

BAB II

TINDAK PIDANA PERCOBAAN PEMBUNUHAN HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM

A. Tindak Pidana Percobaan Pembunuhan Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana

Peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana (*delict*) ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukum pidana. Suatu peristiwa hukum yang dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur itu terdiri dari :

a. Obyektif.

Yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian obyektif di sini adalah tindakannya.

b. Subyektif.

Yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).

Dilihat dari unsur-unsur pidana ini, maka kalau ada suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang harus memenuhi persyaratan supaya dapat

dinyatakan sebagai peristiwa pidana. Dan syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai suatu peristiwa pidana ialah:

- a. Harus ada suatu perbuatan. Maksudnya bahwa memang benar-benar ada suatu kegiatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang. Kegiatan itu terlihat sebagai suatu perbuatan tertentu yang dapat dipahami oleh orang lain sebagai sesuatu yang merupakan peristiwa.
- b. Perbuatan itu harus sesuai dengan apa yang dilukiskan dalam ketentuan hukum. Artinya perbuatan sebagai suatu peristiwa hukum memenuhi isi ketentuan hukum yang berlaku pada saat itu. Pelakunya memang benar-benar telah berbuat seperti yang terjadi dan terhadapnya wajib mempertanggung jawabkan akibat yang timbul dari perbuatan itu. Berkenaan dengan syarat ini hendaknya dapat dibedakan bahwa ada suatu perbuatan yang tidak dapat disalahkan dan terhadap pelakunya tidak perlu mempertanggung jawabkan. Perbuatan yang tidak dapat dipersalahkan itu karena dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang dalam melaksanakan tugas, membela diri dari ancaman orang lain yang mengganggu keselamatannya dan dalam keadaan darurat.
- c. Harus terbukti adanya kesalahan yang dapat dipertanggung jawabkan. Maksudnya bahwa perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau beberapa orang itu dapat dibuktikan sebagai suatu perbuatan yang disalahkan oleh ketentuan hukum.

- d. Harus berlawanan dengan hukum. Artinya suatu perbuatan yang berlawanan dengan hukum dimaksudkan kalau tindakannya nyata-nyata bertentangan dengan aturan hukum.
- e. Harus tersedia ancaman hukumannya. Maksudnya kalau ada ketentuan yang mengatur tentang larangan atau keharusan dalam suatu perbuatan tertentu, maka ketentuan itu memuat sanksi ancaman hukumannya. Dan ancaman hukuman itu dinyatakan secara tegas maksimal hukumannya yang harus dilaksanakan oleh para pelakunya. Kalau di dalam suatu perbuatan tertentu, maka dalam peristiwa pidana terhadap pelakunya tidak perlu melaksanakan hukuman.

2. Pengertian Tindak Pidana Percobaan

Percobaan melakukan kejahatan diatur dalam buku kesatu tentang Aturan Umum, Bab 1V pasal 53 dan 54 KUHP. Adapun bunyi dari pasal 53 dan 54 KUHP berdasarkan terjemahan Badan Pembina Hukum Nasional Departemen Kehakiman adalah sebagai berikut:

Pasal 53

1. Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.
2. Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dalam percobaan dikurangi sepertiga.
3. Jika kejahatan diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, maka bagi percobaan dijatuhkan pidana penjara paling lama lima belas tahun.
4. Pidana tambahan bagi percobaan sama dengan kejahatan yang telah diselesaikan.

Pasal 54

Percobaan untuk melakukan pelanggaran tidak dipidana.¹

Kedua pasal tersebut tidak memberikan definisi tentang apa yang dimaksud dengan percobaan melakukan kejahatan (*poging*), yang selanjutnya dalam tulisan ini disebut dengan percobaan. Jika mengacu kepada arti kata sehari-hari, percobaan itu diartikan sebagai menuju ke sesuatu hal akan tetapi tidak sampai kepada hal yang dituju itu, atau dengan kata lain hendak berbuat sesuatu sudah dimulai tetapi tidak selesai. Misalnya seseorang bermaksud membunuh orang tetapi orangnya tidak mati, seseorang hendak mencuri barang tetapi tidak sampai dapat mengambil barang itu.

Pada umumnya kata percobaan atau *poging* berarti suatu usaha mencapai suatu tujuan yang pada akhirnya tidak atau belum tercapai. Dalam hukum pidana percobaan merupakan suatu pengertian teknik yang memiliki banyak segi atau aspek. Perbedaan dengan arti kata pada umumnya adalah apabila dalam hukum pidana dibicarakan hal percobaan, berarti tujuan yang dikejar tidak tercapai.²

Pasal 53 KUHP hanya menentukan kapan percobaan melakukan kejahatan itu terjadi atau dengan kata lain Pasal 53 KUHP hanya menentukan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar seorang pelaku dapat dihukum karena bersalah telah melakukan suatu percobaan. Syarat-syarat

¹ Pasal 53 dan 54 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

² Wijono Projodikoro, *Aas-asas Hukum Pidana di Indonesia* (Bandung: PT. Eresco, 1989), 97.

tersebut adalah sebagai berikut: a. Adanya niat atau kehendak dari pelaku; b. Adanya permulaan pelaksanaan dari niat atau kehendak itu; c. Pelaksanaan tidak selesai semata-mata bukan karena kehendak dari pelaku. Oleh karena itu agar seseorang dapat dihukum melakukan percobaan melakukan kejahatan, ketiga syarat tersebut harus terbukti ada padanya, dengan kata lain suatu percobaan dianggap ada jika memenuhi ketiga syarat tersebut. Percobaan seperti yang diatur dalam KUHP yang berlaku saat ini menentukan, bahwa yang dapat dipidana adalah seseorang yang melakukan percobaan suatu delik kejahatan, sedangkan percobaan terhadap delik pelanggaran tidak dipidana, hanya saja percobaan pelanggaran terhadap ketentuan-ketentuan pidana khusus dapat juga dihukum.³

3. Unsur-Unsur Percobaan

Jika diperhatikan unsur-unsur percobaan yang diatur dalam Pasal 53 KUHP terdapat 3 unsur (syarat) yang harus dipenuhi agar seseorang yang melakukan percobaan dapat dihukum (kapan seseorang disebut melakukan percobaan kejahatan) yaitu:

a. Ada Niat atau Kehendak Dari Pelaku

Jika mengacu kepada penafsiran otentik atau penafsiran pada waktu suatu undang-undang disusun, dalam hal ini Memori Penjelasan Belanda 1886 yang merupakan sumber dari KUHP Indonesia yang

³ Ibid, 99.

berlaku saat ini, disebutkan bahwa sengaja (*opzet*) berarti '*de (bewuste) richting van den will op een bepaald misdrijf*' (kehendak yang disadari yang ditujukan untuk melakukan kejahatan tertentu)⁴.

Menurut Memori Penjelasan KUHP Belanda niat sama dengan kehendak atau maksud. Hazeinkel Suringa mengemukakan bahwa niat adalah kurang lebih suatu rencana untuk mengadakan suatu perbuatan tertentu dalam keadaan tertentu pula. Dalam rencana itu selalu mengandung suatu yang dikehendaki mungkin pula mengandung bayangan-bayangan tentang cara mewujudkannya yaitu akibat-akibat tambahan yang tidak dikehendaki, tetapi dapat direka-reka akan timbul. Maka jika rencana tadi dilaksanakan dapat menjadi kesengajaan sebagai maksud, tetapi mungkin pula menjadi kesengajaan dalam corak lain.

Seseorang yang baru berniat untuk melakukan suatu tindak pidana bukanlah merupakan suatu perbuatan yang telah melanggar suatu ketentuan hukum, setidaknya niat masih merupakan suatu keinginan untuk melakukan perbuatan yang masih berada di alam ide seseorang dan belum terwujud sebagai suatu perbuatan yang nyata, sehingga akibat dari adanya niat tersebut secara nyata tidak akan

⁴ Wijono Projodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana*, 82.

mengganggu kepentingan hukum.⁵

b. Ada Permulaan Pelaksanaan Dari Niat Atau Kehendak

Niat merupakan suatu keinginan untuk melakukan suatu perbuatan, dan ia berada di alam bathiniah seseorang. Sangat sulit bagi seseorang untuk mengetahui apa niat yang ada di dalam hati orang lain. Niat seseorang akan dapat diketahui jika ia mengatakannya kepada orang lain. Namun niat itu juga dapat diketahui dari tindakan yang merupakan permulaan dari pelaksanaan niat. Menurut Loebby Loqman, adalah suatu hal yang musykil apabila seseorang akan mengutarakan niatnya melakukan suatu kejahatan. Oleh karena itu dalam percobaan, niat seseorang untuk melakukan kejahatan dihubungkan dengan permulaan pelaksanaan.⁶ Syarat kedua yang harus dipenuhi agar seseorang dapat dihukum karena melakukan percobaan, berdasarkan kepada Pasal 53 KUHP adalah unsur niat yang ada itu harus diwujudkan dalam suatu permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*).

Permulaan pelaksanaan sangat penting diketahui untuk menentukan apakah telah terjadi suatu percobaan melakukan kejahatan atau belum. Sejak seseorang mempunyai niat sampai kepada tujuan

⁵ Kanter, E.Y., dan Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya* (Jakarta : Alumni AHM-PTHM, 1982), 78.

⁶Loqman Loebby, *Percobaan, Penyertaan dan Gabungan Tindak Pidana* (Jakarta : Universitas Tarumanagara, 1996), 18.

perbuatan yang dikehendaki, biasanya terdiri dari suatu rangkaian perbuatan. Sehingga dalam hal ini dapat dilihat perbedaan antara perbuatan persiapan dengan permulaan pelaksanaan. Dalam ilmu pengetahuan hukum pidana timbul permasalahan tentang apa sebenarnya yang dimaksud dengan permulaan pelaksanaan (*begin van uitvoering*). Dalam hal ini apakah permulaan pelaksanaan harus diartikan sebagai permulaan pelaksanaan dari niat ataukah permulaan pelaksanaan dari kejahatan. Menurut Moeljatno, tidak ada keraguan baik menurut maupun pendapat para penulis bahwa permulaan pelaksanaan dalam hal ini adalah merupakan permulaan pelaksanaan dari kejahatan. Dalam Memori Penjelasan mengenai pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP, telah diberikan beberapa penjelasan yaitu antara lain: Batas antara percobaan yang belum dapat dihukum dengan percobaan yang telah dapat dihukum itu terdapat diantara apa yang disebut *voorbereidingshandelingen* (tindakan-tindakan persiapan) dengan apa yang disebut *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan).

Yang dimaksud dengan *voorbereidingshandelingen* dengan *uitvoeringshandelingen* itu adalah tindakan-tindakan yang mempunyai hubungan sedemikian langsung dengan kejahatan yang dimaksud untuk dilakukan dan telah dimulai dengan pelaksanaannya. Pembentuk undang-undang tidak bermaksud menjelaskan lebih lanjut tentang

batas-batas antara *uitvoeringshandelingen* seperti dimaksud di atas.⁷

Berdasarkan Memori Penjelasan mengenai pembentukan Pasal 53 ayat (1) KUHP, dapat diketahui bahwa batas antara percobaan yang belum dapat dihukum dengan percobaan yang telah dapat dihukum itu adalah terletak diantara *voorbereidingshandelingen* (tindakan-tindakan persiapan) dengan *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan). Selanjutnya hanya memberikan pengertian tentang *uitvoeringshandelingen* (tindakan-tindakan pelaksanaan) yaitu berupa tindakan-tindakan yang mempunyai hubungan sedemikian langsung dengan kejahatan yang dimaksud untuk dilakukan dan telah dimulai pelaksanaannya. Sedangkan pengertian dari *voorbereidingshandelingen* (tindakan-tindakan persiapan) tidak diberikan.

c. Pelaksanaan Tidak Selesai Semata-mata Bukan Karena Kehendak Pelaku

Syarat ketiga agar seseorang dapat dikatakan telah melakukan percobaan menurut KUHP adalah pelaksanaan itu tidak selesai bukan semata-mata disebabkan karena kehendak pelaku. Dalam hal ini tidak merupakan suatu percobaan jika seseorang yang semula telah berkeinginan untuk melakukan suatu tindak pidana dan niatnya itu telah diwujudkan dalam suatu bentuk perbuatan permulaan pelaksanaan, tetapi

⁷ Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Sinar Baru, 1984), 58.

disebabkan oleh sesuatu hal yang timbul dari dalam diri orang tersebut yang secara suka rela mengundurkan diri dari niatnya semula. Tidak terlaksananya tindak pidana yang hendak dilakukannya itu bukan karena adanya faktor keadaan dari luar diri orang tersebut, yang memaksanya untuk mengurungkan niatnya semula.

Dalam hal ini ada kesulitan untuk menentukan apakah memang benar tidak selesainya perbuatan yang dikehendaki itu berasal dari kehendak pelaku dengan sukarela. Suatu hal yang dapat dilakukan dalam pembuktian adalah dengan menentukan keadaan apa yang menyebabkan tidak selesainya perbuatan itu. Apakah tidak selesainya perbuatan itu karena keadaan yang terdapat di dalam diri si pelaku yang dengan sukarela mengurungkan niatnya itu atau karena ada faktor lain di luar dari dalam diri si pelaku yang mungkin menurut dugaan atau perkiraannya dapat membahayakan dirinya sehingga memaksanya untuk mengurungkan niatnya itu.⁸

Contoh percobaan pembunuhan atau percobaan penganiayaan berat. A pada tanggal 5 Mei 1951 ingin membunuh B. untuk itu A dengan menarik pisau yang telah dipersiapkan memasuki ruangan dimana B pada waktu itu berada. Dengan berjalan membungkuk dan dengan pisau di tangan A menuju ke arah B berada. Akan tetapi perbuatan A sempat ditahan oleh beberapa orang yang berada di dalam ruangan, sedangkan B

⁸ Loebby Loqman, *Percobaan, Penyertaan dan Gabungan*, 31.

lari meninggalkan ruangan tersebut. Dalam kasus di atas dituduh melakukan percobaan pembunuhan, dan subsidair melakukan percobaan penganiayaan berat. Dalam hal ini dikatakan bahwa tidak selesainya pembunuhan atau penganiayaan berat oleh karena setidak-tidaknya hanya karena satu atau lebih keadaan di luar kehendaknya.⁹

B. Tindak Pidana Percobaan Pembunuhan Menurut Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam sering disebut dalam *fiqh* dengan istilah *Jina>yat* atau *jari>mah*. *Jina>yat* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. *Jina>hah* merupakan bentuk *verbal noun* (*mashdar*) dari kata *jana*. Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jina>yah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Secara terminologi kata *Jina>yat* mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qodir Awdah bahwa *Jina>yat* adalah perbuatan yang dilarang oleh *syara'* baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.¹⁰

1. Bentuk *Jari>mah* Ditinjau Dari Aspek Niat Pelakunya

a. *Jari>mah* Sengaja

Menurut *Muhammad Abu> Zahrah*, yang dimaksud dengan *jari>mah* sengaja adalah suatu *jari>mah* yang dilakukan oleh seseorang dengan

⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor : Politeia, 1991), 69.

¹⁰ Abdul Qodir Audah, *Tasyri' Jina'I Islami* (Beirut: Al Muassasah Al Risalah, 1421 H), 87.

kesengajaan dan atas kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.¹¹

Dari defenisi tersebut dapatlah diketahui bahwa untuk *jari>mah* sengaja harus dipenuhi tiga unsur:

- 1) Unsur kesengajaan¹²
- 2) Unsur kehendak yang bebas dalam melakukannya
- 3) Unsur pengetahuan tentang dilarangnya perbuatan.¹³

Begitulah arti umum kesengajaan, meskipun pada *jari>mah* pembunuhan, kesengajaan mempunyai arti khusus, yaitu sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang dan memang akibat dari perbuatan itu dikehendaki pula.

Kalau si pembuat dengan sengaja berbuat tetapi tidak menghendaki akibat-akibat perbuatannya itu, maka disebut pembunuhan semi sengaja.¹⁴

b. *Jari>mah* Tidak Sengaja

Abdul Qadir Audah mengemukakan pengertian *jari>mah* tidak sengaja adalah *Jari>mah* dimana pelaku tidak berniat untuk melakukan perbuatan yang dilarang dan perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kelalaiannya.

2. Bentuk *Jari>mah* Ditinjau Dari Aspek Pelaksanaan dan Tingkat Hukumannya

¹¹ H. Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam-Fikih Jin>ayah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 22.

¹²<http://id.shvoong.com/law-and-politics/criminal-law/2171329-bentuk-tindak-pidana> diakses 18 Januari 2012.

¹³ *Ibid*, 22.

¹⁴ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: PT Bulan Bintang, 1993), 13.

a. *Jari>mah Hudu>d*

Jari>mah hudu>d adalah *jari>mah* yang diancam dengan hukuman *had*. Hukuman *had* sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan merupakan hak Allah.¹⁵

Adapun ciri khas dari *jari>mah hudu>d* adalah hukumannya tertentu dan terbatas, dalam artian bahwa hukumannya telah ditentukan oleh *syara'* dan tidak ada batas maksimal dan minimal. Hukuman tersebut merupakan hak Allah semata-mata. Pengertian akan hak Allah menurut *Mahmu>d Syaltu>t* adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada masyarakat dan tidak tertentu bagi seseorang.¹⁶

Adapun *Jari>mah hudu>d* ini ada tujuh macam, *pertama Jari>mah zina* dengan hukuman *raja>m*, (melempari pezina dengan batu sampai ajal, adalah alternatif hukuman terberat dan bersifat insidentil. Penerapannya lebih bersifat kasuistik, karena hukuman mati dalam Islam harus melalui pertimbangan matang kemaslahatan individu dan masyarakat). *Kedua Jari>mah qadzaf* (menuduh zina),¹⁷ yakni menuduh wanita baik-baik berbuat zina tanpa ada bukti yang meyakinkan, maka jika tidak terbukti maka penuduh dikenai dera 80 kali.

¹⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 16.

¹⁶ *Ibid*, 17.

¹⁷ Prof. Drs. H.A. Djazuli, *Fiqh Jina>yah* (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 1997), 13.

Dalam Islam, kehormatan, pencemaran nama baik adalah hak yang harus dilindungi, bukan sekedar karena kebohongan. *Ketiga Jari>mah Syurbul Khamr*, termasuk narkotika, sabu, heroin, dan lainnya. Islam sangat memperhatikan kesehatan badan, jiwa dan kemanfaatan harta benda. Hukumannya 40 kali dera sebagai *had*, dan 40 kali dera sebagai hukum *ta'zir* sebagaimana yang dipraktekkan oleh *Umar bin Khattab*. *Keempat Jari>mah pencurian*, ialah perbuatan mengambil harta orang lain secara diam-diam dengan maksud untuk memiliki serta tidak adanya paksaan.

Dalam Al-*Qur'a@n*, *Jari@mah Sariqah* adalah potong tangan. Dalam ijtihad, potong-tangan diberlakukan untuk pencuri professional. Dalam teori *halah al-had al-a'la*, hukum potong tangan dalam kejadian tertentu dapat digantikan dengan hukuman lain yang lebih rendah, tetapi tidak boleh diganti dengan yang lebih tinggi. *Kelima Jari>mah hira>bah* , adalah sekelompok manusia yang membuat keonaran, pertumpahan darah, merampas harta, dan kekacauan.

Hukuman bagi *haribah* adalah hukuman bertingkat. Potong tangan karena mencuri, potong kaki karena mengacau, *qis{as}* karena membunuh, disalib karena membunuh dan mengacau, dan dipenjara bila mengacau tanpa membunuh dan mengambil harta. *Keenam Jari>mah riddah*, adalah orang yang menyatakan kafir setelah beriman dalam Islam, baik dilakukan dengan perbuatan menyembah berhala, dengan

ucapan bahwa Allah mempunyai anak, dengan keyakinan bahwa Allah sama dengan makhluk. Dalam Hadis, hukumannya dibunuh. Namun dalam pemahaman kontekstual bahwa *murtad*, hanya dihukumi *ta'zir*, karena sanksinya bersifat *akhirat*, *murtad* hanya dihukum jika mencaci maki Agama, akan tetapi bisa dikenai hukuman mati dengan *ta'zir* jika terbukti melakukan desersi sedang Negara dalam keadaan perang. *Ketujuh Jari>mah Al-Bag}yu*, yaitu keluarnya seseorang dari ketaatan kepada Imam yang sah tanpa alasan. Pemberontakan merupakan upaya melakukan kerusakan. Islam memerintahkan Pemerintah untuk berunding, dan diperangi apabila tidak bersedia kembali bergabung dalam masyarakat. Bahkan mayatnya tidak perlu dishalati seperti yang dilakukan oleh Ali bin Abi Thalib.¹⁸

b. *Jari>mah Qisas}* dan *Diyat*

Kata *Qisas}* yang dalam bahasa Arab **قصاص** secara bahasa memiliki arti mengikuti jejaknya/kesannya (**تتبع الأثر**) seperti **قصصت الأثر** berarti: aku mengikuti jejaknya (**تتبعته**). Akan tetapi, menurut *al-Fayu>miy* kata *qisas}* sering dimaknai dengan menghukum

¹⁸ <http://islamwiki.blogspot.com/2010/08/memahami-kembali-hukum-pidana-islam.html>
diakses 16 Desember 2011.

pembunuh dengan membunuh, mencederakan pencedera, memotong tangan orang yang memotong tangan.¹⁹

Secara istilah kata *Qisas* { الْقِصَاصُ أَنْ يُفْعَلَ بِالْفَاعِلِ } memiliki arti الْقِصَاصُ أَنْ يُفْعَلَ بِالْفَاعِلِ berarti *Qisas* { adalah diperlakukan pada yang melakukan jinayah seperti apa ia lakukan”.²⁰

Dalam hal ini, gambaran *Qisas* { adalah ketika X yang melakukan sebuah jari>mah terhadap Y, maka Y atau ahli warisnya memiliki hak untuk memperlakukan pada X sesuai dengan jari@mah apa yang X lakukan. Seperti contoh X membunuh Y maka ahli waris Y (Y atau ahli warisnya disebut *mustahiq al- Qisas*{) berhak menuntut agar X juga diperlakukan sama yaitu dibunuh.

Hukum *Qisas* { adalah wajib dijalankan oleh pemerintah ketika kasus tersebut diangkat oleh *mustahiq al- Qisas*. Dari sisi *mustahiq al- Qisas* pula di perkenankan untuk meminta dihukum *qisas* { ketika mencukupi syarat-syaratnya. *mustahiq al- Qisas* juga diperkenan untuk melakukan perdamaian atau malah permaafan. Sedangkan yang paling *afdhal* adalah permaafan baru perdamaian.²¹

Dasar *Qisas* { adalah dari beberapa *nas* {:²²

¹⁹ Ahmad bin Muhammad bin ‘Ali> al-Fayu>mi>, *al-Mishbah al-Muni>r fi Ghari>b al-Syarh al-Kabi>r* (Beirut: al-Maktabah al-‘Ilmiyyah), 505.

²⁰ Wuza>rat al-Awqaf wa al-Syu’u>n al-Isla>miyyah bi al-Kuwait, *Al-Mausu>'a>t al-Fiqhiyyah* (Kuwait: Wuza>rat al-Awqaf al-Kuwaitiyyah), 259.

²¹ Wuza>rat al-Awq>f wa al-Syu’u>n al-Isla>miyyah bi al-Kuwait, 206.

²² *Ibid*, 208.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ
اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨)

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 (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.²³

Kata *diya>t* yang merupakan jamak dari *diyāt* secara bahasa memiliki arti harta yang wajib bagi jiwa. Sedangkan secara istilah pula adalah harta yang wajib disebabkan *jinaya>h* terhadap orang yang merdeka dari segi jiwa atau pada apa yang selainnya.²⁴

Diya>t ini pada dasarnya adalah bagian dari *Qisas* maksudnya, dalam pembahasan *qisas* yang telah lalu, dikatakan bahwa *mustahiq al-Qisas* memiliki hak untuk menentukan sama ada memilih *qisas*, perdamaian, atau memaafkan. Dengan ketentuan ini, *diya>t* adalah

²³ *Qisas{* ialah mengambil pembalasan yang sama. qishaash itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh Yaitu dengan membayar diat (ganti rugi) yang wajar. pembayaran diat diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik, umpamanya tidak menangguh-nangguhkannya. bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima diat, Maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat Dia mendapat siksa yang pedih.

²⁴ Muhammad bin `Ahmad bin `Umar al-Syathiri, *Syarh al-Ya>qu>t al-Nafis* (Jeddah: Da>r al-Minha>j, 2007), 693.

pilihan kedua yaitu perdamaian. Ketika *mustahiq al-Qisas* memilih untuk berdamai, maka ia berhak mendapatkan *diyat* dalam arti si pelaku kejahatan berkewajiban membayar *diya>t* kepada *mustahiq al- Qisas*.

Adapun dasar bagi konsep *diya>t* di dalam *fiqh* Islam adalah *nas* sebagai berikut:²⁵

وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا

*Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja)*²⁶

Adapun Ciri khas *jari>mah qisas* dan *diat* adalah hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan *syara'* dan tidak ada batas maksimal dan minimal dan hukuman tersebut merupakan hak perseorangan, dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku.

Jari>mah qisas dan diat terbagi menjadi Pembunuhan sengaja (*al-qotlul 'amdu*), Pembunuhan menyerupai sengaja (*al-qotlu syibhul 'amdi*), Pembunuhan karena kesalahan (*al-qotlul khat}a>'*), Penganiayaan sengaja (*al-jar'hul 'amdu*) dan Penganiayaan tidak sengaja (*al-jar'hul khata>'*)²⁷

c. Jari>mah Ta'zir

²⁵ Wuzat al-Awqaf, *Al-Mausu'at al-Fiqhiyyah*, 45.

²⁶ Seperti: menembak burung terkena seorang mukmin.

²⁷ Drs. H. Ahmad Wardi Muslich, 18-19.

Adalah *Jari>mah* yang hukumannya bersifat mendidik atas perbuatan dosa yang belum ditetapkan oleh syara' atau hukuman yang diserahkan kepada keputusan Hakim. Namun hukum *Ta'zir* juga dapat dikenakan atas kehendak masyarakat umum, meskipun bukan perbuatan maksiat, melainkan awalnya *muba>h*. Dasar hukum *Ta'zir* adalah pertimbangan kemaslahatan dengan mengacu pada prinsip keadilan. Pelaksanaannya pun bisa berbeda, tergantung pada tiap keadaan. Karena sifatnya yang mendidik, maka bisa dikenakan pada anak kecil.²⁸

Ciri khas *Jari>mah ta'zir*, Hukumannya tidak tertentu dan terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan syara' dan ada batas maksimal dan minimalnya serta Penentuan hukumannya tersebut adalah hak penguasa

Jari>mah Ta'zir juga bisa dibagi menjadi tiga macam yaitu *Jari>mah* yang berasal dari *hudu>d* namun terdapat *syubhat*, *Jari>mah* yang dilarang nash, namun belum ada hukumnya dan *Jari>mah* yang jenis dan sanksinya belum ditentukan oleh *syara'*.

²⁸<http://islamwiki.blogspot.com/2010/08/memahami-kembali-hukum-pidana-islam.html>
diakses 12 Januari 2012.