BAB II

KEALPAAN DAN KESENGAJAAN MELAKUKAN TINDAK PIDANA MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Kesengajaan

1. Pengertian Kealpaan Menurut Hukum Pidana Islam

Kealpaan atau kelalaian yang dimaksud dalam hukum pidana Islam adalah dengan istilah *qat}lu khat}a'* atau pembunuhan tidak sengaja karena kesalahan, yaitu kesalahan dalam berbuat sesuatu yang mengakibatkan matinya seseorang.

Jarimah ini adalah kebalikan dari pembunuhan disengaja. Menurut Sayyid Sabiq pembunuhan tidak sengaja adalah ketidaksengajaan dalam kedua unsur, yaitu perbuatan dan akibat yang ditimbulkan. Apabila dalam pembunuhan sengaja terdapat kesengajaan dalam berbuat dan kesengajaan akibat yang diakibatkan, dalam pebunuhan tidak sengaja perbuatan tersebut tidak diniati dan akibat yang terjadipun sama sekali tidak dikehendahi.[1]

Menurut Zainuddin Ali pembunuhan tidak sengaja adalah perbuatan yang dilakukan seseorang dengan tidak ada unsur kesengajaan yang mengakibatkan orang lain meninggal dunia.[2]

[1]Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam,* (Bandung : Pustaka Setia, 2000), 121.
[2] Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam,* (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), 24.

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

Menurut Wahab Zuhaili pembunuhan kesalahan adalah pembunuhan yang terjadi tanpa maksud melawan hukum, baik dalam perbuatannya maupun objeknya.[3]

Menurut Abdul Qadir Audah pembunuhan karena kekeliruan semata-mata adalah suatu pembunuhan di mana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud untuk mengenai orang, melainkan terjadi kekeliruan baik dalam perbuatannya maupun dugaannya. Pembunuhan yang dikategorikan kepada kekeliruan adalah suatu pembunuhan dimana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya.

Dari definisi yang dikemukakan diatas, dapat diambil intisari bahwa dalam pembunuhan karena kesalahan, sama sekali tidak ada unsur kesengajaan untuk melakukan perbuatan yang dilarang, dan tindak pidana pembunuhan terjadi karena kurang hati-hati atau karena kelalaian dari pelaku. Perbuatan sengaja dilakukan sebenarnya adalah perbuatan mubah, tetapi karena kelalaian pelaku, dari perbuatan mubah tersebut timbul suatu akibat yang dikategorikan sebagai tindak pidana. Dalam hal ini pelaku tetap dipersalahkan karena ia lalai atau kurang hati-hati sehingga mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain.

Para *fuqaha* menetapkan dua kaidah untuk menentukan apakah pelaku tindak pidana karena kesalaha dibebani pertanggungjawaban atau tidak. Dua kaidah tersebut adalah sebagai berikut.

---

[3] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), 143.

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. Setiap perbuatan yang menimbulkan kerugian kepada pihak lain dikenakan pertanggung jawaban atas pelakunya apabila kerugian tersebut dapat dihindari dengan jalan hati-hati dan tidak lalai. Apabila kerugian tersebut tidak mungkin dihindari secara mutlak, pelaku perbuatan itu tidak dibebani pertanggung jawaban. Sebagai contoh dapat dikemukakan, seorang yang mengendarai mobil dijalan umum, kemudian ia menabrak orang sehingga mati maka ia dikenakan pertanggungjawaban, karena ia bisa hati-hati, dan kemungkinan mmenghindari akibat tersebut masih bisa, tetapi ia melakukanya. Akan tetapi jika seseorang mengendarai mobil dan debunya yang terbang karena angin yang terbang karena angin yang ditimbulkan karena lajunya kendaraan tersebut mengenai mata orang yang lewat, sampai mengakibatkan buta maka pengendara tersebut tidak dibebani pertanggungjawaban, karena menghindari debu dari kendaraan yang berjalan sulit dilakukan oleh pengendara.

b. Apabila suatu perbuatan tidak dibenarkan oleh syara' dan dilakukan tanpa darurat yang mendesak, hal itu merupakan perbuatan yang melampaui batas tanpa darurat (alasan), dan akibat yang ditimbulkan daripadanya dikenakan pertanggung jawaban bagi pelakunya, baik akibat tersebut bisa dihindari atau tidak. Sebagai contoh yang dapat dikemukakan, apabila seseorang memarkir kendaraan dipinggir jalan yang disana terdapat larangan parkir, dan akibatnya jalan tersebut menjadi sempit, dan terjadilah tabrakan antara kendaraan yang lewat

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

diantara penumpang ada yang mati maka pemilik kendaraan yang diparkir ditempat terlarang tersebut dapat dikenakan pertanggung jawaban, karena perbuatannya memarkir kendaraan ditempat tersebut tidak dibenarkan oleh peraturan yang berlaku.

Jadi, jika seseorang melakukan perbuatan yang tidak dilarang namun mengakibatkan sesuatu yang dilarang, maka pertanggung jawaban dibebankan karena kelalaiannya atau karena kekurang hati-hatiannya dalam mengendalikan perbuatan itu, adapun bila perbuatan itu perbuatan yang dilarang, maka dasar pembebanan tanggung jawab itu karena ia melakukan perbuatan yang terlarang itu.

2. Unsur-unsur kealpaan.[4]

Unsur-unsur pembunuhan karena kesalahan, sebagaimana dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah ada tiga, yaitu :

a. Adanya perbuatan yang mengakibatkan matinya korban.

Untuk terwujudnya tindak pidana karena kesalahan, disyaratkan adanya perbuatan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban, baik ia menghendaki perbuatan tersebut atau tidak. Perbuatan tersebut tidak disyaratkan harus tertentu, seperti pelukaan, melainkan perbuatan apasaja yang mengakibatkan kematian, seperti membuang air panas, melempar batu, menggali sumur atau parit dan sebagainya. Perbuatan tersebut bisa langsung maupun tidak langsung. Perbuatan tersebut bisa positif dan negatif.

[4]Ibid.,144

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

Perbuatan tersebut disyaratkan mengakibatkan kematian, baik pada saat itu maupun sesudahnya. Apabila korban tidak mati, tindak pidana tersebut masuk tindak pidana selain jiwa karena kesalahan, bukan pembunuhan. Disamping itu disyaratkan korban harus orang yang dijamin keselamatan jiwanya (*mas'sum ad-dam),* baik karena ia seorang muslim maupun kafir *dzimmo* atau *musta'man.*

b. Perbuatan tersebut terjadi karena kesalahan.

Pada prinsipnya, kesalahan itu merupakan perbedaan yang prinsipal antara pembunuhan kesalahan dengan pembunuhan yang lainnya. Tidak ada saksi terhadap yang melakukan kesalahan. Sanksi hanya dijatuhkan, jika memang menimbulkan kemadharatan bagi orang lain. Ukuran kesalahan dalam syariat islam adalah adanya kelalaian atau kurang hati-hati atau merasa tidak akan terjadi apa-apa. Dengan demikian, kesalahan tersebut dapat terjadi karena kelalaian mengakibatkan kemadharatan atau kematian orang lain.

c. Adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan kesalahan dan kematian korban.

Untuk adanya pertanggung jawaban bagi pelaku dalam pembunuhan karena kekeliruan, disyaratkan bahwa kematian merupakan akibat dari kekeliruan tersebut. Artinya kekeliruan (*al-khata')* merupakan penyebab (*illat*) bagi kematian tersebut. Apabila hubungan tersebut putus maka tidak ada hubungan sebab akibat dan tidak ada pertanggungjawaban bagi pelaku. Hubungan sebab akibat

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

dianggap ada apabila pelaku menjadi penyebab dari perbuatan yang mengakibatkan kemaian tersebut, baik kematian itu sebagai akibat langsung perbuatan pelaku, maupun akibat langsung perbuatan pelaku, maupun akibat langsung perbuatan pihak lain.

3. Sanksi pembunuhan karena kealpaan.[5]

Bagi pembunuhan ada beberapa sanksi yaitu hukuman pokok, hukuman pengganti dan hukuman tambahan. Pembunuhan karena kesalahan, sebagaimana telah dijelaskan adalah suatu pembunuhan dimana pelaku sama sekali tidak berniat melakukan pemukulan apalagi pembunuhan, tetapi pembunuhan tersebut terjadi karena kelalaian atau kurang hati-hatinya pelaku. Hukuman untuk pembunuhan sengaja ini sama dengan pembunuhan menyerupai sengaja yaitu hukuman pokoknya *diyat* dan *kafarat*, sedangkan hukuman tambahannya adalah penghapusan hak waris dan wasiat.

a. Hukuman *diyat*.

Dasar hukum wajibnya *diyat* adalah firman Allah dalam surat An-Nisaa' ayat 92 yaitu :

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ
رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ
عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ
بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ

[5] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,175.

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

يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا

﴿٩٢﴾

Artinya : 92. 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 (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat 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.[6]

Dasar hukum diat dalam hadis :

عَنْ الْمُغِيْرةِ بْنِ شُعْبَةِ قَالَ ضَرَبَتْ امْر أَةٌ ضَرَتَهَا بِعُمُوْدِ فُسْطَاطٍ وَ هِيَ حُبْلَى فَقَتَلَتْهَا قَالَ وَ إِحْدَاهُمَا لِحْيَا نِيَةُ قَالَ فَجَعَلَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ دِيَةُ الْمَقْتُوْلَةِ عَلَى عَصَبَةِ القَاتِلَةِ وَغُرَةُ لِمَا فِي بَطْنِهَا فَقَالَ رَجُلٌ مِنْ عَصَبَةِ الْقَاتِلَةِ اَنَغْرَمُ دِيَةَ مَنْ لَا اَكَلَ وَلَا شَرِبَ وَلَا اسْتَهَلَ فَمِثْلُ ذَلِكَ يُطَلُ فَقَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَمَ اَسَجْعَ كَسَجْعَ الْأَعْرَابِ قَالَ وَجَعَلَ عَلَيْهِمَ الدِّيَةَ

Diriwayatkan dari Al-Mughirah bin Syu'ban ra. Katanya : seorang wanita telah memukul madunya yang berada dalam keadaan hamil dengan menggunakan tongkat, sehingga dia meninggal dunia. Salah seorang daripadanya berasal dari kaum Lihyan. Maka Rasulullah saw. Menjatuhkan hukuman diyat kepada wanita yang melakukan pembunuhan itu kepada ahli waris yang terbunuh; sedangkan janin yang ada didalam perut harus ditebus dengan seorang hamba laki-laki atau perempuan. Kemudian salah seorang ahli waris laki-laki yang

[6] Yayasan Penyelenggara Penerjemah, Dep. Agama. *Al-Quran dan Terjemahannya.* (Jakarta : Proyek Pengadaan Kitab Suci Al-Quran, 1985), 43.

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

> membunuh itu berkata: apakah aku harus membayar diyat anak yang belumdapat mkan dan menjerit? Itu jelas merupakam kecelakaan yang tidak boleh ditanggung. Mendengar itu Rasulullah saw bersabda : apakah seperti itu saja orang-orang Arab? Baginda bersabda Lagi :diwajibkan keatas mereka itu membayar diyat. [7]

Hukuman *diyat* untuk pembunuhan karena kesalahan adalah *diyat mukhaffafah,* yaitu *diyat* yang diperingan. Keringanan tersebut dapat dilihat dari tiga aspek yaitu :[8]

1) Pembayaran pembebanan dibayarkan oleh *'aqilah* (keluarga).
2) Pembayaran diangsur selama tiga tahun.
3) Komposisi *diyat* dibagi menjadi lima kelompok.
   a) 20 ekor unta *bintu makhadh* (unta betina 1-2 Tahun).
   b) 20 ekor unta *bintu makhadh* (unta jantan umur 1-2 tahun) menurut Hanafiyah dan Hanabillah; atau 20 ekor unta *bintu labun* (unta jantan umur 2-3 tahun) manurut malikiyah dan syafiiyah.
   c) 20 ekor unta *bintu labun* (unta betina umur 3-4 tahun).
   d) 20 ekor unta *hiqqah* (umur 3-4 tahun).
   e) 20 ekor unta *jazza'ah* (umur 4-5 tahun).

Waktu pembayaran menurut imam Malik, imam Syafi'i dan Imam Ahmad harus dengan segera dan tidak boleh diakhirkan walaupun *waliy al-dam* memperbolehkannya, karena *diyat* pada pembunuhan sengaja itu pengganti *Qishash* dan *qishahs* tidak boleh

[7] CD Holy Quran dan Alhadis : Kumpulan Hadis Riwayat Bukhari dan Muslim, 2002, Hadis No. 986.
[8] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam...*,175

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

diakhirkan. Disamping itu diakhirkannya *qishash* atau *diyat* itu suatu keringanan bagi si pembunuh sengaja atau tidak berhak mendapatkan keringanan.[9]

b. *Kifarat*

Hukuman *kifarat* karena kesalahan merupakan hukuman pokok. Para *fuqaha* sepakat tentang kewajiban *kifarat* untuk pembunuhan karena kesalahan ini apabila korban bukan kafir *dzimmi* dan hamba sahaya. Apabila korban kafir *dzimmi*, menurut jumhur ulama, *kifarat* wajib dilaksanakan. Sedangkan menurut Malikiyah, hukuman *kifarat* ini tidak wajib dilakukan karena kekafirannya itu sebagai sebab dibolehkannya pembunuhan secara umum terhadap setiap orang kafir.[10]

c. Hukuman pengganti

Hukuman pengganti dalam pembunuhan karena kesalahan, yaitu puasa dua bulan berturut-turut, sebagai pengganti memerdekakan hamba apabila hamba tidak diperoleh. Sedangkan hukuman *ta'zir* sebagai pengganti diat apabila dimaafkan karena pembunuhan karena kesalahan ini tidak ada, dan ini disepakati oleh para *fuqaha*.[11]

d. Hukuman tambahan karena tindak pidana kesalahan ini, adalah penghapusan hak waris dan wasiat. Namun dalam masalah ini, seperti telah dikemukakan dalam hukuman pembunuhan sengaja, tidak ada kesepakatan dikalangan *fuqaha*. Menurut jumhur ulama, pembunuhan

[9] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,177.
[10] Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu* (Damaskus : Dar Al-Fikr, 1989),329-330.
[11] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,178.

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

karena kesalahan tetap dikenakan hukuman tambahan karena pembunuhan ini termasuk kepada pembunuhan yang melawan hukum. Dengan demikian walaupun pembunuhan terjadi karena kesalahan, penghapusan hak waris dan wasiat tetap diterapkan sebagai hukuman tambahan bagi pelaku. Akan tetapi imam malik berpendapat, pembunuhan karena kesalahan tidah menyebabkkan hilangnya hak waris dan wasiat, karena pelaku sama sekali tidak berniat melakukan perbuatan yang dilarang, yaitu pembunuhan.[12]

B. Kesengajaan

1. Pengertian Kesengajaan.

Kesengajaan yang dimaksud dalam hukum pidana Islam adalah pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja, yaitu suatu perbuatan yang dengan maksud menganiaya dan mengakibatkan hilangnya nyawa orang yang dianiaya, baik penganiayaan itu bermaksud untuk membunuh atau tidak.[13]

Menurut Zainuddin Ali pemmbunuhan sengaja (*'amd*) adalah perbuatan yang dilakukan seseorang dengan tujuan untuk membunuh orang lain dengan menggunakan alat yang dipandang layak untuk membunuh.[14]

[12] Wahab Zuhaili, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu,* (Damaskus : Dar Al-Fikr,1989), 314.
[13] A. Djazuli, *Hukum Pidana Islam...,* 121.
[14] Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam...,* 24

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

Menurut Abdul Qadir Audah pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan dimana perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa itu disertai dengan niat untuk membunuh korban.[15]

Dari beberapa definisi tersebut dapat diambil intisari bahwa pembunuhan sengaja adalah suatu pembunuhan di mana pelaku perbuatan tersebut sengaja melakukan suatu perbuatan dan dia menghendaki akibat dari perbuatannya, yaitu matinya orang yang menjadi korban. Sebagai indikator kesengajaan untuk membunuh tersebut dapat dilihat alat yang digunakannya. Dalam hal ini alat yang digunakan untuk membunuh adalah alat yang lumrahnya dapat mematikan korban seperti senjata api, senjata tajam dan sebagainya.

2. Unsur-Unsur Kesengajaan

Dari definisi diatas dapat diketahui bahwa unsur-unsur pembunuhan secara sengaja ada tiga macam, yaitu:

a. Korban adalah manusia hidup

Salah satu unsur pembunuhan sengaja adalah korban harus berupa manusia yang hidup. Dengan demikian apabila korban bukan manusia atau manusia tetapi ia sudah meninggal lebih dahulu maka pelaku bisa dibebaskan dari hukuman *qishash* atau dari hukuman-hukuman lainnya. Namun, apabila korban dibunuh dalam keadaan sekarat maka pelaku dapat dikenakan hukuman, karena orang yang sedang sekarat termasuk masih hidup.

[15] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*..., 139.

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. Matinya korban adalah karena perbuatan pelaku.

Perbuatan ini dilakukan oleh pelaku dan bahwa perbuatannya itu dapat menimbulkan kematian . tidak ada ketentuan tentang bentuk dan frekuensinya, dapat berupa pemukulan, pembakaran, pengracunan,dan sebagainya. Hanya yang menjadi perhatian kebanyakan ulama adalah alat yang digunakan untuk melakukan pembunuhan. Menurut Imam Malik alat apa saja yang mengakibatkan kematian, dianggap sebagai pembunuhan sengaja apabila perbuatannya dilakukan dengan sengaja.[16]

c. Ada niat bagi si pelaku untuk menghilangkan nyawa korban.

Pembunuhan dianggap sebagai pembunuhan sengaja apabila dalam diri pelaku terdapat niat untuk membunuh korban, bukan hanya kesengajaan dalam perbuatannya saja. Niat untuk membunuh inilah yang membedakan antara pembunuhan sengaja dengan pembunuhan menyerupai sengaja.[17]

3. Sanksi Pembunuhan Sengaja.

Pembunuhan sengaja dalam Islam diancam dengan beberapa macam hukuman, sebagian merupakan hukuman pokok dan pengganti, dan sebagian lagi merupakan hukuman tambahan. Hukuman pokok untuk pembunuhan sengaja adalah *qishash* dan *kifarat.* Sedangkan penggantinya

[16] Abdul Qadir Audah..., 27
[17] A. Djazuli, *Hukum Pidana Islam...*,128

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

adalah *diyat* dan *ta'zir.* Adapun hukuman tambahan adalah penghapusan hak waris dan wasiat.[18]

a. *Qishash.*

Arti *Qishash* secara terminologi yang dikemukakan oleh Al-Jurjaini, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh tindakan tersebut (kepada korban). Sementara itu dalam Al-Muj'am Al-Wasith, *qishash* diartikan dengan menjatuhkan hukuman sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama persis dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh. [19]

Dasar hukum pelaksanaan *Qishash* seperti firman Allah dalam surat Al-Baqarah ayat 178 :

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ فِي ٱلۡقَتۡلَىۖ ٱلۡحُرُّ بِٱلۡحُرِّ وَٱلۡعَبۡدُ بِٱلۡعَبۡدِ
وَٱلۡأُنثَىٰ بِٱلۡأُنثَىٰۚ فَمَنۡ عُفِيَ لَهُۥ مِنۡ أَخِيهِ شَيۡءٞ فَٱتِّبَاعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيۡهِ
بِإِحۡسَٰنٖۗ ذَٰلِكَ تَخۡفِيفٞ مِّن رَّبِّكُمۡ وَرَحۡمَةٞۗ فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ بَعۡدَ ذَٰلِكَ فَلَهُۥ عَذَابٌ
أَلِيمٞ ١٧٨

Artinya :178. Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash 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

[18] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,148
[19] Nurul Irfan, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta : Amzah, 2013), 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

Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.[20]

Ayat lain yang menjelaskan adalah surat Al-Maidah Ayat 45 :

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ
بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ ۚ
وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴿٤٥﴾

Artinya : 45. 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.

Qishash dapat dilaksanakan apabila memenuhi beberapa syarat yaitu sebagaimana berikut:[21]

4) Orang yang berhak di *qishash* adalah berakal sehat dan sudah balig. Seandaninya orang yang berhak di *qishash* adalah anak kecil atau orang gila, maka seorangpun yang boleh mengganti keduanya, untuk menjatuhi hukuman, baik dia adalah ayahnya, orang yang diwasiatkan atas hakim sendiri. Akan terapi pelaksanaannya adalah si pelaku ditahan sampai mencapai umur balig, dan orang gila sampai sadar. Mu'awiyah menahan Hudbah Ibnu Kasyram karena kasus pembunuhan, untuk membunuh

[20] Yayasan Penyelenggara Penerjemah, Dep. Agama. *Al-Quran dan Terjemahann*..., 21.
[21] Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunah.* Terjemahan Nur Hasanuddin "Fiqih Sunah", (Jakarta : Cempaka Putih,2004). 62

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

sampai si terbunuh balih. Peristiwa ini terjadi pada masa sahabat, tetapi tidak ada seorangpun yang memprotesnya.

5) Para wali si korban bersepakat untuk melakukan qishash, dan tidak boleh sebagian diantara mereka saja yang menginginkannya. Bila salah seorang diantara mereka tidak ada, atau masih kecil, atau giila, maka yang sedang tidak ada ditempat ditunggu kedatangannya, anak kecil ditunggu sampai balig, dan orang gila ditunggu sampai sadar kembali, sebelum semuanya disuruh memilih. Mereka yang mempunyai hak memilih dalam kasus ini tidak boleh, karena jika absen gugurlah hak pilihnya.

Qishash terhadap pelaku kejahatan tidak diperrbolehkan merembet sampai kepada orang lain. Bilamana hukuman *qishash* divoniskan kepada perempuan yang sedang hamil, maka pelaksanaannya menunggu sampai sang bayi lahir dan sampai masa penyusuannya habis. Sebab hukuman *qishash* akan merembet kepada sang bayi yang masih ada dalam janinnya. Begitu pula *qishash* terhadapnya sebelum ia menyusukan asinya mempunyai dampak negatif pada sang bayi, kecuali bila mana ia sudah menyusukan kemudian ada orang lain yang menggantikan fungsinya, maka anak tersebut diberikan kepadanya, dan ia harus menjalani hukuman *qishash.* Tetapi bilamana tidak ada orang lain menggantikan tugasnya, ia biarkan sampai masa penyusuan sang bayi yang lamanya dua tahun.

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

Hukuman *qishash* dapat hapus karena hal-hal berikut :[22]

1) Hilangnya tempat untuk di *qishash.*

Yang dimaksud dengan hilangnya tempat untuk di *qishash* adalah hilangnya anggota badan atau jiwa orang yang mau di *qishash* sebelum dilaksanakan hukuman *qishash*.

2) Pemaafan.

Yang dimaksud pemaafan menurut Imam Syafi'i dan Imam Ahmad adalah memaafkan *Qishash* atau *Diyat* tanpa imbalan apa-apa. Sedangkan menurut Imam Malik dan Imam Abu Hanifa pemaafan terhadap *diyat* itu bisa dilaksanakan bila ada kerelaan pelaku/terhukum. Jadi, menurut kedua ulama terakhir ini pemaafan adalah pemaafan *qishash* tanpa imballan apa-apa.

3) Perdamaian.

Orang yang berhak mengadakan perdamaian adalah orang yang berhak atas *qishash* dan pemaafan.

4) Diwariskan hak *qishash*.

Sanksi hukuman qishash hanya berlaku pada pembunuhan secara sengaja saja, yaitu jika pelaku dengan sengaja membunuh jiwa dengan benda tajam, seperti besi atau dengan sesuatu yang dapat melukai daging, seperti besi, atau dengan benda keras yang biasanya dapat dipakai membunuh orang, seperti batu dan kayu, maka pembunuhan itu dapat disebut dengan pembunuhan sengaja.

[22] A. Djazuli, *Fiqih Jinayah.*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2000),150.

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. Kifarat

Menurut Jumhur ulama yang terdiri dari Hanafiyah, Malikiyah dan Hanabilah hukuman kifarat dilaksanakan dalam pembunuhan disengaja. Hal ini, karena kifarat merupakan hukuman yang telah ditetapkan oleh syara' untuk pembunuhan karena kesalahan sehingga tidak dapt disamakan dengan pembunuhan sengaja. Di samping itu pembunuhan sengaja balasannya nanti di akhirat adalah neraka jahannam, karena ia merupakan dosa besar. Namun, di dalam Alquran tidak disebut adanya hukuman kifarat untuk pembunuhan sengaja. Hal ini menunjukkan bahwa memang tidak ada hukuman untuk pembunuhan sengaja.[23]

Menurut Imam Syafii hukuman Kifarat wajib dilaksanakan dalam pembunuhan sengaja, dalam halnya seperti pembunuhan menyerupai sengaja dan pembunuhan karena kesalahan, baik pelakunya sudah dewasa dan berakal maupun masih dibawah umur dan gila, baik ia pelaku langsung maupun tidak langsung.ketentuan ini berlaku apabila korban yang dibunuh ia seorang muslim atau kafir dzimmi. Alasan tentang wajibnya kifarat itu adalah menghapus dosa, sedangkan dosa dalam pembunuhan sengaja lebih besar dibandingkan dengan pembunuhan karena kesalahan. Dengan demikian kifarat untuk pembunuhan sengaja lebih utama.[24]

[23] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,164-165.
[24] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,165.

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

Dasar hukum untuk kifarat ini tercantum dalam surat An-Nisaa' ayat 92 :

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

Artinya : "92. 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[336]. jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada Perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, Maka (hendaklah si pembunuh) membayar diat 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.[25]

c. *Diyat*.

Hukuman *qishash* untuk pembunuhan sengaja merupakan hukuman pokok. Apabila kedua hukuman tersebut tidak bisa dilaksanakan, karena sebab-sebab yang dibenarkan oleh *syara'* maka hukuman penggantinya adalah hukuman *diyat* untuk qishash dan puasa untuk *kifarat*.[26] *Qishash* bisa diganti dengan *diyat* apabila wali korban

[25] Yayasan Penyelenggara Penerjemah, Dep. Agama. *Al-Quran dan Terjemahannya*..., 74.
[26] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*...,166.

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

memaafkanpelaku, akan tetapi *diyat* tersebut diperberat untuk pembunuhan sengaja karena perbuatan itu ada niat untuk membuuh dan mengharap hilangnya nyawa korban. Islam dalam menetapkan hukuman akhirat sebagaimana yang dihukum oleh hakim yang pelaksanaannya di dunia.

d. Hukuman *Ta'zir*.

Hukuman pengganti yang kedua adalah *ta'zir*. Hanya saja apakanh hukuman *ta'zir* in wajib dilaksanakan atau tidak masih diperselisihkan oleh para *fuqaha*. Menurut Malikiyah, apabila pelaku tidak di *qishash*, ia wajib dikenakan hukuman *ta'zir*, yaitu didera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Alasannya adalah *atsar* dan *dhoif* dari Umar. Sedangkan menurut jumhur ulama, hukuan *ta'zir* tidak wajib dilaksanakan, melainkan diserahkan kepada hakim yang memutuskannya. Dalam hal ini hakim diberi kebebasan untuk memilih mana yang lebih maslahat, setelah mempertimbangkan berbagai aspek yang berkaitan dengan tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

e. Hukuman tambahan.disamping hukuman pengganti ada pula hukuman tambahan untuk pembunuhan sengaja, yaitu penghapusan hak waris dan wasiat. Pembunuhan yang menghalangi hak waris, menurutt jumhur ulama adalah pembunuhan yang melawan hukum, tanpa hak, yang dilakukan oleh orang balig dan berakal. Baik sengaja maupun kekeliruan. Sedangkan menurut malikiyah pembunuhan yang menjadi penghalang warisan adalah pembunuhan sengaja yang dikenal oleh

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

jumhur. Dengan demikian pembunuhan karena kesalahan tidak menghapuskan hak waris.[27]

[27] Ahmad Wardi Muslich, *Hukum pidana Islam*...,172.

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