

BAB III

KESENGAJAAN DALAM HUKUM PIDANA POSITIF DAN PIDANA ISLAM

A. Kesengajaan menurut Hukum Pidana Positif

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan.

Dalam Hukum pidana positif sering kita jumpai kata "dolus" atau "opzet", yang biasa diterjemahkan kedalam bahasa Indonesia dengan perkataan "sengaja".

Drs. P.A.F. Lamintang, SH. dan P. Djisman Samosir, dalam bukunya "Delik-delik khusus", menyebutkan bahwa menurut memori Van Teolichting-(MVT) yang dimaksudkan dengan sengaja atau opzet itu adalah "Willens en Wetens", artinya menhendaki dan mengerti atau mengetahui".¹

Didalam buku "Asas-asas Hukum Pidana" disebutkan bahwa KUHP. Swis pasal 18 dengan tegas menentukan bahwa "Barang siapa melakukan perbuatan dengan mengetahui dan menhendaknya, maka dia melakukannya dengan sengaja".²

Dari pengertian diatas dapatlah dimengerti bahwa kesengajaan itu ada pada tiap-tiap kelakuan atau tindakan terhadap mana kehendak itu ditujukan, dan akibat yang dimaksudkan telah dimengerti atau dibayangkan terlebih dahulu.

¹ Drs. P.A.F. Lamintang, SH., dan C. Djisman Samosir, SH., Delik-delik Khusus, Tarsito Bandung, 1979, Halaman 39.

² Prof. Moeljatno, SH, Asas-asas Hukum Pidana, Tp. Tnp. 1980, Halaman 116.

Jadi seseorang yang dengan sengaja telah melakukan suatu tindak pidana, maka ia harus menhendaki perbuatan itu dan mengetahui akan akibat yang bakal terjadi. Dengan demikian, kelakuan yang dilakukan oleh seseorang karena gerakan refleks (dengan tidak disadari), maka kelakuan tersebut tidak termasuk dalam arti sengaja.

Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, tidak mesti memakai istilah "sengaja" akan tetapi sering dijumpai istilah-istilah lain yang artinya atau maksudnya sama dengan istilah sengaja, seperti pasal 263 ayat (1) KUHP:

- Pasal 263 ayat (1) KUHP. :

Barang siapa membuat surat palsu atau memalsukan surat, yang dapat menerbitkan suatu hak, suatu perjanjian (kewajiban) atau suatu pembebasan utang, atau yang boleh digunakan sebagai keterangan bagi sesuatu perbuatan, dengan maksud akan menggunakan atau menyuruh orang lain menggunakan surat-surat itu asli dan tidak dipalsukan, maka kalau mempergunakannya dapat mendatangkan suatu kerugian dihukum karena pemalsuan surat, dengan hukuman penjara sekurang-kurangnya enam tahun.³

- Pasal 245 KUHP. :

Barang siap dengan sengaja menjalankan serupa mata uang atau uang kertas negara atau uang kertas Bank yang ditiru atau yang dipalsukan sendiri, atau yang pada waktu diterima diketahuinya palsu atau dipalsukan, atau barang siap menyimpan atau memasukkan ke-negara Indonesia mata uang dan uang kertas Bank yang demikian, dengan maksud akan mengedarkan atau menyuruh mengedarkannya serupa yang asli dan tiada yang dipalsukan, dihukum penjara selama-lamanya lima belas tahun.⁴

- Pasal 204 ayat (1) KUHP. :

Barang siapa menjual, menawarkan, menyerahkan atau membagi-bagikan barang, yang diketahui bahwa membahayakan nyawa atau kesehatan orang, padahal sifat berbahaya itu tidak diberi tahukan, diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.⁵

³R. Soesilo, Kitab Undang-undang Hukum Pidana, Pelita Bogor, Halaman 168-169.

⁴Ibid. Halaman 159-160

⁵Ibid. Halaman 141.

Dari pengertian kesengajaan dan contoh-contoh di atas, timbullah dua teori yang terkenal, yaitu :

1. Teori kehendak (Wils Theori), yang dikemukakan oleh Von Hipp (Jerman) yang beranggapan bahwa kesengajaan (opzet) ada, apabila perbuatan dan akibat suatu tindakan pidana dikehendaki oleh sipelaku.⁶

Contoh : Seorang menembak orang lain, kemudian ia meninggal dunia. Menurut teori kehendak bahwa perbuatan (membunuh) dan akibat (matinya-orang) itu dikehendaki oleh sipelaku.

2. Theori pengetahuan / bayangan (voortelling theori) , yang dikemukakan oleh Frank (jerman), yang beranggapan bahwa kesengajaan ada, apabila sipelaku pada waktu melakukan perbuatan ada pengetahuan / bayangan yang jelas, bahwa akibat yang bersangkutan akan tercapai dan dari itu ia akan menyesuaikan perbuatannya dengan akibat itu.⁷

Contoh : Sipelaku dapat dikatakan melakukan tindakan pidana pembunuhan dengan sengaja, oleh karena ia pada waktu menembak mempunyai gambaran/bayangan/ pengetahuan bahwa orang yang ditembak akan mati akibat tembakan itu.

Dari kedua teori tersebut diatas, dapatlah dimengerti bahwa perbedaan kedua teori itu terletak pada kesengajaan terhadap akibat yang timbul atau ditimbulkan oleh perbuatan, bukan terletak pada kesengajaan untuk mengadakan kelakuan. Meskipun demikian kedua teori tersebut dipakai, karena perbedaan itu terletak pada kata-kata saja.

⁶Prof.Dr. Wirjono Prodjodikoro, SH., Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia, Edisi II, Eresco Jakarta, 1981 halaman 56.

⁷Ibid.

1. Membuktikan adanya hubungan kausal dalam batin terdakwa antara motif dan tujuan, atau
2. Pembuktian adanya penginsafan atau pengertian terhadap apa yang dilakukan beserta akibat dan keadaan-keadaan yang menyertainya. 9

Dari uraian diatas jelaslah bahwa kesengajaan terhadap perbuatan, berarti perbuatannya itu d dikehendaki atau diinsyafi, tidak demikian halnya dengan kesengajaan terhadap akibat atau hal ihwal yang menyertainya, apakah timbulnya akibat yang dimaksudkan itu diinsyafi, atautkah timbulnya akibat lain yang pasti terjadi/ kemungkinan besar terjadi itu diinsyafi oleh sipelaku.

Dengan persoalan-persoalan tersebut diatas, maka kesengajaan atau opzet terhadap akibat-akibat atau keadaan-keadaan yang menyertainya, menimbulkan beberapa bentuk kesengajaan yang dikenal didalam ilmu pengetahuan ilmu Hukum Pidana, yaitu :

1. Kesengajaan yang bersifat tujuan atau maksud;
2. Kesengajaan yang bersifat kepastian;
3. Kesengajaan yang bersifat kemungkinan.

Yang dimaksud dengan kesengajaan yang bersifat tujuan atau maksud (opzet als cogmerk) ialah melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja untuk mencapai suatu tujuan, dan perbuatan itu dilakukan adalah guna mencapai sesuatu yang diakibatkan oleh perbuatan itu.¹⁰

Misalnya : A. bermaksud membunuh B, dan untuk mencapai tujuannya, ia melepaskan tembakan terhadap B, dan niat melakukan tembakan itu langsung ditujuakan kepada tujuan mengambil nyawa B.

9. bit

¹⁰ Mr. Trisna, Asas-asas Hukum Pidana, Tiara Limited, Jakarta, 1959, Halaman 54.

Dan contoh yang lain tentang kesengajaan yang bersifat tujuan, yaitu putusan pengadilan, sebagai berikut:

Kasus meledaknya kapal Thomas Van Bremerhaven karena pemilik perusahaan angkutan kapal itu ingin mendapatkan pembayaran asuransi kapal itu dengan merencanakan untuk menenggelamkan kapal itu ditengah laut. maksud maksud dilaksanakannya dengan memasang bom waktu, yang ketika akan dipasangnya, bom waktu itu meledak, sehingga selain kapal itu rusak kemudian tenggelam dan terjadi akibat lain dengan meninggalnya beberapaorang kelasi kapal. Keinginan terdakwa untuk mendapatkan asuransi kapal adalah motif. Maksud terdakwa menenggelamkan kapal adalah akibat yang merupakan kesengajaan sebagai maksud. 11

Dari dua contoh tersebut diatas, dapat dimengerti, bahwa maksud terdakwa untuk menembakkan senapan dan menenggelamkan kapal adalah akibat matinya B, dan tenggelanya kapal itu, dan ini merupakan perbuatan "kesengajaan yang bersifat tujuan atau maksud".

Jadi tujuan disini bukanlah padaperbuatan pemembakan atau penenggelaman kapal, melainkan akibat dari pada tembakan (matinya B) dan tenggelahnya kapal tersebut.

Kalau melihat pengertian dan kedua contoh tersebut yaitu tentang kesengajaan yang bersifat tujuan adalah mudah dapat dimengerti oleh orang banyak. Maka apabila kesengajaan semacam ini ada pada suatu tindakan pidana, maka sipelaku perbuatan itu dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya dan dapat dikenakan hukuman pidana, karena dapat dikatakan sipelaku "benar-benar menghendaki akibat yang dilarang oleh perundang-undangan, dan hal ini yang menjadi dasar diperkenalkannya hukuman pidana.

2. Kesengajaan yang bersifat kepastian

Sesuai dengan yang telah diuraikan diatas, bahwa sebenarnya kesengajaan adalah merupakan pengetahuan, yaitu

¹¹ Bambang Poernomo, SH., Asas-asas Hukum Pidana, Ghalia Indonesia, Yogyakarta, 1982, halaman 158.

adanya hubungan antara pikiran sipelaku dengan perbuatan yang dilakukannya, sedangkan kehendak atau maksud adalah merupakan arah kemana kelakuan itu akan ditujukan.

Dengan demikian, apabila seseorang melakukan suatu perbuatan, maka pada umumnya orang tersebut melalui taraf-taraf mengetahui, menghendaki dan melakukan.

Jadi untuk menghendaki sesuatu, seseorang terlebih dahulu sudah harus mengetahui akan suatu itu, kemudian untuk mencapai sesuatu itu diwujudkan dengan perbuatan atau kelakuan.

Adapun yang dimaksud dengan kesengajaan yang bersifat kepastian atau opzet bijkekarheid ialah seseorang dengan sengaja melakukan suatu perbuatan guna untuk mencapai tujuan tertentu. Akan tetapi untuk mencapai tujuannya telah timbul akibat lain yang ia sendiri menginsafi atau menyadari bahwa akibat tersebut akan timbul apabila ia melakukan perbuatan tersebut.¹²

Contoh : A, sedang bermaksud untuk membunuh B yang sedang duduk didalam rumah yang berjendela kaca. Untuk dapat membunuh B sebagai tujuan, A terpaksa harus harus menerobos kaca yang menghalangi B, sehingga pecah-pecah.

Dari contoh diatas A tidak saja membunuh B, akan tetapi sekaligus ia telah merusak kaca rumah itu, pada hal pecahnya kaca rumah itu bukanlah sebagai tujuannya. Akan tetapi ia menginsyafi atau yakin tidak akan berhasil membunuh B, jika tidak merusak kaca jendela terlebih dahulu. Oleh karena keinsyafan atau kesadaran itu, maka perbuatan memecahkan kaca adalah merupakan perbuatan yg. disengaja.

¹²Drs. P.AFF Lamintang, SH., Et-Al, Op-cit, halama 48.

Jadi terhadap perbuatan penembak itu yang mengenai B itu, orang tersebut mempunyai kesengajaan sebagai tujuan sedangkan terhadap akibat lain yang timbul dan yang bukan merupakan tujuan dari perbuatannya, yakni pecahnya kaca, ia mempunyai kesengajaan sebagai kepastian.

Kesengajaan yang bersifat kepastian, didalam Hukum pidana positif terdapat suatu kasus, yaitu :

Kasus meledaknya kapal Van Bremerhaven, karena pemilik perusahaan angkutan kapal ingin mendapatkan asuransi kapa dengan cara merencanakan untuk menenggelamkan kapal itu ditengah laut. Maksud dipasang bom waktu, yang ketika akan dipasang bom waktu itu terjatuh dan meledak sehingga selain kapal itu rusak dan tenggelam dan terjadi akibat lain seperti meninggalnya beberapa orang kelasi kapal. Keinginan terdakwa untuk mendapatkan asuransi kapal adalah motif. Maksud terdakwa untuk menenggelamkan kapal adalah akibat, tenggelamnya kapal merupakan kesengajaan sebagai maksud (opzet als omerk). Akibat matinya beberapa orang kelasi itu bagi terdakwa merupakan kesengajaan kepastian (opzet bij zekerheid bewustzijn).¹³

Dari uraian diatas, maka menurut teori kehendak, ada kesengajaan apabila perbuatan dan akibat itu dikehendaki oleh sipelaku. Sedangkan menurut teori pengetahuan, keadaan ini adalah sama dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, karena tentang akibat dari suatu perbuatan tidak dapat dikatakan adanya kehendak dari sipelaku, akan tetapi hanya dibayangkan atau diketahui, bahwa akibat itu pasti akan terjadi.

3. Kesengajaan yang bersifat kepastian

Tentang kesengajaan yang bersifat tujuan dan kesengajaan yang bersifat kepastian, yang telah diuraikan terdahulu, tidak timbul kesulitan, karena akibat atau keadaan yang yang olehnya dikehendaki dan diketahui adanya, baik itu dikehendaki atau tidak.

¹³Sanhang Poernomo, Sl, Op-cit, halaman 158.

Lain halnya dengan kesengajaan yang bersifat kemungkinan atau biasa dikenal dengan "dolus eventualis", yang hanya dapat dibayangkan suatu kemungkinan akan terjadi atau timbul suatu akibat. Kesulitan ini terletak pada bagaimana cara menentukan kesengajaan yang bersifat kemungkinan dan kealpaan atau kelalaian yang disadari (bewusteschuld) karena keduanya terdapat kesamaan, disamping adanya perbedaan.

Untuk lebih jelasnya, disini dapat penyusun rumuskan pengertian kesengajaan yang bersifat kemungkinan dan kelalaian yang disadari, yaitu sebagai berikut: Yang dimaksudkan dengan kesengajaan yang bersifat kemungkinan atau dolus eventualis, ialah apabila yang berbuat itu lebih baik menanggung resiko adanya kemungkinan timbulnya akibat lain, asalkan tujuannya itu tercapai, dari pada samasekali tidak berbuat.¹⁴

Sedangkan yang dimaksud dengan kelalaian yang disadari (bewuste schuld) ialah :

Apabila yang bersangkutan memilih lebih baik tidak berbuat atau membiarkan sesuatu dengan tak perdulikan akibat-akibatnya. Tidak berbuat apa-apa itu lebih baik atau penting baginya dari pada arti mala petaka yang terjadi sebagai akibat dari sikapnya yang pasif itu.¹⁵

Dari kedua pengertian diatas, baik pada kesengajaan yang bersifat kemungkinan maupun pada kelalaian yang disadari, nampak adanya unsur kesadaran.

Contoh : Seorang pemburu yang bernafsu memburu babi di hutan dekat kampung yang banyak penduduk disekitarnya. Meskipun demikian, pemburu itu pemburu itu tidak memperdulikan orang-orang dikampung itu dan ia melepaskan tembakannya sehingga mengenai orang kampung.

¹⁴ Mr. Tresna, Sh, Op-cit, halaman 55.

¹⁵ Ibid.

Dari contoh diatas dapatlah disimpulkan bahwa tertembaknya orang kampung yang dihendaki itu, apabila sikap pemburu itu lebih suka untuk tidak berbuat dari pada memperoleh akibat lain yang mencelakaakan orang kampung, maka di sini ada kelalaian yang disadari. Sebaliknya apabila sikap pemburu lebih suka memilih akibat lain sebagai resiko dari pada tidak berbuat sama sekali, maka disini ada kesengajaan yang bersifat kemungkinan.

Meskipun diri pemburu tersebut sudah mencukupi, tetapi masih terdapat kesulitan dalam membuktikan keadaan jiwa yang diperlukan untuk pengaja yang bersifat kemungkinan, kecuali apabila sipelaku mengaku terus terang. Akan tetapi keadaan jiwa tersebut bisa diambil dari ucapan-ucapannya, baik sesudah atau sebelum terjadinya akibat tersebut dan juga dari keadaan-keadaan dimana perbuatannya dilakukan.

Kesulitan didalam menentukan ukuran antara kesengajaan sebagai kemungkinan dan kelalaian yang disadari tersebut, menimbulkan pendapat yang berbeda. Satu pihak berpendapat bahwa kesengajaan hanya terdiri dari kesengajaan sebagai tujuan dan kesengajaan sebagai kepastian. Sedang di pihak lain (Vos dan Jonkers), kesengajaan terdiri dari kesengajaan sebagai tujuan, kepastian dan kemungkinan, disamping kelalaian yang disadari.¹⁶

Selanjutnya Jonkers mengatakan, bahwa antara kesengajaan sebagai kemungkinan (*dolus eventualis*) dan kealpaan yang disadari adalah dua hal yang mirip, akan tetapi keduanya ada perbedaan yang pokok, dimana kesengajaan sebagai kemungkinan memerlukan ancaman pidana yang lebih berat dari pada kealpaan yang disadari.¹⁷

¹⁶Bambang Poernomo, SH., Op-cit, halaman 160.

¹⁷Ibid.

Hal ini dapat dilihat dari pasal 338 KUHP, dihukum setinggi-tingginya 15 tahun, yang dengan sengaja mengakibatkan matinya orang lain, dan bila ada kealpaan, berlaku pasal 359 KUHP, dengan hukuman selama-lamanya 5 tahun penjara.

Mengenai kesengajaan yang bersifat kemungkinan atau dolus eventualis, yang menurut Kasper dikenalinya dengan teori "In Kauf Nehmen", yang artinya sikap apaboleh buat. Sedangkan H. Suringa menyatakan dengan istilah "op de koop toenemen", yang artinya "jika diterima juga".¹⁸

Dengan demikian, seseorang dapat diketahui / dikatakan mempunyai kesengajaan sebagai kemungkinan atau dolus eventualis, apabila orang tersebut melakukan suatu perbuatan untuk mencapai tujuan tertentu, sedangkan ia menginsyafi bahwa perbuatannya itu mungkin akan menimbulkan akibat lain yang bukan merupakan tujuan dari perbuatannya, akan tetapi keinsyafannya itu tidak menghalangi dirinya untuk berbuat dan iapun berani menanggung atau menerima resikonya, apa bila ternyata kemudian akibat lain itu benar-benar terjadi.

Contoh tentang kesengajaan yang bersifat kemungkinan adalah sebagai berikut :

Kasus tentang Hornse Taart yang mengakibatkan seorang istri yang ikut makan kue tart menjadi meninggal. Duduk persoalannya yaitu : Ada orang Amsterdam dan ingin membalas dendam kepada musuhnya yang berada dikota Horn, dengan cara mengirimkan kue taart yang telah dicampur dengan racun kepada sialamat musuhnya akan turut makan yang mengakibatkan kematian. Ternyata memang musuhnya tidak makan taart beracun melainkan istrinya yang memakan, sehingga meninggal. Pihak yang mengirim taart beracun tidak mengeh dari kematian orang lain kecuali suaminya, akan tetapi akibat kematian orang lain yang kemungkinan terjadi itu tidak dihindarkan, maka perbuatan mengirim taart beracun juga dengan sengaja membunuh istri musuhnya. Takud sengaja membunuh oleh terdakwa yang sengaja istri, menjadi percobaan per-

¹⁸ Ibid., Halaman 162

Dan Hadits yang lain :

عن ابن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ص.م. قال: **من قتل
منعدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شأوا قتلوا وإن شأوا أخذوا الدية**²³

Barangsiapa membunuh dengan sengaja maka diserahkan kepada keluarga si terbunuh, apabila mereka menghendaki bunuhlah ia, dan jika menghendaki maka ambillah diyat dari padanya.

Yang kesemuanya itu menunjukkan pada pengertian sengaja.

Pengertian kesengajaan (jarimah sengaja) dalam arti umum ialah seperti yang dikemukakan oleh Muhammad - Abu Zahrah dalam kitabnya "Al Jarimah Wal Uqubah Fi Fiqhil Islamy" sebagai berikut :

الجرائم المقصودة هي الجرائم التي يباشرها الشخص عامدا مريدا لها
علما بالنهي عنها وبأنها معاقبة عليها .²⁴

Jarimah sengaja, ialah jarimah (perbuatan) yang dilakukan seseorang dengan sengaja dan menghendakinya serta ia mengetahuinya bahwa perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman pidana.

Dari pengertian di atas dapatlah dimengerti bahwa jarimah kesengajaan mempunyai tiga unsur yang harus dipenuhi, yaitu :

1. Sengaja melakukan perbuatan.
2. Menghendaki akibat/ korban.
3. Mengerti bahwa perbuatan yang dilakukan itu dilarang dan diancam dengan hukuman pidana.

Jadi apabila salah satu dari pada tiga unsur ter-

²³ At Tirmudzi, Sunan At Turmudzy, Juz II, Darul Fikry, Beirut, tt., halm. 423 - 424

²⁴ Moh. Abu Zahrah, Al Jarimah Wal 'Uqubah Fi Fiqhil Islamy, Darul Fikry, Beirut, tt., halm. 148

sebut di atas tidak terpenuhi, maka lenyaplah sifat kesengajaan dari suatu jarimah (tindak pidana).

Dengan demikian apabila seseorang yang dituduh telah sengaja melakukan suatu perbuatan (jarimah), maka ia harus menghendaki akibat dari perbuatannya, dan mengerti bahwa perbuatan itu dilarang oleh syara' dan diancamnya dengan hukuman. Dari pernyataan di atas memberikan pengertian, bahwa tidak termasuk perbuatan sengaja karena gerak reflek, seperti terjatuhnya benda yang sedang dipegangnya hingga rusak, misalnya karena terkejut mendengarkan suatu letusan. Begitu juga dengan tergelincirnya seseorang yang menimpa orang lain sehingga orang itu mati karenanya, hal ini karena tidak dikehendaki terjadinya akibat-akibat tersebut.

Dari uraian tersebut di atas dalam syari'at Islam (Hukum pidana Islam) dikenal juga teori kehendak dan teori pengetahuan. Kehendak berarti si pelaku dalam melakukan suatu perbuatan pidana itu menghendaki akibat, sedangkan pengetahuan berarti si pelaku ketika hendak melakukan perbuatan itu dapat mengetahui atau membayangkan bahwa perbuatan yang dilakukannya itu dilarang oleh syara' dan dapat menimbulkan akibat yang merugikan orang lain.

Masalah kesengajaan ini, kiranya tidak jauh berbeda dengan apa yang ada di dalam hukum pidana positif, seperti untuk menentukan atau membuktikan adanya kesengajaan yang dipandang sebagai kehendak adalah lebih sulit dari pada membuktikan adanya pengetahuan si pelaku. Hal ini karena masalah kehendak erat sekali hubungannya dengan hati (niat), yang tidak dapat diketahui oleh orang lain, melainkan hanya dapat diketahui oleh Allah semata. Lain halnya dengan kesengajaan yang dipandang sebagai pengetahuan, dimana pembuktiannya hanya pada

hal-hal yang berhubungan dengan unsur-unsur dari perbutan yang telah diteliti sebelumnya.

Di dalam kitab-kitab fiqh masalah jarimah kesengajaan (Al-Amd) atau jarimah kekeliruan (Al-Khatha') dan atau jarimah semi sengaja (Syibhul 'Amd) banyak kita jumpai ketika membicarakan masalah jarimah pembunuhan (Al-Qatl) atau cara melakukan pembunuhan. Hal ini dapat dilibat dari pendapat-pendapat ulama di bawah ini :

- Imam Syafi'i dalam kitabnya "Al-Um" merumuskan kesengajaan sebagai berikut :

والحمد في النفس بما فيه القصاص ان يعد الرجل فيصيبه بالسلاح الذي يتخذ لينظر الدم ويذهب في اللحم وذلك الذي يعقل كل احد انه السلاح المتخذ للقتل والجراح وهو الحد يد الحد كالسيف والسكين والحجر وسناب الرمح والمخيط وما الشبهه بما يشق بجده اذا ضرب اوزمى به الجلد واللحم دون ثقله فيجرح. 25

Sengaja pada jiwa yang dikenai hukuman qishash ialah seorang laki-laki, yang dengan sengaja membunuh laki-laki lain maka ia mengenai dengan pedang yang digenggamnya untuk mengalirkan darah, dan pedang itu mengenai daging dan hal itulah membuat setiap orang berfikir bahwasanya pedang yang dibuat untuk membunuh atau melukai adalah yang ditajamkan, seperti pedang, pisau, tombak, penjahit dan apa-apa yang menyerupainya yang dapat membelah kulit dan daging apabila dipukulkan atau dilemparkan padanya.

Ulama dari madzhab Syafi'i yang kemudian, yakni An-Nawawi di dalam kitabnya "Minhajut Thalibin" yang diberi syarah oleh Asy-Syarbini Khatib yaitu "Mughnihil Muhtaj" memberikan rumusan kesengajaan sebagai berikut :

وهو قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا جرح او متقل
 فان فقد قصد أحدهما بان وقع عليه فمات او رمى شجرة -
 فاصابه فخطأ وان قصدهما بما لا يقتل غالبا فشبهه عند ومنه
 الضرب بسوط او عصا. 26

Kesengajaan ialah menghendaki suatu perbuatan dan akibat atau seseorang dengan apa-apa yang biasanya dapat membunuh baik oleh orang yang melukai atau mutsaqol apabila tidak ada salah satu dari maksud tersebut, seperti seseorang terjatuh yang menimpa orang lain sehingga ia mati, atau ia ber - maksud melempar pohon, kemudian mengenai orang lain, maka hal itu adalah karena kekeliruan, dan apabila kedua itu (maksud tersebut) ada, akan tetapi tidak dengan alat yang biasanya dapat membunuh, maka hal itu adalah perbuatan menyerupai sengaja, seperti memukul dengan pecut atau dengan tongkat.

Sedangkan kesengajaan yang dikehendaki oleh Imam Malik adalah sebagai berikut:

ان الرجل اذا ضرب الرجل بعصا او رماه بحجر او ضربه عدا
 مات من ذلك هو العمد وفيه القصاص 27

Sesungguhnya seorang laki-laki apabila memukul laki-laki lain dengan tongkat atau melemparkannya dengan batu atau memukulnya dengan sengaja sehingga ia mati, maka hal itu adalah perbuatan sengaja dan baginya wajib qishash.

Dan selanjutnya Imam Malik tidak mensyaratkan dengan syarat-syarat tertentu pada perbuatan orang yang membunuh atau alat-alat yang dipergunakan untuk membunuh.

26 Muhammad Syarbini Khatib, Mughnil Muhtaj, Juz-IV, Darul Fikry, Beirut, tt., halm. 3-4

27 Imam Malik, Al Muwatho', tp., ttp, tt., halaman, 543

Setiap sesuatu perbuatan yang disengaja oleh seseorang dari pukulan, tamparan atau dengan palu tumbuk atau senjata atau dengan batu, rnting atau dengan selainya semuanya ini disebut pembunuhan sengaja apabila membawa kematian.²⁸

Dari rumusan tulisan kesengajaan pada pembunuhan uiber dapat dimengerti bahwa ulama Syafi'iyah mendasarkan kepada alat-alat yang dipergunakan, apakah alat-alat itu biasanya dapat membunuh ataukah tidak, selain itu mereka membedakan jarimah pembunuhan kepada ekesengajaan (al'amd), kekeliruan (al 'hatha') dan semu sengaja (syibhul Amd).

Mereka berdasarkan pendapatnya dengan sabda Nabi :

عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صوم. قال : الا ان قتل الخطا شبه العمد
ما كان بالسوط والعصا مائة من الاجل منها اربعون في بطونها واولادها.²⁹

Ingat, bahwasannya pembunuhan keliru semu sengaja, bila mana dilakukan dengan cemeti dan batu kecil. Bagi yang melakukan dikenakan denda 100 unta, 40 diantaranya deng bnting.

Menurut Abu Muhammad bahwa Hadits tersebut diatas adalah Hadits mudallas, Hadits yang tidak dapat dijadikan hujjah, karena dalam sanat hadits tersebut terdapat perawi yang gugur atau tidak disebutkan.³⁰

Sedangkan Imam Malik dalam merumuskannya tidak membedakan alat-alat yang dipergunakan, apakah alat-alat itu biasanya dapat membunuh atau tidak. Pada jarimah pembunuhan, beliau mendasarkan kepada niat atau maksud sipelaku ketika melakukan perbuatan. Apa bila ia mempunyai niat hendak melawan hukum, yakni sengaja membunuh atau melukai ma-

²⁸ Abdul Qadir Audah, Al Tasyri' Al Jina'i Al Islamy, II, edisi V, tp., 1968, halaman 26.^{II}

²⁹ Abu Dawud, Sunan Abu Dawud, Darul Ihjai Sunnah An Nabawiyah, ttp., tt., halaman 402

³⁰ Ibnu Hazm, Al Muhalle, XII, Darul Fikry, Bairut, tt. halaman 70.

maka perbuatannya itu dianggap perbuatan sengaja dan apabila ia tidak mempunyai niat hendak membunuh atau melukai maka perbuatannya itu dianggap perbuatan karena kekeliruan.

Dari sini jelaslah Imam Malik dan Abu Muhammad diatas hanya mengakui dua macam jarimah pembunuhan, yakni jarimah pembunuhan sengaja dan karena kekeliruan. Mereka mendasarkan pendapatnya pada firman Allah yang berbunyi :

ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدافيه

Dan barang siapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja maka balasannya adalah Jahannam.³¹

وماكان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الاخطا

Dan tidak layak bagi seorang membunuh seorang mukmin (orang lain) kecuali karena tersalah (tidak sengaja)³²

Selanjutnya Abu Muhammad berpendapat bahwa kedua ayat tersebut diatas, Allah SWT. tidak membagi jarimah pembunuhan kepada tiga macam, dan apabila ada golongan ulama membagi kepada tiga macam, yaitu: jarimah sengaja, karena kekeliruan dan jarimah semu sengaja, maka pendapat tersebut adalah pendapat yang fasid (rusak), karena tidak ada nash sama sekali yang menunjukkan hal tersebut.³³

³¹Departemen Agama RI, Op-cit, halaman 93 136.

³²Ibid., halaman 135.

³³Ibnu Hazm, Opecit, halaman 4.

Berbeda dengan rumusan An Nawawi yang mengutip pendapat Rasyid Ridla, walaupun beliau membedakan antara kesengajaan dengan yang menyerupai sengaja dengan kriteria "apa-apa yang biasanya dapat membunuh" untuk kesengajaan seperti yang dirumuskan oleh ulama'-ulama syafi'i, beliau dalam kitabnya "Al Manar" mempunyai rumusan kesengajaan :

وَأَمَّا الْعَمْدُ مَا كَانَ يَمْتَدُّ وَمَا فِي مَعْنَاهُ مَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَوْنِهِ يَقْتُلُ
 كَمَا يَكُونُ الرِّصَاصُ الْمُسْتَعْمَلُ فِي هَذِهِ الزَّمَانِ بِالْأَلَةِ الْجَدِيدَةِ كَالْبِنْدَقِيَّةِ
 وَالْمَسْدَسِ وَأَشْرَطُهَا فِيهِ مَنْ يَقْصِدُ بِهِ الْقَتْلَ فَإِنَّهُ قَدْ يَطْلُقُ
 الرِّصَاصَ عَلَيْهِ بِقَصْدِ الْإِرْهَابِ وَهُوَ يَتَوَقَّعُ أَنْ لَا يُصِيبَهُ فَيُصِيبُهُ
 بِدُونِ قَصْدٍ

34

Kesengajaan ialah dengan apa-apa yang ditajamkan dan apa-apa yang dalam pengertiannya menurut kebiasaan - bersifa membunuh, seperti peluru senapan yang dipakai masa ini, dan pistol, dan disyaratkan pada kesengajaan bahwa dengannya dimaksudkan (dikehendaki) pembunuhan oleh karena peluru yang dilepaskan terhadapnya dengan maksud untuk menakut-nakuti dan ia niat untuk tidak mengenainya, akan tetapi mengenai dengan tidak dikehendaki.

Dari rumusan kesengajaan diatas tampaklah bahwa pendapat beliau adalah sesuai dengan teori kehendak dan pengetahuan sebagaimana yang terdapat didalam hukum positif. Hal ini dapat dilihat dari perbuatan menakut-nakuti dengan pistol adalah perbuatan yang dikehendaki, dan dari perbuatan itu sipelakuk dapat mengetahui atau setidaknya dapat menduga, bahwa dengan perbuatannya itu kemungkinan pistol itu akan meletus dan mengenai orang lain sehingga mati.

³⁴ Rasyid Ridla, Tafsir Al Manar, V, Darul Manar Mesir, Edisi III, 1974, halaman 344.

untuk kebanyakan jarimah kesengajaan, seperti jarimah penganiayaan dan pemukulan ringan.³⁵

Sedangkan untuk jarimah-jarimah yang lain, seperti pembunuhan sengaja (berencana), syariat islam tidak mencukupkan qashad umum, yakni melakukan pemukulan dan pelukaan, dan sipelaku mengetahui bahwa perbuatan tersebut di larang, akan tetapi dengan perbuatan-perbuatan itu ia sengaja menghilangkan jiwa sikorban.³⁶

Contoh : A bermaksud mebunuh B, kemudian A memukulnya dengan besi hingga mati. Kematian B disini adalah yang dimaksud //yang menjadi tujuan A, bukanlah perbuatan pemukulan yang menajadi tujuan.

Dari peristiwa diatas, dimana qashad khusus merupakan syarat adanya bentuk jarimah tertentu, maka tujuan (qashad) melawan hukum sulit untuk dibedakan dengan motif, apabila qashad tersebut mejjadi motif dalam melakukan suatu jarimah.

Jadi seseorang yang membunuh orang lain dengan maksud untuk memperoleh atau mendapatkan apa yang diinginkan nya, maka qashad khusus ini bercampur dengan motif untuk melakukan jarimah pembunuhan tersebut.

Akan tetapi dalam hal ini motif tidak pisah mempengaruhi kepada pembentukan jarimah atau hukumannya, karena dalam keadaan tidak dapat dibedakan, maka bukanlah motif itu yang menentukan bentuk jarimah, melainkan qashad khusus itulah yang menentukannya.³⁷

³⁵ A. Hanafi, MA., Asas-asas Hukum Pidana Islam, Bulan Bintang Jakarta, 1976, halaman (181) 163

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid. halaman (183) 164

2. Kesengajaan yang Bersifat Kepastian.

Selanjutnya untuk kesengajaan yang bersifat kepastian secara pasti dan khusus syari'at Islam tidak membicarakannya, seperti yang ada dalam hukum pidana positif. Ini bukan berarti syari'at Islam tidak mengadakan pembahasan sama sekali. Hal ini dapat dilihat dari contoh berikut : Apabila seseorang memasang bom waktu dalam pesawat terbang yang membawa paket yang diansuransikan dengan maksud mencelakakan pesawat terbang itu dan dengan demikian ia akan mendapatkan uang ansuransinya yang besar, maka dalam hal ini tidak ada maksud dari sipelaku untuk membunuh para penumpang dan awak kapal, walaupun matinya para penumpang dan awak kapal itu merupakan akibat yang tidak dapat dielakkan lagi.

Menurut teori kehendak ada kesengajaan apabila perbuatan dan akibat itu dikehendaki, yakni perbuatan memasang bom dan meledaknya kapal, sedangkan akibat yang lain, yakni matinya para penumpang dan awak kapal bukan termasuk perbuatan yang disengaja, karena matinya itu tidak dikehendaki oleh pelaku.

Menurut demikian menurut teori pengetahuan, bahwa akibat dari suatu perbuatan tidak dapat diketakan adanya kehendak dari sipelaku, akan tetapi hanya dapat dibayangkan atau diketahui bahwa akibat yang pengertainya pasti akan terjadi.

Demikian juga kalau kita lihat 33: An Nisak yang bunyanya :

ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالد فيها

3. Kesengajaan Yang Berifat Kesengajaan

Jariyah kesengajaan yang ditimbulkan itu adakalanya menimbulkan akibat-akibat yang menjadi tujuan dari perbuatannya, dan ada kalanya dapat menimbulkan akibat-akibat yang bukan merupakan tujuan dari perbuatannya.

Apabila seseorang melakukan suatu perbuatan dan ia mengerti serta menghendaki akan akibat-akibatnya, baik itu akibat (korban) yang sudah ditentukan sebelumnya ataupun tidak, maka hal ini dapat dikatakan bahwa orang tersebut mempunyai maksud tertentu langsung (قصد مباشر)⁴⁰

Disamping maksud secara langsung, ada juga jenis lain, yakni maksud tidak langsung (قصد غير مباشر), yakni manakala sipelaku dengan sengaja melakukan suatu perbuatan tertentu, kemudian dari akibatnya itu timbul akibat-akibat lain yang tidak dikehendaki samasekali atau tidak diperkirakannya akan terjadi. Maksud tidak langsung ini disebut dengan istilah "maksud dengan sadar kemungkinan-kemungkinan akibat" (القصد الإحتالي = dolus eventualis).⁴¹

Contoh: Seorang penunggang kuda yang melariakn kudanya ketengah-tengah halaman, dimana anak-anak kecil sedang bermain-main, kemudian salah satu dari mereka terinjak dan meninggal.

Dari contoh diatas, dapatlah dimengerti bahwa perbuatan penunggang kuda itu ada unsur kesengajaan, karena ia mengetahui atau sekurang-kurangnya menduga, bahwa perbuatannya yang sejahat itu kemungkinan akan membawa akibat terhadap anak-anak yang sedang bermain-main itu.

⁴⁰Ibid.

⁴²Ibid.

Mengenai Kesengajaan sebagai kemungkinan atau dolus eventualis (**القصد الإحتالي**), para Ulama berbeda pendapat. Hal ini dapat dilihat dari pendapat-pendapat yang dikemukakan mereka, adalah sebagai berikut :

a. Pendapat Imam Malik

Beliau mengadakan pemisahan antara jarimah sengaja dengan jarimah tidak sengaja. Pemisahan ini bukan berdasarkan perbuatan nyata, melainkan pada niat si pelaku ketika melakukan perbuatannya. Apabila orang tersebut bermaksud hendak melawan hukum, maka perbuatannya dianggap sengaja (sengaja membunuh atau melukai), dan apabila ia tidak bermaksud hendak melawan hukum, maka perbuatannya dianggap tidak sengaja (karena keliru).⁴²

Sebagaimana disebutkan pada halaman muka mengenai jarimah pembunuhan dan penganiayaan sengaja, Imam Malik tidak mensyaratkan kepada alat yang dipergunakan, juga beliau tidak mensyaratkan bahwa si pelaku jarimah menghendaki akibat (hilangnya nyawa atau anggota badan korban), melainkan mencukupkan dengan kesengajaan secara umum.

Jadi menurut Imam Malik, si pelaku jarimah bertanggung jawab atas akibat-akibat, baik akibat itu dikehendaki atau tidak, dinantikan sebelumnya atau tidak, baik akibat itu sangat mungkin terjadinya atau jarang terjadinya dan dalam hal ini si pelaku dipersalahkan berdasarkan atas "sengaja dengan sadar kemungkinan akibat".⁴³

⁴² Abdul Qadir Audah, Op-cit. halaman 19.

⁴³ A. Hanafi, MA., Op-cit., halaman 169.

c. Pendapat Imam Syafi'i

Pendapat ini merupakan pendapat yang paling kuat dikalangan mazhab Hambali, pendapat ini mengadakan pemisahan antara jarimah sengaja dan jarimah tidak sengaja, dan sipelaku bertanggung jawab atas akibat-akibat perbuatannya. Dasar pemisahan ini adalah niatan sipelaku kalau ia melakukan perbuatan dengan maksud melawan hukum maka disebut sengaja, dan kalau tidak ada unsur hendak melawan hukum, maka disebut perbuatan tidak sengaja.

Selanjutnya beliau mengadakan pemisahan antara pembunuhan sengaja dengan pembunuhan semi sengaja, dimana sipelaku bertanggung jawab atas pembunuhan sengaja, apabila ia dengan sengaja melakukan perbuatan itu dan menghendaki hilangnya nyawa si korban, dan sebaliknya apabila bila yang ada hanya unsur pertama, maka sipelaku bertanggung jawab atas pembunuhan semi sengaja. Jadi pada pembunuhan sengaja tidak berlaku "sengaja dengan sadar kemungkinan akibat" atau القصد الإحتالي

Sedangkan pada jarimah penganiayaan yang tidak menghilangkan nyawa, sipelaku bertanggung jawab atas akibat-akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya, maka akibat itu dikehendaki atau tidak, baik akibat itu sangat besar kemungkinannya terjadinya atau tidak.

Pertanggung jawaban berlaku atas akibat-akibat itu bukan karena sengaja diketendakinya dan bukan pula karena kelalaiannya sehingga timbul akibat-akibat tersebut, sebab ia dengan sengaja.

Pertanggung jawaban sipelaku atas akibat-akibat itu bukan karena asengaja dikehendakinya dan bukan pula karena kelalaiannya sehingga timbul akibat-akibat tersebut, sebab ia dengan sengaja melakukan perbuatannya. Pertanggung jawaban tersebut adalah karena unsur semi sengaja dengan keliru. Oleh karenanya pertanggung

jawaban karena unsur semi sengaja lebih ringan dari pada karena kesengajaan, tetapi lebih berat dari pada karena kekeliruan. Atau dengan kata lain ia dihukum atas perbuatannya dengan hukuman yang lebih ringan dari pada hukuman orang yang sengaja dan lebih berat dari pada hukuman orang yang karena keliru.⁴²

Dari

Dari ketiga pendapat tersebut, dapatlah diambil kesimpulan bahwa Imam Malik mengakui adanya "sengaja - dengan-sadar-kemungkinan akibat" (القصد الإحتالي) pada jarimah pembunuhan sengaja, sedangkan Imam Abu Hanifah dan Imam Syafi'i tidak mengakuinya.

Adapun mengenai jarimah pembunuhan yang tidak membawa kematian, Imam Malik, Abu Hanifah dan Imam Syafi'i mengakui adanya "sengaja-dengan-sadar-kemungkinan-akibat" atau القصد الإحتالي atau dolus eventualis.

Letak perbedaan pendapat tersebut ialah : Imam Malik me bagi jarimah pembunuhan sengaja dan karena kekeliruan, dan untuk pembunuhan sengaja cukup dengan kashad melawan hukum, yaitu qashad yang menjadi ciri pemisah antara pembunuhan sengaja dan pembunuhan karena kekeliruan, sedangkan Imam Abu Hanifah dan Syafi'i membaginya kepada pembunuhan sengaja, semi sengaja dan karena kekeliruan.

C. Perbandingan antara Teori Kesengajaan Menurut Hukum Positif dan menurut Hukum Islam

Dari uraian diatas, baik menurut Hukum Positif maupun menurut Hukum Islam dapatlah disusun simpulkan sebagai perbandingan, sebagai berikut :

⁴²Abdul Qadir Audah, Ibid., halaman 422-423.

1. Suatu perbuatan dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam dikatakan tindak pidana sengaja apabila terpenuhinya unsur-unsur kesengajaan.
2. Baik hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam mengenal teori kehendak dan teori pengetahuan dalam tindak pidana kesengajaan.
3. Dalam hukum pidana positif kesengajaan dikenal dengan dolus atau opzet, sedang didalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah 'amd.
4. Di dalam hukum pidana positif istilah kesengajaan - yang bersifat tujuan, kepastian dan yang bersifat kemungkinan. Sedang dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah sengaja (**العمد**), semi sengaja (**شبه العمد**) dan kekeliruan (**الخطأ**).
5. Baik dalam hukum pidana positif maupun dalam hukum pidana Islam, si pelaku diminta pertanggung-jawabannya atas perbuatan yang disengaja.