanksi di atas ialah berdasarkan HR. an-Nasa'i, Kitab Al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853, 4856, 4857, lihat juga Wahbah Az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 342-347 dan 354-355. Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 71 Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 115-117, 124-131

[255] *Ghurrah* adalah sanksi pidana *diyat* dalam kasus pengguguran janin, yaitu setara dengan harga seorang budak atau lima puluh dinar atau lima ekor unta. *diyat* dalam pengguguran janin berdasarkan riwayat bahwa Umar bin Khattab bermusyawarah dengan para sahabat rasul ketika terjadi aborsi (ijhad atau imlas) dan Al-Mughirah menjelaskan bahwa Rasulullah memutuskan perkara tersebut dengan *ghurrah* atau pilihan sanksi antara budak atau *amah* yang

Berdasarkan gradasi tersebut perlu diperhatikan, bahwa dalam tingkatan satu, batas sanksi *diyat* senilai dengan 100 ekor unta berlaku pada setiap bagian tubuh tunggal dan berpasangan. Dengan demikian, tidak salah jika dalam *diyat* nyawa lebih dipersulit dengan standar kualifikatif yang berupa kualifikasi jenis (*jaz'ah*, *hiqqah*, dll) dan kualifikasi jumlah yang berupa *tsulatsi* atau sepertiga-sepertiga, *ruba'i* atau seperempat-seperempat dan *khumasi* atau seperlima-seperlima. Selain itu, berdasarkan gradasi *diyat* di atas juga memperlihatkan, bahwa standar rasional dari pola gradasi merupakan setengah dari setiap tingkatan *diyat* sebelumnya, antara lain: tingkat pertama 100 maka tingkat kedua ½, tingkat ketiga 1/3 maka tingkat keempat 1/6, kemudian jika tingkat kelima 1/10 maka selanjutnya 1/20.

Kemudian berdasarkan hadits Umar tentang ketentuan jenis *diyat*,[256] maka menurut Imam Abu Hanifah, Maliki, dan Syafei dalam pendapat lamanya, ketentuan *diyat* hanya diperbolehkan dari jenis emas, perak dan unta, dengan perbedaan menurut Syafei unta (seratus) ialah *diyat* asli. Sementara itu jenis *diyat* yang telah disepakati oleh Abu Yusuf, Muhammad bin al-Hasan, mazhab Hambali dan Syafei dalam pendapat barunya (*qaul jadid*) terdiri dari enam jenis, yaitu seratus unta sebagai *diyat* asli kemudian diikuti dengan emas, perak, domba, sapi dan *hulal* atau pakaian lengkap (sutera). Namun dalam pustaka lain, menurut Fikri

---

kadarnya adalah lima puluh dinar atau lima ekor unta yang dibebankan pada '*aqilah*. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 161-162, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 147

[256] *"Dari 'amru bin syu'aib dari ayahnya, dari kakeknya berkata "Sungguh bahwa ketentuan diyat pada masa Rasulallah SAW adalah delapan ratus dinar atau delapan ribu dirham. Dan diyat bagi ahli kitab ketika itu berlaku setengahnya." kemudian berkata "Dan itu berlangsung hingga diganti oleh Umar ra dengan berdiri untuk berkhutbah seraya berkata "bukankah harga unta sudah naik," kemudian Umar mewajibkan atas orang yang mempunyai emas (dinar) seribu, untuk orang yang mempunyai recehan (dirham) dua belas ribu, untuk orang yang mempunyai sapi (maka) dua ratus ekor sapi, untuk orang yang mempunyai domba maka dua ribu ekor..."* Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan…op. cit.,* Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam, No. 4544

Akkaz dalam *qaul jadid,* Imam Syafei justru berpendapat bahwa *diyat* hanya terdiri dari satu jenis, yaitu unta dan apabila tidak sanggup maka dapat diganti dengan hal tertentu yang lebih banyak atau lebih sedikit tanpa adanya batasan minimum atau maksimum. Kemudian menurut Mahmud Syaltut, *diyat* pada hakekatnya tidak hanya berlaku dalam satu jenis atau jumlah ketentuan tertentu melainkan berlaku pada setiap apa yang dapat diwariskan. Pendapat Mahmud syaltut didasarkan atas pengertian *diyat* menurut Muhammad 'Abduh "*Apa yang diberikan kepada ahli waris terbunuh (korban) atas darah atau kehilangan hak yang mereka miliki,*" serta umumnya nas *diyat* dalam kitab yang disebutkan secara "*Nakirah.*" Terkait nakirahnya *diyat* dalam nas kitab, sebagaimana dijelaskan dalam tafsir *al-wadih* bahwa hikmah dibalik hal tersebut ialah sebagai isyarat bahwa *diyat* adalah apa yang disepakati oleh para pihak. Dan terkait dalil sunah, Mahmud Syaltut berpendapat bahwa hakekat ketentuan akan jumlah dan jenis *diyat* yang ditentukan dalam hadits hanya merupakan ketentuan yang dibuat Rasul agar diterima dan diketahui oleh bangsa Arab.[257] Maka dari itu, dapat dimaklumi jika *diyat* pada era sekarang diberlakukan tanpa adanya batasan minimum atau maksimum.

Namun jika merujuk pada ketentuan *diyat* yang Rasul tentukan, dalam hadist yang diriwayatkan oleh Imam an-Nasa'i yang bersifat *tauqifi* atau ketetapan. Jika ditinjau dari sudut pandang positivism hukum dengan nas atau

---

[257] Mahmud Yunus, al-Fiqh…op. cit., juz. 3, hlm. 37-38. lihat juga Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…op. cit., hlm. 73-80, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bida>yah…op. cit., Juz 2, hlm. 328, dan 335-337. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Isla>m…*op. cit.*, hlm. 275-277 dan 288-307. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 41-43, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 233-236, 253-255 dan Mahmud Syaltut, al-Isla>m '…op. cit., hlm. 323-324

undang-undang sebagai dasar pedoman. Maka tidak seharusnya batasan *diyat* dalam *diyat muqabil* atau *diyat* pemaafan dengan kesepakatan dua pihak maupun dalam *diyat* perjanjian damai, diberlakukan tanpa adanya batasan maksimum, karena hal tersebut menyalahi apa yang telah Nabi tentukan. Dengan demikian, dikarenakan ketentuan akan *diyat* sebagai ganti rugi materil merupakan hal yang bersifat *tauqifi*, harus dimengerti bahwa ketentuan besaran *diyat* pada setiap tindak pidana qis}a>s} merupakan batasan maksimum dan ketetapan yang bersifat tetap. Maka dari itu, tidak diperbolehkan akan adanya pelebihan dari ketentuan yang ada. Namun dikarenakan sanksi diyat dibangun atas dasar kesepakatan dan merupakan hak wali-korban, maka ketentuan diyat yang dibayar oleh pelaku boleh kurang dari batas maksimum, dengan syarat jika wali-korban menerima atau menyepakati hal tersebut. [258] Hal tersebut sesuai dengan sabda Nabi SAW,

> "*Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka sepakati atasnya merupakan hak bagi mereka*"[259]

serta firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92 "…..*serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah…."*[260] yang bermakna akan kecenderungan dari suatu

---

[258] Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 41-43, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 66, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 233-236, 253-255

[259] Dalam pustaka lain ditambahkan "Dan itu sebagai pemberatan diyat" dengan tingkatan hadist hasan gharib. Abu Isa at-Tirmiz|, Sunan…op. cit., Juz 5, Kitab ad-Diyyat, Bab Ma>ja>a fi> ad-Diyyat Kam Hiya…, No. 1447 (1387)

[260] QS. 4: 92

pemaafan atau kesepakatan (diyat) untuk lebih meringankan dari pada memberatkan.[261]

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat diambil kesimpulan bahwa prinsip dalam ketentuan jenis sanksi pidana diyat, antara lain: a. Ketentuan harta yang dapat dijadikan sebagai pembayaran *diyat* hanya diperbolehkan dari harta yang bernilai investasi tinggi: b. Ketentuan harta yang dapat dijadikan sebagai pembayaran *diyat* hanya diperbolehkan dari harta yang dapat diwariskan; c. Ketentuan diyat diformulasikan secara terbuka atau dapat diganti menyesuaikan dengan nilai ketentuan yang sejenis sehingga memiliki ketahanan terhadap inflasi,[262] dengan acuan pokok satu *diyat* ialah apa yang senilai dengan 100 ekor unta biasa atau 100 ekor unta kualifikatif; d. Setiap ketentuan diyat berdasarkan akibat dan tindak pidananya sebagaimana yang diatur dalam berbagai nas merupakan batasan maksimum. Namun dikarenakan diyat merupakan sanksi pidana yang dibangun atas dasar negosiasi, maka sebagai istihsan pembayaran boleh kurang dari batasan maksimum.[263]

---

[261] Dalam penjelasan mengenai ayat 92 di tafsir al-wasit, Sayyid Tantawi menjelaskan, bahwa dalam lafaz "*illa an yassaddaqu*" atau "*Kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah"* bermakna bersedekahnya wali korban atas diyat dari pelaku yaitu dengan penurunan sanksi dari diyat untuk dapat tidak membayar diyat. dalam artian wali korban memaafkan pelaku tanpa harus membayar diyat atau merelakan atas kepergian korban. Muhammad Sayyid Tantawi, at-Tafsir al-Wasit, (T.K.: altafsir.com, T.T), T. H

[262] Inflasi merupakan kemerosotan nilai uang (kertas) yang disebabkan karena banyaknya uang (kertas) yang beredar sehingga menyebabkan naiknya harga barang-barang dan mengurangi nilai suatu mata uang: Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, Kamus Bahasa Indonesia, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm.553

[263] Berdasarkan penjelasan di atas, mengenai ketentuan jenis diyat dari hadist nabi yang menentukan dalam bentuk hewan ternak, yaitu unta. dibalik ketentuan jenis tersebut seakan menunjukkan beberapa hikmah, antara lain: a) berbeda dari mata uang tertentu, hewan ternak lebih cenderung tahan terhadap suatu inflasi, b) berbeda dari mata uang tertentu yang dapat berubah bahkan dapat hilang dan berubah dengan perubahan zaman dan tempat, hewan ternak tetap eksis dan dapat ditemukan di berbagai tempat dan zaman sehingga lebih bersifat aplikatif dan futuristic menyesuaikan perubahan waktu dan tempat.

Terkait pembagian *diyat* dalam tiga jenis, yaitu berat, ringan, dan al-ursy. Selain dipengaruhi faktor akibat, faktor subjektif perbuatan atau niat juga berperan besar pada jenis sanksi *diyat* yang dijatuhkan. Sehingga terkait dengan unsur niat, dalam prinsip *diyat* hukum pidana Islam terdapat ketentuan mengenai pemberlakuan kebijakan jangka waktu pembayaran *diyat*. Mengutip dari kitab "*Al-Jassas*" dan "*Badai'u* as}sana>i', Ahmad Fatihi Bahnasi menjelaskan bahwa yang pertama kali memberlakukan keringanan atau jangka waktu dalam pembayaran *diyat* ialah khalifah kedua yaitu Umar bin Khattab. Sesuai dengan firman Allah dalam surat al-Ahzab ayat 5 "…*Dan tidak ada dosa atasmu terhadap apa yang kamu khilaf padanya, tetapi (yang ada dosanya) apa yang disengaja oleh hatimu*...".[264] Pada dasarnya ketentuan pembayaran *diyat* dalam perkara sengaja harus dilakukan secara kontan. Kebijakan tersebut diambil sebagai bentuk pemberatan pidana atas kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh pelaku. Namun sebaliknya, selain dalam perkara sengaja beliau memberikan peringanan melalui ketetapan untuk melunasi *diyat* dalam jangka waktu tiga tahun, dengan rincian; 1/3 *diyat* tiap tahun pembayaran. Dan kebijakan tersebut diambil sebagai bentuk keringanan atas musibah yang menimpa pelaku dan korban, serta tidak adanya kesalahan atau kesengajaan yang harus memperberat pelaku. Untuk itu maka para ahli hukum Islam menyepakati, bahwa dalam perkara semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahan), pembayaran *diyat* diperbolehkan untuk diangsur selama 3 tahun, kecuali dalam perkara *diyat* atau *al-ursy* yang kurang dari 1/3 *diyat*. Sedangkan dalam perkara sengaja yang

[264] QS. 33: 5

tidak ikut menyertakan ‘*aqilah* maka wajib dibayarkan secara tunai.[265] Dalam pengertian lain, prinsip jangka waktu pembayaran *diyat* hanya berlaku hingga gradasi *diyat* tingkat ketiga, sehingga jika kurang dari itu atau dalam perkara sengaja maka tidak diberlakukan prinsip angsuran dalam pembayaran, atau pelaku harus membayar *diyat* secara kontan sebagai suatu bentuk pemberatan pidana ataupun karena kecilnya diyat yang kurang dari 1/3 diyat. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa dalam konsep qisas pertimbangan utama diberlakukannya prinsip jangka waktu pembayaran *diyat*, berkaitan erat dengan tingkatan (gradasi) diyat yang dipengaruhi oleh faktor akibat serta seriusitas suatu tindak pidana yang dipengaruhi oleh faktor subjektif perbuatan.

Kemudian berdasarkan konsep dasar qisas sebagai delik materil, lebih bersifat individualis, dan lebih berorientasi pada korban. Dalam kontek *diyat* yang melibatkan unsur pelaku dan korban, berbagai faktor yang mempengaruhi seriusitas suatu tindak pidana dan berat ringannya sanksi pidana, berimplikasi pada ketentuan *diyat* sebagai sanksi pidana pengganti maupun pokok. Maka dari itu, pada dasarnya sifat *diyat* bagi pihak yang terlibat ialah sebagai berikut;

Pertama, dalam kontek tindak pidana yang dilakukan secara sengaja. karena *diyat* merupakan sanksi pidana pengganti maka dalam kontek tersebut *diyat* lebih bersifat fakultatif-imperatif. Dalam artian, karena dalam kontek tindak pidana ini qisas merupakan pidana pokok, maka *diyat* dengan syarat pemaafan merupakan suatu hal yang tidak atau boleh dilakukan, berdasarkan tuntutan dan keputusan dari pihak yang dizalimi (wali-korban). Sehingga apabila dimaafkan dengan

[265] Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 103-105 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-‘Uqubah…op. cit.*, hlm. 163-165

syarat *diyat* maka pelaku wajib untuk membayarkan ganti rugi materi (*diyat*) kepada pihak korban. Namun apabila tidak disyaratkan dalam pemaafan maka pelaku tidak wajib membayar *diyat* kepada pihak wali-korban. Kemudian dalam hal ikhwal mengenai pelaku adalah anak-anak atau orang gila, maka *diyat* bersifat wajib atau imperatif walaupun dalam perkara sengaja. Hal ini dikarenakan syarat wajib *diyat* berbeda dengan syarat pelaku dalam qisas di mana kewajiban dalam *diyat* tidak muncul dari adanya *taklif* (berakal, baligh) melainkan dari adanya akibat dari perbuatan yang dilarang, karena dalam konsepnya ia adalah sanksi sekaligus ganti rugi atas terjadinya tindak pidana qisas

Kedua, dalam kontek tindak pidana yang dilakukan secara semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahaan), karena *diyat* merupakan sanksi pidana pokok, maka dalam kontek tersebut *diyat* lebih besifat imperatif. Dalam artian, sanksi pidana *diyat* adalah suatu kewajiban ganti rugi materil yang harus dibayarkan pelaku kepada pihak yang dizalimi (wali-korban). [266]

Kemudian walaupun syarat wajib *diyat* muncul dari adanya akibat dari perbuatan yang dilarang. Namun sebagai pengecualian, terkait asas teritorialitas, asas personalitas, dan asas perlindungan dalam konsep qisas Pada prinsipnya

[266] Sehingga dalam perbuatan yang dilakukan oleh anak anak yang belum *mukallaf* maka kewajiban *diyat* dibebankan kepada walinya, dan menurut imam Maliki jika pelaku telah mukallaf maka baginya *qisas* dan jika masih anak-anak maka setengah *diyat*. Namun menurut imam Syafei jika dilakukan dengan sengaja maka tetap satu *diyat*, imam Syafei berpendapat "*Kesengajaan anak-anak tetaplah sebuah kesengajaan maka diwajibkan diyat dalam hartanya. karena kesengajaan adalah sengaja kebalikan dari tidak sengaja (karena kesalahan)...*" Dalam riwayat lain mengenai orang gila, Mu'awiyah memutuskan bahwa jika perbuatan dilakukan oleh orang gila yang tidak mempunyai wali atau '*aqilah* maka tidak ada tanggungan bagi pelaku. Menurut imam Mailiki jika pelaku (orang gila) *mukallaf* maka baginya *qisas* dan jika masih anak-anak maka setengah *diyat*. Namun menurut mazhab Hanafi berdasarkan pada perkataan Ali bin Abi Thalib mengenai pembunuhan oleh orang gila "*Sengaja atau tidaknya adalah sama*" maka orang gila dan anak-anak tetap diwajibkan membayar *diyat* yang dibebankan kepada '*aqilah*. Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyat…*op. cit.*, hlm. 23-25 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 151-152, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 230-233

dalam rangka melindungi diri, harta atau kehormatan tidak diwajibkan *diyat*. Hal ini dikarenakan syarat wajib *diyat* terkait korban sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92-93 terdiri dari; *al-'ismah* dan *at-taqwim*. Sehingga dalam kontek melindungi diri, pelaku kejahatan yang menjadi korban telah kehilangan syarat '*ismah,* maka dalam kontek melindungi diri, pelaku yang semula adalah korban kejahatan tidak diwajibkan *diyat*. Selain itu, sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa' ayat 92, "*Jika ia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu padahal ia mu'min, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman,…*" maka terkait syarat *at-taqwim* atau menetap dalam yurisdiksi qisas dalam perkara tindak pidana qisas yang terjadi diluar yurisdiksi hukum Islam, pelaku juga tidak diwajibkan *diyat*.[267] Dengan demikian, sanksi pidana *diyat* tidak wajib diberikan kepada wali-korban atau tidak dapat dijatuhkan kepada pelaku apabila ditemui tiga keadaan berikut, antara lain: korban tidak ma'sum, terjadi diluar wilayah hukum Islam dan korban memaafkan tanpa menghendaki *diyat*.

6. Perihal Prinsip Optimalisasi Sanksi Pidana Materil

Dalam berbagai pembahasan kitab fikih, qisas sering dimasukkan secara tersendiri dalam pembahasan kitab *diyat*. Hal tersebut dikarenakan dalam tindak pidana qisas kewajiban *diyat* dengan berbagai jenis dan tingkatannya lebih umum dari pada qisas itu sendiri, yaitu meliputi perkara semi sengaja, tidak sengaja atau karena kesalahan bahkan juga meliputi perkara sengaja, apabila dimungkinkan

[267] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.,* hlm. 54 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 155-156. Wahbah az-Zuhaili, al-Fiqh al-Islam…*op. cit.*, hlm. 275-277, 288-307. Abdullah bin'Abbas, *Tanwir…op. cit.,* tafsir surat an-Nisa' ayat 92, hlm. 99

(dimaafkan).[268] Fakta dari berbagai kepustakaan tersebut dikarenakan, menurut para *fuqaha>*, hakikat dari qis}a>s} yang dimaknai dengan *diyat* atau ganti rugi kepada korban, berkaitan dengan tujuan dari disyariatkannya qis}a>s} yaitu untuk kemaslahatan hidup manusia. Sehingga apabila dalam perkembangan selanjutnya, dalam kontek semi sengaja, karena kesalahan dan khususnya qis}a>s} fi> ma> du> *na an-nafs* (tindak pidana penganiayaan), lebih menjurus pada berkembangan makna sebagai *diyat* atau ganti rugi merupakan suatu keniscayaan, karena merupakan sanksi pidana pokok maupun pengganti dari perkara tersebut.[269]

Terkait istilah qis}a>s} yang dalam perkembangannya dimaknai dengan pengertian *diyat*. Dalam dataran aksiologis, secara implisit Muhammad Abu Zuhrah menjelaskan, bahwa dalam kasus tindak pidana penganiayaan (*fi ma du na an-nafs*) dengan sengaja yang menyebabkan cacat tangan (kehilangan jari dsb.), apabila diterapkan qis}a>s} murni yaitu dengan membalas perbuatan pelaku terhadap korban yaitu menjadikan tangan pelaku cacat melalui pelaksanaan sanksi pemotongan jari pelaku. Walaupun telah memenuhi unsur kepastian dan keadilan dalam penggunaan fungsi hukum pidana sebagai sarana represif, namun di sisi lain telah mengabaikan unsur kemanusiaan dari regulasi pemaafan yang

---

[268] Syamsuddin as-Sarkhasi, *al-Mabsut*, al-Maktabah asy-Syamilah, al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: T.P, T.T), T.H.

[269] Hal ini terkait dengan sebab dari turunnya surat al-Baqarah ayat 178, diriwayatkan ketika turunnya kondisi bangsa arab sedang dalam pertikaian antara dua kelompok, dan mereka saling membunuh satu sama lain, maka Nabi menyuruh mereka untuk mengadakan perjanjian damai berdasarkan ayat ini, dengan mewajibkan *diyat* sebagai qis}a>s} Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at}-T}abari>, Jami'…op. cit., hlm. 357, lihat juga Abu al-Hasan 'Ali bin Ahmad al-Wahidi>, Asbab …*op. cit.*,, hlm. 52-53

telah diakomodasi dan dianjurkan oleh legislator (Syari')'[270] dan Rasulullah SAW,[271] serta mengabaikan unsur kemanfaatan dari disyariatkannya tindak pidana qisas untuk menjaga kelangsungan hidup manusia,[272] atau dalam artian lain kebijakan tersebut terkesan mengabaikan fungsi hukum sebagai sarana preventif.[273] Dan untuk memahami hal tersebut, dalam kontek terjadi tindak pidana, apabila suatu tindak pidana tersebut (penganiayaan) dilakukan dengan cara sengaja, maka penerapan qisas yang mengakibatkan cacatnya pelaku justru akan menimbulkan faktor kriminogen, karena jika di lihat dari sisi ekonomi akan mempengaruhi produktifitas pelaku maupun korban untuk mencukupi kebutuhannya, sehingga apabila tidak tercukupi maka akan meningkatkan dan menyebabkan timbulnya gejala kriminalitas baru, yang diakibatkan dari tekanan hidup yang diterima oleh pelaku atau korban.[274] Berdasarkan hal yang demikian,

---

[270] Dalam surat al-Baqarah ayat 178 Allah berfirman "….*maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik…,"* Q. S. 2: 178

[271] *Anas bin Malik berkata "Pada zaman Nabi tidak kulihat suatu perkara* qisas *yang diadukan kepada Beliau kecuali Beliau anjurkan untuk dimaafkan."* (HR. Abu Daud, Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi, No. 4499)

[272] Allah berfirman "*Dan sesungguhnya dalam qisas ada (jaminan kelangsungan) kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa."* Q. S. 2: 179

[273] Sebagaimana tafsiran dari surat al-Baqarah ayat 179 "*Ada (jaminan) kehidupan*", para *fuqaha* dan ahli tafsir sepakat bahwa tujuan dari diadakannya qisas berdasarkan firman Allah tersebut ialah dalam rangka mencegah manusia dari melakukan suatu tindak pidana, khususnya qisas. Sehingga apabila penjatuhan sanksi qisas hanya menimbulkan faktor kriminogen serta tidak menjamin kehidupan pelaku maupun korban, maka justru hal tersebut (sanksi *qisas*) tidak sesuai dengan tujuan dari disyariatkannya qisas sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 179

[274] Terkait konsep qisas sebagai tindak pidana dan sanksi pidana, Muhammad Abu Zuhrah menjelaskan bahwa menurut para *fuqaha'* pengertian qisas secara garis besar terbagi menjadi dua pengertian, yaitu qisas surah wa ma'na dan qisas ma'na saja. Qisas surah wa ma'na atau qisas sebagai penggambaran dan ma'na ialah dengan dijatuhkannya sanksi pidana kepada pelaku setimpal dengan perbuatannya terhadap nyawa atau tubuh korban, atau persamaan antara akibat dari perbuatan dengan hukuman, inilah ma'na qisas yang jelas dan lugas berdasarkan nas yang ada, dan inilah qisas murni yang akan selalu dipahami apabila disebutkan kata qisas. Sedangkan qisas *ma'na* atau qisas secara maknawi saja ialah diyat yang diberikan sebagai dampak dari suatu tindak pidana (qisas), ia adalah sanksi materil (harta) yang diberikan karena telah menyakiti tubuh orang lain hingga luka-luka, dll, dan ini adalah pengertian dari qisas secara

dikarenakan dalam kontek tindak pidana, kewajiban atas *diyat* lebih luas dan melingkupi keseluruhan sanksi-pidana dalam konsep qis}a>s} maka oleh para ulama, selain qis}a>s} fi> ma> du> *na an-nafs* (tindak pidana penganiayaan), pemaknaan qis}a>s} sebagai *diyat* juga berlaku pada perkara qis}a>s} *fi an-nafs* yang dilakukan secara sengaja.[275] Sehingga berdasarkan keterangan di atas dapat disimpulkan, bahwa pengertian qis}a>s} yang lebih dimaknai sebagai *diyat* atau ganti rugi, ialah dalam upaya menjadikan hukum sejalan dengan fungsinya dalam lingkup kemanusiaan dan kepastian hukum demi tegaknya keadilan di dalam kemaslahatan bersama.

Dalam surat al-Baqarah ayat 179, Allah berfirman "*Dan sesungguhnya dalam* qis}a>s} *ada (jaminan)kehidupan, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.*"[276] Berdasarkan ayat tersebut, selain sebagaimana yang telah ditafsirkan oleh para ahli tafsir, bahwa dalam penggunaan lafaz qis}a>s} juga merupakan sarana preventif yang berfungsi untuk mencegah pelaku, wali-korban maupun masyarakat umum dari tindak pidana serupa.[277] Lebih dari itu, makna jaminan kelangsungan hidup dalam ayat tersebut mempunyai keterkaitan erat dengan diformulasikannya sanksi pidana *diyat* sebagai sanksi pidana pokok, tambahan maupun pengganti dalam regulasi tindak pidana qis}a>s}

---

maknawi apabila tidak dimungkinkan untuk menjatuhkan sanksi pidana qis}a>s} secara murni, seperti luka-luka, yang jika dilihat secara prosedural dan akibatnya, maka tidak dimungkinkan untuk menjadikan sanksi pidana kepada pelaku untuk terluka sabagaimana luka korban, padahal syarat dari qis}a>s} adalah persamaan (*al-musawah*) yang mencakup cara dan akibat. maka ketika tidak dimungkinkan sanksi pidana *qisas* secara murni maka harus digantikan dengan sanksi pidana lainnya (*diyat*). Muhammad Abu Zuhrah, al-Jari>mah *wa…op. cit.,* hlm. 78

[275] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, Mausu>atu…*op. cit.,* hlm. 9 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-Qis}a>s} fi>.*op. cit.*,, hlm. 12

[276] QS 2: 179

[277] Abu Ja'far Muhammad bin Jarir at-Tabari, Jami>'…op. cit., hlm. 357 lihat juga Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 138

Dalam konsep qisas sebagai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 32,[278] hakikatnya kejahatan terhadap jiwa (nyawa) dan raga manusia (tubuh) merupakan suatu perbuatan keji yang tidak dapat dibenarkan dalam sejarah hidup umat manusia. Sebagaimana orang yang dibunuh tidak dapat dihidupkan kembali, orang yang dibuat cacat hidup dalam ketidak adilan, kemalangan dan kenestapaan. Bagi manusia, dalam kesempatan hidup yang diberikan oleh Tuhan, jiwa dan raga merupakan suatu kesatuan yang saling melengkapi dan menyempurnakan serta merupakan modal utama dalam hidup, mencari kehidupan, dan mencapai kebahagian di dunia dan akhirat. Sehingga pada dasarnya jiwa dan raga merupakan dua hal dasar yang sangat berharga, tidak ternilai dan tidak tergantikan.

Selain itu, sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa terkait konsep wali, di mana dalam hak milik nyawa seorang manusia terdapat hak orang lain sehingga dalam tindak pidana qisas bukan hanya berbuat zalim kepada korban, namun juga kepada ahli waris korban dari orang tua, istri, anak korban atau masyarakat dan diri sendiri. Maka dari itu, berbagai tindak pidana pembunuhan - penganiayaan yang menghilangkan atau mengurangi kesempatan hidup sesama manusia untuk meraih kebahagian - kesejateraan hidup di dunia dan akhirat, merupakan salah satu kejahatan terburuk yang pernah tercatat dalam sejarah umat manusia, karena bukan saja menzalimi korban, wali atau keluarga

[278] Allah berfirman "*Oleh karena itu Kami tetapkan (suatu hukum) bagi Bani Israel, bahwa: Barangsiapa yang membunuh seorang manusia, bukan karena orang itu (membunuh) orang lain. atau bukan karena membuat kerusakan dimuka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya."* QS. 5: 32

korban, diri sendiri maupun keluarga pelaku, namun juga berpotensi menzalimi umat manusia seluruhnya.

Berdasarkan penjelasan di atas, berkaitan dengan konsep hak milik-wali dan *diyat* dalam qisas dapat dipahami, bahwa dalam kontek duniawi terbunuhnya atau mengakibatkan cacatnya orang lain merupakan kerugian yang besar bagi korban atau ahli waris-wali. Karena sebagaimana seorang istri dan anak yang kehilangan suami-ayah karena dibunuh (direnggut nyawanya oleh orang lain), berarti mereka (anak-istri) telah kehilangan hak saling mewarisi dan investasi masa depan, dalam artian pemasukan dari apa yang seharusnya mereka terima dari nafkah ayah mereka jika masih hidup telah sirna dengan dibunuhnya korban oleh pelaku. Maka dari itu, dengan diakomodasinya *diyat* (ganti rugi bagi korban) dalam sanksi tindak pidana qisas tidak lain merupakan suatu bentuk sarana represif atau sanksi hukuman bagi pelaku yang sekaligus berfungsi sebagai sarana penghidupan untuk mengurangi beban hidup bagi mereka yang telah ditinggalkan atau dirugikan atas terjadinya tindak pidana qisas[279]

Dengan demikian, mengenai *diyat* sebagai salah satu jenis hukuman yang diterapkan dalam jarimah qisas Sebagaimana firman Allah dalam surat at-Taubah ayat 111 "*Sesungguhnya Allah telah membeli dari orang-orang mukmin, diri dan*

[279] Dalam pandangan ahli hukum Mesir, pandangan mereka tentang diyat terbagi menjadi tiga kelompok; *pertama*, mereka yang berpendapat bahwa *diyat* hanyalah merupakan hukuman pengganti dari pidana mati (qisas). *kedua*, mereka yang berpendapat bahwa *diyat* secara umum adalah suatu bentuk penyembuhaan atas rasa sakit karena kehilangan dengan merelakannya melalui suatu peraturan yang ditentukan (ganti rugi). *ketiga*, mereka yang berpendapat bahwa *diyat* merupakan sanksi bagi pelaku dan ganti rugi bagi korban, dalam pandangan kelompok ini *diyat* yang difungsikan sebagai hukuman adalah suatu denda yang diberikan kepada wali-korban sebagai ganti rugi atas akibat yang dilakukan oleh pelaku. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 12-14 lihat juga Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 127-128

harta mereka dengan memberikan surga untuk mereka."[280] Allah telah memisalkan kehidupan manusia di dunia dalam rangka meraih akhirat seperti permisalan dalam sebuah perdagangan. Dalam artian, Islam secara terbuka menerangkan dan tidak menampik kenyataan, bahwa dalam kehidupan manusia di dunia memang memerlukan materi (harta) untuk mencapai kebahagian di dunia maupun di akhirat. Sehingga dengan diakomodasikannya *diyat* tidak lain ialah untuk meringankan serta membantu beban hidup atas kehilangan dan kesedihan dari wali-korban. Selain itu, jika ditelaah lebih lanjut dari sudut pandang manusia sebagai *homo economicus* dalam sanksi pidana Islam. Adanya ganti rugi (*diyat*) sebagai salah satu sanksi pidana materi dalam qisas lebih merupakan suatu bentuk sarana preventif dalam menanggulangi dan mengurangi gejala kriminal dalam suatu sistem kemasyarakatan, baik bagi pelaku dan/ masyarakat maupun wali-korban.

Dalam artian, sebagai makhluk rasional yang memerlukan dan mengejar materi untuk hidup. Adanya ketentuan sanksi pidana materi yang berupa ganti rugi yang harus dibayarkan kepada wali-korban sebagai ganjaran atas perbuatan pidana pelaku. Bagi pelaku atau dengan '*aqilah*, dikarenakan harus memberikan hasil jerih payah dalam mengengejar materi dengan cuma-cuma kepada korban, tentu akan membuat pelaku/dan para pihak dari pelaku mempunyai pengalaman tidak menyenangkan yang akan membuat mereka berfikir ulang, sehingga kemudian menimbulkan perasaan saling mencegah agar tidak melakukan kejahatan kembali. Yang kemudian bagi masyarakat luas, adanya contoh

[280] QS. : 111

ketentuan yang diterima oleh pelaku ataupun para pihak dari pelaku, tentu akan berdampak pada cara berfikir masyarakat untuk lebih cenderung menghindari dan saling mencegah dari perbuatan pidana yang serupa, karena tidak ingin kesusahan dan kesulitan dari ketentuan ganti rugi yang sama menimpa mereka. Dan bagi wali-korban, adanya ganti rugi (*diyat*) merupakan sarana preventif. Dikarenakan secara tidak langsung dampak dari tindak pidana qisas bagi korban maupun ahli waris korban ialah berkurangnya pendapatan ekonomi yang dapat memicu timbulnya kriminalitas baru yang merugikan kepentingan publik, seperti pencurian, dll. Sehingga untuk menghindari hal tersebut ditetapkanlah ketentuan *diyat* sebagai hak wali-korban tindak pidana qisas.

Berdasarkan berbagai keterangan di atas dapat disimpulkan, bahwa pada dasarnya dalam konsep qisas hukum pidana Islam, manusia diasumsikan atau dipandang sebagai *homo economicus* atau makhluk ekonomi yang membutuhkan materi atau harta untuk mencapai kesejahteraan hidup di dunia dan akhirat. Maka dari itu, mayoritas sanksi pidana dalam konsep qisas merupakan sanksi pidana materi, yang berupa *diyat* atau *al-ursy* sebagaimana yang dijelaskan. Serta dapat berupa pengharaman hak waris, pengharaman menerima wasiat, membebaskan budak, atau memberi makan enam puluh fakir miskin. Dengan demikian, dalam konsep qisas asumsi dasar manusia sebagai makhluk ekonomi merupakan dasar dari setiap sanksi pidana dalam kebijakan penal, baik dalam lingkup sanksi pidana pengganti, sanksi pidana pokok maupun sanksi pidana tambahan. Berdasarkan hal tersebut, seakan dapat diartikan bahwa sanksi pidana yang berupa qisas maupun sanksi tindakan yang berupa kafarat (puasa), lebih

merupakan pelengkap yang saling menyempurnakan dalam kontek kebijakan penal. Dalam pengertian lain, dapat diambil kesimpulan lanjutan bahwa optimalisasi sanksi pidana materil dalam konsep qisas dilakukan dengan cara berikut: *pertama*, menjadikan paradigma manusia sebagai *homo economicus* sebagai dasar pertimbangan utama dalam merumuskan sanksi pidana dari tindak pidana tertentu; *kedua*, menjadikan sanksi pidana materil melingkupi mayoritas sanksi pidana dengan berbagai jenis dan tingkatannya, antara lain berupa *diyat*, *al-ursy*, pengharaman hak waris, pengharaman menerima wasiat, membebaskan budak, atau memberi makan enam puluh fakir miskin, yaitu dengan menjadikan berbagai jenis sanksi pidana materi tersebut menjadi sanksi pidana pokok, pengganti maupun tambahan; *ketiga*, jenis sanksi lain yang berupa sanksi pidana atau sanksi tindakan sebagai sanksi pidana pokok atau sanksi pidana-tindakan pengganti merupakan penyempurna dari sarana atau kebijakan penal.

Berdasarkan pembahasan di atas, walaupun istilah optimalisasi sanksi pidana materil tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip tersebut memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

7. Perihal Prinsip Persamaan Asimetris Dalam Sanksi Pidana

Dalam suatu riwayat Rasulullah bersabda "*Diyat seorang* ahli zimmah *setengah dari diyat seorang muslim dan mereka adalah yahudi dan nasrani*",[281] kemudian dalam Piagam Madinah tertulis "*Orang yang mendapat jaminan*

[281] Abu 'Abdurrahman Ahmad bin Sya'ib an-Nasa'i, *Sunan an-Nasa'i Bisyarhi as-Suyuti wa Hasyiyatu as-Sindi*, Kitab ad-Diyat, Bab Kam Diyyat al-Kafir, No. 4820, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1420), T. H.

(diperlakukan) seperti diri penjamin, sepanjang tidak bertindak merugikan dan tidak khianat".[282] Berdasarkan dua nas yang seakan bertolak belakang tersebut, jika ditelaah lebih lanjut maka prinsip persamaan yang diterkandung dalam konsep qiṣāṣ hukum pidana Islam, juga melingkupi prinsip persamaan asimetris. Dalam artian, dikarenakan kebijakan yang diterapkan dalam proses hukum qiṣāṣ lebih berorientasi pada prinsip keadilan komutatif, atau berangkat dari asumsi dasar bahwa semua manusia adalah sama. Maka pelaksanaan proses peradilan qiṣāṣ harus berlangsung secara *fair* dan adil (qisṭ), sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 42.[283] Sehingga dalam prinsipnya, asas persamaan di depan hukum diberlakukan secara menyeluruh tanpa ada diskriminasi antara kaum muslim maupun non-muslim, dst.[284] Dalam artian, terkait asas perlindungan, prinsip persamaan didepan hukum atau tidak adanya diskriminasi (diskriminasi negatif) dalam proses peradilan diberlakukan jika seseorang telah dizalimi dalam lingkup tindak pidana qiṣāṣ. Maka dari itu, dalam konteks *acces to justice* masing-masing individu baik muslim maupun non-muslim (ahli żimmi, mu'ahid, musta'man) memiliki hak, kewajiban, dan kedudukan yang sama dihadapan

---

[282] Ibnu Hisyam, Sirah….op. cit., Juz 1, hlm. 501-505

[283] Allah berfirman "*…jika mereka (orang Yahudi) datang kepadamu (untuk meminta putusan), Maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka, atau berpalinglah dari mereka; jika kamu berpaling dari mereka Maka mereka tidak akan memberi mudharat kepadamu sedikitpun. dan jika kamu memutuskan perkara mereka, Maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka dengan adil, Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil."* QS. 5: 42

[284] Kebijakan tersebut sesuai dengan hadist yang diriwayatkan oleh 'Aisyah, Rasulullah bersabda *"Apakah engkau (usamah) memberi pertolongan (syafa'ah) –diskriminasi- dalam ketentuan (had) yang ditentukan oleh Allah?"…"Sesungguhnya bani Israel telah hancur karena apabila yang mencuri berasal dari kalangan yang mulia diantara mereka, mereka meninggalkan perkara mereka, namun apabila yang mencuri adalah kaum lemah dari kalangan mereka maka hukum (had) ditegakkan. sungguh demi zat yang menggenggam jiwa muhammad, jika seandainya Fatimah anak Muhammad mencuri maka Muhammad akan memotong tangannya*." (HR. Bukhari, Kitab al-Hudud, Bab Karahiyyatu asy-Syafa'ah…, No. 6788), lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubat…op. cit.*, hlm. 51

hukum dalam menyelesaikan perkara yang menimpa mereka. Namun meski demikian, dalam konteks hukumannya (sanksi pidana), sebagaimana yang telah dijelaskan dalam surat al-Hujurat ayat 13 bahwa manusia diciptakan berbeda-beda untuk saling mengenal dan menghormati.[285] Dalam konsepnya, Islam mengakui bahwa pada dasarnya dalam penciptaan manusia terdapat perbedaan mendasar yang tidak dapat disatukan sehingga harus dimaklumi dan dihormati. Berdasarkan hal inilah maka dalam konsep sanksi pidana Islam, terdapat pendapat bahwa ketetuan *diyat* seorang ahlu zimmi merupakan setengah dari seorang muslim dan sebagainya.

Bertentangan dengan asas non diskriminasi (diskriminasi negatif) yang diterapkan dalam proses peradilan atau proses hukum, kebijakan yang diberlakukan dalam lingkup sanksi pidana justru lebih bersifat diskriminatif dalam artian diskriminasi positif, yaitu dengan melebihkan bagian kaum muslim dari ahlu zimmi dalam ketentuan sanksi pidana *diyat*, dengan neraca perbandingan 2:1 atau 3:1. Kebijakan ini dilakukan, karena jika ditinjau dari konsep keadilan berdasarkan orientasi yang ada. Dalam lingkup sanksi pidana, Syari' melalui rasul-Nya terlihat menerapkan kebijakan keadilan berdasarkan distribusi yang dilakukan oleh masing-masing pihak (muslim-ahlu zimmi). Hal ini dikarenakan kaum muslimin lebih berharga karena keimanan mereka dari pada ahlu zimmi yang belum beriman kepada Syari'. Dalam soal kewajiban (*taklif*), sebagai konsekuensi terhadap keimanan mereka, kaum muslim lebih banyak terbebani dengan berbagai kewajiban

[285] Allah berfirman "*Wahai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.*" QS. 49: 13

yang telah ditetapkan oleh Syari', baik dalam hal mengenai kewajiban agama-hukum maupun non hukum, seperti shalat, zakat, puasa, kurban, menghormati orang tua, sedekah, dll. Sehingga dibandingkan dengan non-muslim (ahlu zimmi) yang tidak terbebani dengan kewajiban terkait agama, maka sangatlah wajar apabila dalam kebijakannya mengenai sanksi pidana, sebagai suatu bentuk keadilan terhadap jasa yang telah dilakukan oleh kaum muslim, Syari' menerapkan konsep keadilan distributif dalam bentuk diskriminasi positif terkait regulasi sanksi pidana *diyat*.[286] Dengan demikian, dalam kontek persamaan asimetris, selain menerapkan asas diskriminasi negatif yang berorientasi pada prinsip keadilan komutatif dalam kontek *acces to justice*. Berdasarkan asas proporsionalitas keadilan distributif, dalam regulasi qisas juga diterapkan asas diskriminasi positif dengan dilebihkannya bagian kaum muslim dari non muslim dalam sanksi pidana *diyat*. Maka dari itu, menurut Umar bin Abdul Aziz dan mazhab Maliki, *diyat* seorang *ahlu zimmi* dari kalangan ahli kitab adalah setengah dari seorang muslim. Pendapat mereka berdasarkan berbagai hadis yang menjelaskan demikian, diantaranya ialah hadits yang diriwayatkan oleh Imam an-Nasa'i, Rasulullah bersabda "*Diyat seorang* ahli zimmah *setengah dari diyat seorang muslim dan mereka adalah yahudi dan nasrani*"[287] dan hadist yang diriwayatkan oleh Imam at-Tirmizi, Rasulullah bersabda "*Diyat seorang kafir merupakan setengah dari diyat seorang yang*

[286] Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 29-30 lihat juga Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 168-169

[287] Diriwayatkan bahwa Umar bin Abdul Aziz menetapkan bahwa *diyat* seorang ahli zimmi merupakan setengah dari seorang muslim. Abu 'Abdurrahman Ahmad bin Sya'ib an-Nasa'i, *Sunan an-Nasa'i…op. cit.*, Kitab ad-Diyat, Bab Kam Diyyat al-Kafir, No. 4820, lihat juga Muhammad bin Ali al-Kahlani, *Subulu as-Salam; Syarh Bulugh al-Maram*, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: Mauqi'u al-Islam, T.T), T.H,

beriman".[288] Sementara itu, menurut mazhab Syafei, diyat seorang ahlu kitab ialah sebesar empat ribu dirham, sementara diyat seorang majusi adalah delapan ratus dirham. Pendapat tersebut ialah sebagaimana hadist yang diriwayatkan oleh Imam Baihaqi, bahwa khalifah 'Utsman bin 'Affan memutuskan diyat ahlu zimmi sebesar empat ribu dirham.[289] Sementara itu di riwayat lain, ketentuan tersebut ditetapkan oleh Umar bin Khattab dengan tambahan bagi majusi ialah delapan ratus dirham.[290] Dalam artian, dari total diyat yang senilai dua belas ribu dirham, diyat nasrani dan yahudi merupakan 1/3 diyat muslim dan diyat non-ahlu kitab adalah 1/15 diyat dari diyat seorang muslim.[291]

Namun berbeda dengan pendapat pertama, menurut mazhab Hanafi dan ats-Tsauri, *diyat* seorang *ahlu zimmi* sama dengan *diyat* seorang muslim. Pendapat tersebut berdasarkan nas kitab dan sunah berikut: *pertama,* firman Allah dalam surat an-Nisa' 92, "*…Dan jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya…*"[292] bermakna umum atau 'am sehingga memberi pengertian bahwa diyat seorang muslim sama dengan diyat non-muslim. *Kedua*, hadits riwayat Ibnu 'Abbas "*Diyat seseorang yang terikat dengan perjanjian selama masa perjanjian adalah seratus ekor unta*".[293] *Ketiga,*

---

[288] Abu Isa Muhammad At-Tirmizi,. Sunan …*op. cit.*,., Juz 5, Kitab ad-Diyat, Bab Ma Ja'a fi Diyat al-Kufar, No. 1476.

[289] Abu Bakar Ahmad bin al-Hasan bin 'Ali al-Baihaqi. as-Sunan al-Kubra wa fi Dzihi al-Jauhar an-Naqi, Juz 2, Kitab ad-Diyat, Bab Diyat Ahlu Zimmah, No. 16774, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihda ats-Tsani, (T.K: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, 1344), T. H.

[290] Abu Isa Muhammad at-Tirmizi, Sunan…op. cit., Juz 5, Kitab ad-Diyat, Bab Ma Ja'a fi Diyat al-Kufar, No. 1476

[291] Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 339, lihat juga Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 246-247

[292] QS. 4: 92

[293] Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…loc. cit., hlm. 246-247

hadits yang diriwayatkan oleh Imam Baihaqi, "*Sesungguhnya pada zaman Nabi diyat para yahudi dan nasrani sama seperti diyat seorang muslim…* "[294] Selain itu, sesuai dengan riwayat Baihaqi, dalam kitab *al-Mabsut* (kitab fiqh mazhab Hanafi) diriwayatkan bahwa khalifah Abu Bakar, Umar, Utsman dan 'Ali menetapkan *diyat* seorang *ahlu zimmi* sama dengan *diyat* seorang muslim, hingga Mu'awiyah mengubahnya dan Umar bin Abdul Aziz menetapkan menjadi setengah. Dalam pengertian lain, persamaan sanksi *diyat* antara *ahlu zimmah* dengan muslim juga dianut oleh para khalifah terdahulu selepas Rasulullah. Terkait hal tersebut 'Ali bin Abi Talib berpendapat "*Kami memberikan kepada mereka (perlindungan keamanan) bagi mereka yang memberikan (jizyah) kepada kami, maka dari itu (perlindungan) darah mereka sama dengan darah kita dan diyat mereka seperti diyat kita*".[295] Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa menurut mazhab Hanafi prinsip persamaan hukum mencakup pada persamaan terkait proses hukum dan sanksi pidana.

Berdasarkan perbedaan pendapat di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa mengenai prinsip persamaan dalam konsep qisas para ulama terbagi menjadi dua kelompok: *pertama,* mereka yang menganut prinsip persamaan asimetris, yaitu prinsip persamaan yang berangkat dari prinsip keadilan komutatif terkait *acces to justice*, namun kemudian dalam sanksi pidana menerapkan prinsip keadilan

---

[294] Menurut Syafei, hadist yang diriwayatkan oleh az-Zuhri ini, termasuk dalam hadist mursal. Abu Bakar Ahmad bin al-Hasan bin 'Ali al-Baihaqi. as-Sunan…op. cit., Juz 2, Kitab ad-Diyat, Bab Diyat Ahlu Zimmah, No. 16789

[295] Berbeda dengan matan di atas, diriwayat lain Khalifah Ali berkata "*sesungguhnya telah kami berikan kepada mereka (hak) diyat sebagaimana mereka memberikan jizyah agar darah mereka (haram) seperti darah kita dan harta mereka sama dengan harta kita*." Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 26-32, lihat juga Ibnu al-Qayyim al-Jauzi, *Ahkam Ahlu az- Zimmah...op. cit.*, hlm. 38, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, Bidayah…op. cit., Juz 2, hlm. 339, Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 246-247, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 161-163.

distributif, sebagaimana yang mazhab Maliki dan Syafei anut; *kedua*, mereka yang menganut prinsip persamaan dalam kontek keadilan komutatif secara mutlak, baik dalam *acces to justice* maupun sanksi pidana, seperti yang mazhab Hanafi anut.

Selain dalam sanksi pidana *diyat*, implikasi dari perbedaan pendapat dua kelompok di atas, juga dapat dilihat dalam berbagai perbedaan pendapat mengenai sanksi pidana qisas berikut:

1. Tindak pidana antara seorang laki-laki dengan wanita. Dalam perkara tersebut, para fuqaha terbagi menjadi beberapa kelompok berikut: *pertama*, menurut Imam al-Laitsi seorang suami tidak dibunuh karena istrinya, hal tersebut dikarenakan dalam akad nikah bermakna akan adanya kepemilikan suami terhadap istri, sehingga adanya kepemilikan suami menjadi penghalang yang menghindarkan suami dari qisas. *Kedua*, menurut jumhur *fuqaha*, adanya persamaan antara laki-laki dengan wanita dalam mukafa'ah di suatu pernikahan, maka seorang suami di-qisas karena membunuh istrinya dan sebaliknya.[296] Hal tersebut sesuai dengan sabda Nabi di suatu riwayat "…..*Dan seseorang dibunuh akibat membunuh seorang wanita,….*"[297]

[296] Selain dalam *qisas*, dalam diyat wanita, para ulama berbeda pendapat dalam diyat wanita dalam beberapa pendapat berikut: a) menurut Abu Hanifah, Syafei, ats-Tsauri dan Daud az-Zahiri bahwa diyat wanita adalah setengah diyat laki-laki. Pendapat mereka berdasarkan hadits marfu' "*Diyat seorang wanita merupakan setengah dari diyat seorang laki-laki*" (HR. Baihaqi) Selain itu juga berdasarkan *qiyas* dan *ijma* sahabat dari Umar bin Khattab, 'Ali bin Abi Talib dan Ibnu Mas'ud bahwa persaksian dan warisan wanita merupakan setengah dari laki-laki. b) menurut Abu Zuhrah, Muhammad Abduh dan Mahmud Syaltut, diyat wanita ialah sama dengan diyat laki-laki dalam nyawa maupun badan. Adapun pendapat mereka didasarkan nas *qisas* mengenai persamaan antara wanita dengan laki-laki dalam surat an-Nisa' ayat 92, "…*Wa man qatala mu'minan khata'an fa tahriru raqabatin mu'minatin wa diyyatun musallamatun ila ahliha*…" Mengenai ayat tersebut mereka berpendapat, bahwa disebutkannya lafaz mu'minan dengan mu'minatin secara bersamaan maka mengandung makna persamaan antara laki-laki dengan perempuan. Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 162-163, 243-245 lihat juga Abu

2. Tindak pidana antara muslim dengan zimmi. Dalam permasalahan tersebut, para fuqaha' terbagi menjadi tiga pendapat; (1) menurut Imam Malik dan al-Laitsi, seorang muslim tidak di-qisas karena seorang *zimmi* kecuali dalam pembunuhan sadis (tersembunyi atau berencana) yang dilakukan dengan cara menyembelih atau menikam. (2) menurut Imam Syafei, Ahmad dan Abu Daud, seorang muslim tidak di-qisas karena membunuh seorang zimmi namun tetap membayar *diyat* yang disertai dengan *ta'zir*. (3) menurut Imam Abu Hanifah, *hanafiyyah* dan Abu Laili, secara mutlak seorang muslim di-qisas karena *zimmi*. Pendapat mereka berdasarkan dalil nas Kitab bersifat 'am dan mutlak berlaku untuk melindungi nyawa. Selain itu, juga didasarkan hadits "*Diriwayatkan bahwa suatu saat Nabi SAW didatangkan kepada beliau seorang muslim yang membunuh seorang zimmi, maka Nabi memerintahkan untuk menghukum(qisas)nya dan dipenggalah lehernya (pelaku), kemudian bersabda "Aku adalah orang yang pertama kali menepati perjanjian(perlindungan keamanan)nya.*" Selain itu, juga didasarkan atas ijma' dan analogi bahwa harta, nyawa dan kehormatan antara kaum muslim dengan zimmi adalah sama, sehingga seorang muslim tetap di-qisas karena *zimmi*.[298]

Bakar Ahmad bin al-Hasan bin 'Ali al-Baihaqi. as-Sunan…op. cit., Juz 2, Kitab ad-Diyat, Bab Ma Ja'a fi Diyat al-Mar'ah, No. 16738

[297] Ahmad bin Syu'aib an-Nasa'i, al-Mujtabi.op. cit., Juz 8, Kitab al-Qasamah, Zikru Hadits Amr bin Hazm, No. 4853

[298] Dalam tindak pidana antara muslim dengan *musta'man*. Menurut Fikri Akkaz, jika korban merupakan *musta'man* maka seorang muslim tidak di-qisas karena tidak adanya persamaan status atau tidak adanya *al-mukafa'ah* dalam hal keimanan maupun dalam hal ismah yaitu antara *muabbad* dan *mu'aqqat*, sehingga muslim tidak di-*qisas* karena *musta'man*. Kemudian dalam kontek tindak pidana antara *zimmi* dengan *musta'man*, *zimmi* atau muslim. Dalam perkara korban *musta'man*, disebabkan tidak adanya persamaan antara mereka karena adanya perbedaan status perlindungaan, menurut Abu Hanifah zimmi tidak diqisas karena *musta'man*. Sementara itu menurut Maliki, Syafei dan Ahmad, karena mereka adalah kafir maka seorang zimmi dan *musta'man* tetap diqisas satu sama lain dalam tindak pidana yang terjadi di antara mereka.

Berdasarkan pembahasan di atas, walaupun istilah persamaan asimetris sanksi tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah yang membahas konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip mengenai istilah tersebut memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

8. Perihal Prinsip Sifat Sanksi Pidana Tambahan

Dalam penjelasan sebelumnya telah dijelaskan, bahwa sanksi pidana dalam qisas terdiri dari sanksi pidana pokok, sanksi pidana pengganti serta sanksi pidana tambahan yang berupa pencabutan hak waris dan pencabutan hak menerima wasiat. Berdasarkan beberapa hadits berikut, antara lain: "*Bagi pembunuh tidak mendapat apa-apa, dan apabila ia (pembunuh) tidak ada ahli waris maka ahli warisnya adalah manusia yang paling dekat dengannya. Seorang*

Kemudian dalam perkara antara *ahlu zimmi* maka para fuqaha' sepakat bahwa mereka diqisas satu dengan yang lain. Selain itu, jika korban merupakan muslim maka para ulama sepakat bahwa *zimmi* diqisas karena adanya perlindungan *ismah al-muabbad* baik karena keislaman korban maupun domisili korban sebagai penduduk negara Islam. Hal tersebut juga disepakati disebabkan karena seorang muslim lebih berharga karena keimanan mereka. Kemudian dalam kontek tindak pidana antara musta'man dengan musta'man. dalam perkara ini kelompok pertama berpendapat bahwa perkara tersebut diterapkan qisas sebagai analogi dan adanya persamaan status antara pelaku dengan korban, sementara kelompok kedua berpendapat bahwa peristiwa antara mereka tidak termasuk dalam qisas sebagai istihsan karena status perlindungan mereka dalam jenis 'ismah muaqqat (perlindungan temporer) sehingga tindak pidana antara mereka bukan merupakan *qisas*. Selain itu, dalam tindak pidana antara seorang merdeka dengan budak terbagi menjadi beberapa pendapat: *pertama*, mereka yang berpendapat bahwa seorang merdeka tidak diqisas karena seorang budak. hal tersebut karena tidak adanya mukafa'ah serta lebih adanya kecenderungan kepemilikan dan tidak lain karena diyat seorang budak merupakan setengah dari merdeka. *kedua*, mereka yang bependapat bahwa merdeka diqisas karena seorang budak dalam perkara pembunuhan tapi tidak diqisas dalam perkara penganiayaan. Hal tersebut berdasarkan nas "*Kutiba 'alaikum al-qisas fi al-qatla…*" dan hadits "*…Dima'ukum wa amwalukum haramunbanakum,…*" bersifat 'am yang tidk mencakup dalam penganiayaan. *ketiga*, mereka yang berpendapat bahwa secara umum seorang merdeka diqisas karena budak baik dalam hal pembunuhan maupun penganiayaan. pendapat mereka didasarkan atas sabda nabi "*Barang siapa yang membunuh budaknya maka kami bunuh dan barang siapa yang memotong hidung (menganiaya budaknya) maka akan kami potong*. *keempat*, mereka yang berpendapat bahwa diqisas secara mutlak apabila membunuh atau menganiaya budak yang bukan miliknya. pendapat mereka didasarkan atas hadis Umar "*Seandainya aku tidak mendengar Rasulullah SAW bersabda "Tidak diqisas pemilik atas budaknya dan orang tua karena anaknya" maka ….*" Fikri Ahmad 'Akkaz, "Falsafatu…op. cit., hlm. 162-163, 168-174

pembunuh tidak mewarisi apapun."[299] dan diriwayat lain "*Tidak ada wasiat bagi pembunuh*." serta riwayat bahwa Khalifah Umar bin Khattab dan Khalifah Ali bin Abi Talib ra memutuskan untuk mengharamkan hak waris dan hak menerima wasiat dari pelaku tindak pidana pembunuh (qisas).[300]

Dalam hukuman tambahan, sebenarnya para *fuqaha* berbeda pendapat mengenai apakah sanksi pidana materi (harta) ini juga berlaku dalam perkara semi sengaja dan karena kesalahan. Namun berdasarkan beberapa sabda Nabi dan keputusan dua khalifah di atas, mengutip dari Badaiʻu Sanaiʻ Ahmad Fatihi Bahnasi menjelaskan;

> "*Pembunuhan tanpa alasan yang benar merupakan perbuatan pidana serius yang dihukum dari berbagai segi sanksi pidana, hal tersebut dapat dilihat dengan dihilangkannya hak waris dan hak menerima wasiat bagi pelaku tindak pidana pembunuhan dengan sengaja maupun karena kesalahan, karena bagaimanapun juga dalam kesalahan (tidak sengaja/karena kesalahan) tetap adalah sebuah pembunuhan...*"[301]

Dengan demikian, berdasarkan keterangan tersebut walaupun merupakan sanksi pidana tambahan dapat diambil kesimpulan, bahwa jenis pidana materi yang berupa pencabutan hak waris dan pencabutan hak menerima wasiat merupakan sanksi pidana tambahan yang bersifat imperatif pada perkara tindak pidana qisas *fi an-nafs* atau tindak pidana pembunuhan. Dalam artian, pencabutan hak waris dan pencabutan hak menerima wasiat merupakan pidana tambahan yang

---

[299] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan… op. cit.,* Bab ad-Diyyat Kam, No. 4566 lihat juga Muhammad bin Yazid al-Qazwaini, Sunan…op. cit., Kitab ad-Diyyat, Bab al-Miras Min ad-Diyyah, No. 2745. Abu al-Hasan 'Ali bin Umar al-Bagdadi, Sunan ad-Dar Qutni, Kitab al-Faraidh wa as-Sunan, No. 4190, al-Maktabah asy-Syamilah, al-Ihdar ats-Tsani, (T.K: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf, T.T), T. H

[300] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 173

[301] Badaiʻu Sanaiʻ dikutip oleh Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 173

bersifat wajib dan mengikat pada pelaku tindak pidana pembunuhan, baik dalam perkara sengaja, semi sengaja dan tidak sengaja atau karena kesalahan.

Berdasarkan penjelasan di atas, sifat imperatif sanksi pidana tambahan yang berlaku secara mutlak dalam tindak pidana pembunuhan (qiṣāṣ *fi an-nafs*) seakan memberikan hikmah bahwa tujuan dibalik diwajibkannya sanksi pidana tambahan tersebut ialah ditujukan untuk menghindari terjadinya tindak pidana pembunuhan, khususnya guna mencegah terjadinya pembunuhan yang dilatarbelakangi oleh perebutan harta (warisan atau wasiat). Hal tersebut dikarenakan, sebagaimana pencabutan hak waris dan wasiat merupakan sanksi pidana tambahan yang bersifat wajib atau mutlak dijatuhkan bagi para pembunuh, tentu akan mempengaruhi manusia dalam berpikir bahwa pembunuhan yang mereka lakukan akan berakibat pada dihapusnya mereka (pelaku pembunuhan) dari daftar menerima warisan maupun wasiat, sehingga tentu akan berusaha untuk menghindari setiap perbuatan yang dapat menghilangkan nyawa orang lain dan merugikan dirinya secara ekonomi.

9. Perihal Prinsip Sistem Pemidanaan Berganda (*Multiple Track System*) Dalam Sanksi - Non Sanksi Pidana Kemerdekaan

Sebagaimana dalam perkara pelaku adalah anak-anak atau orang gila (*ghairu mukallaf*) maka pelaku dikembalikan kepada wali pelaku dan *diyat* ditanggung oleh wali pelaku. Dan sebagaimana dalam perkara pelaku adalah *mukallaf* sehingga diwajibkan berbagai jenis kafarat dengan salah satu diantaranya yang bersifat korektif sebagai sarana perbaikan (*treatment*). Dalam sistem sanksi pidana qiṣāṣ berdasarkan berbagai keterangan dalam sub-bab sebelumnya

diketahui, bahwa dalam prinsipnya sistem pemidanaan qisās mengakui adanya sanksi pidana dan sanksi tindakan sebagai unsur pencelaan (penderitaan) dan unsur pembinaan yang bersifat korektif bagi pelaku tindak pidana. Dalam pengertian, pada hakekatnya sistem sanksi pidana dalam tindak pidana qisās telah lama menerapkan *double track system*. Namun walaupun terdapat prinsip unsur sistem dua jalur (*double track*), karena mempersamakan sanksi pidana dengan sanksi tindakan. Jika ditelaah dengan seksama, maka sebenarnya sistem sanksi pidana dalam qisās menerapkan sistem berganda (*multiple track system*).

Berdasarkan doktrin iman kepada Hari Akhir, dalam konsep hukum pidana Islam, orientasi kebijakan penal berlaku secara berlapis yaitu mencakup sanksi dunia dan akhirat. Dalam terminologi ilmu hukum Islam (ilmu fikih), dalam memaknai pengertian dari pidana (sanksi atau hukuman) sering digunakan dua istilah, yaitu "'Iqāb" dan "'Uqūbah." Sebagaimana firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 98 "… *Ketahuilah, bahwa sesungguhnya Allah amat berat siksa-Nya (*syadīd al-'iqāb*) dan bahwa Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang."* Menurut para fuqahā', pengertian dari istilah iqāb adalah azab, sehingga istilah tersebut merupakan sinonim dari kata siksaan, kepedihan atau pidana, di mana secara etimologi istilah iqāb lebih menjurus pada suatu bentuk sanksi atau pidana yang berlangsung secara terus-menerus sehingga seakan abadi.[302] Dengan demikian, dalam penggunaannya di suatu kalimat hukum, istilah iqāb lebih menjurus pada suatu bentuk sanksi yang akan diterima oleh seorang

[302] Ibnu Manzūr, Lisān…op. cit., Kitāb Bā', T. H. lihat juga Aziz 'Ali, "Maqāsid…op. cit., hlm. 42-43

manusia di akhirat kelak, dikarenakan telah melanggar syariat ketika masih hidup di dunia, belum dihukum, dan tidak diampuni oleh-Nya.[303]

Sedangkan istilah ‘uqubah, secara etimologi penggunaan lafaz ‘uqubah dalam terminology hukum Islam lebih merujuk pada suatu bentuk hukuman atau sanksi yang diterima oleh seorang manusia ketika masih hidup di dunia, dikarenakan telah melakukan suatu perbuatan pidana-jarimah atau melanggar syariat-hukum tertentu, seperti pelanggaran dalam jarimah pembunuhan maka ‘uqubah atau sanksi pidananya adalah qisas dst.[304] Sehingga menurut para fuqaha’ ‘uqubah adalah imbalan, hukuman, atau sanksi duniawi yang ditetapkan oleh Syari’ bagi barang siapa yang melanggar larangan serta meninggalkan apa yang diperintahkan.[305] Berdasarkan penjelasan di atas, sebagaimana firman Allah dalam surat an-Nisa’ ayat 93,[306] diketahui bahwa konsep sanksi pidana bagi pelaku tindak pidana qisas diberlakukan secara berganda, yaitu ketika di dunia maupun ketika di akhirat jika tidak diampuni.

Walaupun menerapkan sistem berganda, namun berdasarkan penjelasan sebelumnya diketahui, bahwa pada hakekatnya orientasi sanksi pidana dalam regulasi qisas tetap memadukan antara perlindungan kepentingan duniawi dengan kepentingan ukhrawi dari para pihak baik korban, pelaku atau masyarakat. Kemudian diketahui juga, bahwa dalam sistem pemidanaan qisas terlihat tidak menggunakan berbagai bentuk sanksi pidana kemerdekaan sebagai sarana

---

[303] Ibid., hlm. 43 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, al-‘Uqubah…op. cit., hlm. 14

[304] Aziz ‘Ali, “Maqasid… op. cit., hlm. 43

[305] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-‘Uqubah…op. cit, hlm. 13

[306] Allah berfirman, “*Dan barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya ialah Jahanam, ia kekal di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.”* QS. 4: 93

pencelaan-penderitaan dan sarana pembinaan (sarana penal). Hal tersebut dikarenakan sebagaimana telah dijelaskan, konsep sanksi dalam qisas lebih memadukan antara sanksi pidana badan yang mengakibatkan penderitaan atau rasa sakit yang bersifat fisik, dengan sanksi pidana materi yang mengakibatkan rasa sakit yang bersifat non-fisik sebagai sarana penal yang bersifat represif dan preventif, yang kemudian disertai dengan penggunaan kafarat sebagai sarana pencelaan (penderitaan) ataupun sarana perbaikan (*treatment*) bagi pelaku. Hal tersebut terlihat dalam sistem sanksi pidana dalam tindak pidana qisas (*multiple track system*) berikut:

1) Dalam tindak pidana qisas *fi an-nafs* (tindak pidana pembunuhan)

   a. Sengaja, sanksi (pidana) pokok = qisas – sifat imperative bagi pelaku (orientasi perlindungan masyarakat di dunia + pelaku di akhirat), fakultatif bagi wali korban (orientasi perlindungan nyawa pelaku di dunia) ➔ sistem sanksi tunggal (pidana badan)

      < formulasi alternatif = jika dimaafkan>

      Pemaafan (orientasi perlindungan kepentingan pelaku dan wali-korban di dunia dan akhirat)[307]

      ➢ Sanksi pidana pengganti = *diyat* –sifat fakultatif-imperatif tergantung dari pihak korban (orientasi perlindungan wali

[307] Dalam artian, sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa *qisas* selalu terhubung dengan kontek akhirat. pemaafan merupakan orientasi perlindungan kepentingan pelaku– korban di dunia dan akhirat dikarenakan: *pertama,* dimasukkannya unsur pemaafan, pemaafan tersebut merupakan penebusan dosa bagi korban, sebagaimana yang diterangkan dalam surat al-Maidah ayat 45 "… *Barangsiapa yang melepaskan (hak qisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya" Kedua,* dalam konteks pelaku, pemaafan lebih merupakan suatu wujud penghormatan terhadap hak hidup (nyawa-kepentingan) pelaku di dunia dan hak akhirat pelaku, di mana hal tersebut merupakan kesempatan kedua dalam rangka pengakuan bersalah dengan cara memperbaiki diri (taubat) sehingga di akhirat tidak dituntut perkara yang sama karena telah diselesaikan di dunia (*nebis in idem*).

korban-pelaku di dunia) + pidana tambahan = pencabutan hak waris-hak menerima wasiat–sifat imperative (orientasi perlindungan masyarakat di dunia), ➔ sistem sanksi ganda (pidana materi) + neraka (penal di akhirat jika tidak taubat) > sanksi non-penal (pencelaan sosial-psikologis) – memperbaiki hubungan dengan wali-korban > kafarat seumur hidup dan terserah Syari' diampuni atau tidak = formulasi kumulatif

b. Semi sengaja, sanksi (pidana) pokok = kafarat–sifat imperative- (orientasi perlindungan pelaku di akhirat) > sanksi pidana sosial - sifat pencelaan (penderitaan) <formulasi alternatif = jika tidak mampu> sanksi pengganti = sanksi tindakan (puasa 2 bulan) – sifat korektif + *diyat* –sifat imperatif- (orientasi perlindungan pelaku-korban di dunia) + pidana tambahan > pencabutan hak waris-hak menerima wasiat – sifat imperative (orientasi perlindungan masyarakat di dunia), ➔ kafarat sebagai sanksi pidana/sanksi tindakan + sanksi pidana materi ganda + sanksi non penal (pencelaan sosial-psikologis) – memperbaiki hubungan dengan wali-korban > kafarat = formulasi kumulatif

c. Tidak sengaja/karena kesalahan, sanksi (pidana) pokok = kafarat –sifat imperative- (orientasi perlindungan pelaku di akhirat) > pidana sosial- sifat pencelaan (penderitaan) <formulasi alternatif = jika tidak mampu> sanksi pengganti = sanksi tindakan (puasa 2 bulan) – sifat korektif /+ *diyat*–sifat imperatif- (orientasi perlindungan pelaku-korban di dunia) + pidana tambahan = pencabutan hak waris-hak menerima wasiat –sifat

imperative (orientasi perlindungan masyarakat di dunia), ➔ sistem sanksi tunggal (kafarat saja) / kafarat sebagai sanksi pidana/tindakan + sanksi pidana materi ganda + sanksi non penal (pencelaan sosial-psikologis) – memperbaiki hubungan dengan wali-korban > kafarat = formulasi kumulatif

2) Dalam tindak pidana *qisas fi ma du na an-nafs* (tindak pidana penganiayaan)

a. Sengaja, pidana pokok = qisas –sifat imperative bagi pelaku (orientasi perlindungan masyarakat, korban di dunia + pelaku di akhirat), namun fakultatif bagi korban (orientasi perlindungan pelaku di dunia)

<formulasi alternatif = jika dimaafkan>

Pemaafan (orientasi perlindungan pelaku dan korban di dunia –akhirat)

- Sanksi pidana pengganti = *diyat* –sifat fakultatif-imperatif tergantung dari pihak korban (orientasi perlindungan wali-korban di dunia). ➔ sistem sanksi tunggal (pidana badan/materi) + sanksi non penal (pencelaan sosial-psikologis) – memperbaiki hubungan dengan wali-korban > kafarat

b. Semi sengaja, karena kesalahan/tidak sengaja, sanksi (pidana) pokok = *diyat*–sifat imperatif- (orientasi perlindungan pelaku-korban di dunia-akhirat) ➔ sistem sanksi tunggal (pidana materi) + sanksi non penal (pencelaan sosial-psikologis) – memperbaiki hubungan dengan wali-korban > kafarat

Berdasarkan keterangan di atas diketahui, bahwa dalam sistem sanksi pidana qisas terlihat tidak menggunakan berbagai bentuk pidana kemerdekaan sebagai sarana penal. Hal tersebut dikarenakan sebagaimana Nabi bersabda "*Dunia adalah penjara bagi orang yang beriman dan surga bagi orang yang kafir*".[308] Dalam ajaran agama Islam yang identik dengan berbagai doktrin, sugesti, ajaran, perintah, dan larangannya. Bagi orang beriman, pada hakekatnya segala hal yang telah ditetapkan oleh Syari' terkait peran dan fungsi agama sebagai sarana non-penal seakan sudah cukup untuk memenjarakan kaum beriman ketika masih hidup di dunia.

Hadits di atas yang bermakna, bahwa setiap mukmin telah dipenjara seumur hidup selama masih hidup di dunia, seakan memaksimalkan peran dan fungsi agama sebagai sarana non-penal. Dalam artian, karena orang-orang beriman yang selama masih hidup di dunia terikat dengan berbagai larangan dan perintah sehingga tidak bebas untuk melakukan sesuatu karena dilarang, dan justru diperintah untuk menjauhi larangan tersebut serta diperintahkan untuk melakukan sesuatu dan selalu taat kepada Allah demi kemaslahatannya di dunia dan akhirat kelak. Dalam kontek kehidupan di dunia, secara metaforis agama dengan berbagai ajaran, perintah dan larangannya seakan telah cukup untuk menjadi sarana non-penal yang memenjarakan kemerdekaan kaum mukmin. Sehingga sebagaimana pepatah arab "*Su'ul khuluqi yu'di"* atau "Akhlak yang jelek menular", maka pidana kemerekaan sebagai sarana penal dianggap tidak

[308] Abu al-Husain Muslim an-Nisaburi, al-Jami' as-Shahih..op. cit } Kitab az-Zuhud wa ar-Riqaq, No. 2956.

dibutuhkan dalam sanksi pidana qisās karena sudah termasuk dalam peran dan fungsi agama sebagai sarana non-penal.

Kemudian terkait jenis sanksi sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub-bab individualisasi sanksi pidana. Dalam formulasinya yang dirumuskan secara tunggal, alternative dan/atau kumulatif. Sanksi pidana dalam satu tindak pidana qisās lebih bersifat variatif, yaitu bisa terdapat satu, dua hingga tiga sanksi hukuman, yang terdiri dari satu sanksi (pidana badan/materi/tindakan) atau/dan dua jenis pidana materi. Misalnya dalam perkara qisās (pembunuhan) secara sengaja, dalam pidana pokoknya yang hakekatnya bersifat ganda bila disertakan dengan sanksi pidana di akhirat. Sanksi pidana tunggal (pidana badan) dalam kontek duniawi selalu diformulasikan secara alternatif, yaitu diikuti dengan ketetentuan pidana pengganti yang diformulasikan secara kumulatif, di mana dalam jenis pidana pengganti yang bersifat imperative-kumulatif terdapat dua jenis sanksi pidana materi/harta yang terdiri dari; sanksi pidana *diyat* sebagai pidana pengganti, serta sanksi pidana pencabutan hak waris dan sanksi pidana pencabutan hak wasiat sebagai pidana tambahan. Sehingga dalam kontek duniawi yang aslinya terdiri dari satu sanksi pidana yaitu pidana badan, dapat berubah menjadi beberapa jenis sanksi hukuman (*diyat*-pencabutan dua hak). Maka dari itu, sebagai delik yang lebih berorientasi pada korban dan lebih bersifat individualis, dalam sistem pemidanaan qisās putusan hakim yang didasarkan atas tuntutan dari pihak wali-korban kemudian kemampuan terpidana, seorang hakim dapat menjatuhkan berbagai variasi sanksi berikut, antara lain; pidana pokok saja, pidana pengganti dan pidana tambahan, pidana pokok dan pidana tambahan, dan

seterusnya yang akan dijelaskan dalam sub-bab selanjutnya (prinsip tugas dan wewenang hakim).

Dengan demikian, disebut berganda (*multiple*) dikarenakan selain sistem pemidanaannya yang berlapis dalam *had-ta'zir*, menggabungkan sarana penal di dunia dan akhirat, memformulasikan sanksi secara tunggal, alternative dan kumulatif, mengakomodasi sarana pencelaan (sanksi pidana-penderitaan) dan sarana pembinaan (sanksi tindakan) yang bersifat korektif (*double track*), serta menggabungkan sarana penal dan non-penal. Namun lebih dari itu, walaupun dalam kontek kepastian hukum atau sanksi hukuman telah ditentukan (*had*) dan diputuskan, bagi pihak wali-korban ataupun terpidana juga dapat menentukan atau merubah jenis sanksi berdasarkan keinginan wali-korban atau berdasarkan kemampuan terpidana (*multiple choice*). Dalam artian lain, karena terdapat beberapa alternatif sanksi yang dapat dipilih wali-korban atau pelaku, sanksi bersifat elastis atau fleksibel. Contoh; dalam kontek wali-korban: pihak wali-korban dapat memilih sanksi antara qisas pemaafan dengan syarat *diyat* atau tanpa *diyat*. Kemudian dalam kontek terpidana; dalam perkara *diyat*, apabila pelaku tidak sanggup membayar seratus ekor unta kulifikatif maka dapat digantikan dengan ketentuan harta yang senilai dengan ketentuan tersebut. Kemudian dalam perkara kafarat, jika tidak bisa membebaskan budak maka pelaku dapat memilih berpuasa atau memberi makan enam puluh fakir miskin.[309]

[309] Berdasarkan sistem pemidanaan qisas di atas, terlihat bahwa ketentuan-ketetapan yang diatur dalam regulasi qisas berusaha untuk menunjukkan penghargaan terhadap sifat manusia dalam rangka mencapai tujuan dari diadakannya hukum. Dalam konsepnya, karena bertujuan untuk merekonsiliasi dan memperbaiki hubungan sesama manusia (*mu'amalah baina an-nas*), dalam prinsipnya regulasi sanksi pidana dalam qisas terlihat memahami sifat manusia di mana hukum tersebut hidup, hal tersebut ditunjukkan dalam sistem pemidanaan qisas yang

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa meskipun istilah berganda (*multiple*) dalam sistem pemidanaan qisas tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas tentang konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa sistem pemidanaan yang berganda (*multiple track system*) memang telah ada dan eksis sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

10. Perihal Prinsip Tugas dan Wewenang Hakim

Sebagaimana firman Allah dalam sabda Nabi-Nya *"Wahai hamba-hambaku. Sesungguhnya telah Aku haramkan segala bentuk kezaliman atas diri-Ku maka aku menjadikannya sebagai sebuah larangan (haram) di antara kalian, maka janganlah saling menzalimi."* [310] Berdasarkan hadits tersebut, "Az-zulmu" yang merupakan sinonim dari "Al-jur" merupakan antonim dari kata "Al-'adl atau adil. Sebagai antonim dari kezaliman, adil dan keadilan dengan segala manisfestasinya merupakan perintah Allah yang disampaikan melalui Rasul-Nya. Dalam al-Qur'an sifat adil dengan berbagai perubahan(*tasrifiyyah*)-nya telah

---

diformulasikan secara tunggal, alternatif maupun kumulatif bersamaan dengan berbagai pilihan sanksi yang memberi berbagai keuntungan duniawi dan ukhrawi bagi pihak wali-korban maupun terpidana. Berbeda dengan sistem pemidanaan qisas menurut adat Arab jahiliyyah sebelumnya, sebagai sebuah ketetapan tertulis (*had-divine law*) yang mengisyaratkan sebuah kepastian hukum, dalam rangka mencapai keadilan dan kemaslahatan berdasarkan kesepakatan para pihak. Berdasarkan prinsip *positivistic based modified living law,* dengan diakomodasinya tuntutan rasa keadilan yang bersifat retributif (komutatif) yang tercermin dalam sanksi pidana qisas di dalam bingkai sebuah ketentuan pemilihan sanksi yang menyertakan unsur kemanusiaan (pemaafan) bersamaan dengan asas kemaslahatan yang tercemin dalam *diyat*. Sistem pemidanaan qisas dalam syariah (*multiple track sistem*), terlihat memahami sifat manusia dan mengakomodasikannya dalam bentuk batasan-batasan, ketentuan, maupun ketetapan hukum berdasarkan subtansi hukum yang ada. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa sistem pemidanaan di atas, seakan menjadi jawaban atas kritik Kyle terhadap status quo yang terdapat dalam peraturan tertulis. Kyle A. Scot, "A Platonic Critique of Codification," *The Journal Jurisprudence* (May 2009), hlm. 159-175.

[310] Muslim bin al-Hajjaj an-Nisaburi, Shahih..op. cit., Kitab as-Salam, Bab Tahrim az-Zulmu, No. 2577

disebutkan sebanyak dua puluh delapan kali.[311] Sementara itu sifat adil dengan berbagai sinonimnya antara lain al-qist telah disebutkan sebanyak dua puluh lima kali.[312] Dan jika dikaitkan dalam kontek qisṭ lafaz adil dan *al-qist* merupakan dua hal yang tidak terpisahkan.

Dalam regulasi qisṭ jika diperhatikan dengan seksama salah satu dari makna qisṭ merupakan *at-ta'adul wa al-musawwah* atau keadilan dan persamaan.[313] Sesuai dengan perintah Allah terkait subtansi hukum dari qisṭ yang bersifat adil, hal tersebut diikuti dengan perintah dalam pelaksanaan atau proses hukumnya yang harus pula bersifat adil. Hal tersebut dapat di lihat dalam firman Allah di surat al-Maidah ayat 45 "*Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at-Taurat) bahwasanya jiwa dengan jiwa…*" serta firman Allah dalam ayat sebelumnya, yaitu di surat al-Maidah ayat 42, "*…Maka putuskanlah (perkara) diantara mereka dengan adil (bi* al-qist*)…*". Terkait dua ayat tersebut, dengan menggunakan lafaz *al-qist* yang dapat berarti berlaku adil dalam arti memenuhi hak masing-masing individu,[314] Allah memerintahkan Rasul-Nya untuk mengadili perkara seseorang dengan adil, walaupun mereka berasal dari musuh Rasul-Nya ketika itu, yaitu bangsa Yahudi.[315] Dan hal tersebut Rasulullah contohkan terkait peran hakim sebagai *justice mediator* pada penjelasan berikut:

---

[311] Muhammad Fu'ad Abdulbaqi, *al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz al-Quran*, (Kairo: Dar al-Hadits, 1428), hlm. 448-449

[312] *Ibid*., hlm. 544-545

[313] Ahmad Fatihi Bahnasi, al-'Uqubah…op. cit., hlm. 142

[314] Ibnu Manzur, Lisan…op. cit., Kitab Ta

[315] Abu al-Hasan 'Ali al-Mawardi, an-Nakt wa al-'Uyun, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, (T. K: Mauqi'u at-Tafasir, T.T), T. H.

Berdasarkan nas dan penjelasan sebelumnya, terkait fungsi dan peran *wali amr* (pemerintah) atau hakim sebagai *justice mediator*, dapat dilihat terkait kebijakan regulasi qisas sebagai delik yang lebih berorientasi pada korban dan lebih bersifat individualis. Dengan diutamakannya hak untuk menuntut kepada ahli waris – korban berdasarkan firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 178,[316] al-Maidah ayat 45[317] dan surat al-Isra' ayat 33.[318] Sebagaimana yang dicontohkan oleh Nabi mengenai tata cara peradilan qisas dalam berbagai riwayat hadits, seperti dalam hadits yang diriwayatkan oleh Dar al-Qutni.[319] Wewenang hakim dalam menangani perkara qisas tidak terlalu mendominasi dan lebih inferior dengan hanya menunggu perkara, bahkan lebih cenderung untuk mengindarinya dengan menganjurkan agar memaafkan hal tersebut dengan tidak menuntut perkara tersebut sampai ke pengadilan atau diselesaikan secara damai diluar pengadilan (non litigasi).[320]

Namun jika telah sampai pada proses peradilan, maka hal pertama yang harus dilakukan seorang hakim adalah untuk mendamaikan kedua belah pihak

---

[316]Allah berfirman *"…Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diyat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula),…"* Q. S. 2: 178

[317] Allah berfirman "*…Barangsiapa yang melepaskan (hak qisas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya…."* Q. S. 4: 45

[318] Allah berfirman "*….Barangsiapa dibunuh secara zalim, maka Sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya,…."* Q. S. 16: 33

[319] Nabi SAW bersabda *"Maka berilah maaf di dalam perkara hudud diantara kalian, namun apa yang telah dihadapkan (ketahuan) padaku dari hukuman yang sudah ditentukan (had) maka telah diwajibkan (hukumannya)."*(HR. Dar al-Qutni, Kitab al-Hudud wa ad-Diyyat…, No. 3514)

[320] Berbeda dengan pendapat jumhur sebagaimana yang disebutkan di atas, menurut mazhab Syafei, anjuran akan perdamaian dari hakim kepada para pihak sebelum perkara mulai disidangkan tidak berlaku pada perkara tindak pidana berat seperti hirabah, pemberontakan termasuk tindak pidana pembunuhan. Mutaz M. Qafisheh, "Restorative Justice in the Islamic Penal Law: A Contribution to the Global System," *International Journal of Criminal Justice Sciences* (IJCJS), Vol. 7 Issue 1 January – June 2012, hlm. 491-492

dengan menganjurkan pemaafan dari pihak penuntut terhadap pelaku.[321] Dan berdasarkan hadits yang diriwayatkan oleh Imam an-Nasa'i,[322] dalam masa persidangan yang berlangsung secara terbuka (transparan), sederhana dan cepat. Seorang hakim dituntut untuk menyelesaikan perkara dengan ikut serta berperan aktif dalam memeriksa perkara, dengan tidak memihak dan membedakan antara penuntut dan tertuntut pada masa persidangan. Kemudian dengan asas *pre asumtion of innocence* terhadap tertuntut pada masa awal persidangan, seorang hakim mencegah tindak kesewenang-wenangan (main hakim sendiri) dari pihak penuntut terhadap tertuntut (pelaku). Kemudian dengan mendengarkan kedua belah pihak, seorang hakim memberikan masa waktu pembuktian dari penuntut dan masa waktu pembuktian dan pembelaaan dari tertuntut, dan jika tidak cukup bukti maka tertuntut berhak untuk mengelak dari tuduhan dan membebaskan diri dengan sumpah.[323] Kemudian ditambah dengan hal ikhwal mengenai penuntutan oleh wali-korban, di mana adanya tuntutan qisas pemaafan, *diyat* atau tidak,

---

[321] Diriwayatkan"*Dari Anas bin Malik berkata "Pada zaman Nabi tidak kulihat suatu perkara qisas yang diadukan kepada Beliau kecuali Beliau anjurkan untuk dimaafkan"* (HR. *Abu Daud.,* Kitab ad-Diyyat, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi, No. 4499) dan diriwayat lain Nabi bersabda *"(Terdapat) sesuatu (bentuk hukuman) dalam qisas kecuali dianjurkan didalam(proses-hukuman)nya untuk memaafkan"* (HR. Ibnu Majjah, Kitab ad-Diyyat, Bab al-'Afwi fi al-Qisas No. 2795)

[322] Nabi SAW bersabda *"….Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya." Seseorang berkata; "Wahai Rasulullah, dari mana aku mendapatkan dua orang saksi, sesungguhnya dia terbunuh di pintu gerbang mereka." Beliau bersabda: "Kalian bersumpah lima puluh kali sumpah." Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana aku bersumpah atas apa yang tidak aku ketahui?" Kemudian Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Kita minta lima puluh orang dari mereka untuk bersumpah," Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana kita minta mereka bersumpah sedangkan mereka adalah orang-orang Yahudi? Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya."* (HR. Nasa'i, Kitab al-Qasamah, Bab Ikhtilafi Z|kru Alfadz No. 4734 (4720). hadits ini berkaitan dengan diperintahkannya Nabi untuk mengadili perkara orang yahudi dengan adil sebagaimana yang diperintahkan oleh Allah dalam surat al-Maidah ayat 42

[323] Lihat bab II *footnote* no 23 tentang dalil *al-Qasamah* H. R. Nasa'i, Kitab al-Qasamah, Bab Z|kru al-Qasamah...*op. cit.*, No. 4706

merupakan hak prerogatif penuntut (wali-korban) yang merasa dirugikan.[324] Maka hakim hanya bersifat pasif dalam memutuskan, sehingga dalam prinsipnya penetapan atau putusan sanksi hanya berdasarkan tuntutan yang ada, dan pemaafan secara hukum harus didasarkan atas pemaafan dari korban secara langsung (lisan).[325] Kemudian ketika sudah terbukti dan diputuskan bersalah oleh hakim, pelaksanaan sanksi hukuman harus dengan izin dari hakim, dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya berdasarkan perikemanusiaan yang ada.[326] Sehingga dalam kontek *diyat* apabila terpidana atau beserta *al-'aqilah* kurang mampu atau tidak dapat membayar, maka seorang hakim (pemerintah) harus menjadi pihak yang berkepentingan atau memihak terpidana dan wali-korban dengan membayarkan kekurangan *diyat*. Dengan demikian, berdasarkan keadilan subtansial dari berbagai nas (subtansi hukum), seorang hakim bertugas untuk menjadi fasilitator, mediator, pihak penengah dan pengadil dalam menyelesaikan perkara tindak pidana qis}a>s} hingga perkara tersebut dapat diselesaikan secara adil dan damai antara kedua belah pihak.[327] Dari sini, penjelasan mengenai hakim sebagai *justice*

---

[324] Lihat firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33 dan sabda Nabi SAW *"Barang siapa telah mendapat musibah pembunuhan atau penganiayaan, maka baginya (wali) terdapat tiga pilihan: entah apa mau (menuntut) qishash, diyat atau memaafkan pelaku…"* (HR. Bukhari, Bab al-Imam Ya'muru bi al-'Afwi fi> ad-Dam, No. 4496)

[325] Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 260-261 dan 297

[326] Nabi bersabda *"Sungguh Allah telah mewajibkan kebaikan dalam segala hal, jika kalian hendak menghukum mati maka hukumlah dengan cara yang baik, …"* (HR. Muslim Kitab as}-S}aid, Bab al-Amr bi ihsan> al-Qatl wa az}-Z}abh} No. 1955)

[327] Jika ditelaah lebih lanjut, fungsi hakim sebagai *justice moderator* dalam menangani perkara *qisas.* Menyerupai dengan kewenangan relatif dalam hukum acara perdata yang dimiliki oleh pengadilan agama di Indonesia, yang meliputi kewenangan untuk memanggil, memeriksa, membuktikan serta melaksanakan putusan. Dan berbagai asas hukum acara peradilan agama Indonesia yang relevan dengan hal tersebut dapat di lihat dari berbagai asas berikut: 1. Peradilan agama menerima, memeriksa, memutuskan dan menyelesaikan perkara berdasarkan hukum Islam. 2. Peradilan dilakukan dengan cepat, sederhana dan biaya ringan. 3. Peradilan dilakukan menurut hukum dan tidak membedakan orang. 4. Peradilan bebas dari campur tangan dan pengaruh dari luar. 5. Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili. 6. Hakim bersifat menunggu. 7. Hakim pasif dalam lingkup yang dituntut oleh pihak yang berkepentingan.

mediator berdasarkan apa yang telah dicontohkan oleh Nabi, sesuai dengan firman Allah dalam surat Yunus ayat 47 "*Tiap-tiap umat mempunyai Rasul; Maka apabila telah datang Rasul mereka, diberikanlah keputusan antara mereka dengan adil dan mereka (sedikitpun) tidak dianiaya*."[328]

Dengan demikian, mengenai fungsi hakim sebagai *justice mediator*. Terkait tujuan dari qisas yang bertujuan untuk melindungi nyawa manusia secara makro-mikro, walaupun seriusitas regulasi qisas dalam perlindungan nyawa dengan sengaja adalah qisas (nyawa ganti nyawa, mata ganti mata). Namun dengan fungsi hakim sebagai fasilitator-mediator keadilan dalam perkara tindak pidana qisas dengan serangkaian proses peradilan sebagaimana yang telah dijelaskan. Dalam regulasi tindak pidana qisas walaupun seseorang sebenarnya adalah bersalah, namun secara *principle* seseorang tidak dapat dengan serta merta dihukum atau dirampas kehidupan dan kebebasannya tanpa adanya prosedur hukum yang berlaku (sah). Sehingga meskipun sanksi qisas terlihat kejam pada dataran dengan sengaja. Namun dengan dijadikannya qisas menjadi delik materil, lebih bersifat individualis, lebih berorientasi pada korban, dengan hakim (pemerintah) sebagai mediator keadilan dengan *fair trial process*-nya. Maka walaupun kejam dalam dataran sanksi pidana secara sengaja, dapat diambil kesimpulan bahwa fungsi dan prinsip subsidiaritas hukum pidana yang

---

8. Hakim aktif dalam memimpin persidangan. 9. Persidangan bersifat terbuka untuk umum. 10. Hakim mendengar kedua belah pihak. 11. Pihak tergugugat dianggap tidak bersalah. 12. Semua perkara wajib diselesaikan dengan damai. 13. Hakim wajib mendamaikan para pihak. 14. Hakim membantu para pihak. 15. Tidak harus melewati pengacara. A. Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005), hlm. 8-12

[328] QS. 10: 47

diterapkan dalam kebijakan hukum pidana Islam (qiṣāṣ), lebih terlihat dan lebih dikedepankan dalam menyelesaikan perkara tindak pidana qiṣāṣ.[329]

Kemudian, secara lebih lanjut menurut Muhammad al-Wad'ānī dan Abdul Qadir 'Audah perbedaan antara ta'zīr dengan qiṣāṣ terkait peran dan fungsi hakim adalah sebagai berikut; *Pertama*, jenis sanksi dalam tindak pidana qiṣāṣ merupakan sanksi yang telah ditetapkan dalam nas, sehingga tidak terdapat sanksi pidana maksimum khusus dan minimum khusus, berbeda dengan ta'zīr yang dapat ditentukan berdasarkan pertimbangan dan interpretasi hakim. *Kedua*, perbedaan dari segi hak dalam mengajukan tuntutan, di mana dalam qiṣāṣ hak untuk menuntut merupakan hak dari korban atau wali sebagai ahli warisi dari korban. Sedangkan dalam ta'zīr diambil alih oleh negara. *Ketiga*, perbedaan dari segi wewenang hakim, di mana wewenang hakim dalam tindak pidana qiṣāṣ lebih inferior, berbeda dengan wewenang hakim dalam ta'zīr yang lebih superior dan mendominasi dari awal penuntutan hingga putusan. *Keempat*, dalam proses dan penetapan sanksi pidana qiṣāṣ, tidak boleh disertai dengan adanya *syubhat* atau keragu-raguan, di mana jika ada keraguan maka gugurlah sanksi pidana qiṣāṣ

[329] Menurut Muladi dan Barda Nawawi makna hukum pidana sebagai *ultimum remidium* adalah sebagai berikut: 1. Dilarang menggunakan hukum pidana secara emosional, demi pembalasan semata. 2. Sanksi pidana hendaknya tidak digunakan untuk memidana perbuatan yang tidak jelas korban dan kerugiannya. 3. Sanksi pidana hendaknya tidak dipakai apabila efektifitas tujuan yang dapat dicapai dengan cara lain sebanding dengan penggunaan hukum pidana. 4. Jangan menggunakan hukum pidana apabila efek samping yang ditimbulkan dari sanksi lebih buruk dibanding perbuatan yang akan dikriminalisasi-penalisasi. 5. Jangan menggunakan hukum pidana apabila tidak mendapat dukungan dari masyarakat secara kuat serta jangan menggunakan hukum pidana apabila efek yang ditimbulkan diperkirakan tidak efektif (*unforceable*). 6. Penggunaan hukum pidana hendaknya menjaga keserasian antara moralitas komunal, moralitas kelembagaan, moralitas sipil serta memperhatikan pula korban kejahatan. 7. Dalam hal tertentu harus mempertimbangkan secara khusus skala prioritas subtansi peraturan. 8. Penggunaan hukum pidana sebagai sarana represif harus didayagunakan bersamaan dengan sarana preventif yang bersifat non-penal (*prevention without punishment*). Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 102

Berbeda dengan ta'zir. *Kelima,* dijadikannya pemaafan dari wali-korban sebagai hak prerogative wali-korban dan dianggap sebagai alasan pemaaf tidak dijatuhkannya sanksi, sehingga hakim tidak ada hak untuk memaafkan pelaku namun hanya memperantai pemaafan, berbeda dengan ta'zir. *Keenam*, berbeda dengan pelaksanaan sanksi hukuman dari ta'zir yang secara mutlak diambil alih oleh negara. Dalam tindak pidana qisas setelah mendapat izin imam atau wali amr (pemerintah), pelaksanaan sanksi hukuman boleh dilakukan oleh wali-korban dengan syarat cakap serta sesuai dan setara (musawah) dalam lingkup cara dengan akibat.[330]

Kemudian sebagaimana hadist yang diriwayatkan Abu Hurairah,

> "*Dari Abu Hurairah radiyallahu'anhu berkata "Suatu ketika datanglah seorang laki-laki menghadap Nabi SAW seraya berkata "Celakalah aku wahai Rasulullah" kemudian Nabi berkata "Apa yang mencelakaimu" ia menjawab "Aku telah berhubungan dengan istriku pada (siang) bulan Ramadan" Nabi berkata "Apakah kamu dapat menemukan seorang budak perempuan untuk dibebaskan?" ia menjawab "Tidak" Nabi berkata "Maka apakah kamu mampu berpuasa selama dua bulan berturut-turut?" ia menjawab "Tidak" Nabi berkata "Maka apakah kamu mampu memberi makan enam puluh orang miskin?" ia menjawab "Tidak" kemudian ia duduk, maka Nabi memberinya satu keranjang ('araq) kurma, kemudian berkata "Bersedekahlah dengan ini (1 keranjang atau 1 'araq korma ± 35 kg)" kemudian ia berkata "Apakah ada yang lebih fakir dari kami? sungguh di antara daerah berbatunya (madinah) tidak ada yang lebih fakir dari kami" Kemudian Nabi tersenyum hingga gigi Beliau terlihat seraya berkata "Pergilah dan berilah makan keluargamu dengan itu*"[331]

---

[330] Selain dari beberapa perbedaan yang membedakan *qisas* dengan *ta'zir* di atas, antara *ta'zir* dan *qisas* juga terdapat beberapa persamaan berikut yaitu, persamaan sanksi maksimum yang berupa sanksi pidana mati, dilaksanakannya sanksi hukuman atas sepengetahuan imam (pemerintah), terdapatnya beberapa jenis variasi dalam sanksi pidana (pidana pokok, tambahan). Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri'…op. cit., juz 1, hlm. 80-84, lihat juga Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir …op. cit.*, hlm. 4, 28-31, 32-35 Wahbah az-Zuhailii, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, hlm. 263-264. Muhammad Abu Zuhrah, *al-Jarimah wa…op. cit.*, hlm. 139

[331] Abu al-Husain Muslim an-Naisabury, *al-Jami'* …op. cit.,, Juz 3, Kitab as-Siyam, Bab Taglid Tahrim al-Jima' fi Nahari ar-Ramadan…", No. 2651.

Berdasarkan hadist dan keterangan dari Muhammad al-Wad'ani dan Abdul Qadir 'Audah, diketahui bahwa dalam sistem *multiple choice* atau perubahan sanksi yang dilakukan oleh wali-korban maupun terpidana, harus tetap melalui perantara seorang hakim. Maka dari itu, seorang hakim berwenang untuk mengubah sanksi berdasarkan keinginan wali-korban maupun merubah ketentuan sanksi berdasarkan kemampuan terpidana. Dengan demikian, karena dipersyaratkan adanya inisiatif dari wali-korban atau terpidana, wewenang seorang hakim untuk merubah putusan tidak mutlak dari inisiatif hakim atau bukan merupakan kewenangan mutlak dari seorang hakim. Namun meskipun demikian, sebagaimana yang dijelaskan bahwa dalam putusan hakim yang didasarkan atas tuntutan dari pihak wali-korban kemudian kemampuan terpidana dapat dijatuhkan berbagai variasi sanksi yang bersifat tunggal, alternatif dan/atau kumulatif. Dengan demikian, berbagai varian sanksi yang dapat hakim jatuhkan kepada terpidana tindak pidana qisas, antara lain:

1) Sanksi (pidana) pokok saja
2) Sanksi (pidana) pengganti dan sanksi (pidana) tambahan
3) Sanksi (pidana-pidana) pokok dan sanksi (pidana) tambahan
4) Sanksi (tindakan) pengganti, sanksi (pidana) pokok dan sanksi (pidana) tambahan
5) Sanksi (pidana) pokok dan sanksi (pidana) tambahan
6) Sanksi (tindakan) pengganti dan sanksi (pidana) tambahan
7) Sanksi (pidana) pengganti saja

8) Sanksi (pidana) tambahan saja.[332]

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa tugas dan wewenang seorang hakim dalam regulasi qisas antara lain sebagai berikut: *pertama,* bertugas sebagai fasilitator, mediator, pengadil, serta pihak yang berkepentingan; *kedua,* berwenang untuk memaafkan terpidana berdasarkan pemaafan atau pertimbangan dari pihak wali-korban; *ketiga,* berwenang untuk mengubah putusan sanksi berdasarkan keinginan wali-korban ataupun berdasarkan kemampuan terpidana; *keempat,* berwenang untuk memutuskan sanksi bagi pelaku dengan jenis sanksi pokok, pengganti dan/atau tambahan sesuai dengan ketentuan yang berlaku.

11. Perihal Prinsip Pemberat dan Peringan Sanksi

Mengenai perbedaan antara qisas dengan *ta'zir,* Abdul Qadir 'Audah dan Muhammad al-Wad'ani sepakat, bahwa dalam regulasi qisas sebagai suatu *hudud* tidak terdapat unsur pemberat dan peringan sebagaimana dalam *ta'zir*.[333] Namun menurut Ahmad Fatihi Bahnasi, di dalam suatu *hudud* justru terdapat unsur pemberat dan peringan sanksi yang bersifat tetap berdasarkan rumusan sifat perbuatan yang disertakan dalam subtansi hukumnya. Pendapat tersebut

[332] Variasi no 1) berlaku dalam perkara sengaja (jika tidak dimaafkan) atau perkara penganiayaan semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan); variasi no 2 berlaku dalam perkara pembunuhan sengaja (jika dimaafkan); variasi no 3) berlaku dalam perkara pembunuhan semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan); variasi no 4) berlaku dalam perkara pembunuhan semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan) jika tidak dapat membebaskan budak; variasi no 5) berlaku dalam perkara pembunuhan tidak sengaja (karena kesalahan) jika terjadi di luar yurisdiksi qisas atau dalam perkara pembunuhan semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan) jika korban tidak menghendaki diyat; variasi no 6) berlaku dalam perkara pembunuhan tidak sengaja (karena kesalahan) jika terjadi di luar yurisdiksi qisas dan tidak dapat membebaskan budak atau dalam perkara pembunuhan semi sengaja, tidak sengaja (karena kesalahan) jika korban tidak menghendaki diyat dan tidak dapat membebaskan budak; variasi no 7) berlaku dalam perkara penganiayaan sengaja (jika dimaafkan); variasi no 8) berlaku dalam perkara pembunuhan sengaja jika korban memaafkan tanpa menghendaki diyat;

[333] Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri'…op. cit., juz 1, hlm. 80-84, lihat juga Muhammad bin Fahd bin Ibrahim al-Wad'ani, *at-Taisir …op. cit.*, hlm. 4, 28-31, 32-35

dikarenakan dalam surat an-Nur ayat 2,[334] sebagai dasar hukum dari *had zina* diketahui bahwa seseorang yang belum menikah (*ghairu muhsan*) jika berzina mendapat sanksi seratus cambukan dan jika sudah menikah atau *muhsan* maka mendapat sanksi pidana rajam. Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa dalam *had zina* terdapat unsur pemberat atau peringan sanksi hukuman, di mana ukuran berat-ringannya hukuman dipengaruhi oleh status subjektif dari pelaku, karena semakin sempurna status pelaku sebagi subjek (merdeka atau menikah) maka akan semakin memperberat sanksi hukumannya atau dapat dikatakan bahwa unsur pemberat-peringan sanksi pidana dalam *had zina* terletak pada status subjektif pelaku yang telah ditetapkan di dalam subtansi hukumnya.[335]

Berdasarkan penjelasan di atas, pada dasarnya ketentuan mengenai unsur pemberat-peringan sanksi pidana juga berlaku dalam konsep qisas. Sebagaimana status subjektif pelaku dalam tindak pidana zina mempengaruhi berat-ringannya sanksi hukuman, secara eksplisit status subjektif juga berpengaruh pada berat-ringannya sanksi pidana qisas. Hal tersebut dapat dilihat dalam berbagai regulasi berikut, antara lain: *pertama*, status *mukallaf* atau *ghairu mukallaf*-nya seseorang. Apabila seorang anak yang belum baligh ataupun orang gila dengan sengaja melakukan pembunuhan maka sanksi pidana pokoknya adalah *diyat*

---

[334] Allah berfirman "*Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman."* QS. 24: 2

[335] Dalam ketentuan hukuman rajam walaupun *muhsan*, sebagian ulama berpendapat bahwa seorang hamba sahaya tetap dirajam, namun sebagian yang lain tidak berdasarkan ayat "*fa'alaihinna nisfu ma 'ala al-muhsanat min al-'azab*" seorang hamba sahaya tidak dirajam. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 52-53

yang ditanggung oleh walinya.[336] *Kedua*, sebagaimana yang telah dijelaskan dalam persamaan asimetris bahwa dalam sanksi pidana *diyat* diberlakukan diskriminasi posistif terhadap pemeluk agama Islam, maka status subjektif seseorang sebagai muslim atau non-muslim juga merupakan salah satu dari unsur pemberat maupun peringan sanksi pidana dalam regulasi qisas di mana jika seorang ahli kitab maka ketentuan *diyat*-nya merupakan setengah dari muslim.

Kemudian sebagaimana firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33,[337] surat al-Baqarah ayat 178,[338] serta surat al-Maidah ayat 45, "…*Jiwa dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada* qisas*nya,…"* [339] Berdasarkan berbagai ayat tersebut, unsur objektif perbuatan atau perbuatan melawan hukum dalam tindak pidana qisas terdiri dari tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Dalam dua tindak pidana tersebut diketahui, bahwa perbedaan unsur objektif perbuatan juga berpengaruh pada berat-ringannya sanksi yang akan dijatuhkan. Hal tersebut terlihat dari sanksi pidana dalam surat al-Maidah ayat 45 "…*Jiwa dengan jiwa, mata dengan mata,…"* atau membunuh dibunuh, mencungkil mata maka mata dicungkil pula. Dengan demikian, berdasarkan unsur objektif yang mempengaruhi berat-ringannya sanksi juga dapat disimpulkan, bahwa faktor akibat yang

---

[336] Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 23-25 lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 151-152

[337] Allah berfirman; *"Dan janganlah kalian membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya), melainkan dengan suatu (alasan) yang benar,…"*QS.

[338] Allah berfirman; *"Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu* qisas *berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh.…"* QS 2: 178

[339] QS. 5: 45

diakibatkan dari perbuatan melawan hukum juga termasuk dalam unsur pemberat maupun peringan sanksi pidana.

Selain itu, berbeda dengan surat al-Baqarah ayat 178. Berdasarkan dasar hukum selanjutnya (an-Nisa' ayat 92-93), dalam prinsipnya berat-ringannya sanksi pidana dalam tindak pidana qisas juga dipengaruhi oleh faktor subjektif perbuatan. Hal tersebut karena sebagaimana yang telah dijelaskan, turunnya surat an-Nisa' ayat 92-93 yang menjadi dasar hukum dijadikannya niat pelaku menjadi unsur pemberat dan peringan dalam menjatuhkan pidana, merupakan dasar dan awal mula diperhatikannnya faktor subjektif dari pelaku. Hal ini dikarenakan sebelumnya dalam pandangan bangsa Arab, qisas hanya dipandang sebagai sebuah kejahatan atau perbuatan tercela yang harus dihukum tanpa melihat pada faktor subjektif perbuatan atau niat pelaku.[340] Kemudian berdasarkan surat an-Nisa' 92, terkait pidana pokok dalam perkara tindak pidana pembunuhan karena kesalahan atau tidak sengaja yang terbagi menjadi dua, yaitu kafarat dengan *diyat* yang berlaku bagi pelaku pembunuhan karena kesalahan terhadap seorang muslim atau *ahlu* z*immi* di wilayah negara Islam. Dan kafarat saja yang berlaku bagi pelaku pembunuhan karena kesalahan terhadap muslim di wilayah negara non-muslim, karena disangka oleh pelaku masih kafir (*error in objecto*).[341] Maka pada dasarnya, keadaan yang menyertai suatu perbuatan terkait batas wilayah (asas territorial) juga merupakan suatu unsur pemberat dan peringan dalam menjatuhkan sanksi hukuman dalam tindak pidana qisas

[340] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 52-53
[341] Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.,* hlm. 54

Dalam surat al-Baqarah ayat 178,[342] dan surat al-Isra' ayat 33,[343] ditekankan bahwa bagi masing-masing pihak (korban-pelaku) dilarang untuk melebihi batas di luar ketentuan yang telah ditetapkan, sehingga penekanan tersebut seakan menyinggung mengenai pengulangan suatu tindak pidana oleh masing-masing pihak. Terkait pengulangan tindak pidana dalam kontek *had sariqah* atau pencurian, orang yang mengulangi tindak pidana (residivis), kadar ketentuan sanksi kedua diperberat pada hukuman potong anggota tubuh (tangan) sebelah kanan dan seterusnya, jika melakukan tindak pidana kembali pada yang ke-lima maka sanksi pidananya adalah mati.[344] Sejalan dengan *had* tersebut, tentu dalam terjadinya pengulangan tindak pidana qisas dengan sengaja, karena beratnya sanksi yang ada tidak memungkinkan adanya pola hukuman lain sebagaimana pola sanksi pidana dalam pencurian, maka ketika terbukti dengan sengaja melakukan tindak pidana qisas kembali, pelaku dapat serta merta dihukum qisas

Dengan demikian, dalam prinsipnya unsur pemberat atau peringan sanksi dalam tindak pidana qisas ialah tetap berdasar ketetapan dalam subtansi hukum qisas yang meliputi: status subjektif pelaku atau korban (*mukallaf* atau *ghairu mukallaf*, muslim atau non-muslim), faktor objektif perbuatan (pembunuhan atau penganiayaan), faktor akibat dari perbuatan, faktor subjektif pelaku (sengaja, semi sengaja atau tidak sengaja (karena kesalahan)), keadaan yang menyertai (teritorial), dan residivis.[345]

---

[342] "*....Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih*." QS. 2: 178

[343] "*…tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh*." QS. 17: 33

[344] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.*, hlm. 55

[345] Berbeda dengan qisas dalam *hudud* lain keadaan yang menyertai pelaku juga dapat menjadi unsur peringan atau pemberat hukuman, sebagaimana dalam masa paceklik pemerintahan

Berdasarkan pembahasan di atas, walaupun istilah alasan pemberat dan peringan sanksi tidak digunakan sebagai istilah teknis dalam berbagai literatur *fiqh* jinayah (hukum pidana Islam) yang membahas konsep qisas. Namun berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa prinsip mengenai alasan pemberat dan peringan sanksi memang telah ada sebagai sebuah prinsip yang terkandung dalam konsep qisas hukum pidana Islam.

12. Perihal Prinsip Gugurnya Pelaksanaan Sanksi Pidana

Dalam kepustakaan yang ada, salah satu di antara penyebab gugurnya sanksi pidana qisas dalam hukum pidana Islam ialah wafatnya pelaku, dimaafkannya pelaku atau perjanjian damai.[346] Berbeda dengan penyebab gugurnya qisas di atas, sebagian *fuqaha* memasukkan waris sebagai sebab gugurnya qisas. Dalam artian, seorang kakak yang membunuh adiknya tidak di-qisas ketika anak adiknya meninggal dan hanya menyisakan pelaku sebagai ahli waris. Pendapat mereka didasarkan atas dalil *naqli* serta dalil '*aqli* mengenai qisas sebagai delik victim oriented yang lebih bersifat individualis, tidak memungkinkan untuk melakukan penuntuan, karena pelaku adalah wali-korban atau ahli waris korban. Dalam artian, tidak mungkin untuk menuntut diri sendiri. Namun jika merujuk pada nas yang ada, antara lain: "*Kutiba 'alaikum al*-qisas *fi al-qatla…*" yang bersifat umum yang secara mutlak juga bermakna larangan

---

Umar bin Khatab, khalifah tidak menjatuhkan sanksi *had* (potong tangan) kepada seorang pencuri yang mencuri untuk keperluan makan. Dan justru memasukkan pertimbangan bahwa keadaan pencuri yang kelaparan hingga mencuri merupakan kesalahan pemerintah yang tidak memperhatikan rakyatnya, karena sebagaimana yang dicatat dalam sejarah pada masa pemerintahan Umar justru negara Islam sedang dalam kelimpahan harta yang berasalkan dari rampasan perang. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-'Uqubah…op. cit.,* hlm. 55

[346] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit*., hlm. 175-191, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 70. Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Uqubah…op. cit.,* hlm. 149

untuk membunuh secara batil. Kemudian hadis tentang *tahrim irts* (pelarangan hak waris) bagi pembunuh, yang berarti pelaku pembunuhan tercoret dari daftar ahli waris atau bukan ahli waris lagi,[347] serta pendapat jumhur bahwa negara adalah wali bagi mereka yang tidak ada wali. Maka dari itu, wajar apabila Ahmad Fatihi Bahnasi tidak memasukkan waris sebagai penyebab gugurnya qisas.[348]

Dalam kematian pelaku, menurut mazhab Hanafi dan Maliki, jika dilakukan dengan sengaja, ahli waris pelaku tidak diwajibkan *diyat* atas harta yang ditinggalkan pelaku. Hal tersebut dikarenakan menurut mazhab Hanafi dan Maliki, hakikat dari tindak pidana dengan sengaja adalah qisas. Sedangkan menurut mazhab Hambali dan Syafei, perkara tersebut dikembalikan kepada wali-korban, karena hakikat dari sanksi ialah qisas atau *diyat*. Hal tersebut dikarenakan *diyat* adalah hak yang dimiliki oleh wali-korban sebagai pengganti dari pemaafan korban. Maka dari itu, menurut mazhab Hambali dan Syafei, walaupun pelaku telah meninggal, ahli waris pelaku tetap wajib untuk membayarkan *diyat* kepada wali-korban yang dibayarkan dari harta pelaku. Dan jika korban tidak mempunyai wali, maka para *fuqaha'* sepakat bahwa negara adalah wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali. Perbedaan pendapat di atas ialah disebabkan perbedaan dalam memahami *mukhatab* dalam nas sebagaimana yang telah dijelaskan, yaitu antara ditujukan kepada pelaku sehingga berpendapat sebagaimana pendapat

---

[347] Rasulullah bersabda "*Bagi pembunuh tidak mendapat apa-apa, dan apabila ia (pembunuh) tidak ada ahli waris maka ahli warisnya adalah manusia yang paling dekat dengannya. Seorang pembunuh tidak mewarisi apapun.*" Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan… loc. cit.*, Juz 13, Kitab ad-Diyyat, Bab Diyyat al-A'da', No. 4566

[348] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 175-191, lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, ad-Diyyat…*op. cit.*, hlm. 70, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Uqubah…op. cit.*, hlm. 149, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48-49, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286-295.

kelompok pertama, atau ditujukan pada korban sehingga berpendapat sebagaimana pendapat kelompok mazhab Syafei dan Hambali.[349]

Kemudian dalam perjanjian damai, *jumhur fuqaha* sepakat bahwa perjanjian damai diperbolehkkan untuk menggugurkan qisas. Secara teoritis, perdamaian menggugurkan qisas karena adanya kesepakatan (ganti rugi), sementara itu pemaafan dapat berlangsung tanpa atau dengan kesepakatan (diyat). Sehingga masih terdapat hal yang dapat diperdebatkan oleh para fuqaha yaitu terkait dengan perbedaan antara perjanjian damai dengan pemaafan serta perbedaan terkait jumlah ketentuan besaran ganti rugi, yaitu antara sama atau lebih banyak atau lebih sedikit dari ketentuan diyat. Hal tersebut juga disebabkan perbedaan para ulama dalam memahami *mukhatab* dalam nas sebagaimana yang diterangkan dalam ketentuan *diyat*. Perbedaan tersebut tidak lain karena menurut *hanafiyyah* dan *malikiyyah* memaafkan berarti pemaafan secara tulus tanpa ada syarat, maka menurut mereka jika dimaafkan dengan syarat diyat maka hal tersebut adalah perjanjian damai bukan pemaafan. Namun karena menurut mazhab Syafei dan Hambali *mukhatab* adalah korban dalam artian sanksi diserahkan kepada korban, maka pemaafan dengan syarat diyat adalah pemaafan dengan kesepakatan. Dalam artian lain, juga termasuk perjanjian damai. Sehingga terkati dua pendapat tersebut, dapat dikelompokkan dalam dua kelompok: *Pertama*, yaitu kelompok yang secara mutlak membedakan antara perjanjian damai dengan pemaafan. Dalam artian lain juga bermakna pemaafan hanya dalam

[349] Ahmad Fatihi Bahnasi, an-Nazhriyyat fi al-Fiqh al-Jina'i al-Islami, Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah, (Kairo: Dar asy-Syuruq, 1988), hlm. 210-217. lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 175-191, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu'atu…op. cit.*, hlm. 48-49, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286-295.

ketentuan tidak sengaja atau karena kesalahan. Maka dari itu, dalam perkara sengaja lebih merupakan perjanjian damai, sehingga ganti rugi lebih didasarkan atas kesepakatan serta pertimbangan beratnya perbuatan. Yang berarti, ketentuan diyat tidak bersifat mengikat atau ganti rugi dapat lebih banyak atau kurang atau sama dengan diyat. *Kedua*, kelompok yang tidak membedakan antara perjanjian damai dengan pemaafan dengan atau tanpa syarat diyat. Dalam artian lain, dalam perjanjian damai mengandung unsur pemaafan dan sebaliknya dalam pemaafan mengandung unsur perjanjian damai. Sehingga ketentuan ganti rugi masih tetap terikat dengan ketentuan diyat. Dengan demikian, ganti rugi tidak lebih besar dari diyat namun sama atau diperbolehkan lebih sedikit dari ketentuan diyat.[350] Terlepas dari perbedaan pendapat berdasarkan nas kitab, dalam nas sunah perbedaan pendapat dua kelompok di atas juga dikarenakan perbedaan matan hadis sebagai dasar hukum, antara lain: hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud, Rasulullah bersabda *"Seorang beriman tidak dibunuh karena membunuh orang kafir, dan barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja, (hendaklah) membayar kepada wali korban (terbunuh), maka apabila (wali korban) berkehendak maka dibunuhlah ia atau diambil diyat atasnya (pelaku)".*[351] Kemudian dalam hadis yang diriwayatkan oleh Tirmizi dengan sanad dan matan *hasan gharib.*[352] Secara

---

[350] Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Qisas…op. cit.*, hlm. 175-191, , lihat juga Ahmad Fatihi Bahnasi, *ad-Diyat…op. cit.*, hlm. 70, Ahmad Fatihi Bahnasi, *al-Uqubah…op. cit.*, hlm. 149, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah at-Tuwaijiri, *Mausu>atu…op. cit.*, hlm. 48-49, Wahbah az-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islam…op. cit.*, juz 6, hlm. 286-295.

[351] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan ..op. cit.*, Juz 2, *Kitab ad-Diyyat, Bab Wali> al-'Amdi Yardha> bi ad-Diyyah*, No. 4506

[352] *"Barang siapa membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka dia harus diserahkan kepada wali orang terbunuh, apabila berkehendak mereka bisa membunuhnya, dan boleh pula bagi mereka untuk meminta diyat, yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil), apa yang mereka sepakati atasnya merupakan hak bagi mereka"* dalam pustaka lain ditambahkan *"dan itu sebagai*

subtansial sama namun dengan perbedaan: *pertama*, tidak ada matan "*Seorang beriman tidak dibunuh karena membunuh orang kafir….*" *Kedua*, ditambahkan matan mengenai ketentuan diyat "…., *Yaitu tiga puluh ekor hiqqah (unta berumur empat tahun), tiga puluh ekor jaz'ah (unta berumur lima tahun) dan empat puluh ekor halifah (unta hamil),…*" serta ditambahkan matan "*....Apa yang mereka sepakati atasnya merupakan hak bagi mereka"* kemudian dalam pustaka lain ditambahkan juga matan "*….Dan itu sebagai pemberatan diyat*". Berdasarkan dua matan hadist tersebut, jika didasarkan pada riwayat Abu Daud dan Tirmizi tanpa tambahan pustaka lain ("*….Dan itu sebagai pemberatan diyat* "). Maka akan berpendapat sebagaimana pendapat kelompok kedua, yaitu pemaafan maupun perjanjian damai sama dan terikat dengan ketentuan diyat, di mana dalam kesepakatan (perjanjian damai) boleh lebih sedikit dari ketentuan diyat. Namun jika diberi tambahan pustaka lain ("*….Dan itu sebagai pemberatan diyat*" atau "*…Wa zalika li tasydid al-'aql*"), maka akan berpendapat sebagaimana pendapat kelompok pertama, yaitu perjanjian damai berbeda dengan pemaafan secara mutlak. Sehingga perjanjian damai tidak terikat dengan ketentuan *diyat* atau dalam perjanjian damai, pihak wali-korban diperbolehkan untuk mengurangi ataupun melebihi ketentuan diyat yang ada karena alasan pemberatan sanksi.[353]

---

pemberatan diyat" Abu Isa at-Tirmiz|, Sunan…op. cit., Juz 5, Kitab ad-Diyyat, Bab Ma>ja>a fi> ad-Diyyat Kam Hiya…, No. 1447 (1387)

[353] Mengenai perbedaan kedua kelompok tersebut, dalam berbagai kepustakaan yang ada. Dasar dari perjanjian damai hanya didasarkan atas nas sunah dari riwayat tirmizi, baik dengan tambahan atau tanpa tambahan pustaka lain ("*….dan itu sebagai pemberatan diyat* "). Sehingga walaupun nas tersebut hasan gharib maka dapat diterima sebagai dasar perjanjian damai sebagai penggugur qisas. Namun jika dikomparasikan dengan nas yang lain, maka sebagaimana yang telah peneliti jelaskan dalam sub-bab sebelumnya. Peneliti lebih cenderung pada pendapat kelompok kedua bahwa mukhatab adalah wali-korban. Hal tersebut lebih dikarenakan kuatnya dasar hukum dari kelompok kedua, serta kesesuaian pendapat dengan berbagai nas hadis yang menjelaskan nas kitab. Sehingga hak untuk memaafkan atau membuat perjanjian damai dengan atau tanpa diyat

Berdasarkan penjelasan di atas dapat diambil kesimpulan, bahwa prinsip gugurnya pelaksanaan sanksi pidana dalam konsep qiṣāṣ hanya dapat diberlakukan pada sanksi pidana berikut: *Pertama,* qiṣāṣ yaitu karena kematian pelaku, pemaafan atau perjanjian damai. *Kedua, diyat,* yaitu jika wali-korban menghendaki demikian, atau mencabut sanksi *diyat* atau merelakan tidak menerima *diyat* yang dipersyaratkannya. Dengan demikian, dalam sanksi pidana kafarat maupun sanksi tindakan kafarat serta sanksi pidana tambahan tidak berlaku prinsip gugurnya pelaksanaan sanksi. Maka dari itu dapat disimpulkan juga, bahwa prinsip gugurnya sanksi dalam konsep qiṣāṣ bersifat parsial, kondisional serta opsional. Bersifat parsial dalam artian tidak berlaku secara menyeluruh dan hanya berlaku pada sanksi tertentu, yaitu qiṣāṣ dan diyat. Bersifat kondisional dalam artian memperhatikan keadaan serta kondisi para pihak khususnya pelaku. Dan bersifat opsional dalam artian merupakan pilihan yang cenderung memperhatikan hak korban kejahatan dari pada hak pelaku. Dalam pengertian lain, hak pelaku tetap diperhatikan dengan dapat dihindarkan dari sanksi pidana yang ada, namun hal tersebut tergantung pada pihak wali-korban sebagaimana firman Allah dalam surat al-Isra' ayat 33, "*….Barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya,….*" dan sabda Nabi SAW, "*…Maka apabila (wali korban) berkehendak maka dibunuhlah ia (pelaku) atau diambil diyat atasnya*".[354]

---

merupakan hak wali korban. Dengan demikian berarti perjanjian damai mengandung unsur pemaafan dan sebaliknya.

[354] Sulaiman bin al-Asy'ats, *Sunan ..op. cit.,* Juz 2, Kitāb ad-Diyyat, Bab Wali al-'Amdi Yardā bi ad-Diyyah, No. 4506

13. Prinsip *Restorative Justice*

Dalam sub-bab sebelumnya, terkait tindak pidana qisas sebagai delik yang lebih *victim oriented*, lebih bersifat individualis dengan negara sebagai *justice mediator*-pengadil-*fasilitator* sekaligus pihak yang berkepentingan, regulasi qisas dengan *multiple track system*-nya, regulasi qisas dengan optimalisasi sanksi pidana materinya, kafarat sebagai sanksi pidana maupun sanksi tindakan dalam regulasi qisas serta tujuan qisas untuk melindungi hak milik atas nyawa, memperbaiki moral, merekonsiliasi hubungan antara sesama manusia. Jika diperhatikan dengan seksama, dalam konsep qisas terdapat ciri-ciri *restorative justice* yang selama ini diaplikasikan di berbagai sistem peradilan global, termasuk dalam sistem peradilan anak di Indonesia.

Berdasarkan konsep keadilan komutatif yang diadopsi dalam qisas qisas yang dalam bahasa Inggris bermakna *retributive*, justru dalam konsepnya tidak menggunakan *retributive justice system* karena lebih menggunakan sistem *restorative justice*. Berbeda dengan sistem *retributive justice*, dalam *restorative justice,* terjadinya suatu tindak pidana lebih diasumsikan sebagai kejahatan dalam kontek hukum privat yang lebih bersifat individualis dan mengatur hubungan antar individu, di mana masing-masing pihak dari korban, pelaku dan berbagai pihak yang terlibat dipersilahkan untuk menyelesaikan perkara mereka, sehingga bukan domain wilayah (hukum) publik.[355] Dalam konsep qisas diketahui, bahwa dalam prinsipnya peranan pemerintah dalam mengontrol dan memonopoli perkara dalam pengadilan secara subtansial lebih berkurang, namun meski demikian di

[355] Jim Consedine, "The Third Millennium: Restorative Justice or More Crime and Prisons?," *Sri Lanka Journal of International Law*, Vol. 1, June 1999, hlm. 5

satu sisi pemerintah dituntut untuk menciptakan suatu kondisi di mana korban dan pelaku dapat merekonsiliasi dan merestorasi permasalahan di antara mereka, dalam artian menjadi fasilitator atau mediator maupun pihak yang berkepentingan dalam proses penyelesaian perkara tindak pidana qisas.[356]

Pada dasarnya *restoratif justice* didasarkan atas asumsi bahwa tindak kejahatan atau perilaku kriminal tidak hanya melanggar hukum, namun juga melukai korban dan masyarakat. Sehingga sesuai dengan konsep qisas dalam hukum pidana Islam, dalam pengertian yang selama ini berkembang disepakati, bahwa *restorative justice* adalah berbagai bentuk pendekatan untuk memecahkan masalah yang melibatkan korban, pelaku, jaringan sosial mereka, masyarakat dan lembaga peradilan.[357] Dengan demikian, korban dari terjadinya suatu kejahatan bukan hanya korban selaku pihak yang paling terkena dampak secara langsung dari suatu kejahatan, namun juga berpotensi menjadikan berbagai pihak termasuk pelaku, anggota keluarga korban, anggota keluarga pelaku, teman, saksi, masyarakat, dll. sebagai korban sekunder yang dimungkinkan untuk terkena dampak dari kejahatan secara tidak langsung.[358] Selain itu, beberapa asumsi lain yang mendasari teori *restoratif justice* dan similar dengan konsep qisas sebagaimana yang telah dijelaskan antara lain:

---

[356] Daniel W. Van Ness, "Restorative Justice and International Human Rights." In: B. Galaway and J. Hudson (eds.), Restorative Justice: International Perspectives. (Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1996), hlm. 17-36 dalam http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/988/ diakses 14 oktober 2014

[357] United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes; Criminal Justice Handbook Series*, (Vienna: United Nations Publication, 2006), hlm. 6

[358] Restorative Justice Fundamental Principles, Drafted by Ron Claassen, revised May 1996 UN Alliance of NGOs Working Party of Restorative Justice. dikutip oleh Daniel W. Van Ness dan Pat Nolan, "Legislating For Restorative Justice," *Regent University Law Review*, Vol. 10: 53, 1998, hlm. 103-104

a) *Restoratif justice* merupakan respon terhadap kejahatan, di mana sanksi harus memperbaiki sebanyak mungkin kerugian yang diderita oleh korban.
b) Mencela bahwa perilaku kriminal tidak dapat diterima dan berusaha menegaskan kembali nilai-nilai masyarakat. Di mana pelaku harus memahami bahwa perbuatan mereka tidak dapat diterima dan bahwa hal tersebut memiliki beberapa konsekuensi nyata bagi korban dan masyarakat, untuk kemudian berusaha memikul tanggung jawab atas konsekuensi dari tindakan mereka dan berkomitmen untuk membuat perbaikan berdasarkan kesepakatan fleksibel yang telah disepakati oleh para pihak, dalam artian proses restoratif dimaksudkan untuk mempermudah pelaku untuk bertanggung jawab atas perbuatan mereka.
c) Mengidentifikasi hasil yang restoratif dan berwawasan ke depan. Dalam artian, dari pada menekankan aturan yang telah rusak atau hukum yang telah dilanggar. Pendekatan restoratif cenderung berfokus pada orang-orang yang telah atau akan dirugikan. Dalam hal ini, para korban memiliki kesempatan untuk mengekspresikan kebutuhan mereka dan berpartisipasi dalam menentukan cara terbaik bagi pelaku untuk memberikan reparasi atau perbaikan, atau menekankan balasan kepada pelaku melalui perlakuan yang adil, reparasi, dan rehabilitasi. Dalam artian memberikan kepuasan serta menekankan pemulihan korban melalui ganti rugi, penyembuhan dan berusaha untuk mendamaikan pelaku dengan orang yang mereka telah dirugikan.

d) Pelaku dapat dan harus menerima tanggung jawab atas tindakan mereka dan berkomitmen untuk memperbaiki kerusakan yang dilakukan dan berusaha untuk mengatasi faktor-faktor yang menyebabkan perilaku mereka.
e) Mengurangi residivisme dengan mendorong perubahan pelaku individu dan memfasilitasi reintegrasi mereka ke dalam masyarakat. Di mana masyarakat atau negara memiliki tanggung jawab untuk berkontribusi pada proses ini dalam rangka mengintegrasikan kembali para pihak.
f) Mengidentifikasi faktor-faktor yang menyebabkan kejahatan dan menginformasikan otoritas yang bertanggung jawab untuk strategi pengurangan kejahatan.[359]

Dalam prinsipnya, *restorative justice* mengakui dan mendorong peran lembaga masyarakat, termasuk komunitas agama/keyakinan, dalam mengajar dan menetapkan standar moral dan etika yang membangun masyarakat.[360] Dan inti prinsip-prinsip normatif dari *restorative justice* yang similar dengan konsep qisas sebagaimana yang telah dijelaskan antara lain: 1) fokus pada kerugian yang ditimbulkan dari kejahatan, 2) fokus pada perbaikan kerusakan tersebut, 3) pertanggungjawaban merupakan pertanggung jawaban aktif yang melibatkan para pihak, 4) fokus pada reintegrasi para pihak, 5) keterlibatan (kerjasama) antara

[359] United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook…op. cit.,* hlm. 8-11, lihat juga Daniel W. Van Ness dan Pat Nolan, "Legislating…*op. cit.,* hlm. 101-104. Laura Stovel and Marta Valiñas, "Restorative Justice after Mass Violence: Opportunities and Risks for Children and Youth," *Innocenti Working Paper,* No. 2010-15, Florence, UNICEF Innocenti Research Centre, 2010, hlm. 6

[360] Restorative Justice Fundamental Principles, Drafted by Ron Claassen, revised May 1996 UN Alliance of NGOs Working Party of Restorative Justice. dikutip oleh Daniel W. Van Ness dan Pat Nolan, "Legislating …*op. cit.,* hlm. 103-104

masyarakat dan pemerintah, 6) partisipasi aktif dari para pihak dan dialog di antara mereka.[361]

Dalam perkembangan teori *restorative justice*, para peneliti, akademisi, dan lembaga. Mulai dari Daniel W. Van Nies, Jim Consedine, Mutaz M. Qafisheh, Laura Stovel, Marta Valinas, Kathleen Daly, Russ Immarigeon, dan *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) mengakui, bahwa pada hakekatnya teori *restorative justice* sebenarnya telah lama diaplikasikan sebagai sebuah sistem di pelbagai subtansi hukum adat atau *living law* maupun *divine law*. Sebagai sebuah sistem yang terdapat dalam *living law* atupun *divine law* dengan berbagai istilah lainnya antara lain *reparative justice, transformative justice*, dll telah disepakati, bahwa proses restoratif adalah proses di mana korban, pelaku, dan jika perlu berbagai pihak baik perorangan atau anggota masyarakat yang terkena dampak dari kejahatan dengan bantuan fasilitator untuk berpartisipasi bersama-sama secara aktif dalam menyelesaikan masalah yang ditimbulkan dari kejahatan, di mana proses restoratif mungkin termasuk mediasi, perdamaian, konferensi ataupun lingkaran hukuman.[362]

Daniel W. Van Nies dalam *Congress on Crime Prevention and Criminal Justice* di Bangkok, Thailand menegaskan bahwa berbagai ketentuan hak dasar yang disyaratkan dalam proses *restorative justice* antara lain; 1) *The right to recognition before the law and equal protection under the law*, 2) *The right to*

---

[361] Laura Stovel and Marta Valiñas, "Restorative…*loc. cit.*, hlm. 4-5 lihat juga Daniel W. Van Ness dan Pat Nolan, "Legislating…*loc. cit.*, hlm. 101

[362] United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook…op. cit.*, hlm. 7, lihat juga Daniel W. Van Ness, "Restorative Justice as World View," paper in Prison Fellowship International, hlm. 1-2, Kathleen Daly and Russ Immarigeon, "The Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections." *The Contemporary Justice Review* 1 (1), 1998, hlm. 21-23, Jim Consedine, "Restorative Justice – Creative Peacemaking," *paper*, hlm. 2-5

freedom from torture and cruel, inhuman and degrading treatment or punishment, 3) *The right to presumed innocent*, 4) *The right to a fair trial*.[363]

Berdasarkan berbagai riwayat hadits yang ada, sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub-bab sebelumnya dalam penjelasan mengenai tugas atau peran fungsi hakim sebagai *justice mediator*. Diketahui bahwa proses peradilan qisas yang dicontohkan oleh Rasulullah sesuai dengan berbagai ketentuan hak dasar yang dipersyaratkan oleh Daniel W. Van Nies dalam persyaratan proses *restorative justice* di atas. Kemudian diketahui juga, bahwa proses mediasi yang dilakukan oleh Rasulullah similiar dengan kriteria *restorative justice process* yang telah dijelaskan oleh UNODC dalam "*Handbook on Restorative Justice Programmes; Criminal Justice Handbook Series*." Sebagaimana hadits yang diriwayatkan oleh Imam Abu Daud,[364] Imam an-Nasa'I,[365] Imam Bukhari,[366]

---

[363] Daniel W. Van Ness, "An Overview of Restorative Justice Around The World," Workshop 2: Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice, United Nations 11th Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, Thailand April 22, 2005. hlm. 15-17

[364] *"Ketika ada seseorang dari Bani 'Adi terbunuh maka Rasulullah menetapkan diyatnya sebesar dua belas ribu (dirham)"* (HR. Abu Daud, Kitab ad-Diyyat, Bab ad-Diyyat Kam, No. 4548)

[365] *"…Datangkan dua orang saksi atas siapa yang membunuhnya, maka aku akan menyerahkannya kepada kalian bersamaan dengan talinya." Seseorang berkata; "Wahai Rasulullah, dari mana aku mendapatkan dua orang saksi, sesungguhnya dia terbunuh di pintu gerbang mereka." Beliau bersabda: "Kalian bersumpah lima puluh kali sumpah." Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana aku bersumpah atas apa yang tidak aku ketahui?" Kemudian Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam bersabda: "Kita minta lima puluh orang dari mereka untuk bersumpah, " Dia berkata; "Wahai Rasulullah, bagaimana kita minta mereka bersumpah sedangkan mereka adalah orang-orang Yahudi?" Rasulullah sallallahu 'alaihi wasallam membagi diyat di antara mereka dan membantu mereka setengahnya."* (HR. Nasa'i, Kitab al-Qasamah, Bab Ikhtilafi Zikru Alfadz, No. 4734 (4720).

[366] *"Ada dua wanita Hudzail yang berkelahi sehingga salah satunya melempar yang lain dengan batu sehingga membunuhnya dan menggugurkan kandungannya, lantas orang-orang mengadukan sengketa ini kepada Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, dan beliau putuskan diyat janin sebesar ghurrah, setara budak laki-laki atau hamba sahaya perempuan, beliau putuskan diyat wanita ditanggung 'aqilah-nya."* (HR. Bukhari, Kitab ad-Diyyat, Bab Janin al-Mar'ah wa anna al-'Aql 'ala al-Wahid wa 'Asabah…, No. 6910) diriwayat lain "*Rasulullah Sallallahu'alaihiwasallam menetapkan tentang janin wanita dari Bani lahyan yang keguguran dengan ghurrah (pembayaran diyat dengan satu budak atau budak perempuan), kemudian wanita yang beliau putuskan membayar ghurrah meninggal, maka Rasulullah Sallallahu'alaihiwasallam memutuskan bahwa warisannya untuk anak*

Rasulullah sebagai fasilitator, mediator dan pihak yang berkepentingan dalam proses qisas menjadikan proses peradilan qisas sebagai sarana mediasi yang mempertemukan berbagai unsur yang terlibat antara lain: korban, pelaku, para pihak yang berkepentingan dari pihak korban (wali korban) maupun pihak pelaku (wali pelaku) maupun masyarakat dan Rasulullah sendiri sebagai pemimpin yang merepresentsikan negara untuk terlibat dalam menyelesaikan perkara qisas yang menimpa mereka. Jika ditelaah dengan seksama apa yang dicontohkan oleh Rasulullah tersebut similiar dengan berbagai proses mediasi (*restorative justice*) yang diakui oleh UNODC, antara lain:

1. *Facilitated dialogue between victims, offenders, supporters and government officials: Dialogue expands to include supporters of victim and offender; government officials may also participate discussion tends to expand beyond specific incident to underlying issues of victims and offenders*
2. *Facilitated dialogue between victims, offenders, supporters, government officials and community members: Dialogue expands to include community members (who may or may not know the other parties) Discussion tends to expand beyond specific incident and underlying victim and/or offender issues to community issues as well.*[367]

Namun meski similar, dalam proses restoratif qisas pemimpin ataupun seorang hakim yang merepresentasikan negara atau pemerintah merupakan fasilitator yang sekaligus berfungsi sebagai mediator dan pihak yang terlibat (*parties*). Dan dimasukkannya negara sebagai pihak yang terlibat karena sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa negara (pemerintah) juga merupakan '*aqilah* atau wali bagi mereka yang tidak mempunyai wali, sehingga ikut menanggung kekurangan *diyat* apabila para pihak yang terlibat dari pelaku tidak mampu menggenapi beban

---

laki-lakinya dan suaminya, sedang diyatnya bagi 'asabahnya ('aqilah)." (HR. Bukhari, Kitab al-Faraid, Bab Miras al-Mar'ah…, No. 6740)

[367] United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook…op. cit.*, hlm. 67

sanksi *diyat*. Dengan demikian, dalam Islam pemerintah juga merupakan pihak yang mempunyai tanggung jawab untuk menyelesaikan perkara dengan damai dalam proses restoratif.

Berbeda dengan proses restoratif dalam Islam yang menjadikan pemerintah atau *government* berperan sebagai fasilitator sekaligus mediator dan pihak yang terlibat (*parties*). UNODC membedakan antara fasilitator, para pihak atau *parties*, dan *government* atau pemerintah. Sebagaimana yang disebutkan sebelumnya mengenai perbedaan antara fasilitator dengan pemerintah, dalam *Handbook on Restorative Justice Programmes*, dalam *The Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters ("UN Basic Principles"), endorsed by ECOSOC in 2002*, disebutkan bahwa;

> "*Parties" means the victim, the offender and any other individuals or community members affected by a crime who may be involved in a restorative process*." [368]
> *"Facilitator" means a person whose role is to facilitate, in a fair and impartial manner, the participation of the parties in a restorative process."*
> *"Facilitators should perform their duties in an impartial manner, with due respect to the dignity of the parties. In that capacity, facilitators should ensure that the parties act with respect towards each other and enable the parties to find a relevant solution among themselves."*
> *"Facilitators shall possess a good understanding of local cultures and communities and, where appropriate, receive initial training before taking up facilitation duties.*"[369]

Berkenaan dengan perbedaan tersebut, terkait para pihak yang lebih dikenal dengan sebutan "*Parties*." Sebagaimana yang dijelaskan oleh Daniel W. Van Ness, sebenarnya hal tersebut telah diperdebatkan di antara kalangan akademisi, di mana McCold berpendapat bahwa para pihak atau pemangku kepentingan yang diizinkan untuk berpartisipasi dalam proses tersebut hanya

---

[368] *The Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters (United Nations Basic Principles), endorsed by ECOSOC in 2002/12. Add.2, Section I, Part* 4.

[369] *Ibid., Section I, Part.* 5*, and Section III, Part. 18-19.*

terbatas pada korban, pelaku dan keluarga dan teman-teman mereka. Sementara itu, sesuai dengan konsep restoratif dalam qisas Marshall berpendapat bahwa definisi tentang berbagai pihak "*Parties"* harus lebih diperluas yang mencakup dan melibatkan perwakilan dari negara, pemerintah atau hakim.[370]

Berdasarkan penjelasan sebelumnya diketahui, bahwa beberapa karakteristik *restorative justice* yang terdapat dalam konsep qisas antara lain: *pertama*, kejahatan merupakan pelanggaran terhadap hak orang lain dan diakui sebagai konflik. *Kedua*, titik perhatian dalam memecahkan masalah adalah pertanggung jawaban dan kewajiban akan masa depan. *Ketiga*, sifat normatif dibangun atas dasar dialog dan negosiasi berdasarkan ketentuan yang ada. *Keempat*, restitusi diupayakan sebagai sarana perbaikan para pihak dan rekonsiliasi dan restorasi sebagai tujuan utama. *Kelima*, keadilan dirumuskan sebagai hubungan-hubungan baik yang dinilai atas dasar hasil kesepakatan atau *agreement*. *Keenam*, sasaran perhatian pada perbaikan kerugian sosial. *Ketujuh*, negara merupakan fasilitator dalam proses *restorative*. *Kedelapan*, peran para korban dan pelaku tindak pidana diakui-baik dalam masalah maupun penyelesaian hak-hak dan kebutuhan korban, di mana pelaku tindak pidana didorong untuk bertanggung jawab. *Kesembilan*, pertanggung jawaban pelaku dirumuskan sebagai dampak pemahaman terhadap perbuatan untuk memutuskan yang terbaik. *Kesepuluh*, tindak pidana dipahami dalam konteks yang menyeluruh dari segi

[370] Daniel W. Van Ness, "An Overview…*op. cit.*, hlm. 4

moral-sosial dan ekonomi. *Kesebelas*, stigma negative perbuatan (pelaku) dapat dihapus melalui tindakan restoratif.[371]

Mengenai *restorative justice system* yang diformulasikan dalam *retributive* (qisas) Mutaz M. Qafisheh berpendapat

> "*Restorative justice is not the only paradigm in Islamic penal justice. It is just one model. The second is retributive system. Yet by looking at the philosophy of penalty as detailed by Islamic jurisprudence, plus carefully revising alternatives to original punishments proposed by scholarship, it can be safely concluded that restorative justice does exist. And it exists as the general rule. Retributive justice is the exception. The key point of these mechanisms is that penalty in Islam is not an end per se. If offenders could be rehabilitated by other measures rather that penalties, the goal would be achieved and punishment should be evaded. Yet victims should always have the possibility to restore their rights. It is found out that Islamic law embraced almost all forms of restorative mechanisms known today….*"[372]

Secara lebih lanjut Mutaz M. Qafisheh menjelaskan bahwa dalam prinsipnya, regulasi dalam qisas juga menekankan pada aspek hak asasi manusia dan kebutuhan untuk mengenali kejahatan sebagai dampak dari ketidak adilan sosial. Sehingga dalam kontek pidana pokok yang merampas hak hidup pelaku sebagai wujud keadilan dan perhatian *Syari'* pada hak asasi korban yang telah direnggut pelaku, dalam formulasinya yang bersifat *restorative Syari'* juga memperhatikan hak asasi kemanusiaan dari sisi pelaku dengan diizinkannya wali-korban untuk memaafkan pelaku dalam mediasi yang diperantarai oleh hakim sehingga sanksi pidana dapat diganti dengan kafarat dan *diyat* atau dimaafkan sama sekali tanpa *diyat* dengan kafarat saja.[373]

---

[371] Karakteristik dalam konsep tindak pidana dan sanksi pidana dalam *qisas* sesuai dengan karakteristik dari restorative justice yang diterangkan oleh Muladi. Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1996), hlm. 125-129.

[372] Mutaz M. Qafisheh, "Restorative Justice in the Islamic Penal Law: A Contribution to the Global System," *International Jurnal of Criminal Justice Science*, Vol. 7, Issue 1, January – June 2012, hlm. 487

[373] Mutaz M. Qafisheh, "Restorative…*op. cit.*, hlm. 487-492

Dengan demikian, dalam hal pengaplikasian teori *restorative justice*, konsep qisas dalam hukum pidana Islam hampir mencakup semua bentuk sanksi alternatif yang dikenal dalam sistem *restorative justice* modern. Hal tersebut dikarenakan dalam konsep qisas dari sejak zaman kenabian hingga saat ini, para ulama telah mengenal berbagai praktek dalam sistem *restorative justice* yang dikenal pada hari ini, antara lain: kompensasi (*diyat*), rekonsiliasi, pengampunan (‘*afwu*), permintaan maaf, pelayanan sosial, pelayanan untuk kepentingan korban, peringatan, dan reintegrasi dalam konsep kafarat. Selain itu, dalam *restorative* Islam (qisas) ditambahkan mekanisme unik yang berasal dari prinsip-prinsip yang lebih luas dari Islam yang dapat dipahami sebagai sarana restoratif, antara lain: pertaubatan, mengambil keuntungan dari keraguan (dimudahkannya pelaku terhindar dari sanksi qisas dan diganti dengan sanksi lain), melindungi rahasia (privasi) orang lain (*satr*), dll. Dengan demikian, berbagai jenis instrument prinsip restoratif dalam konsep qisas tersebut mengungkapkan, bahwa dalam konsepnya pemidanaan tidak dimaksudkan sebagai sebuah akhir, karena jika pelaku dapat direhabilitasi dengan cara lain selain hukuman berat, hukuman dapat dihapus. Namun pihak korban tetap harus selalu memiliki kemungkinan untuk mendapatkan hak akan pemulihan yang efektif sehingga hubungan dapat kembali membaik dan stigma negatif dapat dihilangkan.[374]

Maka dari itu, meskipun dalam kontek qisas istilah *restorative justice* tidak pernah digunakan sebagai istilah teknis dalam konsep qisas hukum pidana Islam. Namun apabila ditelaah dengan seksama dan ditinjau dari segi filosofi dan

[374] Mutaz M. Qafisheh, “Restorative…*op. cit.*, hlm. 502

prinsip-prinsip yang mendasari konsep qiṣāṣ dalam hukum pidana Islam, maka dapat disimpulkan bahwa dalam qiṣāṣ hukum pidana Islam prinsip *restorative justice* memang telah ada dan eksis sebagai peraturan yang bersumber dari al-Quran dan berbagai hadits Nabi.[375]

[375] Mutaz M. Qafisheh, "Restorative…*op. cit.*, hlm. 503

BAB IV

TINJAUAN KRITIS ABSORPSI PRINSIP-PRINSIP HUKUM PIDANA DARI KONSEP QISAS DALAM FORMULASI KEBIJAKAN RUU KUHP 2015 TERKAIT TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN - PENGANIAYAAN

A. Analisa RUU KUHP 2015 Terkait Pasal 583-604 Bab XXIII-XXV Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan

1. Pengertian Tindak Pidana Dalam RUU KUHP 2015

Dalam kepustakaan ilmu hukum patut diketahui, bahwa istilah tindak pidana berasal dari kata "*Strafbaar feit*". Secara historis *strafbaar feit* merupakan istilah dalam bahasa Belanda yang diambil dari *Wetboek van Strafrecht voor Nederlandsch-indie* (WvSi) Hindia Belanda-*Wetboek van Strafrecht* (WvS). Akan tetapi tidak adanya penjelasan resmi mengenai istilah *strafbaar feit*, dalam berbagai literatur para sarjana hukum Indonesia dan di berbagai peraturan perundang-undangan Indonesia, istilah tersebut diterjemahkan menjadi berbagai istilah berikut: a) perbuatan pidana (Moeljatno, Roeslan Saleh, Undang-Undang (UU) No. 1/1951); b) peristiwa pidana (Mr. R. Tresna, Mr. H.J. van Schravendijk, A. Zainal Abidin, Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950); c) perbuatan yang dapat dihukum (Pasal 3 UU No. 2/Drt/1951); d) hal yang diancam dengan hukum (UU No. 16/Drt/1951); e) tindak pidana (Wirjono Prodjodikoro, UU No. 7/Drt/1953, UU No. 11/PNPS/1963, Penetapan Presiden No 4/1964, UU No. 3/1971 jo. UU No. 31/1999, UU No. 6/1982 jo. UU No.

19/2002, dll); f) delik (E. Utrecht, Moeljatno).[1] Namun meski demikian, dikarenakan mayoritas peraturan perundang-undangan menggunakan istilah tindak pidana, istilah resmi yang digunakan dalam Rancangan Undang-Undang tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP) 2015 Pasal 12 maupun Pasal 583-604 (pasal pembunuhan dan penganiyaan) ialah "Tindak pidana".

Dalam literatur yang ada, secara etimologi *strafbaar feit* terdiri dari kata "*Straf*" yang bermakna pidana, "*Baar*" yang bermakna dapat atau boleh, dan "*Feit*" yang bermakna perbuatan (aktif - pasif). Berdasarkan literatur yang ada, secara terminologi pada hakekatnya pengertian dari *strafbaar feit* menjurus pada setiap perbuatan aktif maupun pasif yang dilarang oleh undang-undang atau terlarang menurut hukum dan dapat dikenai pidana. Pengertian tersebut diambil karena dalam KUHP (WvS) *strafbaar feit* mencakup berbagai rumusan tentang perbuatan tertentu (aktif - pasif) yang dilarang dan disertai ancaman pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar - melakukan perbuatan terlarang tersebut.[2]

Menurut Adami Chazawi pemakaian istilah tindak pidana sebagai makna *strafbaar feit* sebenarnya kurang tepat, hal tersebut disebabkan istilah "Tindak" hanya merujuk pada perbuatan secara aktif semata (*handelen*) dan tidak merujuk

---

[1] Dari berbagai istilah tersebut Menurut Moeljatno perbuatan pidana adalah "*Perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana bagi barang siapa melanggar larangan tersebut*". Menurut Tresna peristiwa pidana adalah "*Suatu perbuatan atau serangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman*". Menurut Wirjono Prodjodikoro tindak pidana adalah "*Perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana*". Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Cet. 4, (Jakarta : Bina Akasara, 1987), hlm. 54-56, lihat juga Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana; Bagian 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), hlm. 67-68, 72-73, 75, Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, (Malang: UMM Press, 2008), hlm. 101-102

[2] Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 1

pada perbuatan pasif (*nalaten*), padahal istilah *feit* merujuk pada perbuatan aktif maupun pasif.[3] Namun meski demikian, dalam Pasal 12 ayat (1) RUU KUHP 2015, "*Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu, yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan pidana*". Dan sesuai dengan pengertian *feit* secara teoritis, dalam Pasal 206 RUU KUHP 2015 dinyatakan bahwa, "*Perbuatan adalah termasuk juga perbuatan melakukan atau tidak melakukan yang merupakan tindak pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang hidup dalam masyarakat*". Kemudian sesuai dengan Pasal 206, dalam Pasal 12 ayat (2) RUU KUHP 2015 dinyatakan bahwa, "*Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana suatu perbuatan yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat*". Selain itu, untuk menyatakan suatu perbuatan termasuk dalam kategori tindak pidana atau tergolong dalam perbuatan melawan hukum menurut Pasal 12 ayat (3) RUU KUHP 2015 ialah jika tidak ditemukan adanya alasan pembenar yang akan dijelaskan dalam sub-bab selanjutnya.[4]

Berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa syarat menjadikan suatu perbuatan dalam kategori tindak pidana menurut Pasal 12 RUU KUHP 2015 terdiri dari adanya perbuatan (pasif-aktif), bersifat melawan hukum (formil-materil) dan tidak adanya alasan pembenar. Selain itu diketahui bahwa konsep tindak pidana dalam RUU KUHP 2015 berkaitan dengan asas legalitas formil

---

[3] Adami Chazawi, *Pelajaran....op. cit.*, hlm. 69-70 lihat juga Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka, 2014), hlm. 91

[4] Pasal 12 ayat (3) RUU KUHP 2015, "*Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar*".

yang diatur dalam Pasal 1 RUU KUHP 2015[5] serta asas legalitas materil yang diatur dalam Pasal 2 RUU KUHP 2015.[6] Kemudian diketahui juga bahwa dalam RUU KUHP 2015 tidak lagi membedakan antara kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*) namun disatukan dalam istilah tindak pidana (*strafbaar feit*).[7]

Mengenai keterkaitan antara asas legalitas, perbuatan dan tindak pidana dalam RUU KUHP 2015. Dalam Naskah Akademi (NA) RUU KUHP 2015 dijelaskan, bahwa hakekat pengertian dan sifat dari tindak pidana merupakan perbuatan yang melawan hukum, baik secara formal maupun materiel. Maka dari itu, dalam ditentukannya suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana tentu berkaitan erat dengan asas legalitas formil maupun materil yang diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.[8] Kemudian mengenai disatukannya istilah kejahatan (*misdrijven*) dan pelanggaran (*overtredingen*) dalam istilah tindak pidana (*strafbaar feit*), merujuk pada NA 2010 maupun 2015 hal tersebut disebabkan oleh beberapa pertimbangan, antara lain: kajian perbandingan dengan sistem negara lain (Negara Sosialis, Amerika latin, Denmark, Finlandia, Jepang,

---

[5] Pasal 1 RUU KUHP 2015,
"(1*) Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan.*
(2) *Dalam menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi*".

[6] Pasal 2 RUU KUHP 2015
"(1) *Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan.*
(2) *Berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, hak asasi manusia, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa*".

[7] Rancangan Penjelasan atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2012, hlm. 206-207

[8] Nyoman Serikat PutraJaya. *et. al*., *Laporan Akhir…op. cit.,* hlm. 34-35 lihat juga Tim penyusun, *Draft.…op. cit.,* hlm. 31

Fillipina dll.), Resolusi Seminar Hukum Nasional ke-I Butir VI Bidang Hukum Pidana tahun 1963,[9] dan beberapa alasan dalam rekomendasi Lokakarya Buku II KUHP tahun 1985.[10]

Selain dari pengertian di atas patut dicatat, bahwa dalam RUU KUHP 2015 semua bentuk tahapan melakukan tindak pidana mulai dari pemufakatan jahat, persiapan (*preparation*), percobaan, dan pembantuan dimasukkan dalam Ketentuan Umum, Buku I, Bab II Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Bagian Kesatu; Tindak Pidana, Paragraf; 1-6, Pasal 12 hingga Pasal 24 RUU KUHP 2015, yang kemudian diperjelas dengan ketentuan dalam Pasal 217 RUU KUHP 2015, "*Tindak pidana adalah termasuk juga permufakatan jahat, persiapan, percobaan, dan pembantuan melakukan tindak pidana, kecuali ditentukan lain dalam Undang Undang*". Dalam artian lain, menurut konsep RUU KUHP 2015 berbagai tahapan dalam melakukan tindak pidana termasuk dalam

[9] Berdasarkan studi banding dengan negara sosialis, Amerika latin, Denmark, Finlandia, Jepang, Fillipina dll. sudah menghapus ketentuan pembagian tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran. Selain itu dalam Resolusi Butir VI Seminar Hukum Nasional ke-I Bidang Hukum Pidana tahun 1963 diserukan agar dalam bagian khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik (kejahatan dan pelanggaran). Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir Tim Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM, 2010), hlm. 105-106 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM, 2015), hlm. 172

[10] Beberapa alasan tidak perlu dibedakannya lagi "Kejahatan" dan "Pelanggaran" berdasarkan Lokakarya Buku II KUHP tahun 1985, antara lain; a. Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria perbedaan kualitatif antara "*Rechtsdelict*" dan "*Wetsdelict*" yang melatarbelakangi kategorisasi antara kejahatan dan pelanggaran; b. Tidak relevannya dengan pengadilan pada zaman sekarang karena pada zaman Hindia Belanda pelanggaran diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dan kejahatan diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi); c. berkembangnya pandangan tentang "*Afkoop*" berdasarkan Pasal 82 KUHP sebagai alasan penghapus penuntutan yang tidak hanya berlaku terbatas untuk pelanggaran saja. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35, 81 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah.…op. cit.*, hlm. 172-173

lingkup pengertian tindak pidana atau merupakan suatu tindak pidana jika ditentukan demikian.[11]

Berdasarkan keterangan di atas diketahui, bahwa pengertian tindak pidana dalam RUU KUHP 2015 merupakan implementasi yuridis dari peraturan perundang-undangan yang berlaku serta implementasi teoritis dari berbagai kepustakaan ilmu hukum yang berkembang. Maka dari pada itu, jika dikaitkan dengan pengertian *jinayah* atau *jarimah* dalam konsep qis}a>s} bahwa *jinayah* atau *jarimah* adalah pelanggaran berkenaan dengan melakukan sesuatu yang dilarang atau meninggalkan (tidak melakukan) sesuatu yang diperintahkan dan berakibat pada sanksi (h}ad atau ta'zi>r).[12] Ditemuinya berbagai persamaan dengan konsep qis}a>s} terkait persamaan terminologi, terkait tindak pidana (*jarimah* atau *jinayah*) adalah perbuatan aktif - pasif, dan terkait tidak lagi membedakan antara kejahatan dan pelanggaran sebagaimana dalam konsep qis}a>s} tidak lagi membedakan antara *jarimah* dan *jinayah*. Berbagai hal tersebut memperlihatkan akan adanya penyerapan yang dibuktikan dari adanya berbagai persamaan tersebut.

Namun meski demikian, dalam NA 2009, 2010, 2015 maupun rancangan penjelasan RUU KUHP tidak ditemui keterangan bahwa berbagai persamaan tersebut merupakan aplikasi dari konsep qis}a>s} Selain itu, jika diverifikasikan maka kontek tindak pidana sebagai perbuatan aktif-pasif dalam konsep qis}a>s} diambil dari pengertian *jarimah*, bahwa berdasarkan dari hati nurani *jarimah*

---

[11] Nyoman Serikat PutraJaya. *et. al*., *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 82-83 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 16-17

[12] Wahbah az-Zuh}aili>, al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu, Juz 6, (Damaskus: Dar al-Fikr, 1985), hlm. 215, lihat juga Muhammad Abu Zuhrah, *a*l-Jari>mah wa al-'Uqu>bah fi> al-Fiqh al-Isla>mi>, (Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi>, 1997), hlm. 20-21, Abdul Qadir 'Audah, at-Tasyri> al-Jina>i> Muqarranan bi> al-Qanun al-Wad}i>, Juz 1, (Kairo: Natsru Dar at-Turats, 1977), hlm. 66

dapat berupa melakukan atau tidak melakukan. Sementara itu pengertian perbuatan pasif-aktif dalam RUU KUHP 2015 berasal dari pemahaman mengenai makna *feit* sebagai pengertian dari perbuatan aktif maupun pasif. Kemudian dalam kontek tidak lagi membedakan antara kejahatan dengan pelanggaran, dalam konsep qisas hal tersebut dikarenakan hukum adat diadopsi dalam ketentuan tertulis atau dengan adanya berbagai pensyariatan menyebabkan persamaan makna antara *jarimah* (*rechtdelicht*) dan *jinayah* (*wetdelicht*). Sedangkan dalam RUU KUHP 2015 dilatarbelakangi oleh berbagai pertimbangan yang menjadikan kedua istilah tersebut disatukan dalam satu istilah yaitu tindak pidana menurut legalitas formil ataupun materil.

2. Pengertian Pembunuhan dan Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015

a) Pembunuhan Dalam RUU KUHP 2015

Secara etimologi, berdasarkan Kamus Bahasa Indonesia (KBI), ruh, jiwa atau nyawa merupakan kata benda untuk mendefinisikan suatu hal yang menyebabkan makhluk dapat hidup. Sedangkan "Membunuh" merupakan kata kerja (*verb (v.)*) yang bermakna "Menghilangkan nyawa", dan "Pembunuhan" merupakan kata benda (*noun* (*n*)) untuk menggambarkan hasil dari suatu perbuatan yang berakibat pada hilangnya nyawa (membunuh (*v*.)) sehingga menyebabkan suatu makhluk hidup mati atau tidak bernyawa lagi.[13] Dengan demikian, terlepas dari unsur objektif suatu perbuatan, secara umum pembunuhan identik dengan setiap perbuatan yang berakibat pada hilangnya nyawa atau hak hidup suatu makhluk hidup.

[13] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008), hlm. 239, 927 dan 1011

Berbeda dari pengertian dan penjelasan di atas, dalam RUU KUHP 2015 tidak digunakan istilah pembunuhan dalam perbuatan yang menyebabkan kematian seseorang, namun lebih digunakan istilah "Tindak pidana terhadap nyawa" dan "Tindak pidana yang mengakibatkan mati atau luka karena kealpaan" untuk menggambarkan pengertian dari tindak pidana pembunuhan. Selain itu, dalam rancangan penjelasan tindak pidana pembunuhan pokok Pasal 583 dijelaskan,

> "*Pembunuhan selalu diartikan bahwa korban harus mati, dan kematian ini dikehendaki oleh pembuat. Dengan demikian pengertian pembunuhan secara implisit mengandung unsur kesengajaan. Apabila tidak ada unsur kesengajaan atau tidak ada niat atau maksud untuk mematikan orang, tetapi kemudian ternyata orang tersebut mati, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana pembunuhan menurut pasal ini*".[14]

Berdasarkan keterangan di atas, tindak pidana pembunuhan dalam RUU KUHP selalu merujuk pada setiap perbuatan membunuh yang ditujukan untuk kematian korban. Dalam artian lain, menurut RUU KUHP 2015, faktor objektif dan sujektif perbuatan merupakan faktor utama kategorisasi suatu perbuatan dalam kategori tindak pidana terhadap nyawa, sehingga faktor akibat perbuatan yang berupa kematian bukanlah faktor utama kategorisasi tindak pidana pembunuhan menurut RUU KUHP. Maka dari itu, dampak dari hal tersebut dalam RUU KUHP 2015, perbuatan penganiayaan yang mengakibatkan kematian korban tetap dianggap sebagai penganiayaan walaupun mengakibatkan korban meninggal dunia. Contoh: tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (3) RUU KUHP 2015, Tindak pidana penganiayaan berat Pasal 595 ayat (2) RUU KUHP 2015, dll. Dengan demikian, berbeda dari konsep qisas dalam

[14] Rancangan Penjelasan ….*op. cit.*, hlm. 310

konsep qisās penganiayaan yang mengakibatkan kematian korban termasuk dalam kategori tindak pidana pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh* ‘*amdi*). Dalam artian, dalam konsep qisās selain memperhatikan faktor objektif-subjektif perbuatan, faktor akibat perbuatan yang berupa kematian merupakan kriteria utama kategorisasi suatu perbuatan dalam kategori tindak pidana pembunuhan atau qisās *fi an-nafs*.

Meskipun demikian, telepas dari adanya ketimpangan pengertian secara bahasa dengan pengaturan dalam rancangan peraturan perundang-undangan. Dalam RUU KUHP 2015, pembunuhan baik secara sengaja (*dolus*) atau tidak sengaja (alpa-*culpa*) selalu identik pada setiap perbuatan yang ditujukan untuk membunuh dan menghilangkan nyawa manusia yang termasuk dalam tindak pidana yang diatur dalam ketentuan Bab XXIII; Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Bab XXV; Tindak Pidana Yang Mengakibatkan Mati atau Luka Karena Kealpaan. Secara yuridis, nyawa sebagai anugerah dari Tuhan merupakan salah satu dari sekian proposionalitas utama yang diberikan perlindungan secara hukum. Untuk dari pada itu, secara yuridis futuristik adanya Pasal 583 hingga Pasal 592 serta Pasal 603 ayat (3) dan Pasal 604 RUU KUHP 2015 merupakan jaminan serta wujud perlindungan hukum terhadap jiwa atau nyawa manusia.

Berdasarkan penjelasan di atas, merujuk pada Pasal 583 hingga Pasal 592 serta Pasal 603 ayat (3) dan Pasal 604 RUU KUHP 2015, pengertian pembunuhan menurut RUU KUHP 2015 adalah setiap perbuatan yang ditentukan dalam berbagai pasal tersebut yang ditujukan untuk membunuh dan menghilangkan nyawa manusia, baik secara sengaja atau tidak sengaja.

Sehingga dalam RUU KUHP 2015, faktor objektif dan subjektif perbuatan merupakan pertimbangan utama kategorisasi suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana pembunuhan, bukan faktor akibat perbuatan yang berupa kematian. Sementara itu dalam konsep qisas akibat perbuatan yang berupa kematian merupakan pertimbangan utama kategorisasi suatu perbuatan menjadi tindak pidana pembunuhan, sedangkan faktor objektif-subjektif perbuatan bukanlah pertimbangan utama kategorisasi tindak pidana pembunuhan dalam konsep qisas *fi an-nafs* (qisas terhadap hal yang menghilangkan nyawa).

b) Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015

Secara etimologi, berdasarkan KBI "Tubuh" merupakan kata benda (*noun*) untuk memberikan gambaran dari keseluruhan jasad manusia dari bagian ujung kaki hingga ujung rambut.[15] Tubuh atau yang sering disebut raga, badan, dll merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari makhluk hidup dan merupakan tempat dari ruh, jiwa atau nyawa yang menjadikan manusia hidup. Maka dari itu, dalam *ius constitutum* (KUHP) maupun *ius constituendum* (RUU KUHP 2015) ketika tindak pidana terhadap nyawa dilarang maka sudah tentu tindak pidana terhadap tubuh juga dilarang dalam ketentuan selanjutnya. Sebagaimana dalam KUHP diatur dalam bab XIX, XX dan XXI, dalam RUU KUHP 2015 ketika tindak pidana terhadap nyawa diatur dalam Bab XXIII maka tindak pidana yang ditujukan pada tubuh manusia diatur dalam ketentuan selanjutnya, yaitu Bab XXIV; Tindak Pidana Penganiayaan dan Bab XXV; Tindak Pidana Yang Mengakibatkan Mati atau Luka Karena Kealpaan. Dengan demikian, ditinjau dari

[15] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus …op. cit.,*, hlm. 1551

sudut pandang kepentingan hukum yang dilindungi maka berbagai ketentuan dalam bab tersebut merupakan jaminan serta wujud perlindungan kepentingan hukum perorangan atas tubuh.[16]

Dalam NA 2010, 2015 dan rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa pengertian dari penganiayaan memang sengaja untuk tidak dirumuskan secara eksplisit, terperinci dan ketat. Hal tersebut dikarenakan pengertian penganiayaan dalam perkembangannya dapat berupa perbuatan aniaya menggunakan kekuatan fisik - non-fisik (perkataan, dll) yang mengakibatkan penderitaan secara fisik maupun non-fisik yang berupa gangguan kejiwaan. Maka dari itu, pengertian penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 memang sengaja untuk tidak diberikan perumusannya secara konkret, karena ikhwal mengenai pengertian tersebut diserahkan pada penilaian para hakim untuk memberikan interpretasi dalam setiap kasus yang mereka hadapi, sesuai dengan perkembangan pengertian penganiayaan menurut nilai-nilai sosial-budaya serta perkembangan teknologi di dunia medis (kedokteran).[17]

Absurditas pengertian penganiayaan tersebut dikarenakan menurut pengertian yang berkembang di masyarakat, berbagai macam pengertian tindak pidana yang ditujukan pada tubuh manusia mulai dari menganiaya, menyiksa, memukul, menyakiti, melukai dan tindak kekerasan lainnya memang tidak selalu merujuk pada setiap hal yang bersifat fisik, baik dari segi perbuatan atau akibat. Dalam KBI, berbagai macam pengertian dari penganiayaan terhadap tubuh yang mengakibatkan luka, sakit, cedera, cacat, penderitaan, siksaan pada korban. Jika

[16] Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.,* hlm. 2, 7

[17] Rancangan Penjelasan …*op. cit.,* hlm. 312 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al. Laporan Akhir …op. cit.,* hlm. 158, Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.,* hlm. 247-248

diperhatikan dengan seksama, setiap padanan kata sebagai akibat dari berbagai macam pengertian penganiayaan tersebut memang tidak selalu digunakan untuk mengungkapkan perbuatan serta akibat yang bersifat fisik, karena juga digunakan untuk mengungkapkan perbuatan dan akibat perbuatan yang bersifat non-fisik atau kejiwaan – batin – perasaan – psikologis.[18] Fakta sosial-etimologis tersebut dikuatkan dengan penjelasan mengenai istilah kekerasan menurut NA 2015 dan Pasal 185 RUU KUHP 2015, di mana perbuatan kekerasan dapat berupa perbuatan dengan menggunakan kekuatan fisik atau non-fisik yang berakibat pada penderitaan secara fisik maupun non-fisik atau kejiwaan-psikologis.[19] Maka dari itu dalam *ius contituendum*, berbagai pasal UU No. 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU No. 23/2004/KDRT Pasal 5 huruf a, b, c, dll) dimasukkan dalam Bab XXIV; Tindak Pidana Penganiayaan RUU KUHP 2015, Bagian ketiga, Pasal 598-602. Di mana pengertian dari penganiayaan dengan menggunakan kekuatan non-fisik dan berakibat pada penderitaan non-fisik, khusus hanya dalam tindak pidana penganiayaan, bagian ketiga; KDRT, kekerasan psikis Pasal 599 RUU KUHP 2015.

Selain itu, merujuk pada Pasal 593-602 Bab XXIV; Tindak Pidana Penganiayaan RUU KUHP 2015, berbagai pasal tindak pidana penganiayaan yang ditujukan pada tubuh dan mengakibatkan kematian korban tetap merupakan kategori tindak pidana penganiayaan dengan pemberatan, antara lain: tindak

---

[18] Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus …op. cit.*, hlm. 73, 249, 267, 881, 1246, 1347

[19] Dalam NA 2010, 2015 dan Pasal 185 RUU KUHP 2015, "*Kekerasan adalah setiap perbuatan secara melawan hukum dengan atau tanpa menggunakan kekuatan fisik yang menimbulkan bahaya bagi badan atau nyawa, mengakibatkan penderitaan fisik, seksual, atau psikologis, dan merampas kemerdekaan, termasuk menjadikan orang pingsan atau tidak berdaya.*" Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 207 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 135-138, 158-159

pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (3) RUU KUHP 2015, penganiayaan berat Pasal 595 ayat (2) RUU KUHP 2015, perkelahian berkelompok Pasal 597 huruf b, kekerasan fisik Pasal 598 ayat (3), dan tindak pidana kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602. Dengan demikian, terkait pengertian dari tindak pidana terhadap tubuh dapat disimpulkan, bahwa tindak pidana penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 ialah mencakup setiap perbuatan aniaya dengan kekuatan fisik - non fisik yang ditujukan pada tubuh dan mengakibatkan luka - penderitaan pada tubuh manusia secara fisik atau non-fisik (psikis) bahkan kematian.

Berdasarkan penjelasan di atas, jika dibandingkan dengan konsep qisās diketahui beberapa perbedaan pengertian penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 dan qisās antara lain:

Pertama, jika dikaitkan dengan perlindungan kepentingan hukum perorangan, kriminalisasi tindak pidana penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 ditujukan untuk melindungi kepentingan hukum perorangan atas tubuh. Namun dalam kenyataannya di berbagai ketentuan pasal tindak pidana penganiayaan tidak terbatas pada hal ikhwal yang mengakibatkan luka atau penderitaan secara fisik atau non-fisik saja, karena juga melingkupi pada akibat kematian yang disebabkan oleh luka penganiayaan. Sehingga perlindungan kepentingan hukum perorangan atas tubuh dalam konsep penganiayaan RUU KUHP 2015 juga melingkupi perlindungan kepentingan hukum perorangan atas nyawa. Sementara itu, jika dibandingkan dengan konsep qisās kriminalisasi tindak pidana penganiyaan dalam konsep qisās *fi ma du na an-nafs* (qisās terhadap hal yang tidak menghilangkan nyawa) hanya terbatas pada perlindungan kepentingan hukum

perorangan atas tubuh semata. Maka dari itu, dalam luka penganiayaan mengakibatkan kematian korban tidak termasuk dalam lingkup penganiayaan menurut qisas akan tetapi masuk dalam lingkup tindak pidana pembunuhan atau qisas *fi an-nafs* (qisas terhadap hal yang menghilangkan nyawa) kategori semi sengaja. Sehingga dalam konsep qisas terdapat pemisahan antara perlindungan kepentingan hukum perorangan atas tubuh dengan perlindungan kepentingan hukum perorangan atas nyawa.

Kedua, jika ditinjau dari pengertian secara sosial-etimologis, dalam pengertian penganiayaan menurut konsep qisas terdapat pemisahan makna antara tubuh dengan jiwa, nyawa atau ruh. Sehingga walaupun tubuh merupakan tempat dari jiwa (nyawa atau ruh) atau terdapat keterkaitan satu dengan yang lain, akan tetapi terdapat pemisahan atau pada hakekatnya keduanya berbeda sehingga tubuh bukan nyawa dan sebaliknya nyawa (ruh-jiwa) bukan tubuh. Maka dari itu, pengertian penganiayaan dalam kategori qisas *fi ma du na an-nafs* atau qisas terhadap hal yang tidak menghilangkan nyawa hanya terbatas pada perbuatan penganiayaan yang menyebabkan luka, cidera dan sejenisnya yang tidak mengakibatkan kematian. Sementara itu, dalam pengertian penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 tidak terdapat pemisahan makna antara tubuh dengan nyawa. Dalam artian, tubuh dan nyawa merupakan suatu kesatuan sehingga kejahatan terhadap tubuh yang menyebabkan luka dan mengakibatkan kematian tetap dipandang sebagai tindak pidana penganiayaan.

Namun meski demikian, persamaan antara pengertian penganiayaan dalam konsep *qisas* maupun RUU KUHP 2015 ialah tentang perumusan pengertian

penganiayaan yang dirumuskan secara terbuka. Di mana dalam konsep *qisas* penganiayaan hanya diberi pengertian sebagai *qisas* terhadap terhadap hal yang tidak menghilangkan nyawa, yang mencakup ibānat al-atrāf, izhāb manāfi'i al-atrāf ma'a baqā'ihā, jarh} dan asy-syijaj. Sehingga juga dapat dimengerti sebagai setiap perbuatan aniaya fisik-non fisik yang mengakibatkan penderitaan yang bersifat fisik atau non-fisik seperti gangguan kejiwaan atau gangguan psikologis.

3. Sejarah Pasal 583-604 Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015

Secara historis, berbagai dasar hukum dari tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 tidak lain masih berasal dari WvSi (*Statblad* No. 732 Tahun 1915) yang mulai diberlakukan di Hindia Belanda pada tahun 1918. Sejak kemerdekaan Indonesia, dengan penyesuaian situasi dan filosofi kemerdekaan bangsa Indonesia pada waktu itu, pembaharuan hukum pidana Indonesia terjadi melalui nasionalisasi hukum pidana dengan diberlakukannya WvSi 1915 menjadi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) atau *Wetboek van Strafrecht* (WvS).[20] Pembaharuan tersebut kemudian berlanjut dengan diberlakukannya unifikasi hukum pidana secara nasional di bawah ketentuan KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) melalui UU No. 73 Tahun 1958.

[20] Pasca Proklamasi Kemerdekaan, adanya berbagai perubahan dan penambahan dalam WvSi sehingga menjadi WvS atau KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) setelah diterjemahkan secara tekstual, ialah berdasarkan Pasal II aturan peralihan Undang Undang Dasar (UUD) 1945 *"Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini."* dan Pasal 1 Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1945. *"Segala badan-badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945. selama belum diadakan yang baru menurut UUD, masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan UUD ini."*Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 21-22 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 165

Terkait kebijakan ini, perlu diperhatikan bahwa pertimbangan pemerintah dalam memberlakukan unifikasi hukum pidana dibawah ketentuan KUHP pada tahun 1958 ialah; *pertama*, hanya untuk mengisi sementara peraturan hukum pemidanaan yang disesuaikan dengan keadaan ketika itu. *Kedua*, dalam rangka menghapus dualisme pemberlakuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yaitu; KUHP (UU No. 1 Tahun 1946) dan WvSi (*Staatsblad* No. 732 Tahun 1915) untuk selanjutnya disatukan dan disebut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana atau KUHP (UU No 1/1946 jo. UU No. 73/1958).[21]

Dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku di Indonesia (*ius constitutum*), berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan diatur dalam Pasal 338 hingga Pasal 361 KUHP (WvS). Sedangkan dalam *ius constituendum*, berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan diatur dalam Pasal 583 hingga Pasal 604 RUU KUHP 2015. Berdasarkan lampiran 1, 2, dan 3, jika diperhatikan dengan seksama, berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 (lampiran 3), tidak lebih dari reformulasi berbagai subtansi hukum yang terdapat dalam berbagai pasal dalam KUHP (lampiran 1) dan Undang-Undang No. 23 Tahun 2004 tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (UU No. 23/2004/KDRT; lampiran 2).

Dalam kontek kebijakan kriminal, merujuk pada NA, reformulasi tersebut diambil dalam rangka menyelesaikan permasalahan mengenai dualisme hukum pidana yang terjadi dalam sistem hukum pidana nasional. Dalam identifikasi

[21] Syaiful Bakhri, , *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHAP*, Cet. 1, (Yogyakarta: Total Media, 2011), hlm. 53 lihat juga Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Cet. 28 (Jakarta: Bumi Aksara, 2009), hlm. 206, Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 165-167

masalah NA 2010 maupun 2015 dijelaskan, bahwa kebijakan tersebut diambil karena adanya ketidaksesuaian KUHP (UU No. 1 Tahun 1946 jo. UU No. 73 Tahun 1958) dengan dinamika hukum pidana nasional, sehingga menjadikan KUHP tidak lagi mamadai untuk digunakan sebagai dasar atau norma hukum pidana nasional.[22] Hal tersebut ditandai dengan hadirnya berbagai asas serta peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus yang menggeser keberadaan sistem hukum pidana dari KUHP dan dianggap menyimpang. Di mana keadaan tersebut mengakibatkan pada terbentuknya dua sistem hukum pidana dalam sistem hukum pidana nasional Indonesia, padahal idealnya dalam satu negara terdapat satu sistem hukum pidana nasional. Secara lebih lanjut, dampak dari keadaan tersebut berakibat pada timbulnya berbagai permasalahan dan problematika hukum, antara lain; timbulnya duplikasi norma hukum pidana antara norma hukum pidana KUHP dengan norma hukum pidana khusus di luar KUHP; tingginya potensi pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) bagi pihak tersangka-terdakwa-terpidana dikarenakan tidak terstruktur dan tidak sistematisnya perumusan ancaman sanksi pidana sebagai parameter keadilan; timbulnya gejala inflasi hukum pidana yang ditandai dengan adanya berbagai penyimpangan dalam proses penegakan hukum yang bertabrakan dengan asas kepastian hukum.[23]

---

[22] Pada awalnya KUHP (WvS) dipandang sebagai ”Induk” dan sebagai wujud dari ”kodifikasi dan unifikasi”. Namun dalam perkembangannya, KUHP dipandang: a. tidak lengkap atau tidak dapat menampung berbagai masalah dan dimensi perkembangan bentuk-bentuk tindak pidana baru; b. Kurang sesuai dengan nilai-nilai sosio-filosofik, sosio politik, dan sosio-kultural yang hidup dalam masyarakat; c. Kurang sesuai dengan perkembangan pemikiran/ide dan aspirasi tuntutan kebutuhan masyarakat (nasional/internasional); d. Bukan sistem hukum pidana yang utuh, karena ada pasal-pasal yang dicabut. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 79 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 15

[23] Patut diketahui bahwa adanya berbagai tindak pidana yang dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undang di luar KUHP sebagian besar diambil dari rumusan delik dari KUHP. hal tersebut mengakibatkan pada terlalu banyaknya undang-undang yang membuat ketentuan

Menanggapi realita tersebut, berbagai problematika di atas telah memicu reaksi akan pentingnya kebijakan kodifikasi tunggal (unifikasi) dalam sistem hukum pidana nasional. Sehingga walaupun terdapat pihak yang menghendaki tetap dibukanya perkembangan hukum pidana di luar kodifikasi (KUHP), baik melalui peraturan perundang-undangan hukum pidana materil maupun administratif dengan mengesampingkan problematika yang ada. Namun adanya pengalaman tentang kodifikasi terbuka yang menimbulkan problematika yang telah dijelaskan, pilihan kebijakan yang diajukan oleh pihak kodifikasi terbuka tidak diaplikasikan dalam RUU KUHP 2015. Dengan demikian, dalam kontek reformulasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015, aplikasi dari kebijakan kodifikasi tungggal terlihat dengan dimasukkannya berbagai pasal dari peraturan perundang-undangan hukum pidana khusus (UU No. 23/2004/KDRT; Pasal 5, 8, 44-48) ke dalam rumusan tindak pidana penganiayaan Bab XXIV, Buku Kedua RUU KUHP 2015.[24]

---

pidana, dan terlalu seringnya terjadi perubahan norma hukum pidana telah menjadikan perumusan ancaman sanksi pidana sebagai para meter keadilan dalam penjatuhan pidana tidak terstruktur dan tidak sistematik sehingga dapat menimbulkan perasaan tidak adil bagi tersangka, terdakwa atau terpidana. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 5-6, 94-96 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah.…op. cit.*, hlm. 8-9, 122, 125-126

[24] Dalam NA 2010 maupun 2015, dijelaskan bahwa pengalaman kodifikasi sistem terbuka menyebabkan semakin banyaknya UU dan RUU di luar KUHP. Dampak dari hal tersebut diibaratkan seperti tumbuhan liar (hama-parasit) yang tidak berpola dan merusak sistem hukum pidana nasional, di mana hal tersebut menunjukkan perkembangan hukum pidana yang tidak sehat. Berdasarkan hasil kajian BPHN Tahun 2008, keadaan yang tidak sehat tersebut terindikasi dari kebijakan kriminalisasi yang tak terkendali dan cenderung berlebihan (*over crimilazation*) sehingga mengakibatkan sistem hukum pidana yang tumpang tindih dan berpotensi melanggar hak dasar manusia. hal tersebut terjadi dikarenakan fleksibilitas hukum pidana dan kebijakan legislasi dalam sistem kodifikasi terbuka dengan undang-undang pidana khususnya membawa konsekensi yang memperlemah kodifikasi hukum pidana yang berlaku. berdasarkan beberapa hal tersebut maka RUU KUHP mendatang disusun berdasarkan kebijakan rekodifikasi dan reunifikasi tunggal. Dan tujuan dari Kebijakan kodifikasi tunggal hukum pidana, antara lain: 1) untuk mencegah pengaturan asas-asas hukum pidana baru yang tidak terintegrasi dalam Ketentuan Umum Buku I KUHP. 2) untuk mencegah kriminalisasi dalam peraturan perundang-undangan di luar KUHP yang menyebakan terjadinya duplikasi atau triplikasi norma hukum pidana yang menyebabkan terjadinya inflasi penggunaan sanksi pidana yang bertentangan dengan maksud dan tujuan diadakannya sanksi pidana dalam

Tabel 1. Reformulasi Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015 Bab XXIII, XXIV dan XXV

Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015			Asal Formulasi Pasal
BAB XXIII; TINDAK PIDANA TERHADAP NYAWA	**Bagian Kesatu;** Pembunuhan	Pasal 583 ayat (1)	Pasal 338 KUHP
		Pasal 583 ayat (2)	Pasal 356 ke-1 KUHP (Penganiayaan)
		Pasal 583 ayat (3)	Pasal 339 KUHP
		Pasal 584	Pasal 340 KUHP
		Pasal 585 ayat (1)	Pasal 341 KUHP
		Pasal 585 ayat (2)	Pasal 343 KUHP
		Pasal 586	Pasal 334 ayat (1) jo. ayat (3) KUHP (Kemerdekaan Orang)
		Pasal 587	Pasal 344 KUHP
		Pasal 588	Pasal 345 KUHP
	Bagian Kedua; Pengguguran Kandungan	Pasal 589 ayat (1)	Pasal 346 KUHP
		Pasal 589 ayat (2)	Pasal 347 ayat (1) KUHP
		Pasal 589 ayat (3)	Pasal 347 ayat (2) KUHP
		Pasal 590 ayat (1)	Pasal 348 ayat (1) KUHP
		Pasal 590 ayat (2)	Pasal 348 ayat (2) KUHP
		Pasal 591 ayat (1)	Pasal 349 KUHP
		Pasal 591 ayat (2)	Baru
		Pasal 592	Pasal 350 KUHP
BAB XXIV; TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN	**Bagian Kesatu;** Penganiayaan terhadap Badan	Pasal 593 ayat (1)	Pasal 351 ayat (1) KUHP
		Pasal 593 ayat (2)	Pasal 351 ayat (2) KUHP
		Pasal 593 ayat (3)	Pasal 351 ayat (3) KUHP
		Pasal 593 ayat (4)	Pasal 351 ayat (5) KUHP
		Pasal 594 ayat (1)	Pasal 352 ayat (1) KUHP
		Pasal 594 ayat (2)	Pasal 352 ayat (1) KUHP
		Pasal 594 ayat (3)	Pasal 352 ayat (2) KUHP
		Pasal 595 ayat (1)	Pasal 354 ayat (1) KUHP
		Pasal 595 ayat (2)	Pasal 354 ayat (2) KUHP
		Pasal 596 huruf a-b	Pasal 356 angka 2-3 KUHP

hukum pidana. 3) untuk menguatkan ide pembentukan sistem hukum pidana nasional Indonesia yang utuh sebagai parameter keadilan dalam bidang hukum pidana dan pemidanaan guna menjamin kepastian hukum dan keadilan serta penegakan hukum yang standar (normal). Di mana rekodifikasi dan reunifikasi tersebut dilakukan dengan mengacu pada: 1) Perkembangan pengaturan tindak pidana dalam undang-undang di luar KUHP yang secara khusus mengatur tindak pidana yang bersifat "Kejahatan" dan tindak pidana administrasi; 2) Bersifat adaptif terhadap perkembangan kejahatan internasional, dengan bersumber pada belbagai Konvensi yang sudah maupun yang belum diratifikasi; 3) Memperhatikan dasar pemikiran "*Gender sensitive*", untuk melindungi harkat dan martabat perempuan. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit*, hlm. 5, 90-92, 96 lihat juga Tim penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 8-9, 120-122, 125-126, 158-159

	Bagian Kedua; Perkelahian secara Berkelompok		Pasal 597 huruf a-b	Pasal 358 angka 1-2 KUHP
	Bagian Ketiga; Kekerasan dalam Rumah Tangga	**Paragraf 1;** Kekerasan Fisik	Pasal 598 ayat (1)	Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 598 ayat (2)	Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 598 ayat (3)	Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 598 ayat (4)	Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (4) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 598 ayat (5)	Baru
		Paragraf 2; Kekerasan Psikis	Pasal 599 ayat (1)	Pasal 5 huruf b jo. Pasal 45 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 599 ayat (2)	Pasal 5 huruf b jo. Pasal 45 ayat (2) UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 599 ayat (3)	Baru
		Paragraf 3; Kekerasan Seksual	Pasal 600 ayat (1)	Pasal 5 huruf c jo. Pasal 8 huruf a jo. Pasal 46 UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 600 ayat (2)	Baru
			Pasal 601	Pasal 5 huruf c jo. Pasal 8 huruf b jo. Pasal 47 UU No. 23 Tahun 2004
			Pasal 602	Pasal 48 UU No. 23 Tahun 2004
BAB XXV; TINDAK PIDANA YANG MENGAKIBATKAN MATI ATAU LUKA			Pasal 603 ayat (1)	Pasal 360 ayat (2) KUHP
			Pasal 603 ayat (2)	Pasal 360 ayat (1) KUHP
			Pasal 603 ayat (3)	Pasal 359 KUHP
			Pasal 604 ayat (1)	Pasal 361 KUHP
			Pasal 604 ayat (2)	Pasal 361 KUHP

KARENA KEALPAAN		

Berdasarkan tabel 1 diketahui, bahwa reformulasi pasal baru dalam berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 tidak lain ialah;

a. Pasal baru sebagai hasil reformulasi dari berbagai pasal dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana posistif. Dalam kategori ini reformulasi dibedakan dalam dua jenis, antara lain:
    1) Jenis pasal baru sebagai reformulasi dari KUHP. Dalam jenis ini, pasal baru tersebut dapat dibagi menjadi beberapa pola khusus, antara lain:
        a) Pasal baru yang diformulasikan dari bab yang sama, contoh; Pasal 583 ayat (1) RUU KUHP 2015 bab tindak pidana terhadap nyawa merupakan reformulasi dari Pasal 338 KUHP bab kejahatan terhadap nyawa, Pasal 593 ayat (1) RUU KUHP 2015 bab tindak pidana penganiayaan merupakan reformulasi dari Pasal 351 ayat (1) KUHP bab penganiayaan.
        b) Pasal baru yang diformulasikan dari bab yang berbeda, contoh; Pasal 583 ayat (2) RUU KUHP 2015 bab tindak pidana terhadap nyawa merupakan reformulasi dari Pasal 356 ke-1 KUHP bab penganiayaan, Pasal 586 RUU KUHP 2015 bab tindak pidana terhadap nyawa merupakan reformulasi dari Pasal 334 ayat (1) jo. ayat (3) KUHP bab kejahatan terhadap kemerdekaan orang.

2) Jenis pasal baru sebagai reformulasi dari UU hukum pidana khusus (UU No. 23/2004/KDRT). Dalam jenis ini, pasal baru tersebut merupakan gabungan dari dua atau tiga pasal yang saling berkaitan sebagaimana Pasal 598 ayat (1) merupakan gabungan dari Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (1) UU No. 23 Tahun 2004, dll, ataupun bukan gabungan dari beberapa pasal sebagaimana Pasal 602 RUU KUHP 2015 yang merupakan reformulasi dari Pasal 48 UU No. 23/2004/KDRT.

b. Pasal yang benar-benar baru, dalam artian dibandingkan dengan peraturan perundang-undangan hukum pidana yang ada, beberapa pasal tersebut sebelumnya memang belum diatur dalam KUHP maupun UU hukum pidana khusus lainnya. Contoh; Pasal 591 ayat (2), Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2).

Berdasarkan keterangan di atas diketahui, bahwa dalam kontek kebijakan kriminal reformulasi pasal baru dilakukan dengan cara sebagai berikut: a) mengadopsi, sebagaimana diadopsinya Pasal 340 KUHP ke dalam Pasal 584 RUU KUHP 2015 ataupun Pasal 344 KUHP ke dalam Pasal 587 RUU KUHP 2015; b) menyesuaikan, sebagaimana diformulasikannya Pasal 591 ayat (2) ataupun Pasal 598 ayat (5) RUU KUHP 2015 sebagai respon atas realitas di lapangan; c) menggabungkan, sebagaimana digabungkannya Pasal 334 ayat (1) jo. ayat (4) KUHP ke dalam Pasal 586 RUU KUHP 2015 ataupun Pasal 5 huruf c jo. Pasal 8 huruf a jo. Pasal 46 UU No. 23/2004 ke dalam Pasal 600 ayat (1) RUU KUHP 2015; d) memisahkan, sebagaimana dipisahkannya Pasal 361 KUHP menjadi Pasal 604 ayat (1) dan (2) RUU KUHP 2015 ataupun Pasal 352 ayat (1) menjadi Pasal

594 ayat (1) dan (2) RUU KUHP 2015; e) maupun menghapus, sebagaimana dihapusnya Pasal 342, Pasal 351 ayat (4), Pasal 353 ayat (1-3), Pasal 355 ayat (1-2), Pasal 356 angka 1, dan Pasal 357 KUHP dari RUU KUHP 2015 Bab XXII; Tindak Pidana Terhadap Nyawa maupun Bab XXIII; Tindak Pidana Penganiayaan.

Dengan demikian, berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 tidak lain memang merupakan hasil reformulasi yang diadopsi dari berbagai pasal dalam peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku sekarang (KUHP-UU No. 23/2004), yang diantaranya tidak lain merupakan terjemahan dari WvS (KUHP (UU No. 1/1946 jo. UU No.73/1958)) yang berasal dari *Staatblad* No. 732/1915 (WvSi). Sehingga secara khusus dalam kontek tindak pidana, reformulasi berbagai pasal tersebut memang tidak terlihat mengadopsi aspek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan menurut hukum adat yang berkembang dan hidup dalam masyarakat adat Indonesia. Namun meski demikian, secara umum selain memberlakukan asas legalitas formil sebagaimana yang telah diatur dalam berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015. Dalam Buku Kesatu, asas legalitas yang menjadi dasar kriminalisasi tindak pidana juga mengakui asas legalitas materil yang bersumber pada hukum yang hidup dalam masyarakat, yang akan dijelaskan pada sub-bab selanjutnya.

4. Macam–Macam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Menurut RUU KUHP 2015

Dalam sub-bab sebelumnya, berdasarkan penjelasan mengenai asal-muasal berbagai pasal dari Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 diketahui, bahwa berbagai

macam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 antara lain sebagai berikut:

a. Macam tindak pidana pembunuhan dalam RUU KUHP 2015

Berdasarkan berbagai pasal dalam Bab XXIII RUU KUHP 2015, secara umum tindak pidana terhadap nyawa terbagi menjadi dua bagian, yaitu: bagian tindak pidana pembunuhan dan bagian tindak pidana pengguguran kandungan. Sementara itu jika ditinjau dari aspek unsur subjektif perbuatan, berdasarkan Bab XXIII dan Bab XXV RUU KUHP 2015, secara garis besar berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dapat dikelompokan dalam dua jenis tindak pidana berikut, antara lain:

1. Tindak pidana pembunuhan karena sengaja
2. Tindak pidana pembunuhan karena kealpaan.

Dari berbagai macam jenis tindak pidana di atas, jika dikorelasikan dan dibuat kategori, maka berbagai macam jenis tindak pidana terhadap nyawa berdasarkan pasal-pasal dalam Bab XXIII dan Bab XXV RUU KUHP 2015 tidak jauh berbeda dengan berbagai macam tindak pidana pembunuhan yang selama ini dikenal dalam KUHP, kecuali pasal 342 KUHP (tindak pidana pembunuhan berencana terhadap anak) yang dihapus dari RUU KUHP 2015 dan Bab XXIII tindak pidana terhadap nyawa yang dibagi menjadi dua bagian.

Berikut ialah berbagai macam jenis tindak pidana terhadap nyawa berdasarkan berbagai pasal dalam Bab XXIII dan Bab XXV RUU KUHP 2015:

a. Tindak pidana terhadap nyawa karena sengaja, terbagi menjadi dua bagian berikut:

1) Tindak pidana pembunuhan, terdiri dari:

a) Tindak pidana pembunuhan pokok

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 583 ayat (1), "*Setiap orang yang merampas nyawa seorang lain, dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun*."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari unsur objektif yaitu menghilangkan atau merampas nyawa orang lain dan unsur subjektif yaitu unsur kesengajaan. Dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa dalam pasal ini pembunuhan selalu bermakna perbuatan tersebut berakibat pada kematian korban, sehingga adanya akibat yang berupa kematian telah dikehendaki oleh pelaku. Dengan demikian, secara implisit dalam pengertian pembunuhan telah terkandung unsur kesengajaan yang berupa perbuatan positif-aktif, dalam artian unsur kesengajaan dalam pembunuhan identik dengan cara berbuat maupun faktor-faktor yang mempengaruhi perbuatan atau kurang lebih memenuhi syarat dari adanya perbuatan (pembunuhan), adanya kematian (korban) dan adanya hubungan sebab-akibat. Namun apabila tidak ada unsur kesengajaan atau tidak ada niat untuk membunuh orang, akan tetapi kemudian berakibat pada kematian orang lain, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindak pidana pembunuhan menurut pasal ini. Secara lebih lanjut dijelaskan, bahwa

dihilangkannya redaksi pasal yang berbunyi "Dengan sengaja" dikarenakan hal tersebut telah diatur dalam Pasal 40 dan Pasal 56 huruf j RUU KUHP 2015.[25] Dan maksud dari ditiadakannya redaksi tersebut ialah untuk memberikan kepada hakim kebebasan dalam mempertimbangkan setiap keputusannya pada setiap kasus yang dihadapinya. Dengan demikian diharapkan seorang hakim dapat lebih mengutamakan pertimbangan unsur motif, cara, sarana, atau upaya membunuh, serta akibat dan dampaknya dari suatu tinda pidana pembunuhan bagi masyarakat.[26]

b) Tindak pidana pembunuhan pokok dengan pemberatan

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 583 ayat (2), "*Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga)*."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari: unsur subjektif yaitu unsur kesengajaan dan unsur objektif yaitu menghilangkan atau merampas nyawa, terdiri

---

[25] Pasal 40 RUU KUHP 2015
"(1) *Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan jika orang tersebut melakukan tindak pidana dengan sengaja atau karena kealpaan.*
(2) Perbuatan yang dapat dipidana adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja, kecuali peraturan perundang undangan menentukan secara tegas bahwa suatu tindak pidana yang dilakukan dengan kealpaan dapat dipidana.
(3) Seseorang hanya dapat dipertanggungjawabkan terhadap akibat tindak pidana tertentu yang oleh Undang-Undang diperberat ancaman pidananya, jika ia mengetahui kemungkinan terjadinya akibat tersebut atau sekurang-kurangnya ada kealpaan."
Pasal 55 (1) RUU KUHP 2015, *"Dalam pemidanaan wajib dipertimbangkan:*
j. pemaafan dari korban dan/atau keluarganya; dan/atau."

[26] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 310 lihat juga Tongat, *Hukum Pidana Materil*, (Malang: UMM Press, 2003), hlm. 5 Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.*, hlm. 57

dari: perbuatan; menghilangkan atau merampas nyawa, objek perbuatan; ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya. Sebagai ketentuan baru yang diadopsi dari Pasal 356 ke-1 KUHP (penganiayaan), secara khusus dijelaskan bahwa di balik diaturnya pemberatan pidana dalam ketentuan baru ini didasarkan atas pertimbangan adanya hubungan antara pelaku tindak pidana dengan korban, baik dalam kontek sebagai seorang ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya, di mana pelaku seharusnya berkewajiban untuk melindunginya (korban).[27]

c) Tindak pidana pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 583 ayat (3);

"*Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, atau untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, dipidana dengan pidana penjara yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (2)*."

Berdasarkan rumusan pasal di atas, tindak pidana dari jenis tindak pidana ini antara lain: 1). Unsur objektif yaitu menghilangkan atau merampas nyawa orang lain, 2). Unsur subjektif yaitu unsur kesengajaan, 3). Diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana, 4). Dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, atau

[27] Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 310

untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum.

Sebagai reformulasi dari Pasal 339 KUHP, tindak pidana ini merupakan jenis tindak pidana pembunuhan dengan pemberatan lainnya, dan perbedaan dari tindak pidana dengan pemberatan sebelumnya (Pasal 585 ayat (2)) terletak pada unsur 3) dan 4), di mana dalam jenis tindak pidana ini terkandung dua tindak pidana sekaligus yang berupa tindak pidana pembunuhan pokok dan tindak pidana lain yang saling berkaitan erat satu sama lain. Sehingga ketika terjadi tindak pidana pembunuhan yang ditujukan untuk mempersiapkan atau mempermudah suatu pencurian, apabila pencurian belum terjadi telah tertangkap tangan maka tindak pidana tersebut bukan merupakan jenis tindak pidana menurut pasal ini (Pasal 580 ayat (3)) karena unsur subjektif diniatkan untuk melakukan kejahatan pencurian. Berbeda dengan melakukan kejahatan pencurian dengan pembunuhan, di mana pencurian dilakukan sebagai upaya terlepas dari tuntutan tindak pidana pembunuhan yang sebenarnya pelaku niatkan terhadap korban. Secara lebih lanjut menurut Adami Chazawi perbedaan jenis tindak pidana ini dengan perbarengan (*concursus realis*) adalah; *Pertama*, perbarengan merupakan dua tindak pidana terpisah yang berdiri sendiri serta tidak ada hubungan atau terpisah. *Kedua*, perbarengan bukanlah suatu tindak pidana namun sebuah sistem penjatuhan

sanksi pidana dari dua tindak pidana. Kemudian walaupun mempunyai persamaan dengan tindak pidana pencurian dengan kekerasan, perbedaan antara jenis tindak pidana ini dan pencurian dengan kekerasan ialah: *Pertama*, tindak pidana pokok dalam jenis ini adalah pembunuhan bukan pencurian. *Kedua*, kesengajaan ditujukan untuk membunuh dan tindak pidana lain sedangkan dalam pencurian ditujukan untuk mencuri. *Ketiga*, kekerasan dalam tindak pidana pencurian ditujukan untuk mempermudah perbuatan pidana pokok (mencuri). *Keempat*, dalam hal tertangkap tangan dalam jenis tindak pidana ini ditujukan untuk menghindari sanksi pidana, sedangkan dalam pencurian dengan kekerasan ditujukan untuk melarikan diri. *Kelima*, jenis tindak pidana ini terdiri dari dua jenis tindak pidana sedangkan pencurian dengan kekerasa terdiri dari satu tindak pidana saja dikarenakan kekerasan merupakan salah satu dari unsur pemberat pidana. *Keenam*, akibat kematian merupakan kepastian dalam jenis tindak pidana ini sedangkan dalam tindak pidana pencurian dengan kekerasan termasuk dalam faktor kemungkinan.[28]

d) Tindak pidana pembunuhan berencana

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 584, "*Setiap orang yang dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan*

[28] Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.*, hlm. 70-72, 79.

berencana, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun".

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan dengan perencanaan lebih dahulu, unsur objektif yang berupa menghilangkan atau merampas nyawa orang lain. Berbeda dengan Pasal 585 ayat (1), sebagai reformulasi dari Pasal 340 KUHP, jenis tindak pidana dalam pasal ini ditambahkan dengan unsur "Dengan rencana terlebih dahulu" sebagai cara membentuk kesengajaan. Pada dasarnya, secara teoritis dalam unsur tersebut mengandung 3 syarat yang saling berkaitan, di mana apabila tidak bersifat kumulatif-kausatif atau tidak saling berkaitan lagi maka sudah tidak termasuk dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini. Tiga syarat kumulatif-kausatif tersebut, antara lain: memutuskan kehendak dalam suasana tenang, terdapat waktu yang cukup antara timbulnya kehendak dengan pelaksanaan dan pelaksanaan kehendak dalam suasana tenang.[29]

e) Tindak pidana pembunuhan terhadap anak

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 585 ayat (1), "*Seorang ibu yang merampas nyawa anaknya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan, karena takut kelahiran*

[29] R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana ; Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor: Politea, 1988), hlm. 241, lihat juga Adami Chazawi, *Kejahatan…loc. cit.*, hlm. 81-85

anak tersebut diketahui orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun".

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif terdiri dari pelaku; seorang ibu, perbuatan; menghilangkan atau merampas nyawa, objek perbuatan; anaknya, waktu perbuatan; pada saat atau tidak lama setelah melahirkan, dan motif perbuatan; unsur takut diketahui melahirkan. Sebagai reformulasi dari Pasal 341 KUHP, dalam jenis tindak pidana ini, unsur perbuatan yang dilakukan oleh seorang ibu yang melahirkan karena hasil hubungan perkawinan yang sah atau tidak merupakan hal yang terpisah. Dalam jenis tindak pidana ini, seorang anak yang dilahirkan harus terbukti hidup sebelum pembunuhan oleh ibu dilakukan, dan apabila anak yang dilahirkan telah tidak bernyawa bukan dikarenakan-disebabkan dari perbuatan seorang ibu maka tidak termasuk dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini, melainkan termasuk dalam tindak pidana menurut Pasal 317 RUU KUHP 2015,[30] karena tidak mungkin untuk membunuh seorang anak yang terlahir dalam keadaan sudah tidak bernyawa.[31] Namun apabila keadaan yang menyebabkan kematian anak disebabkan oleh usaha untuk melakukan aborsi mulai dari saat masih

[30] Pasal 317 RUU KUHP 2015 "*Setiap orang yang mengubur, menyembunyikan, membawa, atau menghilangkan jenazah dengan maksud untuk menyembunyikan kematian atau kelahirannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II*".

[31] Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 157

dalam kandungan atau pada saat proses melahirkan, bukan setelah atau tidak lama setelah dilahirkan maka juga bukan termasuk dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini, melainkan termasuk dalam jenis tindak pidana pengguguran kandungan. Kemudian jika dibandingkan dengan ayat selanjutnya (ayat (2)), jenis tindak pidana menurut ketentuan dalam ayat (1) terdapat peringanan ancaman pidana. hal tersebut didasarkan atas pertimbangan bahwa rasa takut untuk diketahui orang lain saat seorang ibu melahirkan sudah dianggap suatu penderitaan sehingga membuat ancaman sanksi lebih ringan.[32]

f) Tindak pidana pembunuhan terhadap anak karena turut serta

Dalam RUU KUHP 2012, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 585 ayat (2), "*Orang lain yang turut serta melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipandang sebagai melakukan pembunuhan*".

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif terdiri dari pelaku; orang lain sebagai pihak atau subjek kedua (selain ibu korban), perbuatan; turut serta menghilangkan atau merampas nyawa, objek perbuatan; anak orang lain (ibu), waktu perbuatan; pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan. Sebagai reformulasi dari Pasal 343 KUHP, dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa walaupun

[32] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 311

dalam redaksinya tersirat kalimat “Yang turut serta” namun prinsip penyertaan tidak berlaku dalam ketentuan dari ayat ini, hal tersebut dikerenakan orang lain yang turut serta dalam pembunuhan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berada dalam kondisi psikologis yang sama dengan kondisi seorang ibu yang melakukan tindak pidana tersebut.[33] Dengan demikian “Orang lain” yang dimaksudkan dalam pasal ini tidak termasuk dalam jenis tindak pidana yang dimaksudkan dalam Pasal 585 ayat (1) namun termasuk dalam tindak pidana pembunuhan pokok Pasal 583 RUU KUHP 2015.[34]

g) Tindak pidana pembunuhan karena kesengajaan oleh dokter

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 586, “*Dokter yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 585 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun*”

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif terdiri dari pelaku; dokter, perbuatan; melakukan tindak pidana Pasal 585 atau turut serta menghilangkan atau merampas nyawa, objek perbuatan; anak orang lain (ibu), waktu perbuatan; pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan.

Sebagai ketentuan baru yang direformulasikan dari Pasal 334 ayat (1) jo. ayat (3) KUHP, dalam rancangan penjelasan RUU

[33] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 311 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 157

[34] Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.*, hlm. 99

KUHP dijelaskan, bahwa sesuai dengan Pasal 141 huruf c RUU KUHP 2015 penyalahgunaan profesi atau keahlian untuk melakukan tindak pidana dalam ketentuan Pasal 586 merupakan faktor pemberat tindak pidana dari Pasal 585.[35]

Berbeda dari ketentuan dari Pasal 585 ayat (2), di mana pelaku turut serta dikenai sanksi dari Pasal 583 RUU KUHP 2015. Dalam ketentuan menurut Pasal 586, seorang dokter yang turut serta melakukan tindak pidana menurut Pasal 585 tidak diberlakukan ketentuan dari Pasal 583 sebagaimana pelaku dari Pasal 585 ayat (2). Sehingga jika pelaku turut serta dalam Pasal 585 merupakan seorang dokter maka diberlakukan ketentuan dari Pasal 586 RUU KUHP 2015.

Dengan demikian, jika dikaitkan antara ketentuan Pasal 141 huruf c dengan Pasal 585 ayat (2) terdapat suatu kerancuan, antara lain disebabkan oleh hal berikut: jika menurut Pasal 141 huruf c profesi dari pelaku Pasal 586 merupakan pemberatan dari Pasal 585, namun dalam kenyataannya sanksi dari dokter lebih ringan 3 (tiga) tahun dari ancaman maksimal pelaku Pasal 585 ayat (2) yang dikenai Pasal 583. Atau bobot sanksi (*strafmaat*) dari dokter Pasal 586 ialah paling lama 12 tahun, namun bobot sanksi dari pelaku turut serta Pasal 585 ayat (2) ialah paling lama 15 tahun jika dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 583 ayat (1) dan dapat ditambah 1/3 sanksi

[35] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 311-312

jika dilakukan sesuai dengan ketentuan dari Pasal 583 ayat (2) atau ayat (3) RUU KUHP 2015.

h) Tindak pidana pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga (keluarga korban)

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 587, "*Setiap orang yang merampas nyawa orang lain atas permintaan orang lain tersebut yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati atau atas permintaan keluarganya dalam hal orang lain tersebut tidak sadar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun*".

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur objektif yang berupa menghilangkan atau merampas nyawa orang lain, unsur subjektif yang berupa kesengajaan yang berasal dari permintaan korban yang dinyatakan dengan kesungguhan hati atau dari pihak keluarga di mana orang lain (korban) tidak sadar. Berbeda dengan ketentuan Pasal 206 RUU KUHP 2015,[36] sebagai reformulasi dari Pasal 344 KUHP dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa bentuk "*Euthanasia pasif*"' tidak diatur dalam ketentuan ini dikarenakan secara universal tidak dianggap sebagai tindak pidana sehingga ketentuan dalam pasal ini mengatur mengenai tindak pidana "*Euthanasia aktif*" yang dilakukan atas permintaan korban sendiri atau keluarga korban

[36] Pasal 206 RUU KUHP 2015, "*Perbuatan adalah termasuk juga perbuatan yang dilakukan atau perbuatan yang tidak dilakukan yang merupakan tindak pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku.*"

ketika korban tidak sadar, di mana pengertian "Tidak sadar" dalam ketentuan pasal ini harus diartikan sesuai dengan perkembangan dalam dunia kedokteran. Dan berbagai pertimbangan kriminalisasi jenis tindak pidana ini, antara lain; *Pertama*, dikarenakan perbuatan tersebut dinilai bertentangan dengan moral agama. *Kedua*, untuk mencegah kemungkinan yang tidak dikehendaki, misalnya oleh pembuat tindak pidana justru diciptakan suatu keadaan yang sedemikian rupa sehingga timbul permintaan untuk merampas nyawa dari yang bersangkutan. *Ketiga*, sebagai wujud penghormatan terhadap kehidupan manusia pada umumnya, meskipun dalam kondisi orang tersebut sangat menderita, baik jasmani maupun rohani.[37]

i) Tindak pidana menghasut untuk bunuh diri (pembunuhan secara tidak langsung)

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 588, "*Setiap orang yang mendorong, membantu, atau memberi sarana kepada orang lain untuk bunuh diri dan orang tersebut benar benar mati karena bunuh diri, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV*".

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan dan unsur objektif yang terdiri dari: mendorong, membantu, atau memberi sarana kepada orang lain untuk bunuh diri

[37] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 311

dan benar-benar mati bunuh diri. Sebagai reformulasi dari Pasal 345 KUHP, dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan bahwa dalam hal perkara orang yang didorong atau yang ditolong untuk bunuh diri tidak mati, maka orang yang mendorong atau memberi pertolongan tersebut tidak dikenakai pidana. Hal ini didasarkan atas pertimbangan berikut; *Pertama,* bahwa yang diancam dengan pidana dan dianggap sebagai jenis tindak pidana menurut pasal ini adalah perbuatan mendorong, membantu, atau memberi sarana kepada orang lain untuk bunuh diri dan benar-benar mati karena bunuh diri. *Kedua,* bunuh diri sendiri bukanlah suatu tindak pidana hingga berakibat pada kematian, hal tersebut dikarenakan percobaan untuk melakukan bunuh diri tidak termasuk dalam kategori tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana.[38]

Berdasarkan pada unsur obektif, jenis tindak pidana menurut pasal ini terdiri dari tiga jenis tindak pidana: *Pertama,* mendorong orang untuk bunuh diri dan terjadi. *Kedua,* menolong orang untuk bunuh diri dan terjadi. *Ketiga,* memberi sarana untuk bunuh diri dan terjadi. Dalam jenis pertama, inisiatif untuk bunuh diri datang dari faktor eksternal dari korban bunuh diri yaitu orang yang memberikan dorongan untuk bunuh diri, dalam artian terdapat pengaruh batin dari luar atau orang lain kepada diri calon korban untuk bunuh diri. Dalam kontek jenis tindak pidana ini, perbuatan mendorong

[38] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 311-312, lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 157

ditujukan untuk membentuk kehendak orang lain (calon korban bunuh diri) untuk bunuh diri, sehingga objek perbuatan mendorong adalah kehendak orang lain. Sehingga persamaan mendorong dengan menganjurkan terletak pada perbuatan yang ditujukan untuk membentuk kehendak orang lain, sedangkan letak perbedaan antara keduanya antara lain: *Pertama*, sebagaimana tidak ada ketentuan tertulis mengenai mendorong, maka perbuatan mendorong lebih luas dari ketentuan perbuatan menganjurkan bahkan termasuk atau melebihi ekspektasi dari kententuan perbuatan menganjurkan yang telah ditentukan dalam peraturan undang-undang. *Kedua*, menganjurkan ditujukan untuk menimbulkan kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana sedangkan mendorong tidak.[39]

Berbeda dengan jenis pertama, pada jenis kedua dan ketiga, inisiatif untuk bunuh diri datang dari faktor internal dari dalam diri korban bunuh diri. Pada jenis perbuatan menolong dan memberi sarana dianggap tindak pidana karena meempunyai peranan dan andil dalam akibat yang ditimbulkan. Dalam jenis perbuatan menolong dan menyaranai terdapat persamaan dengan pembantuan dalam berbuat pidana, yaitu sifat dari perbuatan yang bersifat mempermudah dan melancarkan pelaksanaan perbuatan yang berakibat pada terjadinya tindak pidana. Dan perbedaan antara keduanya dengan perbantuan ialah; perbantuan bukan merupakan

[39] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 107-110

unsur dari tindak pidana sedangkan menolong dan memberi sarana menurut pasal ini (Pasal 588 RUU KUHP) merupakan bagian dari unsur tindak pidana. Dan dalam hal tidak terjadi kematian yang diakibatkan dari perbuatan bunuh diri maka penolong dan pemberi sarana tidak dapat dipidana sedangkan dalam perbantuan dipidana.[40]

2) Tindak pidana pengguguran kandungan, terdiri dari:

a) Tindak pidana pengguguran kandungan pokok

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 589 ayat (1), "*Seorang perempuan yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain menggugurkan atau mematikan kandungan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak kategori IV.*"

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif yang berupa menggugurkan atau mematikan kandungan atau menyuruh orang lain melakukannya terdiri dari: pelaku; seorang perempuan mengandung; perbuatan: menggugurkan, mematikan kandungan atau menyuruh orang lain melakukan keduanya; objek perbuatan: isi kandungan; waktu perbuatan: ketika mengandung. Dalam kontek tindak pidana menurut pasal ini, sebagai reformulasi dari Pasal 346 KUHP, ketentuan dalam

[40] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 107-110

pasal ini berlaku bagi seorang wanita yang melakukan atau menyuruh melakukan kegiatan pengguguran atau pembunuhan terhadap jabang bayi yang terdapat dalam kandungannya sendiri. Dan berdasarkan pasal ini, perbuatan yang termasuk jenis tindak pidana pengguguran kandungan terdiri dari empat jenis, antara lain: menggugurkan kandungan, mematikan kandungan, menyuruh orang lain menggugurkan kandungan atau menyuruh orang lain mematikan kandungan.[41]

Dalam ketentuan menurut pasal ini, menyuruh merupakan unsur dari suatu tindak pidana sehingga antara yang orang menyuruh dan orang lain yang disuruh tetap dipidana. Hal tersebut dikarenakan seorang yang menyuruh dipidana berdasarkan kententuan dalam pasal ini, sementara itu orang lain yang disuruh dipidana berdasarkan ketentuan selanjutnya dalam Pasal 590 RUU KUHP 2015.[42]

b) Tindak pidana pengguguran kandungan tanpa izin korban

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 589 ayat (2), "*Setiap orang yang menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.*"

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif yang berupa menggugurkan atau mematikan

[41] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 113
[42] Tongat, *Hukum…op. cit.*, hlm. 57

kandungan terdiri dari pelaku: setiap orang; perbuatan: menggugurkan atau mematikan kandungan; objek perbuatan: isi kandungan seorang perempuan; waktu perbuatan: ketika mengandung; ketentuan khusus: tanpa persetujuan korban (perempuan yang mengandung).

Sebagai reformulasi dari Pasal 346 jo. Pasal 347 KUHP, dalam ketentuan Pasal 589, terdapat persamaan antara tindak pidana pengguguran kandungan pokok dalam ayat (1) dengan tindak pidana pengguguran kandungan tanpa izin korban dalam ayat (2), antara lain: *Pertama,* objek perbuatan adalah isi kandungan seorang perempuan. *Kedua,* perbuatan yang dilarang ialah menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan. *Ketiga,* dalam hal apabila yang digugurkan adalah kandungan yang sudah mati maka tidak termasuk sebagai tindak pidana menurut ayat (1) atau ayat (2), dalam artian tindak pidana timbul dalam kontek ada akibat (gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan) yang ditimbulkan dari perbuatan yang dilarang. Sementara itu perbedaan antara ayat (1) dengan ayat (2), antara lain: *Pertama,* subjek ketentuan dalam ayat (1) adalah perempuan yang mengandung sedangkan subjek ketentuan dalam ayat (2) adalah setiap orang selain perempuan yang mengandung. *Kedua,* dalam ayat (1) inisiatif perbuatan pidana datang dari perempuan yang mengandung sedangkan dalam ayat (2) inisiatif perbuatan pidana datang dari setiap orang yang ingin menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan

(tanpa persetujuannya). *Ketiga*, korban perbuatan pidana dalam ayat (1) adalah jabang bayi dalam kandungan perempuan sementara dalam ayat (2) korban perbuatan pidana adalah jabang bayi beserta perempuan yang mengandung. Oleh karena itu dalam ketentuan Pasal 589 ayat (1) atau (2), jika perempuan yang mengandung ikut meninggal maka meninggalnya perempuan tersebut merupakan unsur pemberat sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 589 ayat (3).[43]

Terkait dengan Pasal 589, dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan bahwa ketentuan dalam Pasal 589 dimaksudkan untuk melindungi kandungan seorang perempuan sehingga cara dan sarana apa yang digunakan untuk mengugurkan atau mematikan kandungan perempuan itu dianggap tidaklah relevan untuk ditentukan. Dengan demikian, karena bertujuan melindungi kandungan seorang perempuan maka hal yang penting dan yang menentukan adalah akibat yang ditimbulkan, yaitu gugur atau matinya kandungan tersebut.[44]

c) Tindak pidana pengguguran kandungan dengan izin

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 590 ayat (1), "*Setiap orang yang menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya*,

[43] Pasal 589 ayat (3) "*Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengakibatkan matinya perempuan tersebut, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun*."

[44] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 312

dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif yang berupa menggugurkan atau mematikan kandungan terdiri dari pelaku; setiap orang, perbuatan; menggugurkan atau mematikan kandungan, objek perbuatan; isi kandungan seorang perempuan, waktu perbuatan; ketika mengandung, ketentuan khusus; dengan persetujuan perempuan yang mengandung.

Sebagai reformulasi dari Pasal 348 KUHP, dalam penjelasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa ketentuan dalam pasal ini berlaku bagi setiap orang yang disuruh oleh subjek ketentuan dalam Pasal 589 ayat (1), yaitu seorang perempuan yang menyuruh menggugurkan atau mematikan kandungannya. Sehingga ancaman pidana terhadap tindak pidana ini, pada hakekatnya tidak ditujukan kepada perempuan yang hamil tapi ditujukan bagi orang lain yang disuruh oleh wanita hamil tersebut.[45] Kemudian terkait dengan ayat (2) sebagai unsur pemberat,[46] hal tersebut berlaku bagi pelaku jenis tindak pidana menurut pasal ini (Pasal 590 ayat (1)) sebagaimana berlakunya ketentuan Pasal 589 ayat (3) dikarenakan adanya keterkaitan dan

[45] Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 156

[46] Pasal 590 ayat (2) "*Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya perempuan tersebut, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.*"

akibat yang ditimbulkan terkait perempuan yang menyuruh turut meninggal dan menjadi korban.

d) Tindak pidana pengguguran kandungan oleh ahli medis

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 591 ayat (1);

"*Dokter, bidan, paramedis, apoteker, atau juru obat yang membantu melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 589 ayat (1), atau melakukan atau membantu melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 589 ayat (2) dan ayat (3) dan Pasal 590, pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) dan dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) huruf g*."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, sedangkan unsur objektif yang berupa melakukan atau membantu melakukan salah satu tindak pidana dalam Pasal 586 ayat (1), Pasal 586 ayat (2), ayat (3) dan Pasal 587, terdiri dari: a) pelaku; dokter, bidan, paramedis, apoteker, atau juru obat. b) perbuatan: membantu melakukan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 589 ayat (1), melakukan atau membantu melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 589 ayat (2) dan ayat (3) dan Pasal 590.

Sebagai reformulasi dari Pasal 349 KUHP, dalam ketentuan pasal ini, perbuatan para subjek dapat berupa melakukan atau membantu melakukan. Secara doctrinal, perbuatan melakukan merupakan perbuatan pelaksanaan dari kejahatan, dalam artian para

subjek dapat berposisi sebagai pelaksana (*plegen*) maupun pelaku (*dader*). Sedangkan membantu melakukan adalah perbuatan yang mempermudah atau melancarkan pelaksanaan tindak pidana.[47] Kemudian walaupun sama dengan konsep pembantuan menurut Pasal 139 huruf b RUU KUHP 2015, namun perbedaan dalam kontek pembantuan menurut Pasal 591 ayat (1) dengan pembantuan menurut Pasal 139 huruf b, antara lain: pembantuan menurut Pasal 139 huruf b termasuk dalam faktor peringan tindak pidana berbanding terbalik dengan pembantuan dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini yang justru dapat dijadikan sebagai unsur pemberat tindak pidana. Adapun dasar pertimbangan pemberat pidana didasarkan atas dua alasan berikut: *Pertama*, sebagai seorang ahli, keahlian yang mereka miliki seharusnya digunakan untuk kemaslahatan dan kemanfaatan dalam dunia medis sehingga tidak seharusnya disalahgunakan. *Kedua*, sesuai dengan Pasal 141 huruf c RUU KUHP 2015, penyalahgunaan profesi atau keahlian untuk melakukan tindak pidana merupakan faktor pemberat tindak pidana.[48]

Namun meski ketentuan Pasal 591 ayat (1) merupakan dasar kriminalisasi jenis tindak pidana ini, adanya ketentuan ayat selanjutnya yaitu ayat (2), "*Tidak dipidana, dokter yang melakukan tindakan medis tertentu dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan/atau janinnya*." Maka menurut

[47] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 123
[48] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 312

ketentuan dari ayat (2) subjek dari ketentuan dalam ayat (1) tidak dipidana apabila melakukan perbuatan terlarang dalam lingkup keadaan darurat dan dalam upaya menyelamatkan jiwa ibu hamil dan/atau janinnya. Dengan demikian, ketika seorang dokter melakukan pengguguran kandungan (*abortus provocatus*) karena alasan medis yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku dalam ayat (2) tidak termasuk tindak pidana menurut ayat (1).[49]

b. Tindak pidana terhadap nyawa karena kealpaan, terdiri dari:

1) Tindak pidana pembunuhan karena kealpaan

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 603 ayat (3), "*Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan matinya orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV*."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang beruapa faktor kealpaan dan unsur objektif yang berupa mengakibatkan kematian orang lain, terdiri dari: adanya perbuatan, adanya akibat dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat (kematian). Sebagai reformulasi dari Pasal 359 KUHP, dari berbagai unsure di atas terlihat, bahwa perbedaan jenis tindak pidana menurut pasal ini (Pasal 603 ayat (3)) dengan Pasal 583 ayat (1) (tindak pidana pembunuhan pokok) terletak pada unsur

[49] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 312

faktor subjektif perbuatan, yaitu antara sengaja dan karena kealpaan, ketidak sengajaan (karena kesalahan) atau kelalaian. Dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa tidak ditentukannya pengertian kealpaan dalam pasal ini dikarenakan secara umum pengertian kealpaan menunjukkan bahwa pembuat tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya, yaitu kematian atau luka-luka. Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan tersebut pengertian kealpaan diserahkan kepada pertimbangan hakim untuk melakukan penilaian terhadap setiap kasus yang ia dihadapi.[50]

Secara doktriner, sesuai dengan ketentuan menurut Pasal 206 RUU KUHP 2015 dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini, perbuatan yang mengakibatkan kematian karena kealpaan bukan hanya perbuatan dalam kontek aktif seperti menembak binatang buruan namun salah sasaran dan menyebabkan orang lain mati, namun juga bermakna perbuatan dalam kontek pasif seperti kelalaian A tidak mengunci senjata api sehingga digunakan oleh B atas sepengetahuan B bahwa senjata telah terkunci namun menyebabkan terjadinya penembakaan yang menyebabkan B mati.[51]

2) Tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan/profesi

Dalam RUU KUHP 2012, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 604 ayat (1), "*Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam*

[50] Pasal 198 RUU KUHP 2012, "Perbuatan adalah termasuk juga perbuatan yang dilakukan atau perbuatan yang tidak dilakukan yang merupakan tindak pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku." Rancangan Penjelasan atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2012, hlm. 313

[51] R. Soesilo, *Kitab…op. cit.*, hlm. 242, lihat juga Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.*, hlm. 125-126

Pasal 603 dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga)."

Berdasarkan pasal di atas, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini hampir sama dengan unsur tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam penjelasan sebelumnya, dengan perbedaan terletak pada unsur kedudukan dan keadaan yang menyertai pelaku yaitu ketika dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi. Dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini, faktor keadaan dan kedudukan yang menyertai pelaku sangat diperhatikan sehingga tergolong sebagai unsur pemberat pidana. Sebagaimana seorang penjaga palang kereta api lalai dalam menutup pintu pembatas sehingga menyebabkan terjadinya kecelakaan yang menyebabkan timbulnya korban jiwa, maka hukumannya diperberat menurut ketentuan dalam pasal ini. Sebagai reformulasi dari Pasal 361 KUHP, dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa dikarenakan dalam menjalankan tugas di suatu jabatan atau profesi tertentu terdapat suatu tanggung jawab yang harus diemban, dengan demikian apabila terjadi suatu tindak pidana yang disebabkan oleh kealpaan dalam lingkup tanggung jawab profesi atau jabatan yang ia emban maka ancaman pidananya ditambah dengan 1/3 (satu per tiga) karena kealpaannya dalam memikul tanggung jawab dari jabatan atau profesinya.[52]

b. Macam tindak pidana penganiayaan dalam RUU KUHP 2015

[52] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*,, hlm. 314

Berbagai macam-jenis tindak pidana penganiayaan dalam Bab XXIV RUU KUHP 2015 terbagi dalam tiga bagian, antara lain: bagian kesatu; penganiayaan terhadap badan, bagian kedua; perkelahian secara berkelompok, dan bagian ketiga; kekerasan dalam rumah tangga yang terdiri dari: kekerasan fisik, kekerasan psikis dan kekerasan seksual.

Sementara itu jika ditinjau dari aspek unsur subjektif perbuatan, berdasarkan Bab XXIV dan Bab XXV RUU KUHP 2015, secara garis besar berbagai pasal mengenai tindak pidana yang ditujukan pada tubuh manusia dapat dikelompokkan ke dalam dua jenis tindak pidana berikut, antara lain:

1. Tindak pidana penganiayaan karena sengaja
2. Tindak pidana penganiayaan karena kealpaan

Dari berbagai macam jenis tindak pidana di atas, jika dikorelasikan dan dibuat kategori, maka berbagai macam jenis tindak pidana terhadap tubuh berdasarkan pasal-pasal dalam Bab XXIII dan Bab XXV RUU KUHP 2015 tidak jauh berbeda dengan berbagai macam tindak pidana terhadap tubuh yang selama ini dikenal dalam KUHP, kecuali Pasal 351 ayat (4), Pasal 353 (tindak pidana penganiayaan berencana), Pasal 355 (tindak pidana penganiayaan berat berencana) dan Pasal 357 KUHP (tindak pidana penganiayaan dengan hukuman tambahan) yang dihapus dari RUU KUHP 2015.

Berikut ialah berbagai macam jenis tindak pidana terhadap tubuh berdasarkan berbagai pasal dalam Bab XXIV dan Bab XXV RUU KUHP 2015:

a. Tindak pidana penganiayaan karena sengaja, terbagi menjadi tiga bagian berikut:

1) Tindak pidana penganiayaan terhadap badan, terdiri dari:

a) Tindak pidana penganiayaan pokok

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 593.[53] Berdasarkan pasal tersebut, ditinjau dari aspek akibat perbuatan, tindak pidana penganiayaan menurut Pasal 593 terbagi menjadi tiga jenis, antara lain: penganiayaan biasa yang tidak mengakibatkan luka ringan, luka berat atau kematian; penganiayaan biasa yang mengakibatkan luka berat; dan penganiayaan biasa yang mengakibatkan kematian.

Untuk membedakan dengan berbagai jenis tindak pidana penganiayaan lainnya, penganiayaan dalam ketegori pasal ini tergolong dalam kategori penganiayaan pokok atau yang sering disebut dengan penganiayaan biasa karena tidak termasuk dalam kategori penganiayaan ringan atau berat, dan hanya dirumuskan dengan singkat atau hanya menyebutkan kualifikasinya saja "Penganiayaan". Sebagai hasil reformulasi dari Pasal 351 KUHP, secara historis perumusan singkat kualifikasi penganiayaan Pasal 351 yang diadopsi dalam Pasal 593 RUU KUHP 2015 merupakan hasil keputusan dari parlemen Belanda meyikapi dua rumusan pasal

[53] Pasal 593 RUU KUHP 2015:
"*(1) Setiap orang yang melakukan penganiayaan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun paling banyak Kategori II.*
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan luka berat, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.
(3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.
(4) Percobaan melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori II".

yang diajukan oleh kementrian kehakiman.[54] Adanya keberatan sebagian anggota parlemen terkait kaburnya pengertian “Rasa sakit atau penderitaan tubuh” menyebabkan menteri kehakiman Belanda menghapus redaksi tersebut sehingga hanya menyebutkan penganiayaan dalam redaksi Pasal 351, dengan dasar pertimbangan semua orang telah memahami artinya. Dan hal tersebut diadopsi dalam ketentuan Pasal 593 ayat (1) RUU KUHP 2015.[55]

Berdasarkan Pasal 593, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan di mana akibat menjadi tujuan satu-satunya, dan unsur objektif yang berupa penganiayaan, terdiri dari: adanya perbuatan; penganiayaan, adanya akibat; rasa sakit, luka (sebagai tujuan), luka berat dan/atau kematian (sebagai kemungkinan).[56] Dan sebagaimana perumusan Pasal 583 (tindak pidana pembunuhan pokok) dalam ketentuan pasal ini juga tidak dicantumkan unsur "Dengan sengaja" dan "Berencana", karena kedua hal tersebut sudah diatur dalam Pasal 40 dan Pasal 56 huruf j RUU KUHP 2015.[57]

Secara doktrinal, walaupun dalam kesengajaan yang dilakukan menimbulkan rasa sakit, namun apabila timbulnya rasa sakit atau

---

[54] Dua rumusan pasal yang diajukan oleh kementrian hukum Belanda, antara lain: 1) setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit/penderitaan pada tubuh orang lain. 2) setiap perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk merusak kesehatan orang lain. Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 9

[55] Dalam hukum, secara praktikal doktriner penganiayaan adalah suatu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja yang ditujukan untuk menimbulkan rasa sakit/luka pada tubuh orang lain, di mana timbulnya akibat semata-mata merupakan tujuan si pelaku. Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 9, 12

[56] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 12

[57] Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 312-313

penderitaan tersebut bukan dimaksudkan untuk itu melainkan sebagai sarana demi mencapai tujuan lain, maka bukan merupakan tindak pidana penganiayaan. Contoh: ketika seorang orang tua memukul anaknya dalam rangka mendidik menurut kebiasaan yang wajar dan tidak berlebihan maka tidak dipidana, akan tetapi sudah tidak dipandang wajar apabila menggunakan sarana yang tidak sepantasnya seperti besi, dll. Kemudian ketika seorang dokter melakukan operasi untuk menyembuhkan penyakit pasiennya maka tidak dipidana. Dalam artian perbuatan yang dilakukan oleh orang tua dan dokter tetap merupakan penganiayaan akan tetapi tidak dipidananya mereka berhubungan dengan adanya alasan penghapus pidana secara tidak tertulis menurut adat kebiasaan yang wajar.[58]

Terbaginya jenis tindak pidana penganiayaan menjadi tiga jenis merupakan tinjauan dari akibat perbuatan. Menurut Pasal 190 RUU KUHP 2015 yang dimaksud dengan luka berat adalah: a. Sakit atau luka yang tidak ada harapan untuk sembuh dengan sempurna atau yang dapat menimbulkan bahaya maut; b. Terus-menerus tidak cakap lagi melakukan tugas, jabatan, atau pekerjaan; c. Tidak dapat menggunakan lagi salah satu panca indera atau salah satu anggota tubuh; d. Cacat berat (kudung); e. Lumpuh; f. Daya pikir terganggu selama lebih dari 4 (empat) minggu; atau g. Gugur atau matinya kandungan. Dengan demikian, adanya Pasal 190 RUU KUHP 2015

[58] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan …op. cit.*, hlm. 158-159, lihat juga Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 14-15

yang diadopsi dari Pasal 90 KUHP, telah memberikan perbedaan antara istilah luka biasa (pokok) dan luka berat berdasarkan bentuk, macam, atau keadaan yang termasuk dalam kategori luka berat menurut RUU KUHP 2015. Sehingga dengan adanya kategorisasi atau limitasi berbagai macam luka berat maka kebalikan atau berbagai luka, penderitaan yang tidak sampai menimbulkan akibat dalam limitasi Pasal 190 merupakan luka biasa. Dan berdasarkan ketentuan dari Pasal 594, kategori luka biasa harus menjadikan korban terhalang untuk melakukan pekerjaan atau menjalankan mata pencahariannya. Sehingga apabila luka tidak menjadi penghalang dalam menjalankan mata pencaharian atau pekerjaan maka bukan termasuk sebagai penganiayaan pokok (biasa) menurut Pasal 593, melainkan termasuk dalam penganiayaan ringan Pasal 594 RUU KUHP 2015.[59]

Dalam penganiayaan menurut ketentuan Pasal 593, terkait dengan akibat dari luka berat dalam ayat (2), akibat yang berupa luka berat bukan merupakan tujuan atau maksud dari penganiayaan, karena apabila sudah dimaksudkan untuk itu maka sudah termasuk dalam tindak pidana penganiayaan berat menurut Pasal 595. Berbanding dengan Pasal 351 ayat (3) KUHP, terkait dengan unsur subjektif dari ayat (3) Pasal 593 RUU KUHP 2015. Dalam hal akibat kematian, menanggapi Pasal 351 ayat (3) KUHP, Adami Chazawi

[59] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 17-19

menjelaskan bahwa akibat yang berupa kematian juga bukan merupakan tujuan dari pelaku karena hal yang dituju hanya luka atau sekedar rasa sakit sedangkan kematian merupakan hal diluar tujuan pelaku, sebab apabila akibat dari ayat (3) merupakan kesengajaan yang dituju pelaku maka sudah tidak termasuk dalam tindak pidana penganiayaan melainkan pembunuhan.[60] Dengan demikian, berbeda dengan kesengajaan dalam tindak pidana pembunuhan pokok. Merujuk pada *Memorie van Toelichting* (MvT), dalam hal kesengajaan, faktor kesengajaan dalam berbuat harus diartikan dengan kesengajaan dalam tiga bentuk kesengajaan. Sehingga pada umumnya dalam tindak pidana penganiayaan dengan berbagai variasi akibat sebagai tujuan atau kemungkinan, kengajaan dalam jenis tindak pidana ini terlihat lebih spesifik, dengan unsur kesengajaan mencakup tiga bentuk, antara lain: kesengajaan sebagai tujuan (*dolus directus*), kesengajaan sebagai kepastian (*opzet bij zakersheids bewustzijin*) dan kesengajaan sebagai kemungkinan (*opzet bij mogelijkheid bewustzijin-dolus eventualis*).[61]

Kemudian berbeda dengan Pasal 351 KUHP, di mana percobaan tidak dipidana karena bahaya yang diakibatkan tidak sebesar bahaya dalam tindak pidana pembunuhan, pencurian dll, sehingga bahaya yang ditimbulkan dianggap tidak patut untuk

[60] *Ibid.*, hlm. 19
[61] *Ibid.*, hlm. 31, 13

dipadana.[62] Sesuai dengan ketentuan baru dalam Pasal 18 jo 20 jo. 217 RUU KUHP 2015, di mana percobaan dapat dipidana jika ditentukan demikian kecuali dalam kategori pidana denda kategori I. Menurut Pasal 593 ayat (4), percobaan dalam tindak pidana penganiayaan pokok (ayat (1)) sudah termasuk tindak pidana atau sudah dianggap sebagai perbuatan melawan hukum yang patut untuk dipidana dengan ketentuan pidana denda kategori II, dengan syarat: jika pembuat secara subjektif maupun objektif telah mulai melakukan perbuatan melawan hukum atau permulaan pelaksanaan dari tindak pidana yang dituju tetapi dalam pelaksanaannya tidak selesai atau tidak mencapai hasil atau tidak menimbulkan akibat yang dilarang.[63] Terkait dengan percobaan yang dipidana menurut ketentuan ayat (4), sesuai dengan Pasal 19 RUU KUHP 2015, dalam NA 2010 dan 2015 dijelaskan bahwa percobaan tidak selesai karena *tatiger reue* tidak dipidana apabila pelaku dengan kehendaknya sendiri mencegah tercapainya tujuan atau akibat, namun tetap dipidana apabila telah menimbulkan kerugian atau menurut peraturan perundang-undangan merupakan tindak pidana.[64]

b) Tindak pidana penganiayaan ringan

---

[62] *Ibid.*, hlm. 21

[63] Berdasarkan Pasal 18 ayat (2), pecobaan dapat dipidana apabila telah melakukan permulaan pelaksanaan. maksud dari permulaan pelaksanaan adalah : a) perbuatan yang dilakukan itu diniatkan atau ditujukan untuk terjadinya tindak pidana; b) perbuatan yang dilakukan langsung mendekati atau berpotensi menimbulkan tindak pidana yang dituju; c) pembuat telah melakukan perbuatan melawan hukum.

[64] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 113, lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 180-181

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 594.[65] Berdasarkan Pasal 594, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan dan unsur objektif yang berupa penganiayaan ringan, terdiri dari: perbuatan; selain penganiayaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593, akibat penganiayaan; luka yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian, unsur pemberat: dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya.

Sebagai reformulasi dari Pasal 352 KUHP, secara historis jenis tindak pidana menurut Pasal 594 bukan berasal dari WvSi. hal tersebut dikarenakan dalam WvSi Belanda tidak ada ketentuan mengenai bentuk tindak pidana penganiayaan ringan, sehingga jenis tindak pidana ringan merupakan jenis tindak pidana baru yang diadakan dalam KUHP sebagai pengecualian dari asas *concordantie*.[66]

Berdasarkan rumusan dalam Pasal 594, ketentuan-ketentuan dasar dalam pasal tersebut ialah terkait ketentuan batasan dan

---

[65] Pasal 594 RUU KUHP 2015:
"*(1) Selain penganiayaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593, penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian, dipidana karena penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.*
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).
(3) Percobaan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I."

[66] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 22

ancaman pidana bagi pelaku penganiayaan ringan; dan ketentuan pemberat pidana. Ketentuan batasan dan ancaman pidana, antara lain: a) selain penganiayaan dalam ketentuan Pasal 593 sehingga juga bukan merupakan penganiayaan berat menurut Pasal 595; b) tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian. Sedangkan ketentuan pemberat, antara lain: apabila dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya merupakan ketentuan pemberat pidana. Dengan demikian, berdasarkan ketentuan dasar tersebut, penganiayaan ringan merupakan penganiayaan yang hanya mengakibatkan luka ringan ataupun tidak mengakibatkan luka biasa. dalam artian, hanya menimbulkan rasa sakit temporer yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian. Sehingga jika sudah termasuk dalam penganiayaan menurut Pasal 593 atau bahkan Pasal 595, di mana menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian dst sebagaimana yang telah dijelaskan dalam Pasal 190 (macam luka berat) maka bukan merupakan penganiayaan ringan. Kemudian sebagaimana ketentuan Pasal 593 ayat (4), menurut ketentuan dalam ayat (3), percobaan tindak pidana dalam penganiayaan ringan juga sudah dapat dipidana sesuai dengan ketentuan Pasal 18 jo 20 jo. 217 RUU KUHP 2015, dengan

kekhususan percobaan menurut Pasal 594 ayat (3) dipidana dengan pidana denda maksimum kategori I.

c) Tindak pidana penganiayaan berat

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 595.[67] Berdasarkan Pasal 595 RUU KUHP 2015, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari: unsur subjektif yang berupa kesengajaan dan unsur objektif yang berupa melukai berat, terdiri dari: perbuatan; melukai berat, objek perbuatan; orang lain dan adanya akibat: luka berat (sebagai tujuan), kematian (sebagai kemungkinan).[68]

Sebagai reformulasi yang diadopsi dari Pasal 354 KUHP, dalam konsep Pasal 595, penganiayaan berat terdiri dari dua jenis yaitu penganiayaan yang berakibat pada luka berat sebagaimana yang dijelaskan sebelumnya mengenai macam luka berat berdasarkan Pasal 190 dan penganiayaan berat yang mengakibatkan kematian. Dalam jenis tindak pidana menurut ayat (2), dalam hal berakibat pada kematian, menurut Adami Chazawi kematian bukanlah tujuan dari kehendak yang diinginkan karena tujuan sebenarnya yang dikehendaki hanya berupa adanya luka berat saja. Oleh karena itu, kematian bukanlah unsur utama melainkan

[67] Pasal 595 RUU KUHP 2012:
"*(1) Setiap orang yang melukai berat orang lain, dipidana karena melakukan penganiayaan berat, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.*
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun".

[68] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 32

merupakan faktor pemberat pidana dalam penganiyaan berat. Dan berbeda dengan penganiayaan biasa yang menimbulkan luka berat, dalam jenis tindak pidna penganiayaan berat, luka berat yang menjadi tujuan dari perbuatan harus sudah timbul setelah perbuatan selesai, sehingga secara sempurna disebut penganiayaan berat karena akibat yang berupa luka berat yang dikehendaki dari tindakan penganiayaan sudah pasti dan tidak termasuk dalam jenis tindak pidana penganiayaan berat apabila syarat mutlak yang berupa luka berat tidak ada. Namun dalam penganiayaan biasa, karena sudah disebut penganiayaan ketika terdapat luka yang menghalangi seseorang dalam menjalankan pekerjaan atau mata pencahariannya, luka berat adalah kemungkian yang menjadi faktor pemberat pidana dalam penganiayaan biasa, sehingga penganiayaan biasa sempurna sebagai tindak pidana penganiayaan walaupun tanpa menimbulkan luka berat. Sehingga dalam semua jenis tindak pidana penganiayaan, walaupun berakibat pada kematian, namun kematian bukanlah tujuan atau akibat yang dikehendaki, dan juga bukan merupakan unsur dari tindak pidana melainkan unsur pemberat pidana.[69] Namun meski demikian, pengertian penganiayaan dalam ketentuan penganiyaan ringan, pokok maupun berat diserahkan pada pertimbangan hakim dalam menilainya.[70]

[69] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 33-34
[70] Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 313

Dalam Pasal 593, 594 atau 595 RUU KUHP 2015, makna dari tidak menimbulkan rasa sakit bermakna tidak mendatangkan penyakit fisik atau tidak menimbulkan gangguan pada fungsi organ tubuh. Sedangkan makna tidak dapat menjalankan pekerjaan atau jabatan atau mata pencharian adalah tidak dapat melakukan pekerjaannnya sebagai mata pencahariannya untuk hidup baik pekerjaan dalam jabatan seperti pegawai negeri ataupun wiraswasta dan lain sebagainya.[71]

d) Tindak pidana penganiayaan dengan kualitas tertentu

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 596.[72] Berdasarkan Pasal 596 RUU KUHP 2015, unsur tindak pidana menurut ketentuan dari pasal ini tidak berbeda dengan unsur tindak pidana menurut Pasal 593 dan Pasal 595, ditambah dengan unsur pemberat pidana yang terletak dalam dua hal: *Pertama*, pada kualitas pribadi korban tindak pidana, antara lain sebagai; pegawai negeri (ketika atau sedang menjalankan tugas). *Kedua*, dalam cara melakukan tindak pidana penganiayaan, yaitu dengan memberikan bahan untuk dimakan atau diminum yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan.

---

[71] Adami Chazawi, *Kejahatan …loc. cit.*, hlm. 25-26

[72] Pasal 596 RUU KUHP 2015, "*Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593 dan Pasal 595, dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) jika tindak pidana tersebut dilakukan:*
a. terhadap pejabat ketika atau karena menjalankan tugasnya yang sah; atau
b. dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum."

Sebagai reformulasi dari Pasal 356 KUHP, ketentuan dari kualitas korban sebagai ibu, bapak, anak, istri, suami dihapus dari Pasal 596 RUU KUHP 2015. dengan demikian dasar pertimbangan pemberatan terhadap pelaku terkait dengan kualitas korban sebagai keluarga, antara lain: a) sebagai usaha pencegahan khusus dari dilakukannya penganiayaan terhadap anggota keluarga; b) bertujuan untuk melindungi kerukunan serta anggota keluarga dari gangguan dalam hubungan keluarga; c) terhadap sesama anggota keluarga sudah seharusnya bersikap dan bertindak berdasarkan kasih sayang karena adanya keterikatan batin bukan hanya ikatan hukum atau perbuatan tersebut dipandang lebih buruk serta lebih besar dari pada penganiayaan terhadap orang lain sudah tidak berlaku lagi.[73]

Kemudian merujuk pada Pasal 596 huruf a dan huruf b, diperberatnya penganiayaan yang dilakukan terhadap pegawai negeri selain dari ketentuan yang telah diatur dalam Pasal 594 (penganiayaan ringan), lebih dikarenakan tugas pegawai negeri yang berkaitan dan berhubungan dengan kepentingan umum, untuk dari pada itu diperlukan perlindungan hukum yang lebih. Sedangkan diperberatnya perbuatan berdasarkan cara dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi kesehatan atau nyawa, lebih didasarkan pada nilai dari bahaya yang lebih besar karena korban tidak menduga atau

[73] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 37-38

menyadari sebelumnya dan kurang bahkan tidak dapat atau tidak ada kesempatan untuk menghindar dari akibat penganiayaan.[74]

2) Tindak pidana perkelahian secara berkelompok

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 597.[75] Berdasarkan Pasal 597 RUU KUHP 2015, unsur tindak pidana terdiri dari unsur objektif yang terdiri dari: perbuatan; turut serta dalam penyerangan atau perkelahian, kuantitas; melibatkan beberapa orang, akibat; luka berat atau kematian, serta unsur subjektif yang berupa kesengajaan. Terkait dengan faktor kesengajaan, kesengajaan menurut ketentuan dalam pasal ini ditujukan pada unsur perbuatan turut serta dalam penyerangan atau perkelahian yang melibatkan beberapa orang. Dengan demikian, kesengajaan tidak perlu ditujukan pada akibat yang berupa luka berat atau kematian, karena merupakan unsur dapat dipidananya orang yang turut serta menurut ketentuan dari Pasal 597. Dalam artian, sebagai reformulasi dari Pasal 358 KUHP, akibat tidak disyaratkan harus timbul dari perbuatan turut sertanya, akan tetapi dari penyerangan atau perkelahian itu sendiri. namun meski demikian, suatu perbuatan (turut serta) tidak termasuk dalam jenis tindak pidana menurut

[74] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 37-38

[75] Pasal 597 RUU KUHP 2015:
"*Setiap orang yang turut serta dalam penyerangan atau perkelahian yang melibatkan beberapa orang, selain tanggung jawab masing masing terhadap tindakan yang khusus dilakukan, dipidana dengan:*
a. pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV, jika penyerangan atau perkelahian tersebut mengakibatkan luka berat; atau
b. pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun, jika penyerangan atau perkelahian tersebut mengakibatkan matinya orang."

ketentuan dari pasal ini jika tidak menimbulkan akibat dari adanya penyerangan atau perkelahian itu sendiri.[76]

Dalam jenis tindak pidana menurut ketentuan dari pasal ini, dalam syaratnya merupakan tindak pidana yang melibatkan beberapa orang yang menimbulkan luka berat atau kematian. Dalam ketentuan tersebut, orang yang dipidana merupakan orang yang dengan sengaja turut serta dalam perkelahian atau penyerangan, sehingga subjek Pasal 597 bukanlah orang yang menyerang atau yang berkelahi, namun orang yang turut serta. Terkait dengan objek perbuatan dalam kontek perkelahian diketahui, bahwa antara korban ataupun pelaku yang turut serta merupakan pihak yang sama-sama aktif. Sedangkan dalam kontek penyerangan, pihak yang menyerang lebih bersifat aktif dan pihak yang diserang lebih bersifat pasif dalam artian inisiatif penyerangan terletak pada salah satu pihak yaitu penyerang.[77]

Dalam kontek turut serta menurut ketentuan pasal ini, mempunyai arti yang berbeda dengan penyertaan menurut Pasal 22-24 RUU KUHP 2015. Perbedaan makna tersebut antara lain: a) turut serta menurut Pasal 597 berlaku khusus dalam tindak pidana perkelahian atau penyerangan, sedangkan penyertaan berlaku umum; b) tidak diperlukannya persamaan sikap batin dalam penyertaan menurut Pasal 597 berbeda dengan penyertaan menurut Pasal 22; c) tidak samanya tanggung jawab perbuatan menurut Pasal 597 berbeda dengan persamaan tanggung jawab

[76] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 50
[77] *Ibid.*, hlm. 46

dalam kontek penyertaan menurut Pasal 22, seperti dibebaninya B dan D dengan Pasal 597 dan A dengan pasal penganiayaan pokok ketika A menganiaya C kemudian B dan D datang untuk turut serta dalam berbuat yang mengakibatkan C mendapat luka yang menghalanginya dari menjalankan pekerjaan-jabatan atau mata pencahariannya sehari-hari; d) timbulnya tanggung jawab penyertaan Pasal 597 muncul secara bersamaan dengan timbulnya akibat dari penganiayaan berbeda dengan Pasal 22 yang tidak tergantung pada timbulnya akibat; e) Dalam Pasal 597, turut serta merupakan unsur dari perbuatan dalam tindak pidana berbeda dengan penyertaan menurut Pasal 24 yang merupakan unsur pemberat-peringan sanksi.[78]

3) Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, terdiri dari:

   a) Tindak pidana kekerasan fisik

      Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 598.[79] Berdasarkan Pasal 598, unsur tindak pidana dari jenis

[78] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 47

[79] Pasal 598 RUU KUHP 2015:
"(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori V.
(3) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.
(4) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
(5) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri".

tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan di mana akibat menjadi tujuan satu-satunya, dan unsur objektif yang berupa perbuatan kekerasan fisik, terdiri dari: perbuatan; kekerasan fisik, kententuaan khusus; dalam lingkup rumah tangga, akibat; rasa sakit, luka yang menimbulkan atau tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari. (sebagai tujuan), jatuh sakit atau luka berat dan/atau kematian (sebagai kemungkinan), subjek-objek kekerasan; anggota lingkup rumah tangga.

Mengenai anggota lingkup rumah tangga, maksud dari anggota lingkup rumah tangga dalam rancangan penjelasan RUU KUHP tidak terdapat keterangan mengenai hal tersebut. Namun sebagai reformulasi dari UU No. 23/2004 tentang KDRT, jika merujuk pada Pasal 2 ayat (1) dan (2) UU No. 23 Tahun 2004 KDRT,[80] yang dimaksud sebagai anggota lingkup rumah tangga terdiri dari: a) suami; b) istri; c) anak; d) orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian; e) orang yang menetap dalam rumah tangga dan/atau orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam

[80] Pasal 2 UU No. 23/2004
"(1) Lingkup rumah tangga dalam Undang-Undang ini meliputi :
a. suami, isteri, dan anak;
b. orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga dengan orang sebagaimana dimaksud pada huruf a karena hubungan darah, perkawinan, persusuan, pengasuhan, dan perwalian, yang menetap dalam rumah tangga; dan/atau
c. orang yang bekerja membantu rumah tangga dan menetap dalam rumah tangga tersebut.
(2) Orang yang bekerja sebagaimana dimaksud pada huruf c dipandang sebagai anggota keluarga dalam jangka waktu selama berada dalam rumah tangga yang bersangkutan".

rumah tangga tersebut. Kemudian mengenai maksud dari kekerasan fisik menurut pasal ini, sebagaimana tidak terdapat keterangan dalam rancangan penjelasan RUU KUHP, jika merujuk pada NA 2010, 2015 dan Pasal 185 RUU KUHP 2015, yang dimaksud dengan kekerasan adalah "*Setiap perbuatan penyalahgunaan kekuatan fisik dengan atau tanpa menggunakan sarana secara melawan hukum dan menimbulkan bahaya bagi badan, nyawa, kemerdekaan, penderitaan fisik, seksual, psikologis, termasuk menjadikan orang pingsan atau tidak berdaya.*"[81] Secara lebih lanjut, jika merujuk pada Pasal 6 UU No. 23/2004 tentang KDRT maka yang dimaksud dengan kekerasan fisik adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.

Berdasarkan Pasal 598 RUU KUHP 2015, ditinjau dari segi akibat perbuatan, jenis tindak pidana menurut ketentuan dari pasal ini terdiri dari empat jenis, antara lain: kekerasan fisik dalam rumah tangga ringan diatur dalam ayat (4), kekerasan fisik dalam rumah tangga biasa (pokok) diatur dalam ayat (1), kekerasan fisik dalam rumah tangga yang mengakibatkan jatuh sakit atau luka berat diatur dalam ayat (2) dan kekerasan fisik dalam rumah tangga yang mengakibatkan kematian diatur dalam ayat (3). Dengan demikian, jika ditinjau dari aspek akibat dari perbuatan terlihat bahwa dalam ketentuan dari pasal 598 menggabungkan jenis tindak pidana

[81] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 135-138, lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 207

penganiayaan pokok dan ringan dalam satu pasal khusus dalam kontek lingkup rumah tangga.

Tidak berbeda dengan tindak pidana penganiayaan ringan, jenis kekerasan fisik ringan yang diatur dalam ayat (4) adalah tindak kekerasan fisik yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari. Sedangkan perbedaan dengan penganiayaan ringan terdapat dalam ketentuan khusus yang berupa dalam lingkup rumah tangga, objek dan subjek kekerasan ringan merupakan anggota rumah tangga khusus yaitu suami-istri, dan ketentuan penuntutan tergantung dari pihak korban (objek) kekerasan (ayat 5).

Sedangkan dalam jenis kekerasan fisik biasa yang diatur dalam ayat (1), tidak berbeda dengan tindak pidana penganiayaan pokok, ayat (1) juga merupakan jenis tindak pidana kekerasan fisik pokok dalam rumah tangga. Sebagaimana dalam penganiayaan pokok mensyaratkan timbulnya penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, merujuk pada kekerasan ringan (ayat (4)) maka secara implisit kekerasan biasa (pokok) dalam Pasal 598 ayat (1) juga mensyaratkan timbulnya penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari. Dengan perbedaan dengan penganiayaan pokok terletak pada ketentuan

khusus yang berupa dalam lingkup rumah tangga, objek dan subjek kekerasan fisik biasa merupakan anggota rumah tangga.

Sebagai reformulasi dari Pasal 5 huruf a jo. Pasal 44 ayat (3) UU No. 23/2004/KDRT. Dalam jenis akibat dari tindak pidana selanjutnya yang berakibat pada sakit atau luka berat atau kematian. Dalam ketentuan ayat (2) diatur perihal tentang akibat terhadap korban yang berupa jatuh sakit atau luka berat, sementara itu dalam ayat (1) diatur tentang ketentuan perbuatan terlarang yang dapat menimbulkan akibat pada korban dalam ayat (2) dan ayat (3), yaitu perbuatan kekerasan fisik pokok (biasa) dalam rumah tangga. Dengan demikian, dikarenakan pelaku yang merupakan anggota rumah tangga memang sengaja melakukan tindak pidana kekerasan fisik kepada korban sebagai anggota lingkup rumah tangga, adanya akibat yang berupa jatuh sakit atau luka berat atau kematian bukan merupakan tujuan pelaku, di mana dalam akibat kematian harus berawal dari kekerasan fisik biasa yang menyebabkan luka berat atau jatuh sakit hingga menyebabkan kematian korban. Maka dari itu, dalam membuktikan jenis kekerasan fisik menurut ayat (2) ataupun (3) harus tedapat kausalitas atau hubungan sebab-akibat dengan syarat tertentu antara lain: a. perbuatan pokok; kekerasan fisik pokok yang terjadi dalam lingkup rumah tangga; b. Pelaku adalah anggota dalam lingkup rumah tangga; c. Korban adalah anggota dalam lingkup rumah tangga; d. Adanya kausalitas antara perbuatan dengan

akibat pertama (jatuh sakit atau luka berat) maupun akibat kedua (kematian) yang berawal dari akibat pertama; e. Tidak mengandung unsur kesengajaan yang ditujukan untuk jatuh sakit atau luka berat atau kematian korban.

Dengan demikian, tidak berbeda dengan penganiayaan pokok yang menyebabkan luka berat atau kematian, jatuh sakitnya korban atau adanya luka berat ataupun kematian yang disebabkan luka berat atau sakit bukan tujuan dari perbuatan kekerasan fisik. Namun jika sudah diniatkan untuk itu (jatuh sakit atau luka berat atau kematian maka tidak termasuk dalam jenis tindak pidana kekerasan fisik menurut Pasal 598, karena sudah termasuk dalam jenis tindak pidana penganiayaan berat maupun tindak pidana pembunuhan.

b) Tindak pidana kekerasan psikis

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 599.[82] Berdasarkan Pasal 599, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, dan unsur objektif yang berupa perbuatan kekerasan psikis, terdiri dari: perbuatan; kekerasan psikis, akibat; menimbulkan

[82] Pasal 599 RUU KUHP 2015:
"(*1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.*
(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
(3) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri."

ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang yang menimbulkan atau tidak menimbulkan halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, ketentuaan khusus; dalam lingkup rumah tangga, subjek-objek kekerasan; anggota lingkup rumah tangga.

Terkait dengan makna kekerasan psikis dan akibat tindak pidana kekerasan psikis menurut Pasal 599. Sebagai reformulasi dari Pasal 5 huruf b jo. Pasal 45 UU No. 23/2004/KDRT, tidak adanya penjelasan mengenai kekerasan psikis dan akibatnya dalam rancangan penjelasan RUU KUHP, merujuk pada Pasal 7 UU No. 23/2004 tentang KDRT, kekerasan psikis sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 599 adalah perbuatan yang mengakibatkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang. Dengan demikian jika dikaitkan dengan ayat (2) maka jenis kekerasan psikis menurut Pasal 599 terdiri dari dua jenis: *Pertama*, jenis kekerasan psikis ringan sebagaimana yang diatur dalam ayat (2), di mana dilakukan oleh anggota rumah tangga khususnya suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari. *Kedua*, jenis kekerasan psikis pokok yang berakibat pada timbulnya ketakutan,

hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat pada seseorang yang menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari.

Kemudian sebagaimana dalam pasal sebelumnya (Pasal 598), di mana dalam jenis kekerasan ringan terdapat peraturan khusus. Merujuk pada Pasal 599 ayat (3), khusus dalam kekerasan psikis yang terjadi antara suami-istri, dalam artian dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya maka penuntutan dalam tindak pidana kekerasan psikis ringan juga tidak dapat dilakukan penuntutan tanpa adanya pengaduan dari pihak korban sebagai suami atau istri.

c) Tindak pidana kekerasan seksual

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 600.[83] Berdasarkan Pasal 600, unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, dan unsur objektif yang berupa perbuatan kekerasan seksual, terdiri dari: perbuatan; kekerasan seksual, akibat; tidak menimbulkan akibat menurut Pasal 602, ketentuaan khusus; dalam lingkup rumah tangga, subjek-objek kekerasan; anggota lingkup rumah tangga.

[83] Pasal 600 RUU KUHP 2015:
"*(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangganya dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.*
(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri".

Terkait dengan makna kekerasan seksual menurut Pasal 600. Sebagai reformulasi dari Pasal 5 huruf c jo. Pasal 8 huruf a jo. Pasal 46 UU No. 23/2004/KDRT, tidak adanya penjelasan mengenai maksud dari kekerasan seksual dalam rancangan penjelasan RUU KUHP. Merujuk pada penjelasan Pasal 8 huruf a UU No. 23/2004 tentang KDRT, kekerasan seksual sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 600 ialah setiap perbuatan yang berupa pemaksaan dalam hubungan seksual yang dilakukan secara tidak wajar dan/atau tidak disukai terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tertentu, yang tidak mengakibatkan akibat sebagaimana yang diatur dalam Pasal 602 RUU KUHP 2015.

Kemudian sebagaimana dalam Pasal sebelumnya (Pasal 598, 599) terdapat peraturan khusus. Merujuk pada Pasal 600 ayat (2), khusus dalam kekerasan seksual yang terjadi antara suami-istri, dalam artian dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya maka penuntutan dalam tindak pidana kekerasan seksual antara suami istri tersebut juga tidak dapat dilakukan tanpa adanya pengaduan dari pihak suami atau istri.

d) Tindak pidana kekerasan seksual dengan tujuan tertentu

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 601.[84] Berdasarkan Pasal 601, unsur tindak pidana dari jenis

[84] Pasal 598 RUU KUHP 2012, "*Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu dipidana dengan*

tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kesengajaan, dan unsur objektif yang berupa memaksa melakukan hubungan seksual dengan orang lain dengan tujuan, terdiri dari: perbuatan; memaksa anggota keluarga melakukan hubungan seksual dengan orang lain, ketentuaan khusus; dalam lingkup rumah tangga, objek kekerasan; anggota lingkup rumah tangga, tujuan; keperluan komersil dan/atau tujuan tertentu.

Berbeda dengan ketentuan dalam pasal sebelumnya (pasal 600). Sebagai reformulasi dari Pasal 5 jo. Pasal 8 huruf b jo. Pasal 47 UU No. 23/2004/KDRT, ketentuan menurut pasal ini (pasal 601) berlaku bagi anggota lingkup keluarga yang memaksa anggota lingkup keluarga lainnya untuk melakukan hubungan seksual dengan orang lain demi kepentingan komersial atau tujuan lain. Maka dari itu, maksud dari kekerasan seksual menurut ketentuan dalam pasal ini ialah pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu. Dengan demikian perbedaan antara Pasal 600 dengan pasal ini (601), antara lain: *Pertama*, ketentuan dari pasal ini, digunakan untuk menjerat anggota keluarga yang memaksa anggota keluarganya untuk melakukan hubungan seks dengan orang lain untuk keperluan komersil atau untuk tujuan lain, dalam artian kekerasan seksual dilakukan oleh orang lain selain pemaksa. Sedangkan ketentuan dari pasal 600

---

pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori IV dan paling banyak Kategori V."

ditujukan untuk menjerat anggota keluarga yang memaksa anggota keluarganya untuk melakukan hubungan seks dengan dirinya sendiri, dalam artian kekerasan seksual dilakukan oleh pelaku sebagai anggota keluarga. *Kedua*, ketentuan dari pasal ini dilakukan untuk tujuan tertentu atau tujuan komersil sementara ketentuan dari pasal 600 tidak demikian. *Ketiga*, ketentuan dari pasal ini tidak mensyaratkan adanya pengaduan dari pihak khusus (suami-istri) dalam kontek dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, sedangkan menurut ketentuan dalam Pasal 600 dipersyaratkan adanya pengaduan dari pihak suami atau istri jika dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya.

e) Tindak pidana kekerasan seksual dengan pemberatan

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 602.[85] Berdasarkan Pasal 602, unsur tindak pidana menurut ketentuan dari pasal ini tidak berbeda dengan unsur tindak pidana menurut Pasal 600 dan Pasal 601, ditambah dengan unsur pemberat pidana yang terletak pada akibat yang berupa: korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu secara terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak

[85] Pasal 602 RUU KUHP 2015,
"*Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 600 dan Pasal 601 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI*".

berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya organ reproduksi. Sehingga dengan adanya ketentuan dari pasal ini, adanya akibat yang terjadi pada korban sebagaimana yang disebutkan dalam unsur tindak pidana di atas, setiap pelaku perbuatan yang diatur dalam Pasal 600 maupun Pasal 601 termasuk dalam jenis tindak pidana menurut ketentuan Pasal 602, jika menimbulkan akibat menurut ketentuan Pasal 602.

b. Tindak pidana penganiayaan karena kealpaan, dibedakan menjadi tiga jenis tindak pidana berikut:

1) Tindak pidana penganiayaan pokok karena kealpaan

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 603 ayat (1).[86] Berdasarkan Pasal 603 ayat (1), unsur tindak pidana dari jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kealpaan dan unsur objektif yang berupa mengakibatkan orang lain luka, terdiri dari: perbuatan; penganiayaan, akibat; luka yang menimbulkan penyakit atau halangan menjalankan jabatan, profesi, atau mata pencaharian dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat. Dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa tidak ditentukannya pengertian kealpaan dalam pasal ini dikarenakan secara umum pengertian kealpaan menunjukkan bahwa pembuat tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya, yaitu kematian atau

[86] Pasal 603 ayat (1) RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan orang lain luka sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan jabatan, profesi, atau mata pencaharian selama waktu tertentu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.*"

luka-luka. Oleh karena itu, berdasarkan pertimbangan tersebut pengertian kealpaan diserahkan kepada pertimbangan hakim untuk melakukan penilaian terhadap setiap kasus yang ia dihadapi.[87] Dan dari berbagai unsur tersebut terlihat, bahwa perbedaan jenis tindak pidana menurut pasal ini (Pasal 603 ayat (1)) dengan Pasal 593 ayat (1) tentang tindak pidana penganiayaan pokok terletak pada faktor unsur subjektif dari perbuatan, yaitu antara sengaja dan karena kealpaan, ketidak sengajaan (karena kesalahan) atau kelalaian. Sesuai dengan ketentuan menurut Pasal 206 RUU KUHP 2015, dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini bukan hanya perbuatan dalam kontek aktif. seperti menembak binatang buruan namun salah sasaran dan menyebabkan orang lain terluka sehingga menimbulkan penyakit atau halangan dalam menjalankan jabatan, profesi, atau mata pencahariannya dalam kurun waktu tertentu. Namun juga bermakna perbuatan dalam kontek pasif, seperti kelalaian seorang petugas kebun binatang ketika tidak mengunci pintu satwa salamander api sehingga menggigit pengunjung dan mengakibatkan luka yang menimbulkan penyakit atau halangan dalam menjalankan jabatan, profesi, atau mata pencahariannya dalam kurun waktu tertentu. Hal tersebut dikarenakan dalam kontek kealpaan, kealpaan yang bermakna tidak sengaja atau karena kurang hati-hati, secara doktriner terbagi

[87] Pasal 206 RUU KUHP 2015, "*Perbuatan adalah termasuk juga perbuatan yang dilakukan atau perbuatan yang tidak dilakukan yang merupakan tindak pidana sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku*." Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 313

menjadi kealpaan yang disadari (*bewuste culpa*) dan kealpaan yang tidak disadari (*onbewuste culpa*).[88]

2) Tindak pidana penganiayaan berat karena kealpaan

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 603 ayat (2).[89] Berdasarkan Pasal 603 ayat (2), unsur jenis tindak pidana ini terdiri dari; unsur subjektif yang berupa faktor kealpaan dan unsur objektif yang berupa mengakibatkan orang lain luka berat, terdiri dari: perbuatan; penganiayaan, akibat; luka berat dan adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan akibat.

Tidak berbeda dengan tindak penganiayaan berat karena sengaja, maksud dari luka berat dalam perkara karena kealpaan ialah sebagaimana yang telah diatur dalam ketentuan dari Pasal 190 RUU KUHP 2015. Dengan demikian, perbedaan terletak pada unsur subjetif dari suatu perbuatan yaitu faktor kealpaan. Dan sebagaimana dalam penganiayaan pokok karena kealpaan, sesuai dengan ketentuan menurut Pasal 206 RUU KUHP 2015, makna perbuatan dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini juga mencakup kealpaan dalam kontek perbuatan aktif maupun perbuatan pasif yang menyebabkan orang lain luka berat.

3) Tindak pidana penganiaayaan karena kealpaan dalam jabatan/profesi.

---

[88] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 52-53

[89] Pasal 603 ayat (2) RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan orang lain luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV*."

Dalam RUU KUHP 2015, jenis tindak pidana ini diatur dalam Pasal 604 ayat (1).[90] Berdasarkan pasal ini, maka unsur jenis tindak pidana ini hampir sama dengan unsur tindak pidana penganiayaan karena kealpaan dalam penjelasan sebelumnya (Pasal 603 ayat (1) dan (2)), dengan perbedaan terletak pada unsur kedudukan dan keadaan yang menyertai pelaku yaitu ketika dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi.

Sebagaimana dalam berbagai ketentuan sejenis terkait tindak pidana yang dilakukan ketika menjalankan suatu jabatan atau profesi. dalam jenis tindak pidana menurut pasal ini, faktor keadaan dan kedudukan yang menyertai pelaku juga sangat diperhatikan sehingga tergolong sebagai unsur pemberat pidana. Sebagaimana seorang penjaga palang kereta api lalai dalam menutup pintu pembatas sehingga menyebabkan terjadinya kecelakaan yang menyebabkan timbulnya korban yang terluka berat maka hukumannya diperberat menurut ketentuan dalam pasal ini. Dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa dikarenakan dalam menjalankan tugas, jabatan atau profesi tertentu terdapat suatu tanggung jawab yang harus diemban. dengan demikian, apabila terjadi suatu tindak pidana yang disebabkan oleh kealpaan dalam lingkup tanggung jawab profesi atau jabatan yang ia emban, maka ancaman pidananya ditambah dengan 1/3 (satu per tiga) karena kealpaannya dalam memikul tanggung jawab dari jabatan atau profesinya.[91]

---

[90] Pasal 604 ayat (1) RUU KUHP 2012, "*Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 603 dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).*"

[91] Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 314

Berdasarkan penjelasan di atas, macam-macam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 antara lain:

1. Tindak pidana pembunuhan:
    a. Tindak pidana terhadap nyawa karena sengaja:
        1) Tindak pidana pembunuhan:
            a) Tindak pidana pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1)
            b) Tindak pidana pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2)
            c) Tindak pidana pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain Pasal 583 ayat (3)
            d) Tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584
            e) Tindak pidana pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1)
            f) Tindak pidana pembunuhan terhadap anak karena turut serta Pasal 585 ayat (2)
            g) Tindak pidana pembunuhan karena sengaja oleh dokter Pasal 586
            h) Tindak pidana pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587
            i) Tindak pidana menghasut untuk bunuh diri Pasal 588
        2) Tindak pidana pengguguran kandungan:
            a) Tindak pidana pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1)
            b) Tindak pidana pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2)

c) Tindak pidana pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1)

d) Tindak pidana pengguguran kandungan oleh ahli medis Pasal 591 ayat (1)

b. Tindak pidana terhadap nyawa karena kealpaan:

1) Tindak pidana pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3)

2) Tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1)

2. Tindak pidana penganiayaan

a. Tindak pidana penganiayaan karena sengaja:

1) Tindak pidana penganiayaan terhadap badan:

a) Tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593

(1) Tindak pidana percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4)

b) Tindak pidana penganiayaan ringan Pasal 594

(1) Tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3)

c) Tindak pidana penganiayaan berat Pasal 595

d) Tindak pidana penganiayaan dengan kualitas tertentu Pasal 596

2) Tindak pidana perkelahian secara berkelompok Pasal 597

3) Tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga:

a) Tindak pidana kekerasan fisik Pasal 598

b) Tindak pidana kekerasan psikis Pasal 599

c) Tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600

d) Tindak pidana kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601

e) Tindak pidana kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602

b. Tindak pidana penganiayaan karena kealpaan:

1) Tindak pidana penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1)

2) Tindak pidana penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2)

3) Tindak pidana penganiaayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1)

5. Sanksi Pidana Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Dalam RUU KUHP 2015

Berdasarkan berbagai pasal yang dijelaskan sebelumnya, berikut ialah berbagai sanksi pidana berdasarkan jenis tindak pidana menurut ketentuan pasal dalam Bab XXIII, XXIV dan XXV RUU KUHP 2015, antara lain:

Tabel 3. Sanksi Pidana Berbagai Jenis Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Berdasarkan Pasal-Pasal RUU KUHP 2015 Bab XXIII - XXV

Tindak pidana	Pasal	Sanksi pidana		Ketentuan
		Pokok	Tambahan	
Pembunuhan pokok	583 ayat (1)	Penjara 15 tahun		
Pembunuhan pokok dengan pemberatan	583 ayat (2)	Penjara 15 tahun *dapat* + 1/3 hukuman		Jika dilakukan kepada ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya
Pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain	583 ayat (3)	Penjara 15 tahun *dapat* + 1/3 hukuman		Sesuai kriteria ketentuan ayat (3)
Pembunuhan berencana	584	Mati *atau* Penjara seumur hidup *atau* Penjara 5-20 tahun		

Pembunuhan terhadap anak	585 ayat (1)	Penjara 7 tahun		Subjek: Ibu dari objek pembunuhan
Pembunuhan terhadap anak karena turut serta	585 ayat (2)	Penjara 15 tahun		*dapat* + 1/3 jika dilakukan menurut ketentuan Pasal 583 ayat (2)
		Penjara 15 tahun *dapat* + 1/3 hukuman		jika dilakukan menurut ketentuan Pasal 583 ayat (3)
Pembunuhan karena kealpaan oleh dokter	586	Penjara 12 tahun	*dapat* pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) a, b, c dan/atau d	Melakukan tindak pidana Pasal 585
Pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga	587	Penjara 9 tahun		
Menghasut untuk bunuh diri	588	Penjara 3 tahun *atau* denda kategori IV		Benar –benar mengakibatkan kematian (bunuh diri)
Pengguguran kandungan pokok	589 ayat (1)	Penjara 4 tahun *atau* denda kategori IV		Mengakibatkan matinya perempuan = Penjara 15 tahun + *dapat* pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) a, b, c dan/atau d
Pengguguran kandungan tanpa izin korban	589 ayat (2)	Penjara 12 tahun	*dapat* pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) a, b, c dan/atau d	Mengakibatkan matinya perempuan = Penjara 15 tahun
Pengguguran kandungan dengan izin	590 ayat (1)	Penjara 5 tahun *atau* denda kategori IV		Mengakibatkan matinya perempuan = Penjara 9 tahun *dapat* + Pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) a, b, c dan/atau d
Pengguguran kandungan oleh ahli medis	591 ayat (1)	Penjara 4 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori IV	*dapat* Pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) huruf g	Melakukan tindak pidana Pasal 589 ayat (1)

		dapat + 1/3		
		Penjara 12 tahun *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 589 ayat (2)
		Penjara 15 tahun *dapat* + 1/3		Mengkibatkan matinya perempuan tindak pidana pasal 589 ayat (1) dan (2)
		Penjara 5 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori IV *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 590 ayat (1)
		Penjara 9 tahun *dapat* + 1/3		Mengkibatkan matinya perempuan tindak pidana pasal 590 ayat (1)
Pembunuhan karena kealpaan	603 ayat (3)	Penjara 5 tahun *atau* denda kategori III-kategori IV		
Pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan	603 ayat (1)	Penjara 5 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori III-kategori IV *dapat* + 1/3	*dapat* Pengumuman putusan hakim Pasal 68 ayat (1) huruf c *dan* Pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) huruf g	Dilakukan dalam menjalankan jabatan atau profesi
Penganiayaan pokok	593	Penjara 1-3 tahun *atau* ?denda kategori II		Mengakibatkan luka (ayat (1))
		Penjara 5 tahun		Mengakibatkan luka berat
		Penjara 7 tahun		Mengakibatkan kematian
		Denda kategori II		Percobaan penganiayaan pokok
Penganiayaan ringan	594	Penjara 1 tahun *atau* denda kategori II		Mengakibatkan luka ringan

		Penjara 1 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori II *dapat* + 1/3		Dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya
		Denda kategori I		Percobaan penganiayaan ringan
Penganiayaan berat	595	Penjara 9 tahun		Mengakibatkan luka berat
		Penjara 15 tahun		Mengakibatkan kematian
Penganiayaan dengan kualitas tertentu	596	Penjara 1-3 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori II *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 593 ayat (1) terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
		Penjara 5 tahun *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 593 berakibat ayat (2) terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
		Penjara 7 tahun *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 593 berakibat ayat (3) terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
		Denda kategori II *dapat* + 1/3		Percobaan penganiayaan pokok terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
		Penjara 9 tahun *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 595 berakibat ayat (1) terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
		Penjara 15 tahun *dapat* + 1/3		Melakukan tindak pidana 595 berakibat ayat (2) terhadap Pasal 596 huruf a dengan cara huruf b
Perkelahian secara	597	Penjara 3 tahun *atau*		Mengakibatkan luka berat

berkelompok		denda kategori IV		
		Penjara 9 tahun		Mengakibatkan kematian
Kekerasan fisik	598	Penjara 5 tahun *atau* denda kategori IV		KDRT fisik mengakibatkan luka
		Penjara 9 tahun *atau* denda kategori V		KDRT fisik mengakibatkan jatuh sakit atau luka berat
		Penjara 15 tahun *atau* denda kategori VI		KDRT fisik mengakibatkan kematian
		Penjara 6 bulan *atau* denda kategori II		KDRT fisik suami-istri mengakibatkan luka ringan
Kekerasan psikis	599	Penjara 3 tahun *atau* denda kategori IV		KDRT psikis mengakibatkan luka
		Penjara 6 bulan *atau* denda kategori II		KDRT psikis suami-istri mengakibatkan luka ringan
Kekerasan seksual	600	Penjara 12 tahun *atau* denda kategori VI		Tidak menimbulkan akibat menurut Pasal 602
Kekerasan seksual dengan tujuan tertentu	601	Penjara 15 tahun *atau* denda kategori V		
Kekerasan seksual dengan pemberatan	602	Penjara 15 tahun *atau* denda kategori VI		Melakukan tindak pidana pasal 600 atau 601 dan menimbulkan akibat menurut Pasal 602
Penganiayaan pokok karena	603 ayat (1)	Penjara 2 tahun *atau*		Mengakibatkan luka

kealpaan		denda kategori III		
Penganiayaan berat karena kealpaan	603 ayat (2)	Penjara 3 tahun *atau* denda kategori IV		Mengakibatkan luka berat
Penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan	604 ayat (1)	Penjara 2 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori III *dapat* + 1/3	*dapat* Pengumuman putusan hakim Pasal 68 ayat (1) huruf c *dan* Pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) huruf g	Mengakibatkan luka pasal 603 ayat (1) dalam menjalankan jabatan atau profesi
		Penjara 3 tahun *dapat* + 1/3 *atau* denda kategori IV *dapat* + 1/3		Mengakibatkan luka pasal 603 ayat (2) dalam menjalankan jabatan atau profesi

Berdasaarkan tabel 3, secara garis besar sanksi pidana dalam berbagai pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 ialah sebagai berikut:

a. Sanksi pidana pokok, terdiri dari:
    1) Pidana mati
    2) Pidana penjara
    3) Pidana denda
b. Sanksi pidana tambahan, terdiri dari:
    1) Pidana pengumuman keputusan hakim
    2) Pidana pencabutan hak, antara lain:
        a) Hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu
        b) Hak menjadi anggota Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara Republik Indonesia

c) Hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan
d) Hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan
e) Hak menjalankan profesi tertentu.

Kemudian berdasarkan tabel di atas juga diketahui, bahwa dengan digunakannya kata “Dapat” dalam redaksi pasal tertentu dalam kontek pidana tambahan dan pidana pokok perihal pemberatan sanksi pidana terlihat, bahwa penggunaan kata tersebut merupakan isyarat dari sifat fakultatif suatu sanksi pidana tambahan ataupun pidana pokok tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Selain itu, penggunaan kata “Dan” dalam redaksi ancaman sanksi pidana tambahan dalam pasal tertentu juga mengisyaratkan akan sifat kumulatif dari ancaman sanksi pidana tambahan yang dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1) dan penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1). Kemudian, selain ditemukan adanya perumusan ancaman pidana tunggal dalam tindak pidana tertentu, digunakannya kata “Atau” dalam redaksi ancaman sanksi pidana pokok dari pasal tertentu juga mengisyaratkan akan sifat alternatif ancaman sanksi pidana yang dapat dijatuhkan kepada terpidana. Sehingga dalam prinsipnya selain sanksi pidana identik dengan sifat imperatif, namun formulasi ancaman sanksi pidana di berbagai redaksi pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 juga diformulasikan dengan prinsip dan sistem ancaman sanksi pidana yang bersifat tunggal, alternatif, fakultatif, maupun kumulatif. Dan

penjelasan lebih lanjut mengenai berbagai prinsip terkait sanksi pidana dalam tindak pidana pembunuhan-penganiayaan akan di bahas dalam sub-bab selanjutnya (sub-bab B dari Bab IV, terkait prinsip-prinsip dalam sanksi pidana).

B. Analisa Absorpsi Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Islam Dari Konsep Qisas Dalam RUU KUHP 2015 Terkait Bab XXIII-XXV (Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan)

1. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Tindak Pidana

a. Prinsip Jenis Tindak Pidana

1) Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Sebagai Hukum Publik

Secara doktriner, walaupun kepentingan hukum digolongkan menjadi tiga kepentingan hukum utama, yaitu kepentingan hukum perorangan, masyarakat dan negara.[92] Namun antara masing-masing kepentingan hukum tersebut tidak terpisahkan satu sama lain. Oleh karena itu, pelanggaran atas suatu kepentingan hukum dapat merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum lain. Seperti pembunuhan terhadap orang dengan kualitas tertentu, walaupun merupakan pelanggaran terhadap kepentingan hukum terhadap nyawa perorangan namun juga berpotensi untuk menjadi pelanggaran terhadap kepentingan hukum masyarakat maupun negara. Sehingga sebagai realisasi dari kontrak sosial, demi keadilan dan kemaslahatan umum, dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, penanganan perkara dari penuntutan hingga penjatuhan sanksi diambil alih oleh

[92] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 2

negara. Dan pendapat para ahli hukum terkait doktrin hukum pidana (*include* tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan) sebagai hukum publik, antara lain:

a. D. Hazewinkel, Vos dan Satochid Kartanegara menjelaskan, bahwa dikategorikannya hukum pidana sebagai hukum publik karena secara objektif (*ius poenale*) maupun sujektif (*ius poenandi*) pengertian dari hukum pidana sendiri selain meliputi pengertian perintah dan larangan yang disertai dengan ancaman sanksi pidana oleh badan yang berwenang bagi barang siapa yang melanggarnya, juga meliputi pengertian kekuasaan yang dimiliki atau dibebankan kepada negara untuk menetapkan ancaman, menuntut, menjatuhkan serta melaksanakan sanksi pidana bagi barang siapa yang melakukan suatu perbuatan pidana.[93]
b. Van Hamel berpendapat, bahwa dimasukkannya hukum pidana sebagai hukum publik karena wewenang untuk menjalankan hukum tersebut sepenuhnya terletak ditangan pemerintah (negara).[94]
c. Moeljatno dan Teguh Prasetyo menjelaskan, bahwa digolongkannya hukum pidana sebagai hukum publik dikarenakan mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan perseorangan (individu) atau mengatur kepentingan umum, berbanding terbalik dengan hukum privat yang mengatur hubungan antara perseorangan atau mengatur kepentingan perseorangan.[95]
d. C.S.T. Kansil dan Alga mengemukakan, bahwa dijadikannya hukum pidana sebagai hukum publik dikarenakan dalam pembentukan dan pelaksanaannya,

---

[93] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana; Edisi Revisi*, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 5-7

[94] Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, *Hukum Pidana: Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi,* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1990), hlm. 14

[95] Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 2, lihat juga Teguh Prasetyo, *Hukum…op. cit.*, hlm. 24

hukum pidana berhubungan erat dengan eksistensi sebuah negara dengan berbagai perangkatnya.[96]

e. Andi Zainal Abidin Farid menjelaskan, bahwa pada dasarnya kaidah-kaidah dasar dalam hukum pidana memang bersifat hukum publik, karena memiliki sanksi istimewa yang keras dan melebihi sanksi hukum dari bidang hukum lain dan dimaksudkan untuk melindungi kepentingan umum. Namun sebagian lagi tercampur antara hukum publik dan hukum privat, seperti dalam perihal kerugian yang diderita oleh korban kejahatan (pencurian, pembunuhan dan penganiayaan) yang diakuisisi oleh negara karena menyangkut kepentingan dan ketertiban umum.[97]

Dengan demikian, berdasarkan keterangan para sarjana hukum di atas, dimasukkannya berbagai jenis tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebagai hukum publik memang suatu hal yang bersifat dokrinal, karena secara teoritis telah dianggap sebagai kepentingan publik. Maka dari itu, apabila terjadi pelanggaran terhadap berbagai ketentuan pasal dalam Bab XXIII, XXIV dan XXV RUU KUHP 2015 lebih merupakan pelanggaran terhadap tata tertib publik, sehingga dapat diasumsikan sebagai perbuatan melawan masyarakat, melawan badan kolektif dari negara, atau menentang institusi masyarakat yang diwakili oleh negara hukum publik.[98] Selain itu, kedudukan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 sebagai hukum publik juga terlihat dengan adanya beberapa ketentuan berikut:

---

[96] C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia,* Cet. 14. (Jakarta: Balai Pustaka, 2008), hlm. 43-46, lihat juga Alga, *Mula Hukum*, (Jakarta: Bina Cipta, 1983), hlm. 302

[97] Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 13

[98] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 3

1. Dikriminalkannya pembunuhan seorang anak yang dilakukan oleh seorang ibu dalam ketentuan Pasal 585 ayat (1).
2. Dikriminalkannya pembunuhan atas permintaan sendiri atau *euthanasia* dalam Pasal 587, walaupun pihak korban ataupun keluarga korban meminta pelaku untuk melakukannya.[99]
3. Dikriminalkannya berbagai jenis pengguguran kandungan oleh wanita yang mengandung ataupun oleh orang lain atau dokter yang melakukan atau membantu dalam Pasal 589 hingga Pasal 591, walaupun bayi dalam kandungan belum sempurna dan dilakukan atas persetujuan atau tanpa persetujuan wanita yang mengandung.
4. Dikriminalkannya percobaan penganiayaan pokok maupun ringan dalam Pasal 593 ayat (4) dan Pasal 594 ayat (3).
5. Dikriminalkannya setiap orang yang mendorong, membantu, atau memberi sarana (menghasut) untuk bunuh diri dan benar-benar mati karena bunuh diri dalam Pasal 588.
6. Tidak dijadikannya semua jenis tindak pidana pembunuhan – penganiayaan sebagai delik aduan, kecuali pada ketentuan khusus yang berakibat ringan dan terjadi di antara suami-istri dalam kontek tindak pidana kekerasan fisik khusus berakibat ringan Pasal 598 ayat (5), tindak pidana kekerasan psikis berakibat ringan Pasal 599 ayat (3) dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2).

[99] *Ibid.*, hlm. 106

Dalam realita perkembangan ilmu hukum modern, pasca berkembangnya pengaruh teori kontrak sosial secara teoritis maupun praktikal, oleh sebagian sarjana hukum kategorisasi hukum pidana sebagai hukum publik dipandang sebagai efek dari teori tersebut. Hal ini dikarenakan dalam penegakannya segala kepentingan yang akan dilindungi oleh hukum pidana lebih diasumsikan sebagai kepentingan umum, sehingga justifikasi kedudukan negara sebagai satu-satunya instrumen dalam penegakan hukum pidana sangatlah dominan, termasuk dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.[100] Namun selain itu, terkait dengan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, walaupun pada zaman dahulu hukum pidana (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan) lebih diasumsikan merupakan hukum privat, di mana pada waktu tersebut apabila terjadi tindak pidana yang merugikan korban maka keluarga korban berhak untuk menuntut balas kepada pelaku (keluarga) atas kerugian yang ditimbulkan dari kejahatannya, dan cara membalas dendam kepada orang yang menimbulkan kerugian tersebut disebut dengan *weerwraak*.[101] Dalam perkembangannya, secara historis-praktikal perubahan hukum pidana sebagai hukum privat menjadi hukum publik juga dapat ditelusuri dari berakhirnya main hakim sendiri (*eigenrichting*) dan adanya ketentuan hukum tertulis yang dibuat oleh manusia (penguasa) ataupun ditentukan oleh Tuhan, seperti *Hamurabi code, Moses code,* dll.[102]

Dalam *Hamurabi code* Pasal 1 tertulis, "*Apabila seseorang menuduh orang lain (merdeka) telah melakukan pembunuhan akan tetapi tidak bisa*

[100] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 6
[101] Teguh Prasetyo, *Hukum …op. cit.*, hlm. 24
[102] Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum; Suatu Pengantar*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 29, 149.

membuktikannya maka orang yang mempersalahkan orang lain tanpa bukti dibunuh" kemudian dalam Pasal 195 tertulis, "*Apabila seorang anak laki-laki memukul ayahnya maka tangannya akan dipotong…*".[103] Kemudian sebagaimana yang telah dijelaskan oleh Aziz Ali bahwa dalam hukum (syariah) Nabi Musa berdasarkan *pentateukh*, apabila terjadi suatu tindak pidana maka merupakan hukum publik atau hak Allah (*wali amr*-hakim) untuk menjatuhkan hukuman. Seperti ketentuan dalam kitab Keluaran XXI 12-14,

> "12. *Siapa yang memukul orang dan membunuhnya, harus juga dibunuh. 13. Tetapi jika terjadi kecelakaan dan orang membunuh orang tanpa direncanakan, Allahlah yang mengizinkan hal itu terjadi. Aku akan memilih beberapa tempat khusus, tempat orang melarikan diri demi perlindungan. Orang dapat melarikan diri kesalah satu tempat itu. 14. Siapa yang merencanakan untuk membunuh orang karena marah dan benci harus dihukum, jauhkan mereka dari mezbahKu dan bunuhlah mereka*." 14 dalam versi lain "*Jika seseorang melakukan kejahatan terhadap sesamanya dan membunuh sesamanya dengan tipu muslihat, maka engkau akan mengeluarkannya dari mezbahku agar ia mati*."[104]

Dengan demikian, berdasarkan fakta sejarah di atas, jauh sebelum munculnya teori kontrak sosial yang menjadi dasar teoritis hukum pidana sebagai hukum publik dalam disiplin ilmu hukum modern. Berdasarkan berbagai pasal *Hamurabi code* dan ayat dalam kitab Taurat di atas, tidak sepenuhnya benar apabila landasan teoritis hukum pidana sebagai hukum publik hanya didasarkan atas teori kontrak sosial semata, karena secara historis kategorisasi hukum pidana sebagai hukum publik merupakan suatu fakta sejarah yang berkembang dari masa ke masa.

---

[103] *Ibid.*, hlm. 86-87

[104] Aziz 'Ali, "Maqa>sid al-Uqubah fi> asy-Syari'ah al-Islamiyyah," al-Akadimiyyah li ad-Dira>sa>t al-Ijtima>iyyah wa al-Insaniyyah, al-'Adad 7-2011, hlm. 43 lihat juga Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah…loc. cit.* hlm. 29, 149. Alkitab Versi Mudah Dibaca (VMD), Perjanjian Lama, Kitab Keluaran XXI 12- 14, (T. K: World Bible Translation Center, Inc., 2005), hlm. 101

Dalam perkembangan keilmuan terkini, pasca krisis kemanusiaan selama Perang Dunia ke-2 (1942-1945) yang melatarbelakangi tercetusnya Deklarasi HAM 10 Desember 1948. Jika ditelaah dengan seksama dari segi konsep HAM yang selama ini berkembang baik secara teoritis, filosofis, yuridis maupun praktis. Doktrin hukum pidana sebagai hukum publik seakan tidak relevan lagi dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (sebagai representasi dari perlindungan hukum terhadap nyawa dan tubuh perorangan).[105]

Secara teoritis-filosofis, manusia sebagai subjek hukum, untuk dapat dikatakan hidup atau bernyawa, manusia diberikan ruh dengan tubuh oleh Tuhan. Maka dari itu, eksistensi jiwa-raga sebagai kesatuan yang menjadikan manusia hidup merupakan hak dasar yang dimiliki oleh masing-masing individu semata-mata karena mereka terlahir dan tercipta sebagai manusia sehingga ada karena merupakan anugerah dari Tuhan, bukan karena mereka adalah warga negara suatu

[105] Secara historis, munculnya konsep HAM tidak lepas dari reaksi atas kekuasaan absolut yang pada akhirnya menimbulkan sistem pemerintahan dan kekuasaan yang bersifat otoriter, sehingga memunculkan pernyataan sebagaimana yang dikemukakan oleh Louis XIV *"Letat'est moi"* atau "Negara adalah saya". Hal seperti inilah (rezim otoriter) yang mempegaruhi John Locke (1632-1704) untuk mengajukan pemikiran mengenai teori hak-hak kodrati yang dipengaruhi gagasan mengenai teori hukum kodrati (*Natural Law Theory*). Dalam bukunya *"The Second Treatise of Civil Government and A Letter Concerning Toleration"*, Locke mengajukan sebuah postulasi pemikiran bahwa semua individu dikaruniai oleh alam hak yang melekat atas hidup, kebebasan dan kepemilikan, yang merupakan milik mereka sendiri dan tidak dapat diganggu gugat dan dicabut oleh negara. bersamaan dengan munculnya *state* (negara) dari konsep ini Lokce kemudian mengajukan pemikiran mengenai suatu 'Kontrak sosial' (*social contract*) di mana perlindungan atas hak yang tidak dapat dicabut ini diserahkan kepada Negara dan sekaligus membatasi kekuasaan seorang raja. Gagasan Locke mengenai hak-hak kodrati inilah yang mempengaruhi Montesquieu (1689-1755) dan Jean Jasques Rousseau (171-1778) dalam mengembangkan konsep kontrak sosial, yang selanjutnya melandasi munculnya Revolusi Perancis (1789) untuk menggulingkan kekuasaan raja Louis XIV yang borjuis dan otoriter. dari sinilah muncul konsep negara hukum, hukum untuk melindungi warga negaranya dari kesewenang-wenangan, dimana dalam konsepnya aspek perlindungan HAM memegang peranan yang penting. Retno Kusniati, "Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum," *Jurnal unja*, Vol. , hlm. 79-80, lihat juga John Locke, *The Second Treatise of Civil Government and a Letter Concerning Toleration*, dalam Pusat Studi Hukum dan HAM, *Hukum Hak Asasi Manusia*, (Yogyakarta: Pusham UII, 2008), hlm. 7-8, Emeritus John Gilissen dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah …op. cit.*, hlm. 118-120

negara atau diberikan atas dasar aturan hukum positif, melainkan semata-mata dimiliki karena martabat dan kodratnya yang terlahir sebagai manusia, sehingga HAM dalam kontek hak atas hidup yang mencakup di dalamnya hak atas nyawa dan tubuh sebagai kesatuan merupakan konsekuensi yang dibawa dari lahirnya manusia. Maka meskipun setiap orang terlahir dengan warna kulit, jenis kelamin, bahasa, budaya dan kewarganegaraan yang berbeda-beda, ia tetap mempunyai hak-hak tersebut. Dengan demikian, berdasarkan konsep inilah hak-hak tersebut ada dan diakui secara universal.[106] Selain bersifat universal, hak-hak itu juga tidak dapat dicabut (*inalienable* atau *non-derogable right*) dengan kata lain hak-hak itu melekat pada diri manusia sebagai makhluk dan diakui sebagai landasan dasar dari kemerdekaan, keadilan dan perdamaian dunia.[107]

Secara konseptual HAM mencakup hak sipil dan politik sebagai *negative right* serta hak ekonomi, sosial, budaya dan hak kolektif kelompok tertentu sebagai *positive right.* Secara teoritis-yuridis konstitusional, *positive right* sebagai *derogable right* merupakan hak yang dapat dicabut secara hukum, karena merupakan hak yang timbul dari adanya hukum. Sedangkan *negative right* sebagai *non-derogable right* merupakan hak yang tidak dapat dicabut oleh hukum karena timbul bukan dari adanya hukum. Berbeda dengan konsep HAM negara Barat yang cenderung liberal karena lebih memprioritaskan hak sipil-politik dengan mengabaikan hak ekonomi, sosial dan kultur, maupun konsep HAM negara Sosialis Timur yang cenderung sebaliknya, konsep HAM yang diadopsi dalam

[106] Article 2, Universal Declaration of Human Right. lihat juga Jack Donnely, *Universal Human Rights in Theory and Practice*, (Ithaca and London: Cornell University Press, 2003), hlm. 7-21.

[107] *Preamble Universal Declaration of Human Right*

konstitusi Negara Republik Indonesia cenderung untuk mengkombinasikan keduanya, dan hal tersebut dapat dilihat dalam Amandemen Ke-2 UUD 1945 Pasal 28A-28J.[108] Dengan demikian, secara komprehensif konsep HAM yang terdiri dari hak sipil dan politik sebagai *negative right* serta hak ekonomi, sosial, budaya dan hak kolektif kelompok tertentu sebagai *positive right* telah diadopsi dalam konstitusi serta peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.[109]

Secara yuridis-praktis, terkait dengan kontek Negara Indonesia sebagai negara hukum. Dalam konsep negara hukum, di mana hukum juga difungsikan untuk melindungi warga negaranya dari kesewenang-wenangan penguasa, aspek perlindungan HAM memegang peranan yang sangat penting.[110] Hal tersebut dapat dilihat dalam UUD 1945 Pasal 28D ayat (1) "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*" Pasal 28I ayat (1)[111] dan ayat (5), "*Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur,*

[108] Pada sidang tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) tahun 2000, perjuangan untuk memasukkan perlindungan HAM ke dalam undang-undang dasar akhirnya berhasil dicapai dan terealisasikan. Melalui sidang MPR tersebut disepakati untuk memasukan HAM ke dalam Bab X-A, yang berisi 10 pasal mengenai HAM (Pasal 28A-28J) pada amandemen kedua Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang ditetapkan pada 18 Agustus 2000. Hak-hak yang tercakup di dalamnya mulai dari kategori hak-hak sipil, politik hingga pada kategori hak-hak ekonomi, social dan budaya dimana sebelum amandemen ini HAM diatur dalam hak dan kewajiban dalam pasal 27-34 yang kemudian setelah amandemen diatur dalam pasal 28A-J. Tenang Haryanto, et. al, "Pengaturan Tentang Hak Asasi Manusia Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Sebelum dan Setelah Amandeemen," *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 08, No. 02 –Mei 2008, hlm. 138, 143

[109] Menurut Abdulrahim P. Vijapur, negara dunia ketiga memang lebih cenderung untuk mengombinasikan konsep HAM menurut Barat dan Sosialis Timur. Dan hal tersebut benar terbukti di Indoensia. Abdulrahim P. Vijapur, "The Concept of Human Rights: National and International Perspectives", *International Politics*, Vol.2, No. IV, Summer & Autumn 2009. hlm. 1-4, 10

[110] Jimly Assiddiqie, *"Gagasan Negara Hukum Indonesia"*, dalam Retno Kusniati, "Sejarah … *op. cit*, hlm. 80

[111] UUD 1945 Pasal 28I ayat (1), "*Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apa pun*."

dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan", serta Pasal 28J ayat (1) dan ayat (2),

> *"(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis*."

berdasarkan konsep kontrak social yang direalisasikan dalam konstitusi di atas, HAM hanya dapat ditetapkan atau dicabut ketika melanggar hak ataupun kepentingan bersama yang telah diatur oleh undang-undang sebagai bagian dari konsep negara hukum, yang bermakna bahwa hak harus dilindungi oleh undang-undang, dan mencabut atau mengurangi hak-hak individu tersebut harus berdasarkan peraturan yang berlaku. Dalam konsep ini juga mengharuskan pemerintah bertindak sesuai dengan undang-undang, dan undang-undang yang dijadikan dasar tindakan pemerintah tidak bersifat otoriter, menindas, sewenang-wenang atau diskriminatif. Dengan demikian, menurut ketentuan yang berlaku di Indoensia pelaksanaan hak-hak kodrati setiap manusia tidak dibatasi, kecuali oleh batas-batas yang menjamin pelaksanaan hak yang sama bagi anggota masyarakat lain (undang-undang).[112]

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, dalam Pasal 1 angka 1 dinyatakan, bahwa HAM adalah seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai mahluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara

[112] Teguh Prasetyo dan Abdul Karim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi,* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2012), hlm. 26

hukum, pemerintahan, dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia. Berdasarkan Pasal 2, Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi martabat, kemanusiaan, kesejahteraan, kebahagiaan, dan kecerdasan serta keadilan. Dan dalam Pasal 4 dijelaskan bahwa hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kebebasan pribadi, hak untuk diakui sebagai pribadi merupakan sebagian dari berbagai hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun.[113] Selain itu, dalam ketentuan Pasal 71, pemerintah wajib serta bertanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam UU No. 39/1999, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia. Maka merujuk pada ketentuan pembatasan dan larangan dalam Pasal 73, "*Hak dan kebebasan yang diatur dalam Undang-undang ini hanya dapat dibatasi oleh dan berdasarkan undang-undang, semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan terhadap hak asasi manusia serta kebebasan dasar orang lain, kesusilaan, ketertiban umum, dan kepentingan bangsa.*" Dalam penjelasan Pasal 73 dijelaskan, bahwa pembatasan yang dimaksud dalam pasal tersebut tidak berlaku terhadap hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi (*non-derogable rights*) dengan memperhatikan penjelasan Pasal 4 dan Pasal 9. Dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan

[113] Merujuk pada penjelasan Pasal 4, yang dimaksud dengan "Dalam keadaan apapun" termasuk keadaan perang, sengketa bersenjata dan/atau keadaan darurat. Kemudian yang dimaksud dengan "Siapapun" adalah Negara. pemerintah dan/atau anggota masyarakat.

penganiayaan, berdasarkan UUD 1945 Pasal 28A jo. Pasal 9 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM, setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Kemudian dalam Pasal 28B ayat (2), secara khusus setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi. Merujuk pada penjelasan Pasal 9 secara yuridis pelanggaran terhadap hak *non-derogable right* hanya berlaku pada dua perkara: *Pertama*, dalam hal atau keadaan yang sangat luar biasa yaitu demi kepentingan hidup ibunya dalam kasus aborsi maka tindakan aborsi masih dapat diizinkan. *Kedua*, berdasarkan putusan pengadilan dalam kasus pidana mati, maka pidana mati juga masih dapat diizinkan.

Dengan demikian, berdasarkan pertimbangan teoritis, filosofis, yuridis-praktis, kategorisasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebagai hukum publik di mana penanganan perkaranya diambil alih oleh negara, dan korban tidak berhak atas haknya sendiri, merupakan suatu bentuk pelanggaran HAM terhadap hak sipil-*non-derogable right* yang diatur sendiri oleh negara dalam konstitusinya serta peraturan perundang-undangannya (UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM). Hal tersebut tidak lain karena dengan diambil alihnya perkara oleh negara dengan menjadi hukum publik yang secara otoriter menafikkan hak korban, maka secara langsung merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia atas nyawa atau tubuh, karena telah mengurangi, menghalangi, membatasi, dan atau mencabut hak asasi manusia seseorang yang dijamin oleh konstitusi dan undang-undang.

Terkait dengan adanya pelanggaran HAM dalam doktrin tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebagai hukum publik karena perkara diambil alih

oleh negara serta menafikkan hak korban. Mudzakkir menjelaskan bahwa konsep hukum pidana sebagai hukum publik sebenarnya tidak dikenal dalam tradisi keilmuan hukum Eropa Barat hingga masuknya sistem hukum Romawi yang membedakan antara hukum privat dan hukum publik. Dengan demikian pembagian hukum dalam kategori hukum privat dan hukum publik, di mana hukum pidana termasuk dalam kategori hukum publik bukanlah suatu perbedaan yang asasi melainkan karena tradisi atau hasil studi sistemik terhadap peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Oleh karena itu, sebagian ahli hukum pidana berpendapat bahwa pembagian bidang hukum menjadi hukum privat dan publik hanya mendatangkan kepuasan di kalangan akademis pada tingkat teoritis semata, namun dalam praktek penegakkanya di lapangan kadang hal tersebut tidak berlaku karena tidak memenuhi rasa keadilan yang ada dalam masyarakat.[114]

Secara keseluruhan, dikonsepsikannya hukum pidana sebagai hukum publik termasuk kejahatan terhadap nyawa dan tubuh, maka ketika terjadi suatu perbuatan pidana yang menimbulkan kerugian pada pihak korban dalam kontek *non-derogable right*, di mana negara dengan berbagai instrument penegak hukumnya secara otoriter mengakuisisi perkara dan pihak korban hanya berhak menonton karena telah diwakili oleh negara, juga merupakan suatu bentuk pelanggaran HAM. Walaupun apa yang dilakukan negara termasuk dalam bentuk kebijakan perlindungan HAM korban, namun kondisi demikian yang menjadikan eksistensi korban kejahatan tidak lebih sebagai *the forgotten people in system* kadang kala tidak memenuhi rasa keadilan masyarakat sehingga memunculkan

[114] Mudzakkir, "Korban Kejahatan Dalam Perspektif Peradilan Pidana Indonesia," dalam Mahrus Ali, *Dasar-Dasar …op. cit.*, hlm. 9-10

pertanyaan "*Who's the victim?*" sehingga lebih menambah unsur pelanggaran HAM yang dirasakan oleh korban.[115] Namun dari pada itu, di lain sisi jika dikembalikan kepada masyarakat (korban) berbagai kalangan dari ahli hukum takut jika justru terjadi *over reacting* karena ukuran keadilan dari para korban (masyarakat) cenderung untuk melebihi batas. Sehingga dalam konteks tertentu, sebagian kalangan ahli hukum pidana berpendapat bahwa dalam kontek hukum pidana tertentu yang berdimensi hukum privat khususnya dalam tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan, penyelesaian perkara dapat diselesaikan melalui hukum pidana adat atau mediasi penal (*penal mediation*) dalam artian penyelesaian perkara dapat dilakukan di luar pengadilan,[116] atau di dalam pengadilan dengan melibatkan pihak korban dalam penyelesaian perkara yaitu dengan diutamakannya wali-korban dalam hak inisiatif untuk menuntut pada perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

2) Delik Non Aduan dan Delik Aduan Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015

Dalam kontek *ius constituendum*, walaupun mayoritas tindak pidana dalam Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 merupakan delik biasa (non-aduan). Akan tetapi berbagai delik aduan dalam Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 dapat ditemukan dalam ketentuan khusus yang berakibat ringan yang terjadi antara suami-istri, antara lain: tindak pidana kekerasan fisik berakibat ringan Pasal 598 ayat (5), tindak pidana kekerasan psikis berakibat ringan Pasal 599 ayat (3), dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2). Berdasarkan tiga ketentuan

[115] Mudzakkir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana," *Disertasi*, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001), hlm. 26, 168

[116] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 11

tersebut, secara praktikal maupun *de facto,* dalam perkembangan pembaharuan hukum pidana ke depan, pengakuan hak korban dalam kejahatan terhadap tubuh atau bahkan nyawa melalui formulasi delik tertentu sebagai delik aduan, di mana negara tidak menafikkan hak pribadi korban telah diakui dalam skala minor. Dalam artian, dalam realitas skala kecil, yaitu ruang lingkup rumah tangga. Suami-istri sebagai individu yang memiliki hak-kewajiban yang bersifat korelatif atau saling berhubungan, saling memiliki, saling tergantung dan saling mewarisi satu sama lain karena ikatan perkawinan telah diakui hak-haknya oleh negara dengan dijadikannya kejahatan dalam rumah tangga yang mengakibatkan luka ringan secara fisik maupun non-fisik (psikis-seksual) sebagai delik aduan. [117]

Sesuai dengan ketentuan mengenai delik aduan yang diatur dalam Pasal 26-31 RUU KUHP 2015. Dalam hal tertentu, suatu tindak pidana yang hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan dari pihak yang dirugikan kepentingannya (korban) harus ditentukan secara tegas dalam undang-undang, dan itupun harus dilakukan dengan cara menyampaikan pemberitahuan dan permohonan untuk menuntut yang diajukan secara tertulis kepada pejabat yang berwenang. Jika ditelaah lebih lanjut, ketentuan Pasal 26 RUU KUHP 2015 dilatarbelakangi

[117] Dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dijelaskan, bahwa dalam dijadikannya kekerasan dalam rumah tangga berakibat luka ringan antara suami-istri sebagai delik aduan, lebih dikarenakan pertimbangan kerugian kepentingan pribadi korban sebagai pihak yang dirugikan secara langsung atas terjadinya suatu tindak pidana akan lebih besar dibanding dengan kerugian kepentingan umum (masyarakat). Dengan demikian, secara logis seharusnya berbagai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dengan berbagai macam akibat yang lebih parah, atas dasar pertimbangan tersebut juga seharusnya menjadi delik aduan. karena jika ditelaah dengan seksama Hak atas nyawa dan tubuh merupakan hak perorangan, kedua hak perorangan tersebut juga termasuk dalam kategori *non-derogable right* atau hak natural yang tidak diberikan oleh negara sehingga kerugian kepentingan pribadi korban serta ahli waris korban sebagai pihak yang dirugikan secara langsung atas terjadinya suatu tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan jauh lebih besar dibanding dengan kerugian kepentingan umum (masyarakat). Rancangan Penjelasan …*op. cit.,* hlm. 221-222

pertimbangan bahwa dalam beberapa kejadian tertentu, apabila perkara dituntut atau diakuisisi oleh negara, maka kerugian kepentingan pribadi korban sebagai pihak yang dirugikan secara langsung atas terjadinya suatu tindak pidana akan lebih besar dibanding dengan kerugian kepentingan umum (masyarakat) sebagai pihak yang dirugikan secara tidak langsung.[118]

Berbeda dengan kriteria delik aduan absolut dalam Pasal 26 ayat (3) RUU KUHP 2012.[119] Penuntutan dalam berbagai ketentuan khusus Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2) hanya dapat dilakukan terhadap orang yang disebut dalam pengaduan dan tidak dapat dilakukan terhadap orang lain. Dalam pengertian lain, ketiga pasal tersebut merupakan delik aduan relatif. Hal tersebut dikarenakan berbagai ketentuan dalam tiga pasal tersebut hanya berlaku apabila dilakukan oleh pihak suami pada istri atau sebaliknya. Sehingga karena adanya hubungan istimewa antara pihak pelaku dengan korban, dalam kekerasan rumah tangga yang terjadi antara suami-istri yang berakibat fisik atau non-fisik (psikis-seksual) ringan selain ditegaskan, bahwa penuntutan hanya dapat dilakukan apabila ada pengaduan dari pihak suami atau istri. Di lain sisi secara implicit juga ditegaskan, bahwa penuntutan hanya dapat dilakukan terhadap orang yang disebut dalam pengaduan (suami atau istri). Namun meski demikian, berdasarkan Pasal 31

---

[118] Rancangan Penjelasan …*op. cit.,* hlm. 221-222

[119] Dalam Pasal 26 ayat (3) RUU KUHP 2015, delik aduan absolut adalah delik yang mempersyaratkan adanya pengaduan secara mutlak dari pihak korban sebagai syarat penuntutan. dalam delik aduan absolut penuntutan dapat dilakukan kepada semua pembuat, walaupun tidak disebutkan oleh pengadu. dalam artian, walaupun disebutkan nama orang tertentu dalam pengaduan, karena delik aduan mutlak karena adanya tindak pidana yang disertai dengan pengaduan dari pihak yang dirugikan sebagai syarat penuntutan, maka dalam delik aduan absolut pengaduan tidak dapat dipisah-pisahkan sehingga penuntutan dilakukan atas semua pembuat yang tidak disebutkan oleh pengadu. ketentuan tersebut berbeda dengan delik aduan relative Pasal 26 ayat (4) , di mana pengaduan dapat dipecah sehingga penuntutan hanya dapat dilakukan terhadap orang yang disebut dalam pengaduan dan tidak dapat dilakukan terhadap orang lain. *Ibid.,* hlm. 222

RUU KUHP 2015 yang merupakan reformulasi dari Pasal 75 KUHP. [120] Pada prinsipnya pengaduan dapat ditarik kembali dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan sejak tanggal pengaduan diajukan. Dan dalam ketentuan selanjutnya ditegaskan, pabila pengaduan ditarik maka pengaduan tersebut tidak dapat diajukan kembali.

Berbeda dengan ketentuan delik aduan yang diatur dalam Pasal 27 ayat (1) RUU KUHP 2015, "*Dalam hal korban tindak pidana aduan belum berumur 16 (enam belas) tahun dan belum kawin atau berada di bawah pengampuan maka yang berhak mengadu adalah wakilnya yang sah*." Berdasarkan ketentuan tersebut sebenarnya apabila korban (suami atau istri) belum berusia 16 tahun maka para pihak yang terdiri dari wakil atau walinya yang sah menurut hukum perdata, yaitu wali dari keluarga sedarah dalam garis lurus atau keluarga sedarah dalam garis menyamping sampai derajat ketiga berhak atas hak penuntutan atau pengaduan. Namun menurut ketentuan Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2), hal tersebut tidak berlaku lagi karena penuntutan oleh korban tindak pidana sudah dapat dilakukan oleh pihak suami atau istri, walaupun belum genap berumur 16 tahun. Berdasarkan penjelasan di atas terlihat, bahwa formulasi wakil dan wali yang berhak untuk melakukan pengaduan atas nama korban seakan diadopsi dari ketentuan wali dalam perundang-undangan hukum perdata Pasal 6 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan serta Pasal 21 Kompilasi Hukum Islam (KHI),[121] namun sebenarnya lebih merupakan reformulasi dari Pasal 72 KUHP.[122]

---

[120] Pasal 31 RUU KUHP 2015, *"(1) Pengaduan dapat ditarik kembali dalam waktu 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal pengaduan diajukan. (2) Pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan lagi*". Pasal 75 KUHP, "*Orang yang mengajukan pengaduan, berhak menarik kembali dalam waktu tiga bulan setelah pengaduan diajukan*".

[121] Pasal 6 angka 4 UU No 1/1974 tentang Perkawinan, "*Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin*

Pasal 26-31 RUU KUHP 2015, sebagai ketentuan baru yang diformulasikan dari kententuan hukum pidana lama yang berlaku sekarang, yaitu Pasal 72-75 KUHP. Berbagai ketentuan lain mengenai delik aduan dalam RUU KUHP 2015, antara lain mengenai ketentuan jangka waktu pengaduan. Berdasarkan Pasal 30 ayat (1) RUU KUHP 2015 yang diformulasikan dari Pasal 74 ayat (1) KUHP, jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di wilayah Negara Republik Indonesia maka jangka waktu pengaduan harus diajukan dalam tenggang waktu enam bulan sejak mengetahui adanya tindak pidana, namun jika yang berhak mengadu bertempat tinggal di luar wilayah Negara Republik Indonesia maka jangka waktu pengaduan harus diajukan dalam tenggang waktu sembilan bulan. Kemudian terkait ketentuan tambahan dalam Pasal 28 RUU KUHP 2015 sebagai reformulasi dari Pasal 73 KUHP, jika korban tindak pidana aduan meninggal dunia maka pengaduan dapat dilakukan oleh orang tuanya, anaknya, suaminya, atau isterinya yang masih hidup. Kemudian jika yang meninggal sebelumnya tidak menghendaki penuntutan maka hak pengaduan

---

diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau mempunyai hubungan darah dalam garis lurus ke atas selama mereka masih hidup…". Sedangkan merujuk dalam Pasal 21 KHI, yang dimaksud dengan wali nasab menurut Pasal 20 ialah kelompok kerabat laki-laki garis lurus ke atas, kelompok kerabat saudara laki-laki kandung, seayah, dan keturunan laki-laki mereka, kelompok kerabat paman, yakni saudara laki-laki kandung ayah, saudara seayah dan kerutunan laki-laki mereka dan kelompok sudara laki-laki kandung kakek, saudara laki-laki seayah kakek dan keturunan laki-laki mereka. Aminur Nuruddin dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, (Jakarta: Kencana, 2004), hlm. 68, 73.

[122] Pasal 72 KUHP,

"(1) Selama orang yang terkena kejahatan yang hanya boleh dituntut atas pengaduan, dan orang itu umurnya belum cukup enam belas tahun dan lagi belum dewasa, atau selama ia berada di bawah pengampuan yang disebabkan oleh hal lain daripada keborosan, maka wakilnya yang sah dalam perkara perdata yang berhak mengadu;

(2) Jika tidak ada wakil, atau wakil itu sendiri yang harus diadukan, maka penuntutan dilakukan atas pengaduan wali pengawas atau pengampu pengawas, atau majelis yang menjadi wali pengawas atau pengampu pengawas; juga mungkin atas pengaduan istrinya atau seorang keluarga sedarah dalam garis lurus, atau jika itu tidak ada, atas pengaduan seorang keluarga sedarah dalam garis menyimpang sampai derajat ketiga."

dinyatakan gugur. Menurut Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2) ketentuan Pasal 28 tidak berlaku, karena dalam tiga jenis tindak pidana yang diatur dalam tiga pasal tersebut hanya dalam kontek tindak pidana penganiayaan khusus yang mengakibatkan luka ringan.

Berdasarkan penjelasan di atas, tiga delik aduan dalam tindak pidana penganiayaan tersebut merupakan delik aduan relative. Kemudian selain itu patut diketahui, bahwa pengaturan delik aduan dari ketentuan Pasal 26-31 tidak lebih merupakan reformulasi dari Pasal 72-75 KUHP, sedangkan ketentuan dari delik aduan Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2) diadopsi dari perkembangan teoritis-praktis dalam ilmu viktimologi yang berangkat dari asumsi dasar kerugian kepentingan pribadi korban sebagai pihak yang dirugikan secara langsung lebih besar dibanding dengan kerugian kepentingan umum (masyarakat) sebagai pihak yang dirugikan secara tidak langsung, di mana secara praktikal pihak korban dari suami atau istri merasa keberatan dan lebih dirugikan secara moril-materil jika pelaku (suami-istri) ditahan hanya karena masalah persoalan rumah tangga mereka.[123]

3) Delik Materil dan Delik Formil Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan RUU KUHP 2015

Berdasarkan perumusannya, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana formil dan tindak pidana materil. Tindak pidana formil adalah perbuatan pidana yang dalam perumusannya menitik beratkan pada kualifikasi perbuatan yang dilarang, sehingga karena tidak terlalu memperhatikan dampak dari suatu

[123] Rancangan Penjelasan …*op. cit.,* hlm. 221-222

perbuatan yang berupa akibat, suatu perbuatan dianggap sebagai perbuatan pidana dengan hanya melakukan perbuatan yang dilarang dalam undang-undang. Sedangkan tindak pidana materil adalah perbuatan pidana yang dalam perumusannya menitik beratkan pada akibat dari suatu perbuatan yang dilarang, sehingga suatu perbuatan dianggap sebagai perbuatan pidana apabila akibat dari suatu perbuatan yang dilarang telah timbul.[124]

Secara umum, berbagai jenis tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diatur dalam Bab XXIII, XXIV, XXV RUU KUHP 2015 merupakan delik materil, kecuali pada jenis tindak pidana berikut yang merupakan delik formil, antara lain: *Pertama*, tindak pidana kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, hal tersebut dikarenakan dalam perumusan pasalnya menitik beratkan pada kualifikasi perbuatan yang dilarang yaitu memaksa anggota lingkup rumah tangganya untuk melakukan hubungan seksual dengan orang lain, di mana apabila telah memunculkan akibat maka termasuk dalam jenis tindak pidana lain yaitu tindak pidana kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602. *Kedua*, tindak pidana percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), hal tersebut dikarenakan dalam perumusan pasalnya menitik beratkan pada kualifikasi perbuatan yang dilarang yaitu melakukan percobaan penganiayaan pokok dari pasal 593 ayat (1) tanpa memperhatikan akibat dari perbuatan tersebut. *Ketiga*, tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3), hal tersebut dikarenakan dalam perumusan pasalnya menitik beratkan pada kualifikasi

[124] Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 68-69, lihat juga Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit.*, hlm. 118-119

perbuatan yang dilarang yaitu melakukan percobaan penganiayaan ringan dari pasal 594 ayat (1) tanpa memperhatikan akibat dari perbuatan tersebut.

Dengan demikian, selain dari beberapa pasal yang termasuk dalam kategori delik formil di atas, untuk dapat dikategorikan sebagai perbuatan pidana (tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan), suatu perbuatan harus diniati serta menimbulkan akibat dari perbuatan yang dilarang dalam undang-undang. Berikut merupakan berbagai jenis tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan berdasarkan pasal dalam Bab XXIII, XXIV, XXV RUU KUHP 2015 beserta akibat dari perbuatan yang menjadi titik berat perumusannya:

Tabel 2. Jenis Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan Berserta Akibat yang Menjadi Titik Berat Perumusan Pasal

Tindak pidana	Pasal	Ketentuan khusus	Akibat perbuatan	Keterangan
Pembunuhan pokok	583 ayat (1)	-	Kematian	Implisit
Pembunuhan pokok dengan pemberatan	583 ayat (2)	Dilakukan terhadap ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya	Kematian	Implisit
Pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain	583 ayat (3)	Diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana - dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, atau untuk memastikan	Kematian	Implisit

		penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum		
Pembunuhan berencana	584	Dengan rencana terlebih dahulu untuk merampas nyawa orang lain	Kematian	Implisit
Pembunuhan terhadap anak	585 ayat (1)	Seorang ibu - merampas nyawa anaknya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan - karena takut kelahiran anak tersebut diketahui orang lain	Kematian	Implisit
Pembunuhan terhadap anak karena turut serta	585 ayat (2)	Turut serta melakukan perbuatan Pasal 585 ayat (1)	Kematian	Implisit
Pembunuhan karena kesengajaan oleh dokter	586	Turut serta melakukan perbuatan Pasal 585	Kematian	Implisit
Pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga	587	Atas permintaan orang lain tersebut atau atas permintaan keluarganya dalam hal orang lain tersebut tidak sadar	Kematian	Implisit
Menghasut untuk bunuh diri	588	Mendorong, membantu, atau memberi sarana kepada orang lain untuk bunuh diri	Kematian karena bunuh diri	Eksplisit
Pengguguran kandungan pokok	589 ayat (1)	Perempuan yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain	Mati/gugurnya kandungan dan kematian perempuan (ayat (3))	Implicit-eksplisit

		menggugurkan atau mematikan kandungan tersebut		
Pengguguran kandungan tanpa izin korban	589 ayat (2)	Menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya	Mati/gugurnya kandungan dan kematian perempuan (ayat (3))	Implisit-eksplisit
Pengguguran kandungan dengan izin	590 ayat (1)	Menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya	Mati/gugurnya kandungan dan kematian perempuan (ayat (2))	Implisit-eksplisit
Pengguguran kandungan oleh ahli medis	591 ayat (1)	Subjek; dokter, bidan, paramedis, apoteker, atau juru obat - melakukan atau membantu pengguguran	Mati/gugurnya kandungan	Implisit
Pembunuhan karena kealpaan	603 ayat (3)	-	Kematian	Eksplisit
Pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan	604 ayat (1)	Unsur alpa dalam jabatan/profesi	Kematian	Implisit
Penganiayaan pokok	593	-	Rasa sakit, luka (sebagai tujuan), luka berat Pasal 190 dan/atau kematian (sebagai kemungkinan)	Eksplisit
Penganiayaan ringan	594	Tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian - dilakukan terhadap orang yang bekerja	Luka ringan (rasa sakit temporer)	Eksplisit.

		padanya atau menjadi bawahannya		
Penganiayaan berat	595	-	Luka berat Pasal 190 (sebagai tujuan), kematian (sebagai kemungkinan)	Eksplisit
Penganiayaan dengan kualitas tertentu	596	Tindak pidana Pasal 593/595, Kualitas korban tindak pidana; pegawai negeri (ketika atau sedang menjalankan tugas) - dengan memberikan bahan untuk dimakan atau diminum yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan	Rasa sakit, luka (sebagai tujuan), luka berat Pasal 190, kematian (sebagai kemungkinan) atau luka berat Pasal 190 (sebagai tujuan), kematian (sebagai kemungkinan)	Implisit
Perkelahian secara berkelompok	597	Turut serta dalam penyerangan atau perkelahian yang melibatkan beberapa orang,	Luka berat Pasal 190 atau kematian	Eksplisit
Kekerasan fisik	598	Kekerasan fisik (KDRT)	Rasa sakit, luka (sebagai tujuan), jatuh sakit atau luka berat dan/atau kematian (sebagai kemungkinan),	Implisit-eksplisit.
Kekerasan psikis	599	Kekerasan psikis (KDRT)	Menimbulkan ketakutan, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak, rasa tidak berdaya, dan/atau penderitaan psikis berat	Implisit

Kekerasan seksual	600	Kekerasan seksual (KDRT)	Tidak menimbulkan akibat menurut Pasal 602	Implisit
Kekerasan seksual dengan tujuan tertentu	601	Perbuatan; memaksa melakukan hubungan seksual dengan orang lain, objek kekerasan; anggota lingkup rumah tangga, tujuan; keperluan komersil dan/atau tujuan tertentu	-	Non akibat
Kekerasan seksual dengan pemberatan	602	Kekerasan seksual (KDRT) Pasal 600 atau 601.	Luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu secara terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya organ reproduksi.	Eksplisit
Penganiayaan pokok karena kealpaan	603 ayat (1)		Luka pokok	Ekplisit
Penganiayaan berat karena kealpaan	603 ayat (2)		Luka berat Pasal 190	Eksplisit

Penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan	604 ayat (1)	Unsur alpa dalam jabatan/profesi	Luka atau luka berat Pasal 190	Implisit

Berdasarkan tabel di atas diketahui, bahwa dari aspek perumusan tindak pidana materil dalam bab XXIII, XXIV dan XXV terdiri dari beberapa macam: *Pertama*, tindak pidana materil yang secara ekplisit tidak merumuskan akibat yang dilarang, dikarenakan secara implisit sudah terdapat dalam unsur perbuatan atau tingkah laku yang dilarang. Seperti dalam perumusan pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1), dll. *Kedua*, tindak pidana materil yang secara formulatif redaktif mencantumkan unsur perbuatan atau tingkah laku terlarang dengan unsur akibat dari perbuatan dalam perumusan pasalnya. Seperti dalam perumusan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (1), perkelahian secara berkelompok Pasal 597, dll. *Ketiga*, tindak pidana materil yang secara formulatif redaktif tidak merumuskan akibat yang dilarang, namun secara eksplisit merumuskan unsur akibat dari perbuatan atau tingkah laku yang dilarang. Seperti dalam perumusan pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (3), kekerasan fisik Pasal 598 ayat (2)-(4), dll.[125]

Dalam kontek kebijakan kriminal, ditetapkannya suatu perbuatan menjadi tindak pidana yang diancam dengan sanksi pidana dalam peraturan perundang-undangan tidak lain karena dinilai membahayakan suatu kepentingan hukum tertentu, sehingga dibalik dikriminalkannya suatu perbuatan merupakan suatu bentuk perlindungan hukum atas kepentingan-kepentingan hukum dari perbuatan

[125] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 58

tertentu. Di antara tiga kepentingan utama yang dilindungi oleh hukum antara lain: kepentingan hukum perorangan (*individual belangen*), kepentingan hukum masyarakat (*sociale belangen*) dan kepentingan hukum negara (*staat belangen*).[126] Dan dua jenis kepentingan utama hukum perorangan antara lain ialah kepentingan hukum atas nyawa yang diatur dalam ketentuan tindak pidana terhadap nyawa dan kepentingan hukum atas tubuh yang diatur dalam kententuan tindak pidana terhadap tubuh atau penganiayaan maupun yang diatur dalam kententuan tindak pidana yang mengakibatkan mati atau luka karena kealpaan. [127]

Dalam RUU KUHP 2015, terkait akibat dari tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Perbuatan terlarang yang dapat berdampak atau berakibat pada luka, luka berat dan/atau kematian tidak saja terjadi dalam tindak pidana terhadap tubuh dan nyawa sebagaimana yang dimuat dalam Bab XXIII, XXIV, dan XXV, melainkan juga terdapat dalam tindak pidana terhadap penyerangan kepentingan hukum lain. Dengan demikian, selain dalam tiga bab tersebut, adanya akibat yang sama dengan akibat dari tindak pidana terhadap tubuh dan nyawa juga dapat ditemui dalam berbagai bab tindak pidana dalam RUU KUHP 2015 berikut:

1. Bab I Tindak Pidana Terhadap Keamanan Negara: penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme Pasal 219 ayat (2); peniadaan dan penggantian ideologi Pancasila Pasal 221 ayat (2); makar terhadap kepala negara Pasal 222; terorisme Pasal 249;
2. Bab III Tindak Pidana Terhadap Negara Sahabat: makar terhadap kepala negara sahabat Pasal 267 ayat (2);

---

[126] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 2
[127] *Ibid.*, hlm. 2

3. Bab V Tindak Pidana Terhadap Ketertiban Umum: gangguan terhadap ketertiban dan ketenteraman umum) melakukan kekerasan terhadap orang atau barang secara bersama-sama di muka umum Pasal 308 ayat (2);
4. Bab VIII Tindak Pidana yang Membahayakan Keamanan Umum Bagi Orang, Kesehatan, Barang, dan Lingkungan Hidup: menimbulkan kebakaran, ledakan, dan banjir Pasal 354 ayat (1), Pasal 356; perusakan bangunan listrik Pasal 365, Pasal 366; perusakan bangunan lalu lintas umum Pasal 367, Pasal 368; perusakan rambu pelayaran Pasal 371, Pasal 372; perusakan perusakan gedung Pasal 373, Pasal 374; perusakan kapal Pasal 375, Pasal 376; memasukkan bahan ke dalam air yang membahayakan nyawa atau kesehatan Pasal 391, Pasal 392; memasukkan bahan ke tanah, udara, dan air permukaan yang membahayakan nyawa atau kesehatan Pasal 393, Pasal 394; penyebaran bahan yang membahayakan nyawa dan kesehatan Pasal 395, Pasal 396;
5. Bab IX Tindak Pidana Terhadap Hak Asasi Manusia Yang Berat: genosida Pasal 400; tindak pidana terhadap kemanusiaan Pasal 401; tindak pidana dalam masa perang atau Konflik Bersenjata Pasal 402.
6. Bab X Tindak Pidana Terhadap Kekuasaan Umum dan Lembaga Negara: tindak pidana terhadap pegawai negeri - pemaksaan terhadap pegawai negeri Pasal 411, Pasal 412:
7. Bab XVI Tindak Pidana Kesusilaan: perkosaan Pasal 491; pencabulan dengan pemberatan Pasal 494; menjual bahan yang memabukkan Pasal 502;

8. Bab XVIII Tindak Pidana Menelantarkan Orang Pasal 535; penelantaran anak Pasal 536; pembiaran kematian orang dengan syarat tertentu Pasal 539;
9. Bab XXI Tindak Pidana Terhadap Kemerdekaan: perdagangan orang yang mengakibatkan luka berat atau penyakit Pasal 558; perampasan dan pemaksaan kemerdekaan orang karena sengaja Pasal 577, karena kealpaan Pasal578;
10. Bab XXV Tindak Pidana Pencurian: pencurian Pasal 609;
11. Bab XXXIII Tindak Pidana Pelayaran: pembangkangan dan pemberontakan di kapal Pasal 718 ayat (2); pemberontakan Pasal 720 ayat (2);
12. Bab XXXV Tindak Pidana Penerbangan dan Tindak Pidana Terhadap Sarana Serta Prasarana Penerbangan: terhadap sarana dan prasarana penerbangan Pasal 742 ayat (3), Pasal 743 huruf c, Pasal 744 huruf b; perusakan sarana penerbangan Pasal 745 ayat (3), Pasal 746 ayat (4), Pasal 748 huruf b; pembajakan udara Pasal 751 ayat (1) huruf c dan ayat (2) ; perbuatan yang membahayakan keselamatan penerbangan Pasal 755 ayat (1) huruf c dan ayat (2); tindak pidana asuransi pesawat udara Pasal 757 ayat (3).

Dari berbagai tindak pidana di atas, walaupun berbagai tindak pidana tersebut juga dapat berakibat pada luka atau bahkan hingga kematian. Berbagai tindak pidana tersebut tidak termasuk dalam tindak pidana terhadap nyawa atau tubuh dikarenakan dua hal mendasar berikut:

Pertama, perbedaan unsur tindak pidana. Dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, adanya unsur subjetif maupun objektif dari perbuatan ditujukan untuk melakukan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang kemudian harus di akhiri dengan adanya luka, luka berat dan/atau kematian yang berdampak

pada korban secara personal-perorangan sebagai tujuan atau kemungkinan, dengan memperhatikan faktor kualitas pelaku atau korban, interaksi antara pelaku dan/atau korban, modus operandi, kuantitas pelaku dan korban sesuai dengan ketentuan dalam berbagai pasal Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015. Sedangkan dalam berbagai tindak pidana lain yang telah disebutkan, walaupun juga dapat berakibat pada luka atau kematian, dilihat dari unsur subjetif maupun objektif perbuatan tidak ditujukan pada tindak pidana pembunuhan-penganiayaan, sehingga adanya akibat yang serupa merupakan murni sebagai faktor pemberat bukan unsur tindak pidana. Contoh: dalam tindak pidana penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme Pasal 219 ayat (2) huruf c. Secara objektif maupun subjektif, unsur perbuatan ditujukan untuk menyebarkan ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme. Dan ditinjau dari segi akibat perbuatan, karena adanya akibat yang berupa luka berat dan/atau kematian dalam ayat (2) huruf b dan c bukan sebagai tujuan sehingga merupakan faktor pemberat tindak pidana.

Kedua, titik berat kepentingan hukum yang dilanggar oleh perbuatan bukan pada tubuh atau nyawa manusia secara perorangan melainkan pada kepentingan hukum lain. Seperti dalam tindak pidana makar kepada kepala negara Pasal 222, selain karena adanya pertimbangan unsur subjektif-objektif perbuatan, sebagaimana yang telah dijelaskan bahwa dalam kategorisasi meninjau kualitas pelaku atau korban. Dengan demikian, jika korban adalah seorang presiden atau wakilnya maka perbuatan tersebut telah termasuk dalam kategori tindak pidana makar kepada kepala negara karena sudah menyerang atau memasuki kepentingan hukum negara yang direpresentasikan oleh seorang kepala atau wakil kepala

negara. Kemudian dalam hal tindak pidana pencurian yang menyebabkan kematian Pasal 609, titik berat kepentingan yang dilanggar terletak pada kepentingan hukum atas harta benda. Kemudian dalam tindak pidana memasukkan bahan ke dalam air yang membahayakan nyawa atau kesehatan Pasal 391, Pasal 392 maupun *genosida* Pasal 400 dan sejenisnya, titik berat kepentingan yang dilanggar terletak pada kepentingan hukum masyarakat maupun negara bukan perorangan.[128]

Berdasarkan penjelasan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebagai delik materil dan delik formil di atas, sekali lagi membuktikan bahwa dalam RUU KUHP 2015 faktor objektif dan subjektif perbuatan merupakan pertimbangan utama kategorisasi suatu perbuatan sebagai suatu tindak pidana pembunuhan-penganiayaan, bukan faktor akibat perbuatan yang berupa luka atau kematian. Sementara itu dalam konsep qisās akibat perbuatan yang berupa luka atau kematian merupakan pertimbangan utama kategorisasi suatu perbuatan menjadi qisās *fi ma du na an-nafs* (qisās terhadap hal yang tidak menghilangkan nyawa-tindak pidana penganiayaan) atau qisās *fi an-nafs* (qisās terhadap hal yang menghilangkan nyawa-tindak pidana pembunuhan), sedangkan faktor objektif-subjektif perbuatan bukanlah pertimbangan utama kategorisasi tindak pidana dalam konsep qisās. Kemudian juga menjelaskan, bahwa dalam konsep perlindungan kepentingan hukum perorangan atau umum (masyarakat dan negara) nyawa atau tubuh, dst, dalam konsep RUU KUHP 2015 seolah tidak ada perbedaan yang jelas karena perlindungan kepentingan hukum perorangan atas

[128] Adami Chazawi, *Kejahatan …op. cit.*, hlm. 5

tubuh juga dapat melingkupi perlindungan kepentingan hukum perorangan atas nyawa, perlindungan kepentingan hukum umum (masyarakat dan negara) juga dianggap melingkupi perlindungan kepentingan hukum perorangan. Sementara itu, dalam konsep qisās terdapat pemisahan antara perlindungan kepentingan hukum perorangan atas tubuh dengan perlindungan kepentingan hukum perorangan atas nyawa. Kemudian walaupun dalam konsep *qisas*, perlindungan perlindungan kepentingan hukum perorangan dianggap melingkupi kepentingan hukum umum (masyarakat dan negara). Namun secara garis besar dalam konsep hukum pidana Islam (*include qisas*) terdapat pemisahan antara perlindungan kepentingan hukum perorangan dengan perlindungan kepentingan hukum umum (masyarakat dan negara), sebagaimana pemberontakan (*bagyu*) dan pencurian dengan pembunuhan (hirabah-perbarengan tindak pidana) merupakan *hudud* yang berorientasi pada hukum publik terpisah dari tindak pidana *qisas* sebagai *hudud* yang berorientasi pada hukum privat.

b. Prinsip Gradasi Tindak Pidana

Berdasarkan pembagian tindak pidana sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub-bab macam-macam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 diketahui, bahwa pada prinsipnya kategorisasi macam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan memperhatikan berbagai hal berikut: 1. Unsur subjektif dan unsur objektif perbuatan yang diakhiri dengan akibat perbuatan sebagai dasar penentuan jenis tindak pidana. 2. Kualitas pelaku atau korban sebagai orang biasa atau orang dengan jabatan, profesi atau keahlian tertentu. 3. Interaksi antara pelaku dan/atau korban. seperti dalam kontek pelaku

dalam keadaan mengemban jabatan/profesi atau tidak, dalam kontek korban sebagai orang yang memiliki hubungan darah atau tidak, dalam kontek pelaku dan korban apakah saling memiliki peran dalam perbuatan atau tidak, dll. 4. Modus operandi, yaitu berupa cara pelaku melakukan perbuatan baik dengan rencana, menyuruh, menganjurkan, turut serta, melakukan, membantu, dll. 5. Kuantitas pelaku dan korban, terkait jumlah pelaku sebagai individu atau lebih dari seorang atau berkelompok dan jumlah korban individu sebagai tujuan perbuatan.

Kemudian berdasarkan penjelasan di atas juga diketahui, bahwa dalam memilih delik-delik yang ada dalam KUHP maupun undang-undang di luar KUHP, RUU KUHP 2015 mendasarkan urutan pasal pada kriteria kejahatan sebagai tindak pidana yang bersifat umum (*generic crimes, independent crimes*). Berdasarkan hal tersebut, pada prinsipnya sistematisasi pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 memperhatikan aspek delik *genus* sebagai panduan umum dari delik *species*, dan hal tersebut dilakukan dengan cara; setiap bab, bagian atau paragraf selalu memuat delik umum yang menjadi dasar pengaturan delik-delik dalam bab, bagian atau paragraf. Rumusan delik umum tersebut selanjutnya menjadi delik *genus* untuk delik-delik lain yang bersifat *species* yang memuat unsur yang meringankan ancaman pidana dan unsur yang memberatkan ancaman pidana atau delik yang dikualifisir, sehingga urutan formulasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sesuai dengan apa yang telah dijelaskan dalam NA 2010 dan 2015.[129]

[129] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 97-98 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 121

Secara teoritis terdapat dua garis besar dalam membedakan tindak pidana, yaitu perbedaan kuantitatif berdasarkan berat-ringannya ancaman pidana dan perbedaan kualitatif. Dan dalam berbagai kepustakaan perbedaan kualitatif tindak pidana dibedakan menjadi kejahatan atau *misdrijven* dan pelanggaran atau *overtredingen*. Kejahatan atau *rechtsdelicten* adalah perbuatan yang bertentangan dengan norma keadilan baik dirumuskan dan diancam dengan pidana oleh suatu undang-undang atau tidak, sehingga sekalipun tidak tertera dalam undang-undang tetapi telah dirasakan sebagai *onrecht* atau perbuatan yang bertentangan dengan tata hukum oleh masyarakat. Dan jenis perbuatan ini disebut juga dengan *mala in se* atau perbuatan tersebut dianggap jahat karena sifat dari perbuatan tersebut memang jahat. Sedangkan pelanggaran atau yang disebut juga dengan *mala quia prohibita* atau *wetsdelicten* adalah suatu perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan pidana atau perbuatan yang terlarang dan diancam dengan sanksi pidana karena telah dirumuskan demikian dalam undang-undang.[130]

Secara *prinsiple* walaupun RUU KUHP 2015 hanya memakai istilah tindak pidana dan tidak lagi membedakan antara kejahatan (*misdrijven*) dengan pelanggaran (*overtredingen*) berdasarkan kajian perbandingan dengan sistem negara lain (Negara Sosialis, Amerika latin, Denmark, Finlandia, Jepang, Fillipina dll.), Resolusi Seminar Hukum Nasional ke-I Butir VI Bidang Hukum Pidana tahun 1963,[131] dan beberapa alasan dalam rekomendasi Lokakarya Buku II KUHP

[130] Moeljatno, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Cet. 1 (Jakarta : Bina Aksara, 1983), hlm. 71-74, lihat juga Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit.,* hlm. 117-118. Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana,* (Jakarta: Kencana, 2014), hlm. 44

[131] Berdasarkan studi banding dengan negara sosialis, Amerika latin, Denmark, Finlandia, Jepang, Fillipina dll. sudah menghapus ketentuan pembagian tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran. selain itu dalam Resolusi Butir VI Seminar Hukum Nasional ke-I Bidang Hukum

tahun 1985.[132] Jika tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 diklasifikasikan berdasarkan standar sementara kualifikasi dan klasifikasi tindak pidana menurut NA 2010 maupun 2015, berikut merupakan gradasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 berdasarkan bobot sanksi pidana (jenis dan jumlah pidana) menurut NA 2010 maupun 2015:

1. Delik sangat ringan, yaitu delik dengan ancaman pidana denda ringan (kategori I atau II) secara tunggal atau delik yang dalam penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara sehingga dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara (dahulu merupakan delik dengan ancaman pidana penjara, kurungan, atau denda ringan yang menurut penilaian bobotnya di bawah 1 tahun penjara), antara lain: percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4) dan percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3).
2. Delik ringan (khusus), yaitu delik khusus dengan ancaman pidana maksimum 6 bulan penjara dengan allternatif denda kategori II, antara lain: KDRT fisik suami-istri mengakibatkan luka ringan Pasal 598 ayat (4) dan KDRT psikis suami-istri mengakibatkan luka ringan Pasal 599 ayat (2).

Pidana tahun 1963 diserukan agar dalam bagian khusus KUHP tidak lagi diadakan penggolongan dalam dua macam delik (kejahatan dan pelanggaran). Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 34-35, 105-106 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 31-32, 173-174

[132] Beberapa alasan tidak perlu dibedakannya lagi ”Kejahatan” dan ”Pelanggaran” berdasarkan Lokakarya Buku II KUHP tahun 1985, antara lain; a. Tidak dapat dipertahankannya lagi kriteria perbedaan kualitatif antara ”*Rechtsdelict*” dan ”*Wetsdelict*” yang melatarbelakangi kategorisasi antara kejahatan dan pelanggaran; b. Tidak relevannya dengan pengadilan pada zaman sekarang karena pada zaman Hindia Belanda pelanggaran diperiksa oleh *Landgerecht* (Pengadilan Kepolisian) dan kejahatan diperiksa oleh *Landraad* (Pengadilan negeri) atau *Raad van Justitie* (Pengadilan Tinggi); c. berkembangnya pandangan tentang ”*Afkoop*” berdasarkan Pasal 82 KUHP sebagai alasan penghapus penuntutan yang tidak hanya berlaku terbatas untuk pelanggaran saja. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35, 81 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 32, 172-173

3. Delik berat yaitu delik dengan ancaman pidana penjara di atas 1 tahun hingga 7 tahun yang selalu dialternatifkan dengan pidana denda kategori III atau IV atau dapat diancam dengan pola minimum khusus, yang terbagi menjadi dua:
    a. Delik berat dengan “Ancaman golongan ringan”, yaitu delik dengan ancaman pidana penjara 1-2 tahun, dincam dengan maksimum denda kategori III, antara lain: penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1), penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1).
    b. Delik berat dengan “Ancaman golongan sedang”, yaitu delik dengan ancaman pidana penjara 4-7 tahun, diancam dengan maksimum denda kategori IV. antara lain: pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1), menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (2)-(3), perkelahian secara berkelompok Pasal 597 huruf a, kekerasan fisik Pasal 598 ayat (1), kekerasan psikis Pasal 599 ayat (1), penganiayaan karena kealpaan Pasal 603 ayat (2), pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3), pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1),
4. Delik sangat berat atau sangat serius, yaitu delik dengan ancaman tunggal pidana penjara lebih dari 7 tahun hingga pidana penjara seumur hidup atau pidana mati serta tidak dialternatifkan dengan pidana denda kecuali untuk delik-delik tertentu, dan delik tertentu dapat diakumulasikan dengan pidana denda kategori V untuk delik yang diancam dengan pidana penjara lebih dari

> 7 tahun sampai 15 tahun atau kategori VI untuk delik yang diancam dengan pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup atau dapat diberi ancaman mínimum khusus, antara lain: pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2), pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain Pasal 583 ayat (3), pembunuhan berencana Pasal 584, pembunuhan terhadap anak karena turut serta Pasal 585 ayat (2), pembunuhan karena sengaja oleh dokter Pasal 586, pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587, pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), penganiayaan berat Pasal 595, penganiayaan dengan kualitas tertentu Pasal 596, perkelahian secara berkelompok Pasal 597 huruf b, kekerasan fisik Pasal 598 ayat (2)-(3), kekerasan seksual Pasal 600, kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602.[133]

Berdasarkan kualifikasi dan klasifikasi di atas, sebagai penyimpangan dari pola umum, secara khusus terlihat bahwa dalam delik tertentu (delik ringan) tetap mempertahankan karakteristik akibat hukum dari delik yang selama ini dikenal dengan “Kejahatan ringan”. Namun meski demikian, dalam NA 2010 maupun 2015 diakui, bahwa secara umum kualifikasi berdasarkan bobot delik dalam jenis “Sangat ringan”, “Ringan”, “Berat; golongan ancaman ringan atau sedang”, serta “Sangat berat/sangat serius” masih dianggap kurang memuaskan untuk menjadi pedoman atau untuk menentukan kriteria materil penetapan suatu tindak pidana. Hal tersebut dikarenakan kualifikasi di atas sebenarnya hanya digunakan untuk dua

[133] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 32-33, 60-61

hal berikut, yaitu untuk standarisasi ancaman mínimum-maksimum khusus serta untuk mempermudah kategorisasi delik yang diancam dengan pidana denda beserta kategori dendanya.[134]

Selain itu, dalam kualifikasi dan klasifikasi tindak pidana terdapat penyimpangan dari NA pada pola sanksi pidana penjara 3 tahun dan pola sanksi pidana denda kategori V-VI. Dalam penyimpangan pola sanksi pidana penjara 3 tahun, dikarenakan tidak terdapat standarisasi pidana penjara 3 tahun antara kategori delik berat dengan ancaman ringan atau sedang, dalam tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1) dengan ancaman pidana penjara 1-3 tahun, ancaman maksimum pidana denda hanya pada kategori II. Sementara itu dalam tindak pidana dengan ancaman pidana penjara 3 tahun lainnya, ancaman pidana denda dimasukkan dalam kategori IV atau termasuk dalam delik berat dengan ancaman golongan sedang, antara lain: tindak pidana menghasut untuk bunuh diri Pasal 588 (penjara 3 tahun-denda kategori IV), tindak pidana perkelahian secara berkelompok Pasal 597 huruf a (penjara 3 tahun-denda kategori IV), kekerasan psikis Pasal 599 ayat (1) (penjara 3 tahun-denda kategori IV), penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (2) (penjara 3 tahun-denda kategori IV). Kemudian dalam penyimpangan pola sanksi pidana denda kategori V-VI, ancaman pidana denda dari sanksi pidana penjara 15 tahun dalam Pasal 598 ayat (3) dan Pasal 602 ialah denda kategori VI, namun dalam Pasal 601 hanya denda kategori V. Sementara itu, ancaman pidana denda dari sanksi pidana penjara 12 tahun dalam Pasal 600 ayat (1) ialah denda kategori VI. Padahal dalam NA terdapat penjelasan,

[134] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 32-33, 60-61

bahwa denda kategori VI ialah untuk delik yang diancam dengan pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup, akan tetapi ancaman pidana penjara 12 atau 15 tahun juga diancam dengan denda kategori VI.[135]

Namun meskipun demikian, berdasarkan penjelasan di atas diketahui, bahwa kualifikasi dan klasikasi delik dalam RUU KUHP 2015 hanya berdasarkan perbedaan kuantitas karena tidak lagi membedakan berdasarkan perbedaan kualitas tindak pidana. Di mana kualifikasi dan klasikasi delik berdasarkan perbedaan kuantitas tersebut merupakan hasil pengkajian dari para ahli hukum dari Lokakarya Tahun 1986 hingga perancangan tim NA 2015.[136]

c. Prinsip Berlakunya Tindak Pidana Menurut Waktu

Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam kontek tindak pidana diketahui, bahwa secara khusus berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 tidak lain merupakan hasil reformulasi yang diadopsi dari berbagai pasal peraturan perundang-undangan hukum pidana yang berlaku sekarang, yaitu KUHP dan UU No. 23/2004/KDRT. Sehingga dalam reformulasi berbagai pasal tersebut memang tidak mengadopsi aspek tindak

---

[135] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 50-51 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 60-61

[136] Berdasarkan penjelasan di atas, walaupun gradasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 maupun dalam konsep *qisas* sama-sama tidak membedakan tindak pidana berdasarkan perbedaan kualitatif dalam kejahatan atau pelanggaran. Dalam artian, gradasi tindak pidana sama-sama difokuskan pada perbedaan kuantitatif berdasarkan berat-ringannya ancaman pidana. Namun dalam konsep RUU KUHP, gradasi tindak pidana didasarkan atas berat-ringannya ancaman pidana denda yang berkaitan erta dengan berat-ringannya ancaman pidana penjara. Sementara itu, dalam konsep *qisas* gradasi tindak pidana didasarkan atas berat-ringannya ancaman pidana (khususnya denda atau diyat) yang dipengaruhi oleh faktor objektif-subjektif perbuatan dan berkaitan erat dengan akibat perbuatan atau besar kerugian yang diterima korban. Kemudian dengan adanya perbedaan kuantitas tindak pidana merupakan hasil pengkajian dari para ahli hukum dari Lokakarya 1986 hingga perancangan tim NA 2015. Dengan demikian, adanya persamaan di atas tidak membuktikan adanya implementasi prinsip qisas dalam gradasi tindak pidana RUU KUHP 2015. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 49 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 59

pidana pembunuhan dan penganiayaan menurut sistem hukum adat yang berkembang dan hidup dalam masyarakat adat Indonesia. Dengan demikian berbagai pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 memang tidak lebih dari sebuah aplikasi dari asas legalitas formil yang diatur dalam Pasal 1 RUU KUHP 2015.

Dalam Pasal 1 ayat (1) RUU KUHP 2015 tertulis, "*Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan, kecuali perbuatan yang dilakukan telah ditetapkan sebagai tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku pada saat perbuatan itu dilakukan*." Berdasarkan pasal tersebut, sebagai sebuah ketentuan tertulis, ayat dari pasal tersebut mengandung asas legalitas formil dalam kontek pembaharuan hukum pidana di masa mendatang. Kemudian dikarenakan suatu peraturan perundang-undangan hukum pidana harus ada sebelum suatu tindak pidana dilakukan, maka ketentuan di atas merupakan prinsip dasar atau prinsip pokok yang menentukan kapan suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh karena itu, prinsip atau asas legalitas pada dasarnya merupakan prinsip berlakunya tindak pidana menurut waktu. Dengan demikian, karena mengatur suatu perbuatan sebagai tindak pidana setelah ketentuan tertulis diberlakukan, asas legalitas juga bermakna bahwa ketentuan pidana tidak berlaku surut demi mencegah kesewenang-wenangan penegak hukum dalam menuntut dan mengadili seseorang yang dituduh melakukan suatu tindak pidana. Dan dalam rangka menghilangkan perbedaan pendapat yang timbul dalam praktek selama ini. Sebagai konsekuensi dari ayat (1) maka dalam ayat (2) ditegaskan secara tertulis bahwa dalam

menetapkan adanya tindak pidana dilarang menggunakan analogi. Dalam artian, berdasarkan ketentuan ayat (2) penafsiran analogi yang bermakna bahwa terhadap suatu perbuatan yang pada waktu dilakukan bukan merupakan suatu tindak pidana tapi kemudian diterapkan ketentuan pidana yang berlaku untuk tindak pidana lain yang mempunyai sifat atau bentuk yang sama karena dipandang dapat dianalogikan antara yang satu dengan yang lain tidak dapat dibenarkan.[137]

Namun meskipun memberlakukan asas legalitas formil sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 1. Dalam pasal selanjutnya yaitu Pasal 2, asas legalitas yang menjadi dasar kriminalisasi suatu tindak pidana juga mengakui asas legalitas materil yang bersumber pada hukum yang hidup dalam masyarakat. Dengan catatan bahwa hukum tidak tertulis (materil) yang dapat dijadikan sebagai sumber hukum dalam asas legalitas materil harus sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, HAM, serta prinsip-prinsip hukum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa sebagai pedoman. Dalam Pasal 2 ayat (1) tertulis, "*Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan*." Dalam artian, dikarenakan dalam masyarakat hukum Indonesia atau di beberapa daerah tertentu masih terdapat ketentuan hukum tidak tertulis (hukum pidana adat-tindak pidana adat) yang hidup dalam

[137] Perlu diketahui juga bahwa yang dimaksud dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) adalah mencakup Undang-Undang dan Peraturan Daerah yang mengandung ancaman pidana. dan perlu diketahui juga bahwa perumusan dalam Pasal 1 familiar dengan pengertian asas legalitas formil menurut moeljanto, di mana Moeljatno menjelaskan bahwa asas legalitas mengandung beberapa makna, antara lain: tiada perbuatan pidana sebelum dinyatakan dalam peraturan tertulis (undang-undang), tidak boleh menggunakan analogi, dan tidak boleh berlaku surut. Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 27-28. lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 211-212

masyarakat dan berlaku sebagai hukum di daerah tersebut. Maka untuk memberikan dasar hukum mengenai berlakunya hukum pidana adat serta untuk lebih memenuhi rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat tertentu. Sebagai pengecualian dari asas legalitas formil, dalam Pasal 2 ditegaskan bahwa ketentuan perbuatan pidana menurut peraturan perundang-undangan (asas legalitas formil) tidak mengurangi berlakunya hukum tidak tertulis dalam masyarakat yang menilai suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (tindak pidana), walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan (asas legalitas materil).[138]

Sesuai dengan ketentuan mengenai asas legalitas formil dan materil dari Pasal 1 dan Pasal 2 RUU KUHP 2015. Berdasarkan Pasal 12 ayat (2) RUU KUHP 2015, untuk dinyatakan sebagai tindak pidana selain suatu perbuatan harus dilarang dan diancam pidana berdasarkan peraturan perundang-undangan, juga harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Khusus terkait asas legalitas materil yang terkandung dalam Pasal 12 ayat (2), "*..Harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat*." Dalam penjelasan Pasal 12 ayat (2) dijelaskan, "*...Pada umumnya setiap tindak pidana dipandang bertentangan dengan hukum, namun dalam keadaan khusus menurut kejadian-kejadian konkrit, tidak menutup kemungkinan perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum. Dalam hal demikian pembuat tindak pidana membuktikan bahwa perbuatannya tidak bertentangan dengan hukum.*"[139] Sehingga berdasarkan keterangan tersebut, secara teoritis-doktriner berdasarkan perkembangan keilmuan hukum, ketentuan

[138] *Ibid.*, hlm. 212-213
[139] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 216-217

dari beberapa pasal di atas mengandung dua asas legalitas materil, antara lain; *pertama*, asas legalitas materil dalam fungsi positif, yaitu menjadikan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang yang patut dipidana menurut hukum yang hidup di masyarakat. *Kedua*, asas legalitas materil dalam fungsi negatif, yaitu menjadikan suatu pebuatan yang semula terlarang dan patut dipidana menjadi suatu perbuatan yang patut dimaafkan atau menjadi alasan pemaaf berdasarkan hukum yang hidup di masyarakat. Merujuk pada penelitian yang dilakukan oleh Juniver Girsang terkait dua makna asas legalitas materil, pembagian tersebut dikarenakan dalam ajaran sifat melawan hukum secara materil terdapat kemungkinan akan adanya *abuse of power* atau penyalahgunaan kekuasaan dalam aplikasi dan praktek penegakan hukumnya dilapangan. Sehingga untuk menghindari hal tersebut maka sifat melawan hukum secara materil dibagi menjadi fungsinya yang negatif dan fungsinya yang positif.[140]

Mengenai asal-muasal asas legalitas formil-materil dalam RUU KUHP 2015, jika ditelaah dengan seksama berdasarkan kepustakaan yang ada, secara historis perumusan asas legalitas formil bermula dari awal abad 19, di mana Anselm von Feuerbach (1775-1833) memperkenalkan adagium yang berbunyi "*Nullum delictum nulla poena sine praevie lege poenali*" yang kurang lebih mempunyai arti: tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu. Perumusan asas legalitas formil dari Feuerbach tersebut dimaksudkan agar orang yang akan melakukan perbuatan pidana dapat mengetahui terlebih dahulu pidana yang diancamkan serta memberikan pertimbangan dalam batin seseorang akan

[140] Juniver Girsang dalam Erdianto Effendi, *Hukum Pidana Indonesia,* Cet. 1, (Bandung: Refika Aditama, 2011), hlm. 118

rasa takut untuk melakukan perbuatan yang dilarang.[141] Sementara itu dalam NA 2010 diasumsikan, bahwa asas legalitas formil berasal dari hukum Romawi yang mempengaruhi hukum Eropa Kontinental, di mana *Code Napoleon* sebagai produk hukum Eropa Kontinental dan bagian dari hasil perjuangan rakyat perancis pascarevolusi Perancis (1789) dijelaskan jika doktrin "*Nullum delictum nulla poena sine praevie lege poenali*" lahir dari upaya rakyat perancis dalam memperjuangkan perlindungan HAM dari kesewenang-wenangan raja mereka pada masa Revolusi Perancis (1789).[142] Menanggapi asumsi dalam NA 2010, sebelumnya menurut Moeljatno adagium tersebut bahkan asas legalitas tidak dikenal dalam hukum Romawi, karena di zaman Romawi berdasarkan *tijdschrift v. strafrecht* kejahatan dikenal dengan istilah *criminal extra ordinaria* atau kejahatan yang tidak disebut dalam undang-undang. Namun meski demikian, munculnya asas legalitas sebagai hasil dari Revolusi Perancis (1789) dapat dibenarkan dengan munculnya asas legalitas pertama kali dalam Pasal 8 *Delcaration des Droits de L'homme et du Citoyen* 1789 yang kemudian dimasukkan dalam *Code Napoleon* (*code penal 1810*) Pasal 4 hingga kemudian menjadi Pasal 1 ayat (1) WvSi 1918-WvS.[143]

Secara teoritis adanya asas legalitas material maupun formil tidak lepas dari teoritisasi para sarjana hukum mengenai ajaran sifat melawan hukum, di mana menurut Hoffman kriteria perbuatan dianggap bersifat melawan hukum ada

---

[141] SR. Siantutri, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya,* (Jakarta: Ahaem-Petehaem, 1986), hlm. 74. lihat juga Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 23

[142] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 11

[143] Pasal 1 ayat (1) WvSi "*Geen feit is strafbaar dan uit kracht van eene daaraan voorageganе wettelijke strafbepaling* atau *suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang ada terlebih dahulu*" Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 23-25 lihat juga Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum…op. cit.*, hlm. 171-172

empat, antara lain: harus ada yang melakukan perbuatan, perbuatan tersebut bersifat melawan hukum, perbuatan tersebut menimbulkan kerugian bagi orang dan perbuatan tersebut karena kesalahan yang ditimpakan kepada pelaku.[144]

Mengenai ajaran sifat melawan hukum Langemeyer berpendapat, bahwa untuk melarang perbuatan yang tidak bersifat melawan hukum yang tidak dipandang keliru adalah tidak masuk akal. Berdasarkan pendapat tersebut dalam ilmu hukum berkembang dua ajaran mengenai sifat melawan hukum: *pertama,* kelompok yang pertama beranggapan bahwa sifat melawan hukum dari suatu perbuatan terletak pada pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang, dalam artian menurut kelompok ini sifat melawan hukum berarti melawan undang-undang, sebab undang-undang adalah hukum. Jika ditelaah kelompok ini dipengaruhi oleh aliran legisme yang mengartikan hukum dalam makna konkret (arti sempit) yaitu undang-undang. Dan inilah pandangan sifat melawan hukum secara formal, yang dianut oleh Simons yang menyatakan bahwa untuk dapat dipidana, perbuatan harus terbukti melanggar rumusan delik yang terdapat dalam undang-undang. *Kedua,* bagi kelompok yang kedua yang berpendirian materil, disamping hukum yang tertulis juga terdapat hukum tidak tertulis yaitu norma yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang berupa moral, kebiasaan, kesopanan, kesusilaan, kepatutan atau norma agama. Sehingga menurut Vost perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang oeh masyarakat tidak dibolehkan atau dinilai sebagai suatu perbuatan tercela yang dilarang dan patut

[144] Erdianto Effendi, *Hukum …op. cit.,* hlm. 117

untuk dihukum.[145] Sejalan dengan alur pemikiran di atas maka Bambang Poernomo membagi perbuatan melawan hukum dalam perbuatan melawan hukum secara formil dan perbuatan melawan hukum secara materil.[146]

Mengenai asas legalitas materil, selain berdasarkan kajian teoritis di atas, secara historis asas legalitas materil yang dikenal dalam sistem hukum pidana Indonesia tidak lepas dari sejarah berkembangnya ajaran sifat melawan hukum secara materil terkait perkara perdata yang dikenal dengan *lindenbaum cohen arrest* dari *arrest* H.R. Nederland tahun 1919 yang memuat pernyataan, "*Perbuatan melanggar hukum bukan saja perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tapi juga perbuatan yang dipandang dari pergaulan masyarakat tidak patut.*"[147] Secara lebih lanjut menurut Moeljatno, bagi orang Indonesia belum pernah ada saat di mana undang-undang dengan hukum dipandang sama. Dengan demikian pikiran mengenai hukum adalah undang-undang belum pernah dialami karena hampir semua hukum oriental yang ada di wilayah hukum Indonesia adalah hukum tidak tertulis.[148] Dan diaplikasikannya asas legalitas materil dalam *ius contituendum* berdasarkan Pasal 2 jo. Pasal 12 RUU KUHP 2015 tidak lepas dari berbagai hal berikut: *pertama*, berbagai ketentuan hukum positif, seperti Pasal 5 ayat (3) b UU No.1 Drt tahun 1951, Pasal 27 UU No. 14 tahun 1970, serta Pasal 28 UU No. 4 tahun 2004 yang mengisyaratkan diakuinya hukum yang hidup dalam masyarakat adat tertentu. *Kedua*, berbagai rekomendasi

---

[145] Moeljatno, *Azas-Azas …loc. cit.*, hlm. 130-132 lihat juga Erdianto Effendi, *Hukum…op. cit.*, hlm. 117

[146] Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 132

[147] Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 130-132 lihat juga Erdianto Effendi, *Hukum …op. cit.*, hlm. 117

[148] Moeljatno, *Azas-Azas …loc. cit.*, hlm. 133

para sarjana hukum dalam membahas pembaharuan hukum pidana dalam berbagai forum antara lain; resolusi bidang hukum pidana butir ke-4[149] dan ke-8[150] dalam Seminar Hukum Nasional ke-1 Tahun 1963 serta laporan sub B. II 1)[151] dan 2)[152] mengenai sistem hukum nasional dalam Seminar Hukum Nasional ke-4 Tahun 1979. Dengan demikian, terlihat bahwa perluasan asas legalitas materil didasarkan atas aspirasi yang bersifat sosiologis dan berasal dari kebijakan legislatif pasca kemerdekaan, serta kesepakatan ilmiah skala nasional.[153]

Berdasarkan penjelasan di atas, sebagai konsekuensi dari asas legalitas formil dan asas legalitas materil yang diformulasikan dalam RUU KUHP 2015 berdampak pada perluasan pengertian tindak pidana antara perbuatan terlarang yang diancam dengan pidana berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan perbuatan yang dipandang sebagai suatu perbuatan tercela atau tidak patut dan pantas untuk dihukum menurut hukum tidak tertulis yang berlaku dalam masyakarat tertentu. Maka dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan di masa mendatang, dalam pengertian umum perluasan makna tindak pidana bermakna bahwa berbagai ketentuan mengenai tindak pidana pembunuhan maupun penganiayaan dapat diselesaikan berdasarkan peraturan perundang-undangan hukum pidana Pasal 583-604 RUU KUHP 2015

---

[149] "*…Hal ini tidak menutup pintu bagi larangan perbuatan-perbuatan menurut hukum adat yang hidup dan tidak menghambat pembentukan masyarakat yang dicita-citakan tadi, dengan sanksi adat yang masih dapat sesuai dengan martabat bangsa*"

[150] "*Unsur-unsur Hukum Agama dan Hukum Adat dijalinkan dalam KUHP*."

[151] "*1) hukum nasional harus sesuai dengan kebutuhan dan kesadaran hukum rakyat indonesia*"

[152] "*2) … hukum nasional sejauh mungkin diadakan dalam bentuk tertulis. di samping itu hukum yang tidak tertulis tetap merupakan bagian dari hukum nasional*."

[153] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 30-32 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 24-28, 107

dan/atau berdasarkan ketentuan hukum adat yang berlaku dalam suatu masyarakat adat tertentu.

Namun jika ditelaah dengan seksama berdasarkan redaksi dari Pasal 2 maupun Pasal 12 ayat (2), terdapat beberapa fakta menarik, antara lain: *pertama*, sesuai dengan Pasal 12 ayat (2), tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan merupakan perbuatan yang telah dianggap sebagai tindak pidana menurut hukum positif maupun hukum yang hidup dalam masyarakat. *Kedua*, ketentuan dari Pasal 2 (asas legaitas materil) berlaku pada setiap perbuatan pidana adat yang telah diatur sebagai tindak pidana menurut ketentuan hukum pidana positif (UU) maupun yang belum diatur dengan penekanan khusus pada perbuatan pidana adat yang belum diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan dua fakta tersebut, dikarenakan dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan telah dianggap sebagai tindak pidana menurut hukum positif maupun hukum adat, dalam prateknya lebih tentu hakim lebih berpedoman pada ketentuan tertulis karena adanya kesesuaian.[154] Kemudian dikarenakan ketentuan dari asas legalitas menurut Pasal 2 lebih ditekankan pada tindak pidana adat yang belum diatur dalam undang-undang (hukum positif), di mana hal tersebut kemudian ditekankan dalam Bab XXXVII Tindak Pidana Berdasarkan Hukum Yang Hidup Pasal 774 RUU KUHP 2015.[155] Kemudian

[154] Dalam rancangan penjelasan Pasal 11 ayat (2) RUU KUHP 2012, ketika akan memutuskan perkara atau menghukum pelaku atas tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku. seorang hakim wajib berpegang teguh pada ajaran sifat melawan hukum berdasarkan undang-undang serta sifat melawan hukum yang hidup di masyarakat tertentu sehingga tidak hanya bertentangan dengan undang-undang namun juga bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 217

[155] Pasal 774 RUU KUHP 2015, "*(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan yang menurut hukum yang tidak tertulis dinyatakan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam*

dikarenakan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dari berbagai pasal dalam Bab XXIII hingga Bab XXV RUU KUHP 2015 merupakan hukum publik sehingga tetap mendominasi bersamaan dengan otoritas negara sebagai pihak yang berwenang, di mana secara subtansial berbagai ketentuan tersebut tidak merepresentasikan pengertian tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan menurut hukum yang hidup dalam masyarakat. Maka secara lebih lanjut dalam pengertian lain, perluasan makna tindak pidana tidak berlaku secara maksimal dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Dengan kata lain, walaupun diakui dengan adanya legalitas materil, secara khusus dapat dimaknai bahwa dalam kontek tindak pidana, karena terdapat ketentuan dari Bab XXIII hingga Bab XXV RUU KUHP 2015 yang diadopsi dari KUHP bukan hukum adat, secara subtansial konsep tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tetap kurang mendapat tempat dalam sistem hukum pidana di masa mendatang.[156]

d. Prinsip Belakunya Tindak Pidana Menurut Tempat

Dalam NA 2010 maupun 2015 diakui, bahwa prinip berlakunya tindak pidana menurut tempat dari KUHP harus tetap dipertahankan dalam RUU KUHP mendatang.[157] Maka dari itu, berbagai prinsip berlakunya tindak pidana menurut tempat RUU KUHP 2015 tidak lain merupakan reformulasi dari KUHP, antara lain:

---

dengan sanksi pidana adalah tindak pidana.(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud ayat (1) diancam dengan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf e jo Pasal 101."

[156] Meskipun demikian, sebagai catatan: secara lebih lanjut, diakuinya dua asas legalitas dalam RUU KUHP 2015 membuka peluang akan penerapan syariah Islam, khususnya *qisas* bagi para pemeluk agama islam. dengan syarat, jika *qisas* telah dijadikan sebagai hukum adat tidak tertulis bagi para pemeluk agama Islam yang tinggal di Indonesia, khususnya dalam hal ganti rugi materil *qisas*, yaitu diyat.

[157] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 26 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 102

1) Asas Territorial

Dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Pasal 583-604 RUU KUHP 2015, berdasarkan Pasal 4 RUU KUHP 2015 ketentuan tindak pidana dan ancaman pidana dari berbagai pasal tersebut berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah Negara Republik Indonesia, dalam kapal atau pesawat udara Indonesia atau tindak pidana yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia atau dalam kapal atau pesawat udara Indonesia.[158]

Berdasarkan keterangan di atas, dengan dasar pertimbangan penghormatan terhadap kedaulatan antar negara dengan yurisdiksinya yang melingkupi ruang wilayah darat, laut dan udara serta dalam rangka menjamin adanya *fair trial process.* Pasal 4 RUU KUHP 2015 mengandung prinsip atau asas wilayah hukum atau teritorial negara Indonesia. Sebagai *ius contituendum* terlihat, bahwa ketentuan baru dalam Pasal 4 RUU KUHP 2015 merupakan reformulasi dari Pasal 2 jo. Pasal 3 KUHP dengan perluasan ketentuan pada setiap tindak pidana yang berakibat atau terjadi di wilayah Indonesia atau dalam kapal atau pesawat udara Indonesia. Sebagai perluasan asas teritorial dari Pasal 2 jo. 3 KUHP, ketentuan asas territorial dari Pasal 4 RUU KUHP 2015 tidak hanya dimaksudkan untuk mengakuisisi berbagai tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang terjadi di Indonesia dan dalam kapal atau pesawat udara Indonesia. Namun juga untuk

---

[158] Pasal 4 RUU KUHP 2015, "*Ketentuan pidana dalam peraturan perundang undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan:*
a. tindak pidana di wilayah Negara Republik Indonesia;
b. tindak pidana dalam kapal atau pesawat udara Indonesia; atau
c. tindak pidana di bidang teknologi informasi atau tindak pidana lainnya yang akibatnya dirasakan atau terjadi di wilayah Indonesia atau dalam kapal atau pesawat udara Indonesia."

menjerat pelaku tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia tapi berakibat atau terjadi di Indonesia, seperti mengirim racun dari luar negeri untuk membunuh seseorang di wilayah territorial Indonesia. Sehingga dengan adanya ketentuan perluasan ini, pada hakekatnya asas teritorial berlaku bagi siapa saja tanpa melihat kewarganegaraan pelaku.[159]

2) Asas Nasional Aktif

Adanya ketentuan Pasal 8 RUU KUHP 2015,[160] asas nasional aktif atau yang disebut juga dengan istilah asas personalitas atau *personaliteits beginsel* mengandung pengertian bahwa ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, yaitu Pasal 583 hingga Pasal 604 RUU KUHP 2015 berlaku bagi setiap Warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan di luar wilayah negara Indonesia. Dalam artian berdasarkan subjektifitas atau personalitas seseorang sebagai WNI, hukum pidana Indonesia berlaku bagi WNI dimanapun mereka berada di luar negara Indonesia kecuali pada tindak pidana yang hanya diancam dengan denda kategori I atau II.

Sebagai reformulasi dari Pasal 5 jo. Pasal 6 KUHP, sebagaimana ketentuan Pasal 5 ayat (2) KUHP, menurut Pasal 8 ayat (3) walaupun tersangka menjadi

---

[159] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 214 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 25-26, Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 101-102

[160] Pasal 8 RUU KUHP 2015,

"*(1) Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap warga negara Indonesia yang melakukan tindak pidana di luar wilayah negara Republik Indonesia.*

(2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak berlaku untuk tindak pidana yang hanya diancam pidana denda Kategori I atau pidana denda Kategori II.

(3) Penuntutan terhadap tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga dilakukan walaupun tersangka menjadi warga negara Indonesia setelah tindak pidana tersebut dilakukan.

(4) Warga negara Indonesia di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dapat dijatuhi pidana mati jika tindak pidana tersebut menurut hukum negara tempat tindak pidana tersebut dilakukan tidak diancam dengan pidana mati."

WNI setelah tindak pidana tersebut dilakukan namun penuntutan terhadap pelaku perbuatan pidana masih dapat dilakukan. Namun selain itu, sebagai reformulasi dari Pasal 6 KUHP. Berdasarkan ketentuan dari Pasal 8 ayat (4), dalam hal ikhwal apabila warga negara Indonesia melakukan tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584 RUU KUHP 2015 di wilayah negara lain, jika tindak pidana tersebut menurut hukum negara tempat tindak pidana dilakukan tidak diancam dengan pidana mati maka yang bersangkutan dengan serta merta tidak dapat dijatuhi pidana mati menurut ketentuan dalam Pasal 584 RUU KUHP 2015.

Mengenai ketentuan dalam Pasal 8 ayat (3) dan (4), dalam NA 2010 maupun 2015 dijelaskan, bahwa pembatasan mengenai asas tidak menjatuhkan pidana mati sebagaimana ketentuan dalam Pasal 8 ayat (4) RUU KUHP 2015 juga berlaku bagi WNI yang sebelumnya merupakan warga negara asing yang telah melakukan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan di luar wilayah Indonesia. Kemudian selain itu juga patut diketahui, bahwa dengan adanya ketentuan dalam Pasal 8 ayat (2) RUU KUHP 2015, maka ketentuan dari asas nasional aktif di masa mendatang tidak berlaku lagi bagi WNI yang melakukan tindak pidana percobaan penganiayaan biasa Pasal 593 ayat (4) dan tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) di luar wilayah negara Indonesia.[161]

Dengan demikian, dengan dipertahankannya ketentuan dari Pasal 8 (asas nasional aktif) dalam RUU KUHP 2015, maka dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang dilakukan oleh WNI di luar wilayah negara Indonesia tetap merupakan tindak pidana. Dan diberlakukannya asas kejahatan

[161] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir ....op. cit.*, hlm. 26-27 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 102

rangkap (*double criminality*) diharapkan agar setiap warga negara Indonesia sebagai insan Pancasila selalu mematuhi hukum dimanapun ia berada.[162]

3) Asas Nasional Pasif

Berbeda dengan asas nasional pasif Pasal 4 KUHP yang disatukan dengan asas universal karena adanya kepentingan nasional yang termasuk dalam kepentingan Internasional/universal yang diatur dalam Pasal 4 ke-4 KUHP jo. UU No. 4/1976. Dalam RUU KUHP 2015 asas nasional pasif diatur secara tersendiri dalam Pasal 5 RUU KUHP 2015, terpisah dari asas universal dengan maksud untuk melindungi kepentingan atau keselamatan warga negara di luar negeri dan kepentingan hukum negara atau kepentingan nasional di luar negeri.[163] Asas perlindungan atau asas nasional pasif dalam Pasal 5 RUU KUHP 2015 mengatur ikhwal, bahwa ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia berlaku bagi setiap orang khususnya Warga Negara Asing (WNA) yang melakukan tindak pidana di luar wilayah Negara Republik Indonesia terhadap WNI ataupun kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan keamanan

---

[162] Perlu digaris bawahi bahwa terkait tindak pidana terhadap keamanan negara indonesia dikecualikan dari asas double criminality. *Ibid*., hlm. 26

[163] Pasal 5 RUU KUHP 2015,

"*Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang di luar wilayah Negara Republik Indonesia yang melakukan tindak pidana terhadap:*

a. warga negara Indonesia; atau

b. kepentingan negara Indonesia yang berhubungan dengan:

1. keamanan negara atau proses kehidupan ketatanegaraan;

2. martabat Presiden, Wakil Presiden, atau pejabat Indonesia di luar negeri;

3. pemalsuan atau peniruan segel, cap negara, meterai, mata uang, atau kartu kredit;

4. perekonomian, perdagangan, dan perbankan Indonesia;

5. keselamatan atau keamanan pelayaran dan penerbangan;

6. keselamatan atau keamanan bangunan, peralatan, dan aset nasional atau negara Indonesia;

7. keselamatan atau keamanan peralatan komunikasi elektronik;

8. tindak pidana jabatan atau korupsi; atau

9. tindak pidana pencucian uang."

negara, martabat Presiden dan/atau Wakil Presiden dan Pejabat Indonesia di luar negeri, dll. [164]

Dengan demikian, walaupun merupakan reformulasi dari Pasal 4 KUHP yang dipertahankan dalam RUU KUHP 2015. Berbeda dengan asas perlindungan menurut KUHP di mana kepentingan hukum WNI di luar negeri bukan merupakan kepentingan hukum nasional yang harus dilindungi dan hanya diserahkan pada hukum yang berlaku di negara asing tersebut. Berdasarkan penjelasan di atas, maka yang dipandang sebagai kepentingan hukum yang harus dilindungi dalam Pasal 5 RUU KUHP 2015 bukan hanya mencakup pada kepentingan negara namun juga termasuk kepentingan warga Indonesia yang berada di luar negeri dan menjadi korban kejahatan.

Kemudian dengan maksud untuk memberikan fleksibilitas dalam praktek maupun fleksibilitas dalam perkembangan formulasi delik di masa mendatang. Diketahui bahwa formulasi dalam Pasal 5 RUU KUHP 2015 menggunakan perumusan limitatif atau enumeratif terbuka, di mana ruang lingkup kepentingan nasional yang akan dilindungi ditentukan secara limitatif dengan tidak menentukan jenis tindak pidananya secara pasti. Dengan demikian, secara praktikal berbagai jenis tindak pidana mana yang dipandang menyerang atau membahayakan kepentingan nasional dan warga negara di luar negeri dirumuskan secara terbuka dalam batas-batas yang telah ditentukan sebagai tindak pidana

[164] Dikarenakan pada umumnya tindak pidana yang merugikan kepentingan hukum suatu negara, tidak selalu dianggap sebagai suatu perbuatan yang diancam dengan pidana oleh negara tempat tindak pidana dilakukan (lokus delikti). Oleh karena untuk menghindari seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang melanggar kepentingan hukum nasional Indonesia di luar wilayah Indonesia terhindar dari penuntutan, maka asas nasional pasif tetap dipertahankan dalam Pasal 5 RUU KUHP 2012. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 214-215 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 27-28, Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 103-105

menurut hukum pidana Indonesia. Maka dari itu, adanya pasal 5 RUU KUHP 2015 juga bermakna bahwa hukum pidana Indonesia yaitu Pasal 583 hingga Pasal 604 RUU KUHP 2015 juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana atau penyerangan terhadap keselamatan dan kepentingan hukum atas nyawa dan tubuh seorang WNI di luar wilayah teritorial Indonesia. [165]

4) Asas Universal

Berdasarkan penjelasan sebelumnya diketahui, bahwa asas universal dalam Pasal 6 jo. Pasal 7 RUU KUHP 2015 merupakan perluasan dan reformulasi dari Pasal 4 ke-4 KUHP. Berdasarkan Pasal 6 jo. 7 RUU KUHP 2015 diketahui, bahwa kepentingan internasional atau universal yang dilindungi tidak dirumuskan secara limitatif sebagaimana Pasal 4 ke-4 KUHP, namun dirumuskan secara terbuka dengan maksud agar dapat menampung perkembangan dari berbagai kesepakatan internasional.[166]

Berdasarkan Pasal 6 RUU KUHP 2015,[167] diketahui bahwa ketentuan pidana dalam perturan perundang-undangan Indonesia juga berlaku bagi setiap orang di luar wilayah Indonesia yang melakukan tindak pidana yang menurut perjanjian atau hukum internasional telah dirumuskan sebagai tindak pidana. Dengan demikian, adanya ketentuan pidana berdasarkan hukum pidana Indonesia serta hukum internasional maka pelanggaran atas kepentingan hukum yang bersifat universal termasuk dalam kategori tindak pidana internasional. Karena

---

[165] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 214-215 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 27-28, Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 103-105

[166] *Ibid*., hlm. 28-29

[167] Pasal 6 RUU KUHP 2015, "*Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang di luar wilayah Negara Republik Indonesia melakukan tindak pidana menurut perjanjian atau hukum internasional yang telah dirumuskan sebagai tindak pidana dalam Undang-Undang di Indonesia."*

selain diakui di Indonesia sebagai tindak pidana, perbuatan tersebut juga diakui dalam hukum internasional sebagai tindak pidana. Dan berbagai tindak pidana bersifat universal tersebut antara lain: Konvensi Internasional tentang Uang Palsu, Konvensi Internasional tentang Laut Bebas tentang tindak pidana pembajakan laut, Konvensi Internasional tentang Kejahatan Penerbangan dan Kejahatan Terhadap Sarana/Prasarana Penerbangan, dan Konvensi Internasional tentang Lalu Lintas dan Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika. Kemudian sebagaimana penjelasan sebelumnya mengenai tidak dirumuskan jenis tindak pidana secara limitatif dalam Pasal 6 RUU KUHP 2015, maka pasal tindak pidana internasional akan bertambah apabila di kemudian hari Indonesia ikut serta dalam konvensi internasional yang mengatur tentang tindak pidana internasional lainnya.[168]

Kemudian berdasarkan Pasal 7 RUU KUHP 2015, "*Ketentuan pidana dalam Undang-Undang Indonesia berlaku bagi setiap orang yang melakukan tindak pidana di wilayah negara asing yang penuntutannya diambil alih oleh Indonesia atas dasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Indonesia untuk menuntut pidana*." Dalam penjelasan RUU terkait, ketentuan dari Pasal 7 dimaksudkan untuk mengantisipasi adanya perjanjian antara Indonesia dengan negara lain yang memungkinkan bagi setiap orang, baik WNA maupun WNI untuk diambil alih (penuntutan) dan diadili di Indonesia karena melakukan tindak pidana tertentu yang diperjanjikan.[169] Sehingga walaupun pada hakekatnya pasal di atas merupakan bagian dari asas universal, namun jika merujuk pada berbagai pasal mengenai asas nasional aktif (asas personal) yang menentukan

[168] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 215
[169] *Ibid.*, hlm. 215

berlakunya kententuan hukum pidana Indonesia bagi WNI yang melakukan tindak pidana di luar negeri, maupun asas nasional pasif (asas perlindungan) yang menentukan berlakunya kententuan hukum pidana Indonesia bagi WNA yang melakukan tindak pidana terhadap WNI atau kepentingan negara Indoesia di luar negeri. Jika dikaitkan dengan tindak pidana pembunuhan-penganiayaan menurut Pasal 583-604 RUU KUHP 2015. asas universal dalam ketentuan Pasal 7 lebih merupakan ketentuan pendukung yang berkaitan erat dengan efektifitas asas nasional aktif maupun asas nasional pasif dalam menjerat pelaku dari WNI maupun WNA yang melakukan tindak pidana pembunuhan-penganiyaan terhadap WNI di luar negeri, untuk dihukum berdasarkan ketentuan hukum pidana yang berlaku di Indonesia. Dengan demikian, diformulasikannya ketentuan dari Pasal 7 tidak lain merupakan wujud dan upaya untuk menghindari benturan dengan asas territorial negara lain atau untuk menghormati yurisdiksi negara lain demi tegaknya hukum nasional.

Sebelumnya urgensi ketentuan Pasal 7 RUU KUHP 2015 dijelaskan dalam NA 2010 atau 2015, bab asas nasional aktif,

> "*Suatu asas baru perlu dianut dan diatur dalam RUU KUHP kita, yaitu asas memberlakukannya ketentuan pidana dalam peraturan perundang-undangan Indonesia bagi setiap orang yang penuntutannya dambil alih oleh Indonesia dari negara asing berdasar suatu perjanjian yang memberikan kewenangan kepada Indonesia untuk menuntut pidana. Asas ini sesuai dengan perkembangan dunia modern, yaitu diadakannya perjanjian antar negara yang memungkinkan negara-negara anggota/peserta untuk mengadili warga negara masing-masing dalam hal tertentu. Untuk memberikan akomodasi bagi kemungkinan tersebut, maka pengaturan asas tersebut perlu diadakan dalam KUHP kita yang akan datang*."[170]

[170] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 26-27 lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 103

Dengan demikian, dengan adanya Pasal 7, di masa mendatang berlakunya berbagai ketentuan hukum pidana Indonesia terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dari WNI atau WNA yang melakukan tindak pidana pembunuhan-penganiyaan terhadap WNI di luar negeri, tergantung dengan adanya perjanjian tertentu yang dilakukan oleh negara Indonesia dengan negara lain tempat terjadinya tindak pidana terkait.

e. Prinsip *Locus* dan *Tempus Delicti*

Secara teoritis, *locus delicti* berhubungan dengan tempat terjadinya suatu perbuatan pidana, sedangkan *tempus delicti* berhubungan dengan waktu terjadinya suatu perbuatan pidana. Dalam hal terjadinya tindak pidana, menurut Moeljatno urgensi mengetahui perihal *locus delicti* ialah untuk menentukan apakah perbuatan pidana tersebut berlaku dalam wilayah hukum tertentu serta untuk menentukan kompetensi relative di pengadilan mana harus mengurus perkara tersebut.[171] Sedangkan urgensi *tempus delicti* berhubungan dengan waktu perbuatan tersebut dilarang atau dipidana, kemampuan bertanggung jawab, serta daluwarsa suatu perbuatan.[172] Maka dari itu, dalam ketentuan peraturan perundang-undangan di masa mendatang, pengaturan mengenai *locus* maupun *tempus delicti* sangat penting untuk ditentukan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Dalam kepustakaan yang ada, terdapat beberapa aliran berbeda dalam menentukan *locus delicti*, antara lain; *Pertama*, aliran yang menentukan tempat terjadinya tindak pidana ditempat pelaku berbuat, yaitu aliran yang mengikuti teori perbuatan jasmani (*de leer van de lichamelijke daad*). *Kedua*, aliran yang

[171] Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 78-79
[172] *Ibid.*, hlm. 78-79

menentukan tempat terjadinya tindak pidana ditempat terjadinya akibat dari perbuatan pidana, yaitu aliran yang mengikuti teori akibat (*de leer van het gevolg*). *Ketiga*, aliran yang menetukan di beberapa tempat yaitu antara tempat perbuatan dan tempat akibat atau aliran yang menggabungkan teori perbuatan dan tempat.[173] Menurut Moeljatno, dikarenakan tindak pidana mencakup perbuatan dan akibat maka *locus delicti* ialah tempat perbuatan dan akibat, sehingga dapat dipilih antara tempat awal mula berbuat hingga tempat berakhirnya perbuatan yang menimbulkan akibat. Maka dari itu terkait dengan *tempus delicti*, menurut Moeljatno *tempus delicti* atau waktu dilakukannya perbuatan pidana ialah mencakup waktu perbuatan dan waktu akibat. Sehingga waktu dilakukannya perbuatan pidana dapat dipilih antara waktu perbuatan atau waktu akibat.[174]

Namun menurut Vost dalam hal *tempus delicti*, waktu terjadinya tindak pidana ialah waktu pada saat pelaku melakukan perbuatan pidana.[175] Dan dalam RUU KUHP mendatang, pendapat Vost diformulasikan dalam Pasal 10 RUU KUHP 2015. Berdasarkan Pasal 10 RUU KUHP 2015, dengan tidak membedakan antara tindak pidana yang dirumuskan secara formal atau tindak pidana yang dirumuskan secara materil, waktu tindak pidana atau *tempus delicti* ialah saat pada waktu pelaku melakukan perbuatan yang dilarang menurut peraturan perundang-undangan.[176] Sehingga dalam prinsip waktu terjadinya tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 ialah sebagaimana pendapat Vost yaitu pada saat pelaku melakukan perbuatan tersebut.

---

[173] *Ibid.*, hlm. 78-79 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 216
[174] Moeljatno, *Azas-Azas …loc. cit.*, hlm. 81
[175] Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 81
[176] Pasal 10 RUU KUHP 2015, "*Waktu tindak pidana adalah saat pembuat melakukan perbuatan yang dapat dipidana*". Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 216

Kemudian terkait dengan prinsip *locus delicti*, dalam *ius contitutuendum*, sesuai dengan berbagai ketentuan mengenai prinsip belakunya tindak pidana menurut tempat (*locus delicti*) sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya. Berdasarkan Pasal 11 RUU KUHP 2015, dalam prinsip tempat terjadinya tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan ialah sesuai dengan aliran ketiga yang menentukan *locus delicti* di beberapa tempat antara tempat perbuatan dan tempat akibat. Dalam Pasal 11 RUU KUHP 2015, "*Tempat tindak pidana adalah: a. tempat pembuat melakukan perbuatan yang dilarang oleh peraturan perundang-undangan; atau b. tempat terjadinya akibat dari perbuatan yang dilarang dalam peraturan perundang undangan atau tempat yang menurut perkiraan pembuat akan terjadi akibat tersebut.*" Dalam penjelasan RUU terkait, ketentuan mengenai tempat terjadinya akibat dibedakan antara tempat akibat sungguh-sungguh terjadi dan tempat yang diperkirakan akibat akan terjadi, sehingga sesuai dengan keadaan dapat dipilih antara dua perbedaan tersebut. Kemudian terkait dengan tindak pidana yang dalam pelaksanaannya mempergunakan alat atau sarana, maka tempat tindak pidana adalah tempat alat atau sarana tersebut mulai bekerja. Sehingga prinsip tempat terjadinya tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan menurut RUU KUHP 2015 merupakan gabungan dari teori perbuatan jasmani (*de leer van de lichamelijke daad*) dan teori akibat (*de leer van het gevolg*).[177]

f. Prinsip Alasan Pembenar

Secara teoritis-yuridis, dalam keilmuan hukum pidana terdapat beberapa alasan yang menghapus pidana, di mana sebagai representasi dari keseimbangan

[177] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 216

monodualistik terbagi menjadi dua, antara lain: alasan pemaaf dan alasan pembenar. Yang berarti dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, jika ditemukan alasan pembenar maka perbuatan tersebut dapat dibenarkan secara hukum, atau tidak melawan hukum sehingga menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan atau menghapus dapat dipidananya pelaku karena perbuatannya.

Sebagaimana Pasal 12 ayat (2) RUU KUHP 2015 "*Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, selain perbuatan tersebut dilarang dan diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan, harus juga bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.*" Alasan pembenar yang membenarkan suatu tindak pidana berkaitan erat dengan tindak pidana. Berbeda dengan alasan pemaaf yang berlaku jika tidak ada sifat tercela, berdasarkan Pasal 11 ayat (3), "*Setiap tindak pidana selalu dipandang bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar*", alasan pembenar berlaku jika tidak ada sifat melawan hukum. Di mana menurut Moeljatno, alasan pembenar adalah alasan yang menghapus sifat melawan hukum dari suatu perbuatan sehingga menjadi perbuatan yang patut dan dapat dibenarkan secara hukum.[178] sehingga pada dasarnya alasan pembenar menghapuskan dapat dipidananya perbuatan.

Adapun berbagai alasan pembenar menurut KUHP meliputi:

[178] Pada hakekatnya setiap perbuatan pidana harus terdiri dari unsur lahir karena perbuatan yang mengandung kelakuan dan akibat terjadi dalam alam lahir, namun ada kalanya dalam unsur perbuatan pidana juga harus mengandung unsur lahir dan batin. Dan unsur atau elemen dari perbuatan pidana ialah kelakuan dan akibat (perbuatan), hal ikhwal atau keadaan yang menyertai perbuatan, unsur-unsur yang memberatkan pidana, unsur melawan hukum objektif yang terletak pada perbuatan yang dilakukan secara melawan hukum, dan unsur melawan hukum subjektif yang terletak pada keadaan batin pelaku. Menurut Moeljatno sikap melawan hukum secara subjektif yang tergantung dari sikap batin pelaku, pertama kali timbul di Jerman yang dicetuskan oleh Maurach, Busch dan Von Weber Welel. Moeljatno, *Azas-Azas...op. cit.*, hlm. 137

a) Pembelaan terpaksa atau *noodweer*. (Pasal 49 ayat (1) KUHP), yaitu pembelaan yang dilakukan karena terdesak oleh serangan atau ancaman serangan secara melawan hukum yang datang secara langsung atau tiba-tiba dan mengancam diri sendiri atau orang lain, kehormatan, kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain. Menurut Moeljatno, unsur dari pembelaan terpaksa Pasal 49 ayat (1) antara lain: 1), pembelaan dilakukan dalam keadaan terpaksa atau tidak ada jalan lain selain melakukan pembelaan yang dirasa perlu atau seimbang dengan serangan atau ancaman serangan 2) pembelaan dilakukan dalam rangka membela kepentingan diri (nyawa-badan), kehormatan, kesusilaan atau harta sendiri maupun orang lain, 3) adanya sifat melawan hukum dari serangan atau ancaman serangan yang datang secara langsung atau tiba-tiba.[179]

b) Menjalankan ketentuan undang-undang. (Pasal 50 KUHP). Sebagaimana Pasal 50 KUHP "*Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana*". Dengan demikian jika seseorang atau dalam jabatan tertentu melakukan suatu perbuatan pidana dalam rangka melaksanakan ketentuan undang-undang seperti eksekutor pidana mati, maka tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh seorang eksekutor dalam rangka mengeksekusi terpidana mati adalah dibenarkan (tidak melawan hukum).

c) Melaksanakan perintah jabatan yang sah. (Pasal 51 ayat (1) KUHP). Sebagaimana Pasal 51 ayat (1), "*Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang*

[179] Moeljatno, *Azas-Azas....op. cit*, hlm. 145-147

berwenang tidak dipidana". Dengan demikian apabila seseorang melakukan perbuatan yang bersifat melawan hukum karena melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa maka dapat dibenarkan atau sifat melawan hukumnya perbuatan seserang dihapus sehingga tidak dipidana.[180]

Berbeda dengan KUHP yang secara eksplisit tidak menyebutkan alasan pembenar. Dalam RUU KUHP 2015, sebagai representasi dari keseimbangan monodualistik, alasan pembenar secara tertulis diatur dalam Bab II Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Bagian Kesatu: Tindak Pidana, Paragraf 8 Pasal 32 hingga Pasal 36 RUU KUHP 2015, antara lain:

a) Melaksanakan ketentuan undang-undang (Pasal 32 RUU KUHP 2015).[181] Dalam penjelasan pasal terkait, yang dimaksud dengan "Peraturan perundang-undangan" adalah semua peraturan yang dikeluarkan oleh badan atau lembaga tertentu yang diberikan wewenang untuk membuat suatu peraturan perundang-undangan dalam batas wewenang yang ditentukan. Sebagai reformulasi dari Pasal 50 KUHP, menurut Pasal 32 RUU KUHP 2015 dengan tidak adanya sifat melawan hukum perbuatan yang dilakukan dalam rangka melaksanakan peraturan perundang-undangan, maka walaupun perbuatan yang dilakukan tersebut adalah tindak pidana sesuai dengan rumusan pasal terkait, namun perbuatan tersebut bukan merupakan suatu tindak pidana

[180] Erdianto Effendi, *Hukum …op. cit.*, hlm. 123 lihat juga Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 151-154

[181] Pasal 32 RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi perbuatan tersebut dilakukan untuk melaksanakan ketentuan peraturan perundang undangan, tidak dipidana.*"

karena dibenarkan atau tidak bersifat melawan hukum berdasarkan ketentuan dalam pasal ini.[182]

b) Melaksanakan perintah jabatan dengan wewenang (Pasal 33 RUU KUHP 2015).[183] Sebagai reformulasi dari Pasal 51 ayat (1) KUHP, berdasarkan penjelasan dari pasal terkait, ketentuan menurut Pasal 33 RUU KUHP 2015 merupakan ketentuan yang menghapuskan sifat melawan hukum tindak pidana, dari perbuatan pidana yang dilakukan karena melaksanakan perintah jabatan. Namun dikarenakan harus ada hubungan yang bersifat hukum publik antara yang memberi perintah dengan pelaku atau bawahan yang melaksanakan perintah, maka alasan pembenar menurut pasal ini tidak berlaku dalam kontek hubungan pelaksanaan perintah jabatan yang bersifat keperdataan. [184]

c) Keadaan darurat atau *noodtoestand* (Pasal 34 RUU KUHP 2015).[185] Secara teoritis, keadaan darurat atau *noodtoestand* merupakan bagian dari daya paksa (*overmacht* dalam pengertian luas). Daya paksa yang secara doktriner terbagi menjadi *vis absolute* dan *vis compulsive* juga dipengaruhi oleh faktor manusia dan keadaan lingkungan atau kekuatan alam. Sehingga dalam prinsip *overmacht* secara murni atau dalam pengertian sempit berasal dari faktor internal atau timbul dari dalam diri manusia, sedangkan *noodtoestand* atau keadaan darurat berasal dari faktor eksternal atau faktor yang timbul dari permasalahan di luar manusia. Di mana secara teoritis keadaan darurat terbagi

---

[182] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 222

[183] Pasal 33 RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang, tetapi perbuatan tersebut untuk melaksanakan perintah jabatan, tidak dipidana*"

[184] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 223

[185] Pasal 34 RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang melakukan perbuatan yang dilarang karena keadaan darurat, tidak dipidana*"

menjadi tiga, antara lain perbenturan antara dua kepentingan hukum, perbenturan antara kewajiban dan kepentingan hukum dan perbenturan antara kewajiban hukum dan kewajiban hukum [186]

Sebagai ketentuan baru dalam alasan pembenar, Pasal 33 dilatarbelakangi adanya perbedaan teoritis-praktis dalam hal terkait pengertian daya paksa atau *overmacht* dalam arti luas. Hal tersebut disebabkan oleh adanya tumpang tindih, di mana dalam praktik sulit untuk membedakan dan memisahkan antara daya paksa dan keadaan darurat sebagai keadaan di mana suatu kepentingan hukum dalam keadaan bahaya, dan untuk mengindari bahaya tersebut terpaksa untuk melanggar kepentingan hukum lain atau terjadi perbenturan antara dua kepentingan hukum. Sehingga dalam prinsipnya untuk menyimpulkan suatu perbuatan dilakukan karena keadaan darurat perlu dipertimbangkan dari sudut pertimbangan secara etis maupun sosial.[187]

d) Pembelaan terpaksa atau *noodweer* (Pasal 35 RUU KUHP 2015).[188] Sesuai dengan Pasal 49 ayat (1) KUHP, dalam menentukan pembelaan terpaksa menurut Pasal 35 RUU KUHP 2105 juga harus mempertimbangkan beberapa unsur berikut, antara lain: 1) pembelaan yang dilakukan harus sebagai pembelaan yang dirasakan perlu untuk dilakukan, 2) pembelaan yang dilakukan dalam rangka membela kepentingan yang bersifat limitatif yaitu menyangkut perlindungan diri (nyawa-badan), kehormatan, kesusilaan atau

---

[186] Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2011), hlm. 132-136

[187] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 223

[188] Pasal 35 RUU KUHP 2015, "*Setiap orang yang terpaksa melakukan perbuatan yang dilarang karena pembelaan terhadap serangan atau ancaman serangan seketika yang melawan hukum terhadap diri sendiri atau orang lain, kehormatan kesusilaan, harta benda sendiri atau orang lain, tidak dipidana*"

harta sendiri maupun orang lain, 3) adanya serangan atau ancaman serangan secara langsung atau tiba-tiba yang bersifat melawan hukum. Berdasarkan unsur di atas, dengan mempertimbangkan asas subsidiaritas sebagaimana unsur ke-1) maka dalam melihat suatu pembelaan yang dilakukan juga harus memperhatikan keseimbangan antara serangan atau ancaman serangan dengan pembelaan yang dilakukan dan dirasa perlu.[189]

e) Tidak adanya sifat melawan hukum materiel (Pasal 36 RUU KUHP 2015).[190] Sebagaimana yang telah dijelaskan dalam pembahasan mengenai perluasan asas legalitas. Sesuai dengan ketentuan dari Pasal 12 ayat (2) RUU KUHP 2015, sebagai konsekuensi dari dianutnya asas legalitas materil menurut hukum yang hidup dalam masyarakat, maka juga berlaku sebaliknya atau berlaku juga asas legalitas materil dalam fungsi negatif atau menjadikan suatu perbuatan yang semula tindak pidana menjadi perbuatan yang patut untuk dibenarkan atau menghilangkan sifat melawan hukum perbuatan berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan keterangan di atas, walaupun merupakan reformulasi dari KUHP dengan adanya persamaan terkait menjalankan ketentuan undang-undang, melaksanakan perintah jabatan dengan wewenang, dan pembelaan terpaksa atau *noodweer*. Namun terlihat bahwa alasan pembenar dalam sistem hukum pidana yang akan datang diperluas dengan diadopsinya alasan pembenar yang baru, antara lain; keadaan darurat atau *noodtoestand* sebagai perluasan dari pengertian *overmacht* dalam pengertian luas, serta diadopsinya asas legalitas materil dalam

[189] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 223-224

[190] Pasal 36 RUU KUHP 2015, " *Termasuk alasan pembenar adalah tidak adanya sifat melawan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 ayat (2)*"

fungsi negatif atau menjadikan suatu tindak pidana menjadi bukan tindak pidana berdasarkan hukum yang hidup dalam masyarakat.

g. Prinsip Gugurnya Penuntutan

Dalam sistem hukum pidana di masa mendatang, terkait kategorisasi tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebagai hukum publik. Maka tidak terkecuali dalam tindak pidana kekerasan fisik Pasal 598 ayat (4), tindak pidana kekerasan psikis Pasal 599 ayat (2) dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2) sebagai delik aduan, walaupun dalam tiga jenis tindak pidana tersebut harus didasarkan atas pengaduan dari pihak suami atau istri, kewenangan penuntutan tetap merupakan tanggung jawab negara yang diembankan kepada jaksa dari lembaga kejaksaan negara. Namun meski demikian, berdasarkan ketentuan yang ada, dalam keadaan terntentu kewenangan untuk menuntut tindak pidana dapat gugur sehingga tidak dapat dituntut dalam proses pengadilan. Di mana menurut Moeljanto, berbeda dengan alasan pembenar yang menghapus sifat melawan hukum suatu perbuatan maupun alasan pemaaf yang menghapus kesalahan terdakwa. Alasan penghapus penuntutan dalam prinsip gugurnya penuntutan tidak berkaitan dengan sifat perbuatan atau sifat orang yang melakukan perbuatan, namun lebih didasarkan atas dasar kemanfaatannya terhadap masyarakat (*utility*) di mana sebaiknya tidak diadakan penuntutan sehingga ketika perkara tidak dituntut tentu tidak dapat dijatuhi pidana.[191]

Dalam KUHP, keadaan yang menyebabkan gugurnya penuntutan terdiri dari: adanya keputusan hukum tetap (*ne bis in idem*) Pasal 76, meninggalnya

[191] Moeljatno, *Azas-Azas …op. cit.*, hlm. 137

terdakwa Pasal 77, daluwarsa tindak pidana Pasal 78, dan penyelesaian di luar pengadilan Pasal 82 ayat (1) KUHP.[192] Namun dalam peraturan perundang-undangan di masa datang, berdasarkan Pasal 152 RUU KUHP 2015, gugurnya kewenangan menuntut tindak pidana terjadi karena berbagai keadaan berikut: 1) adanya keputusan berkekuatan hukum tetap (*ne bis in idem*); 2) meninggalnya terdakwa; 3) daluwarsa tindak pidana; 4) penyelesaian di luar proses pengadilan; 5) maksimum denda di bayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II; 6) maksimum denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun atau denda paling banyak kategori III; 7) presiden memberikan amnesti atau abolisi; 8) penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian; 9) tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya di tarik kembali; 10) pengenaan asas oportunitas oleh jaksa agung.[193]

---

[192] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 208-209

[193] Jika diperhatikan dengan seksama, sepuluh keadaan yang menggugurkan kewenangan penuntutan berdasarkan batas waktu gugurnya terbagi menjadi dua. *pertama*, keadaan yang gugurnya kewenangan penuntutan untuk selama-lamanya, dalam artian jika keadaan tersebut terjadi kewenangan gugur sehingga tidak dapat dilakukan penuntutan kembali. terdiri dari 1) adanya keputusan hukum tetap (*ne bis in idem*); 2) meninggalnya terdakwa; 3) daluwarsa tindak pidana; 4) penyelesaian di luar proses pengadilan; 5) maksimum denda di bayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang dilakukan hanya diancam dengan pidana denda paling banyak kategori II; 6) maksimum denda dibayar dengan sukarela bagi tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 1 tahun atau denda paling banyak kategori III; 7) presiden memberikan amnesti atau abolisi; 8) pengenaan asas oportunitas oleh jaksa agung. *Kedua*, keadaan yang menyebabkan gugurnya kewenangan penuntutan secara temporer, dalam artian jika penuntutan gugur dengan keadaan tertentu maka masih berlaku daluwarsa untuk kemudian dilakukan penuntutan kembali sebelum berlaku daluwarsa. terdiri dari: 1) penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian; 2) delik aduan yang tidak ada pengaduan. Kemudian jika dibandingkan dengan prinsip gugurnya penuntutan dalam konsep qisas yang terdiri dari ne bis in idem dan pemaafan atau perdamaian. Dalam dua keadaan gugurnya tuntutan menurut RUU KUHP dapat dianalogikan dengan pemaafan atau perdamaian dalam konsep qisas, yaitu pada kontek tindak pidana aduan yang tidak ada pengaduan atau pengaduannya di tarik kembali dan penyelesaian di luar proses pengadilan.

Berdasarkan keterangan di atas, adanya perluasan keadaan yang menggugurkan kewenangan penuntutan tindak pidana tidak lain merupakan reformulasi dari berbagai pasal dalam KUHP serta peraturan perundang-undangan lainnya. Hal tersebut dapat ditinjau dari penjelasan berikut: keadaan no 1) (*ne bis in idem* Pasal 152 huruf a RUU KUHP 2015) merupakan reformulasi Pasal 76 KUHP; keadaan no 2) (meninggalnya terdakwa Pasal 152 huruf b RUU KUHP 2015) merupakan reformulasi Pasal 77 KUHP; keadaan no 3) (daluwarsa tindak pidana Pasal 152 huruf c RUU KUHP 2015) merupakan reformulasi Pasal 78 KUHP; keadaan no 4), 5) dan 6) merupakan reformulasi Pasal 82 ayat (1) KUHP yang dipisahkan secara terpisah dalam sub Pasal 152 huruf d, e, f RUU KUHP 2015. Kemudian terkait dengan keadaan yang menggugurkan tindak pidana lainnya. Dalam NA 2010 tidak terdapat keterangan yang mencukupi mengenai berbagai keadaan tersebut. Namun jika diperhatikan dengan seksama dalam keadaan no 8) terdapat keterkaitan dengan diaturnya asas universal berdasarkan perjanjian antar negara menurut Pasal 7 RUU KUHP 2015. Kemudian keadaan no 9) terdapat keterkaitan dengan berbagai ketentuan mengenai delik aduan menurut Pasal 26-31 RUU KUHP 2015, di mana dalam Pasal 26 ditegaskan bahwa dalam tindak pidana yang ditentukan sebagai delik aduan hanya dapat dituntut berdasarkan adanya pengaduan, dan dalam Pasal 31 pengaduan dapat ditarik kembali dalam waktu 3 bulan sejak diadukan. Kemudian keadaan no 7) terdapat keterkaitan dengan UUD 1945 Pasal 14 ayat (2) mengenai hak presiden untuk memberikan amnesti atau abolisi, di mana dengan amnesti maka dihapuslah semua akibat hukum pidana terhadap seorang terpidana yang akan dipidana. Dan

dengan abolisi maka digugurkanlah segala penuntutan terhadap seseorang yang melakukan tindak pidana.[194]

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas, maka di masa mendatang dalam melakukan penuntutan terhadap tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan harus mempertimbangkan sepuluh keadaan tersebut. Secara umum, berdasarkan sepuluh keadaan Pasal 152 RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya jika ada putusan berkekuatan hukum tetap baik putusan bebas, lepas dari segala tuntutan maupun putusan pemidanaan dalam perkara tindak pidana pembunuhan maupun penganiayaan, maka untuk memberi kepastian hukum perkara tersebut tidak dapat dituntut kembali (*ne bis in idem*). Dan hal tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 154 RUU KUHP 2015, "*Seseorang tidak dapat dituntut untuk kedua kalinya dalam satu perkara yang sama, jika untuk perkara tersebut telah ada putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap*." Kemudian jika pelaku tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan telah meninggal dunia, dikarenakan kesalahan tidak dapat dilimpahkan kepada orang lain maka dalam prinsipnya penuntutan telah gugur dengan meninggalnya pelaku. Namun dalam hal telah diputuskan dan berkekuatan hukum tetap sebelum pelaku meniggal maka putusan pemidanaan dapat dipertanggungjawabkan kepada para ahli waris terpidana. Kemudian jika presiden memberi abolisi atau penuntutan dihentikan karena penuntutan diserahkan kepada negara lain berdasarkan perjanjian atau dikenakan

[194] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 130-131 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 254

asas oportunitas oleh jaksa agung, maka dalam prinsipnya penuntutan dalam tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan telah gugur. [195]

Secara khusus, berdasarkan sepuluh keadaan Pasal 152 RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya, daluwarsa tindak pidana merupakan salah satu dari penyebab gugurnya penuntutan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015. Dan keterangan lebih lanjut mengenai daluwarsa tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 156 RUU KUHP 2015 akan dibahas dalam sub-bab selanjutnya.

Selain itu, secara khusus dalam tindak pidana berikut: penganiayaan ringan Pasal 594, percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3), kekerasan fisik berakibat luka ringan Pasal 598 ayat (4) dan kekerasan psikis berakibat luka ringan Pasal 599 ayat (2), dll. Jika maksimum pidana denda dibayar dengan sukarela maka kewenangan untuk menuntut juga dinyatakan gugur. Hal tersebut dikarenakan dalam tindak pidana ringan yang hanya diancam dengan pidana denda kategori I atau kategori II atau pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak kategori III. Dengan dibayarnya denda maksimum yang diancamkan dinilai cukup sehingga tidak perlu dilakukan penuntutan terhadap orang yang melakukan tindak pidana tersebut. Maka dalam keadaan yang demikian jaksa penuntut umum harus menerima keinginan terdakwa untuk memenuhi maksimum denda dan menggugurkan tuntutan.[196]

---

[195] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 253-255 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …loc. cit.*, hlm. 130-131

[196] Sebagai catatan: dua prinsip gugurnya penuntutan di atas lebih merupakan diskriminasi terhadap orang miskin yang justru berusaha untuk dihindari oleh para formulator

Kemudian dalam tindak pidana kekerasan fisik berakibat luka ringan Pasal 598 ayat (4), tindak pidana kekerasan psikis berakibat luka ringan Pasal 599 ayat (2) dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2). Secara khusus tiga tindak pidana tersebut hanya dapat dituntut berdasarkan pengaduan dari pihak suami atau istri sebagai pihak yang dirugikan. Namun apabila pengaduan ditarik kembali dalam tenggang waktu yang telah ditentukan maka penuntutan dianggap gugur dengan ditariknya pengaduan pihak terkait. [197]

Kemudian terkait dengan penyelesaian di luar pengadilan menurut Pasal 152 huruf d. Pada hakekatnya Pasal terkait (152 huruf d) tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai hal tersebut (penyelesaian perkara di luar pengadilan). Akan tetapi jika merujuk pada kepustakaan yang ada, sebagai reformulasi dari Pasal 82 KUHP. Pengertian penyelesaian perkara di luar pengadilan merujuk pada dua pengertian: *Pertama*, secara khusus penyelesaian di luar pengadilan dimaknai sebagai penyelesaian yang berlaku pada perkara yang diselesaikan melalui lembaga penebusan (*afkoop*) atau lembaga hukum perdamaian (*schikking*), di mana secara khusus menangani perkara pelanggaran yang hanya diancam dengan pidana denda saja, yang kemudian dalam perkembangan selanjutnya *afkoop* juga dapat berlaku untuk semua tindak pidana dengan batasan maksimum pidana tertentu.[198] *Kedua*, walaupun bertentangan dengan hukum pidana sebagai hukum

---

RUU KUHP. Namun dalam NA atau rancangan penjelasan tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai dua hal tersebut, mengapa tetap dimasukkan sebagai keadaan yang meggugurkan penuntutan. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 130-131 lihat juga Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 254

[197] *Ibid.*, hlm. 254 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 130-131

[198] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 35 lihat juga Leden Marpaung, *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet. 2, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 103. Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 208-209

publik, penyelesaian perkara di luar pengadilan secara khusus dimaknai sebagai penyelesaian sengketa di luar hukum formal. Sehingga berdasarkan ketentuan tersebut seakan mengakomodasi penyelesaian tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan secara adat melalui lembaga hukum adat yang identik dengan mediasi, ganti rugi atau pemenuhan kewajiban adat tertentu. Yang dengan demikian seakan telah menggugurkan penuntutan terhadap tindak pidana tersebut di lembaga hukum formal.[199]

h. Prinsip Daluwarsa Tindak Pidana Pembunuhan dan Penganiayaan

Dalam Pasal 78 KUHP, daluwarsa tindak pidana yang dilakukan dengan alat percetakan adalah 1 tahun, kemudian daluwarsa tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 tahun adalah 6 tahun, kemudian daluwarsa tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 3 tahun adalah 12 tahun, kemudian daluwarsa tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup adalah 18 tahun, dan dalam hal pelaku adalah anak belum genap berumur 18 tahun maka daluwarsa berlaku 1/3 (satu per tiga) dari ketentuan tersebut.

Secara khusus, berdasarkan Pasal 156 RUU KUHP 2015 yang mengatur tentang daluarsa tindak pidana, berikut merupakan ketentuan daluwarsa tindak pidana dalam RUU KUHP 2015, antara lain:

1) tindak pidana yang dilakukan dengan alat percetakan adalah 1 tahun;
2) tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda atau pidana penjara paling lama 1 tahun adalah 2 tahun;

[199] Erdianto Effendi, *Hukum …op. cit.*, hlm. 193

3) tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 3 tahun adalah 6 tahun;
4) tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lebih dari 3 tahun adalah 12 tahun;
5) tindak pidana yang diancam pidana mati atau pidana penjara seumur hidup adalah 18 tahun.

Kemudian dalam hal tindak pidana dilakukan oleh anak yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun, daluwarsa tindak pidana merupakan 1/3 (satu per tiga) dari ketentuan di atas.

Berdasarkan ketentuan Pasal 156 RUU KUHP 2015 diketahui, bahwa asas daluwarsa dalam RUU KUHP 2015 merupakan reformulasi dari Pasal 78 KUHP, di mana daluwarsa masih tergantung pada alat tindak pidana, *strafmaart* atau bobot sanksi pidana dari suatu tindak pidana serta umur pelaku. dengan reformulasi baru ialah ketentuan daluwarsa 2 tahun untuk tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda atau pidana penjara paling lama 1 tahun. Sehingga dalam prinsipnya, berikut ialah masa daluwarsa tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015:

Daluwarsa 2 tahun, antara lain: tindak pidana percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), tindak pidana penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (1), tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3), tindak pidana kekerasan fisik berakibat luka ringan Pasal 598 ayat (4) dan tindak pidana kekerasan psikis berakibat luka ringan Pasal 599 ayat (2).

Daluwarsa 6 tahun, antara lain: tindak pidana menghasut bunuh diri Pasal 588, tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1), tindak pidana penganiayaan ringan dengan pemberatan Pasal 594 ayat (2), tindak pidana perkelahian secara berkelompok mengakibatkan luka berat Pasal 597 huruf a, tindak pidana kekerasan psikis Pasal 599 ayat (1), tindak pidana penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1), dan tindak pidana penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2).

Daluwarsa 12 tahun, antara lain: tindak pidana pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), tindak pidana pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2), tindak pidana pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain Pasal 583 ayat (3), tindak pidana pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1), tindak pidana pembunuhan terhadap anak karena turut serta Pasal 585 ayat (2) , tindak pidana pembunuhan karena sengaja oleh dokter Pasal 586, tindak pidana pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587, tindak pidana pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), tindak pidana pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), tindak pidana pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), tindak pidana pengguguran kandungan oleh ahli medis Pasal 591 ayat (1), tindak pidana pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3), tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1), tindak pidana penganiayaan pokok dengan pemberatan Pasal 593 ayat (2)-(3), tindak pidana penganiayaan berat Pasal 595, tindak pidana penganiayaan dengan kualitas tertentu Pasal 596, tindak pidana perkelahian secara berkelompok mengakibatkan kematian Pasal 597 huruf b, tindak pidana kekerasan

fisik Pasal 598, tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600, tindak pidana kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, tindak pidana kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602 dan tindak pidana penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1).

Daluwarsa 18 tahun, antara lain: tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584. Dan dipertahankannya daluwarsa tindak pidana dalam Pasal 156 RUU KUHP 2015 tidak lain ialah untuk memberi kepastian hukum terhadap status tindak pidana yang dilakukan. Kemudian sebagai catatan, dalam daluwarsa berbagai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 di atas terlihat, bahwa dalam prinsipnya penentuan jangka waktu daluwarsa didasarkan atas berat ringannya tindak pidana yang dilakukan dan ketentuan ancaman pidananya. Dan secara khusus terkait dengan ketentuan dalam Pasal 156 ayat (2), yaitu dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak di bawah umur 18 tahun diberlakukan 1/3 sepertiga dari ketentuan daluwarsa orang dewasa. Hal tersebut terkait dengan asas disparitas yang diberlakukan secara khusus bagi anak di bawah umur tertentu.[200]

i. Prinsip Penyertaan Tindak Pidana

Dalam ilmu hukum positif, penyertaan merupakan suatu keadaan di mana perbuatan pidana dilakukan oleh lebih dari satu orang pelaku atau merupakan perluasan dari pelaku tindak pidana yang dapat dimintai pertanggungjawaban dan bukan merupakan delik yang berdiri sendiri. Hal tersebut sesuai dengan

[200] Rancangan Penjelasan …*op. cit.*, hlm. 255-256 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir* …*loc. cit.*, hlm. 130-131

pengaturan mengenai penyertaan dalam Pasal 55 KUHP,[201] di mana pelaku tindak pidana mencakup: pelaku (*pleger*), orang yang menyuruh (*doen pleger*), orang yang turut serta (*mede pleger*) dan orang yang menganjurkan (*uitlocker*).[202]

Sesuai dengan Pasal 55 KUHP, pelaku penyertaan dalam RUU KUHP 2015 juga mencakup: pelaku (*pleger*), orang yang menyuruh (*doen pleger*), orang yang turut serta (*mede pleger*), dan orang yang menganjurkan (*uitlocker*). Dalam RUU KUHP 2015, penyertaan diatur dalam Pasal 22,

> *"Dipidana sebagai pembuat tindak pidana, setiap orang yang:*
> *a. melakukan sendiri tindak pidana;*
> *b. melakukan tindak pidana dengan perantaraan alat atau menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan;*
> *c. turut serta melakukan; atau*
> *d. memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan, memancing orang lain supaya melakukan tindak pidana."*

Berdasarkan keterangan di atas, merujuk pada Pasal 22 huruf a pelaku (*pleger*) merupakan setiap orang yang melakukan sendiri tindak pidana. Kemudian merujuk pada Pasal 22 huruf b orang yang menyuruh (*doen pleger*) ialah setiap orang yang melakukan tindak pidana dengan perantaraan alat atau

---

[201] Pasal 55 KUHP
"(1) Dipidana sebagai pelaku tindak pidana:
1. mereka yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan perbuatan;
2. mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan perbuatan.
(2) Terhadap penganjur, hanya perbuatan yang sengaja dianjurkan sajalah yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya".

[202] Dalam ilmu hukum, terdapat dua pandangan mengenai penyertaan, antara lain: *pertama*, pandangan yang menganggap penyertaan merupakan perluasan perbuatan pidana sehingga perbuatan dalam penyertaan merupakan delik yang berdiri sendiri dan bersifat khusus; *kedua*, pandangan yang menganggap penyertaan merupakan perluasan pelaku tindak pidana sehingga perbuatan dalam penyertaan merupakan delik yang tidak berdiri sendiri; Eddy. O. S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip…op. cit*., hlm. 293-295

menyuruh orang lain yang tidak dapat dipertanggungjawabkan. Dalam pengertian lain, dalam prinsip penyertaan yang melibatkan *doen pleger* dengan *pleger* sebagai alat atau orang yang tidak dapat bertanggung jawab, maka *pleger* tidak dipidana melainkan *doen pleger*. Kemudian merujuk pada Pasal 22 huruf c orang yang turut serta (*mede pleger*) ialah setiap orang yang turut serta melakukan suatu tindak pidana, dan merujuk pada Pasal 22 huruf d orang yang menganjurkan (*uitlocker*) ialah setiap orang yang memberi atau menjanjikan sesuatu dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman kekerasan, atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana, atau keterangan, memancing orang lain supaya melakukan tindak pidana. Dalam rancangan penjelasan dijelaskan bahwa penyertaan tindak pidana merupakan perbuatan ikut serta untuk melakukan tindak pidana secara bersama-sama. Dengan demikian, dalam menentukan turut serta melakukan tindak pidana, perbuatan masing-masing peserta merupakan satu kesatuan yang erat dan tidak dilihat secara terpisah yang terlepas dari perbuatan pelaku lain. Sehingga dalam kesengajaan para pelaku untuk ikut serta, hal yang utama ialah pandangan bahwa dalam pelaksanaan tindak pidana terdapat kerja sama antara masing-masing pelaku.[203]

Berdasarkan keterangan di atas terlihat, bahwa berbagai prinsip dalam kontek penyertaan tindak pidana RUU KUHP 2015 tidak lebih merupakan reformulasi dari KUHP. Dengan demikian, berbagai prinsip penyertaan RUU KUHP 2015 tentu tidak berbeda dengan prinsip penyertaan tindak pidana KUHP, antara lain:

---

[203] Rancangan penjelasan…*op. cit*., hlm. 219-220 lihat juga Eddy. O. S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip…op. cit*., hlm. 293-295, 302-303

Pertama, penyertaan bukan merupakan unsur tindak pidana melainkan unsur pemberat dan peringan pidana, berbeda dengan "Orang lain yang turut serta" Pasal 585 ayat (2) atau "Orang yang turut serta" Pasal 597 yang merupakan unsur tindak pidana;

Kedua, kedudukan masing-masing pelaku dalam penyertaan dimungkinkan untuk saling berbeda, antara lain sebagai *pleger, mede pleger, doen pleger* atau *uitlocker*;

Ketiga, tindak pidana yang dilakukan oleh para pelaku dipandang sebagai satu kesatuan atau merupakan satu tindak pidana yang sama, berbeda dengan "Orang lain yang turut serta" Pasal 585 ayat (2) atau "Orang yang turut serta" Pasal 597 yang dipandang sebagai tindak pidana lain terlepas dari orang yang disertai karena ditentukan demikian (merupakan unsur tindak pidana);

Keempat, dalam penyertaan tindak pidana tidak diperlukan adanya akibat perbuatan, berbeda dengan perkelahian secara berkelompok Pasal 597, di mana akibat perbuatan merupakan unsur tindak pidana;[204]

j. Prinsip Keseimbangan

Berbeda dengan KUHP (WvS) yang berasal dari WvSi Belanda, di mana secara filosofis didasari atas pemikiran aliran klasik (*classical school*) atau aliran *daad-strafrecht* yang memusatkan perhatian pada aspek perbuatan pidana dan berkembang pada abad ke-18. Secara historis aliran klasik merupakan respon atas *arbitraired ancient regime* Perancis pada abad 18 yang menimbullkan ketidak adilan dan ketidak pastian hukum. Dalam pemikirannya karena dipengaruhi oleh

[204] Rancangan penjelasan…*op. cit.*, hlm. 219-220 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, *et. al*. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 157, Adami Chazawi, *Kejahatan…op. cit.*, hlm. 47, 91-99

paham Indeterminisme (*free will*) yang memandang bahwa manusia dan perbuatanya adalah otonom atau mandiri sehingga dalam perbuatannya ialah murni atas pilihannya sendiri tanpa dipengaruhi faktor lain, aliran klasik mengorientasikan fokus pemidanaannya pada objek atau perbuatan pelaku kejahatan (*daad strafrecht*). Sehingga apabila seseorang berbuat tindak pidana maka orang tersebut dapat serta merta untuk dijatuhi sanksi pidana tanpa melihat faktor subjektif dari terjadinya suatu tindak pidana. Implikasi dari hal tersebut menjadikan sistem pemidanaan lebih bersifat *definite sentence* atau ditetapkan dengan pasti, sehingga penetapan sanksi berdasarkan undang-undang tidak mengenal istilah peringanan atau pemberatan.[205]

Menurut Muladi dan Barda Nawawi Arief, dasar pemikiran dari aliran klasik ialah berdasarkan asas-asas berikut: *pertama*, asas legalitas, yang menyatakan tiada pidana tanpa undang-undang, tiada tindak pidana tanpa undang-undang dan tiada penuntutan tanpa undang-undang. *Kedua,* asas kesalahan, yang menyatakan bahwa orang dipidana berdasarkan tindak pidana yang dilakukannya dengan sengaja dan kealpaan. *Ketiga,* asas pengimbalan (pembalasan) sekuler, yang bermakna bahwa secara konkret tidak dikenakan dengan maksud untuk mencapai sesuatu hasil yang bermanfaat melainkan setimpal dengan berat-ringannya perbuatan yang dilakukan.[206] Dalam konteks teori pemidanaan, menurut Bambang Poernomo pemikiran aliran klasik secara teoritis seakan sejalan dengan teori absolut atau retributive, di mana dalam teori pemidanaan absolut

---

[205] Muhammad Sholehuddin, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya,* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), hlm. 25 lihat juga Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 14

[206] Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana,* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 25

penjatuhan pidana kepada pelaku tindak pidana merupakan akibat mutlak yang harus diterima sebagai suatu bentuk pembalasan atas perbuatannya kepada korban (*vergelding*), sehingga seakan dasar pembenar dari sanksi pidana ialah kejahatan itu sendiri.[207] Sehingga apabila dihubungkan dengan tujuan dari hukum pidana maka aliran klasik merupakan cerminan dari perlindungan masyarakat atau negara, karena demi melindungi kepentingan negara atau masyarakat, suatu perbuatan pidana harus segera untuk dijatuhi pidana tanpa mempertimbangkan faktor internal subjek (pelaku).[208]

Berbeda dengan aliran klasik, sebagai *contrario* dari aliran sebelumnya, aliran modern dalam alur pemikirannya dipengaruhi oleh paham determinisme yaitu paham yang mengajarkan bahwa secara internal manusia dipandang tidak memiliki kehendak dengan bebas, melainkan dipengaruhi oleh berbagai kondisi eksternal yang mempengaruhinya dalam berbuat. Dengan demikian titik sentral atau orientasi pemidanaan dari aliran modern ialah terletak pada diri pelaku kejahatan (*daader strafrecht*), di mana apabila terjadi suatu kejahatan maka tidak dengan serta merta beban kesalahan atas terjadinya suatu tindak pidana dijatuhkan semata-mata karena adanya objek perbuatan tanpa melihat factor subjektif dan faktor eksternal yang mempengaruhi pelaku. Maka dalam aliran modern pelaku kejahatan tidak bisa dipersalahkan dan dipidana secara konstan, sehingga dalam aliran modern sistem peringanan atau pemberatan pidana dipertimbangkan dalam menjatuhkan sanksi pidana kepada pelaku. Dengan demikian apabila dikaitkan

---

[207] Bambang Poernomo, *Asas-Asas…op. cit.*, hlm. 27

[208] Muhammad Abdul Kholiq, *Buku Pedoman Kuliah Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum Unersitas Islam Indonesia, 2002), hlm. 17

dengan tujuan dari hukum pidana maka aliran modern merupakan cerrminan dari perlindungan (kepentingan) individu yaitu pelaku (*daader*).[209]

Kemudian dalam perkembangan selanjutnya, menanggapi dua aliran sebelumnya telah memunculkan suatu aliran baru yang disebut dengan "Neo-klasik". Sebagai alternatif dari dua aliran sebelumnya, aliran neo-klasik merupakan modifikasi dari aliran klasik dalam merespon pengaruhi aliran modern mengenai pertimbangan indvidual pelaku tindak pidana. Sehingga ciri dari aliran ialah diterimanya keadaan yang meringankan dan memberatkan serta diperkenankannya saksi dalam menentukan derajat pertanggung jawaban pelaku pidana.[210] sehingga karena merupakan perkembangan dari aliran klasik yang mendapat pengaruh dari aliran modern maka orientasi pemidanaan yang dilakukan merupakan cerminan dari perlindungan masyarakat (negara) dan pelaku (individu) sekaligus. Hal ini dikarenakan tema sentral dari aliran neo klasik ialah keseimbangan antara perbuatan pidana (*daad*) dan pelaku pidana (*daader*). Dalam artian dalam menyelesaikan perkaran pidana selain melihat factor objektif yang berupa perbuatan pidana, ikut diperhatikan pula factor subjektif dari pelaku pidana. Dan hal tersebut dimaksudkan untuk memastikan perlindungan kepentingan masyarakat (negara) dan perlindungan kepentingan individu (pelaku) dari kesewenang-wenangan negara.[211]

Secara filosofis, RUU KUHP 2015 didasarkan atas pemikiran aliran neo-klasik (*neo-classical school*) atau aliran *daad-daader strafrecht* yang berkembang

---

[209] Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori…op. cit.*, hlm. 32. lihat juga Muhammad Abdul Kholiq, *Buku…loc. cit.*, hlm. 18-19.

[210] Muhammad Sholehuddin, *Sistem Sanksi…op. cit.*, hlm. 26

[211] Barda Nawawi Arief, *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspekti Kajian Perbandingan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 12

pada Abad ke-19, di mana perhatiannya tidak hanya dipusatkan pada tindak pidana atau faktor obyektif (perbuatan atau lahiriyah) saja, namun juga dipusatkan terhadap aspek-aspek individual atau faktor subyektif (orang atau batiniah atau sikap batin) dari pelaku tindak pidana. Selain itu, dengan berkembangnya ilmu *victimologi* pasca Perang Dunia II yang membahas tentang korban kejahatan (*victim*) dan menaruh perhatian yang besar pada perlakuan yang adil terhadap setiap korban kejahatan juga ikut berperan sebagai landasan filosofis yang mendasari RUU KUHP 2015. [212]

Sebagai dasar filosofis RUU KUHP 2015, *daad-daader-victim strafrecht* (keseimbangan) tercermin dalam berbagai ketentuan pasal mengenai tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 berikut, antara lain: dalam berbagai pasal delik aduan tindak pidana kekerasan fisik berakibat luka ringan Pasal 598 ayat (4), tindak pidana kekerasan psikis berakibat luka ringan Pasal 599 ayat (2) dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2). Dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015, dijadikannya berbagai ketentuan khusus Pasal 598 ayat (5), Pasal 599 ayat (3) dan Pasal 600 ayat (2) sebagai delik aduan. Berdasarkan Pasal 31 RUU KUHP 2015 pengaduan dapat ditarik kembali dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan sejak tanggal pengaduan diajukan, dan apabila pengaduan ditarik maka pengaduan tidak dapat diajukan kembali. Secara lebih lanjut, berbagai pasal tersebut merupakan penerapan dari prinsip keseimbangan antara *daad-daader strafrecht* dan pengaruh dari ilmu viktimologi yang diadopsi dalam sistem hukum pidana mendatang.

---

[212] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan…op. cit.*, hlm. 26, lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 203-206, Tim Penyusun, *Draft…op. cit.*, hlm. 106-107, 174-175

Dalam berbagai tindak pidana tersebut, dikriminalkannya berbagai tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga yang berakibat luka fisik, psikis maupun seksual ringan, dalam artian tidak menyebabkan terhalangnya korban melakukan aktifitas atau mata pencahariannya sehari-hari lebih merupakan ceminan dari *daad strafrecht* yang berorientasi pada perbuatan yang patut untuk dipidana. Namun dengan dijadikannya berbagai tindak pidana tersebut sebagai delik aduan dalam kontek terjadi antara suami atau istri lebih merupakan cerminan dari *victim strafrecht* yang berorientasi pada korban. Hal tersebut dikarenakan sebagaimana yang telah dijelaskan, bahwa dengan dijadikannya tindak pidana antara suami-istri yang berakibat ringan tersebut sebagai delik aduan lebih dikarenakan pertimbangan kerugian yang diterima korban, di mana jika perkara tersebut diakuisisi oleh negara atau menjadi bukan delik aduan justru kerugian yang diterima korban lebih besar dari pada potensi kerugian yang akan diterima oleh masyarakat sebagai korban secara tidak langsung.[213] Sehingga dengan dijadikannya berbagai perbuatan tersebut sebagai delik aduan juga merupakan cerminan dari *daader strafrecht* yang berorientasi pada subjek atau pelaku sebagai suami atau istri dari korban. Hal tersebut tercermin dalam ketentuan Pasal 31 RUU KUHP 2015 di mana pengaduan dapat ditarik kembali dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan sejak tanggal pengaduan diajukan, dan apabila pengaduan ditarik maka pengaduan yang ditarik kembali tidak dapat diajukan kembali.

Berdasarkan penjelasan di atas yang mencerminkan keseimbangan antara unsur objektif (perbuatan lahiriah) dan subjektif (sikap batin). Selain dari

[213] *Ibid.*, hlm. 221-222

penjelasan di atas, implementasi keseimbangan juga terlihat dalam keseimbangan antara kriteria formal dalam asas legalitas formil dan criteria material dalam asas legalitas materil Pasal 1 dan Pasal 2 RUU KUHP 2015. Serta dihilangkannya kriteria kualifikasi delik antara kejahatan dan pelanggaran dengan hanya menggunakan istilah tindak pidana.

Dengan demikian, sesuai dengan NA, prinsip keseimbangan sebagai dasar ide dasar dalam sebagaian pengaturan tindak pidana (*criminal act*) pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP 2015 mencakup prinsip keseimbangan antara kepentingan umum (masyarakat) dan individu (perorangan), keseimbangan perlindungan kepentingan pelaku (individualisasi pidana) dan korban, keseimbangan unsur subjektif dan objektif perbuatan, serta keseimbangan kriteria formal dan materil.[214] Namun meski demikian, terkait keseimbangan perlindungan kepentingan pelaku dan korban dalam tindak pidana pembunuhan-penganiayaan RUU KUHP 2015 hanya terlihat dalam tiga pasal delik aduan yang telah dijelaskan.

k. Prinsip Subjek Hukum

Seperti yang diketahui, diformulasikannya redaksi Pasal 583-604 RUU KUHP 2015 dengan kalimat yang mayoritas tertulis “Setiap orang…”, berkaitan erat dengan subjek hukum yang berupa manusia serta asas berlakunya tindak pidana menurut tempat, di mana redaksi tersebut berkenaan dengan subjek hukum yang selain berlaku bagi WNI namun juga berlaku bagi WNA yang melakukan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan di wilayah hukum Indonesia maupun di luar wilayah hukum Indonesia. Selain itu, berdasarkan redaksi dalam

[214] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan…op. cit.*, hlm. 29-30, lihat juga Tim Penyusun, *Draft…op. cit.*, hlm. 106-107

berbagai pasal tersebut diketahui, bahwa selain secara umum subjek merupakan orang atau *naturlijke persoon*, dalam tindak pidana tertentu subjek lebih dikualifikasi dan diidentifikasi berdasarkan hubungan dengan korban atau pekerjaan/profesi tertentu. Seperti tindak pidana pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1) RUU KUHP di mana secara subtantif menyebutkan subjek adalah "Seorang ibu…", maupun tindak pidana pembunuhan oleh dokter Pasal 586 RUU KUHP 2015 yang secara eksplisit dalam redaksi pasal tersebut tertulis "Dokter yang melakukan…".

Kemudian terkait subjek hukum sebagai *naturlijke person*, adanya ketentuan kualifikasi subjek hukum *naturlijke person* dalam Pasal 37 jo. Pasal 41 jo. Pasal 42 RUU KUHP 2015. Di masa yang akan datang, manusia sebagai pelaku tindak pidana pembunuhan-penganiayaan (subjek hukum) akan terbagi menjadi tiga kualifikasi antara dapat bertanggung jawab, kurang dapat bertanggung jawab dan tidak dapat bertanggung jawab yang akan dijelaskan secara lebih lanjut dalam sub-bab selanjutnya (kualifikasi pertanggungjawaban).[215]

Berdasarkan penjelasan di atas, meskipun secara khusus Pasal 583 hingga Pasal 604 RUU KUHP 2015 hanya mencatumkan orang sebagai subjek hukum yang terbagi menjadi tiga kualifikasi. Namun dalam sistem hukum pidana yang akan datang, berdasarkan Pasal 48 hingga Pasal 52 RUU KUHP 2015 akan diatur perihal mengenai perluasan subjek hukum. Di mana subjek hukum tidak hanya berlaku bagi orang atau *naturlijke persoon* saja, namun juga berlaku bagi

[215] Yang dimaksud dengan gangguan jiwa ialah sesuatu perubahan pada fungsi jiwa yang menyebabkan adanya gangguan pada kesehatan jiwa. Melakukan tindak pidana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan berarti :tidak mampu memaksudkan suatu tujuan yang sadar, atau tidak mampu untuk mengarahkan kemauannya, ataupun tidak mampu untuk memahami dan menginsyafi sifat melawan hukum dari tindakannya. Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 222-228

korporasi non-badan hukum maupun badan hukum atau *recht persoon*. Sehingga berdasarkan Pasal 48-52 RUU KUHP 2015, perluasan subjek hukum tersebut juga dapat berlaku dalam kontek subjek hukum tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Pasal 583-Pasal 604 RUU KUHP 2015. Hal tersebut dikarenakan dalam rancangan penjelasan RUU KUHP dan NA tertulis,

> "*Dengan dianutnya paham bahwa korporasi adalah subyek tindak pidana, berarti korporasi baik sebagai badan hukum maupun non-badan hukum dianggap mampu melakukan tindak pidana dan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana (corporate criminal responsibility)… Dengan diaturnya pertanggungjawaban pidana korporasi dalam Buku I Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, maka pertanggungjawaban pidana bagi korporasi yang semula hanya berlaku untuk tindak-tindak pidana tertentu di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, berlaku juga secara umum untuk tindak-tindak pidana lain baik di dalam maupun di luar Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*."[216]

Dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan di masa yang akan datang, ketatnya perkembangan dan persaingan bisnis di era global yang disertai dengan perkembangan tindak pidana baik yang bersifat domestik maupun transnasional yang didukung dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan tekhnologi. Dengan dasar pertimbangan bahwa dalam perkembangan dan prakteknya terjadi peningkatan peranan korporasi untuk dijadikan sebagai sarana melakukan tindak pidana (*corporate crime or cryme by corporation*) atau untuk memperoleh keuntungan dari suatu tindak pidana (*crimes for corporation*), maka tidak menutup kemungkinan akan adanya tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang dilakukan oleh korporasi demi kepentingan tertentu. Sehingga dalam kedua perkara tersebut korporasi sebagai kumpulan terorganisasi dari orang dan/atau kekayaan yang berbadan hukum maupun tidak berbadan hukum dapat dituntut dan dijatuhi

[216] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 108-109 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 208, Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 37-38

sanksi pidana atas tindak pidana yang mereka perbuat.[217] Dalam artian, sesuai dengan Pasal 48 RUU KUHP 2015, korporasi merupakan subjek hukum pidana yang dapat bertanggungjawab secara hukum atas perbuatan pidana yang dilakukannya. Namun berdasarkan Pasal 49 hingga Pasal 52 RUU KUHP 2015, dapat dituntut dan dipidananya korporasi atas suatu tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan ialah apabila memenuhi persyaratan berikut:

Pertama, dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai kedudukan fungsional atau mereka yang mempunyai kewenangan mewakili, mengambil keputusan, dan menerapkan pengawasan dalam struktur organisasi atau usaha korporasi berdasarkan hubungan kerja atau berdasarkan hubungan lain dalam lingkup usaha korporasi tersebut. (Pasal 49 jo 52 RUU KUHP 2015)

Kedua, perbuatan pidana tersebut dilakukan untuk dan atas nama korporasi atau demi kepentingan korporasi. (Pasal 49 RUU KUHP 2012)

Ketiga, perbuatan pidana tersebut secara khusus dimasukkan ke dalam lingkungan usaha korporasi yang bersangkutan. (Pasal 51 RUU KUHP 2015)

Kempat, perbuatan pidana tersebut secara tegas diatur dalam anggaran dasar rumah tangga korporasi yang bersangkutan. (Pasal 51 RUU KUHP 2015).[218]

---

[217] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 37, 108-109, 137 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 208

[218] Terkait dengan syarat ketiga dan keempat merupakan pengaruh dari doktrin *ultimum remidium.* Hal tersebut dikarenakan atas dasar pertimbangan bahwa dalam menuntut korporasi harus dipertimbangkan apakah ada bagian hukum lain yang mampu memberikan perlindungan yang lebih berguna, maka tuntutan pidana atas korporasi tersebut dapat dikesampingkan. Di mana pengenyampingan tersebut harus didasarkan pada motif atau alasan yang jelas. Pada dasarnya korporasi tidak dapat mempertanggungjawabkan segala perbuatan pidananya dalam semua obyek, kecuali jika secara khusus telah ditentukan bahwa perbuatan tersebut termasuk dalam lingkungan usahanya dan harus secara tegas diatur dalam Anggaran Dasar atau ketentuan lain yang berlaku sebagai Anggaran Dasar dari korporasi yang bersangkutan. Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 230-231

Berdasarkan empat persyaratan di atas, jika tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan yang diperbuat oleh korporasi sebagai subjek hukum dilakukan dengan cara sendiri-sendiri atau bersama-sama baik sebagai orang yang menyuruh lakukan, turut serta melakukan, penganjuran, atau pembantuan tidak pidana tersebut. Maka menurut Pasal 50 RUU KUHP 2015, penuntutan serta pemidanaannya dapat ditujukan kepada pengurus korporasinya saja, korporasi dan pengurus korporasinya, atau korporasinya saja. Di mana dalam prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan dapat berupa pidana (*straf*) atau tindakan (*maatregel*).[219]

Sebagaimana terlihat dari keterangan di atas, dalam NA dijelaskan bahwa pada dasarnya perluasan korporasi sebagai subjek hukum berkaitan erat dengan pertanggung jawaban pidana. Dan diaturnya perluasan subjek hukum dalam Pasal 49 hingga Pasal 52 RUU KUHP 2015 merupakan ketentuan baru yang diadopsi dari berbagai negara khususnya berbagai negara dengan sistem *anglo saxon* seperti Amerika serikat dan Inggris, di mana secara teoritis didasari oleh teori identifikasi. Berdasarkan teori identifikasi, walaupun korporasi tidak mempunyai tubuh, akal-pikiran atau bahkan niat tersendiri. Seseorang yang cukup senior dalam struktur korporasi dinilai dapat mewakili korporasi untuk melakukan suatu kejahatan dalam bidang jabatannya, sehingga perbuatan dan niat dari seorang anggota korporasi dapat dihubungkan dan diidentifikasi sebagai korporasi. Yang dengan demikian *mens rea* dari korporasi atau dapat bertanggungjawabnya suatu korporasi dapat diidentifikasi dari perbuatan anggota korporasi atau orang yang

[219] Sebagai catatan, sesuai dengan Pasal 49 RUU KUHP 2015. Penuntutan dan pemidanaan terhadap pengurus korporasi dibatasi sepanjang pengurus mempunyai kedudukan fungsional dalam struktur organisasi korporasi. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. Al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 108-109, lihat juga , Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 169, Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 231

bekerja serta mempunyai hubungan lain dengan korporasi tersebut. Maka dari itu dalam ketentuan *ius contituendum*, kesalahan korporasi diidentifikasi dari kesalahan pengurus yang memiliki kedudukan fungsional (mempunyai kewenangan untuk mewakili korporasi, mengambil keputusan atas nama korporasi dan kewenangan menerapkan pengawasan terhadap korporasi), dan melakukan tindak pidana yang menguntungkan korporasi, baik sebagai pelaku, orang yang menyuruh, orang yang turut serta melakukan, penganjur maupun sebagai pembantu tindak pidana yang dilakukan oleh bawahannya dalam lingkup usaha korporasi tersebut.[220]

2. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Pertanggung jawaban Pidana

   a. Prinsip Kualifikasi Kemampuan Bertanggungjawab

Dalam pertanggungjawaban pidana, menurut Pasal 37 RUU KUHP 2015, "*Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu*". Selain itu berdasarkan kemampuan bertanggung jawab Pasal 41 jo. Pasal 42 RUU KUHP 2015, *"Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental atau disabilitas mental lainnya, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan dijatuhi pidana, tetapi dapat dikenakan*

[220] Sebagai catatan: jika diperluasnya subjek hukum dalam lingkup korporasi di atas dianalogikan dengan teori identifikasi maka dalam konsep qisas subjek hukum dapat diperluas untuk melingupi korporasi atau recht persoon jika dianalogikan dengan teori identifikasi. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 108-109. lihat juga , Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 169, Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 208, Jimmy Tawalujan, "Pertanggungjawaban Korporasi Terhadap Korban Kejahatan," *Lex Crimen*, Vol. I, No. 3, Jul-Sep 2012, hlm. 10-11

tindakan". jo. "*Setiap orang yang pada waktu melakukan tindak pidana kurang dapat dipertanggungjawabkan karena menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental, atau disabilitas mental lainnya pidananya dapat dikurangi atau dikenakan tindakan*".

Sesuai dengan keterangan di atas, adanya ketentuan Pasal 37 jo. Pasal 41 jo. Pasal 42 RUU KUHP 2015, manusia sebagai pelaku tindak pidana pembunuhan-penganiayaan (subjek hukum-*naturlijke persoon*) akan terbagi menjadi tiga kualifikasi, antara lain: mampu atau dapat bertanggung jawab, kurang dapat bertanggung jawab dan tidak dapat bertanggung jawab. Selain itu perlu diketahui, bahwa berdasarkan Pasal 115 ayat (1) RUU KUHP 2015, untuk pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebelum usia 12 tahun maka pelaku tidak dapat bertanggungjawab sehingga tidak dapat dikenai sanksi menurut RUU KUHP 2015, karena harus diselesaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lain (UU Sistem Peradilan Anak). Hal tersebut dikerenakan batas usia minimum dikenai sanksi (tindakan-pidana) dalam RUU KUHP 2015 ialah berusia 12 tahun (Pasal 115 ayat (2)).[221] Dengan demikian, selain terbagi menjadi tiga kualifikasi di atas, kriteria pertanggungjawaban subjek hukum dalam regulasi yang akan datang juga didasarkan atas kriteria umur yang terbagi menjadi; sebelum 12 tahun, antara 12 hingga 18 tahun dan di atas 18 tahun.

Berdasarkan rancangan penjelasan dari pasal terkait dijelaskan, bahwa adanya ketentuan kualifikasi subjek hukum (*naturlijke person*) dalam Pasal 37 jo.

[221] Pasal 115
"*(1) Anak yang belum mencapai umur 12 (dua belas) tahun melakukan tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan. (2) Pidana dan tindakan bagi anak hanya berlaku bagi orang yang berumur antara 12 (dua belas) tahun dan 18 (delapan belas) tahun yang melakukan tindak pidana*." Rancangan Penjelasan*…op. cit*., hlm. 247

Pasal 41 jo. Pasal 42 RUU KUHP 2015 dilatarbelakangi perkembangan kelimuan di dunia medis. Selain itu dijelaskan juga, bahwa kualifikasi mampu bertanggung jawab ialah ditentukan melalui faktor umur, yaitu di atas 18 tahun serta faktor intelijensi atau akal subjektif manusia yang dapat membedakan antara perbuatan baik yang diperbolehkan serta perbuatan jahat yang tidak diperbolehkan. Sedangkan klasifikasi kurang dapat bertanggungjawab ditentukan melalui ketidakstabilan mental seseorang untuk mengarahkan kemauan atau kehendaknya dalam rangka pertanggungjawaban, termasuk anak-anak yang berumur antara 12 tahun hingga 18 tahun. Dan klasifikasi tidak dapat bertanggungjawab ialah keadaan di mana akal pelaku tindak pidana tidak berfungsi secara normal yang disebabkan karena gangguan jiwa sehingga sama sekali tidak mampu menggunakan akalnya untuk membedakan antara hal yang baik maupun hal yang buruk dan dilarang, termasuk mereka yang belum genap berumur 12 tahun.[222] Maka dari itu, di masa yang akan datang manusia sebagai pelaku tindak pidana pembunuhan-penganiayaan (subjek hukum) akan terbagi menjadi tiga kualifikasi antara dapat bertanggung jawab yang berlaku bagi orang dewasa di atas 18 tahun dan berakal; kurang dapat bertanggung jawab dan tidak dapat bertanggung jawab yang berlaku bagi mereka yang menderita gangguan jiwa,[223] penyakit jiwa maupun keterbelakangan atau cacat mental (retardasi mental),[224] maupun anak

[222] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 228

[223] Yang dimaksud dengan gangguan jiwa ialah sesuatu perubahan pada fungsi jiwa yang menyebabkan adanya gangguan pada kesehatan jiwa. Melakukan tindak pidana yang tidak dapat dipertanggungjawabkan berarti :tidak mampu memaksudkan suatu tujuan yang sadar, atau tidak mampu untuk mengarahkan kemauannya, ataupun tidak mampu untuk memahami dan menginsyafi sifat melawan hukum dari tindakannya. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 222-228

[224]Yang dimaksud dengan retardasi mental ialah suatu keadaan yang memenuhi kriteria sebagai berikut : pertama, fungsi intelektual umum berada di bawah rata-rata yang cukup berarti.

anak yang telah berumur 12 tahun hingga 18 tahun dan/atau yang belum berumur 12 tahun untuk mereka yang tidak dapat bertanggung jawab (Pasal 115 ayat (1) dan ayat (2)), dengan perbedaan bagi anak sebelum 12 tahun diberlakukan peraturan perundang-undangan lain (UU Sistem Peradilan Anak).

Dalam hal ketentuan anak berumur 12 tahun atau anak yang telah berumur 12 tahun hingga 18 tahun (Pasal 115 ayat (2)). Berdasarkan penjelasan pasal terkait, ketentuan 12 tahun dilatarbelakangi atas pertimbangan psikologis yang berupa kematangan emosional, intelektual, dan mental anak. Sementara batas umur maksimum 18 tahun ialah sesuai dengan umur kedewasaan anak, agar bagi mereka dapat diterapkan ketentuan mengenai anak.[225] Sebagai reformulasi yang diadopsi dari Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.[226] Perbedaan terlihat dari batas maksimum usia anak, di mana menurut RUU KUHP 2015 ialah pada saat berumur 18 tahun, di mana di atas umur 18 tahun atau 18 tahun lebih 1 hari telah dianggap dapat bertanggung jawab (bukan anak-anak). Akan tetapi menurut UU No. 11/2012 ialah sebelum berumur 18 tahun atau pada saat akhir usia 17 tahun. Sementara itu persamaan terlihat dari ketentuan batas berlakunya hukum pidana bagi anak yaitu 12 tahun.

b. Prinsip Pertanggung Jawaban Mutlak (*Strict Liability*) dan Pertanggung Jawaban Pengganti (*Vicarious Liability*)

---

kedua, tidak mampu memenuhi norma berdikari dan tanggung jawab sosial sesuai dengan usia dan lingkungan budaya; dan ketiga, mulai timbul di bawah umur 18 (delapan belas) tahun. Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 227-228

[225] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 247

[226] Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, *"Anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana."*

Berdasarkan literatur yang ada, prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) menegaskan bahwa sanksi pidana dapat dijatuhkan kepada pelaku tanpa adanya kesalahan pada diri pelaku. Sehingga menurut prinsip ini, sanksi pidana dapat dijatuhkan pada seseorang apabila telah terpenuhi unsur suatu tindak pidana atau dapat dijatuhkan pada seseorang tanpa memperhatikan unsur kesalahan pada orang tersebut. Sementara itu, prinsip pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability)* mengajarkan bahwa seseorang dapat dikenai sanksi pidana atau dapat dimintai pertanggung jawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain yang melakukan tindak pidana untuk atau atas nama dirinya atau di bawah perintah dan kewenangan dirinya.[227]

Dalam RUU KUHP 2015 ketentuan mengenai pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) terdapat dalam Pasal 39 ayat (1), "*Bagi tindak pidana tertentu, Undang Undang dapat menentukan bahwa seseorang dapat dipidana semata-mata karena telah dipenuhinya unsur-unsur tindak pidana tersebut tanpa memperhatikan adanya kesalahan*". Sedangkan ketentuan mengenai pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) diatur dalam Pasal 39 ayat (2), "*Dalam hal ditentukan oleh undang-undang, setiap orang dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang dilakukan oleh orang lain*".

Dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015), kedua prinsip tersebut tidak memungkinkan untuk diterapkan dalam subjek hukum *naturlijke persoon*. Hal tersebut dikarenakan penjelasan NA sub-bab tindak pidana terhadap nyawa berikut:

---

[227] Tongat, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 307-308

> "*Hal-hal yang masih perlu diperdalami lebih lanjut: (adalah terkait pasal 359 KUHP (WvS) yang diterapkan terhadap (tindak pidana) kecelakaan lalulintas/* versi NA 2015*). Pada umumnya ex pasal 359 KUHP (WvS) diterapkan terhadap (tindak pidana) kecelakaan lalulintas. Selain frekuensi kecelakaan lalulintas makin meninggi, perlu dipersoalkan:*
> *1. apakah tidak lebih baik di samping pasal 359 KUHP, dirumuskan pasal baru untuk kecelakaan lalu lintas, sebab sopir-sopir yang ngebut dengan taruhan jiwa berpuluh manusia dalam bus, bukan lagi kealpaan.*
> *2. hal yang sama berlaku secara mutatis mutandis untuk pengebut dan tabrak lari.*
> *3. sehubungan dengan butir a dan b diatas mungkin dapat dipertimbangkan lebih lanjut untuk memasukkan unsur "Strict liability dan vicarious liability" dalam tindak pidana lalu lintas. Tentang jenis pidana yang mana akan dijatuhkan/diterapkan terhadap si pelanggar, dapat dipertimbangkan agar memberi manfaat kepada korban pelanggaran hukum pidana*".[228]

Keterangan di atas bermakna, bahwa khusus dalam kontek *naturlijke persoon*, penerapan ketentuan pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) (Pasal 39 RUU KUHP 2015) baru sebatas wacana atau konsep yang akan dipertimbangkan untuk diberlakukan dalam tindak pidana terhadap nyawa karena kealpaan dalam jabatan.[229] Namun meski demikian, berdasarkan penjelasan sebelumnya mengenai perluasan subjek hukum hingga mencakup korporasi, maka masih dimungkinkan untuk memberlakukan ketentuan Pasal 39 RUU KUHP 2015 dengan syarat, jika dilakukan oleh *recht persoon* atau subjek *naturlijke persoon* atas nama korporasi (*recht persoon*). Dan hal tersebut sesuai dengan berbagai ketentuan yang diatur dalam RUU KUHP 2015 Bab II; Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana,

---

[228] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 158. lihat juga Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 246-247

[229] Sesuai dengan keterangan di atas, bahwa pertanggungjawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggungjawaban pengganti (*vicarious liability*) dipertimbangkan dalam perkara culpa dalam jabatan. dalam NA dijelaskan, bahwa dalam prinsipnya dua pertanggung jawaban tersebut tetap berasal dari prinsip pertanggungjawaban pidana berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*). Hal tersebut karena alasan pertanggungjawaban (pidana) berdasarkan kesalahan, terutama dibatasi pada perbuatan yang dilakukan dengan sengaja (dolus). Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 181

Bagian Kedua; Pertanggungjawaban Pidana, Paragraf 6; Korporasi, Pasal 48 hingga Pasal 52 sebagaimana yang telah dijelaskan dalam sub-bab sebelumnya (sub-bab subjek hukum).

Selain itu, hal tersebut juga dikarenakan dalam NA dijelaskan, bahwa selain diberlakukannya asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) sebagai salah satu asas utama, akan tetapi dalam hal-hal tertentu sebagai pengecualian masih dimungkinkan untuk menerapkan pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*). Di mana dalam *strict liability*, subjek hukum dapat dipidana hanya karena terpenuhinya unsur-unsur tindak pidana tanpa melihat unsur kesalahan. Sedangkan dalam *vicarious liability*, dipertanggungjawabkannya pidana kepada orang lain ialah karena orang tersebut dipandang patut dipidana atas tindakan bawahannya yang melakukan pekerjaan atau perbuatan untuknya atau dalam batas-batas perintahnya.[230]

Merujuk pada literatur yang ada, ketentuan pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam Pasal 39 RUU KUHP 2015 merupakan ketentuan baru yang diadopsi dari berbagai negara, khususnya negara-negara dengan sistem *anglo saxon* seperti Amerika serikat atau Inggris yang telah lama menerapkan dua ketentuan tersebut dalam kontek kejahatan yang dilakukan oleh korporasi, di mana secara teoritis didasari oleh teori identifikasi sebagaimana yang telah dijelaskan.[231]

---

[230] Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 176

[231] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 108-109. lihat juga , Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit.*, hlm. 169, Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 208, Jimmy Tawalujan, "Pertanggungjawaban*...op. cit.*, hlm. 10-11

c. Prinsip Alasan Pemaaf

Secara teoritis-yuridis, dalam keilmuan hukum pidana terdapat beberapa alasan yang menghapus pidana, di mana sebagai representasi dari keseimbangan monodualistik terbagi menjadi dua, antara lain: alasan pemaaf dan alasan pembenar. Yang berarti dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, jika ditemukan alasan pemaaf maka perbuatan pidana tersebut dimaafkan atau tidak dipidana karena dihapusnya kesalahan pelaku sehingga menghapus dapat dipidananya pelaku walaupun tetap bersifat melawan hukum.

Sistem pemidanaan yang mencakup konsep tindak pidana, kesalahan-(petanggung jawaban pidana) dan pidana. Seseorang tidak dipidana tanpa adanya perbuatan pidana dan kesalahan yang menyertainya. Kesalahan sebagai keadaan batin dari pelaku merupakan hubungan batin antara seseorang dengan perbuatannya. Dalam ajaran mengenai kesalahan yang mengandung sifat pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan perbuatan pidana, kesalahan merupakan dasar dari adanya pertanggung jawaban pidana. Menurut SR. Sianturi yang dimaksud dengan bertanggung jawab atas suatu perbuatan pidana ialah bahwa yang bersangkutan secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan tersebut, maka pertanggung jawaban pidana adalah penilaian untuk dapat-tidaknya seseorang untuk mempertanggung jawabkan suatu tindak pidana yang telah diperbuatnya.[232] Dan untuk menilai ada tidaknya petanggung jawaban tersebut haruslah berdasarkan faktor subjektif pelaku yang mengisyaratkan adanya

[232] SR. Sianturi, *Asas-Asas…op. cit.*, hlm. 34-33 dan 250

kesalahan. Sesuai dengan Pasal 38 RUU KUHP 2015,[233] menurut Roeslan Saleh, Muladi dan Dwi Priyatno, unsur-unsur dari kesalahan ada tiga, yaitu; adanya kemampuan bertanggung jawab pada seseorang, hubungan batin antara sesorang dengan perbuatannya yang berupa *dolus* atau *culpa*, dan tidak adanya alasan penghapus pidana yang berupa alasan pemaaf, yaitu alasan yang menghapus kesalahan pelaku, dalam artian perbuatan terdakwa tetap bersifat melawan hukum namun tidak dipidana karena tidak adanya kesalahan.[234]

Dalam KUHP, walaupun hanya disebutkan alasan yang menghapus pidana, alasan pemaaf menurut KUHP terdiri dari;

a) Tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP), yaitu mereka yang jiwanya cacat dalam tumbuhnya (*gebrekkige ontwikkeling*) atau mendapat gangguan jiwa (*ziekelijke storing*)
b) Pembelaan terpaksa melampaui batas (Pasal 49 (2) KUHP), yaitu pembelaan yang melampaui batas yang diakibatkan oleh adanya goncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan.
c) Melaksanakan perintah jabatan tanpa wewenang dengan i'tikad baik. (Pasal 51 ayat (2) KUHP), yaitu i'tikad baik dalam melaksanakan perintah atas dasar perkiraan bahwa diberikan wewenang yang dalam pelaksanaannya termasuk dalam lingkup pekerjaannya sehari-hari.

---

[233] Pasal 38 RUU KUHP 2015, "(1) *Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan. (2) Kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf*."

[234] Muladi dan Dwi Priyatno, *Pertanggung Jawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, (Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991), hlm. 60, 91, lihat juga Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 137

d) Daya paksa (Pasal (48 KUHP). Menurut van Hattum daya paksa merupakan suatu alasan pemaaf, karena perbuatan yang dilakukan masih tetap melawan hukum, tapi kesalahannya masih bisa dimaafkan karena adanya paksaan. Sependapat dengan pendapat tersebut, menurut Moeljatno perbuatan pidana yang dilakukan oleh seseorang karena daya paksa atau karena adanya paksaan yang menyebabkan fungsi batinnya tidak bekerja secara normal maka kesalahan seseorang dapat dimaafkan. Menurut Moeljatno daya paksa ada dua: daya paksa dikarenakan tekanan fisik yang disebut dengan *vis absoluta* dan daya paksa atas tekanan psikis yang dinamakan *vis compulsiva*, yang terbagi menjadi dua, yaitu: daya paksa dalam arti sempit di mana penyebabnya berasal dari orang lain, dalam artian inisiatif untuk berbuat terdapat pada orang yang memberikan tekanan. Dan keadaan darurat (*noodteestand*) di mana paksaan timbul karena keadaan-keadaan tertentu, dalam artian orang yang tertekan bebas untuk memilih karena inisiatif untuk berbuat terdapat pada dirinya sendiri.[235]

Berbeda dengan KUHP yang secara eksplisit tidak menyebutkan alasan pemaaf. Dalam RUU KUHP 2015, sebagai representasi dari keseimbangan monodualistik, alasan pemaaf secara tertulis diatur dalam Bab II Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana, Bagian Kedua: Pertanggungjawaban Pidana, Paragraf 5 Pasal 43 hingga Pasal 47 RUU KUHP 2015, antara lain

a) *Error facti* dan *error iuris* yang dapat dimaklumi (Pasal 43 RUU KUHP 2015). Secara teoritis, *error facti* maupun *error iuris* berasal dari pandangan tentang "Kekeliruan atau kesesatan" yang berkembang dalam wacana keilmuan hukum

[235] Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 137-143, lihat juga Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 298. Erdianto Effendi, *Hukum …op. cit.*, hlm. 124

pidana, antara lain; kekeliruan atau kesesatan mengenai peristiwanya (*feitelijke dwaling*) yang sering disebut dengan istilah *mistake of fact* atau *error facti*. Maupun kekeliruan atau kesesatan mengenai hukumnya (*recht dwaling*) yang sering disebut dengan istilah *mistake of law* atau *error iuris.* [236]

Dalam konteks kesesatan mengenai peristiwanya atau *error facti,* pada dasarnya berlaku prinsip "*Error facti non nocet*" atau kesesatan mengenai peristiwanya tidak menimbulkan pidana. Dalam artian apabila seseorang melakukan suatu perbuatan pidana dan perbuatan pidana itu terjadi karena adanya kesesatan mengenai salah satu unsur dari tindak pidana maka orang tersebut tidak dapat dipidana. Seperti, mengambil pulpen yang dikira adalah miliknya karena adanya persamaan identik dari warna, merek maupun tanda. Sehingga pada dasarnya walaupun perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah perbuatan yang dilakukan dengan sengaja namun dikarenakan terjadi kesesatan atau kekeliruan maka sikap batin pelaku (kesengajaan pelaku) yang tidak ditujukan pada sifat melawan hukumnya perbuatan tidak dipidana. [237]

Kemudian dalam kontek kesesatan mengenai hukumnya atau *error iuris,* pada dasarnya berlaku prinsip "*Error iuris nocet*" atau kesesatan mengenai hukumnya dipidana. Hal tersebut dikarenakan dengan adanya prinsip "*Recht fictie"*, yaitu prinsip yang menganggap setiap orang tahu tentang undang-undang atau peraturan yang berlaku, dapat dimaklumi jika ketidaktahuan seseorang tentang suatu tindak pidana merupakan tindak pidana tetap dihukum. Namun meski demikian, dengan memperhatikan rasa keadilan

[236] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 261, 263
[237] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 261-263

masyarakat, patut dicatat bahwa prinsip mengenai *error iuris* dipidana tidak berlaku secara mutlak, dalam artian jika seseorang melakukan tindak pidana di mana pada dirinya sama sekali tidak mungkin untuk diharapkan adanya pengetahuan mengenai perbuatan yang dilarang menurut undang-undang maka wajar apabila seseorang tersebut tidak dipidana.[238]

Maka dari itu dalam Pasal 43 ayat (1) tertulis, "*Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau berkeyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan suatu tindak pidana, kecuali ketidaktahuan, kesesatan, atau keyakinannya itu patut dipersalahkan kepadanya.*" Di mana batasan patut dipersalahkan menurut pasal tersebut ialah berdasarkan ketidaktahuan pelaku tindak pidana yang didasarkan atas alasan-alasan yang tidak masuk akal atau terjadi karena sebuah kealpaan.[239]

b) Daya paksa - *overmacht* (Pasal 44 RUU KUHP 2015). Dalam penjelasan pasal terkait, yang dimaksud dengan daya paksa adalah keadaan sedemikian rupa yang karena didorong oleh suatu tekanan kejiwaan dari luar (faktor eksternal) membuat pelaku tindak pidana tidak mempunyai pilihan lain kecuali melakukan perbuatan tersebut. Sehingga berbeda dengan tidak mampu bertanggung jawab, di mana keadaan tidak mampu bertanggung jawab disebabkan oleh keadaan kejiwaanya itu sendiri tidak berfungsi secara normal (faktor internal pelaku), tekanan jiwa dari luar diri pelaku merupakan

[238] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit.*, hlm. 264

[239] Dalam dua keadaan yang menjadi batasan patut dipidananya pelaku, dipidananya pelaku dapat diperingan atau maksimum pidananya dikurangi dan tidak melebihi 1/2 (satu perdua) dari maksimum pidana untuk tindak pidana yang dilakukan. Rancangan Penjelasan*…op. Cit.*, hlm. 228-229

syarat utama kualifikasi perbuatan sebagai daya paksa. Secara eksplisist daya paksa menurut Pasal 43 RUU KUHP 2015 terbagi menjadi dua, antara lain: *vis absoluta* (daya paksa absolut), yaitu daya paksa yang disebabkan oleh kekuatan yang tidak dapat ditahan yang berasal dari tekanan fisik dan *vis compulsiva* (daya paksa relatif) yaitu daya paksa yang disebabkan karena adanya ancaman, tekanan atau kekuatan yang tidak dapat dihindari yang berasal dari tekanan psikis. [240]

c) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas - *noodweer ekses* (Pasal 45 RUU KUHP 2015). Dalam penjelasan pasal terkait, untuk menentukan pembelaan terpaksa melampaui batas menurut ketentuan pasal ini diperlukan beberapa keadaan yang menyertai suatu perbuatan pembelaan tersebut, antara lain: 1) harus benar-benar terpaksa dilakukan, 2) hanya dilakukan untuk melindungi kepentingan yang telah diaturkan dalam undang-undang, yaitu kepentingan diri, kehormatan, kesusilaan, atau harta benda sendiri atau orang lain, 3) harus didasarkan atas adanya serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum secara seketika dan 4) menyebabkan adanya goncangan jiwa yang hebat secara langsung yang disebabkan oleh adanya serangan atau ancaman serangan tersebut. [241]

d) Melaksanakan perintah jabatan tanpa wewenang dengan i'tikad baik (Pasal 46 RUU KUHP 2015). Sebagaimana Pasal 51 ayat (2) KUHP), alasan pemaaf menurut Pasal 46 RUU KUHP 2015 ialah i'tikad baik dalam melaksanakan perintah atas dasar perkiraan bahwa diberikan wewenang yang dalam

[240] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 229-230
[241] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 230

pelaksanaannya termasuk dalam lingkup pekerjaannya atau perbuatan yang dilakukan tersebut merupakan perbuatan yang biasa dilakukan oleh yang bersangkutan sebagai tugas sehari-hari. [242]

e) Tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 47 RUU KUHP 2015) ialah keadaan di mana akal pelaku tindak pidana tidak berfungsi secara normal yang disebabkan karena gangguan jiwa sehingga sama sekali tidak mampu menggunakan akalnya untuk membedakan antara hal yang baik maupun hal yang buruk dan dilarang, termasuk mereka yang belum genap berumur 12 tahun. Dan mereka adalah penderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental dan anak sebelum umur 12 tahun (Pasal 42 jo. Pasal 115 ayat (1) RUU KUHP 2015).[243]

Berdasarkan keterangan di atas, walaupun merupakan reformulasi dari KUHP dengan adanya persamaan terkait tidak mampu bertanggung jawab (Pasal 44 KUHP), pembelaan terpaksa melampaui batas (Pasal 49 ayat (2) KUHP), melaksanakan perintah jabatan tanpa wewenang dengan i'tikad baik (Pasal 51 ayat (2) KUHP), dan daya paksa (Pasal 48 KUHP). Namun terlihat bahwa alasan pemaaf dalam sistem hukum yang akan datang diperluas dengan diadopsinya alasan pemaaf baru, yaitu *error facti* dan *error iuris* yang dapat dimaklumi, serta dimasukkannya ketentuan umur 12 tahun sebagai batas minimum pertanggung jawaban dan penderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, atau retardasi mental dalam kategori tidak mampu bertanggungjawab (Pasal 47 RUU KUHP 2015).

[242] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 230
[243] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 228

d. Prinsip *Error in Objecto*

Dalam literature yang ada, *error* merupakan kata yang digunakan untuk mengungkapkan istilah dari kekeliruan, kesesatan atau kesalahpahaman. Selain kata *error*, para sarjana hukum juga sering menggunakan kata salah kira, *mistake*, *ignorance* atau *dwaling*. Secara etimologi, *dwale, dwaling* atau *dwalen* berasal dari bahasa Belanda yang kurang lebih bermakna kekeliruan dalam berbuat atau salah anggapan (kesesatan) dalam berbuat.[244] Contoh kekeliruan seseorang dalam mengambil barang orang lain karena beranggapan bahwa barang tersebut adalah miliknya, dll.

Secara teoritis *error* atau *dwaling* terdiri dari *error facti, error iuris, error in objecto* dan *error in persona*. *Error facti* merupakan kesesatan atau kekeliruan mengenai peristiwa atau salah satu dari unsur tindak pidana (*feitelijke dwaling*), contoh; kesengajaan A memasukkan bolpoint pilot hitam dari atas mejanya ke dalam tas sekolahnya, padahal bolpoint tersebut merupakan milik B teman semejanya dan ternyata bolpoint milik A jatuh di bawah meja. Atau secara online C membeli iphone 6 dengan ciri goretan pada ujung hp dari X, dengan i'tikad baik bahwa barang tersebut adalah milik X, namun kemudian hari C bertemu E dan E mengenali bahwa hp tersebut adalah hp miliknya yang hilang dan C dituduh atas pencurian atau penadahan. Secara doktrinal dalam ilmu hukum, contoh dari *error facti* tersebut berlaku prinsip kesesatan atau kekeliruan mengenai peristiwa atau unsur tindak pidana tidak dapat dipidana (*error facti non nocet*), hal tersebut dikarenakan hakekat dari perbuatan A atau C tidak melawan hukum atau

[244] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 261

kesengajaan A atau C yang terjadi dalam kontek kekeliruan - kesesatan dalam peristiwa atau unsur tindak pidana (pencurian Pasal 362 atau penadahan Pasal 408 benda dimiliki atau diperoleh secara melawan hukum) menjadikan keadaan batin (kesengajaan) pelaku tidak ditujukan untuk melakukan perbuatan secara melawan hukum, maka perbuatan pelaku tidak dipidana dan dimaafkan secara hukum.[245] Selain itu, sebagaiman telah dijelaskan dalam sub-bab alasan pemaaf, mengutip dari Sudarto mengenai *error iuris* diketahui, bahwa *error iuris* yang lebih merupakan kekeliruan atau kesesatan mengenai hukumnya (*recht dwaling*) yang sering disebut dengan istilah *mistake of law* atau *error iuris* berlaku doktrin "*Recht fictie"* dan prinsip "*Error iuris nocet*" atau kesesatan mengenai hukumnya dipidana. [246] Sebagaimana penjelasan dalam alasan pemaaf, walaupun berlaku doktrin *"Recht fictie"* atau kesesatan mengenai hukumnya dipidana. dalam penjelasan selanjutnya juga ditekankan, bahwa doktrin *error iuris* dipidana tidak berlaku secara mutlak karena juga harus memperhatikan rasa keadilan dalam masyarakat. Dalam artian lain, dalam RUU KUHP 2015 masih dibuka kemungkinan akan adanya ketidak tahuan hukum yang menjadikan seseorang dan perbuatan pidananya tidak dipidana karena dimaafkan secara hukum.[247] Dan sebagaimana yang diketahui, dalam RUU KUHP 2015 pengaturan mengenai *error facti* atau *error iuris* yang tidak dipidana serta dapat dipidana berdasarkan

[245] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 261-263

[246] Sudarto, Diktat Hukum Pidana, jilid I A-B, dalam Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 261, 263

[247] Sesuai dengan Pasal 43 RUU KUHP 2015dan keterangan di atas, dalam NA dijelaskan bahwa dalam hal kesesatan, kekeliruan, kesalahan atau error, baik kesalahan mengenai fakta (*error facti*) maupun kesalahan mengenai hukumnya (*error iuris*) dalam prinsipnya pelaku tidak dipidana atau tidak dapat dipertanggungjawabkan. Namun demikian, apabila kesesatannya tersebut patut untuk dicelakan/dipersalahkan kepada pelaku, maka pelaku tetap dapat dipidana. Tim Penyusun, *Draft Naskah…op. cit*., hlm. 181 ihat juga Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 264

ketidaktahuan yang didasarkan atas alasan yang tidak masuk akal atau terjadi karena sebuah kealpaan, diatur dalam Pasal 43 RUU KUHP 2015.[248]

Kemudian dalam hal *error in objecto* dan *error in persona*. *Error in objecto* hanya terjadi apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap objek tertentu, mengalami kekeliruan mengenai objek tersebut, baik berupa barang atau orang. Dalam hal berupa barang, sebagaimana contoh kesengajaan A dari *error in facti* di atas, peristiwa pengambilan barang oleh A karena dianggap miliknya karena adanya persamaan warna dan merek juga tidak dipidana. Dalam artian *error in objecto* terkait barang juga berlaku prinsip *error facti non nocet*. Kemudian sehubungan dengan *error in objecto* terkait orang, *error in persona* juga merupakan kekeliruan yang berhubungan dengan objek terkait orang, dengan kemungkinan terjadi apabila pelaku yang sengaja berbuat pidana terhadap orang tertentu mengalami kekeliruan mengenai orang tersebut. Contoh: A berniat membunuh B, namun ternyata membunuh C. Berbeda dari *error in objecto* terkait barang, justru dalam *error in objecto* terkait orang atau *error in persona* berlaku prinsip sebagaimana prinsip *error iuris nocet*, dalam artian kekeliruan terkait orang dipidana.[249]

Secara eksplisit dalam RUU KUHP 2015 tidak terdapat ketentuan mengenai *error in objecto* atau *error in persona,* namun dikarenakan adanya

---

[248] Pasal 43 RUU KUHP 2015,
"(1)*Tidak dipidana, jika seseorang tidak mengetahui atau sesat mengenai keadaan yang merupakan unsur tindak pidana atau berkeyakinan bahwa perbuatannya tidak merupakan suatu tindak pidana, kecuali ketidaktahuan, kesesatan, atau keyakinannya itu patut dipersalahkan kepadanya.*
(2)Jika seseorang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) patut dipersalahkan atau dipidana maka maksimum pidananya dikurangi dan tidak melebihi 1/2 (satu perdua) dari maksimum pidana untuk tindak pidana yang dilakukan".

[249] Tongat, *Dasar-Dasar …op. cit*., hlm. 265-267

persamaan dengan ketentuan dari Pasal 43 antara tidak dipidana atau dipidana dengan syarat, dan karena diantaranya juga terdapat persamaan prinsip dengan *error facti* atau dalam hal *error in objecto* terkait barang dapat dikatakan bagian dari *error facti*. Maka berdasarkan Pasal 43 RUU KUHP 2015, *error in objecto* terkait barang tidak dipidana, sementara *error in persona* atau *error in objecto* terkait orang dapat dipidana jika patut dipersalahkan berdasarkan rasa keadilan dalam masyarakat maupun dari sudut pandang doktrinal menurut ilmu hukum atau patut dipersalahkan atau dapat dipidana karena adanya unsur kealpaan yang mengakibatkan orang celaka.

Berdasarkan penjelasan di atas walapun terdapat persamaan dengan konsep *qisas* bahwa *error in objecto* terkait orang atau *error in persona* dipidana, patut diketahui bahwa berbagai prinsip mengenai *dwaling* atau *error* baik dalam *error facti, error in objecto, error in persona* maupun *error iuris* diadopsi dari berbagai doktrin yang terdapat dalam perkembangan ilmu hukum. Dalam artian, berbagai prinsip dan ketentuan dalam *error* merupakan aplikasi secara teoritis dari berbagai literatur ilmu hukum positif.

3. Absorpsi Prinsip Qisas Dalam Prinsip-Prinsip Terkait Sanksi Pidana

    a. Prinsip Individualisasi Sanksi

Berdasarkan Pasal 37 RUU KUHP 2015, "*Pertanggungjawaban pidana adalah diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada tindak pidana dan secara subjektif kepada seseorang yang memenuhi syarat untuk dapat dijatuhi pidana karena perbuatannya itu*", seseorang tidak dapat dipidana atau tidak dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan dan kesalahan yang tidak

dilakukannya, sehingga sanksi pidana hanya dapat dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana atas kesalahan dan perbuatan pidana yang pelaku lakukan. Kemudian sesuai dengan Pasal 38 RUU KUHP 2015,[250] adanya asas tiada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*) membutikan bahwa asas kemanusiaan tetap merupakan salah satu asas utama dalam hukum pidana. Selain itu, unsur-unsur kesalahan dalam ayat (2) terdiri dari tiga hal, yaitu; adanya kemampuan bertanggung jawab pada seseorang, hubungan batin antara sesorang dengan perbuatannya yang berupa *dolus* atau *culpa*, dan tidak adanya alasan penghapus pidana yang berupa alasan pemaaf.[251] Dengan demikian, berdasarkan prinsip pertanggung jawaban pidana dalam berbagai pasal tersebut (Pasal 37 jo. Pasal 38) diketahui, bahwa sanksi pidana hanya dapat ditimpakan kepada pelaku yang berbuat. Dalam artian berbagai pasal mengenai pertanggungjawaban pidana tersebut mengandung prinsip individualisasi sanksi.

Dalam KUHP maupun RUU KUHP, sanksi tetap bersifat individu. Dalam pengertian lain, sanksi tidak dijatuhkan kepada orang lain selain pelaku atau pertanggung jawaban pidana hanya dibebankan secara individual kepada terpidana sehingga seseorang tidak menanggung beban atas kesalahan orang lain. Akan tetapi berbeda dengan makna individualisasi dalam KUHP yang bermakna sempit sebagaimana yang telah dijelaskan, bahwa seseorang tidak menanggung kesalahan orang lain atau sanksi pidana tidak dibebankan selain kepada pelaku.

---

[250] Pasal 38 RUU KUHP 2015, "*(1)Tidak seorang pun yang melakukan tindak pidana dipidana tanpa kesalahan. (2) Kesalahan terdiri dari kemampuan bertanggung jawab, kesengajaan, kealpaan, dan tidak ada alasan pemaaf*."

[251] Muladi dan Dwi Priyatno, *Pertanggung Jawaban…op. cit.*,, hlm. 60, 91, lihat juga Moeljatno, *Azas-Azas…op. cit.*, hlm. 137

Dalam RUU KUHP 2015, makna individualisasi pidana diperluas dan mencakup beberapa ketentuan baru berikut:

Pertama, individualisasi juga dimaknai sebagai elastisitas dan fleksibilitas sanksi yang dapat dijatuhkan kepada setiap terpidana (individu), yaitu dengan adanya ketentuan mengenai modifikasi, perubahan, penyesuaian atau peninjauan kembali putusan pemidanaan berkekuatan hukum tetap yang didasarkan atas pertimbangan adanya perubahan atau perkembangan baik dari individu terpidana (Pasal 58 RUU KUHP 2015). Sehingga pengertian individualisasi sanksi tidak hanya bermakna bahwa sanksi yang dijatuhkan harus diorientasikan pada pertimbangan yang bersifat individual, akan tetapi sanksi yang telah dijatuhkan juga harus selalu dapat dimodifikasi, diubah atau disesuaikan dengan perubahan dan perkembangan individu (terpidana) terkait.

Kedua, terkait dengan makna pertama, individualisasi juga dimaknai sebagai keleluasaan dari para hakim dalam memilih serta menentukan sanksi (pidana-tindakan) yang tepat bagi individu (pelaku) dalam batasan yang telah diatur dalam undang-undang. Dengan demikian, walaupun sanksi yang tersedia berupa pidana, yaitu pidana pokok, pidana tambahan serta tindakan. Dalam penerapannya, hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi, antara lain: menjatuhkan pidana pokok saja; menjatuhkan pidana tambahan saja; menjatuhkan tindakan saja; menjatuhkan pidana pokok dan pidana tambahan; menjatuhkan pidana pokok dan tindakan; atau menjatuhkan pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan. Ketentuan dan penjelasan lebih lanjut mengenai hal tersebut akan dijelaskan

dalam sub bab selanjutnya (sub-bab prinsip alternatifisasi pidana kemerdekaan, gradasi denda dan sifatnya, pemberian wewenang yang luas pada hakim, dll).[252]

Berdasarkan penjelasan di atas, walaupun perluasan makna prinsip individualisasi sanksi RUU KUHP 2015 mirip dengan berbagai prinsip sanksi dalam konsep *qisas*, antara lain: terkait wewenang hakim merubah sanksi berdasarkan permohonan serta keadaan maupun kondisi terpidana mirip dengan keleluasaan dari para hakim dalam memilih serta menentukan sanksi (pidana-tindakan) yang tepat bagi individu (pelaku); pilihan sanksi (*multiple choice*) yang berlaku bagi terpidana dengan dasar pertimbangan kemampuan, keadaan maupun kondisi dari sudut pandang terpidana mirip dengan elastisitas dan fleksibilitas sanksi yang dapat dijatuhkan kepada setiap terpidana (individu); kemudian perbedaan perubahan sanksi dalam RUU KUHP didasarkan atas perkembangan dari pelaku yang berubah menjadi lebih baik, sedangkan perubahan sanksi dalam konsep *qisas* didasarkan atas kemampuan, keadaan atau kondisi terpidana yang tidak mampu menjalankan sanksi tertentu. Meskipun demikian, namun dalam NA dan berbagai literatur lainnya tidak ditemukan keterangan, bahwa perluasan

[252] Bertolak dari dua pokok pemikiran tersebut maka sebagai konsekuensinya terdapat berbagai ketentuan baru dalam kontek sanksi (pidana atau tindakan) yang akan dijelaskan dalam berbagai sub-bab selanjutnya, antara lain: walaupun pada prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok ataupun tambahan yang tercantum dalam rumusan delik Buku II, namun hakim juga dapat menjatuhkan jenis sanksi lain yang tidak tercantum dalam pasal dari tindak pidana terkait, sepanjang diperbolehkan menurut aturan umum Buku I. Contoh: tindak pidana dengan ancaman pidana penjara tidak lebih dari 7 tahun dapat dijatuhi pidana pengawasan paling lama 3 tahun; tindak pidana dengan ancaman pidana denda dapat dijatuhi pidana tambahan atau tindakan; tindak pidana dengan ancaman tunggal (penjara) hakim dapat memilih alternatif pidana lain, yaitu denda kategori III-kategori V; tindak pidana dengan ancaman alternatif antara penjara atau denda hakim dapat menjatuhkan sanksi secara kumulatif, dengan ketentuan kumulasi tidak lebih dari setengah ancaman maksimum kedua jenis sanksi pidana tersebut. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 39-40 lihat juga Tim Penyusun, *Draft….op. cit.*, hlm. 38-40

makna individualisasi sanksi dalam RUU KUHP 2015 diambil dari berbagai prinsip sanksi yang terdapat dalam konsep *qisas*.

b. Prinsip Transitoir Sanksi Pidana

Asas atau prinsip transitoir merupakan prinsip yang berkaitan dengan perubahan ketentuan sanksi pidana yang akan diberlakukan untuk terdakwa atau terpidana yang terjadi di dalam sistem hukum pidana tertentu. Seperti halnya kategorisasi denda yang dapat lebih sering berubah karena dipengaruhi oleh nilai tukar mata uang, maka berdasarkan Pasal 82 ayat (7) RUU KUHP 2015 ketentuan perubahan besarnya pidana denda ditetapkan oleh pemerintah. Adanya ketetapan baru mengenai perubahan besaran sanksi pidana denda yang telah ditetapkan oleh pemerintah dan akan berpengaruh bagi terdakwa atau terpidana, tentu memerlukan suatu peraturan pelaksanaan yang mengatur tentang asas transitoir atau aturan peralihan yang mengatur tentang berlakunya sanksi pidana antara peraturan yang baru dengan peraturan yang lama. Sehingga pada dasarnya asas transitoir merupakan asas non-retroaktif dan bukanlah asas retroaktif yang menjerat perbuatan pidana yang terjadi sebelum ketentuan hukum pidananya dibuat atau berlaku surut. [253]

Dalam kepustakaan yang ada, beberapa model asas transitoir atau ketentuan aturan peralihan antara lain sebagai berikut: *Pertama*, apabila terjadi perubahan sanksi pidana maka sanksi pidana peraturan lama yang berlaku. *Kedua*, apabila terjadi perubahan sanksi pidana maka sanksi pidana peraturan baru yang berlaku. *Ketiga*, apabila terjadi perubahan sanksi pidana maka berlaku ketentuan

[253] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 213

sanksi pidana yang lebih menguntungkan terdakwa dari peraturan lama maupun baru. *Keempat*, apabila terjadi perubahan sanksi pidana maka sanksi pidana peraturan lama yang berlaku, namun sanksi pidana peraturan baru berlaku apabila lebih menguntungkan terdakwa dan terpidana. *Kelima*, apabila terjadi perubahan sanksi pidana maka sanksi pidana peraturan baru yang berlaku, namun sanksi pidana peraturan lama masih tetap berlaku apabila lebih menguntungkan terdakwa atau terpidana.[254]

Dalam beberapa model di atas, model ketiga merupakan asas transitoir yang berlaku dalam sistem hukum pidana Hindia Belanda (WvSi) dan Indonesia Pasal 1 ayat (2) KUHP (WvS). Model keempat merupakan asas transitoir yang berlaku dalam sistem hukum pidana Norwegia. Sedangkan model kelima merupakan asas transitoir yang berlaku dalam sistem hukum pidana Polandia. Dan dalam *ius constituendum*, yaitu Pasal 3 RUU KUHP 2015, di masa yang akan datang sistem hukum pidana Indonesia akan memberlakukan model kelima dari asas transitoir, di mana selain mengandung asas non-retroaktif, diberlakukannya model kelima juga dipengaruhi asas subsidiaritas yang diterapkan dalam pemidanaan.[255]

Berdasarkan Pasal 3 RUU KUHP 2015, apabila terjadi perubahan peraturan setelah perbuatan terjadi maka peraturan perundang-undangan baru yang berlaku, namun ketentuan peraturan perundang-undangan lama tetap berlaku

[254] Muhammad Abdul Kholiq, "Konsep/Pemikiran Baru Hukum Pidana Indonesia Tentang Tindak Pidana," Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013, slide 24-32

[255] Diluar kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, asas subsidiaritas dalam aturan peralihan atau asas transitoir juga termasuk pengutamaan penggunaan ketentuan sanksi di luar ancaman pidana. Misalnya ketentuan pidana dalam uu lingkungan hidup baru dapat digunakan jika ketentuan perdata dan tata usaha negara tidak berhasil. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 213 lihat juga Muhammad Abdul Kholiq, "Konsep/Pemikiran…*op. cit.*, slide 24-32

jika menguntungkan terdakwa maupun pelaku. Sehingga dalam putusan yang berkekuatan hukum tetap, apabila menurut peraturan baru sanksi pidana lebih ringan dari peraturan lama maka putusan tersebut harus disesuaikan dengan peraturan yang baru. Kemudian jika perubahan sanksi pidana terjadi ketika suatu putusan pemidanaan atas suatu tindak pidana memperoleh kekuatan hukum tetap, sedangkan perbuatan tersebut tidak dikenai sanksi pidana lagi atau tidak ditetapkan lagi sebagai tindak pidana menurut peraturan yang baru. Maka pelaksanaan sanksi pidana setelah memperoleh kekuatan hukum tetap tersebut tidak berlaku lagi atau dihapus sehingga terpidana yang bersangkutan harus dibebaskan dari segala sanksi pidana yang akan dijatuhkan kepadanya. Dengan demikian, apabila narapidana sedang menjalani pidana, maka pelaksanaan sisa pidana ditiadakan, dan apabila pidana belum dijalani, maka pelaksanaannya gugur dan berbagai ketentuan aturan peralihan tersebut tidak menimbulkan hak untuk menuntut ganti rugi dari pihak terpidana terhadap negara dan insitusi terkait.[256]

Berdasarkan keterangan di atas, jika dalam sanksi pidana tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Pasal 583-604 RUU KUHP 2015 terjadi perubahan sanksi, khususnya dalam pidana denda. Contoh; jika tindak pidana menghasut bunuh diri Pasal 588 diputuskan dijatuhi pidana alternatif yaitu maksimum denda kategori IV sebesar lima ratus juta rupiah. Jika kemudian kategori IV berubah menjadi tujuh ratus lima puluh juta rupiah berdasarkan peraturan pemerintah, maka sebenarnya berlaku ketentuan baru tapi dikarenakan

[256] Rancangan Penjelasan*…op. cit.,* hlm. 213

ketentuan lama yaitu kategori IV sebesar lima ratus juta rupiah lebih menguntungkan terdakwa atau terpidana maka berlaku ketentuan yang lama, dll.

c. Prinsip Dalam Sanksi Pidana Mati

Adanya sanksi pidana mati dalam perkara tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 dapat ditemui dalam ketentuan mengenai tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584 RUU KUHP 2015. Sebagai reformulasi dari Pasal 340 KUHP, adanya sanksi pidana mati dalam Pasal 584 RUU KUHP 2015 juga dapat ditemui dalam ancaman sanksi pidana mati Pasal 340 KUHP. Dipertahankannya pidana mati ditengah kecaman dan upaya penghapusan pidana mati di berbagai negara tidak lain ialah sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat. Pertimbangan tersebut tidak lain didasarkan atas hasil penelitian yang dilakukan oleh Kejaksaan Agung R.I. bekerjasama dengan Fakultas Hukum UNDIP pada tahun 1981-1982, di mana 81,7 % koresponden dari kalangan aparatur pemerintah, penegak hukum dan rakyat Indonesia masih menyatakan ”Setuju” dengan adanya hukuman mati.[257] Namun meski dipertahankan, dalam prinsipnya berdasarkan Pasal 67 RUU KUHP 2015, "*Pidana mati merupakan pidana pokok yang bersifat khusus dan selalu diancamkan secara alternatif*.” Hal tersebut dikarenakan jika dibandingkan dengan jenis pidana lain pidana mati

[257] Dalam wacana keilmuan hukum modern, perdebatan mengenai pidana mati merupakan topic yang hangat di mana akan selalu berkisar pada alasan-alasan atas dasar ukuran-ukuran : perlindungan masyarakat dan sistem penyelenggaraan hukum pidana, pencegahan kejahatan, sifat dikriminatif dan kejam pidana mati, biaya yang lebih murah, sifat retributif, oponi masyarakat yang pro dan kontra pidana mati dan sifat tidak dapat diubah pidana mati. Dalam “*The Sixth United Nations Congress on the Preventionof crime one the Treatment of Offenders,*” tahun 1980 di Caracas. Baik dalam perspektif yuridis maupun praktis, berbagai delegasi melaporkan bahwa di antara merekaada yang menghapuskan pidana mati namun tidak sedikit juga yang mempertahankan pidana mati dan diantaranya ada yang menyatakan akan mempertahankan pidana mati untuk sementara dengan catatan akan menghapuskan pada akhirnya. Sehingga dengan ditempatkannya pidana mati diluar pidana pokok merupakan jalan tengah dalam menanggapi perdebatan tersebut. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 73-74

merupakan jenis pidana yang paling berat. Oleh karena itu, dalam formulasinya merupakan pidana eksepsional yang selalu diancamkan secara alternatif dengan jenis pidana lain yaitu pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (tahun).[258] Dan berdasarkan tabel 3, diketahui bahwa sanksi pidana mati yang diberlakukan dalam tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584 RUU KUHP 2015 dicantumkan dalam pasal tersendiri untuk menunjukkan sifat khusus jenis pidana serta dialternatifkan dengan pola alternatif ganda tunggal yaitu penjara seumur hidup atau penjara 5-20 tahun. Sehingga atas dasar formulasi Pasal 584 yang diformulasikan secara alternatif, maka dalam prinsipnya hal yang pertama kali harus ditekankan oleh seorang hakim ialah untuk selalu mempertimbangkan secara mendalam apakah dalam kasus yang dihadapi dapat diterapkan pidana alternatif, yaitu penjara seumur hidup atau penjara 5-20 tahun. Namun jika masih terdapat keraguan mengenai kemungkinan untuk menggunakan salah satu pidana alternatif dalam kasus tindak pidana pembunuhan berencana. Maka berdasarkan ketentuan Pasal 584, seorang hakim dapat menjatuhkan pidana mati bersyarat, yaitu dengan memberikan masa percobaan dalam tenggang waktu tertentu (10 tahun) agar dapat memperbaiki diri sehingga pidana mati tidak perlu dilaksanakan, dan dapat diganti dengan pidana perampasan kemerdekaan. Dan diformulasikannya pembatasan pelaksanaan pidana mati melalui berbagai persyaraatan tersebut tidak lain ditujukan untuk menyesuaikan perasaan keadilan yang berkembang dalam masyarakat.[259]

---

[258] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 236

[259] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 110 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 243-244

Berdasarkan keterangan di atas, diketahui bahwa pada dasarnya regulasi pidana mati di masa mendatang bertolak dari pokok pemikiran keseimbangan monodualistik, yaitu keseimbangan antara perlindungan masyarakat dan perlindungan individu (pelaku). Hal tersebut tercermin dengan dipertahankannya pidana mati, yang disertai dengan regulasi pidana mati sebagai pidana bersyarat atau pidana yang bersifat khusus dan eksepsional. Dan perlu diketahi bahwa dijadikannya pidana mati sebagai pidana eksepsional lebih dikarenakan pertimbangan bahwa memang pada hakikatnya pidana mati bukanlah sarana utama atau sarana pokok yang berfungsi untuk mengatur, menertibkan atau memperbaiki masyarakat melainkan hanya merupakan pengecualian yang lebih berfungsi sebagai sarana atau obat terakhir.[260]

Dalam sistem hukum pidana di masa mendatang, berdasarkan berbagai pasal dalam RUU KUHP, yaitu pasal 89 hingga Pasal 92 RUU KUHP 2015 diketahui bahwa pidana mati sebagai upaya terakhir untuk mengayomi masyarakat dan melindungi kepentingan individu. Sehingga dalam prinsipnya merupakan alternatif akhir atau pidana khusus yang diancamkan dan dijatuhkan secara selektif. Hal tersebut terlihat dalam berbagai regulasi berikut:

Pertama, pidana mati baru dapat dilaksanakan setelah permohonan grasi bagi terpidana ditolak Presiden (Pasal 90 ayat (1))[261]

---

[260] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …loc. cit.*, hlm. 38

[261] Berkaitan dengan konvensi *Safeguards Quaranteeing Protection on the Rights of those Facing the Death Penalty Economic and Social Council Resolution 1984/50, adopted* 25 May 1984. Kebijakan yang diatur dalam Pasal 88 ayat (4) RUU KUHP 2012 tersebut akan ditetapkan atas dasar pertimbangan beratnya pidana mati yang tidak memungkinkan terpidana untuk dapat hidup kembali jika terjadi kekeliruan, maka dari itu pelaksanaan pidananya baru dapat dilaksanakan setelah Presiden menolak permohonan grasi orang yang bersangkutan. Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 243

Kedua, sejak permohonan grasi ditolak, pelaksanaan pidana mati dapat ditunda dengan masa percobaan selama 10 (sepuluh) tahun, jika: (1) reaksi masyarakat terhadap terpidana tidak terlalu besar; (2) terpidana menunjukkan rasa menyesal dan ada harapan untuk diperbaiki; (3) kedudukan terpidana dalam penyertaan tindak pidana tidak terlalu penting; dan (4) ada alasan yang meringankan (Pasal 91 ayat (1))

Ketiga, jika terpidana selama masa percobaan menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji, maka pidana mati dapat diubah menjadi pidana seumur hidup atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun melalui keputusan menteri yang bertanggung jawab di bidang hukum dan hak asasi manusia. Namun jika selama masa percobaan terpidana tidak menunjukkan sikap dan perbuatan yang terpuji serta tidak ada harapan untuk diperbaiki, maka pidana mati dapat dilaksanakan atas perintah jaksa agung (Pasal 91 ayat (2) dan (3)).

Keempat, dalam hal putusan hakim telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan permohonan grasi terpidana mati ditolak. Jika pidana mati tidak dilaksanakan selama 10 (sepuluh) tahun bukan karena terpidana melarikan diri, maka pidana mati tersebut dapat diubah menjadi pidana seumur hidup dengan keputusan menteri atau presiden (Pasal 92 RUU KUHP 2015).[262]

Kemudian berdasarkan Pasal 90 ayat (3) RUU KUHP 2015, dikarenakan pelaksanaan pidana mati dengan cara ditembak merupakan cara yang dinilai paling manusiawi hingga saat ini. Maka dalam prinsipnya, pelaksanaan hukuman dengan cara ditembak oleh regu tembak tidak dilaksanakan di muka umum.

[262] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 244

Namun meski demikian, jika dikemudian hari terdapat cara lain yang lebih manusiawi maka pelaksanaan pidana mati dapat disesuaikan dengan perkembangan tersebut. Kemudian karena dimaksudkan agar pelaksanan pidana mati tidak mengakibatkan terjadinya pembunuhan terhadap dua makhluk, maka pelaksanaan pidana mati terhadap wanita hamil dapat ditunda sampai wanita tersebut melahirkan atau diberlakukan prinsip penangguhan eksekusi. Dan demikian juga terhadap orang yang sakit jiwa maka waktu pelaksanaan hukumannya juga dapat ditunda hingga orang tersebut sembuh.[263]

Berdasarkan penjelasan di atas, terjadinya perubahan prinsip mengenai pidana mati yang sebelumnya merupakan pidana pokok menjadi pidana bersyarat yang bersifat khusus, eksepsional, dan diformulasikan secara alternatif dipengaruhi oleh hasil penelitian di berbagai negara yang kemudian dikuatkan dengan Resolusi Sidang Umum PBB No. 35/172. Dalam penelitian terhadap 74 negara diketahui bahwa sekalipun sebagian besar negara tetap mempertahankan pidana mati. Namun dalam regulasi dan prinsipnya, pidana mati di berbagai negara tersebut cenderung lebih dimanusiawikan dengan berbagai persyaratan-persyaratan yuridis yang mengatur hak-hak terpidana, antara lain: adanya hak untuk mengajukan peninjauan kembali, pengampunan, perubahan pidana atau penangguhan pidana mati. Dan berbagai persyaratan tersebut terlihat telah diaplikasikan dalam berbagai pasal RUU KUHP 2015.[264]

d. Prinsip Alternatifisasi Sanksi Pidana Kemerdekaan

---

[263] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.,* hlm. 121-122, lihat juga Rancangan Penjelasan*…loc. cit.*, hlm. 243

[264] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …loc. cit.,* hlm. hlm. 73-74

Berdasarkan Pasal 66 RUU KUHP 2015, selain pidana denda dan tutupan, pidana penjara merupakan satu dari di antara pidana pokok yang dipertahankan dalam sistem hukum pidana di masa yang akan datang. Sebagai pidana perampasan kemerdekaan, pidana penjara menghilangkan serta membatasi kemerdekaan seorang terpidana dengan menempatkannya di suatu tempat khusus (lembaga pemasyarakatan), di mana ia wajib untuk menjalani dan mentaati segala peraturan dan tata tertib yang berlaku di dalamnya. Dalam sejarah hukum Indonesia, secara teoritis berdasarkan penjelasan umum RUU KUHP 1972 diketahui bahwa pidana penjara yang berlaku di Indonesia (WvS-KUHP) berasal dari pandangan hidup individualistis WvSi yang berlaku sejak tanggal 1 Januari 1918. Dan walaupun pidana penjara identik dengan berbagai stigma negatif yang merugikan terpidana maupun masyarakat secara tidak langsung, dipertahankannya pidana penjara dalam RUU KUHP 2015 lebih dikarenakan adanya fakta berdasarkan pengakuan, bahwa tidak adanya sarana pemidanaan yang lebih baik telah menjadikan keberadaan pidana perampasan kemerdekaan masih belum tergantikan dan sulit untuk dihindari. [265]

Berdasarkan tabel 3 diketahui, bahwa pola ancaman pidana penjara di berbagai pasal tindak pidana pembunuhan-penganiayaan Pasal 583–604 RUU KUHP 2015 terdiri dari dua pola, yaitu pola ancaman tunggal dan pola ancaman alternatif. Berbagai tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana penjara tunggal antara lain: pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2)-(3), pembunuhan terhadap anak Pasal 585

[265] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 64 lihat juga Tim Penyusun, *Draft….op. cit.*, hlm. 46-47

ayat (1), pembunuhan karena sengaja oleh dokter Pasal 586, pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587, pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), perkelahian secara berkelompok kematian Pasal 597 huruf b, pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (2), penganiayaan berat Pasal 595. Dan dalam pola alternatif, diketahui bahwa pola ancaman pidana alternatif terbagi menjadi dua macam, yaitu alternatif khusus dan alternatif ganda. Alternatif khusus antara pidana mati atau penjara atau penjara sistem maksimum-minimum khusus terlihat dalam ancaman sanksi pidana penjara tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584. Sedangkan alternatif ganda antara pidana penjara atau denda dapat di temui di berbagai tindak pidana berikut: menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1), penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (1), perkelahian secara berkelompok luka berat Pasal 597 huruf a, kekerasan fisik Pasal 598, kekerasan psikis Pasal 599, penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1), penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2), penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1), pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3), pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1), kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602, kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, kekerasan seksual Pasal 600.[266]

[266] Berdasarkan perumusannya, jenis alternatif ganda terbagi menjadi dua, yaitu Perumusan alternatif maksimum khusus dalam perumusan sanksi pidana Pasal 585, 586 ayat (1), Pasal 587 ayat (1), Pasal 591 ayat (1), dll. dan jenis perumusan alternatif minimum-maksimum khusus dalam perumusan sanksi pidana Pasal 590 ayat (1), Pasal 595 ayat (2), Pasal 595 ayat (3), Pasal 597 ayat (1), dll.

Khusus dalam tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana tunggal baik penjara atau denda saja. Walaupun objektifitas aliran klasik yang bersifat kaku dan tidak memberi kelonggaran dalam menentukan jenis pidana banyak dikritik. Namun terlihat bahwa dalam tindak pidana tertentu, sistem perumusan tunggal yang dipengaruhi oleh aliran klasik masih tetap dipertahankan dalam RUU KUHP dan sistem hukum pidana di masa mendatang. Meskipun demikian, dikarenakan *ius contituendum* didasarkan pada pokok pemikiran keseimbangan monodualistik. Maka dalam kontek pidana penjara tunggal, berkaca pada sistem perumusan pidana penjara tunggal yang diterapkan di negara Norwegia, Muang Thai dan Polandia, di mana hakim dengan syarat-syarat tertentu diberikan wewenang untuk tidak menjatuhkan pidana penjara yang dirumuskan secara tunggal untuk kemudian menetukan jenis pidana lain sebagai altenatif, seperti denda, pembatasan kemerdekaan (*limitation of liberty*), pencabutan hak wali-menduduki jabatan, atau perampasan barang tertentu sebagai pidana tambahan (Polandia).[267] Berdasarkan Pasal 59 RUU KUHP 2015, dalam kontek pidana penjara tunggal hakim dapat menjatuhkan sanksi pidana lain, yaitu denda. Sehingga ketidaksuaian ide dasar aliran klasik (*daad strafrecht*) dengan aliran neo-klasik (*daad-daader strafrecht)* ditengahi dengan adanya ketentuan dalam Pasal 59 RUU KUHP 2015. Dengan demikian dipertahankannya sistem ancaman pidana penjara tunggal yang diimbangi dengan adanya ketentuan dari Pasal 59

[267] Berdasarkan KUHP Polandia Pasal 54 jo. 55, KUHP Muang Thai Pasal 23 dan KUHP Norwegia Pasal 24, syarat tidak menjatuhkan pidana penjara sistem perumusan tunggal antara lain: tindak pidana hanya diancam dengan pidana penjara, minimal pidana penjara yang diancamkan tidak lebih dari 3 bulan, pelaku sebelumnya belum pernah dijatuhi pidana penjara, penjatuhan pidana penjara dipandang tidak akan sesuai dengan tujuan yang diharapkan (polandia) dan tindak pidana yang dilakukan tidak dikarenakan rusaknya moral/jiwa pelaku(Norwegia). Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.,* hlm. 58-59

RUU KUHP 2015, dimaksudkan untuk menyesuaikan sistem pidana penjara tunggal dengan dasar pemikiran keseimbangan monodualistik, untuk mengatasi sifat kaku dari perumusan pidana yang bersifat tunggal yang seolah-olah mengharuskan hakim untuk hanya menjatuhkan pidana penjara, dan untuk menghindari penjatuhan pidana penjara yang pendek. [268]

Terkait dengan perumusan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana penjara secara tunggal, dalam pedoman pidana penjara tunggal NA 2010 dijelaskan bahwa ada berapa kemungkinan penjatuhan pidana antara lain: menjatuhkan pidana penjara saja, menjatuhkan pidana tutupan, menjatuhkan pidana denda saja, atau menjatuhkan pidana penjara dan denda secara kumulatif. Dan sesuai dengan NA, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 59, dalam prinsipnya terdakwa tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang hanya diancam dengan pidana penjara tunggal dapat dialternatifkan dengan pidana denda maksimal kategori V dan minimal kategori III. Dengan syarat: *pertama*, hakim berpendapat tidak perlu menjatuhkan pidana penjara setelah mempertimbangkan tujuan pemidanaan (Pasal 55) dan pedoman pemidanaan (Pasal 56). *Kedua*, terdakwa belum pernah dijatuhi pidana penjara untuk tindak pidana yang dilakukan setelah berumur 18 (delapan belas) tahun. (pedoman penjatuhan pidana penjara (Pasal 59)). Dengan demikian, dalam perkara pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dengan ancaman pidana penjara tunggal terdapat

[268] *Ibid*., hlm. 58-60, lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 233-234

dua kemungkinan penjatuhan pidana, yaitu menjatuhkan pidana denda saja atau menjatuhkan pidana penjara saja jika tidak memenuhi syarat yang ditentukan.[269]

Kemudian dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diancam dengan ancaman alternatif. Perumusan alternatif bermakna bahwa hakim diberi kesempatan untuk memilih di antara jenis pidana yang telah ditentukan dalam pasal terkait yaitu, antara pidana mati atau penjara (Pasal 584) sebagai alternatif khusus, serta pidana penjara atau pidana denda sebagai alternatif ganda.[270]

Berdasarkan Pasal 61 RUU KUHP 2015, dalam kontek perkara tindak pidana diancam dengan pidana alternatif tunggal, jika penjatuhan pidana alternatif yang lebih ringan dipandang telah sesuai dan dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan, maka dalam prinsipnya penjatuhan pidana pokok yang lebih ringan harus lebih diutamakan dari pada penjatuhan pidana pokok yang lebih berat. Dalam artian, dengan memperhatikan prinsip subsidiaritas, jenis pidana yang lebih berat baru digunakan apabila jenis pidana yang lebih ringan dipandang kurang sesuai atau tidak dapat menunjang tercapainya tujuan pemidanaan.

Kemudian khusus dalam pidana penjara atau pidana denda sebagai alternatif ganda. Walaupun diformulasikan secara alternatif, namun demi tercapainya tujuan pemidanaan, dalam prinsipnya kedua jenis pidana pokok tersebut dapat dijatuhkan secara kumulatif, dengan ketentuan tidak melampaui separuh batas maksimum kedua jenis pidana pokok yang diancamkan (Pasal 61

---

[269] Dalam prinsipnya perubahan menjadi sistem kumulatif dalam artian dapat dijatuhi pidana penjara dan denda paling banyak Kategori V. Hanya berlaku untuk tindak pidana terhadap harta benda yang hanya diancam dengan pidana penjara dan mempunyai sifat merusak tatanan sosial dalam masyarakat, khususnya tindak pidana korupsi. Dan itupun jika tujuan pemidanaan tidak dapat dicapai hanya dengan penjatuhan pidana penjara. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 58-60, lihat juga Rancangan Penjelasan.*…op. cit.*, hlm. 233-234

[270] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…loc. cit.*, hlm. 61

ayat (2) RUU KUHP 2015).[271] Dan khusus dalam kontek ancaman pidana penjara alternatif ganda yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun penjara, seperti dalam tindak pidana Pasal 585, Pasal 588, Pasal 589 ayat (1), Pasal 590 ayat (1), Pasal 593, Pasal 594, dll. Berdasarkan Pasal 79 jo. Pasal 80 ayat (1) jo. ayat (3) RUU KUHP 2015, dengan mengingat keadaan pribadi dan perbuatan terdakwa, dalam prinsipnya tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara kurang dari tujuh tahun dapat diganti dengan jenis sanksi *non-custodial* yang lebih bersifat tindakan, yaitu pidana pengawasan paling lama 3 tahun. Sehingga jika dalam alternatif ganda yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun hanya dipertimbangkan untuk dijatuhi pidana pengawasan, maka dalam prinsipnya pidana penjara yang diganti dengan pidana pengawasan tetap dapat dikumulatifkan dengan setengah ancaman maksimum dari pidana denda yang ditentukan. Dengan demikian, beberapa kemungkinan penjatuhan pidana dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diancam dengan ancaman pidana alternatif adalah sebagai berikut: pidana altenatif yang lebih ringan, pidana alternatif yang lebih berat, pidana penjara saja, pidana denda saja, pidana penjara dan denda (setengah ancaman maksimum), setengah ancaman maksimum pidana denda dan pidana pengawasan maksimal 3 tahun.[272]

---

[271] Rancangan Penjelasan…*loc. cit.*, hlm. 235 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …loc. cit.*, hlm. hlm. 60-61

[272] Berdasarkan penjelasan di atas, terlihat bahwa pada dasarnya ancaman sanksi pidana alternatif yang diancamkan di berbagai pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan tertentu tetap memberi kemungkinan penggabungan jenis sanksi yang bersifat pidana atau *punishment* dengan jenis sanksi yang bersifat tindakan atau *treatment*. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir....op. cit.*, hlm. 60-62.

Sesuai dengan NA 2010 maupun 2015, menurut Pasal 70 RUU KUHP 2015 pidana penjara dibedakan antara penjara seumur hidup sebagaimana Pasal 584, dan penjara untuk waktu tertentu atau sementara waktu, seperti dalam berbagai ketentuan selain dari satu pasal sebelumnya. Berdasarkan Pasal 70, dalam prinsipnya kecuali ditentukan minimum khusus, pidana penjara untuk waktu tertentu dijatuhkan paling lama 15 tahun berturut-turut atau paling singkat 1 hari sebagai ketentuan minimum umum. Dan dalam hal alternatif khusus, yaitu Pasal 584 RUU KUHP 2015, jika dapat dipilih antara pidana mati dan pidana penjara seumur hidup atau jika ada pemberatan pidana atas tindak pidana yang dijatuhi pidana penjara 15 tahun seperti dalam Pasal 583 ayat (2) dll. Maka pidana penjara untuk waktu tertentu dapat dijatuhkan untuk waktu 20 tahun berturut-turut. Dengan demikian, pidana penjara untuk waktu tertentu dalam perkara tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan, dalam prinsipnya tidak boleh dijatuhkan lebih dari masa 20 tahun penjara.[273] Dan ditambah dengan adanya ketentuan dari Pasal 79 jo. Pasal 80 RUU KUHP sebagaimana yang dijelaskan, maka khusus dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun atau kurang, dalam prinsipnya juga dapat hanya dijatuhi dengan pidana pengawasan paling lama 3 tahun.[274] Selain itu, berdasarkan penjelasan sebelumnya, jikapun

[273] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 237 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 116-117. Tim Penyusun, Draft…op. cit., hlm. 182-184

[274] Perbedaan pidana pengawasan dengan pidana bersyarat dalam KUHP, antara lain: 1) syarat penjatuhan Pidana pengawasan ialah dijatuhkan dalam tindak pidana yang diancam dengan pidana pemasyarakatan paling lama tujuh tahun atau kurang. sedangkan syarat penjatuhan pidana bersyarat ialah dijatuhkan dalam putusan yang menjatuhkan pidana penjara, asal lamanya tidak lebih dari satu tahun atau sehubungan dengan pidana kurungan, dengan ketentuan tidak termasuk pidana kurungan pengganti denda atau dalam hal menyangkut pidana denda dengan batasan bahwa hakim harus yakin bahwa pembayaran denda betul-betul akan dirasakan berat oleh terdakwa. 2) Pidana pengawasan dijatuhkan paling lama tiga tahun, sedangkan masa percobaan dalam pidana bersyarat ditentukan selama tiga tahun bagi kejahatan dan pelanggaran yang tersebut dalam pasal

diancam dengan pidana penjara lebih dari 7 tahun penjara, apabila diancam secara tunggal maka pidana penjara dapat dialternatifkan dengan pidana denda kategoti III-V. Kemudian sesuai dengan Pasal 73 RUU KUHP 2015, dalam sanksi pidana penjara yang dijatuhkan tidak lebih dari 1 tahun atau kurang, hakim dengan pertimbangan khusus dapat menjatuhkan pidana penjara dengan sistem angsur, yaitu dapat dilaksanakan paling lama 2 hari dalam 1 minggu atau 10 hari dalam sebulan dengan lama angsuran tidak lebih dari 3 tahun. Pertimbangan tersebut ialah apabila didapati adanya kondisi yang sangat gawat atau menimbulkan akibat lain yang sangat mengkhawatirkan apabila terdakwa menjalani pidananya secara berturut-turut.

Berdasarkan NA 2010 dan 2015, dalam prinsipnya pidana penjara sejauh mungkin tidak dijatuhkan jika dijumpai berbagai keadaan berikut: *Pertama*, terdakwa berusia di bawah 18 tahun atau di atas 70 tahun; *Kedua*, terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana; *Ketiga*, kerugian dan penderitaan korban tidak terlalu besar; *Keempat*, terdakwa telah membayar ganti kerugian kepada korban; *Kelima*, terdakwa tidak mengetahui bahwa tindak pidana yang dilakukan akan menimbulkan kerugian yang besar; *Keenam*, tindak pidana terjadi karena hasutan yang sangat kuat dari orang lain; *Ketujuh*, korban tindak pidana mendorong

---

492, 504, 506 dan 536 KUHP dan pelanggaran lainnya dua tahun. 3) Dalam pidana pengawasan, pengawasan dilakukan oleh pejabat pembina yang ada di balai pemasyarakatan Departemen Kehakiman yang dapat meminta bantuan dari Pemerintah Daerah, lembaga sosial atau orang lain, sedangkan pada pidana bersyarat dibedakan antara pengawasan umum yang dilakukan oleh jaksa dan pengawasan khusus yang dilakukan oleh lembaga yang berbentuk badan hukum, atau pemimpin suatu rumah penampungan atau pejabat tertentu. 4) Pidana pengawasan merupakan pidana pokok yang mandiri (independent punishment), sedangkan pidana bersyarat merupakan cara penerapan pidana (modality of punishment). berdasarkan perbedaan tersebut, maka dari itu jenis pidana pengawasan pada hakikatnya memang merupakan cara pelaksanaan pidana (*strafmodus*) sebagai alternatif dari pidana penjara. Rancangan Penjelasan.…*op. cit.*, hlm. 240 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 68-69, 109

terjadinya tindak pidana tersebut; *Kedelapan*, tindak pidana tersebut merupakan akibat dari suatu keadaan yang tidak mungkin terulang lagi; *Kesembilan*, kepribadian dan perilaku terdakwa meyakinkan bahwa ia tidak akan melakukan tindak pidana yang lain; *Kesepuluh*, pidana penjara akan menimbulkan penderitaan yang besar bagi terdakwa atau keluarganya; *Kesebelas*, pembinaan yang bersifat non-institusional diperkirakan akan cukup berhasil terhadap terdakwa; *Kedua belas*, penjatuhan pidana yang lebih ringan tidak akan mengurangi sifat beratnya tindak pidana yang dilakukan terdakwa*; Ketiga belas*, tindak pidana terjadi di kalangan keluarga; *Keempat belas*, terjadi karena kealpaan.[275] Dan dalam sistem hukum pidana di masa mendatang, dengan memperhatikan tujuan dan pedoman pemidanaan (Pasal 55 jo. Pasal 56), empat belas keadaan yang dapat menjauhkan pelaku tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan dari dijatuhi pidana penjara diatur dalam Pasal 72 RUU KUHP 2015. Dengan demikian, jika dipertimbangkan tidak menjatuhkan pidana penjara berdasarkan ketentuan Pasal 72 RUU KUHP 2015 maka berlaku berbagai ketentuan berikut: *Pertama*, jika diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun atau kurang maka dapat dijatuhi pidana pengawasan paling lama 3 tahun. *Kedua*, jika diancam secara tunggal lebih dari 7 tahun penjara maka dapat dijatuhi pidana alternatif yaitu pidana denda kategori III-V, atau *Ketiga*, jika diancam secara alternatif maka dalam ancaman alternatif ganda antara pidana penjara atau denda dapat dijatuhi pidana denda saja menurut ketentuan dalam pasal terkait.

[275] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 116-117 lihat juga Tim Penyusun, *Draft.…op. cit*., hlm. 182-184

Berdasarkan penjelasan di atas, maka terlihat bahwa dipertahankannya pidana penjara ditengah stigma negative yang berkembang didasari atas dasar pemikiran alternatif yang berusaha mengurangi dampak negatif dari pidana perampasan kemerdekaan dengan sejauh mungkin untuk menerapkan *The Standard Minimum Rules for The Treatment of Prisoners* (SMR) yang telah diadopsi oleh Kongres PBB I tentang Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Para Pelaku pada tahun 1955. Hal tersebut terlihat dengan minimalisasi pidana penjara jangka pendek serta ditetapkannya alternatif pidana perampasan kemerdekaan (*alternatives to imprisonment*) seperti pidana denda, pidana pengawasan, sistem angsuran penjara dan pidana kerja sosial. [276]

Perihal pidana kerja sosial sebagai altenatif dari pidana penjara jangka pendek, dalam kontek sanksi pidana tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 hanya dapat diberlakukan dalam tindak pidana yang dijatuhi pidana penjara tidak lebih dari enam bulan, khususnya dalam tindak pidana kekerasan fisik Pasal 598 ayat (4) dan kekerasan psikis Pasal 599 ayat (2) yang diancam dengan ancaman maksimum pidana penjara paling lama enam bulan. Hal tersebut dikarenakan berdasarkan Pasal 88 ayat (1), pidana kerja sosial sebagai alternatif pidana penjara hanya dapat dijatuhkan dalam tindak pidana yang akan dijatuhi pidana penjara tidak lebih dari enam bulan atau pidana denda tidak lebih dari kategori I.[277]

---

[276] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 65 lihat juga Tim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 47

[277] Selain berbagai tindak pidana di atas, tindak pidana yang akan dijatuhi pidana denda ringan kategori satu dan bisa dialternatifkan dengan pidana kerja sosial ialah berbagai tindak pidana berikut: Percobaan penganiayaan ringan Pasal 591 ayat (3), Penganiayaan ringan Pasal 591, Percobaan penganiayaan pokok Pasal 590 ayat (4), Pengguguran kandungan dengan izin Pasal 587

Dalam penjelasan Pasal 66 jo. Pasal 88 RUU KUHP 2015 dijelaskan, bahwa pidana kerja sosial pada hakikatnya merupakan alternatif dari pidana penjara penjara jangka pendek dan denda yang ringan. Dan sebagai jenis pidana baru, pidana kerja sosial pada hakikatnya juga merupakan konsekuensi dari orientasi hukum pidana yang bersifat "*daad-daderstrafrecht*" yang berusaha untuk melindungi hak-hak terpidana berdasarkan asas manfaat pemidanaan. Hal tersebut dikarenakan tujuan dari penjatuhan jenis pidana ini ialah untuk membebaskan perasaan bersalah dari terpidana, dan agar dapat berperan serta secara aktif untuk memasyarakatkan terpidana dengan melakukan hal-hal yang bermanfaat. Di mana pelaksanaannya yang tidak boleh mengandung sifat komersialisasi sehingga tidak dibayar karena sifatnya sebagai pidana (*work as a penalty*), pidana kerja sosial dapat dilakukan di rumah sakit, rumah panti asuhan, panti lansia, sekolah, atau lembaga-lembaga sosial lainnya dengan sebanyak mungkin disesuaikan dengan profesi terpidan. Namun apabila terpidana tidak memenuhi seluruh atau sebagian kewajiban pidana kerja sosial di tempat yang ditentukan tanpa alasan yang sah. Maka menurut Pasal 88 ayat (7) RUU KUHP 2015, terpidana dapat mengulangi seluruh atau sebagian pidana kerja sosial tersebut, kemudian jika merupakan alternatif pidana penjara jangaka pendek maka dapat menjalani seluruh atau sebagian pidana penjara yang diganti dengan pidana kerja sosial tersebut; dan jika merupakan alternatif pidana denda ringan kategori I dapat membayar seluruh atau

---

ayat (1), Menghasut untuk bunuh diri Pasal 585, Pengguguran kandungan pokok Pasal 586 ayat (1), Perkelahian secara berkelompok Pasal 594 a, Kekerasan fisik Pasal 595 ayat (1) dan ayat (4), Kekerasan psikis Pasal 596, Penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal600 ayat (1), Penganiayaan berat karena kealpaan Pasal600 ayat (2) dan Penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 601 ayat (1) yang diancam dengan ancaman pidana denda maksimum khusus antara kategori I hingga kategori IV

sebagian pidana denda yang diganti dengan pidana kerja sosial atau menjalani pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang tidak dibayar.[278]

Jika dilihat dari sudut pandang HAM, diadopsinya pidana kerja social dari berbagai negara khususnya Inggris dengan *community service orders*-nya. Terlihat telah mempertimbangkan elemen HAM dalam beberapa aspek peraturannya. Hal tersebut dibuktikan dengan adanya ketentuan mengenai pertimbangan penjatuhan pidana sosial sebagai berikut:

a) Pengakuan terdakwa terhadap tindak pidana yang dilakukan
b) Diperhatikannya aspek kesiapan fisik maupun mental terpidana
c) Adanya persetujuan terdakwa setelah dijelaskan mengenai tujuan pidana kerja social sesuai dengan ketentuan dalam Forced Labour Convention (Geneva Convention 1930)dll,
d) Diperhatikannya riwayat sosial terdakwa
e) Adanya perlindungan keselamatan kerja terdakwa
f) Adanya jaminan perlindungan keyakinan agama dan politik terdakwa
g) Adanya elastisitas pidana dimana dapat diangsur dalam waktu paling lama 12 (dua belas) bulan dengan memperhatikan kegiatan terpidana dalam menjalankan mata pencahariannya dan/atau kegiatan lain yang bermanfaat
h) Diperhatikannya usia layak kerja terdakwa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan, dimana bagi terdakwa yang telah berusia 18 (delapan belas) tahun ke atas dikenakan maksimal 240 jam sedangkan bagi

[278] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 120-121 lihat uga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 235-236, 242

terdakwa yang berusia di bawah 18 (delapan belas) maksimal 120 jam dengan ketentuan minimal umum paling singkat 7 (tujuh) jam.[279]

Sebagai sanksi pidana baru, selain diadopsi dari negara lain. berbagai pertimbangan dalam penjatuhan sanksi pidana kerja sosial juga dipengaruhi oleh berbagai ketentuan berikut: *Forced Labour Convention* (*Geneva Convention* 1930), *the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom* (*Treaty of Rome* 1950), *the Abolition of Forced Labour Convention* (*the Geneva Convention*, 1957) dan *the International Covenant on Civil and Political Rights* (*the New York Convention*, 1966).[280]

e. Prinsip Gradasi Sanksi Pidana Denda dan Sifatnya

Dalam Pasal 66 RUU KUHP 2015, di antara berbagai bentuk sanksi, sanksi pidana denda merupakan pidana atas harta benda atau kekayaan yang dilakukan dengan cara menyerahkan sejumlah uang yang wajib dibayar oleh terpidana kepada kas negara melalui kejaksaan berdasarkan putusan pengadilan.[281] Dalam *penal policy*, dipertahankannya pidana denda dalam sistem hukum pidana yang akan datang tidak lain karena dinilai tidak kalah efektifnya dengan jenis pidana lainnya, bahkan dinilai sebagai alternatif terbaik dari pidana perampasan kemerdekaan. Pandangan tersebut muncul karena ditengah munculnya stigmatisasi dan efek negatif pidana perampasan kemerdekaan sehingga *criminal justice system* tampak sebagai sistem yang menghasilkan *unwelfare*, pidana denda

---

[279] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..loc. cit.*, hlm. 45-46, 120-121 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 235-236. Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai…op. cit*, hlm. 111

[280] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 242

[281] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir* …*loc. cit.*, hlm. 119 lihat juga Rancangan Penjelasan…*loc. cit.*, hlm. 241

lebih diasumsikan sebagai suatu bentuk usaha lain dari alternatif pidana perampasan kemerdekaan yang dapat menghasilkan *less welfare*. Sehingga berkaca pada sistem hukum Eropa Barat khususnya Belanda, Jerman, serta Perancis dalam pembaharuan *code penal* 1975, maupun berkaca pada sistem hukum *anglo saxon* khususnya Inggris dan Australia dalam revisi KUHP-nya 1975, di mana pidana denda lebih penting dari pada pidana perampasan kemerdekaan dan dipandang tidak kalah efektif dari jenis pidana tersebut. Secara teoritis-filosofis pengutamaan pidana denda dari perampasan kemerdekaan merupakan pengaruh dari aliran modern disiplin ilmu hukum yang diantaranya didasarkan atas doktrin "*Let the punishment fit the criminal*". Maka dari itu dalam sistem hukum pidana yang akan datang, pidana denda dinilai sebagai alternatif terbaik dari pidana perampasan kemerdekaan yang tidak kalah efektif dari jenis pidana lain.[282]

Berdasarkan tabel 3 diketahui, bahwa pola pidana denda berbagai tindak pidana pembunuhan-penganiayaan Pasal 583 – 604 RUU KUHP 2015, antara lain: *Pertama*, ancaman pidana alternatif ganda antara pidana penjara atau denda sebagaimana yang telah disebutkan dan jelaskan. *Kedua*, ancaman pidana tunggal. Dan berbagai tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana denda tunggal antara lain: percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) dan percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4).

[282] Di samping itu dengan menggali asas dari Model Penal Code, secara praktis dipertahankannya pidana denda juga didasari pertimbangan bahwa terdakwa memperoleh sejumlah uang dari kejahatan yang dilakukan, bahwa pidana denda dapat menunjang usaha pencegahan kejahatan dan perbaikan terpidana. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 240 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 45-47, 70-72, Tim Penyusun, Draft…op. cit., hlm. 54-56

Berdasarkan tabel 3 diketahui, bahwa ancaman sanksi pidana tunggal terbagi menjadi dua, yaitu ancaman pidana penjara tunggal dan ancaman pidana denda tunggal. Dalam kontek pidana denda tunggal, yaitu percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) dan percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4). Sebagai tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda tunggal kategori I dan II. Berdasarkan Pasal 60 RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya kedua tindak pidana tersebut dapat dijatuhi pidana tambahan atau tindakan tertentu, antara lain pembayaran ganti rugi, pemenuhan kewajiban adat yang bernilai uang, atau perbaikan atas akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang bersangkutan. Namun jika merupakan residivis atau mengulangi tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda sebelumnya, maka dalam prinsip selanjutnya terdakwa dapat dijatuhi pidana penjara 1 tahun atau pidana pengawasan dan pidana denda yang diberlakukan secara kumulatif (Pasal 60 RUU KUHP 2015).[283] Dalam NA dijelaskan, bahwa dua prinsip tersebut dilatarbelakangi pemikiran tentang ringannya tindak pidana yang dilakukan dengan pidana denda tunggal sehingga dipandang perlu diberikan kemungkinan kepada hakim untuk menjatuhkan pidana tambahan atau tindakan-tindakan tertentu saja, khususnya yang juga bernilai uang seperti denda. Kemudian dengan pertimbangan untuk mencegah kemungkinan tidak efektifnya penjatuhan pidana denda bagi mereka yang berulangkali melakukan tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda maka diadakanlah prinsip yang kedua.[284] Dengan demikian, dalam tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3)

[283] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 234-235

[284] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 60-61 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 234-235

dan percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), dalam prinsipnya terdapat beberapa kemungkinan penjatuhan pidana, yaitu menjatuhkan pidana denda saja, menjatuhkan pidana tindakan saja, menjatuhkan pidana penjara satu tahun saja, menjatuhkan pidana pengawasan dan pidana denda.

Berdasarkan tabel 3, berbagai jenis pidana denda yang berlaku dalam ketentuan Bab XXIII hingga Bab XXV RUU KUHP 2015, antara lain: pidana denda kategori I seperti dalam Pasal 594 ayat (3); pidana denda kategori II seperti dalam Pasal 593 ayat (4); pidana denda kategori III seperti dalam Pasal 603 ayat (1); pidana denda kategori IV seperti dalam Pasal 603 ayat (2); pidana denda kategori V seperti dalam Pasal 598 ayat (2); dan pidana denda kategori VI seperti dalam Pasal 600. Menurut Pasal 82 ayat (3) RUU KUHP 2015, rincian besaran denda masing-masing kategori ialah sebagai berikut:

1) Kategori I Rp 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah);
2) Kategori II Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah);
3) Kategori III Rp 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah);
4) Kategori IV Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah);
5) Kategori V Rp 2.000.000.000,00 (dua miliar rupiah);
6) Kategori VI Rp 15.000.000.000,00 (lima belas miliar rupiah).[285]

Berdasarkan Pasal 82 RUU KUHP 2015, jika ancaman pidana denda tidak ditentukan ketentuan minimum khusus maka minimal umum dari pidana denda

[285] Besaran kategori denda di atas sesuai dengan NA 2015. sedangkan dalam NA 2010 besaran denda adalah sebagai berikut: (1) kategori I Rp 1.500.000,00 (satu juta lima ratus ribu rupiah); (2) kategori II Rp 7.500.000,00 (tujuh juta lima ratus ribu rupiah); (3) kategori III Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah); (4) kategori IV Rp 75.000.000,00 (tujuh puluh lima juta rupiah); (5) kategori V Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah); (6) kategori VI Rp 3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah). Sehingga jika diperbandingkan terjadinya kelipatan empat kali lipat dari ketentuan NA 2010 lebih disebabkan oleh inflasi mata uang. Tim Penyusun, *Draft…op. cit.*, hlm. 85, lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 119-120

atau denda paling sedikit ialah Rp. 100.000,00 (seratus ribu rupiah). Ditentukannya satuan terkecil pidana denda tersebut dilatar belakangi dan didasarkan atas besarnya jumlah upah minimum harian. Dan berdasarkan gradasi atau kategorisasi pidana denda di atas, sebenarnya perumusan secara kategoris tersebut dimaksudkan agar diperoleh pola yang jelas tentang maksimum denda yang dapat diancamkan untuk berbagai tindak pidana. Selain itu, kategorisasi juga dimaksudkan agar dalam perumusan tindak pidana tidak perlu disebutkan suatu jumlah denda tertentu, melainkan cukup dengan menunjuk kategori denda tertentu sebagaimana yang ditentukan dalam Buku Kesatu. Dan karena pidana denda termasuk jenis pidana yang relatif lebih sering berubah karena adanya ketergantungan pada perkembangan nilai mata uang, kategorisasi juga dimaksudkan agar supaya lebih memudahkan untuk melakukan penyesuaian apabila terjadi perubahan ekonomi dan moneter. Dengan demikian, apabila terjadi perubahan nilai mata uang, sistem kategori akan lebih mudah untuk dilakukan perubahan atau penyesuaian, sebab yang diubah tidak seluruh ancaman pidana denda yang terdapat dalam perumusan tindak pidana, melainkan cukup mengubah pasal yang mengatur kategori denda dalam Buku Kesatu, yaitu Pasal 82 ayat (3) RUU KUHP 2015. Maka dari itu, terkait dengan perkembangan nilai mata uang maka dalam ketentuan selanjutnya, yaitu Pasal 82 ayat (7). Dalam hal terjadi perubahan nilai mata uang, ketentuan besarnya pidana denda di waktu tersebut ditetapkan oleh pemerintah dengan peraturan pemerintah.[286] Namun meskipun

[286] Berdasarkan ketentuan di atas terlihat bahwa kategorisasi pidana maksimum khusus denda kategori I merupakan kelipatan enam puluh kali jumlah denda minimal umum, kemudian dalam kategori selanjutnya merupakan kelipatan lima dari kategori I, kategori selanjtunya merupakan kelipatan empat dari kategori II, kategori selanjutnya merupakan kelipatan dua setengah dari kategori

demikian, terlepas dari penjelasan mengenai latarbelakang ketentuan kategorisasi denda. Berdasarkan enam kategori denda di atas diketahui, bahwa denda kategori II merupakan 5x lipat dari denda kategori I, denda kategori III merupakan 15x lipat dari denda kategori I, denda kategori IV merupakan 50x lipat dari denda kategori I, denda kategori V merupakan 200x lipat dari denda kategori I, dan denda kategori VI merupakan 1500x lipat dari denda kategori I. Dalam artian, dalam NA maupun literatur lainnya tidak terdapat dasar (logika) ketentuan jumlah atau penjelasan yang jelas mengapa denda dari kategori I hingga VI terpaut 1500x lipat? mengapa berjumlah 10 juta hingga 15 milyar? melainkan keterangan bahwa denda kategori tertentu merupakan pasangan dari pidana penjara dengan masa tertentu. Contoh: denda kategori IV merupakan denda yang diancamkan pada tindak pidana berat dengan ancaman penjara 4-7 tahun,dll.[287]

Terlepas dari tidak adanya penjelasan mengenai ketentuan jumlah dan jarak antara denda yang tidak ada penjelasan. Menurut ketentuan dari Pasal 83 RUU KUHP 2015, dengan tidak mengurangi diterapkannya minimum khusus pidana denda dari pasal tertentu. Penjatuhan pidana denda berdasarkan ancaman pidana denda pasal terkait, wajib untuk mempertimbangkan kemampuan materi terpidana yang didasarkan atas kemampuan belanja terdakwa dan keadaan yang meliputinya. Ketentuan di atas diatur karena mengingat tujuan pemidanaan bukan sebagai

---

III, kategori selanjutnya merupakan kelipatan empat dari kategori IV, dan kategori selanjutnya merupakan kelipatan sepuluh dari kategori V. Dan hal tersebut berbeda dengan rancangan penjelasan RUU KUHP 2012 yang menjelaskan bahwa pidana denda kategori VI merupakan kelipatan dua ratus ribu dari kategori I, karena pada kenyataannya berdasarkan Pasal 80 ayat 3 RUU KUHP 2012 merupakan kelipatan dua ribu dari kategori I. Rancangan penjelasan*…op. cit.,* hlm. 241 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 110-111

[287]jika dibandingkan dengan qisas, besaran denda atau diyat dalam qisas merupakan setengah dari tingkatan sebelumnya, di mana ketentuan diyat di setiap tingkatan ditujukan untuk mengganti besaran kerugian atas akibat tindak pidana qisas yang dilakukan. contoh setiap gigi ialah 5 unta, setiap jari ialah 10 unta, setiap tangan ialah 50 unta, dst

pembalasan maka sudah sewajarnya apabila seorang hakim wajib untuk memperhatikan kemampuan terdakwa secara nyata.[288] Maka dari itu, dengan diperhatikannya kemampuan terdakwa maka dalam ketentuan selanjutnya yaitu Pasal 84 RUU KUHP 2015, pidana denda dapat dibayar dengan cara mencicil dalam jangka waktu yang telah ditetapkan dalam putusan hakim. Namun jika dalam jangka waktu yang ditetapkan tidak dapat membayar penuh, kekurangan pidana denda yang belum terbayar dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana. Dan sebagai catatan, dalam NA dijelaskan bahwa ketentuan yang diatur dalam Pasal 84 RUU KUHP diadopsi dari Laporan Akhir yang dibuat oleh *the property penalties ommission* Belanda tahun 1972, di mana dalam laporan tersebut memuat ketentuan dimungkinkannya sistem cicilan pembayar denda dan dimungkinkannya untuk memperoleh pembayaran pidana denda dari rekening bank terpidana. [289]

Khusus dalam tindak pidana dengan pidana denda kategori I, yaitu tindak pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) dan tindak pidana maksimum khusus lainnya jika dimungkinkan.[290] Berdasarkan Pasal 85 RUU KUHP 2015, apabila terpidana tidak dapat membayar pidana denda kategori I dalam jangka waktu yang telah ditetapkan oleh hakim, kemudian denda yang

---

[288] Rancangan Penjelasan…*loc. cit.*, hlm. 240-241

[289] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..loc. cit.*, hlm. 72-73 lihat juga Tim Penyusun, Draft….op. cit., hlm. 55-56

[290] Selain tindak pidana di atas, berbagai tindak pidana yang diancam dengan ancaman pidana denda maksimum khusus antara kategori I hingga kategori VI sehingga dimungkinkan dijatuhi pidana denda kategori I antara lain: Penganiayaan pokok 593 ayat (1), Percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), Penganiayaan ringan Pasal 594, Pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), Menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, Pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), Perkelahian secara berkelompok Pasal 597 huruf a, Kekerasan fisik Pasal 598, Kekerasan psikis Pasal 599, Kekerasan seksual Pasal 600, Kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, Kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602, Penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1), Penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2) dan Penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1)

tidak dapat dibayar tersebut tidak dapat diambil dari kekayaan atau pendapatan terpidana. Maka dalam prinsipnya pidana denda yang dijatuhkan dapat diganti dengan pidana kerja sosial, pidana pengawasan, atau pidana penjara. Dengan rincian pengganti pidana denda kategori I, antara lain: pidana kerja sosial paling lama dua ratus empat puluh jam bagi terdakwa yang telah berusia 18 tahun ke atas dan seratus dua puluh jam bagi terdakwa yang berusia di bawah 18 tahun.[291] Atau pidana pengawasan, paling singkat 1 bulan dan paling lama 1 tahun. Atau pidana penjara pengganti, paling singkat 1 bulan dan paling lama 1 tahun dan dapat diperberat paling lama 1 tahun 4 bulan. Dalam ketentuan selanjutnya, yaitu Pasal 85 ayat (4) RUU KUHP 2015 perhitungan lamanya pidana pengganti untuk setiap pidana denda Rp. 15.000,00 (lima belas ribu rupiah) sepadan dengan satu jam pidana kerja sosial pengganti; atau satu hari pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti. Kemudian jika setelah menjalani pidana pengganti sebagian pidana denda dibayar, maka lamanya pidana pengganti dikurangi menurut ukuran yang sepadan dan sesuai dengan ketentuan sebelumnya, yaitu Rp15.000,00 (lima belas ribu rupiah) per-satu jam pidana kerja sosial pengganti; atau satu hari pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti.[292]

Kemudian jika keadaan dari penjelasan sebelumnya juga terjadi dalam terpidana yang dijatuhi pidana denda kategori II-VI atau di atas kategori I. Maka menurut Pasal 86 RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya pidana denda di atas

---

[291] Sebagai catatan khusus dalam hal diganti dengan pidana kerja sosial, maka ketentuan dari Pasal 86 RUU KUHP sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya dalam pidana penjara juga berlaku dalam ketetuan pidana denda pengganti ini.

[292] Sebelumnya dalam NA 2010, perhitungan lamanya pidana pengganti didasarkan pada ukuran, untuk setiap pidana denda ialah sebesar Rp 2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah) atau kurang, disepadankan dengan: 1 (satu) jam pidana kerja sosial pengganti; atau 1 (satu) hari pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti. Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir...op. cit.*, hlm. 119-120

kategori I yang tidak dibayar, diganti dengan pidana penjara paling singkat 1 tahun dan paling lama sebagaimana yang diancamkan dalam pasal tindak pidana terkait. Dan jika setelah menjalani pidana pengganti sebagian pidana denda dibayar, maka lamanya pidana pengganti juga dikurangi menurut ukuran yang sepadan dan sesuai dengan ketentuan Pasal 85 ayat (4) RUU KUHP 2015. Sebagai catatan, dalam NA tidak terdapat keterangan ataupun penjelasan terkait asal-muasal diberlakukannya prinsip pidana pengganti dalam pidana denda kategori I maupun di atas kategori I. Namun jika diperhatikan dengan seksama, adanya ketentuan pidana pengganti denda juga dapat ditemui dalam KUHP, di mana pidana denda yang tidak dapat dibayar dapat diganti dengan pidana kurungan pengganti. Dengan demikian, adanya ketentuan pidana pengganti denda dalam RUU KUHP 2015 bukan lagi terbatas pada pidana kurungan namun diperluas hingga mencakup pidana kerja sosial, pidana pengawasan atau pidana penjara pengganti. Sehingga seakan prinsip pidana pengganti denda merupakan reformulasi dari KUHP. [293]

f. Prinsip Sifat Sanksi Pidana Tambahan

Berdasarkan berbagai ketentuan dalam Bab XXIII hingga Bab XXV RUU KUHP 2015 diketahui, bahwa berbagai jenis sanksi pidana tambahan dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan terdiri dari dua jenis, yaitu pidana pencabutan hak dan pidana pengumuman putusan hakim. Menurut Pasal 68 RUU

[293] Berdasarkan ketentuan Pidana Denda Pasal 82 RUU KUHP**,** pidana denda paling banyak ialah berlaku untuk korporasi yaitu kategori lebih tinggi berikutnya atau dapat di atas kategori VI. Pidana denda paling banyak untuk korporasi yang melakukan tindak pidana yang diancam dengan : (1) pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun sampai dengan 15 (lima belas) tahun adalah pidana denda Kategori V; (2) pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun adalah pidana denda Kategori VI. (3) Pidana denda paling sedikit untuk korporasi adalah pidana denda Kategori IV.

KUHP 2015, walaupun pidana tambahan pada dasarnya bersifat fakultatif dengan adanya redaksi "Dapat", namun justru dengan adanya redaksi tersebut dalam prinsipnya pidana tambahan dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana pokok, dapat dijatuhkan bersama-sama dengan pidana tambahan lain atau dapat dijatuhkan secara terpisah sebagai pidana yang berdiri sendiri. Selain itu, dalam ketentuan selanjutnya, walaupun sanksi pidana pemenuhan kewajiban adat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tidak tercantum dalam pasal tindak pidana terkait. Namun berdasarkan ketentuan Pasal 68 ayat (3), dengan maksud agar dapat mengembalikan keseimbangan dalam masyarakat yang terganggu karena terjadinya suatu tindak pidana. Sanksi pidana adat tersebut dapat dijatuhkan sebagai pidana tambahan oleh hakim. Yang berarti dalam kontek tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, walaupun sanksi pemenuhan kewajiban adat tidak tercantum sebagai pidana tambahan dalam berbagai pasal terkait, namun pemenuhan kewajiban adat dapat dipertimbangkan oleh hakim untuk dimasukkan sebagai sanksi pidana tambahan dalam dua perkara tersebut.[294]

Dalam NA dijelaskan bahwa dibalik diaturnya ketentuan dari Pasal 68 ayat (3) lebih disebabkan oleh pertimbangan praktis dan teoritis. Secara praktis karena dalam prakteknya di lapangan sering ditemukan fakta bahwa penyelesaian perkara secara yuridis formal justru tidak menyelesaikan masalah karena belum memenuhi rasa keadilan yang berkembang di masyarakat tertentu, dan secara teoritis lebih dikarenakan aspek lain dari perlindungan masyarakat adalah perlindungan terhadap korban dan pemulihan keseimbangan nilai dalam masyarakat. Maka

[294] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 236

untuk memenuhi aspek tersebut serta untuk menyelesaikan masalah secara tuntas dan mengembalikan keseimbangan yang ada di masyarakat, pidana pembayaran ganti kerugian dan pemenuhan kewajiban adat dimasukkan sebagai jenis pidana tambahan. di mana menurut Pasal 101 RUU KUHP 2015, ketentuan mengenai pembayaran ganti kerugian dapat dimasukkan dalam sanksi pidana pengumuman putusan hakim.[295] Dengan demikian, dalam sistem hukum pidana di masa mendatang, berbagai jenis sanksi pidana tambahan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan terdiri dari empat jenis, termasuk pemenuhan kewajiban adat dan pembayaran ganti kerugian walaupun tidak dicantumkan dalam pasal terkait.

1) Pidana pencabutan hak

Dalam Bab XXIII hingga Bab XXV RUU KUHP 2015, pidana pencabutan hak dapat ditemukan dalam Pasal 586, Pasal 589 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 590 dan Pasal 604. Sebagai sanksi pidana tambahan, pidana pencabutan hak di berbagai pasal tersebut, antara lain: 1). Pencabutan hak memegang jabatan pada umumnya atau jabatan tertentu; 2). Pencabutan hak menjadi anggota tentara nasional indonesia dan kepolisian negara republik indonesia; 3). Pencabutan hak memilih dan dipilih dalam pemilihan yang diadakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang undangan; 4) Pencabutan hak menjadi penasihat hukum atau pengurus atas penetapan pengadilan; 5) pencabutan hak menjalankan profesi tertentu (Pasal 92 ayat (1) huruf a, b, c, d, g).

Namun selain itu, adanya berbagai tindak pidana yang berpotensi menjadikan anak sebagai korban yang dapat terjadi di berbagai tindak pidana

[295] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 39, 116, lihat juga Rancangan Penjelasan…*loc. cit.*, hlm. 236, Tim Penyusun, Draft….op. cit., hlm. 37, 190-193

berikut: pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2), pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1), pembunuhan terhadap anak karena turut serta Pasal 585 ayat (2), pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 586, menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), pengguguran kandungan oleh ahli medis Pasal 591 ayat (1), kekerasan fisik Pasal 598, kekerasan psikis Pasal 599, kekerasan seksual Pasal 600, kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602. Dikarenakan hak-hak yang dapat dicabut senantiasa dikaitkan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa. Untuk mencapai tujuan pemidanaan, khususnya demi pengayoman atau perlindungan masyarakat. Berdasarkan Pasal 95 RUU KUHP 2015, hak menjalankan kekuasaan bagi bapak, wali, wali pengawas, pengampu, dan pengampu pengawas, baik atas anaknya sendiri maupun atas anak orang lain (Pasal 92 ayat (1) huruf e dan f), dapat dicabut jika yang bersangkutan dipidana karena melakukan tindak pidana terhadap anak yang belum cukup umur yang berada dalam kekuasaannya.[296]

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 96 RUU KUHP, dalam pidana pencabutan hak berlaku ketentuan mengenai masa atau rentang waktu lamanya pencabutan hak, antara lain sebagai berikut:

[296] Selain dari syarat di atas, sebenarnya syarat dari ketentuan pencabutan hak Pasal 91 ayat (1) huruf e dan f juga mencakup dengan sengaja melakukan tindak pidana bersama sama dengan anak yang belum cukup umur yang berada dalam kekuasaannya Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 123-124, lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 244

1) Jika dijatuhi pidana mati atau pidana seumur hidup, maka masa berlaku pencabutan hak ialah untuk selamanya;
2) Jika dijatuhi pidana penjara, pidana tutupan, atau pidana pengawasan, maka masa pencabutan hak paling singkat 2 tahun dan paling lama 5 tahun lebih lama dari pidana pokok yang dijatuhkan;
3) Jika dijatuhi pidana denda, maka masa pencabutan hak paling singkat 2 tahun dan paling lama 5 tahun.

Dengan demikian, berdasarkan ketentuan tersebut, jika dalam tindak pidana pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587, pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), pengguguran kandungan pokok mengakibatkan matinya perempuan Pasal 589 ayat (3), pengguguran kandungan dengan izin mengakibatkan matinya perempuan 590 ayat (1), dan tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 dijatuhi pidana penjara untuk waktu tertentu, maka masa pencabutan hak paling singkat ialah berlaku 2 tahun dan paling lama ialah berlaku 5 tahun lebih lama dari pidana pokok yang dijatuhkan. Dan jika dijatuhi pidana alternatif denda saja maka masa pencabutan hak paling singkat ialah berlaku 2 tahun dan paling lama ialah berlaku 5 tahun.

Berdasarkan penjelasan di atas, dalam sistem hukum pidana di masa yang akan datang. Dalam prinsipnya hak-hak terpidana yang dapat dicabut dengan putusan hakim ditentukan secara limitatif, yaitu hanya terbatas pada hal-hal yang ditentukan dalam Pasal 92 ayat (1) RUU KUHP 2015. Yang berarti, pidana pencabutan hak yang dapat diterapkan dalam tindak pidana pembunuhan dan

penganiayaan RUU KUHP 2015 terdiri dari tujuh jenis yaitu pencabutan hak Pasal 92 ayat (1) huruf a, b, c, d, e, f dan g. Namun meski demikian, dalam prinsipnya yang perlu menjadi perhatian ialah pertimbangan bahwa penjatuhan pencabutan hak sebagai pidana tambahan sejauh mungkin tidak mengakibatkan kematian hak-hak terpidana secara perdata, di mana terpidana sama sekali kehilangan hak-haknya sebagai manusia dan warga negara yang hidup secara wajar dan manusiawi.[297] Yang berarti penjatuhan berbagai pidana pencabutan hak tersebut tidak serta merta dapat diterapkan secara keseluruhan melainkan diterapkan secara limitatif berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan serta ketentuan ancaman pidana dalam pasal terkait.

2) Pengumuman putusan hakim

Dalam tabel 3, pengumuman putusan hakim dapat ditemukan dalam ancaman pidana tambahan tindak pidana jenis *culpa* Pasal 604 RUU KUHP 2015, yaitu tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan dan tindak pidana penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan. Secara yuridis dalam *ius constituendum*, pidana pengumuman keputusan hakim diatur dalam Pasal 68 ayat (1) huruf c RUU KUHP 2015. Sebagai pidana tambahan, pada dasarnya pidana pengumuman putusan hakim dimaksudkan agar supaya masyarakat mengetahui perbuatan apa dan pidana apa yang dijatuhkan kepada terpidana sehingga pada hakikatnya pidana pengumuman putusan hakim lebih menonjolkan sisi

[297] Selain dari syarat di atas, sebenarnya syarat dari ketentuan pencabutan hak Pasal 91 ayat (1) huruf e dan f juga mencakup dengan sengaja melakukan tindak pidana bersama sama dengan anak yang belum cukup umur yang berada dalam kekuasaannya. Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 244, lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir..op. cit.*, hlm. 123-124

perlindungan masyarakat.[298] Menurut Pasal 100, jika dalam putusan hakim terdapat perintah agar supaya putusan diumumkan, maka harus ditetapkan cara melaksanakan pengumuman tersebut dengan biaya yang ditanggung oleh terpidana. Di mana jika biaya pengumuman tidak dibayar, maka berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda. Berdasarkan Pasal 101 jo. Pasal 102 RUU KUHP 2015, putusan hakim dapat memuat dua bentuk pidana tambahan, yaitu ganti rugi dan/atau pemenuhan kewajiban adat setempat atau kewajiban menurut hukum yang hidup dalam masyarakat.

Dalam kontek putusan hakim yang menetapkan pidana tambahan ganti rugi. Menurut Pasal 101, dalam ketentuan pelaksanaannya pembayaran ganti rugi diberikan oleh terpidana kepada pihak korban atau ahli warisnya. Untuk dari pada itu, sebagai konsekuensi tambahan maka dalam sanksi pidana tambahan yang bersifat fakultatif ini, hakim perlu menentukan siapa yang merupakan korban atau pihak yang berhak untuk mendapatkan ganti rugi tersebut. Dan jika kemudian terpidana tidak melakukan kewajibannya untuk membayar ganti rugi atas tindak pidana yang ia lakukan, maka juga berlaku ketentuan pidana penjara pengganti untuk pidana denda. Dalam hal ini, sebagai perkembangan baru dari ilmu viktimology yang diadopsi dalam RUU KUHP 2015, adanya ketentuan sanksi pidana baru yang berupa pembayaran ganti kerugian sebagai pidana tambahan, dimaksudkan untuk menunjukkan akan adanya pengertian atas segala penderitaan dan kerugian yang dialami oleh korban tindak pidana.[299]

---

[298] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 245
[299] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 206, 245-246

Kemudian dalam kontek putusan hakim yang menetapkan pemenuhan kewajiban adat setempat sebagai pidana tambahan. Sesuai dengan Pasal 68 ayat (3) RUU KUHP 2015, menurut Pasal 102 RUU KUHP 2015 pemenuhan kewajiban adat dianggap sebanding dengan pidana denda Kategori I, di mana jika terpidana tidak memenuhi atau tidak menjalaninya maka terpidana dapat dikenai pidana pengganti untuk pidana denda ataupun pidana ganti kerugian pengganti. Selain itu, sepanjang sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, HAM, dan prinsip-prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa. Secara khusus pemenuhan kewajiban adat dapat berubah menjadi pidana pokok atau pidana yang harus diutamakan, jika seseorang telah melakukan suatu perbuatan yang menurut hukum yang hidup dalam masyarakat tertentu merupakan perbuatan yang tidak patut atau terlarang yang pantas untuk dihukum, walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang undangan. [300]

g. Prinsip Pemberian Wewenang Yang Luas Pada Hakim

Dalam sistem hukum di masa yang akan datang, sanksi pidana mati, sanksi pidana pokok dan/atau sanksi pidana tambahan merupakan jenis sanksi pidana yang dapat dijatuhkan dalam perkara tindak pidana tertentu. Berdasarkan Pasal 66 RUU KUHP 2015, sanksi pidana pokok terdiri dari lima jenis sanksi pidana, di mana dalam urutannya memberikan pedoman dalam menentukan berat ringannya pidana (*strafmaat*). Lima jenis pidana pokok tersebut, antara lain:

a. Pidana penjara
b. Pidana tutupan

[300] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 123-124

c. Pidana pengawasan
d. Pidana denda
e. Pidana kerja sosial.

Sementara itu, menurut Pasal 68 RUU KUHP 2015. Sanksi pidana tambahan terdiri dari lima jenis, antara lain:

a. Pencabutan hak tertentu
b. Perampasan barang tertentu dan/atau tagihan
c. Pengumuman putusan hakim
d. Pembayaran ganti kerugian
e. Pemenuhan kewajiban.

Kemudian khusus dalam subjek hukum (*naturlijke person*) yang berusia 12 hingga 18 tahun. Berbeda dengan ketentuan dari Pasal 66 jo. Pasal 68 RUU KUHP 2015 yang berlaku bagi pelaku di atas 18 tahun atau dewasa. Berdasarkan Pasal 115-136 RUU KUHP 2015, bagi mereka yang termasuk dalam kelompok umur 12 hingga 18 tahun berlaku sanksi pidana pokok dan tambahan yang bersifat khusus, antara lain:

Pidana pokok, terdiri dari:

a) Pidana peringatan;
b) Pidana dengan syarat:
    1. Pembinaan di luar lembaga;
    2. Pelayanan masyarakat; atau
    3. Pengawasan;
c) Pelatihan kerja

d) pembinaan dalam lembaga; dan

e) Pidana penjara; (Pasal 122)

Pidana tambahan, terdiri dari:

a) Perampasan barang tertentu hasil tindak pidana;

b) Pemenuhan kewajiban adat. (Pasal 123)

Walaupun dalam kontek pidana pokok tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan Pasal 583-Pasal 604 RUU KUHP 2015 hanya mencantumkan satu jenis pidana eksepsional, yaitu pidana mati, dan dua jenis pidana pokok, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Dan walaupun dalam kontek pidana tambahan Pasal 583-Pasal 604 RUU KUHP 2015 hanya mencantumkan dua jenis pidana tambahan, yaitu pidana pencabutan hak dan pengumuman putusan hakim. Namun berdasarkan berbagai penjelasan dalam sub-bab sebelumnya diketahui bahwa dalam pasal tertentu dengan pertimbangan dan syarat tertentu hakim dapat memilih jenis-jenis pidana (*strafsoort*) yang akan dijatuhkan dari berbagai jenis pidana pokok, tambahan maupun tindakan. Seperti dalam perkara pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dengan ancaman pidana penjara tunggal terdapat dua kemungkinan penjatuhan pidana, yaitu menjatuhkan pidana denda saja atau menjatuhkan pidana penjara saja. Kemudian seperti dalam sanksi pidana denda secara tunggal, di mana dalam prinsipnya terdapat beberapa kemungkinan penjatuhan pidana, yaitu menjatuhkan pidana denda saja, menjatuhkan pidana tindakan saja, menjatuhkan pidana penjara 1 tahun saja, menjatuhkan pidana pengawasan dan pidana denda. Atau seperti dalam perkara pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diancam dengan ancaman pidana alternatif,

terdapat beberapa kemungkinan penjatuhan pidana, antara lain: pidana altenatif yang lebih ringan, pidana alternatif yang lebih berat, pidana penjara saja, pidana denda saja, pidana penjara dan denda (setengah ancaman maksimum), setengah ancaman maksimum pidana denda dan pidana pengawasan maksimal 3 tahun, dll. Sehingga walaupun dalam prinsipnya sanksi yang dapat dijatuhkan adalah pidana pokok atau tambahan yang diancamkan dalam pasal terkait. Namun sesuai dengan NA, dalam sistem hukum pidana yang akan datang (RUU KUHP 2015) hakim dapat menjatuhkan berbagai alternatif sanksi berikut: 1) pidana pokok saja; 2) pidana tambahan saja; 3) tindakan saja; 4) pidana pokok dan pidana tambahan; 5) pidana pokok dan tindakan atau 6) pidana pokok, pidana tambahan dan tindakan. Selain itu walaupun sanksi pidana diancamkan secara tungal, namun dalam penerapannya hakim dapat memilih alternatif pidana lain, dan walaupun sanksi pidana diancamkan secara alternatif namun dalam penerapannya hakim juga dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif.

Sebagai catatan, dalam NA dijelaskan, bahwa dengan maksud agar terpidana dapat dijatuhi sanksi yang tepat dan sesuai baginya. Berbagai ketentuan yang menjadikan seorang hakim mempunyai kebebasan dalam menjatuhkan sanksi dengan batas ketentuan tertentu, bertolak dari pemikiran mengenai elastisitas dan fleksibilitas sanksi pidana serta pemikiran mengenai individualisasi pidana yang berorientasi pada subjek (pelaku). [301]

Kemudian bertolak dari pemikiran di atas, sebagaimana pidana mati dapat diubah apabila setelah 10 tahun tidak dilaksananakan sebagaimana ketentuan

[301] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 39-41 lihat juga Tim Penyusun, Draft…op. cit., hlm. 38-40

Pasal 92. Menurut Pasal 58 RUU KUHP 2015 dalam prinsipnya, seorang hakim juga berwenang untuk mengubah sanksi hukuman yang berkekuatan hukum tetap. Sehingga walaupun sanksi yang dijatuhkan telah mempunyai kekuatan hukum tetap, namun dalam pelaksanaanya masih selalu dapat dilakukan perubahan, peninjauan atau penyesuaian kembali dengan mengingat perkembangan narapidana dan tujuan pemidanaan.[302] Menurut Pasal 58, walaupun hakim berwenang untuk mengubah sanksi, dalam prosesnya inisiatif permohonan penyesuaian atau perubahan sanksi yang diajukan ke pengadilan bukan berasal dari hakim yang berwenang, namun dapat berasal dari narapidana sendiri, orang tua, wali atau penasihat hukumnya atau atas permintaan jaksa penuntut umum atau hakim pengawas, di mana jika pengajuan permohonan perubahan atau penyesuaian ditolak maka dapat diajukan setelah 1 tahun berselang kecuali dalam keadaan dan pertimbangan khusus yang menunjukkan permohonan tersebut patut untuk dipertimbangkan sebelum batas waktu 1 tahun. Dalam prinsipnya, karena diorientasikan pada usaha untuk memperbaiki perilaku terpidana. Seorang hakim yang berwenang membuat perubahan atau penyesuaian sanksi harus memperhatikan kemajuan positif yang dicapai terpidana selama masa hukuman serta perubahan sanksi yang dapat menunjang kemajuan positif terpidana untuk menjadi lebih baik. Kemudian apabila sanksi telah diubah atau disesuaikan oleh hakim maka perubahan atau penyesuaian sanksi tersebut harus atas persetujuan narapidana yang bersangkutan serta tidak boleh lebih berat dari putusan semula,

[302] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 40-41

yang dapat berupa pencabutan atau penghentian sisa pidana atau tindakan atau penggantian jenis pidana atau tindakan lainnya. [303]

Dalam kontek luasnya kewenangan hakim, selain mempunyai wewenang untuk mengubah sanksi berkekuatan hukum tetap dan mempunyai wewenang dalam penjatuhan saknsi antara pidana pokok, tambahan dan atau tindakan. Selanjutnya, sesuai dengan Pasal 56 ayat (2), di masa yang akan datang dalam perkara tertentu seorang hakim juga berwewenang untuk dapat memaafkan atau mengampuni terpidana dengan putusan tanpa menjatuhkan pidana atau tindakan. Berdasarkan pasal tersebut dengan mempertimbangkan rasa keadilan dan kemanusiaan berdasarkan ringannya perbuatan pidana yang dilakukan pelaku, keadaan pribadi pelaku tindak pidana, atau keadaan pada waktu pelaku melakukan atau setelah melakukan tindak pidana sangat ringan atau ringan. Seorang hakim berwenang untuk memberi maaf atau memberikan pengampunan kepada terpidana, sehingga walaupun dinyatakan bersalah dalam putusannya karena terbukti melakukan tindak pidana dan bersalah karenanya. Namun putusan tersebut dapat tidak menjatuhkan pidana atau mengenakan tindakan sama sekali.[304]

Perlu diketahui bahwa diadopsinya prinsip yang dikenal dengan istilah "Pemaafan secara hukum - pemaafan hakim" atau "*Rechterlijke pardon"* dalam sistem hukum pidana Belanda, dilatarbelakangi berbagai pertimbangan atau pokok pemikiran berikut, antara lain: *Pertama*, untuk menghindari kekakuan/absolutisme

---

[303] Walaupun sanksi pidana dapat diubah berdasarkan ketentuan di atas, namun ketentuan di atas tidak mengurangi kewenangan yang ada pada Menteri terkait untuk memberikan remisi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 233

[304] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 114-115 lihat juga Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 233

pemidanaan atau dalam rangka fleksibilitas-elastisitas pemidanaan; *Kedua*, untuk menyediakan *veiligheidsklep* atau katup pengaman dalam perkara ringan; *Ketiga*, sebagai bentuk koreksi yudisial terhadap asas legalitas (*judicial corrective to the legality principle*); *Keempat*, merupakan implementasi dari nilai atau paradigma "Hikmah kebijaksanaan" dalam Pancasila; *Kelima*, merupakan integrasi dari tujuan pemidanaan ke dalam syarat pemidanaan; *Keenam*, sebagai syarat atau justifikasi pemidanaan yang harud didasarkan pada adanya tindak pidana (asas legalitas) dan kesalahan (asas culpabilitas), dan juga pada tujuan pemidanaan.[305] Berdasarkan berbagai latar belakang di atas, dalam NA dijelaskan bahwa sebagian latar belakang dari *judicial pardon*, *dispensa de pena* atau *rechterlijke pardon* pada dasarnya merupakan pertimbangan dari hasil studi banding dengan WvS Belanda Pasal 9a terkait dengan fleksibilitas serta elastisitas pemidanaan sebagai solusi dari masalah tindak pidana ringan yang harus dijatuhi pidana walaupun hakim berpendapat tidak harus dijatuhkan pidana. [306]

Berdasarkan penjelasan di atas, maksud dari pemberian wewenang yang luas pada hakim ialah mencakup pada berbagai hal berikut:

Pertama, bebas menghukum dengan jenis tindak pidana pokok, tambahan, dan atau khusus seseuai dengan ketentuan yang berlaku

Kedua, bebas mengubah sanksi hukuman setelah keputusan tetap

---

[305] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…2009, op. cit.*, hlm. 34 lihat juga Tim Penyusun, Draft…op. cit., hlm. 22-23, 34

[306] Pasal 9a WvS Belanda "*The judge may determine in the judgment that no punishment or measure shall be imposed, where he deems this advisable, by reason of the lackbof gravity of the offense, the character of the offender, or the circumstances attendant upon the commission of the offense or thereafter*". Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 87 lihat juga Tim Penyusun, Draft…op. cit., hlm. 22-23

Ketiga, dalam perkara tertentu dapat memaafkan terpidana walaupun terbukti bersalah berdasarkan prinsip *rechterlijke pardon.*

h. Prinsip Keseimbangan - *Double Track System*

Sebagai dasar filosofis RUU KUHP 2015, selain *daad-daader-victim strafrecht* (keseimbangan monodualistik) tercermin dalam berbagai ketentuan mengenai tindak pidana. Prinsip keseimbangan juga tercermin dalam sanksi pidana dalam ketentuan mengenai tujuan pemidanaan, syarat pemidanaan, sistem sanksi yang berupa pidana dan tindakan, pengembangan alternatif pidana kemerdekaan jangka pendek, pedoman atau aturan pemidanaan, pidana mati bersyarat, dan pengaturan batas minimum umum pertanggungjawaban pidana dan ketentuan mengenai pidana serta tindakan bagi anak.[307]

Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya, sistem hukum pidana di masa mendatang didasarkan atas pokok pemikiran aliran neo-klasik (*daad-daader strafrecht*) dan perkembangan ilmu pengetahuan tentang korban (ilmu viktimologi). Sehingga baik dalam kontek tindak pidana, pertanggung jawaban pidana maupun sanksi pidana akan dilandaskan pada pokok pemikiran *daad-daader-victim strafrecht*. Dan sebagai konsekuensi dianutnya pokok pemikiran *daad-daader-victim strafrecht*, dalam sistem hukum yang akan datang selain diorientasikan pada perbuatan pelaku (*daad strafrecht*) sebagai pengaruh dari pandangan monistis yang mencerminkan perlindungan masyarakat,[308] juga

[307] Rancangan Penjelasan*…op. cit.*, hlm. 206

[308] Dalam pandangan aliran monistis, keseluruhan syarat dari adanya pidana merupakan sifat dari perbuatan, sehingga karena aliran monistis berpandangan bahwa dalam pengertian perbuatan atau tindak pidana sudah mencakup didalamnya perbuatan yang dilarang (cimiinal act) dan kesalahan atau pertanggung jawaban pidana (criminal responsibility) maka hanya dengan

diorientasikan pada korban (*victim strafrecht*) dan faktor internal pelaku tindak pidana (*daader strafrecht*) sebagai pengaruh dari pandangan dualistik yang mencerminkan perlindungan kepentingan individu.[309] Dengan demikian adanya keseimbangan antara dua kepentingan tersebut maka pokok pemikiran di atas disebut juga dengan prinsip keseimbangan monodualistik.[310]

Berdasarkan penjelasan sebelumnya, dalam kontek sanksi pidana tindak pidana pembunuhan dan penaniayaan RUU KUHP 2015. Berbagai pokok pemikiran dan ide dasar keseimbangan monodualistik yang bermakna keseimbangan antara kepentingan umum dan kepentingan individu, yang juga bermakna keseimbangan antara perlindungan kepentingan pelaku tindak pidana (ide individualisasi pidana) dan korban tindak pidana (*victim of crime*), dan juga bermakna keseimbangan antara kepastian hukum, kelenturan, elastisitas, atau fleksibilitas, dan keadilan.[311] Berbagai hal tersebut tercermin dalam berbagai ketentuan sanksi pidana RUU KUHP 2015 berikut:

Pertama, dipertahankannya pidana mati sebagai pidana alternatif khusus bersyarat (Pasal 89 hingga Pasal 92 RUU KUHP 2015).

Kedua, diberikannya wewenang yang luas kepada hakim, yaitu bebas menghukum dengan jenis tindak pidana pokok, tambahan, dan atau khusus sesuai

---

berbuat seseorang harus dihukum atas perbuatannya tanpa memperhatikan faktor internal pelaku. Tongat, *Dasar-Dasar.…op. cit.*, hlm. 105

[309] Berbeda dengan aliran monistis, pandangan aliran dualistic membedakan antara perbuatan dengan pertanggung jawaban pidana sehinggaapabila seseorang berbuat tidak serta merta dapat dihukum, karena dalam aliran dualistic adanya sanksi pidana tidak cukup hanya dengan terjadinya perbuatan pidana, namun dipersyaratkan juga adanya kesalahan atau pertanggung awaban yang dtinjau dari keadaan batin pelaku sehingga criminal responsibility bukan merupakan unsure tindak pidana. Tongat, *Dasar-Dasar.…op. cit.*, hlm. 106

[310] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit*, hlm. 29, lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 203-206, Tim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 106-108

[311] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir….* 2009, *op. cit.*, hlm. 29

dengan ketentuan yang berlaku serta bebas mengubah sanksi hukuman setelah keputusan tetap atas dasar tujuan pemidanaan dan pertimbangan terhadap terpidana. (Pasal 59 hingga Pasal 61 RUU KUHP 2015).

Ketiga, kewenangan hakim untuk memberi maaf (*rechterlijk pardon*) diimbangi dengan adanya asas *culpa in causa* atau *actio libera in causa* yang menjadi dasar kewenangan hakim untuk tetap menjatuhkan sanksi kepada pelaku tindak pidana walaupun ada alasan penghapus pidana, jika pelaku patut untuk disalahkan atau mempunyai peran-andil atas terjadinya akibat yang menjadi alasan penghapus pidana tersebut. [312] (Pasal 57 RUU KUHP 2015)

Keempat, adanya ketentuan alternatif pidana penjara yang terdiri dari denda kategori III-V, pidana tutupan, pidana pengawasan, maupun kerja sosial. (Pasal 59, Pasal 78, Pasal 79, Pasal 88 RUU KUHP 2015)

Kelima, adanya ketentuan alternatif pidana denda yang terdiri dari tindakan (perbaiki kerusakan), penjara penjara, pidana pengawasan, kerja sosial, ganti kerugian, pemenuhan kewajiban adat (Pasal 60, Pasal 85 jo. Pasal 86, Pasal 102 RUU KUHP 2015).

Keenam, dimungkinkannya hakim menjatuhkan jenis pidana lain yang tidak tercantum dalam pasal terkait (Pasal 59 jo. Pasal 60, Pasal 102 RUU KUHP 2015).

Ketujuh, dimungkinkannya penggabungan jenis sanksi antara pidana dan tindakan (Pasal 60 RUU KUHP 2015).

Kedelapan, dimungkinkannya pidana tambahan sebagai sanksi yang berdiri sendiri (Pasal 60 jo. Pasal 68 ayat (2) RUU KUHP 2015)

---

[312] Tim Penyusun, *Draft.…op. cit*., hlm. 34-35 lihat juga Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir….* 2009, *op. cit.*, hlm. 36-37

Kesembilan, dimungkinkannya hakim untuk dapat menjatuhkan pidana secara kumulatif walaupun ancaman dirumuskan secara alternatif (Pasal 61 ayat (2) RUU KUHP 2015)

Kesepuluh, adanya ketentuan klasifikasi subjek hukum dalam kontek *naturlijke person* antara: 1) dapat bertanggung jawab maka dijatuhi sanksi penuh; 2) kurang dapat bertanggung jawab sehingga pidananya dapat dikurangi atau dikenai tindakan; 3) tidak dapat bertanggung jawab sehingga dikenai tindakan saja dan tidak dipidana. (Pasal 37 jo. Pasal 41 jo. Pasal 42 RUU KUHP 2015)

Kesebelas, adanya batas minimum usia pertanggungjawaban pidana bagi anak *the age of criminal responsibility*. (Pasal 115 RUU KUHP 2015)

Keduabelas, adanya pasal khusus tentang sanksi pidana-tindakan bagi anak (Pasal 121 hingga Pasal 137 RUU KUHP 2015)

Ketiga belas, dianutnya *double track system* yang mengakomodasi sanksi pidana dan tindakan dalam sistem pemidanaan, di mana bahkan dalam Pasal 1 ayat (1) (asas legalitas formil) tertulis, "*Tiada seorang pun dapat dipidana atau dikenakan tindakan,…*".

Mengenai *double track system*, hal tersebut dapat di lihat dalam pemidanaan tindak pidana pembunuhan dan pengaiayaan berikut:

Pertama, dalam kontek pidana denda tunggal, yaitu percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) dan percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4). Sebagai tindak pidana yang hanya diancam dengan pidana denda tunggal kategori I dan II. Berdasarkan Pasal 60 RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya kedua tindak pidana tersebut dapat dijatuhi pidana-tindakan tertentu antara lain pembayaran

ganti rugi, pemenuhan kewajiban adat yang bernilai uang, atau perbaikan atas akibat yang ditimbulkan oleh tindak pidana yang bersangkutan (Pasal 60 jo. Pasal 102 RUU KUHP 2015).[313]

Kedua, khusus dalam kontek ancaman pidana penjara alternatif ganda yang diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun penjara, seperti dalam tindak pidana Pasal 588, Pasal 589 ayat (1), Pasal 590 ayat (1), Pasal 593 ayat (1), Pasal 598 ayat (2), Pasal 598 ayat (3), dll. Menurut Pasal 79 jo. Pasal 80 ayat (1) dan ayat (2) RUU KUHP 2015, dengan mengingat keadaan pribadi dan perbuatan terdakwa, dalam prinsipnya tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara paling lama 7 tahun atau kurang.dapat diganti dengan jenis sanksi *non-custodial* yang lebih bersifat tindakan, yaitu pidana pengawasan paling lama 3 tahun.[314]

Ketiga, terbaginya pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam kontek *naturlijke person* menjadi tiga, maka berdasarkan Pasal 41 mereka yang tidak dapat bertanggung jawab tidak dipidana namun dikenai tindakan saja. Sedangkan mereka yang kurang dapat bertanggung jawab, menurut Pasal 42 dapat dikurangi atau dikenai tindakan saja yang berupa perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah atau penyerahan kepada seseorang.

Berdasarkan keterangan di atas terlihat, bahwa dalam sistem pemidanaan di masa yang akan datang menganut sistem dua jalur atau *double-track system*,

---

[313] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir... op. cit*., hlm. 60-61 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit*., hlm. 234-235

[314] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir... op. cit*., hlm. 60-61 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit*., hlm. 234-235

karena selain mengatur tentang pidana juga mengatur tentang tindakan (*maatregelen*) sebagai sanksi.[315]

Dalam hal sanksi tindakan dan subjek hukum berdasarkan umur yang terbagi menjadi sebelum 12 tahun, antara 12 hingga 18 tahun dan di atas 18 tahun. Bagi pelaku tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan sebelum berusia 12 tahun maka tidak dikenai sanksi menurut RUU KUHP dan harus diselesaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan lain, hal tersebut dikerenakan batas usia minimum dikenai sanksi dalam RUU KUHP 2015 ialah berusia 12 tahun (Pasal 115 ayat (2)).[316] Sementara itu, sanksi tindakan bagi pelaku yang berusia antara 12 hingga 18 tahun dan di atas usia 18 tahun antara lain: *Pertama*, jenis tindakan yang terdiri dari perawatan di rumah sakit jiwa, penyerahan kepada pemerintah atau penyerahan kepada seseorang berlaku jika pelaku merupakan mereka yang tidak dapat atau kurang dapat bertanggung jawab karena gangguan jiwa, penyakit jiwa atau retardasi mental (Pasal 103 ayat (1) jo. Pasal 115 ayat (2) RUU KUHP 2015). *Kedua*, jenis tindakan yang dapat dijatuhkan bersama pidana pokok bagi mereka yang mampu-kurang mampu maupun tidak mampu di atas 18 tahun atau dewasa ialah pencabutan surat izin mengemudi; perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; perbaikan akibat tindak pidana; latihan kerja; rehabilitasi; dan/atau perawatan di lembaga (Pasal 60 ayat (1) jo. Pasal 103 ayat (2)). Sementara itu khusus bagi pelaku yang kurang mampu maupun tidak mampu serta berumur antara 12 hingga 18 tahun terdiri dari: pengembalian kepada orang tua/wali; penyerahan kepada seseorang; perawatan di

[315] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir*... 2009, *op. cit*., hlm. 85-88 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit*., hlm. 209, Tim Penyusun, *Draft*…*op. cit*., hlm. 39

[316] Rancangan Penjelasan…*op. cit*., hlm. 247

rumah sakit jiwa; perawatan di Lembaga Penyelenggaraan Kesejahteraan Sosial; kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta; pencabutan surat izin mengemudi; dan/atau perbaikan akibat tindak pidana. (Pasal 137 RUU KUHP 2015)

Dengan demikian, berdasarkan penjelasan di atas, sesuai dengan NA, selain mengaplikasikan pokok pemikiran keseimbangan monodualistik (*daad-daader-victim strafrecht*) sebagai dasar keijakan penal, sistem pemidanaan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan RUU KUHP 2015 juga dilatarbelakangi oleh berbagai pokok pikiran dan prinsip keseimbangan berikut, antara lain: *doubel track system* antara pidana sebaga *punishment* dan tindakan sebagai *treatment*, keseimbangan antara sanksi yang berorientasi pada pelaku (*offender*) dan korban (*victim*), efektifitas *non custodial measures* sebagai alternatif dari pidana perampasan kemerdekaan, elastisitas dan fleksibilitas pemidanaan, modifikasi perubahan dan penyesuaian pidana, subsidiaritas pemilihan jenis sanksi, pemaafan hakim atau *rechterlijk pardon,* mengutamakan keadilan dari kepastian hukum dan keseimbangan antara *social welfare* dan *social defence*. [317]

i. Prinsip Pemberat dan Peringan Pidana

Adanya ketentuan dari Pasal 56 RUU KUHP 2015, yaitu pedoman pemidanaan sebagai *dwilingual* dengan tujuan pemidanaan Pasal 55 RUU KUHP 2015 sebagai kontroler dalam sistem pemidanaan. Kemudian dirumuskannya sanksi pidana secara tunggal namun alternatif, alternatif namun kumulatif, maksimum khusus, maupun minimum-maksimum khusus sehingga hakim bebas

[317] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir*... 2009, *op. cit*., hlm. 87-88 lihat juga Tim Penyusun, *Draft.…op. cit*., hlm. 35-45

menjatuhkan sanksi berdasarkan ketentuan yang berlaku dalam Buku I. Dalam sistem pemidanaan RUU KUHP 2015, dalam ketentuan atau keadaan tertentu hakim dalam pertimbangannya dapat memperberat atau memperingan sanksi yang akan dijatuhkan kepada terdakwa.

Dalam kontek keadaan yang memperberat sanksi atau faktor pemberat pidana. Sebagaimana dalam sanksi pidana dari tindak pidana berikut dapat diperberat atau ditambah 1/3 (satu pertiga) hukuman, antara lain: sanksi pidana pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2), sanksi pidana pengguguran kandungan oleh ahli medis Pasal 591 ayat (1), sanksi pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1), sanksi pidana penganiayaan ringan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya Pasal 594 ayat (2), sanksi pidana penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1). Kemudian sebagaimana sanksi pidana alternatif denda tunggal bagi residivis yang dapat diperberat hingga dijatuhi pidana penjara 1 tahun atau pidana pengawasan dan pidana denda secara kumulatif (Pasal 61 ayat (2) RUU KUHP 2015), dll. Dalam pertimbangannya, hakim dapat memperberat atau menambah sanksi pidana yang akan dijatuhkan kepada terdakwa. Sehingga sesuai dengan beberapa keterangan di atas, berbagai faktor yang dapat memperberat pidana menurut Pasal 141 RUU KUHP 2015 antara lain:

1) Pelanggaran suatu kewajiban jabatan yang khusus diancam dengan pidana atau tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai negeri dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatan, seperti Pasal 604 RUU KUHP 2015

2) Penggunaan bendera kebangsaan, lagu kebangsaan, atau lambang negara Indonesia dalam melakukan tindak pidana.
3) Penyalahgunaan keahlian atau profesi untuk melakukan tindak pidana, seperti Pasal 591 ayat (1) RUU KUHP 2015
4) Tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.
5) Tindak pidana yang dilakukan secara bersekutu, bersama sama, dengan kekerasan, dengan cara yang kejam, atau dengan berencana, seperti Pasal 584 RUU KUHP 2015
6) Tindak pidana yang dilakukan pada waktu terjadi huru hara atau bencana alam.
7) Tindak pidana yang dilakukan pada waktu negara dalam keadaan bahaya.
8) Pengulangan tindak pidana, atau
9) Faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sesuai dengan beberapa sanksi pidana dalam pasal terkait. Menurut Pasal 142 RUU KUHP, untuk memberi kepastian bagi hakim dalam menjatuhkan pidana, maka dalam prinsipnya pemberatan pidana ialah dengan menambahkan 1/3 (satu pertiga) dari maksimum ancaman pidana dari pasal terkait. Kemudian apabila ditemukan faktor memperingan dan pemberat pidana secara bersamaan. Maka menurut Pasal 143 ayat (1) RUU KUHP 2015, dalam prinsipnya ancaman pidana diperberat terlebih dahulu yang kemudian hasil pemberatan baru dikurangi satu pertiga. Namun selain itu, sesuai dengan berbagai pemberatan pidana dalam Pasal 584 hingga Pasal 604 yang diformulasikan secara fakultatif dengan kata

”Dapat”. Maka menurut ayat (2), dalam hal terdapat alasan yang memperingan dan memperberat secara bersamaan, dengan pertimbangan tertentu hakim dapat untuk tidak menerapkan ketentuan mengenai peringanan dan pemberatan pidana sehingga pelaku tetap diancam dengan pidana menurut rumusan tindak pidana dalam pasal terkait. [318]

Terkait dengan faktor pemberat pidana dalam *ius constitutum*, menurut KUHP terdiri dari berbagai hal berikut: dilakukan dalam jabatan Pasal 52 KUHP, menggunakan bendera kebangsaan (Pasal 52a KUHP), *residivis* atau pengulangan, *somenloop* atau perbarengan, dilakukan dengan terencana seperti Pasal 340 KUHP, penyalahgunaan profesi tertentu seperti Pasal 349 KUHP, dan dilakukan dalam keadaan tertentu seperti bencana alam, kebakaran, malam hari dan seterusnya.[319] Sebagaimana dalam Pasal 52 KUHP atau tindak pidana pembunuhan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 361 KUHP, dalam prinsipnya pemberatan pidana juga dilakukan dengan menambahkan 1/3 (satu pertiga) dari ancaman maksimum sanksi pidana pokok dalam pasal terkait (Pasal 361 KUHP). Dengan demikian, adanya persamaan prinsip penambahan 1/3 (satu pertiga) dari ancaman sanksi sebagai pemberatan pidana maupun persamaan mengenai perbuatan berencana, dilakukan dalam jabatan, penyalahgunaan profesi tertentu, penggunaan bendera kebangsaan, *residivis* atau pengulangan, *somenloop* atau perbarengan, dan dilakukan dalam keadaan tertentu seperti bencana alam, kebakaran atau pada malam hari sebagai faktor pemberat pidana. Maka berbeda dengan KUHP yang tidak mengatur secara eksplisit faktor peringan pidana dalam

[318] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 251
[319] SR. Sianturi, *Asas-Asas…op.cit.,* hlm. 303-304.

satu pasal khusus, terlihat bahwa faktor pemberat pidana yang diatur dalam Pasal 141 RUU KUHP 2015 merupakan reformulasi atau perluasan dari faktor pemberat pidana dalam KUHP yang berlaku sekarang, hal tersebut terlihat dengan diadopsinya ketentuan baru, sebagai berikut: faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat dan tindak pidana yang dilakukan orang dewasa bersama-sama dengan anak di bawah umur 18 (delapan belas) tahun.

Kemudian dalam kontek keadaan yang memperingan sanksi atau faktor peringan pidana. Sebagaimana dalam sanksi pidana dari tindak pidana berikut dapat diperingan 1/3 (satu pertiga) hukuman atau lebih ringan dari jenis sanksi tindak pidana sejenisnya, antara lain: sanksi pidana percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), sanksi pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3), sanksi pidana pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1) lebih ringan dari Pasal 589 ayat (2) dan Pasal 590 ayat (1). Kemudian sebagaimana pemberian ganti rugi yang layak, pidana penjara dapat sejauh mungkin tidak dijatuhkan (Pasal 72 huruf d RUU KUHP 2015), dll. Dalam pertimbangannya, hakim dapat memperingan sanksi yang akan dijatuhkan kepada terdakwa. Sehingga sesuai dengan beberapa keterangan di atas, berbagai faktor yang dapat memperingan pidana menurut Pasal 139 RUU KUHP 2015, antara lain:

1) Percobaan melakukan tindak pidana, seperti Pasal 593 ayat (4) dan Pasal 594 ayat (3) RUU KUHP 2015
2) Pembantuan terjadinya tindak pidana
3) Penyerahan diri secara sukarela kepada pihak yang berwajib setelah melakukan tindak pidana.

4) Tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil, seperti Pasal 589 ayat (1) RUU KUHP 2015
5) Pemberian ganti kerugian yang layak atau perbaikan kerusakan secara sukarela sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan, seperti ketentuan Pasal 72 RUU KUHP 2012
6) Tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat, seperti Pasal 589 ayat (1) RUU KUHP 2015
7) Tindak pidana yang dilakukan oleh pembuat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40, atau
8) Faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

Sebagaimana Pasal 142 RUU KUHP 2015, menurut Pasal 140 ayat (1) RUU KUHP 2015 untuk memberi kepastian bagi hakim dalam menjatuhkan pidana maka dalam prinsipnya peringanan pidana ialah dengan mengurangi 1/3 (satu pertiga) dari maksimum maupun minimum khusus tindak pidana tertentu. Kemudian seperti dalam tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584 RUU KUHP 2015 yang diancam dengan pidana mati, peringanan pidana dapat dilakukan dengan menjatuhkan pidana penjara minimum khusus yaitu 15 tahun penjara, sehingga dalam prinsipnya peringanan pidana dapat berupa perubahan jenis pidana dari yang lebih berat ke jenis pidana yang lebih ringan.[320]

Terkait dengan faktor peringan pidana menurut KUHP terdiri dari berbagai hal berikut: *pertama*, tidak dapat bertanggungjawab karena jiwanya cacat atau gangguan jiwa (Pasal 44 ayat (1) dan ayat (2). *Kedua*, belum dewasa atau belum

[320] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 251

berumur 16 tahun (Pasal 45 hingga Pasal 47 KUHP). *Ketiga*, percobaan tindak pidana Pasal 53 KUHP. *Keempat*, perbantuan kejahatan Pasal 57 KUHP. Sementara itu, secara teoritis-praktis menurut SR. Sianturi beberapa alasan yang juga dapat dijadikan sebagai faktor peringan pidana, antara lain: a) Seorang yang melakukan tindak pidana karena terdorong oleh alasan yang patut dihormati/dipahami menurut penilaian hukum; b) Seorang ibu yang ngidam yang melakukan suatu kejahatan; c) Seorang yang turut serta melakukan suatu permufakatan jahat yang diancam pidana telah melaporkan diri sebelum kejahatan tersebut terjadi. Kemudian jika kejahatan tersebut dapat dicegah maka terhadap mereka yang melaporkan diri itu dapat ditiadakan pidana terhadapnya; d) Seorang pelaku tindak pidana yang dengan sukarela mengganti kerugian yang layak atau memperbaiki kerusakan akibat tindakannya dan oleh yang dirugikan menghendaki demikian itu; e) Seorang yang melakukan tindak pidana karena goncangan jiwa yang sangat; f) Seorang yang pada waktu melakukan tindak pidana tidak mungkin dapat mengetahui bahwa perbuatannya itu dapat dipidana; [321]

Berdasarkan Pasal 47 KUHP, dalam prinsipnya peringanan pidana juga dilakukan dengan mengurangi 1/3 (satu pertiga) dari ancaman maksimum sanksi pidana pokok dalam pasal terkait (Pasal 47 ayat (1) KUHP). Selain itu jika diancama dengan pidana mati atau penjara seumur hidup, peringanan dapat dilakukan dengan hanya menjatuhkan pidana 15 tahun penjara (Pasal 47 ayat (2) KUHP). Dengan demikian, adanya persamaan prinsip pengurangan 1/3 (satu pertiga) dari ancaman sanksi, perubahan jenis pidana dari jenis pidana yang berat

[321] SR. Sianturi, *Asas-Asas…op.cit.,* hlm. 303-304.

ke yang lebih ringan, maupun persamaan mengenai percobaan dan perbantuan sebagai faktor peringan pidana. Maka berbeda dengan KUHP, terlihat bahwa faktor peringan pidana yang diatur dalam Pasal 139 RUU KUHP 2015 merupakan reformulasi atau perluasan dari faktor peringan KUHP yang berlaku sekarang, hal tersebut terlihat dengan diadopsinya ketentuan baru, antara lain: penyerahan diri secara sukarela, tindak pidana yang dilakukan oleh wanita hamil, pemberian ganti kerugian yang layak, tindak pidana yang dilakukan karena kegoncangan jiwa yang sangat hebat, dan faktor lain yang bersumber dari hukum yang hidup dalam masyarakat.

j. Prinsip Minimum-Maksimum Khusus

Berdasarkan ketentuan sanksi pidana dalam tabel 3 diketahui, bahwa dalam kontek ancaman pidana minimum atau maksimum khusus, berbagai pasal tindak pidana pembunuhan-penganiayaan RUU KUHP 2015 terbagi menjadi tiga pola, antara lain: pasal dengan pola ancaman minimum-maksimum khusus, pasal dengan pola ancaman maksimum khusus, dan pasal dengan pola campuran.

Pasal dengan pola ancaman minimum-maksimum khusus terbagi dalam satu pola, yaitu minimum-maksimum khusus alternatif (mati atau penjara 5-20 tahun) yang terdapat pada tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584. Sementara itu pasal dengan ancaman maksimum khusus terbagi dalam dua pola: maksimum khusus tunggal atau maksimum khusus alternatif, antara lain sebagai berikut:

1) maksimum khusus tunggal (penjara): pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), pembunuhan pokok dengan pemberatan Pasal 583 ayat (2), pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain Pasal 583 ayat (3),

pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1), pembunuhan terhadap anak karena turut serta Pasal 585 ayat (2), pembunuhan karena kealpaan oleh dokter Pasal 586, pembunuhan atas permintaan korban atau pihak ketiga Pasal 587, pengguguran kandungan tanpa izin korban Pasal 589 ayat (2), penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (2), ayat (3), penganiayaan berat Pasal 595, perkelahian secara berkelompok Pasal 597 ayat (2)

2) maksimum khusus tunggal (denda): penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3)
3) maksimum khusus alternatif (penjara atau denda): menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, pengguguran kandungan pokok Pasal 589 ayat (1), pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (1), ayat (2), perkelahian secara berkelompok Pasal 597 ayat (1), kekerasan fisik Pasal 598, kekerasan psikis Pasal 599, kekerasan seksual Pasal 600, kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602, penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1), penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2), penganiayaan karena kealpaan dalam jabatan Pasal 604 ayat (1)

Selain itu, terdapat pola campuran alternatif yaitu mencampurkan antara maksimum khusus untuk dialternatifkan dengan minimum-maksimum khusus atau sebaliknya. Hal tersebut dilakukan dengan cara mencampurkan maksimum khusus penjara dengan denda minimum-maksimum khusus, seperti dalam tindak pidana pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3). Atau dan sebaliknya

penjara maksimum-minimum khusus atau denda maksimum khusus yang terdapat dalam tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1).

Dalam NA dijelaskan, bahwa pola ancaman pidana dengan sistem minimum atau maksimum khusus berkaitan erat dengan kualifikasi dan klasifikasi delik (gradasi tindak pidana) dalam kategori "Sangat ringan", "Ringan (khusus)", "Berat golongan ancaman ringan atau sedang", dan "Sangat berat". Selain itu juga dijelaskan bahwa ancaman pidana dengan pola minimum khusus hanya diterapkan pada tindak pidana yang dinilai berat, meresahkan, sangat merugikan serta membahayakan masyarakat.[322] Sehingga jika antara kualifikasi dan klasifikasi delik dikaitkan dengan tiga pola ancaman sebagaimana yang dijelaskan, terdapat ketimpangan pada tindak pidana yang menggunakan pola ancaman minimum khusus berikut, yaitu pada tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1) yang menggunakan pola campuran alternatif. Ketimpangan dalam tindak pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1), antara lain: jika pasal tersebut menggunakan pola minimum khusus atau dianggap berat dan membahayakan masyarakat. Padahal dalam tindak pidana berikutnya, yaitu tindak pidana penganiayaan pokok yang mengakibatkan luka berat atau kematian (Pasal 593 ayat (2) dan (3)) justru tidak diformulasikan dengan pola ancaman minimum khusus, karena hanya diformulasikan dengan maksimum khusus, yaitu penjara paling lama 5 tahun (ayat (2)) dan 7 tahun (ayat (3)). Selanjutnya, ancaman maksimum denda dari penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1) ialah denda paling banyak kategori II (denda kelompok pertama), padahal dalam NA sanksi pidana

[322] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 51-52 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.,* hlm. 237, Tim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 60-61

delik berat selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda ketegori III atau IV.[323]

Kemudian jika pola ancaman pidana dengan sistem maksimum khusus atau minimum-maksimum khusus dikaitkan dengan kualifikasi dan klasifikasi delik menurut NA, maka terdapat persamaan dan penyimpangan dalam formulasi sanksi pidana di berbagai pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015), antara lain:

Pertama, persamaan antara perumusan dalam NA dengan formulasi pasal dapat dilihat dalam gradasi sanksi pidana delik sangat ringan dan sanksi pidana delik ringan berikut:

a. Dalam NA, sanksi pidana delik sangat ringan adalah sanksi pidana pada delik yang dalam penilaian bobotnya di bawah 1 (satu) tahun penjara sehingga dianggap tidak perlu diancam dengan pidana penjara dan hanya diancam dengan pidana denda ringan kategori I atau II secara tunggal. Hal tersebut sesuai dengan formulasi dalam sanksi pidana percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4) dan sanksi pidana percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3).[324]
b. Dalam NA, sanksi pidana delik ringan (khusus) adalah sanksi pidana pada delik yang hanya diancam dengan pidana penjara maksimum 6 (enam) bulan dengan alternatif denda kategori II. Hal tersebut sesuai dengan formulasi dalam sanksi pidana KDRT fisik suami-istri mengakibatkan luka ringan Pasal

[323] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51, 106-107, lihat jugaTim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 32, 60

[324] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51, 106-107 lihat jugaTim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 32, 60

598 ayat (4) dan sanksi pidana KDRT psikis suami-istri mengakibatkan luka ringan Pasal 599 ayat (2).[325]

Kedua, penyimpangan antara perumusan dalam NA dengan formulasi pasal dapat dilihat dalam gradasi sanksi pidana delik berat dan sanksi pidana delik sangat berat atau sangat serius dalam penjelasan berikut:

1) Jika dalam NA, sanksi pidana delik berat adalah sanksi pidana pada delik yang pada dasarnya patut diancam dengan pidana penjara di atas 1 sampai 7 tahun atau dapat diberi ancaman minimum khusus, selalu dialternatifkan dengan pidana denda lebih berat dari kelompok pertama, yaitu denda ketegori III atau IV yang terbagi menjadi dua:
   a. Golongan ancaman ringan, (maksimum penjara 1 sampai 2 tahun), dengan maksimum denda kategori III.
   b. Golongan ancaman sedang, (maksimum penjara 4 sampai dengan 7 tahun) dengan maksimum denda kategori IV. [326]

   Namun dalam formulasi pasal ditemukan bahwa pola perumusan sanksi pidana delik berat dalam berbagai pasal Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 antara lain:
   a. Diformulasikan secara tunggal (pidana penjara saja) dengan sistem maksimum khusus, tidak dialternatifkan dengan pidana denda atau tidak dialternatifkan dengan sanksi lain. Seperti dalam sanksi pidana

[325] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51, 106-107 lihat jugaTim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 32, 60

[326] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51, 106-107

pembunuhan pokok Pasal 583 ayat (1), sanksi pidana pembunuhan terhadap anak Pasal 585 ayat (1), dll.

b. Diformulasikan secara alternatif (pidana penjara atau denda) dengan sistem maksimum khusus pidana penjara antara 2, 3, 4 atau 5 tahun *atau* maksimum khusus pidana denda kategori III, IV. Seperti dalam sanksi pidana menghasut untuk bunuh diri Pasal 588, sanksi pidana pengguguran kandungan pokok Pasal 587 ayat (1), sanksi pidana pengguguran kandungan dengan izin Pasal 590 ayat (1), sanksi pidana penganiayaan pokok karena kealpaan Pasal 603 ayat (1) dan sanksi pidana penganiayaan berat karena kealpaan Pasal 603 ayat (2).
c. Diformulasikan secara alternatif (pidana penjara atau denda) dengan sistem mínimum-maksimum khusus, di mana mínimum khusus; penjara 1 tahun, denda kategori III, sedangkan maksimum khusus; penjara 3, 5 tahun, denda kategori IV. Seperti dalam sanksi pidana pembunuhan karena kealpaan Pasal 603 ayat (3), sanksi pidana penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (1).

Sehingga berdasarkan penjelasan di atas, pola penyimpangan ialah terdapat delik berat yang tidak dialternatifkan dengan sanksi pidana denda. Namun selain terdapat penyimpangan, dalam pola “b” dan “c” terlihat sesuai dengan rumusan sanksi pidana delik berat NA, yaitu diancam dengan pidana penjara di atas 1 sampai 7 tahun, dapat diberi ancaman minimum khusus dan selalu dialternatifkan dengan pidana denda denda ketegori III atau IV.

2) Jika dalam NA, sanksi pidana delik sangat berat atau sangat serius adalah sanksi pidana pada delik yang diancam secara tunggal dengan ancaman pidana penjara di atas 7 tahun atau diancam dengan pidana lebih berat (yaitu pidana mati atau penjara seumur hidup) atau dapat diberi ancaman minimum khusus serta tidak dialternatifkan dengan pidana denda kecuali untuk delik-delik tertentu, dengan pola:
   a. Untuk delik tertentu yang diancam pidana penjara 7 tahun keatas sampai dengan 15 tahun dapat diakumulasikan dengan pidana denda kategori V.
   b. Untuk delik tertentu yang diancam pidana penjara 20 tahun atau seumur hidup dapat diakumulasikan dengan pidana denda kategori VI.[327]

Dalam formulasi pasal ditemukan, bahwa selain sesuai dengan NA karena sebagian pasal diancam secara tunggal dan tidak dialternatifkan dengan pidana denda, seperti dalam berbagai pasal berikut: Pasal 583 ayat (1), Pasal 583 ayat (2), Pasal 583 ayat (3), Pasal 586, Pasal 587, Pasal 589 ayat (2)-(3), Pasal 595, Pasal 596, Pasal 597 huruf b, Pasal 598 ayat (2). Atau pidana penjara 15 tahun dapat diakumulasikan dengan pidana denda kategori V seperti dalam kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601. penyimpangan dari NA dalam sebagian pasal sanksi pidana delik sangat berat atau serius, antara lain sebagai berikut: *pertama,* menggunakan mínimum khusus pidana penjara 5 tahun, seperti dalam tindak pidana pembunuhan berencana Pasal 584. *kedua*, menggunakan maksimum pidana denda kategori VI pada maksimum pidana penjara 12 atau 15 tahun. Contoh: kekerasan fisik Pasal 598 ayat (3),

[327] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 35-36, 50-51, 106-107 lihat jugaTim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 32-33, 60-61

kekerasan seksual Pasal 600, dan kekerasan seksual dengan pemberatan Pasal 602.

Berdasarkan penjelasan di atas, walaupun terdapat persamaan serta penyimpangan namun patut diketahui, bahwa perumusan sanksi pidana penjara maupun denda dalam Bab XXIII hingga Bab XXV 2015 telah menggunakan pola sanksi maksimum khusus, maupun minimum-maksimum khusus. Di mana pola sanksi maksimum khusus dapat dilihat dalam sanksi pidana Pasal 583, Pasal 585, Pasal 586, Pasal 597, Pasal 593 ayat (4), Pasal 594 ayat (3), Pasal 588, Pasal 589 ayat (1), dll. Dan pola minimum-maksimum khusus dapat dilihat dalam sanksi pidana Pasal 584, Pasal 593 ayat (1), dan Pasal 603 ayat (3). Kemudian juga patut diketahui, bahwa dengan adanya persamaan dan penyimpangan tersebut, problematika kualifikasi dan klasifikasi atau pedoman penggolongan tindak pidana yang hanya didasarkan atas pola maksimum khusus dianggap sudah dapat diselesaikan dengan adanya penyimpangan dengan diformulasikannya minimum khusus dalam berbagai pasal tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan (Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015). Hal tesebut karenakan dalam NA dijelaskan,

> "*Berdasarkan patokan kerja di atas (pedoman penggolongan tindak pidana), penggolongan tindak pidana baru didasarkan pada jenis dan jumlah pidana yang diancamkan. Kriteria jumlah atau lamanya ancaman pidana inipun baru didasarkan pada kriteria maksimum khusus, yang mungkin masih dapat dipermasalahkan apabila digunakan kriteria "Minimum khusus" yang memang dimungkinkan (dalam undang-undang dituangkan).*"[328]

Namun meski demikian, merujuk pada prinsip minimum khusus atau maksimum khusus dalam NA. Dalam kontek prinsip minimum khusus merupakan

[328] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 51 lihat juga Tim Penyusun, *Draft…op. cit.*, hlm. 60-63

aplikasi dari hasil Lokakarya bulan Februari 1986 yang menyimpulkan, bahwa dalam delik-delik yang sangat merugikan atau membahayakan masyarakat dan delik yang dikualifikasikan atau diperberat karena akibatnya perlu dibuat ketentuan minimum khusus, dalam artian minimum khusus hanya ditetapkan untuk tindak pidana yang dinilai berat serta meresahkan masyarakat. Selain itu pola minimum khusus juga merupakan hasil dari studi banding dengan berbagai negara yang telah menggunakan sistem minimum khusus dalam KUHP-nya, antara lain: negara Jepang, Korea, Filipina, Muang Thai, Polandia, Austria, Norwegia, Yugoslavia, Perancis, Turki dan Argentina. Sebagai efek dari studi banding tersebut terlihat dengan diterapkannya pola sanksi pidana minimum khusus dalam sanksi pidana denda antara kategori III atau IV, serta diterapkannya pola sanksi minimum khusus pidana penjara antara 1, 2, 3 atau 5 tahun penjara.[329]

Kemudian dalam kontek prinsip maksimum khusus juga merupakan aplikasi dari hasil Lokakarya bulan Februari 1986, dan hal tersebut terlihat dengan berbagai persamaan antara apa yang dirumuskan sebagai pedoman kualifikasi delik dengan implementasinya dalam berbagai pasal Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 di atas. Seperti diambilnya patokan sanksi pidana penjara 7 tahun ke atas dalam kategori tindak pidana berat dengan istilah “Sangat berat”, adanya sanksi pidana maksimum khusus 1 tahun dalam tindak pidana Penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (1), diancamnya berbagai macam delik sangat ringan hanya dengan ancaman pidana denda, dll.[330]

---

[329] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir …op. cit.*, hlm. 51-52 lihat juga Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 237, Tim Penyusun, *Draft…op. cit*., hlm. 58-64

[330] Nyoman Serikat Putra Jaya, et. al. *Laporan Akhir…op. cit.*, hlm. 49-51 lihat juga Tim Penyusun, *Draft…op. cit.*, hlm. 60-64

k. Prinsip Gugurnya Pelaksanaan Sanksi Pidana

Dalam *ius constitutum*, gugurnya pelaksanaan sanksi pidana antara lain; meninggalnya terpidana Pasal 83 KUHP, daluwarsa sanksi pidana Pasal 84 KUHP dan pemberian grasi oleh presiden Pasal 14 UUD 1945. Dalam hal meninggalnya terpidana sebagaimana Pasal 83 KUHP, karena dilatarbelakangi oleh doktrin individualisasi pidana sehingga sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tidak dapat dibebankan pada ahli warisnya. Maka gugurnya pelaksanaan sanksi ketika terpidana meninggal dunia berlaku dalam hal pidana penjara maupun pidana tambahan seperti perampasan barang, yang berarti ahli waris dari terpidana tidak perlu menggantikan pidana penjara atau membayarkan pidana denda atau perampasan barang yang seharusnya dilakukan oleh terpidana. Kemudian dalam hal daluwarsa sanksi Pasal 84 KUHP, menurut pasal terkait dalam prinsipnya daluwarsa untuk kejahatan yang dilakukan dengan alat percetakan ialah 5 tahun dan bagi tindak pidana yang lainnya berlaku tenggang daluwarsa penuntutan Pasal 78 KUHP yang ditambah 1/3 (satu pertiga), namun dalam hal hukuman mati tidak berlaku daluwarsa.[331]

Sementara itu dalam *ius consitituendum*, sebagaimana penuntutan tindak pidana dapat gugur berdasarkan ketentuan menurut Pasal 152 RUU KUHP 2015. Setelah terdakwa divonis bersalah dan dijatuhi sanksi pidana, maka dalam pelaksanaannya juga berlaku ketentuan menurut Pasal 160 RUU KUHP 2015 yang mengatur tentang gugurnya kewenangan pelaksanaan pidana, antara lain

1) Terpidana meninggal dunia.

[331] Mahrus Ali, *Dasar-Dasar…op. cit.*, hlm. 209-210

Sebagaimana terpidana meninggal pidana denda tidak dapat dibayar dari harta warisan terpidana. Dalam ketentuan dari Pasal 160 jo Pasal 161 RUU KUHP 2015, walaupun sanksi penjara atau denda tidak dapat dibebankan kepada ahli warisnya karena dilatarbelakangi oleh pokok pemikiran individualisasi pidana, namun sebagai pengecualian dalam pidana perampasan barang tertentu dan/atau tagihan yang telah disita tetap dapat dilaksanakan walaupun terpidana telah meniggal dunia. [332]

2) Daluwarsa eksekusi

Sebagaimana Pasal 84 KUHP, reformulasi terlihat dengan dihapusnya ketentuan daluwarsa pelaksanaan sanksi dalam tindak pidana dengan alat percetakan serta ditambahnya ketentuan mengenai pidana mati sebagai konsekuensi dari jenis pidana bersyarat Pasal 89 ayat (2) (non daluwarsa). Namun jika dialtenatifkan dengan pidana penjara 5-20 tahun maka daluwarsa pengganti pidana mati berlaku ketentuan Pasal 156 ayat (1) RUU KUHP 2015 ditambah 1/3 (satu pertiga), yaitu 24 tahun. Dengan demikian selain hal tersebut, daluwarsa eksekusi tetap dipertahankan dalam Pasal 162 RUU KUHP 2015, sebagai berikut:

> ”(1) *Kewenangan pelaksanaan pidana penjara gugur karena daluwarsa, setelah berlaku tenggang waktu yang sama dengan tenggang waktu daluwarsa kewenangan menuntut ditambah 1/3 (satu pertiga) dari tenggang waktu daluwarsa tersebut*. (2) *Tenggang waktu daluwarsa pelaksanaan pidana harus melebihi lamanya pidana yang dijatuhkan*, (3) ”*Pelaksanaan pidana mati tidak mempunyai tenggang waktu daluwarsa*”[333]

3) Terpidana mendapat grasi dan amnesti

---

[332] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 256
[333] Rancangan Penjelasan…*op. cit.*, hlm. 256

4) Rehabilitasi atau
5) Penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain.

Berdasarkan keterangan di atas, walaupun merupakan reformulasi dari KUHP dengan adanya persamaan terkait meninggalnya terpidana, daluwarsa sanksi pidana dan pemberian grasi oleh presiden. Namun terlihat bahwa gugurnya pelaksanaan sanksi pidana dalam sistem hukum pidana yang akan datang diperluas dengan diadopsinya beberapa ketentuan baru, antara lain; rehabilitasi serta penyerahan untuk pelaksanaan pidana ke negara lain sebagai konsekuensi dari asas universal Pasal 7 RUU KUHP 2015 (perjanjian ekstradisi); reformulasi terkait tetap dapat dilaksanakannya pidana perampasan barang tertentu dan/atau tagihan yang telah disita walaupun terpidana telah meniggal dunia; dihapusnya ketentuan daluwarsa dalam tindak pidana dengan alat percetakan; serta ditambahnya ketentuan mengenai pidana mati sebagai sanksi pidana bersyarat (eksepsional).

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Secara konseptual *qisas* merupakan abtraksi dari berbagai dasar hukum yang terkandung dalam kitab dan sunah. Mengenai konsep *qisas* para ulama sepakat, bahwa secara etimologi salah satu dari makna qisās ialah *al-m*usāwah wa at-ta'ādul atau persamaan dan keadilan. Selain itu para ulama juga sepakat, bahwa secara terminologi qisās ialah persamaan antara sanksi dengan akibat dari perbuatan. Dalam konsep qisās hukum pidana Islam, *jarimah* qisās melingkupi tindak pidana pembunuhan (qisās *fi an-nafs*) dan penganiayaan (qisās *fi ma du na an-nafs*).

Berdasarkan berbagai persamaan dan perbedaan yang ada mengenai rukun dan syarat qisās Rukun tindak pidana qisās terdiri dari *al-jān*i, yaitu pelaku tindak pidana qisās *majn*i *'alaih,* yaitu korban tindak pidana qisās *al-jināyah,* yaitu perbuatan pidana atau tindak pidana qisās yang dilakukan oleh pelaku dan merugikan korban. Sedangkan syarat qisās terkait pelaku maupun korban ialah sebagai berikut: Syarat terkait pelaku antara lain: at-taklif, *an-niyyah, al-ikhtiyār as-sababi* dan *al-'ismah*. Sedangkan syarat terkait korban, antara lain: *al-'ismah,* tidak ada hubungan darah ke bawah atau antara pelaku dengan korban dan adanya akibat.

Berdasarkan unsur subjektif perbuatan, *jarimah* qisās fi *an-nafs* terbagi menjadi tiga dalam sengaja (*qatl 'amdi*), semi sengaja (*qatl syibh 'amdi*) dan tidak sengaja atau karena kesalahan (*qatl* khatā'i).

Berdasarkan unsur subjektif perbuatan, *jarimah* qisas fi*ma du na an-nafs* terbagi menjadi tiga dalam sengaja (*al-'amdu*), semi sengaja (*syibhu al-'amdi*) dan tidak sengaja atau karena kesalahan (*al*-khata'u). Sedangkan berdasarkan spesifikasi unsur objektif perbuatan, jenis jarimah qisas fima du na an-nafs menurut para fuqaha' terbagi menjadi:

1) Tindak pidana (qisas) penganiayaan terhadap (anggota) tubuh (ibanat al-atraf).
2) Tindak pidana (qisas) penganiayaan terhadap manfaat anggota badan atau penganiaayan yang menyebabkan cacat atau tidak berfungsinya anggota tubuh (izhabi manafi'i al-atraf ma'a baqa'iha).
3) Tindak pidana (qisas) penganiayaan menyebabkan luka-luka selain kepala dan wajah (*al-jarh*).
4) Tindak pidana (qisas) penganiayaan menyebabkan luka-luka kepala dan wajah (*asy*-syijaj), Menurut para *fuqaha' a*sy-syijaj mencakup; al-harisah atau luka sayatan yang menyayat kulit, ad-dami'ah atau luka yang menimbulkan bercak darah di area mata dll, ad-damiyah atau luka yang menyebabkan mengalirnya darah, al-badi'ah atau luka yang sampai memotong kulit dst, al-mutalahimah atau luka yang sampai menghilangkan daging, as-samhaq atau luka hingga memperlihatkan kulit kepala bagian dalam, al-mudihah atau luka hingga memperlihatkan tulang, al-hasyimah atau luka hingga menyebabkan patah tulang, *al-munaqqilah* atau luka yang menyebabkan bergesernya tulang, *al-'amah* atau luka hingga melukai bagian organ kulit otak, dan ad-damighah atau luka hingga melukai organ otak.

Dalam persidangan qis}a>s} penetapan sanksi pidana qis}a>s} ialah berdasarkan berbagai hal berikut: *pertama*, pengakuan; *kedua*, persaksian oleh dua orang saksi; *ketiga*, al-qari>nah atau petunjuk; *keempat*, *al-qasa>mah* atau sumpah. Dan berbagai sanksi dari *jarimah* qis}a>s} berdasarkan dasar hukum yang ada, antara lain :

Sanksi pidana dalam jari>mah qis}a>s} fi> *an-nafs* atau tindak pidana pembunuhan:

1) Sanksi tindak pidana (qis}a>s}) pembunuhan dengan sengaja (*qatl 'amdi*),:
   a) Sanksi pidana pokok ('uqu>bah as}liyyah): *itsm* atau dosa (hukuman neraka di akhirat) dan qis}a>s} (mati).
   b) Sanksi pidana pengganti ('uqu>bah *badaliyyah*): *diyat* atau ganti rugi kualifikatif; yaitu 100 ekor unta kualifikatif (30 ekor *hiqqoh* (unta berumur empat tahun), 30 ekor *jaz'ah* (unta berumur lima tahun) dan 40 ekor h}alifah (unta hamil)).
   c) Sanksi pidana tambahan ('uqu>bah *tab'iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tah}ri>m al-irts wa al-was}iyyah).
2) Sanksi tindak pidana (qis}a>s}) pembunuhan semi sengaja (*qatl syibh 'amdi*), terdiri dari:
   a) Sanksi pidana pokok ('uqu>bah as}liyyah): *diyat* atau ganti rugi; 100 ekor unta kualifikatif (40 ekor diantaranya bunting), dan *kafarat* membebaskan seorang budak.
   b) Sanksi pidana pengganti ('uqu>bah *badaliyyah*): kafarat, yaitu puasa dua bulan berturut-turut.

c) Sanksi pidana tambahan (‘uqubah *tab’iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tahrim al-irts wa al-wasiyyah).

3) Sanksi tindak pidana (qisas) pembunuhan karena kesalahan (*qatl khata’i*), terdiri dari:

a) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): *diyat* atau ganti rugi; 100 ekor unta kualifikatif (30 ekor betina *al-labun, al-makhad hiqqah* dan 10 ekor jantan *al-labun* atau 20 ekor betina *al-labun, al-makhad hiqqah, jaz\ah* dan 20 ekor jantan *al-labun*) atau 1000 dinar, 12.000 dirham, 200 ekor sapi, atau 2000 ekor domba dan kafarat; membebaskan seorang budak. Atau kafarat saja.

b) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): kafarat, yaitu puasa dua bulan berturut-turut.

c) Sanksi pidana tambahan (‘uqubah *tab’iyyah*): tidak mendapat warisan dan wasiat (tahrim al-irts wa al-wasiyyah).

Sanksi pidana dalam jarimah qisas fi ma dun a an-nafs atau tindak pidana penganiayaan:

1) Sanksi tindak pidana (qisas) penganiayaan secara sengaja

a) Terhadap (anggota) tubuh (ibanat al-atraf)

(1) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): qisas (mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*

b) Terhadap manfaat anggota badan

(1) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): qisas (penglihatan dengan penglihatan, pendengaran dengan pendengaran, dst)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*

c) Menyebabkan luka-luka di kepala dan wajah (asy-syijaj)

(1) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): qisas

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*

d) Menyebabkan luka-luka (al-jarh).

(1) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): qisas (luka dengan luka), atau *diyat* (khusus dalam *al-jaifah* atau luka tusuk)

(2) Sanksi pidana pengganti (‘uqubah *badaliyyah*): *diyat* atau *al-‘ursy*

2) Sanksi tindak pidana (qisas) penganiayaan semi sengaja atau tidak sengaja-karena kesalahan.

a) Sanksi pidana pokok (‘uqubah asliyyah): *diyat* atau *al-‘ursy*

rincian al-‘ursy: bagian tubuh berpasangan sebesar 100 ekor unta dan berlaku turunannya dengan ketentuan sebagai berikut:

(1) Satu kaki, satu tangan, satu mata dan sejenisnya adalah setengah (1/2) *diyat* atau 50 ekor unta.

(2) Dalam *al-ma’mumah* atau luka yang sampai kulit otak, *ad-damighah* atau luka hingga melukai organ otak dan *al-Ja’ifah* atau luka dalam atau luka tusuk pada perut ialah sepertiga (1/3) *diyat* atau 33 ekor unta.

(3) Dalam *al-munaqqilah* atau mengakibatkan patah dan gesernya tulang adalah seperenam (1/6) *diyat* atau 15 ekor unta.

(4) Dalam *al-ha>syimah* atau patah tulang dan setiap jari-jemari, maka *ursy*-nya adalah sepersepuluh (1/10) diyatnya atau 10 ekor unta.

(5) Setiap gigi dan luka yang menampakkan tulang atau al-mudhihah adalah 5 ekor unta atau seperduapuluh (1/20) *diyat*.

Diyat berdasarkan pertanggung jawabannya dibagi menjadi dua; yaitu jenis *diyat* yang hanya menjadi beban pelaku dan jenis diyat yang menjadi beban bersama yaitu pada *diyat* perkara semi sengaja dan tidak sengaja (karena kesalahan), dll. Berdasarkan hal tersebut pertanggung jawaban pembayaran *diyat* melibatkan beberapa subjek, antara lain: pelaku sendiri, *al-'a>qilah,* dan *bait al-ma>l* (pemerintah). Dan penyebab gugurnya sanksi dalam konsep qisas antara lain: wafatnya pelaku, dimaafkannya pelaku atau perjanjian damai.

Berdasarkan penelitian yang penulis lakukan dan tersaji dalam bab II dan bab III. Penulis menemukan, bahwa terkait dogma Islam sebagai akidah (doktrin agama) dan hukum (syariah). Konsep *qisas* hukum pidana Islam tidak dapat dilepaskan dari berbagai doktrin, ajaran dan konsep dalam agama Islam, antara lain: konsep kontrak Tuhan, doktrin iman kepada Hari Akhir, doktrin *ukhuwah Islamiyyah*, konsep khalifah, konsep wali-konsep amanah, dll.

Berdasarkan analisa data yang penulis sajikan dalam bab III penulis menemukan, bahwa dalam berbagai literatur *fiqh jinayah* yang membahas konsep qisas hukum pidana islam, pada hakekatnya sistematisasi pembahasan dalam berbagai literatur tersebut tidak mengenal, tidak membedakan, tidak memisahkan serta tidak menggunakan berbagai hal atau istilah berikut: konsep pemisahan hukum dalam hukum materil dan hukum formil, atau sarana penal

dan sarana non-penal; konsep ilmu hukum yang membagi pembahasan dalam sub tindak pidana, pertanggung jawaban pidana dan sanksi pidana; istilah *delic*, istilah *vicarious – strict liability,* istilah *daad-daader-victim strafrecht,* dll. Namun sistematika atau sub pembahasan mengenai konsep qisas dalam berbagai literatur *fiqh jinayah* lebih cenderung pada sistematika sebagai berikut: *qisas* secara etimologi, terminologi, dasar-dasar hukumnya: menurut kitab-sunah-ijma'-qiyas, syarat – rukun terkait jarimah, jenis-jenisnya, sanksi berdasarkan jenis, cara pembuktian dan bukti, penyebab gugurnya sanksi, dan masalah yang mengitarinya. Sehingga apa yang penulis sistematisasikan dalam bab III ialah disebabkan oleh beberapa pertimbangan berikut: untuk mempermudah memahami konsep qisas menurut *fiqh jinayah* (hukum pidana islam) jika ditinjau dari ilmu hukum, untuk menjelaskan berbagai prinsip hukum pidana islam yang terkandung dalam konsep *qisas* yang similiar dengan berbagai prinsip dalam ilmu hukum, serta untuk menyesuaikan dengan disiplin keilmuan hukum yang penulis tempuh dalam program magister ilmu hukum.

Kemudian berdasarkan analisa data yang tersaji dalam bab III penulis menemukan, bahwa dalam konsep *qisas* terkandung berbagai prinsip hukum pidana Islam yang telah lama teraplikasikan dan similiar dengan berbagai prinsip hukum yang terdapat dalam disiplin ilmu hukum. Dalam temuan tersebut penulis mendapati, bahwa dalam berbagai pembahasan mengenai konsep *qisas* dalam sistematika *fiqh jinayah*, mayoritas dari berbagai prinsip tersebut tidak ada istilah baku atau tidak diberikan istilah sebagaimana dalam istilah hukum.

Sehingga sebagian besar prinsip yang ditemukan diberikan istilah yang similiar dengan istilah dari berbagai prinsip yang terdapat dalam disiplin ilmu hukum.

Berbagai temuan prinsip hukum pidana Islam yang terkandung dalam konsep qisas menurut syariah Islam, antara lain;

a) Prinsip-prinsip terkait tindak pidana; prinsip delik materil, prinsip delik yang lebih berorientasi pada korban (*victim oriented*), prinsip gradasi tindak pidana, prinsip berlakunya tindak pidana menurut waktu (asas legalitas); prinsip belakunya tindak pidana menurut tempat: asas territorial, asas personal, asas perlindungan, asas universal subjekif; prinsip *locus* dan *tempus delicti;* prinsip daluwarsa perlindungan; prinsip non-daluwarsa tindak pidana; prinsip penyertaan tindak pidana; prinsip alasan pembenar; prinsip terkait subjek hukum.
b) Prinsip-prinsip terkait pertanggungjawaban pidana, antara lain: prinsip kualifikasi kemampuan bertanggung jawab; prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*) dalam *diyat;* prinsip *error in objecto*; prinsip alasan pemaaf.
c) Prinsip-prinsip terkait sanksi pidana, antara lain: prinsip individualisasi sanksi – elastisitas dan fleksibilitas sanksi; prinsip transitoir sanksi; prinsip dalam sanksi pidana qisas prinsip *double track system* dalam sanksi kafarat; prinsip gradasi dan sifat *diyat* – jangka waktu pembayaran; prinsip optimalisasi sanksi pidana materil; prinsip persamaan asimetris dalam sanksi pidana; prinsip sifat sanksi pidana tambahan; prinsip sistem pemidanaan berganda (*multiple track system*) dalam sanksi - non sanksi pidana kemerdekaan; prinsip tugas dan

wewenang hakim – prinsip pemaafan secara hukum (*rechterlijk pardon*); prinsip pemberat dan peringan sanksi; prinsip gugurnya pelaksanaan sanksi pidana; prinsip *restorative justice*.

Sebagai tindak pidana dan sanksi pidana dalam syariah Islam, *qisas* yang secara etimologi bermakna adil dan persamaan merupakan regulasi hukum pidana yang dibangun atas dasar prinsip keadilan dengan berbagai manifestasinya. Dan hakekatnya prinsip keadilan yang terkandung dalam regulasi qisas mencakup prinsip keadilan dari konsep keadilan komutatif, prinsip keadilan dari konsep keadilan distributif, dan prinsip keadilan dari konsep keadilan korektif. Dan berdasarkan dua tuntunan utama (al-Qur'an-sunah), dalam prinsipnya kepastian, keadilan dan kemaslahatan hukum dipadukan secara adil, seimbang, dan proporsionil dalam konsep *restorative* – rekonsiliatif ala qisas

2. Berdasarkan penelitian yang disajikan dalam Bab IV, berbagai prinsip yang terserap dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan – penganiayaan Bab XXIII-XXV, antara lain:

a. Dalam prinsip terkait tindak pidana:

1) Pembunuhan dan penganiayaan merupakan tindak pidana (*jarimah-jinayah*) menurut RUU KUHP 2015 dan hukum pidana Islam.
2) Tindak pidana dapat berupa perbuatan aktif ataupun pasif.
3) Tidak membedakan tindak pidana berdasarkan perbedaan kualitatif, melainkan perbedaan kuantitatif berdasarkan berat-ringannya ancaman pidana.

4) Tindak pidana penganiayaan juga dimengerti dari segi perbuatan fisik-non fisik yang mengakibatkan penderitaan yang bersifat fisik atau non-fisik seperti gangguan kejiwaan (gila).
5) Mengadopsi *restorative justice* dalam lingkup tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak.
6) Mayoritas tindak pidana dalam Bab XXIII-XXV RUU KUHP 2015 bukan merupakan delik yang berorientasi pada korban. Kecuali tindak pidana kekerasan fisik berakibat ringan Pasal 598 ayat (5), tindak pidana kekerasan psikis berakibat ringan Pasal 599 ayat (3), dan tindak pidana kekerasan seksual Pasal 600 ayat (2) yang lebih *victim oriented*.
7) Berbagai jenis tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan yang diatur dalam Bab XXIII, XXIV, XXV RUU KUHP 2015 merupakan delik materil. Kecuali tindak pidana kekerasan seksual dengan tujuan tertentu Pasal 601, percobaan penganiayaan pokok Pasal 593 ayat (4), dan percobaan penganiayaan ringan Pasal 594 ayat (3) yang merupakan delik formil.
8) Mempertimbangkan faktor subjektif perbuatan dan faktor objektif perbuatan sebagai unsur tindak pidana.
9) Mempertimbangkan asas legalitas formil dan materil.
10) Prinsip belakunya tindak pidana menurut tempat juga dimengerti dan dibangun atas dasar perjanjian tertentu (ekstradisi; Pasal 7 RUU KUHP 2015)
11) Dalam prinsip *tempus* dan *locus delicti*. prinsip *tempus delicti* yang diatur dalam Pasal 10 RUU KUHP 2015 sama dengan prinsip *tempus delicti* yang dianut oleh Imam Abu Hanifah. Sedangkan prinsip *locus delicti* yang diatur

dalam Pasal 11 RUU KUHP 2015 sama dengan prinsp *locus delicti* yang dianut oleh jumhur (mazhab Hanafi, Maliki, Syafi'i dan Hambali).

12) Alasan pembenar, baik dalam RUU KUHP 2015 ataupun konsep qisas yaitu melaksanakan ketentuan hukum tertulis, melaksanakan perintah jabatan serta pembelaan terpaksa merupakan alasan pembenar.
13) Gugurnya penuntutan. *ne bis in idem* dan pengaduan ditarik kembali karena perdamaian atau pemaafan merupakan prinsip gugurnya penuntutan antara RUU KUHP 2015 dengan konsep qisas.
14) Prinsip keseimbangan dalam RUU KUHP maupun konsep *qisas* mencakup prinsip keseimbangan antara kepentingan umum (masyarakat) dan individu (perorangan), keseimbangan perlindungan kepentingan pelaku dan korban, keseimbangan unsur subjektif dan objektif perbuatan, serta keseimbangan kriteria formal dan materil.
15) Mempertimbangkannya pokok pemikiran yang berorientasi pada *daad* (perbuatan) – *daader* (Pelaku) – *victim* (korban) *strafecht.*

b. Dalam prinsip terkait pertanggung jawaban pidana:

1) Konsep kesalahan juga terbagi dalam *dolus* dan *culpa*.
2) Kualifikasi kemampuan bertanggungjawab dalam RUU KUHP maupun konsep *qisas* terbagi menjadi tiga, antara lain: dapat bertanggungjawab, kurang dapat bertanggungjawab dan tidak dapat bertanggungjawab (RUU KUHP 2015). Kemudian dapat bertanggungjawab, belum dapat bertanggungjawab dan tidak dapat bertanggungjawab (konsep *qisas*).

3) Kualifikasi dapat bertanggungjawab sama-sama dapat dikenai sanksi pidana atau tindakan secara penuh dan kualifikasi tidak dapat bertanggungjawab sama-sama hanya dikenai tindakan yang berupa pengembalian kepada wali.
4) Ketentuan usia dapat bertanggung jawab ialah pada usia di atas 18 tahun.
5) Ketentuan dapat bertanggungjawab berdasarkan kriteria kedewasaan subjek (usia) dan akal.
6) Kualifikasi tidak dapat bertanggung jawab sama-sama dikarenakan menderita gangguan jiwa, penyakit jiwa, retardasi mental, atau disabilitas mental lainnya.
7) Memberlakukan prinsip pertanggung jawaban mutlak (*strict liability*) dan pertanggung jawaban pengganti (*vicarious liability*).
8) Alasan pemaaf. Daya paksa dan tidak mampu bertanggung jawab dalam kontek *ghairu mukallaf* merupakan alasan pemaaf.
9) *Error in objecto* atau *error facti* terkait objek perbuatan merupakan orang atau *error in persona* juga merupakan tindak pidana jika patut dipersalahkan.

c. Dalam prinsip terkait sanksi pidana

1) Sanksi pidana mati merupakan sanksi pidana alternatif khusus (bersyarat).
2) Menggunakan pidana pengganti dalam sistem pemidanaan atau sebagai sanksi alternatif.
3) Memformulasikan ganti kerugian sebagai sarana penal, yaitu dengan dijadikan sebagai pidana tambahan, dan dihindarkannya terdakwa dari sanksi pidana kemerdekaan jika membayar ganti rugi kepada korban.
4) Pelaksanaan sanksi pidana denda atau ganti rugi dapat diangsur atau memberlakukan prinsip jangka waktu pembayaran pidana materi;

pelaksanaan sanksi pidana kemerdekaan tertentu berdasarkan ketentuan dan syarat tertentu dapat diterapkan sistem angsur dengan ketentuan tertentu.

5) Sanksi pidana tetap bersifat individu. Dalam pengertian lain, sanksi tidak dijatuhkan kepada orang lain selain pelaku atau pertanggung jawaban pidana hanya dibebankan secara individual kepada terpidana sehingga seseorang tidak menanggung beban atas kesalahan orang lain.
6) Perluasan pengertian prinsip individualisasi sanksi, bahwa individualisasi juga dimaknai sebagai elastisitas dan fleksibilitas sanksi yang dapat dijatuhkan kepada setiap terpidana (individu) serta keleluasaan dari para hakim dalam memilih serta menentukan sanksi (pidana-tindakan) yang tepat bagi individu (pelaku) dalam batasan yang diatur dalam ketentuan yang ada.
7) Ancaman tunggal. Dalam konsep sanksi pidana RUU KUHP 2015, sanksi pidana dengan ancaman tunggal selalu dapat dialternatifkan dengan pidana lain. Sementara itu dalam konsep sanksi pidana [illegible] sanksi pidana dengan ancaman tunggal hampir selalu dapat dialternatifkan dengan pidana lain kecuali pada ancaman pidana *diyat* tunggal.
8) Memformulasikan sanksi pidana materi atau harta sebagai jenis pidana pokok, jenis pidana tambahan dan pengganti yaitu sanksi pidana ganti kerugian.
9) Adanya prinsip pemaafan secara hukum (*rechterlijk pardon*).
10) Sarana penal didasarkan atas prinsip keseimbangan yang mencakup berbagai hal berikut: *doubel track system* antara pidana sebagai *punishment* dan tindakan sebagai *treatment,* keseimbangan antara sanksi yang berorientasi pada pelaku (*offender*) dan korban (*victim*), elastisitas dan fleksibilitas

pemidanaan, modifikasi perubahan dan penyesuaian pidana, subsidiaritas pemilihan jenis sanksi, pemaafan hakim atau *rechterlijk pardon,* pidana mati bersyarat, serta pengaturan batas minimum umum pertanggungjawaban pidana dan ketentuan sanksi tindakan bagi anak.

11) Meninggalnya terpidana merupakan penyebab gugurnya pelaksanaan pidana.
12) Jika terpidana meninggal maka ahli waris terpidana tidak wajib menggantikan sanksi pidana yang dijatuhkan kepada terpidana.

Berdasarkan keterangan di atas, ditemukannya berbagai persamaan prinsip yang ada membuktikan, bahwa berbagai prinsip yang terkandung dalam *qisas* secara langsung maupun tidak langsung telah terserap dalam formulasi RUU KUHP 2015 terkait tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

Kemudian berdasarkan uraian latar belakang yang tersaji di Bab I serta analisis data yang tersaji dalam Bab IV. Walaupun secara teoritis, realitas serta fakta di lapangan proses pembaharuan hukum pidana tidak dapat dilepaskan dari berbagai bahan pembaharuannya, termasuk bahan pembaharuan berdasarkan berbagai prinsip yang terkandung dalam hukum pidana Islam. Namun tidak dikutipnya ataupun tidak ditemukannya hal tersebut dalam dokumen resmi RUU KUHP yang berasal dari berbagai Naskah Akademik maupun Rancangan Penjelasan RUU KUHPnya. Peneliti menemukan, bahwa kebijakan tersebut memang sengaja dilakukan untuk mempermudah diterimanya berbagai prinsip yang terkandung dalam hukum pidana Islam dalam pembaharuan hukum pidana nasional di masa mendatang. Dengan demikian, terserapnya sebagian atau keseluruhan

prinsip dari konsep *qisas* hukum pidana Islam ke dalam formulasi RUU KUHP 2015 memang terbukti dengan adanya berbagai persamaan prinsip yang ada.

B. Saran

1. Memformulasikan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan secara rekonsiliatif - *restorative justice*.
2. Diutamakannya hak inisiatif untuk menuntut yang dimulai dari pihak korban atau wali korban (ahli waris korban).
3. Dipertimbangkannya faktor akibat perbuatan sebagai kriteria utama kategorisasi suatu perbuatan dalam kategori tindak pidana pembunuhan atau penganiayaan.
4. Menjadikan terpidana bertanggung jawab langsung kepada korban atau menjadikan pertanggungjawaban pidana lebih bersifat aktif kepada korban – wali korban.
5. Menghapus sanksi pidana kemerdekaan dan mempertimbangkan sanksi tindakan dan sanksi pidana materi sebagai pengganti pidana kemerdekaan dari sistem pemidanaan tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan dalam RUU KUHP di masa mendatang.
6. Mengganti ketentuan jenis denda dan ganti rugi dari bentuk mata uang menjadi ketentuan harta yang berupa benda/barang yang bernilai investasi tinggi, bersifat futuristik dan dapat dikonversikan dalam bentuk mata uang, seperti hewan ternak.
7. Menentukan ketentuan besaran jumlah sanksi pidana ganti rugi yang diterima korban dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan.

8. Mempertimbangkan berlakunya pertanggungjawaban mutlak dan pengganti hanya dalam sanksi pidana ganti rugi tindak pidana pembunuhan – penganiayaan perkara tertentu (*culpa*, dll) yang didasarkan atas asas ta'awun atau gotong royong.
9. Menjadikan sistem angsuran pembayaran denda hanya berlaku dalam perkara *culpa* dan hanya berlaku hingga batas tingkatan atau kategori denda tertentu.
10. Dipertimbangkannya faktor ukhrawi atau akhirat terpidana melalui kewajiban dalam menjalankan ibadah tertentu seseuai dengan keyakinannya sebagai sanksi tindakan sekaligus kafarat atau penebusan dosa.

DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'an al-Karim, al-Qur'an dan Terjemahannya; Juz 1 - Juz 30, Jakarta: Departemen Agama Republik Indonesia, 1985.

'Abbas, Abdullah bin. Tanwir al-Miqbas min Tafsir Ibnu 'Abbas, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: altafsir.com, T.T

Abu al-Fida' Isma'il bin Umar bin Katsir, Tafsir al-Qur'an al-'Azim, juz 2, juz 4, juz 6, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Dar Tayyibah li an-Nasyr wa at-Tauzi', 1999.

Abu Habib, Sa'adi, al-Qamus al-*Fiqh*, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T

Abu Zuhrah, Muhammad. *a*l-Jarimah wa al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami, Kairo: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1997.

_____, Muhammad. Usul al-Fiqh, T. K: Dar al-Fikr al-'Arabi, 1958.

Ad-Darimi, Abu Muhammad. Sunan ad-Darimi, Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T. T.

Agus, Bustanuddin. *Agama Dalam Kehidupan Manusia: Pengantar Antropologi Agama*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.

'Akkaz, Fikri Ahmad. "Falsafatu al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami wa al-Qanun," Risalatu ad-Dukturah, Kairo: Jami'atu al-Azhar, 1971.

Al-Asy'ats, Sulaiman bin. *Sunan Abu Daud*, Juz 2, 13, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Dar al-Fikr, T.T.

Al-Badwi, Yusuf Ahmad Muhammad. Maqasid asy-Syari'ah 'inda Ibnu Taimiyyah, Yordania: Dar an-Nafa'is, 2000.

Al-Bagdadi, Abu al-Hasan 'Ali bin Umar. Sunan ad-Dar Qutni, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf, T.T.

Al-Baidawi, Nasiruddin Abu al-Khair Anwar at-Tanzil wa Asror at-Ta'wil, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T.

Al-Baihaqi, al-Husain bin 'Ali. as-Sunan al-Kubra li al-Baihaqi, Hederabad: Majlis ad-Dairah al-Ma'arif, 1344.

_____, Abu Bakar Ahmad bin al-Husain bin 'Ali. as-Sunan al-Kubra wa fi zaihi al-Jauhar an-Naqi, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, 1344.

Al-Bukhari, Muhammad bin Isma'il. *al-Jami' ash-Shahih* al-Mukhtasar, Juz 1, 3, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar Ibnu Katsir, 1987.

Alga, *Mula Hukum*, Jakarta: Bina Cipta, 1983

Al-Hakim, Muhammad bin Abdullah bin Muhammad. al-Mustadrak 'ala as-Shahihaini li al-Hakim: bi at-Ta'liqi az-Zahabi, Juz 6, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: T. P, T.T

Ali, Mahrus *Dasar-Dasar Hukum Pidana*, Jakarta: Sinar Grafika, 2011.

'Alim, Yusuf Hamid. al-Maqasid al-'Ammah li asy-Syari'ah al-Islamiyyah, Riyad: ad-Dar al-'Ammah li al-Kutub al-Islamiyyah, 1415.

Al-Jaburi, Husain Khalaf. 'Awaid al-Ahliyyah 'inda al-Usuliyyin, Mekah: al-Jami'ah Ummu al-Qura, 1988

Al-Jauziyyah, Abu Abdullah bin Qayyim. *Ahkam Ahlu* az-Zimmah, Juz 3, Daman: Romadi li an-Nasyr, 1997.

Al-Jaziri, Abdurrahman. al-Fiqh 'Ala al-Mazahib al-Arba'ah, Juz 4, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T.

Al-Jurjani, Ali bin Muhammad bin Ali. *at-Ta'rifat*, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Kutub al-'Arabi, 1405.

Al-Kahlani, Muhammad bin Ali. *Subulu as-Salam; Syarh Bulugh al-Maram,* al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Mauqi'u al-Islam, T.T.

Alkitab Versi Mudah Dibaca (VMD), T. K: World Bible Translation Center, Inc., 2005.

Al-Maidani, 'Abdurrahman. al-Balagahah al-'Arabiyyah; Asasuha wa 'Ulumuha wa Funuruha, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Mekah: T.P, 1993.

Al-Manawi, Muhammad 'Abdurra'uf. *at-Tauqif 'ala Muhimmat at-Ta'arif*, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Fikr, 1410.

Al-Mawardi, Abu al-Hasan 'Ali. an-Nakt wa al-'Uyun, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T. K: Mauqi'u at-Tafasir, T.T.

Al-Mursi, Kamaluddin Abdulghani. al-Hudud asy-Syar'iyyah fi ad-Din al-Islam, Kairo: Dar al-Ma'rifah al-Jami'ah, 1999

Al-Qazwaini, Muhammad bin Yazid. Sunan Ibnu Majjah, juz 2, 8, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T.T.

Al-Qudamah, Abdullah bin Ahmad bin. al-Mughni, juz 7, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Fikr, 1405.

Al-Qurtubi, Abu al-Walid Ahmad bin Rusyd. Bidayatu al-Mujtahid wa Nihayatu al-Muqtasid, Juz 2, Beirut: Dar al-Fikr, 2005.

Al-Wad'ani, Muhammad bin Fahd bin Ibrahim. at-Taisir fi al-Farq baina al-Qisas wa at-Ta'zir, T.K: Maktabati al-Lukah, 1421.

Al-Wahidi, Abu al-Hasan 'Ali bin Ahmad. Asbab Nuzuli al-Qur'an, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1991.

An-Nasa'i, Abu 'Abdurrahman Ahmad bin Syu'aib. *Sunan an-Nasa'i bisyarhi as-Suyuti wa Hasyiyatu as-Sindi,* al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Ma'rifah, 1420.

_____, Ahmad bin Syu'aib. al-Mujtabi min as-Sunan; Sunan an-Nasa'i, juz 7, 8, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Halb: Maktab al-Matbu'at al-Islamiyyah, 1986.

An-Nisaburi, Abu al-Husain Muslim. al-Jami' as-Sahih, Juz 5, Al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Jil, T.T

An-Nisaburi, Abu Abdullah al-Hakim. al-Mustadrak li as-Sahihaini, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 1990.

An-Nisaburi, Tafsir an-Nisaburi, juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T.

Ar-Razi, Fakhruddin. Mafatih al-Ghaib, al-Maktabah asy-Syamilah al- Ihdar ats-Tsani, T.K: T.P, T.T.

Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru,* Cet. 3. Jakarta: Kencana, 2011.

_____, Barda Nawawi. *Pembaharuan Hukum Pidana Dalam Perspektif Kajian Perbandingan,* Cet. 2, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2011.

_____, Barda Nawawi. *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010

_____, Barda Nawawi. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan,* Semarang,: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009

Arto, A. Mukti. *Praktek Perkara Perdata Pada Pengadilan Agama,* Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

As-Sa'awi, Muhammad bin 'Audah. Risalah fi Asas al-'Aqidah, T.K: Wuzarah asy-Syu'un al-Islamiyyah wa al-Auqaf wa ad-Da'wah wa al-Irsyad, 1425.

As-Sarkhasi, Syamsuddin. al-Mabsut, al-Maktabah asy-Syamilah al- Ihdar ats-Tsani, T.K: T.P, T.T.

Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum,* Jakarta: Rineka Cipta, 2010.

As-Siba'i, Hani. al-Qisas: Dirasah fi al-Fiqh al-Jina'i al-Muqarin, London: Markaz Al-Maqreze, 2004.

As-Soheili, Salman bin Muhammad Ali. "Kaifiyyatu Tanfiz 'Uqubat al-Qisas fi an-Nafs wa Ma Duna ha fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah wa Tathbiqatuha fi Mantiqat Riyad" *Tesis,* Riyadh: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1421.

As-Suyuti, Jalaludin. Jami'u al-Ahadits, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T.P, T.T

As-Suyuti, Abdurrahman bin Abu Bakar. Tarikh al-Khulafa', al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Mesir: Matba'ati as-Sa'adah, 1952.

Asy-Syafi'i, Ahmad bin 'Ali. Bulugh al-Maram; Min Adillati al-Ahkam, T. K: Dar al-Kutub al-Islamiyyah, 2002.

Asy-Syaibani, Abu Abdullah Ahmad bin Muhammad bin Hanbal. *Musnad Ahmad bin Hanbal*, Juz 3, al-maktabah asy-Syamilah al- Ihdar ats-Tsani, Beirut: 'Alim al-Kutub, 1998.

Asy-Syami, Muhammad bin Yusuf as-Salihi. Subul al-Huda wa ar-Rasyad, fi Sirati Khair al-'Ibad, Juz 1, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Mesir: al-Majlis al-A'la li asy-Syu'un al-Islamiyyah, T.T

Asy-Syaukani, Muhammad bin 'Ali. Fathu al-Qadir, al-Jami' baina Fanni ar-Riwayah wa ad-Dirayah fi 'Ilmi at-Tafsir, Juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: T. P, T.T.

At-Tabari, Abu Ja'far Muhammad bin Jarir. Jami' al-Bayan fi at-Ta'wil al-Qur'an, juz 3, juz 8, juz 11, juz 17, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Mu'assasat ar-Risalah, 2000.

At-Tabrani, Abu al-Qasim Sulaiman Ahmad bin. Mu'jamu al-Ausat li at-Tabrani, Juz 3, Al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Kairo: Dar al-Haramain, 1415.

At-Tamimi, Muhammad bin Hibban, Sahih Ibnu Hibban bi at-Tartibi Ibnu Balban, Juz 13, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Muassasati ar-Risalah, 1993.

'Atibah, Muhammad Bahjat. Muhadarat fi al-Fiqh al-Jina'i al-Islami, T.K: Ma'had ad-Dirasat al-Islamiyyah, 1997.

At-Tirmizi, Abu Isa Muhammad. Sunan at-Tirmizi, Juz 4, 5, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T.T.

Atmasasmita, Romli. *Teori Hukum Integratif; Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Cet I. Yogyakarta; Genta Publishing, 2012.

Ats-Tsa'labi, al-Kasysyaf wa al-Bayan, juz 1, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T.

At-Turki, Abdullah bin Abdu al-Muhsin. at-Tafsir al-Muyassar, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: Mauqi'u Majma'u al-Malik Fahd li at-Tiba'ah, T.T.

At-Tuwaijiri, Muhammad bin Ibrahim bin Abdullah. Mausu'atu al-Fiqh al-Islami, Kitab al-Qisas wa al-Hudud, juz 5, T. K: T. P, 2009.

'Audah, Abdul Qadir. at-Tasyri' al-Jina'i, Muqarranan bi al-Qanun al-Wadi, Juz 1-2, Kairo: Natsru Dar at-Turats, 1977.

Azzam, Abdul Aziz Muhammad. al-Qawa'id al-Fiqhiyyah, Kairo: Dar al-Hadits, 2005.

Az-Zuhaili, Wahbah. al-Fiqh al-Islam wa Adillatuhu, Juz 6, Juz 7, Damaskus: Dar al-Fikr, 1985.

Bahnasi, Ahmad Fatihi. ad-Diyyat fi Fiqh al-Islam, Beirut: Dar asy-Syuruq, 1988.

_____, Ahmad Fathi. al-Qisas fi al-Fiqh al-Islami, Beirut: Dar asy-Syuruq, 1984.

_____, Ahmad Fatihi. al-Jaraim fi al-Fiqh al-Islami Dirasah Muqaranah, Kairo: Dar asy-Syuruq, 1988.

_____, Ahmad Fatihi. al-'Uqubah fi al-Fiqh al-Islami, Beirut: Dar ar-Raid al-'Arabi, 1983.

_____, Ahmad Fathi. Madkhal al-Fiqh al-Jina'i al-Islami, Kairo: Dar asy-Syuruq, 1989.

_____, Ahmad Fatihi. an-Nazhriyyat fi al-Fiqh al-Jina'i al-Islami, Dirasah Fiqhiyyah Muqaranah, Kairo: Dar asy-Syuruq, 1988.

Bakhri, Syaiful. *Sejarah Pembaruan KUHP & KUHAP*, Cet. 1, Yogyakarta: Total Media, 2011.

Bek, Muhammad al-Khudzari, Nur al-Yaqin fi Sirati Sayyidi al-Mursalin, Beirut: Dar al-Aiman, 1988.

Black, Henry Campbell. *Black's Law Dictionary; Definition of The Term and Phrases of American and English Jurisprudence Ancient and Modern*, St. Paul, Minn; West Publishing CO, 1968.

Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana; Bagian 1 Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-Teori Pemidanaan, dan Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008

_____, Adami. *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007

Darwisy, Zayid Yahya. "Al-Jinayah 'Ala Ma Duna an-Nafs wa 'Uqubatuha fi al-Islam." *Tesis*, Riyadh: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1403.

Dewata, Mukti Fajar N. dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Cet. I Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.

Donnely, Jack. *Universal Human Rights in Theory and Practice*, Ithaca and London: Cornell University Press, 2003.

Echols, John M. dan Hassan Shadily, *Kamus Inggris – Indonesia*, Cet. XXV, Jakarta: PT. Gramedia Putaka Utama, 2003.

Effendi, Erdianto. *Hukum Pidana Indonesia*, Cet. 1, Bandung: Refika Aditama, 2011

Farid, Andi Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007

Freeman, M.D.A. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, Seventh Edition, London: Sweet & Maxwel LTD, 2001.

Gilissen, Emeritus John dan Emeritus Frits Gorle, *Sejarah Hukum; Suatu Pengantar*, disadur oleh F. Tengker, Bandung: Refika Aditama, 2011.

Gunadi, Ismu. dan Jonaedi Efendi, *Cepat dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, Jakarta: Kencana, 2014

Hadjari, Muhammad. Tarikh at-Tasyri' al-Islami, T.K: maktabah Dar al-Ihya' al-Kutub al-'Arabiyah, 1981.

Hakim, Abdul Hamid. *al-Bayān fi> 'Ilmi Usūl al-Fiqh*, Ponorogo: Darussalam press, 2002.

_____. *Mabadi' Awwaliyyah fi> Usūl al-Fiqh wa al-Qawā'id al-Fiqhiyyah*, Jakarta: Maktabah Sa'diyah Putera, 1927.

Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 2008.

Hardianti, Eka. "Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pembunuhan Berencana Dan Penganiayaan Yang Mengakibatkan Luka Berat (Studi Kasus Putusan Nomor 329/Pid.B/2012/PN.Mks.)," *Skripsi*, Makasar: Universitas Hasanudin, 2013.

Hartono, Darminto. *Economic Analysis of Law Atas PKPU Tetap*, Jakarta: Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009.

Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Cahaya Atmaka Pustaka, 2014.

Hisyam, Ibnu. *Sirah Ibnu Hisyām*, al-Maktabah asy-Syāmilah al-Ihdār ats-Tsānī, T.K: Mauqi'u al-Islām, T.T.

Huijbers, Theo. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.

Ibrahim, Abdullah bin Abdurrahim bin. *Nasikhu al-Qur'ān al-'Azīz wa Mansukhuhu*, Beirut: Mu'assasatu ar-Risālah, 1405.

Ibrāhim, Fahd. "*Al-Qisās fi> al-Jināyah 'Ala> Ma> Du>na an-Nafs.*" *Tesis*, Riyad: Universitas Muhammad Ibnu Sa'ud, 1408.

Ibrahim, Johnny. *Pendekatan Ekonomi Terhadap Hukum; Teori dan Implikasi Penerapannya Dalam Penegakkan Hukum,* Surabaya: ITS Press, 2009.

Idris, Mardjoko. *Stilistika al-Qur'an: Kajian Pragmatik*, Yogyakarta: Karya Media, 2013.

Jaya, Nyoman Serikat Putra. et. al. *Laporan Akhir Tim Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM, 2009.

_____, Nyoman Serikat Putra. et. al. *Laporan Akhir Tim Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM, 2010

Kansil, C.S.T. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia,* Cet. 14. Jakarta: Balai Pustaka, 2008.

Keane, Michael. *Agama-Agama Dunia*, terjemahkan oleh F.A. Soeprapto, Yogyakarta: Kanisius, 2006.

Khalaf, Abdul Wahab. *'Ilmu Usūl al-Fiqh*, Kairo: Maktabati ad-Da'wah al-Islamiyyah, 1956

Khalid, Amr. *Jejak Rasul; Membedah Kebijakan dan Strategi Politik dan Perang*, diterjemahkan oleh Mansur, Yogyakarta: Aplus Books, 2009

Kridalaksana, Harimurti. et. al. *Sejarah Kebudayaan Indonesia: Bahasa, Sastra dan Aksara*, Jilid VI, Jakarta: Rajawali Press, 2009.

Malik, Anas bin. al-Muwattā', al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K: T. P, 1917.

Mansur, Ibrahim. Usūl al-Fiqh al-Islami, T. K: T. P, T. T.

Manzur, Jamaluddin Muhammad Ibnu. Lisan *al-'Arab*, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Beirut: Dar Sadir, 2003.

Marpaung, Leden. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*, Cet. 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2005

Marwan, M. dan Jimmy P. *Kamus Hukum; Dictionary of Law Complete Edition*, Surabaya: Reality Publisher, 2009.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum,* Cet. I, Jakarta: Kencana, 2005.

Mattson, Ingrid. *Ulumul Qur'an Zaman Kita; Pengantar Untuk Memahami Kontek, Kisah dan Sejarah al-Qur'an,* diterjemahkan oleh R. Cecep Lukman Yasin, Jakarta: Zaman, 2013.

Miller, Roger LeRoy. *Economics Today The Micro View*, 16th Edition, Boston: Pearson Education, Inc., 2012.

Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Cet. 28, Jakarta: Bumi Aksara, 2009.

_____, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Cet. 1, Cet. 4, Jakarta : Bina Aksara, 1983, 1987

Muir, William. *The Life of Mahomet*, Vol. IV, London: Smith, Elder and CO, 1861.

Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Semarang: Universitas Diponegoro, 1996.

_____, dan Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1992.

_____, dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1992

_____, dan Dwi Priyatno, *Pertanggung Jawaban Korporasi Dalam Hukum Pidana*, Bandung: Sekolah Tinggi Hukum Bandung, 1991

Mudzakkir, "Posisi Hukum Korban Kejahatan Dalam Sistem Peradilan Pidana," *Disertasi*, Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2001

Nuruddin, Aminur dan Azhari Akmal Tarigan, *Hukum Perdata Islam di Indonesia; Studi Kritis Perkembangan Hukum Islam dari Fikih, UU No 1/1974 sampai KHI*, Jakarta: Kencana, 2004.

Nolind, Indra. *UUD RI 1945 & Amandemen*, Jakarta : Pustaka Tanah Air, 2011.

Oxford Mini Thesaurus, Edited by Maurice Waite, London: Oxford University Press, 2013.

Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, Edited by Jonathan Crowther, London: Oxford University Press, 1995.

Poernomo, Bambang. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985

Praja, Juhaya S. *Filsafat Hukum Islam*, Bandung: LPPM Unisba, 1995.

Prasetyo, Teguh dan Abdul Halim Barkatullah, *Politik Hukum Pidana; Kajian Kebijakan Kriminalisasi dan Dekriminalisasi*, Yogyakarta: Pustaka pelajar, 2012.

Prasetyo, Teguh. *Hukum Pidana; Edisi Revisi*, Jakarta: Rajawali Press, 2011

_____, *Kriminalisasi Dalam Hukum Pidana*,Bandung: Nusa Media, 2010.

Pusat Studi Hukum dan HAM, *Hukum Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta: Pusham UII, 2008

Q, Saif Rajab. al-Qisas baina al-Muslim wa al-Kafir; Dirasah Muqaranah, Qatar: Jami'ah Qatar, T. T.

Ranuhandoko, I.P.M. *Terminology Hukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Rancangan Penjelasan atas Rancangan Undang-Undang Republik Indonesia tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana 2012

Rosyda, Farrah Syamala "Perbandingan Tindak Pidana Pembunuhan Secara Tidak Sengaja Dengan Penganiayaan yang Menyebabkan Kematian (Studi Putusan Pengadilan Negeri Kebumen No: 38/Pid.Sus/2011/PN.Kbm dan No: 264/Pid.B/2011/PN.Kbm), *Skripsi*, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2013

Sabiq, Sayyid. *Fiqh as-Sunnah*, Juz 2, Kairo: Dar> al-Fath} li al-I'lam> al-'Arabi>, 2007.

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

Santoso, Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam; Penegakan Syari'at Dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Saputra, Angga Nindia. "Tinjauan Hukum Islam terhadap Tindak Pidana Penganiayaan yang Mengakibatkan Kematian (Analisis terhadap Pasal 351 ayat (3) KUHP)." *Skripsi*, Yogyakarta: Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, 2012.

Sholehuddin, Muhammad. *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana: Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004

Sianturi, SR. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indoensia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni, 1986

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*, Cet. Ke-3, Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1986.

Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Serta Komentar Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: Politea, 1988

Sugianto, Fajar. *Economic Analysis of Law; Seri Analisis Ke-Ekonomian Tentang Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Groups, 2013.

Sunggono, Bambang. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.

Supriyadi, Dedi. *Sejarah Hukum Islam; Dari Kawasan Jazirah Arab Sampai Indonesia*, Bandung: Pustaka Setia, 2010.

Syalbi, Ahmad. Muqaranah al-Adyan>; al-Yahudiyyah, Kairo: Maktabah an-Nahdah al-Misriyyah, 2002.

Syaltut} Mahmud. al-Islam> 'Aqidah wa Syari'ah, Kairo: Dar> asy-Syuruq>, 2001

Tantawi> Muhammad Sayyid. at-Tafsir> al-Wasit} al-Maktabah asy-Syamilah al-Idar> ats-Tsani>, T.K.: altafsir.com, T.T

Tanya, Bernard L. *et. al*, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2013.

Tim Penyusun, at-Tauhid; li as-Saffu ar-Rabi', Ponorogo: Darussalam Press, 2008

Tim Penyusun, al-Bayan fi 'ilm usul-fiqh; li-as-Saffu akh-Khamis, Ponorogo: Darussalam Press, T.T.

Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, 2008.

Tim penyusun, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementrian Hukum dan HAM, 2015

Tongat, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia Dalam Perspektif Pembaharuan*, Malang: UMM Press, 2008.

_____, *Hukum Pidana Materil*, Malang: UMM Press, 2003

'Umar, Abu al-Hasan 'Ali bin. *Sunan* Dar al-Qutni, Juz 8, al-maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, Kairo: Mauqi'u Wuzarat al-Auqaf al-Misriyyah, T. T.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on Restorative Justice Programmes; Criminal Justice Handbook Series*, Vienna: United Nations Publication, 2006.

Wuzarat al-Auqaf wa asy-Syu'un al-Islamiyyah bi al-Kuwait, al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah, al-Maktabah asy-Syamilah al-Ihdar ats-Tsani, T.K.: T. P, T.T

Yunus, Mahmud. *al-Fiqh al-*Wadih, Juz 3, Bandung: Syirkat al-Ma'arif li at-Tiba'wa an-Nasyr, 1937.

Jurnal dan Makalah

'Ali, Aziz. "Maqasid al-Uqubah fi asy-Syari'ah al-Islamiyyah," al-Akademiyyah li ad-Dirasat al-Ijtima'iyyah wa al-Insaniyyah, al-'Adad 7-2011.

Asse, Ambo. "Konsep Adil Dalam al-Qur'an," *Jurnal al-Risalah*, Vol. 10, No. 2, November 2010.

Az-Zayyan, Ramadan Ishaq. "Riwayat al-'Ahdah al-'Umariyyah," Majallat al-Jami'ah al-Islamiyyah, al-Mujallad 14, al-'Adad 2, Juni 2006.

Consedine, Jim. “The Third Millennium: Restorative Justice or More Crime and Prisons?,” *Sri Lanka Journal of International Law*, Vol. 11, June 1999.

_____, Jim. "Restorative Justice – Creative Peacemaking," *paper*.

Daly, Kathleen. and Russ Immarigeon, “The Past, Present, and Future of Restorative Justice: Some Critical Reflections.” *The Contemporary Justice Review* 1 (1), 1998.

Dwisvmiar, Inge. “Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Ilmu Hukum,” *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 11, No. 3 September 2011.

Fanani, Ahmad Zaenal. “Teori Keadilan Dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam,” *Makalah*, Program Doktoral Universitas Islam Indonesia

Hanafi, “Analisa Ekonomi Terhadap Hukum Sebagai Upaya Peningkatan Peranan Hukum Dalam Pembangunan,” *Jurnal Hukum*, No. 18, Vol. 8, Oktober 2001.

Haryanto, Tenang. et. al, “Pengaturan Tentang Hak Asasi Manusia Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945 Sebelum dan Setelah Amandeemen,“ *Jurnal Dinamika Hukum*, Vol. 08, No. 02 –Mei 2008

Khuzai, Majid. “Al-Qisas} fi an-Nus}us} ad-Di>niyyah wa al-Adabiyyah,” at-Turats al-Adabi>as-Sanah al-Uka>al-‘Adad ar-Rabi’, 1388.

Kusniati, Retno. “Sejarah Perlindungan Hak Hak Asasi Manusia Dalam Kaitannya Dengan Konsepsi Negara Hukum,” *Jurnal UNJA*, T.T

Mahi> Ibrahim Kuntawi. “Al-‘Qisas} fi> asy-Syari>ah al-Islami>yyah Baina al-Iqra> wa al-Ilgha>,” Abhas} wa Waqa>i’u al-Mu’tamar al-‘Am ats-Tsani>wa al-‘Isyrin, T. K : al-Majlis al-A’la>li asy-Syu’un al-Islami>yyah, 2002.

Muyassarotussolichah, “Aliran Teori Hukum Kritis: Analisa Ekonomi Terhadap Hukum (*The Economic Analysis of Law*) Dalam Yurisprudensi: Hilaire McCoubrey and Nigel D. White)”

Qafisheh, Mutaz M. “Restorative Justice in the Islamic Penal Law: A Contribution to the Global System,” *International Jurnal of Criminal Justice Science* (IJCJS), Vol. 7, Issue 1, January – June 2012.

Scot, Kyle A. “A Platonic Critique of Codification,” *The Journal Jurisprudence*, May 2009.

Setia, Adi. “The Philosophy of Science of Syed Muhammad Naquib al-Attas,” *Islam and Science*, Vol. 1, No. 2.

Stovel, Laura and Marta Valinas. “Restorative Justice after Mass Violence: Opportunities and Risks for Children and Youth,” *Innocenti Working Paper,* No. 2010-15, Florence, UNICEF Innocenti Research Centre, 2010.

Suharso, Pudjo. “Pro Kontra Implementasi Perda Syariah (Tinjauan Elemen Masyarakat),” *Jurnal Al-Mawarid,* Ed. XVI, 2006.

Tawalujan, Jimmy. "Pertanggungjawaban Korporasi Terhadap Korban Kejahatan," *Lex Crimen*, Vol. I, No. 3, Jul-Sep 2012

Taufik, Muhammad. “Filsafat John Rawl Tentang Teori Keadilan,” *Jurnal Mukaddimah,* Vol. 19, No. 1, 2013.

Tun Abdul Hamid Mohamad, "Pelaksanaan Hudud di Brunei: Perbezaan di Antara Brunei dan Malaysia," Jabatan Kemajuan Islam Malaysia (Jakim) Wacana Perancangan Strategik, 24 Februari 2014.

Van Ness, Daniel W. “An Overview of Restorative Justice Around The World,” Workshop 2: Enhancing Criminal Justice Reform, Including Restorative Justice, United Nations 11th Congress on Crime Prevention and Criminal Justice Bangkok, Thailand April 22, 2005.

_____, Daniel W. and Pat Nolan, “Legislating For Restorative Justice,” *Regent University Law Review*, Vol. 10: 53, 1998.

_____, Daniel W. “Restorative Justice as World View,” *paper* in Prison Fellowship International.

Vijapur, Abdulrahim P. "The Concept of Human Rights: National and International Perspectives", *International Politics*, Vol.2, No. IV, Summer & Autumn 2009

Wright, Barry. “Codifications of English Criminal Law, Imperial Projects, and the Self-Governing Codes: The Queensland and Canadian Examples,” *paper*, Carleton University, 2006.

Peraturan Perundang-Undangan

Indonesia. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 95 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Indonesia. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 165, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3886 tentang Hak Asasi Manusia

Indonesia. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 Nomor 153 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Indonesia. Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945, Berita Republik Indonesia Tahun 1 No. 1 halaman 1 kolom 1 tentang Badan-Badan dan Peraturan Pemerintah Dulu.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Hukum Pidana.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 73 Tahun 1958, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1958 Nomor 172 tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1973 Nomor 01 tentang Perkawinan.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 22 tentang Partai Politik.

Indonesia. Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 147 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

United Nation. The Declaration of Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters (United Nations Basic Principles), Endorsed by ECOSOC in 2002/12.

United Nation. Universal Declaration of Human Right (UDHR).

Data Elektronik

Darmono, “Bahan Kuliah Perdana,” Bahan Kuliah Hukum Pidana dan Kebijakan Pulik, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013.

Kholiq, Muhammad Abdul. “Deskripsi Umum Tentang Pengertian Pembaharuan Hukum Pidana,” Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013.

_____, Muhammad Abdul. “Kebijakan Adopsi Nilai Agama (Islam) Dalam Pembaharuan Hukum Pidana,” Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013.

_____, Muhammad Abdul. “Kebijakan Penalisasi (Kebijakan Merumusan Ancaman Sanksi Pidana Dalam UU),” Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013

_____, Muhammad Abdul. “Konsep/Pemikiran Baru Hukum Pidana Indonesia Tentang Tindak Pidana,” Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013

_____, Muhammad Abdul. “Prinsip-Prinsip Dasar Kebijakan Kriminalisasi dan Penalisasi,” Bahan Kuliah Pembaharuan Hukum Pidana, Disampaikan di UII Yogyakarta Pada 2013.

Ulum, Bahrul. “Islamisasi Ilmu Pengetahuan Menurut Syed Muhammad Naquib al-Attas,”*Artikel*, http://inpasonline.com/new/islamisasi-ilmu-pengetahuan-menurut-syed-m-naquib-al-attas/. Akses 25 September 2014.

Van Ness, Daniel W. "Restorative Justice and International Human Rights." In: B. Galaway and J. Hudson (eds.), *Restorative Justice: International Perspectives*. (Monsey, NY: Criminal Justice Press, 1996), hlm. 17-36 dalam http://www.restorativejustice.org/articlesdb/articles/988/. Akses 14 Oktober 2014.

http://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/principle - /absorption. Akses 16 Agustus 2016, 10 September 2016.

http://www.oxforddictionaries.com/definition/english/absorption - /absorb. Akses 9 September 2016

http://www.jawapos.com/baca/artikel/4516/Divonis-Bersalah-AQJ-Lolos-dari-Penjara-. Akses 13 September 2014.

http://kbbi.web.id/prinsip - /konsep. Akses 23 Agustus 2015

http://news.liputan6.com/read/2028149/Tki-Satinah-Terancam-Hukum-Pancung-RI-Kirim-Tim-Ke-Arab-Saudi. Akses 11 Juli 2014.

http://www.republika.co.id/berita/senggang/blitz/14/07/16/n8sp9h-disebut-bukan-anak-nakal-aqj-divonis-bebas. Akses 13 September 2014.

http://uk.reuters.com/article/2014/04/29/uk-brunei-sharia-idUKKBN0DF1U320140429. Akses 19 Januari 2015.

http://www.theguardian.com/world/2014/apr/30/sultan-brunei-sharia-penal-code-flogging-death-stoning, Akses 19 Januari 2015.

http://www.washingtontimes.com/news/2014/may/1/sharia-law-comes-first-east-asian-nation-brunei-bl/. Akses 23 Juli 2014.

Lampiran 1. Kutipan UU No. 1 Tahun 1946 tentang KUHP jo. UU No. 73 Tahun 1958 (L.N. 1958/172) tentang Menyatakan Berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 Republik Indonesia tentang Peraturan Hukum Pidana Untuk Seluruh Wilayah Republik Indonesia, dan Mengubah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana; Pasal 338-361

Bab XIX - Kejahatan Terhadap Nyawa

Pasal 338

Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 339

Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Pasal 340

Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana rnati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Pasal 341

Seorang ibu yang karena takut akan ketahuan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas nyawa anaknya, diancam karena membunuh anak sendiri, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 342

Seorang ibu yang untuk melaksanakan niat yang ditentukan karena takut akan ketahuan bahwa ia akan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian merampas nyawa anaknya, diancam karena melakukan pembunuhan anak sendiri dengan rencana, dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

Pasal 343

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

Pasal 344

Barang siapa merampas nyawa orang lain atas permintaan orang itu sendiri yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Pasal 345

Barang siapa sengaja mendorong orang lain untuk bunuh diri, menolongnya dalam perbuatan itu atau memberi sarana kepadanya untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun kalau orang itu jadi bunuh diri.

Pasal 346

Seorang wanita yang sengaja menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain untuk itu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Pasal 347

(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita tanpa persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.
(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

Pasal 348

(1) Barang siapa dengan sengaja menggugurkan atau mematikan kandungan seorang wanita dengan persetujuannya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.
(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan matinya wanita tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

Pasal 349

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 pencarian dalam mana kejahatan dilakukan.

Pasal 350

Dalam hal pemidanaan karena pembunuhan, karena pembunuhan dengan rencana, atau karena salah satu kejahatan berdasarkan Pasal 344, 347 dan 348, dapat dijatuhkan pencabutan hak berdasarkan pasal 35 No. 1- 5.

Bab XX - Penganiayaan

Pasal 351

(1) Penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah,
(2) Jika perbuatan mengakibatkan luka-luka berat, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
(3) Jika mengakibatkan mati, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.
(4) Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan.

(5) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Pasal 352

(1) Kecuali yang tersebut dalam pasal 353 dan 356, maka penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian, diancam, sebagai penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Pidana dapat ditambah sepertiga bagi orang yang melakukan kejahatan itu terhadap orang yang bekerja padanya, atau menjadi bawahannya.

(2) Percobaan untuk melakukan kejahatan ini tidak dipidana.

Pasal 353

(1) Penganiayaan dengan rencana lebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatka luka-luka berat, yang bersalah dikenakan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

(3) Jika perbuatan itu mengkibatkan kematian yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun

Pasal 354

(1) Barang siapa sengaja melukai berat orang lain, diancam karena melakukan penganiayaan berat dengan pidana penjara paling lama delapan tahun.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sepuluh tahun.

Pasal 355

(1) Penganiayaan berat yang dilakukan dengan rencana terlebih dahulu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan kematian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lams lima belas tahun.

Pasal 356

Pidana yang ditentukan dalam pasal 351, 353, 354 dan 355 dapat ditambah dengan sepertiga:

1. bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya yang sah, istrinya atau anaknya;
2. jika kejahatan itu dilakukan terhadap seorang pejsbat ketika atau karena menjalankan tugasnya yang sah;
3. jika kejahatan itu dilakukan dengan memberikan bahan yang herbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum.

Pasal 357

Dalam hal pemidanaan karena salah satu kejahatan berdasarkan pasal 353 dan 355, dapat dijatuhkan pencabutan hak berdasarkan pasal 3o No. 1 - 4.

Pasal 358

Mereka yang sengaja turut serta dalam penyerangan atau perkelahian di mana terlibat beberapa orang, selain tanggung jawab masing-masing terhadap apa yang khusus dilakukan olehnya, diancam:

(1) dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan, jika akibat penyerangan atau perkelahian itu ada yang luka-luka berat;
(2) dengan pidana penjara paling lama empat tahun, jika akibatnya ada yang mati.

Bab XXI Menyebabkan Mati Atau Luka-Luka Karena Kealpaan

Pasal 359

Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.

Pasal 360

(1) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mendapat luka-luka berat, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.
(2) Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebahkan orang lain lukaluka sedemikian rupa sehingga timhul penyakit atau halangan menjalankan pekerjaan jabatan atau pencarian selama waktu tertentu, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana kurungan paling lama enam bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

Pasal 361

Jika kejahatan yang diterangkan dalam bab ini dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau pencarian, maka pidana ditamhah dengan sepertiga dan yang bersalah dapat dicahut haknya untuk menjalankan pencarian dalam mana dilakukan kejahatan dan hakim dapat memerintahkan supaya putusannya diumumkan.

Lampiran 2. Kutipan UU No. 23 Tahun 2004 (L.N. 2004/95) tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga; Pasal 5, 44-48

BAB III
LARANGAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA

Pasal 5

Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara :

a. Kekerasan fisik;
b. Kekerasan psikis;
c. Kekerasan seksual; atau
d. Penelantaran rumah tangga.

Pasal 8

Kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf c meliputi :

a. pemaksaan hubungan seksual yang dilakukan terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangga tersebut;
b. pemaksaan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu.

BAB VIII
KETENTUAN PIDANA

Pasal 44

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah).
(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban mendapat jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah).
(3) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh lima juta rupiah).
(4) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).

Pasal 45

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun ataudenda paling banyak Rp 9.000.000,00 (sembilan juta rupiah).

(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp 3.000.000,00 (tiga juta rupiah).

Pasal 46

Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau denda paling banyak Rp 36.000.000,00 (tiga puluh enam juta rupiah).

Pasal 47

Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Pasal 8 huruf b dipidana dengan pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling sedikit Rp 12.000.000,00 (dua belas juta rupiah) atau denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah).

Pasal 48

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurangkurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Lampiran 3. Kutipan RUU KUHP Draft 2015; Pasal 583-604

BAB XXIII
TINDAK PIDANA TERHADAP NYAWA
Bagian Kesatu
Pembunuhan
Pasal 583

(1) Setiap orang yang merampas nyawa seorang lain, dipidana karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap ibu, bapak, istri, suami, atau anaknya, maka pidananya dapat ditambah dengan 1/3 (satu per tiga).
(3) Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh suatu tindak pidana yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri atau peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, atau untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, dipidana dengan pidana penjara yang sama sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Pasal 584

Setiap orang yang dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan berencana, dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun.

Pasal 585

(1) Seorang ibu yang merampas nyawa anaknya pada saat atau tidak lama setelah dilahirkan, karena takut kelahiran anak tersebut diketahui orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun.
(2) Orang lain yang turut serta melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipandang sebagai melakukan pembunuhan.

Pasal 586

Dokter yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 585 dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.

Pasal 587

Setiap orang yang merampas nyawa orang lain atas permintaan orang lain tersebut yang jelas dinyatakan dengan kesungguhan hati atau atas permintaan keluarganya dalam hal orang lain tersebut tidak sadar, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Pasal 588

Setiap orang yang mendorong, membantu, atau memberi sarana kepada orang lain untuk bunuh diri dan orang tersebut benar-benar mati karena bunuh diri, dipidana

dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

Bagian Kedua

Pengguguran Kandungan

Pasal 589

(1) Seorang perempuan yang menggugurkan atau mematikan kandungannya atau menyuruh orang lain menggugurkan atau mematikan kandungan tersebut, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
(2) Setiap orang yang menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan tanpa persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun.
(3) Jika perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) mengakibatkan matinya perempuan tersebut, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 590

(1) Setiap orang yang menggugurkan atau mematikan kandungan seorang perempuan dengan persetujuannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya perempuan tersebut, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Pasal 591

(1) Dokter, bidan, paramedis, apoteker, atau juru obat yang membantu melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 589 ayat (1), atau melakukan atau membantu melakukan salah satu tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 589 ayat (2) dan ayat (3) dan Pasal 590, pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) dan dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) huruf g.
(2) Tidak dipidana, dokter yang melakukan tindakan medis tertentu dalam keadaan darurat sebagai upaya untuk menyelamatkan jiwa ibu hamil dan/atau janinnya.

Pasal 592

Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 586, Pasal 589 ayat (2) dan ayat (3), dan Pasal 590, dapat dijatuhi pidana tambahan berupa pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) huruf a, huruf b, huruf c, dan/atau huruf d.

BAB XXIV
TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN

Bagian Kesatu
Penganiayaan terhadap Badan

Pasal 593
(1) Setiap orang yang melakukan penganiayaan, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 3 (tiga) tahun paling banyak Kategori II.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan luka berat, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun.
(3) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling paling lama 7 (tujuh) tahun.
(4) Percobaan melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori II.

Pasal 594
(1) Selain penganiayaan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593, penganiayaan yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan profesi jabatan atau mata pencaharian, dipidana karena penganiayaan ringan, dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori II.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan terhadap orang yang bekerja padanya atau menjadi bawahannya, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).
(3) Percobaan untuk melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dipidana dengan pidana denda paling banyak Kategori I.

Pasal 595
(1) Setiap orang yang melukai berat orang lain, dipidana karena melakukan penganiayaan berat, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.
(2) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan matinya orang, maka pembuat tindak pidana dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.

Pasal 596
Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 593 dan Pasal 595, dapat ditambah 1/3 (satu per tiga) jika tindak pidana tersebut dilakukan:
a. terhadap pejabat ketika atau karena menjalankan tugasnya yang sah; atau
b. dengan memberikan bahan yang berbahaya bagi nyawa atau kesehatan untuk dimakan atau diminum.

Bagian Kedua

Perkelahian secara Berkelompok

Pasal 597

Setiap orang yang turut serta dalam penyerangan atau perkelahian yang melibatkan beberapa orang, selain tanggung jawab masing-masing terhadap tindakan yang khusus dilakukan, dipidana dengan:

a. pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV, jika penyerangan atau perkelahian tersebut mengakibatkan luka berat; atau
b. pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun, jika penyerangan atau perkelahian tersebut mengakibatkan matinya orang.

Bagian Ketiga

Kekerasan dalam Rumah Tangga

Paragraf 1

Kekerasan Fisik

Pasal 598

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.
(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori V.
(3) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.
(4) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
(5) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (4) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri.

Paragraf 2

Kekerasan Psikis

Pasal 599

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan psikis dalam lingkup rumah tangga dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

(2) Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap isteri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 6 (enam) bulan atau pidana denda paling banyak Kategori II.
(3) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri.

Paragraf 3

Kekerasan Seksual

Pasal 600

(1) Setiap orang yang melakukan perbuatan kekerasan seksual terhadap orang yang menetap dalam lingkup rumah tangganya dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.
(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) yang dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya, tidak dilakukan penuntutan kecuali atas pengaduan suami atau istri.

Pasal 601

Setiap orang yang memaksa orang yang menetap dalam rumah tangganya melakukan hubungan seksual terhadap salah seorang dalam lingkup rumah tangganya dengan orang lain untuk tujuan komersial dan/atau tujuan tertentu dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori V.

Pasal 602

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 600 dan Pasal 601 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling paling lama 15 (lima belas) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori VI.

BAB XXV
TINDAK PIDANA YANG MENGAKIBATKAN MATI ATAU LUKA KARENA KEALPAAN

Pasal 603

(1) Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan orang lain luka sehingga timbul penyakit atau halangan menjalankan jabatan, profesi, atau

mata pencaharian selama waktu tertentu, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori III.

(2) Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan orang lain luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun atau pidana denda paling banyak Kategori IV.

(3) Setiap orang yang karena kealpaannya mengakibatkan matinya orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau pidana denda paling sedikit Kategori III dan paling banyak Kategori IV.

Pasal 604

(1) Jika tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 603 dilakukan dalam menjalankan suatu jabatan atau profesi, maka pidananya dapat ditambah 1/3 (satu per tiga).

(2) Pembuat tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat juga dijatuhi pidana tambahan berupa pengumuman putusan hakim sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 ayat (1) huruf c dan pencabutan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 92 ayat (1) huruf g.

Lampiran 4. Pedoman Transliterasi Arab-Latin

Transliterasi Arab-Latin yang digunakan dalam penulisan tesis berbahasa Indonesia ini adalah transliterasi Arab-Latin berdasarkan Surat Keputusan Bersama Menteri Agama Republik Indonesia dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia Nomor 158/1987 dan 0543 b/U/1987, tanggal 22 Januari 1988 dipadu dengan transliterasi model *Library of Congress (L.C.)*:

A. Konsonan Tunggal

Tidak dilambangkan = ا	D{= ض	Y =ي
B = ب	T{= ط	
T = ت	Z{= ظ	
Ts = ث	‘ = ع	
J = ج	Gh = غ	
H{= ح	F = ف	
Kh = خ	Q = ق	
D = د	K = ك	
Z|= ذ	L = ل	
R = ر	M = م	
Z = ز	N = ن	
S = س	W = و	
Sy = ش	H = هـ	
S{= ص	’ (apostrof) = ء	

B. Konsonan Rangkap

Konsonan rangkap, termasuk tanda Syaddah, ditulis lengkap

أحمدية : ditulis ahmadiyyah

C. Ta' Marbutah di akhir Kata

1. Bila dimatikan ditulis h, kecuali untuk kata-kata Arab yang sudah terserap menjadi bahasa Indonesia

   جماعة : ditulis *jamā'ah*

2. Bila dihidupkan karena berangkai dengan kata lain, ditulis t.

   نعمة الله : ditulis ni'matullāh

   زكاة الفطر : ditulis zakātul-fitri

D. Vokal Pendek

Fathah ◌َ ditulis a, kasrah ◌ِ ditulis i, dan dammah ◌ُ ditulis u

E. Vokal Panjang

1. a panjang ditulis a', i panjang ditulis i', dan u panjang ditulis u', masing-masing dengan tanda (¯) di atasnya
2. Fathah + ya' tanpa dua titik yang dimatikan ditulis ai, dan fathah + waw' u mati ditulis au

F. Vokal-vokal Pendek yang Berurutan dalam satu kata dipisahkan dengan apostrof (')

أأنتم : ditulis *a'antum*

مؤنث : ditulis *muannats*

G. Kata Sandang Alief + Lam

1. Bila diikuti huruf Qamariyyah ditulis al-

   القرآن : ditulis *al-Qur'an*

2. Bila diikuti huruf syamsiyyah, huruf i diganti dengan huruf syamsiyah yang mengikutinya

   الشيعة : ditulis *asy-syī'ah*

H. Huruf Besar

Penulisan huruf besar disesuaikan dengan ejaan yang telah disempurnakan Ejaan Yang Disempurnakan (EYD)

I. Kata dalam Rangkaian Frase dan Kalimat

1. Ditulis kata per kata, atau
2. Ditulis menurut bunyi atau pengucapannya dalam rangkaian tersebut

   شيخ الإسلام : ditulis syaikh al-Islām atau syaikhul-Islām

J. Lain-Lain

Kata-kata yang sudah dibakukan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (seperti kata nas, fikih, Syafei, dll.), tidak mengikuti pedoman transliterasi ini dan ditulis sebagaimana dalam kamus tersebut.

Curriculum Vitae

Nama : Muhammad Rusydianta

Tempat, Tanggal Lahir : Klaten, 22 Desember 1990

Alamat : Lorpasar, Rt 04/Rw 02, Kebonharjo, Polanharjo, Klaten, Jawa Tengah, Indonesia

Nama ayah : Munawar

Pekerjaan : Pamong Desa

Nama Ibu : Khomti Rokhani, S. Pd.I

Pekerjaan : Guru

Riwayat Pendidikan :

TK ‘Aisyah Bustanul Athfal Kebonharjo	1995-1996
SDN. Kebonharjo	1996-2002
KMI Pondok Modern Darussaalam	2002-2008
Institut Studi Islam Darussalam	2008-2012