BAB IV

ANALISIS PERBANDINGAN HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF TENTANG TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN ANAK OLEH ORANG TUANYA

Istilah perbandingan hukum atau *Comparative Law* (Bahasa Inggris), atau *Droit Compare* (Bahasa Perancis); baru dikenal di Amerika Serikat pada abad ke-19, pada perguruan tinggi hukum sering menggunakan istilah *Comparative Law.* Rudolf B Schleisinger (*Comparative Law, 1959*) mengatakan bahwa, *Comparative Law* atau perbandingan hukum merupakan suatu metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan atau *Comparative* adalah salah satu sumber pengetahuan yang sangat penting. Perbandingan dapat dikatakan sebagai teknik, disiplin, pelaksanaan dan metode dimana nilai – nilai kehidupan manusia, hubungan dan aktivitasnya dikenal dan dievaluasi.[1]

Pentingnya suatu perbandingan telah mendapatkan penghargaan di setiap bagian oleh siapapun dalam bidang studi dan penelitian. Nilai penting tersebut direfleksikan pada pekerjaan dan tulisan-tulisan yang dihasilkan oleh para ahli ilmu pengetahuan, ahli sejarah, ahli ekonomi, para politisi, ahli hukum dan mereka yang terkait dengan kegiatan penyelidikan dan penelitian. Apapun gagasan, ide, prinsip dan teorinya, kesemuanya dapat diformulasikan dan dapat dikatakan sebagai hasil dari metode studi perbandingan. Dan disini peneliti akan memaparkan persamaan dan perbedaan dari judul yang telah di teliti.[2]

---

[1] Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum,* (Bandung : PT Citra Aditya Bakti), Hlm. 184
[2] Ibid., Hlm.185

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

A. Persamaan Antara Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif

Pada dasarnya, tujuan dari keberadaan hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah memberikan kedamaian dan keamanan serta melindungi kepentingan masyarakat. Penerapan hukuman pada hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah dengan tujuan agar dapat mengendalikan situasi dan masyarakat serta untuk menimbulkan kesadaran masyarakat serta untuk menimbulkan kesadaran bagi para pelakunya agar tidak mengulangi kesalahan yang sama.

Persamaan selanjutnya adalah hukum pidana islam dan hukum pidana positif sama-sama menaruh perhatian yang cukup besar mengenai kejahatan terhadap nyawa atau yang dapat kita sebut dengan tindak pidana pembunuhan. Hukum pidana islam mengatur dan membahasnya dengan sangat rinci sekali dari mulai bentuk-bentuk, unsur-unsur sampai dengan kepada sanksi hukumannya. Begitu juga hukum pidana positif. Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Bab XIX Tentang Kejahatan Terhadap Nyawa, di dalam pasal tersebut terdapat 13 pasal yaitu mulai pasal 338 sampai pasal 350 yang membahas mengenai kejahatan ini dan lebih khusus lagi dalam pasal-pasal tersebut lebih mengatur tentang tindak pidana pembunuhan anak yang dijabarkan dengan cukup rinci.[3]

Dibawah ini, analisis persamaan diatas jika dispesifikkan atau di ringkas adalah :

1. Jika dilihat dari pengertianya antara hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :
   A. Sama-sama memberikan pengertian atau penjelasan dengan tujuan yang sama yaitu supaya seseorang berprilaku dengan baik dan benar.

[3] Moeljatno, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,* (Jakarta : Bumi Aksara), Hlm.122

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Sama-sama memberikan penjelasan supaya kesadaran seseorang tetap terjaga.

C. Sama-sama membahas secara rinci mulai dari adanya bentuk-bentuk tindak pidana pembunuhan, sampai pada sanksi hukuman bagi tiap-tiap tindak pidana pembunuhan.

2. Jika dilihat dari bentuk-bentuk tindakpidana pembunuhan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :

   A. Sama-sama menjelaskan macam-macam atau bentuk-bentuk dalam tindak pidana pembunuhan baik dalam prespektif hukum pidana islam maupun hukum pidana positif.

3. Jika dilihat dari sanksi-sanksi yang ada dalm tindak pidana pembunuhan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :

   A. Adanya sanksi dalam tindak pidana pmbunuhan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah sama-sama bertujuan sebagai norma hukum dan sebagai alat pemaksa agar seseorang mentaati norma-norma atau aturan-aturan yang berlaku dan agar tidak menyepelehkan setiap tingkah laku.[4]

B. Perbedaan antara hukum pidana islam dan hukum pidana positif

Perbedaan antara hukum pidana islam dan hukum pidana positif antara lain dalam tinjauan umum dari tindak pidana pembunuhan. Didalam hukum pidana islam, tindak pidana tersebut kurang mencerminkan keadilan dan ketegasan dalam upaya penerapannya, dimana dalam hukum pidana islam ini hukuman utamanya adalah qishash atau balasan setimpa dengan apa yang telah dia perbuat kepada orang lain, namun kali ini di dalam salah satu syarat wajib qishash mengatakan bahwa “orang tua tidak dihukum dengan sebab membunuh

[4] Satjipto Raharjo, 2000, *Ilmu Hukum,* (Bandung : PT Citra Aditya Bakti), Hlm. 191

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

anaknya" jadi hukuman dalam tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya menurut hukum pidana islam ini tidak dihukum. Jika dibandingkan dengan hukum pidana positif, dapat dikatakan bahwa, didalam hukum pidana positif sudah mencerminkan keadilan dan ketegasan dalam upaya penerapan hukuman tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya. Dimana didalam hukuman utamanya akan dipidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun penjara.

Perbedaan berikutnya yaitu didalam hukum pidana islam sendiri masih ada juga perbedaan pendapat para ulama mengenai tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya. Para jumhur ulama berpendapat bahwa orang tua tidak di qishash dengan sebab membunuh anaknya, akan tetapi menurut Imam Malik beliau mengatakan tetap di qishash bagi orang tua yang membunuh anaknya, dan tidak di qishash ketika pembunuhan tersebut tidak disengaja, yang dengan tujuan untuk memberikan pelajaran agar orang tua tidak dengan semena-mena membunuh anaknya. *Sedangkan* menurut hukum pidana positif, pembunuhan anak sudah diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sampai pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Hampir semua peraturan tersebut lebih banyak membahas mengenai pembunuhan atau penganiayaan terhadap anaknya. Hal ini dapat terjadi terhadap anak dapat dikarenakan oleh beberapa hal, seperti upaya orang tua untuk mendidik anaknya, pelampiasan amarah yang disebabkan karena tuntutan ekonomi, kenakalan anak, kelahiran anak yang tidak di inginkan, dan lain sebagainya.[5]

[5] Irma Setyowati Soemitro, 1990, *Aspek Hukum Perlindunagn Anak,* (Jakarta : Bumi Aksara), Hlm.55.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mengenai sanksi hukumannya, menurut hukum pidana islam tidak di qishash bagi orang tua yang membunuh anaknya, namun didalam ayat Al-Qur'an surat Al-Maidah : 45 mengatakan *kami telah menetapkan bagi mereka didalamnya (Taurat) bahwa nyawa (dibalas) dengan nyawa.*[6] akan tetapi menurut hukum pidana positif, seperti yang telah dijelaskan di atas bahwa hukuman pokok dalam pembunuhan ini masuk dalam Kitab Undang-Undang Hukum pidana pasal 338 dapat juga dalam pasal 80 ayat (4) Undang-Undang Perlindungan Anak no.23 tahun 2002, jadi pada intinya hukum positif memendang semua perbuatan yang menghilangkan nyawa orang lain itu tetap dikatakan tindak pidana pembunuhan dan tetap dikenakan sanksi.[7]

Untuk itu antara hukum islam dan hukum positif berbeda pandangan mengenai masalah tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya. Dalam hukum islam karena hal ini kasus pembunuhan maka masuk dalam hal qishash dan didalam syarat wajib qishash mengatakan orang tua tidak dihukum dengan sebab membunuh anaknya. Tetapi didalam ayat suci Al-Qur'an disebutkan dalam Qs.Al-Maidah : 45; "nyawa dibalas dengan nyawa", sedangkan dalam Qs.Al-Baqarah : 178; " diwajibkan atas kamu melaksanakan qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh". Didalam Qs.An-Nisa' : 92; " tidak patut seseorang yang beriman membunuh seorang yang beriman lainnya kecuali tidak sengaja, barang siapa membunuh karena tersalah maka dia memerdekakan hamba sahaya serta membayar diyat kepada keluarga korban, kecuali keluarga korban memaafkan/membebaskan pembayaran tersebut".

[6] Sulaiman Rasjid, 2013, *Fiqih Islam,* (Bandung : Sinar Baru Algensindo), Hlm.431.
[7] T.P, 2012, *UU Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak,* (Bandung : Citra Umbara), Hlm. 78

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebaliknya dalam hukum pidana positif semua perbuatan yang menghilangkan nyawa orang lain, maka orang tersebut tetap menjadi pelaku tindak pidana, dan akan di hukum sesuai dengan ketntuan undang-undang yang berlaku. Dimana Undang-Undang pokok yang mengatur tindak pidana terhadap nyawa yaitu masuk dalam Bab XIX Kitab Undang-Undang Hukum Pidana mulai pasal 338-350.[8]

Akan tetapi disini penulis tidak membahas tentang pandangan hukum pidana positif, tetapi membahas mengenai pandangan Hukum Pidana Islam. Maka dari itu dalam kasus diatas, pelaku tetap dihukum sesuai dengan ayat Al-Qur'an yang menyatakan "أَالنَّفس بِا النَّفسِ" yaitu nyawa dibalas dengan nyawa. Dan adanya suatu hadits itu karena sebagai penjelas atau pelengkap dari adanya ayat-ayat Al-Qur'an, maka peneliti tetap mengacu pada Al-Qur'an, yang salah satunya menyatakan "nyawa dibalas dengan nyawa". Karena dalam kenyataan yang sering terjadi yaitu kasus pembunuhan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya, jika menerapkan salah satu syarat wajib qishash yang menyatakan "orang tua tidak dihukum dengan sebab membunuh anaknya", maka kejahatan-kejahatan yang dilakukan orang tua terhadap anaknya semakin banyak terjadi. Dan karena saat ini negara kita mengacu pada undang-undang yang sudah di sahkan oleh presiden, maka harus menerapkan dan menghormati apapun kebijakan yang telah ditetapkan seprti halnya undang-undang. *Sedangkan* didalam pasal 338 KUHP menyatakan dengan tegas bahwa "barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, akan dipidana penjara paling lama lima belas tahun". Didalam pasal 341, 342, 346,

[8] Moeljatno, 2008, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana,* (Jakarta : Bumi Aksara), Hlm. 122-125

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan 351 dari pasal-pasal berikutlah hukuman penjara pembunuhan anak dijelaskan. Hukum pidana positif menganggap tindak pidana pembunuhan sebagai urusan pribadi yang hanya behubungan dengan individu dan tidak berhubungan dengan masyarakat. Oleh karenanya dalam hukum pidana positif, apabila pembunuhan tersebut dilakukan dengan sengaja, maka pelaku terssebut dikenakan sesuai dengan Undang-Undang yang ada. Untuk itu perumusan mengenai kebijakan hukum pidana positif mendatang adalah ditegakkannya hukuman-hukuman yang sudah ditetapkan dalam Undang-Undang supaya pelaku tindak pidana pembunuhan yang dilakukan orang tua kepada anaknya tidak terjadi lagi. Itulah alasan-alasan dari kasus di atas, dan lebih mengarah pada tetap dihukumnya bagi pelaku tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya, meskipun dalam ketentuan hukum qishash menyatakan " Tidak dihukum ketika orang tua membunuh anaknya", akan tetapi bagi pelaku tindak pidana tersebut harus dihukum sesuai dengan undang-undang yang berlaku. Karena saat ini sistim negara yang kita anut yaitu sistem presidensial jadi harus mengikuti kebijakan-kebijakan hukum yang sudah ditetapkan dalam undang-undang dan karena jika seluruh manusia menerapkan hukum qishash di zaman sekarang ini, maka akan banyak terjadinya tindak pidana pembunuhan ataupun tindak pidana yang lain. Namun hidup ini juga tidak lepas dari yang namanya suatu hukum, dimana adanya suatu hukum, maka hidup akan ada aturan-aturan yang akan mengarahkan tingkah laku setiap orang untuk berlaku lebih baik. Untuk itulah mengapa peneliti tetap mengacu pada dipidananya bagi pelaku tindak pidana pembunuhan anak oleh orang tuanya, yaitu dengan pidana pokok penjara paling lama 15 (lima belas) tahun.[9]

[9] Lamintang, 1997, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia ,* (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada), Hlm. 71

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dibawah ini, analisis pebedaan diatas jika dispesifikkan atau di ringkas adalah :

1. Jika dilihat dari pengertianya antara hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :

   A. Hukum Pidana Islam

   Tidak menjelaskan adanya batasan usia anak (kedudukan seseorang dan tidak dibatasi oleh usia).

   B. Hukum Pidana Positif

   Menjelaskan adanya batasan usia pada anak seperti dalam UU No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Pasal 1 Ayat 4 : "Anak yang belum berusia 18 tahun termasuk anak yang berada dalam kandungan yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan atau kerugian ekonomi yang disebabkan oleh tindak pidana".

2. Jika dilihat dari bentuk-bentuk tindakpidana pembunuhan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :

   A. Hukum Pidana Islam

      a. Qatlul 'Amdi (Pembunuhan Sengaja).
      b. Qatlul Syibghul 'Amdi (Pembunuhan Semi Sengaja).
      c. Qatlul Khatta (Pembunuhan Tidak Sengaja)

   B. Hukum Pidana Positif

      a. Pembunuhan anak biasa dalam bentuk pokok
      b. Pembunuhan anak berencana
      c. Aborsi
      d. Pembunuhan anak yang didahului/disertai dengan penganiayaan.

3. Jika dilihat dari sanksi-sanksi yang ada dalm tindak pidana pembunuhan menurut hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah :

   A. Hukum Pidana Islam

      1) Secara Umum :

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Qatlul ‘Amdi (Pembunuhan Sengaja) : qishāsh (balasan yang setimpa).
b. Qatlul Syibghul ‘Amdi (Pembunuhan Semi Sengaja) : diyat mughallazhah (diyat yang diperberat).
c. Qatlul Khatta (Pembunuhan Tidak Sengaja) : diyat mukhaffafah (diyat yang ringan).

2) Menurut jumhur Ulama :
   a. Imam Syafi’i, Imam Hanafi, Imam Ja’fari, Imam Hambali sependapat dengan hadits at-tirmidzi : “orang tua tidak di hukum dengan sebab membunuh anaknya”. Dengan tujuan untuk mendidik.
   b. Imam Malik :
      . Pembunuhan sengaja : Qishāsh berlaku.
      . Pembunuhan tidak sengaja : Qishāsh tidak berlaku, akan tetapi membayar diyat mughalladzah (diyat yang diperberat).

B. Hukum Pidana Positif

Secara umum seseorang yang merampas nyawa orang lain diancam dengan pidana penjara paling lama 15 tahun (338).

a. Pembunuhan anak biasa dalam bentuk pokok dipidana penjara paling lama 7 tahun (pasal 341).
b. Pembunuhan anak berencana dipidana penjara paling lama 9 tahun (pasal 342).
c. Aborsi dipidana penjara paling lama 4 tahun (pasal 346).
d. Pembunuhan anak yang didahului/disertai dengan penganiayaan dipidana penjara paling lama 7 tahun dan ditambah pemberatan 1/3 dari ancaman awal (pasal 351).

Didalam UU No.23 tahun 2002 tentang perlindungan anak, pasal 80 ayat 3 yaitu dipidana penjara selam 10 tahun dan/atau denda Rp.200.000.000,- dan diperberat 1/3, jika pelaku orang tuanya (pasal 80 ayat 4).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id