

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Pengertian Hukum Pidana

Hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang “dipidanakan”, yaitu oleh instansi yang berkuasa dilimpahkan kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakannya dan juga hal yang tidak sehari-hari dilimpahkan.

Tentunya ada alasan untuk melimpahkan pidana ini, dan alasan ini selayaknya ada hubungan dengan suatu keadaan, yang didalamnya seorang oknum yang bersangkutan bertindak kurang baik. Maka, unsur “hukuman” sebagai suatu pembalasan tersirat dalam kata “pidana”.¹

Kemudian Sudarsono mengemukakan bahwa pada prinsipnya hukum pidana adalah hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum, dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.²

Menurut Moeljatno, mengatakan bahwa hukum pidana adalah bagian daripada keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan tersebut mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.

¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2014), hlm 1

² Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta: Prestasi Pustaka Publisher), hlm.216

2. Menentukan kapan dan dalam hal-hal apa kepada mereka yang telah melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana telah diancamkan.
3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dilaksanakan apabila ada orang yang disangka telah melanggar tersebut.³

Definisi lain hukum pidana Menurut Simons (Utrecht), memberikan definisi hukum pidana sebagai berikut: “Hukum pidana adalah kesemuanya perintah-perintah dan larangan-larangan yang diadakan oleh negara dan yang diancam dengan suatu nestapa (pidana) barang siapa tidak menaatinya, kesemua aturan-aturan yang menentukan syarat-syarat bagi akibat hukum itu dan kesemuanya aturan-aturan untuk mengadakan (menjatuhi) dan menjalankan pidana tersebut.⁴

B. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Pengertian Tindak Pidana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (selanjutnya disingkat KUHP) dikenal dengan istilah *Strafbaarfeit* dan dalam kepustakaan tentang hukum Pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat Undang-Undang mempergunakan istilah peristiwa Pidana atau perbuatan Pidana.⁵

Strafbaar feit, terdiri dari tiga kata, yakni straf, baar, dan feit. Dari tujuh istilah yang digunakan sebagai terjemahan dari strafbaar feit itu, ternyata straf diterjemahkan

³ ibid, hlm 216

⁴ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta), hlm. 8.

⁵ Amir Ilyas, *Asas-Asas hukum Pidana*, (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012) hlm. 18

dengan dapat dan boleh, sementara itu, untuk feit diterjemahkan dengan tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

R. Tresna menyatakan walaupun sangat sulit untuk merumuskan atau memberi definisi yang tepat perihal peristiwa pidana, namun juga beliau menarik definisi, yang menyatakan bahwa, “peristiwa” pidana itu adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya, terhadap perbuatan mana diadakan tindakan penghukuman.⁶

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana (yuridis dan normatif) yang berhubungan dengan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Selain itu tindak pidana merupakan kelakuan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan. Orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang dilakukan.⁷

Tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, di mana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.⁸

⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), hlm 72-73

⁷ Andi Hamzah. *Bunga Rampai Hukum Pidana dan Acara Pidana*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2001) hlm. 22

⁸ P.A.F. Lamintang *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996) hlm.

Pengertian mengenai tindak pidana sangat banyak yang dirumuskan oleh para ahli hukum yang semuanya berbeda-beda, ada dua paham yang berbeda-beda dalam menerjemahkan tentang tindak pidana, yaitu paham monisme dan paham dualisme.

Beberapa pengertian tindak pidana menurut para ahli hukum yang menganut paham monisme, yaitu diantaranya:

- a. J.E. Jonkers, merumuskan peristiwa pidana ialah “perbuatan yang melawan hukum (wederrechtelijk) yang berhubungan dengan kesengajaan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan”.
- b. Wirjono Prodjodikoro, menyatakan bahwa tindak pidana itu adalah suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana.
- c. H.J. van schravendijk, merumuskan perbuatan yang boleh di hukum adalah “kelakuan orang yang begitu bertentangan dengan keinsyafan hukum sehingga kelakuan itu diancam dengan hukuman, asal dilakukan oleh seorang yang karena itu dapat dipersalahkan”.
- d. Simons, merumuskan strafbaar feit adalah “suatu tindakan melanggar hukum yang dengan sengaja telah dilakukan oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya, yang dinyatakan sebagai dapat dihukum”.
- e. Vos merumuskan bahwa strafbaar feit adalah suatu kelakuan manusia yang diancam pidana oleh peraturan perundang-undangan.⁹
- f. Kanter dan Sianturi menyatakan bahwa tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu, yang dilarang (atau diharuskan) dan diancam

⁹ Ibid hlm 73

dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum, serta dengan kesalahan dilakukan oleh seseorang (yang mampu bertanggung jawab).

- g. Menurut E. Uthrecht tindak pidana dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga disebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *handelen* atau *doen* positif atau suatu melalaikan *natalen* negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).¹⁰

Berdasarkan pendapat-pendapat diatas, maka dapat diartikan apa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah suatu perbuatan yang dilakukan oleh manusia yang dapat bertanggung jawab yang mana perbuatan tersebut dilarang atau diperintahkan atau diperbolehkan oleh undang-undang yang diberi sanksi berupa sanksi pidana.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Secara umum unsur-unsur tindak pidana dibedakan ke dalam dua macam, yaitu:

- a. Unsur obyektif, yaitu unsur yang terdapat diluar pelaku (*dader*) yang dapat berupa:
- 1) Perbuatan, baik dalam arti berbuat maupun dalam arti tidak berbuat. Contoh unsur obyektif yang berupa “perbuatan” yaitu perbuatan-perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Perbuatan-perbuatan tersebut dapat disebut antara lain perbuatan-perbuatan yang dirumuskan di dalam Pasal 242, 263, 362 KUHP. Di dalam ketentuan Pasal 362 misalnya, unsur obyektif yang berupa “perbuatan”

¹⁰ Erdianto Effendi. *Hukum Pidana Indonesia - Suatu Pengantar*. (Bandung : PT. Refika Aditama. 2011)

dan sekaligus merupakan perbuatan yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah perbuatan mengambil.

2) Akibat yang menjadi syarat mutlak dalam tindak pidana materiil. Contoh unsur obyektif yang berupa suatu “akibat” adalah akibat-akibat yang dilarang dan diancam oleh undang-undang dan sekaligus merupakan syarat mutlak dalam tindak pidana antara lain akibat-akibat sebagaimana dimaksudkan dalam ketentuan Pasal 351, 338 KUHP. Dalam ketentuan Pasal 338 KUHP misalnya, unsur obyektif yang berupa “akibat “ yang dilarang dan diancam undang-undang adalah akibat berupa matinya orang.

3) Keadaan atau masalah-masalah tertentu yang dilarang dan diancam oleh undang-undang. Contoh unsur obyektif yang berupa suatu “keadaan” yang dilarang dan diancam oleh undang-undang adalah keadaan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 282 KUHP misalnya, unsur obyektif yang berupa “keadaan” adalah tempat umum.

b. Unsur subyektif, yaitu unsur yang terdapat dalam diri pelaku (*dader*) yang berupa:

1) Hal yang dapat dipertanggungjawabkannya seseorang terhadap perbuatan yang telah dilakukannya (kemampuan bertanggungjawab). Kesalahan atau *schuld* berkaitan dengan masalah kemampuan bertanggung jawab di atas. Seseorang dapat dikatakan mampu bertanggung jawab apabila dalam diri orang itu memenuhi tiga syarat, yaitu:

a) Keadaan jiwa orang itu adalah sedemikian rupa, sehingga ia dapat mengerti akan nilai perbuatannya dan karena juga mengerti akan nilai dari akibat perbuatannya itu.

- b) Keadaan jiwa orang itu sedemikian rupa, sehingga ia dapat menentukan kehendaknya terhadap perbuatan yang ia lakukan.
- c) Orang itu harus sadar perbuatan mana yang dilarang dan perbuatan mana yang tidak dilarang oleh undang-undang.

Sementara itu berkaitan dengan persoalan kemampuan bertanggung jawab ini pembentuk KUHP berpendirian, bahwa setiap orang dianggap mampu bertanggungjawab. Konsekuensi dari pendiri ini adalah, bahwa masalah kemampuan bertanggungjawab ini tidak perlu dibuktikan adanya di pengadilan kecuali apabila terdapat keragu-raguan terhadap unsur tersebut.¹¹

Simons membagi unsur tindak pidana sebagai berikut :

- a. Unsur objektif, terdiri atas:
 - 1) Perbuatan orang
 - 2) Akibat yang kehilangan dari perbuatan tersebut
 - 3) Keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut
- b. Unsur subjektif, terdiri atas:
 - 1) Orang yang mampu untuk bertanggungjawab
 - 2) Adanya kesalahan yang mengiringi perbuatan.

Terhadap perbuatan tindak pidana dapat dibedakan menjadi 2 (dua) bentuk, yaitu kejahatan dan pelanggaran. Kejahatan menunjuk pada suatu perbuatan yang menurut nilai-nilai kemasyarakatan dianggap sebagai perbuatan tercela, meskipun tidak diatur dalam ketentuan undang-undang. Oleh karenanya disebut dengan *rechtedelicten*. Sementara pelanggaran menunjuk pada perbuatan yang oleh masyarakat dianggap

¹¹ Tongat. *Hukum Pidana Materiil*. (Malang: UMM Press, 2006), hlm 5

bukan sebagai perbuatan tercela. Diangkatnya sebagai perbuatan pidana karena dibentuk oleh undang-undang. Oleh karenanya disebut dengan *wetsdelicten*.¹²

Mengenai unsur melawan hukum itu berupaya melawan hukum objektif atau subjektif bergantung dari bunyi redaksi rumusan tindak pidana yang bersangkutan.

Unsur yang bersifat objektif adalah semua unsur yang berada di luar keadaan batin manusia atau si pembuat, yakni semua unsur mengenai perbuatannya, akibat perbuatan dan keadaan-keadaan tertentu yang melekat (sekitar) pada perbuatan dan objek tindak pidana. Sementara itu, unsur yang bersifat subjektif adalah semua unsur yang mengenai batin atau melekat pada keadaan batin orangnya.

3. Jenis-Jenis Tindak Pidana

a. Pembunuhan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia pengertian pembunuhan adalah: “proses, perbuatan, atau cara membunuh (menghilangkan, menghabisi, mencabut nyawa)”.¹³

Bahwa pembunuhan merupakan suatu kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain. Pembunuhan merupakan suatu perbuatan atau tindakan yang tidak manusiawi dan atau suatu perbuatan yang tidak berperikemanusiaan, karena pembunuhan merupakan suatu tindak pidana terhadap nyawa orang lain tanpa mempunyai rasa kemanusiaan. Pembunuhan juga merupakan suatu perbuatan jahat yang dapat mengganggu keseimbangan hidup, keamanan, ketentraman, dan ketertiban dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Oleh karena itu, pembunuhan merupakan suatu perbuatan yang tercela, ataupun tidak patut.

¹² Sudarto. *Hukum Pidana I*. (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), hlm 41

¹³ Dekdipbud,. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2005). hlm. 257

Pembunuhan secara yuridis diatur dalam pasal 338 KUHP, yang mengatakan bahwa “Barang siapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, karena bersalah telah melakukan “pembunuhan” dipidana dengan pidana penjara selamalamanya lima belas tahun”.¹⁴

Hilangnya nyawa seseorang harus dikehendaki, atau harus menjadi tujuan. Suatu perbuatan dilakukan dengan maksud, tujuan atau niat untuk menghilangkan nyawa seseorang. Timbulnya akibat hilangnya nyawa seseorang tanpa dengan sengaja atau bukan menjadi tujuannya atau maksud, tidak dapat dinyatakan sebagai pembunuhan. Jadi, dengan sengaja berarti mempunyai maksud atau niat atau tujuan untuk menghilangkan nyawa orang lain.¹⁵

Dalam Kejahatan ini tidak dirumuskan perbuatannya tetapi hanya akibat dari perbuatannya yakni hilangnya nyawa seseorang. Hilangnya nyawa ini timbul akibat perbuatan tersebut. Untuk dapat dikatakan menghilangkan nyawa orang lain harus melakukan suatu perbuatan yang dapat menimbulkan akibat hilangnya nyawa.

Wahyu Adnan mengemukakan bahwa:

“Untuk memenuhi unsur hilangnya nyawa orang lain harus ada perbuatan walaupun perbuatan tersebut, yang dapat mengakibatkan hilangnya nyawa orang

¹⁴ Sampriste, Pembunuhan dan pasal 338 KUHP, dalam <http://sampriste1.blogspot.com/2011/10/pembunuhan-dan-pasal-338-kuhp.html#.W49FF7p9jIU> diakses pada tgl 05 September 2018 pukul 10.45

¹⁵ H.A.K. Moch.Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP buku II)*, (Bandung: Alumni, 1986) hlm.89

lain. Akibat dari perbuatan tersebut tidak perlu terjadi secepat mungkin akan tetapi dapat timbul kemudian.”¹⁶

b. Pembunuhan Berencana

Pembunuhan dengan rencana lebih dulu atau biasa disebut dengan pembunuhan berencana, adalah pembunuhan yang paling berat ancaman pidananya dari seluruh bentuk kejahatan terhadap nyawa manusia, diatur dalam Pasal 340 KUHP.¹⁷

Pasal 340 KUHP, berbunyi:

“Barang siapa dengan sengaja dan dengan direncanakan lebih dahulu menghilangkan jiwa orang lain, dihukum karena pembunuhan direncanakan (moord), dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau penjara sementara selamalamanya dua puluh tahun.”

Direncanakan lebih dahulu (voorbedachte rade) artinya antara timbulnya maksud untuk membunuh dengan pelaksanaannya itu masih ada tempo bagi si pembuat untuk dengan tenang memikirkan misalnya dengan cara bagaimanakah pembunuhan itu akan dilakukan.

Dari rumusan dalam Pasal 340 dalam KUHP, terdiri dari unsur-unsur:

a. Unsur Subjektif :

- 1) Dengan sengaja
- 2) Dan dengan dirancang terlebih dahulu

b. Unsur Objektif

- 1) Perbuatan: menghilangkan nyawa

¹⁶ Wahyu Adnan, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, (Bandung, Gunung Aksara, 2007), hlm 45.

¹⁷ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, hlm. 80

2) Objeknya: nyawa orang lain.

Pembunuhan berencana terdiri dari pembunuhan dalam arti pasal 338 ditambah dengan adanya unsur dengan rencana terlebih dahulu. Perbedaan antara pembunuhan dengan pembunuhan dirancang terlebih dahulu terletak dalam apa yang terjadi di dalam diri si pelaku sebelum pelaksanaan menghilangkan jiwa seseorang (kondisi pelaku). Di dalam pembunuhan biasa pengambilan putusan untuk menghilangkan jiwa seseorang dan pelaksanaannya merupakan suatu kesatuan, sedangkan pada pembunuhan dirancang terlebih dahulu kedua hal itu terpisah oleh suatu jangka waktu yang diperlukan guna berpikir secara tenang tentang pelaksanaannya, juga waktu untuk memberi kesempatan guna membatalkan pelaksanaannya.

Mengenai unsur dengan rencana terlebih dahulu, pada dasarnya mengandung 3 syarat/unsur, yaitu:

- 1) Memutuskan kehendak dalam suasana tenang.
- 2) Ada tersedia waktu yang cukup sejak timbulnya kehendak sampai dengan pelaksanaan kehendak.
- 3) Pelaksanaan kehendak (perbuatan) dalam suasana tenang.¹⁸

M.H. Tirtaamidjaja, mengutarakan “direncanakan terlebih dahulu” antara lain sebagai berikut:

“Bahwa ada suatu jangka waktu, bagaimanapun pendeknya untuk mempertimbangkan, untuk berfikir dengan tenang.”

¹⁸ Ibid hlm 82

Adanya pendapat yang menyatakan bahwa unsur “dengan direncanakan terlebih dahulu” adalah bukan bentuk kesengajaan, akan tetapi berupa cara membentuk kesengajaan.¹⁹

Sebagaimana diungkapkan Hermien HK menyatakan bahwa unsur ini bukan merupakan bentuk opzet, tapi cara membentuk opzet, yang mana mempunyai 3 syarat, yaitu:

- a) “Opzet”nya itu dibentuk dengan direncanakan terlebih dahulu
- b) Dan setelah orang merencanakan (opzetnya) itu terlebih dahulu, maka yang penting ialah caranya “opzet” itu dibentuk (*de vorm waarin opzet wordt gevormd*), yaitu harus dalam keadaan yang tenang
- c) Dan pada umumnya, merencanakan pelaksanaan “opzet” itu memerlukan jangka waktu yang agak lama.²⁰

Dengan memperhatikan pengertian dan syarat dari unsur direncanakan terlebih dahulu sebagaimana yang telah diterangkan di atas, tampaknya proses terbentuknya direncanakan terlebih dahulu (berencana) memang lain dengan terbentuknya kesengajaan (kehendak).

Proses terbentuknya berencana memerlukan dan melalui syarat-syarat tertentu. Sedangkan terbentuknya kesengajaan tidak memerlukan syarat-syarat sebagaimana syarat yang diperlukan bagi terbentuknya unsur “dengan rencana terlebih dahulu”. Terbentuknya kesengajaan, seperti kesengajaan pada Pasal 338 cukup terbentuk secara tiba-tiba.

c. Pengeroyokan

¹⁹ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Terhadap Nyawa dan Tubuh*. (Jakarta: Sinar grafika, 2005), hlm.31.

²⁰ Adami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, hlm. 85

Tindak pidana pengeroyokan memiliki pengertian bahwa tindak pelanggaran hukum yang bersama-sama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang atau yang biasa. Perbuatan ini melanggar peraturan perundang-undangan yang termuat dalam pasal 170 KUHP yang berisi:

1) Barang siapa yang di muka umum bersama-sama melakukan kekerasan terhadap orang atau barang, dihukum penjara selama-lamanya lima tahun enam bulan.

2) Tersalah dihukum:

a) Dengan penjara selama-lamanya tujuh tahun, jika ia dengan sengaja merusakkan barang atau kekerasan yang dilakukannya itu menyebabkan sesuatu luka.

b) Dengan penjara selama-lamanya sembilan tahun, jika kekerasan itu menyebabkan luka berat pada tubuh.

c) Dengan penjara selama-lamanya dua belas tahun, jika kekerasan itu menyebabkan matinya orang.

d. Tersangka Ikut Serta

Penyertaan (*deelneming*) adalah pengertian yang meliputi semua bentuk turut serta atau terlibatnya orang atau orang-orang baik secara psikis maupun fisik dengan melakukan masing-masing perbuatan sehingga melahirkan suatu tindak pidana. Orang-orang yang terlibat dalam kerja sama yang mewujudkan tindak pidana, perbuatan masing-masing dari mereka berbeda satu dengan yang lain, demikian juga

bisa tidak sama apa yang ada dalam sikap batin mereka terhadap tindak pidana maupun terhadap peserta yang lain. Tetapi dari perbedaan-perbedaan yang ada pada masing-masing itu terjalinlah suatu hubungan yang sedemikian rupa eratnyanya, di mana perbuatan yang satu menunjang perbuatan yang lainnya, yang semuanya mengarah pada satu ialah terwujudnya tindak pidana.

Menurut doktrin, deelneming menurut sifatnya terdiri atas:

- 1) Deelneming yang berdiri sendiri, yaitu pertanggung jawaban dari peserta dihargai sendiri-sendiri
- 2) Deelneming yang tidak berdiri sendiri, yakni pertanggung jawaban dari peserta yang satu digantungkan pada perbuatan peserta yang lain.

Tetapi KUHP tidak menganut pembagian deelneming menurut sifatnya. Deelneming diatur dalam Pasal 55. Pasal 55 KUHP berbunyi:

- 1) Dihukum sebagai pelaku suatu tindak pidana:
 - a) Mereka yang melakukan, menyuruh melakukan, atau turut melakukan perbuatan itu
 - b) Mereka yang dengan memberi, menjanjikan sesuatu, salah memakai kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, paksaan atau ancaman atau penyesatan atau dengan memberikan kesempatan, ikhtiar atau keterangan, sengaja membujuk agar perbuatan itu dilakukan.
- 2) Tentang orang-orang yang disebutkan belakangan, hanyalah perbuatan yang dibujuk dengan sengaja yang diperhitungkan, beserta akibat-akibatnya.

e. Penganiayaan

Tindak pidana terhadap tubuh merupakan tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum yang berupa tubuh manusia. Didalam KUHP terdapat ketentuan yang mengatur berbagai perbuatan yang menyerang kepentingan hukum yang berupa tubuh manusia. Berbagai ketentuan tersebut dimaksudkan untuk melindungi kepentingan hukum yang berupa tubuh manusia.

Dalam KUHP yang sekarang berlaku, ketentuan yang mengatur tentang tindak pidana terhadap tubuh (manusia) terdapat dalam Bab XX dan XXI. Secara umum tindak pidana terhadap tubuh manusia terdiri dari dua macam, yaitu:

- 1) Tindak pidana terhadap tubuh yang dilakukan dengan sengaja atau penganiayaan, yang meliputi:
 - a) Penganiayaan biasa sebagaimana diatur dalam pasal 351 KUHP.
 - b) Penganiayaan ringan sebagaimana diatur dalam pasal 352 KUHP.
 - c) Penganiayaan berencana sebagaimana diatur dalam pasal 353 KUHP.
 - d) Penganiayaan berat sebagaimana diatur dalam pasal 354 KUHP.
 - e) Penganiayaan berat berencana sebagaimana diatur dalam pasal 355 KUHP
 - f) Penganiayaan terhadap orang yang berkualitas tertentu sebagaimana diatur dalam pasal 356 KUHP.
 - g) Turut serta dalam penyerangan dan perkelahian diatur dalam pasal 358 KUHP.
- 2) Tindak pidana terhadap tubuh yang dilakukan dengan tidak sengaja, yang hanya meliputi satu jenis tindak pidana, yaitu tindak pidana yang diatur dalam pasal 360 KUHP. Tindak pidana tersebut secara populer dikenal dengan kualifikasi karena kelalaiannya menyebabkan orang lain terluka.²¹

²¹ Tongat, *Hukum Pidana Materiil*, hlm 67

f. Kelalaian/Kealpaan

1) Pengertian

Kelalaian adalah seseorang yang melakukan suatu perbuatan yang tidak ada maksud atau niat yang menimbulkan suatu akibat yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang. Atau perbuatan yang dilakukan karena kelalaian. Unsur penting dalam *culpa* atau kelalaian adalah pelaku mempunyai kesadaran atau pengetahuan yang mana pelaku dapat berfikir adanya akibat yang timbul dari perbuatannya itu akan menimbulkan suatu akibat yang dapat di hukum dan dilarang undang-undang.

Kelalaian atau *culpa* dalam hukum pidana disebut sebagai kealpaan yang tidak di sadari atau *onbewuste schuld*, dimana pelaku kurangnya berhati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.²²

Seperti telah diketahui, tindak pidana karena kesalahannya menyebabkan matinya orang lain seperti yang diatur dalam pasal 359 KUHP itu merupakan suatu kejahatan yang harus dilakukan dengan tidak sengaja. Pasal 359 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

Barang siapa karena kesalahannya (kealpaannya) menyebabkan orang lain mati, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun atau pidana kurungan paling lama satu tahun.²³

Menurut E.Y.Kanter,at. All mendefinisikan culpa sebagai berikut:

Kealpaan atau *culpa*, seperti juga kesengajaan adalah salah satu bentuk dari kesalahan, yang bentuknya lebih rendah derajatnya daripada kesengajaan,

²² Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995) hlm 345

²³ P.A.F. Lamintang, *Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh & Kesehatan*, hlm 223.

karena bila mana dalam kesengajaan, suatu akibat yang timbul itu dikehendaki pelaku maka dalam kealpaan justru akibat itu tidak dikehendaki walaupun pelaku dapat memperkenalkan sebelumnya.²⁴

Arti kata *culpa* Kesalahan pada umumnya, tetapi dalam ilmu pengetahuan hukum mempunyai arti teknis, yaitu suatu macam kesalahan si pelaku tindak pidana yang tidak sederajat seperti kesengajaan, yaitu kurang berhati-hati sehingga akibat yang tidak disengaja terjadi.

Dalam risalah penjelasan Undang-Undang (*memorit van ceolichting*), bahwa *culpa* itu terbentuk antara sengaja dengan kebetulan.

Sebagaimana telah dikemukakan di atas, biasa tindak pidana berunsur kesengajaan, akan tetapi ada kalanya suatu akibat dari suatu tindak pidana begitu berat, merugikan kepentingan seseorang, seperti kematian seseorang manusia, sehingga dirasakan tidak adil, terutama keluarga dari yang meninggal bahwa si pelaku yang dengan kurang hati-hati menyebabkan kematian itu tidak diapa-akan. Misalnya, sering terjadi seorang pengendara mobil yang menabrak orang sehingga meninggal dan banyak orang yang mengetahui tabrakan itu sehingga dikeroyok dan babak belur.

Culpose delicate, yaitu tindak pidana yang berunsur culpa atau kurang hati-hati. Akan tetapi hukumannya tidak seberat seperti hukuman terhadap *Doleus delicten* yaitu tindak pidana yang berunsur kesengajaan.²⁵

²⁴ E.Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana disertai Pembahasan Beberapa Perbuatan Pidana Yang Penting*, (Jakarta: PT Tiara Ltd, 1982) hlm 92

²⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, hlm 42

Contoh dari suatu *Colpous delict*, adalah yang termuat dalam Pasal 188 KUHP, yaitu menyebabkan kebakaran, peledakan, atau banjir dengan kurang hati-hati. Dapat dikatakan unsur kesengajaan dapat pula berupa *culpa*.

Menurut para penulis Belanda, yang dimaksud dengan *culpa* dalam pasal-pasal KUHP adalah:

Kesalahan yang agak berat. Istilah yang mereka pergunakan adalah *Grove schuld* (kesalahan kasar). Meskipun ukuran *Grove schuld* sudah ada sekedar ancar-ancar bahwa tidak termasuk *culpa* apabila seseorang pelaku tidak perlu sangat berhati-hati untuk bebas dari hukuman.

Juga merata diantara penulis suatu pendapat bahwa untuk *culpa* ini harus diambil sebagai ukuran bagaimana kebanyakan orang dalam masyarakat bertindak dalam keadaan yang *In Concerto* terjadi. Jadi, tidaklah dipergunakan sebagai ukuran seseorang yang selalu sangat berhati-hati, dan juga tidak seorang yang selalu serampangan dalam tindak tanduknya.

Menurut doktrin, *schuld* yang sering diterjemahkan dengan “kesalahan” terdiri atas:

- a. Kesengajaan, dan
- b. *Culpa*

Kedua hal tersebut membedakan, “kesengajaan” adalah dikehendaki, sedangkan “*culpa*” adalah bentuk kesalahan yang lebih ringan dari “kesengajaan” itulah sebabnya, sanksi atau ancaman hukuman terhadap pelanggaran norma pidana yang dilakukan dengan “*culpa*” lebih ringan.²⁶

²⁶ Ibid hlm 42

Menurut Simons, menerangkan bahwa:

Umumnya *culpa* itu terdiri atas dua bagian, yaitu tidak berhati-hati melakukan suatu perbuatan, disamping dapat menduga suatu perbuatan namun walaupun suatu perbuatan itu dilakukan dengan berhati-hati, masih mungkin juga terjadi *culpa* jika yang berbuat itu telah mengetahui bahwa dari perbuatan itu mungkin akan timbul suatu akibat yang dilarang Undang-undang.

Dapat diduga akibat itu lebih dahulu oleh pelaku adalah suatu syarat mutlak. Suatu akibat yang tidak dapat lebih dahulu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya sebagai *culpa*.

Tentu dalam hal mempertimbangkan ada atau tidaknya dapat diduga lebih dahulu itu, harus diperhatikan pribadi si pelaku. Kealpaan tentang keadaan-keadaan yang menjadikan perbuatan itu suatu perbuatan yang diancam dengan hukuman, terhadap kalau si pelaku dapat mengetahui bahwa keadaan-keadaan itu tidak ada.²⁷

Jonkers, berpendapat bahwa *culpa* dalam hukum pidana diperlukan lebih kurang satu kelalaian yang hebat, yang mengakibatkan perbuatan itu melawan hukum.²⁸

Menurut Langemeyer yang menyatakan:

²⁷ Leden Marpaung, *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*, hlm 25

²⁸ Rusli Effendy, *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Lembaga Kriminologi Unhas: Ujung Pandang. 1980), hlm 65

Culpa adalah suatu struktur yang sangat *gecompliceerd*. Dia mengadukan dalam satu pihak kekeliruan dalam perbuatan lahir, dan menunjuk kepada adanya keadaan batin yang tertentu dan dilain pihak keadaan itu sendiri.²⁹

Masruchir Ruba'i menyatakan:

Kealpaan merupakan bentuk kesalahan yang tidak berupa kesengajaan, akan tetapi juga bukan sesuatu yang terjadi kebetulan.

Dalam kealpaan sikap batin seseorang menghendaki melakukan perbuatan akan tetapi sama sekali tidak menghendaki terjadinya akibat dari perbuatannya. Jadi dalam kealpaan tidak ada niatan jahat dari petindak. Namun demikian kealpaan tetap ditetapkan sebagai sikap batin petindak yang memungkinkan pembedaan.³⁰

Timbul pertanyaan sampai dimana ada kurang berhati-hati sehingga si pelaku harus dihukum. Hal sengaja tidak menimbulkan pertanyaan ini karena sengaja adalah berupa suatu keadaan batin yang tegas dari seorang pelaku. Lain halnya dengan kurang berhati-hati, yang sifatnya bertingkat-tingkat. Ada orang yang dalam melakukan suatu pekerjaan sangat berhati-hati, ada yang tidak begitu berhati-hati, ada yang kurang lagi, ada yang lebih kurang lagi, sehingga menjadi serampangan atau ugal-ugalan.

Dengan demikian, seorang hakim juga tidak boleh mempergunakan sifatnya sendiri sebagai ukuran, melainkan sifat kebanyakan orang dalam

²⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*. hlm 200

³⁰ Ruba'I Masruchin. *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Malang: UM PRESS, 2001), hlm 58

masyarakat. Akan tetapi, praktis tentunya ada peranan penting yang bersifat pribadi sang hakim sendiri. Ini tidak dapat dielakkan.³¹

2) Bentuk-Bentuk Culpa

Pada umumnya, kealpaan (*culpa*) dibedakan atas:

- a) Culpa dengan kesadaran. Dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah, tetap saja timbul akibat tersebut.
- b) Culpa tanpa kesadaran, dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam oleh UU, sedang ia harusnya memperhitungkan akan suatu akibat.
- c) Dalam hal unsur kesalahan ini, perlu dicermati perbedaan antara culpa yang disadari dengan *dolus eventualis* yang hampir memiliki persamaan.

Sehingga berdasarkan atas perbedaan antara kedua hal diatas sebagai berikut:

Culpa dengan kesadaran ini ada jika yang melakukan perbuatan itu ingat akan akibat yang berbahaya itu. Tetapi, tetap saja ia berani melakukan tindakan itu karena ia tidak yakin bahwa akibat itu benar akan terjadi dan ia tidak akan bertindak demikian kalau ia yakin bahwa itu akan timbul.

Selain dari bentuk *culpa* tersebut, ada juga pakar yang membedakan *culpa* sebagai berikut:

- 1) *Culpa* yang dilakukan dengan mencolok, yang disebut dengan *culpa lata*.
- 2) *Culpa* yang dilakukan secara ringan, yang disebut dengan *culpa levis*.

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, hlm 73

Yang dapat memenuhi syarat untuk mana yang menjadi suatu delik hanya *culpa lata* ini sendiri dapat dibagi atas *culpa* yang diinsyafi (*bewuste schuld*) dan *culpa* yang tidak diinsyafi (*undebewuste schuld*).

Rusli Effendy, mengatakan:

Pada *culpa* yang diinsyafi pelaku benar-benar telah memikirkan akibat perbuatannya, jadi dapat membayangkan akan adanya tetapi dalam perwujudan akibat ia tidak percaya sedangkan seharusnya dia mesti dan memahami bahwa dia tidak boleh memikirkan demikian.³²

C. Fiqh Jinayah/Hukum Pidana Islam

1. Pengertian

Pidana Islam dalam kosa kata bahasa Arab adalah *'uqubah* (الْعُقُوبَةُ). *'uqubah* menurut bahasa berkedudukan sebagai 'isim mashdar yang berasal dari kata عُقُوبَةٌ, يَعْقُبُ الْجَزَاءُ بِالشَّرِّ yang berarti عِقَابٌ, عَقَبَ, يَعْقُبُ yaitu pembalasan dengan keburukan (siksaan), hukuman, pidana, balasan dan menahan.

Pengertian pidana Islam secara terminologi, yaitu:

الْعُقُوبَةُ هِيَ لَجَزَاءٍ لِمَقَرَّرِ الْمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عِسْيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ

“Pidana adalah balasan yang ditetapkan untuk kemaslahatan umat terhadap pelanggaran perintah Syari’ (Allah SWT dan Rasul-Nya)”.³³

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari kata *fiqh jinayah*. *Fiqh Jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang

³² Rusli Effendy, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm 85

³³ Mardani, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, hlm 109

dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al-Quran dan hadis. Tindakan kriminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Alquran dan Hadis.

Hukum pidana Islam merupakan syari'at Allah yang mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun akhirat. Syari'at Islam dimaksud, secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syari'at, yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain. Setiap orang hanya pelaksana yang berkewajiban memenuhi perintah Allah. Perintah Allah dimaksud, harus ditunaikan untuk kemaslahatan dirinya dan orang lain.

Alqur'an merupakan penjelasan Allah tentang syari'at, sehingga disebut *al-Bayan* (penjelasan). Penjelasan dimaksud secara garis besar mempunyai empat cara dan salah satu di antaranya adalah Allah memberikan penjelasan dalam bentuk *nash* (tekstual) tentang syariat sesuatu, misalnya orang yang membunuh tanpa hak, sanksi hukum bagi pembunuh tersebut adalah harus dibunuh oleh keluarga korban atas adanya putusan dari pengadilan. Orang berzina harus dicambuk 100 kali bagi pelaku yang berstatus pemuda dan pemudi. Namun bagi pelaku yang berstatus janda atau duda dan/atau sudah menikah hukumannya adalah rajam.³⁴

2. Tindak Pidana dalam Islam

³⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm 1

Pengertian tindak pidana Islam secara etimologis yaitu, disebut *jarimah* (الْجَرِيمَةُ) atau (الْجَنَايَةِ). Secara etimologi *jarimah* adalah:

الْجَرِيمَةُ هِيَ الْجَزْمُ الذَّنْبِ وَالْخَطَا

“*Jarimah* yaitu melukai, berbuat dosa, dan kesalahan”.

Menurut Ahmad Warson Munawir, *jarimah* secara etimologis berarti berbuat dosa atau kesalahan, berbuat kejahatan dan delik.

Kemudian pengertian *jarimah* Islam menurut terminologis yaitu:

الْجَرِيمَةُ فِي الشَّرِيعَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ بِأَنَّهَا مَحْظُورَاتٌ شَرْعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ عَنْهَا بِحَدِّ أَوْ تَعْزِيرٍ

“*Jarimah* dalam syari’ah Islam yaitu larangan-larangan syara’ yang diancam oleh Allah SWT, dengan hukuman had atau ta’zir.

Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan perkataan syara’ pada pengertian tersebut diatas, yang dimaksud bahwa sesuatu perbuatan baru dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh syara’. Juga perbuatan atau tidak berbuat dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila diancam hukuman terhadapnya.

Para fuqaha sering memakai kata *jinayah* untuk maksud *jarimah*. Menurut Abdul Qadir Audah, *jinayah* secara etimologis adalah:

الْجَنَايَةُ اسْمٌ لِمَا يَجْنِيهِ لَمْرُءٌ مِنْ شُرُومٍ اكْتَسَبَهُ

“*Jinayah* adalah nama (sebutan) orang yang berbuat tindak pidana (delik) atau orang yang berbuat kejahatan.

Dalam definisi lain ia mengemukakan sebagai berikut:

الْجِنَايَةُ: إِسْمُ الْفِعْلِ الْمُحَرَّمَ شَرْعًا, سِوَاءِ الْفِعْلِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ

“Jinayah adalah nama perbuatan yang diharamkan berdasarkan syari’ah baik perbuatan yang mengenai jiwa orang, harta atau lainnya.”

Sayyid Sabiq memberikan definisi *jinayah* sebagai berikut:

الْجِنَايَةُ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ كُلِّ فِعْلٍ مُحَرَّمَ, وَالْفِعْلُ مُحَرَّمَ كُلُّ فِعْلٍ حَظَرَ الشَّارِعَ
وَمَنْعَ مِنْهُ مَا فِيهِ مِنْ ضَرَرٍ وَاقِعٍ عَلَى الدِّينِ أَوْ النَّفْسِ أَوْ الْعُرْضِ أَوْ الْمَالِ

“Jinayah dalam definisi syara’ yaitu setiap perbuatan yang diharamkan, dan perbuatan yang diharamkan adalah setiap perbuatan yang dilarang oleh Allah (Syari’), karena ada bahaya yang menimpa agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta.”

Dengan memperhatikan definisi diatas, dapat disimpulkan bahwa kata-kata *jinayah* dalam istilah fuqaha dianggap sama dengan kata-kata *jarimah*. Sehingga definisi tindak pidana dalam Islam adalah setiap perbuatan yang diharamkan atau dilarang oleh Allah SWT dan RasulNya, yang membahayakan agama, jiwa, akal, kehormatan dan harta, serta diancam oleh Allah SWT dengan hukuman *had* atau *ta’zir*.³⁵

3. Jenis-Jenis Pidanaan dalam Islam

³⁵ Mardani, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, hlm 110

a. Jarimah Qishash

1) Pengertian

Secara etimologi *qishash* berasal dari kata قَصَّ – يَقْصُ – قَصَصًا yang berarti تَتَّبِعُهُ mengikuti, menelusuri jejak atau langkah. Sebagaimana firman Allah:

قَالَ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ ۚ فَارْتَدَّا عَلَىٰ آثَارِهِمَا قَصَصًا

“Musa berkata, “*Indah (tempat) yang kita cari,*”Lalu keduanya kembali, mengikuti jejak mereka semula.” (QS. Al-Kahfi (18): 64)³⁶

Adapun arti *qishash* secara terminologi yang dikemukakan oleh Al-Jurjani, yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku tersebut (terhadap korban). Sementara itu dalam *Al-Mu'jam Al-Wasit*, *qishash* diartikan dengan menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama persis dengan tindak pidana yang dilakukan, nyawa dengan nyawa dan anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh.

Dengan demikian, nyawa pelaku pembunuhan dapat dihilangkan karena ia pernah menghilangkan nyawa korban atau pelaku penganiayaan boleh dianiaya karena ia pernah menganiaya korban.³⁷

2) Macam-Macam Qishash

Dalam *fiqh jinayah*, sanksi *qishash* ada dua macam, yaitu sebagai berikut:

- a) *Qishash* karena melakukan *jarimah* pembunuhan
- b) *Qishash* karena melakukan *jarimah* penganiayaan

³⁶ Departemen Agama Republik Indonesia, Al Quran dan Terjemahannya, (Bandung: Gema Risalah Press, 1998), QS. Al-Kahfi ayat 64

³⁷ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm 4

Sanksi hukum *qishash* yang diberlakukan terhadap pelaku pembunuhan sengaja (terencana) terdapat dalam firman Allah berikut:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى

“Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh”. (QS. Al-Baqarah (2): 178).³⁸

Ayat ini berisi tentang hukuman *qishash* bagi pembunuh yang melakukan kejahatannya secara sengaja dan pihak keluarga korban tidak memaafkan pelaku. Kalau keluarga korban ternyata memaafkan pelaku, maka sanksi *qishash* tidak berlaku dan beralih menjadi hukuman *diyyat*.

Dengan demikian, tidak setiap pelaku tindak pidana pembunuhan pasti diancam sanksi *qishash*. Segala sesuatunya harus diteliti secara mendalam mengenai motivasi, cara, faktor pendorong, dan teknis ketika melakukan jarimah pembunuhan ini. Ulama fiqh membedakan *jarimah* pembunuhan menjadi tiga kategori, yaitu sebagai berikut:

- a) Pembunuhan sengaja
- b) Pembunuhan semi sengaja
- c) Pembunuhan tersalah³⁹

Ketiga macam pembunuhan diatas disepakati oleh jumhur ulama, kecuali Imam Malik. Mengenai hal ini, Abdul Qadir Audah mengatakan perbedaan pendapat yang mendasar bahwa Imam Malik tidak mengenal jenis pembunuhan semi sengaja karena menurutnya di dalam Al-Quran hanya ada jenis pembunuhan

³⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, QS Al-Baqarah ayat 178

³⁹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm 5

sengaja dan tersalah. Barang siapa menambah satu macam lagi, berarti ia menambah ketentuan nash.

Dari ketiga jenis tindak pidana pembunuhan tersebut, sanksi hukuman *qishash* hanya berlaku pada pembunuhan jenis pertama, yaitu jenis pembunuhan sengaja. Nash yang mewajibkan hukuman *qishash* ini tidak hanya berdasarkan Al-Quran, tetapi juga hadis Nabi dan tindakan para sahabat.

Ayat diatas mewajibkan hukuman *qishash* terhadap pelaku *jarimah* pembunuhan secara sengaja. Adapun dua jenis pembunuhan yang lainnya, sanksi hukumannya berupa *diyyat*. Demikian juga pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh pihak keluarga korban, sanksi hukumnya berupa *diyyat*.

Adapun sebuah *jarimah* dikategorikan sengaja, diantaranya dijelaskan oleh Abu Ya'la sebagai berikut:

Jika pelaku sengaja membunuh dengan benda tajam, seperti besi, atau dengan sesuatu yang dapat melukai daging, seperti melukainya dengan besi, atau dengan benda keras yang biasanya dapat dipakai membunuh orang, seperti batu dan kayu, maka pembunuhan itu disebut sebagai pembunuhan sengaja yang pelakunya harus di *qishash*.⁴⁰

Selain itu pendapat yang lain dikemukakan oleh Abdul Qadir Audah sebagai berikut:

Jika pelaku tidak sengaja membunuh tetapi ia sekadar bermaksud menganiaya, maka tindakannya tidak termasuk pembunuhan sengaja, walaupun tindakannya itu mengakibatkan kematian korban. Dalam kondisi demikian,

⁴⁰ Ibid hlm 6

pembunuhan itu termasuk ke dalam kategori pembunuhan sengaja sebagaimana dikemukakan oleh ulama fiqh.

Sementara itu mengenai pembunuhan semi sengaja dan tersalah, sanksi hukumnya berupa diyat *mukhaffafah* (diyyat ringan), bukan *diyyat mughallazah* (diyat berat). Sebab, *diyyat mughallazah* diberlakukan pada pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh pihak keluarga korban.

Lebih lanjut mengenai pembunuhan semi-sengaja dan tersalah, dapat dilihat dalam buku-buku fiqh. Intinya kategori ini didasarkan atas niat, motivasi, teknis, cara, dan alat yang dipakai.

Sementara itu *qishash* yang disyariatkan karena melakukan *jarimah* penganiayaan, secara eksplisit dijelaskan oleh Allah sebagai berikut:

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۚ

“Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka (pun) ada qishashnya.” (QS. Al-Maidah (5): 45)⁴¹

Dalam kajian ushul fiqh, ayat ini termasuk salah satu syariat umat sebelum Islam yang diperselisihkan oleh ulama. Di satu sisi ayat ini merupakan salah satu bentuk hukum yang tidak secara tegas dinyatakan berlaku bagi umat Islam, tetapi di sisi lain tidak terdapat keterangan yang menyatakan sudah terhapus dan tidak berlaku lagi. Contoh ayat lain yang sejenis dengan ayat seperti ini adalah tentang

⁴¹ Departemen Agama Republik Indonesia, QS. Al-Maidah ayat 45

kewajiban pembagian air antara Nabi Shaleh dan kaumnya seperti firman Allah berikut ini:

وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ

*“Dan beritakanlah kepada mereka bahwa sesungguhnya air itu terbagi antara mereka (dengan unta betina itu) setiap giliran minum dihadiri (oleh yang punya giliran)”. QS. Al-Qamar (54) : 28*⁴²

Apakah *qishash* dalam hal *jarimah* penganiayaan dan pembagian air sebagaimana yang di informasikan oleh kedua ayat diatas tetap berlaku dan wajib dilakukan oleh umat Islam? Mengenai masalah ini terdapat tiga pendapat, yaitu sebagai berikut:

- a) Menurut jumhur ulama, Hanafiyah, Malikiyah, sebagian Syafi’iyah, dan sebuah riwayat Ahmad dimana pendapat ini dinilai sebagai yang paling tepat, ayat-ayat tentang *qishash* terhadap anggota badan dan kewajiban pembagian air di masyarakat tetap berlaku bagi umat Islam.
- b) Menurut ulama-ulama kalangan Asy’ariyah, Mu’tazilah, sebagian pengikut Syafi’iyah, dan dalam riwayat Imam Ahmad yang lain, bahwa syariat yang seperti ini tidak berlaku bagi orang Islam. Pendapat ini menurut Al-Zuhaili didukung oleh Al-Ghazali, Al-Amidi, Al-Razi, dan Ibnu Hazm.
- c) Menurut Ibu Al-Qusyairi dan Ibnu Burhan, terhadap ayat-ayat semacam ini sebaiknya *tawaqquf* (bersikap diam) sampai terdapat dalil shahih yang menegaskannya.

⁴² Ibid, QS. Al-Qamar ayat 28

Dari ketiga pendapat diatas, penulis cenderung pada pendapat jumhur sebab argumentasi mereka lebih kuat. Allah berfirman:

شَرَعَ لَكُمْ مِنَ الدِّينِ مَا وَصَّى بِهِ نُوحًا وَالَّذِي أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ وَمَا وَصَّيْنَا بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمُوسَى وَعِيسَى أَنْ أَقِيمُوا الدِّينَ وَلَا تَتَفَرَّقُوا فِيهِ

“Dia telah mensyariatkan bagi kamu tentang agama apa yang telah diwasiatkan-Nya kepada Nuh dan apa yang telah kami wahyukan kepadamu dan apa yang telah kami wasiatkan kepada Ibrahim, Musa, Isa yaitu, tegakkanlah agama dan janganlah kamu berpecah-belah tentangnya.” (QS. Asy-Syura (42): 13)

Dari uraian diatas dapat diketahui bahwa pendapat jumhur ulama lebih kuat daripada pendapat-pendapat lain sehingga *qishash* terhadap anggota badan masih tetap berlaku dengan sanksi-sanksi hukum yang beragam satu sama lain sesuai dengan jenis, cara, dan di bagian tubuh mana jarimah penganiayaan itu terjadi. Adapun jenis-jenis *jarimah* penganiayaan, yaitu sebagai berikut:

- a) Memotong anggota tubuh atau bagian yang semakna dengannya
- b) Menghilangkan fungsi anggota tubuh, walaupun secara fisik anggota tubuh tersebut masih utuh
- c) Melukai di bagian kepala korban
- d) Melukai dibagian tubuh korban
- e) Melukai bagian-bagian lain yang belum disebutkan diatas

Pertama, penganiayaan berupa memotong atau merusak anggota tubuh korban, seperti memotong tangan, kaki, atau jari, mencabut kuku, mematahkan hidung, memotong zakar atau testis, mengiris telinga, merobek bibir, mencungkil

mata, melukai pelupuk dan bagian ujung mata, merontokkan dan mematahkan gigi, serta menggunduli dan mencabut rambut kepala, janggut, alis, atau kumis.

Kedua, menghilangkan fungsi anggota tubuh korban, walaupun secara fisik masih utuh. Misalnya, merusak pendengaran, membutakan mata, menghilangkan fungsi daya penciuman dan rasa, membuat korban bisu, membuat korban impoten atau mandul, serta membuat korban tidak dapat menggerakkan tangan dan kakinya (lumpuh). Tidak hanya itu, penganiayaan dari sisi psikis, seperti intimidasi dan teror, sehingga korban menjadi stres atau bahkan gila, juga termasuk ke dalam kategori itu.

Ketiga, penganiayaan fisik di bagian kepala dan wajah korban. Dalam bahasa Arab terdapat perbedaan istilah antara penganiayaan di bagian kepala dan tubuh. Penganiayaan di bagian kepala disebut *Al-Syajjaj*, sedangkan di bagian tubuh disebut *Al-Jirahah*. Lebih jauh, Abu Hanifah secara khusus memahami bahwa istilah *Al-Syajjaj* hanya dipakai pada penganiayaan fisik di bagian kepala dan wajah, tepatnya di bagian tulang. Seperti tulang dahi, kedua tulang pipi, kedua tulang pelipis, dan tulang dagu.

Keempat, penganiayaan di bagian tubuh korban. Jenis yang disebut dengan istilah *Al-Jarh* ini, terdiri atas dua macam, yaitu *Al-Ja'ifah* dan *Ghair Al-Ja'ifah*. Maksud dari *Al-Ja'ifah* ialah pelukaan yang menembus perut atau dada korban. Adapun yang disebut dengan *Ghair Al-Ja'ifah* ialah semua jenis pelukaan yang tidak berhubungan dengan bagian dalam tubuh korban.

Kelima, penganiayaan yang tidak termasuk ke dalam empat kategori diatas. Penganiayaan ini tidak mengakibatkan timbulnya bekas luka yang tampak

dari luar, tetapi mengakibatkan kelumpuhan, penyumbatan darah, gangguan saraf, atau luka dalam di bagian organ vital.⁴³

b. Jarimah Hudud

1) Pengertian

Secara etimologis, *hudud* yang merupakan bentuk jamak dari kata *had* yang berarti المنع (larangan, pencegahan). Adapun secara terminologis, Al-Jurjani mengartikan sebagai sanksi yang telah ditentukan dan yang wajib dilaksanakan secara haq karena Allah.

Secara harfiah ada beberapa kemungkinan arti antara lain *batasan atau definisi, ketentuan atau hukum*. Dalam bahasan fiqh, *had* artinya ketentuan tentang sanksi terhadap pelaku kejahatan, berupa siksaan fisik atau moral, menurut syari'at yaitu ketetapan Allah yang terdapat didalam Al-Quran, dan/atau kenyataan yang dilakukan oleh Rasulullah. Tindak kejahatan baik dilakukan oleh seseorang atau kelompok, sengaja atau tidak sengaja, dalam istilah fikih disebut dengan jarimah. *Jarimah al-hudud* berarti tindak kejahatan yang menjadikan pelakunya dikenakan sanksi *had*.⁴⁴

Sementara itu, sebagian ahli fiqh sebagaimana dikutip oleh Abdul Qadir Audah, berpendapat bahwa *had* ialah sanksi yang telah ditentukan secara syara'.

Lebih lengkap dari kedua definisi diatas, Nawawi Al-Bantani mendefinisikan *hudud*, yaitu sanksi yang telah ditentukan dan wajib diberlakukan kepada seseorang yang melanggar suatu pelanggaran yang akibatnya sanksi itu

⁴³ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm 13

⁴⁴ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, hlm 106

dituntut baik dalam rangka memberikan peringatan pelaku maupun dalam rangka memaksanya.

Dengan lebih mendetail, Al-Sayyid Sabiq mengemukakan bahwa *hudud* secara bahasa berarti pencegahan. Sanksi-sanksi kemaksiatan disebut dengan *hudud*, karena pada umumnya dapat mencegah pelaku dari tindakan mengulangi pelanggaran. Adapun arti kata *had* mengacu kepada pelanggaran sebagaimana firman Allah (QS. Al-Baqarah (2): 187), “*Itulah larangan Allah, maka janganlah kamu mendekatinya*”.

Lebih lanjut Al-Sayyid Sabiq menjelaskan bahwa *had* (*hudud*) secara terminologis ialah sanksi yang telah ditetapkan untuk melaksanakan hak Allah. Dengan demikian, *ta'zir* tidak termasuk ke dalam cakupan definisi ini karena penentuannya diserahkan menurut pendapat hakim setempat. Demikian halnya *qishash* yang tidak termasuk dalam cakupan *hudud* karena merupakan hak sesama manusia untuk menuntut balas dan keadilan.

Sementara itu dalam kamus *Al-Mu'jam Al-Wasit*, tim perumusya mendefinisikan bahwa arti kata *had*, yaitu pelajaran (hukuman) bagi pelaku perbuatan dosa dengan sesuatu yang dapat mencegahnya dari kebiasaan (buruk) dan juga berfungsi mencegah pihak lain agar tidak melakukan perbuatan dosa.

Butrus Al-Bustani dalam kamus *Muhit Al-Muhit* mendefinisikan *hudud* menurut fuqaha adalah sanksi yang telah ditentukan dan wajib dilaksanakan secara benar karena Allah. Sanksi hukum ini disebut dengan *had* karena dapat mencegah pelaku dari kegiatan dosanya yang telah rutin. Batas yang juga tidak bergerak seperti dinding dan tanah-tanah.

Hampir sama dengan uraian Al-Sayyid Sabiq, dalam *Al-Majmu' Imam Al-Nawawi* disebutkan arti *had* secara bahasa ialah penghalang. Oleh karena itu, penjaga pintu dalam bahasa Arab disebut *hadid* karena bertugas menghalang-halangi setiap orang yang bukan penghuninya. Baju besi dalam bahasa Arab juga disebut *hadid* karena dapat menghalangi tusukan pedang bagi pemakainya. Sementara itu, *had* secara syara' berfungsi untuk menghalang-halangi seorang pelaku tindak pidana agar tidak kembali melakukan perbuatan yang telah dilakukannya.

Definisi *hudud* terakhir dikemukakan oleh Abu Ya'la yang mengutip pendapat Al-Mawardi, Al-Mawardi berkata, "*Hudud* ialah ancaman-ancaman yang ditetapkan Allah untuk mencegah seseorang agar tidak melanggar apa yang dilarang dan tidak meninggalkan apa yang diperintahkan ketika syahwat membuatnya terlena dari ancaman-ancaman siksa di akhirat lantaran mendahulukan kenikmatan sesaat.

Dari segi redaksional, definisi Al-Mawardi yang dikutip oleh Abu Ya'la ini berbeda dengan beberapa definisi *hudud* yang telah dipaparkan sebelumnya. Secara tegas Al-Mawardi menganggap *hudud* sama dengan *zawajir* (ancaman-ancaman), sementara beberapa penulis lain menyebutnya '*uqubah* (sanksi). Namun demikian, jika diteliti dari semua definisi *hudud* diatas, pada dasarnya sama, yaitu sanksi atau ancaman yang telah ditentukan secara jelas didalam Al-Quran dan hadis. Sementara itu, Al-Sayyid Sabiq mengkhususkan bahwa *hudud* berkaitan dengan hak Allah. Oleh sebab itu, *qishash* tidak masuk didalamnya,

karena yang dominan adalah hak *adami*. Demikian pula dengan persoalan *ta'zir* yang tidak ditentukan oleh nash dan merupakan kompetensi hakim setempat.⁴⁵

2) Macam-Macam *Hudud*

Ditinjau dari segi dominasi hak, terdapat dua jenis *hudud*, yaitu sebagai berikut:

- a) *Hudud* yang termasuk hak Allah
- b) *Hudud* yang termasuk hak manusia

Menurut Abu Ya'la, *hudud* jenis pertama adalah semua jenis sanksi yang wajib diberlakukan kepada pelaku karena ia meninggalkan semua hal yang diperintahkan, seperti shalat, puasa, zakat, dan haji. Adapun *hudud* dalam kategori yang kedua adalah semua jenis sanksi yang diberlakukan kepada seseorang karena ia melanggar larangan Allah, seperti berzina, mencuri, dan meminum khamr.

Hudud jenis kedua ini terbagi menjadi dua. *Pertama*, *hudud* yang merupakan hak Allah, seperti *hudud* atas *jarimah* zina, meminum-minuman keras, pencurian, dan pemberontakan. *Kedua*, *hudud* yang merupakan hak manusia, seperti *had qadzaf* dan *qishash*.⁴⁶

Jenis-jenis *had* yang terdapat di dalam syariat Islam, yaitu rajam, jilid atau dera, potong tangan, penjara/kurungan seumur hidup, eksekusi bunuh, pengasingan/deportasi, dan salib. Adapun *jarimah*, yaitu delik pidana yang pelakunya diancam sanksi *had*, yaitu zina (pelecehan seksual), *qadzaf* (tuduhan zina), *sariqah* (pencurian), *harabah* (penodongan, perampokan, pembahasan

⁴⁵ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm 4

⁴⁶ Ibid hlm 16

perampokan), *khamr* (minum dan obat-obatan terlarang), *bughah* (pemberontakan atau *subversive*), dan *riddah*/murtad (beralih atau pindah agama).⁴⁷

c. *Jarimah Ta'zir*

Ta'zir adalah bentuk mashdar dari kata عَزَّرَ-يَعْزُرُ yang secara etimologis berarti الرَّدَّ والمنع yaitu *menolak* dan *mencegah*. Kata ini juga memiliki arti نصره *menolong* atau *menguatkan*. Hal ini seperti dalam firman Allah berikut.

لَتُؤْمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ وَتُسَبِّحُوهُ بُكْرَةً وَأَصِيلًا

“Supaya kamu sekalian beriman kepada Allah dan Rasul-Nya, menguatkan (agama)Nya, membesarkan-Nya. Dan bertasbih kepada-Nya di waktu pagi dan petang”. (QS. Al-Fath (48): 9).⁴⁸

Kata *ta'zir* dalam ayat ini juga berarti عَظَّمَهُ و وَقَّره و أعانهُ و قواه, yaitu *membesarkan, memperhatikan, membantu, dan menguatkan (agama Allah)*. Sementara itu, Al-Fayyumi dalam *Al-Misbah Al-Munir* mengatakan bahwa *ta'zir* adalah *pengajaran dan tidak termasuk ke dalam kelompok had*.

Penjelasan Al-Fayyumi ini sudah mengarah pada definisi *ta'zir* secara syari'at sebab ia sudah menyebut istilah *had*. Begitu pula dengan Al-Mawardi dalam kitab *Al-Ahkam Al-Sultaniyyah* mendefinisikan *ta'zir* ialah *pengajaran (terhadap pelaku) dosa-dosa yang tidak diatur oleh hudud*. Status hukumnya berbeda-beda sesuai dengan keadaan dosa dan pelakunya. *Ta'zir* sama dengan *hudud* dari satu sisi, yaitu sebagai *pengajaran (untuk menciptakan) kesejahteraan dan untuk melaksanakan ancaman yang jenisnya berbeda-beda sesuai dengan dosa*

⁴⁷ Zainuddin Ali, *Hukum Islam Pengantar Hukum Islam di Indonesia*, hlm 106

⁴⁸ Departemen Agama Republik Indonesia, QS. Al-Fath ayat 9

yang dikerjakan. Definisi *ta'zir* yang dikemukakan oleh Al-Mawardi ini dikutip oleh Abu Ya'la.

Kemudian pengertian *ta'zir* menurut Wahbah Al-Zuhaili dalam kitab *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuh*. Mendefinisikan sanksi-sanksi *ta'zir* adalah hukuman-hukuman yang secara syara' tidak ditegaskan mengenai ukurannya. Syari'at Islam menyerahkannya kepada penguasa negara untuk menentukan sanksi terhadap pelaku tindak pidana yang sesuai dengan kejahatannya. Selain itu untuk menumpas permusuhan, mewujudkan situasi aman terkendali dan perbaikan, serta melindungi masyarakat kapan saja dan di mana saja. Sanksi-sanksi *ta'zir* ini sangat beragam sesuai dengan kondisi masyarakat, taraf pendidikan masyarakat, dan berbagai keadaan lain manusia dalam berbagai masa dan tempat.

Dari berbagai uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa *ta'zir* adalah sanksi yang diberlakukan kepada pelaku *jarimah* yang melakukan pelanggaran, baik berkaitan dengan hak Allah maupun hak manusia, dan tidak termasuk ke dalam kategori hukuman *hudud* atau kafarat. Karena *ta'zir* tidak ditentukan secara langsung oleh Al-Quran dan hadis, maka ini menjadi kompetensi penguasa setempat. Dalam menentukan jenis dan ukuran sanksi *ta'zir*, harus tetap memperhatikan petunjuk nash secara teliti karena menyangkut kemaslahatan umum.⁴⁹

D. Faraidh/Fiqh Mawaris

1. Pengertian

⁴⁹ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, hlm 136

Kata waris berasal dari bahasa Arab yang diambil dari kata “*warisa*” (ورث), “*yarisu*” (يُورِث), “*wirsan*” (ورثا), isim failnya “*warisun*” (وارث) yang artinya ahli waris.⁵⁰ Sedangkan waris menurut bahasa adalah ‘berpindahnya sesuatu dari seseorang kepada orang lain’. Atau dari suatu kaum kepada kaum yang lain.

Adapun dalam istilah umum, waris adalah perpindahan hak kebendaan dari orang yang meninggal dunia kepada ahli waris yang masih hidup. Definisi waris adalah soal apakah dan bagaimanakah hak-hak dan kewajiban-kewajiban tentang kekayaan seseorang pada waktu ia meninggal akan beralih kepada orang lain yang masih hidup.⁵¹

Di Indonesia penyebutan *fiqih mawaris* (ilmu waris) disebut juga hukum *kewarisan islam, hukum warisan, hukum kewarisan dan hukum waris*, yang sebenarnya terjemahan bebas dari kata mawaris. Bedanya, *fiqih al-mawaris* menunjukkan identitas hukum waris Islam, sementara hukum warisan memiliki konotasi umum, bisa mencakup hukum waris adat atau hukum waris yang diatur dalam kitab undang-undang hukum perdata.⁵²

Secara terminologi pengertian *faraidh* adalah suatu cara yang digunakan untuk mengetahui siapa-siapa yang memperoleh bagian-bagian tertentu, maka ditetapkan terlebih dahulu ahli-ahli waris dari orang yang meninggal. Selanjutnya baru dapat diketahui siapa diantara ahli waris yang mendapatkan bagian dan yang tidak mendapat bagian tertentu.⁵³

⁵⁰ Mahmud Yunus, *Kamus Arab-Indonesia*, (Jakarta: Hidakarya Agung, 1990) hlm. 496

⁵¹ Wiryo Projodikoro, *Hukum Warisan di Indonesia*, (Bandung: Sumur, 1983), hlm. 13

⁵² Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada), 1993, hlm 4

⁵³ Ali Hasan, *Hukum warisan Dalam Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang), hlm 9

Menurut Muhammad al-syarbiny *Faraidh* adalah ilmu fiqh yang berkaitan dengan pewarisan, pengetahuan tentang cara perhitungan yang dapat menyelesaikan pewarisan tersebut, dan pengetahuan tentang bagian-bagian yang wajib dari harta peninggalan bagi setiap pemilik hak waris (ahli waris). Sedangkan menurut Hasbi Ash-Shiddieqy *Faraidh* adalah ilmu yang mempelajari tentang siapa yang mendapatkan warisan dan siapa yang tidak mendapatkannya, kadar yang diterima oleh tiap-tiap ahli waris, dan cara pembagiannya.⁵⁴

Dari beberapa pengertian yang telah dijelaskan diatas, terdapat perbedaan antara mawaris dengan *faraidh*. Dimana dalam ilmu waris dibahas hal-hal yang berkaitan dengan harta peninggalan. Sedangkan ilmu *faraidh* karena berkaitan tentang bagian-bagian tertentu, yang sudah ditetapkan ukurannya bagi masing-masing ahli waris.

2. Syarat dan Rukun Waris

Syarat yang harus dipenuhi dalam waris yaitu: matinya *muwwaris*, hidupnya waris (ahli waris), dan tidak adanya penghalang untuk mewarisi.

a. Matinya *Muwarist* (orang yang mewariskan hartanya).

Matinya *muwarist* (pewaris) mutlak harus dipenuhi. Seorang baru disebut muwaris jika dia telah meninggal dunia. Jika seseorang memberikan harta kepada ahli warisnya ketika dia masih hidup, maka itu bukan disebut waris.

b. Hidupnya ahli waris

Adanya ahli waris yang masih hidup secara hakiki pada waktu pewaris meninggal dunia. Maksudnya, hak kepemilikan dari pewaris harus dipindahkan kepada ahli waris yang secara syari'at benar-benar masih hidup, sebab orang yang

⁵⁴ Suparman Usman, *Fiqh Mawaris* (Jakarta: Gaya MediaPratama, 1997), hlm. 13

sudah mati tidak memiliki hak untuk mewarisi. Hidupnya ahli waris mutlak harus dipenuhi. Seorang ahli waris hanya akan mewarisi jika dia masih hidup ketika pewaris meninggal dunia.

c. Tidak adanya penghalang untuk mewarisi

Para ahli waris baru dapat mewarisi harta peninggalan pewaris jika tidak ada penghalang baginya.⁵⁵

3. Sebab-Sebab Menerima Waris

Hal-hal yang menyebabkan seseorang dapat mewarisi terbagi tiga macam yaitu:

a. Hubungan Kekerabatan (*al-Qarabah*) atau Hubungan Nasab

Kekerabatan artinya adanya hubungan nasab antara orang yang mewarisi dengan orang yang diwarisi disebabkan oleh kelahiran. Kekerabatan adalah sebab adanya hak mewarisi yang paling kuat karena kekerabatan merupakan unsur kausalitas adanya seseorang yang tidak dapat dihilangkan begitu saja.⁵⁶

Firman Allah QS. An-Nisa: 7 sebagai berikut:

لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ
الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا

“Bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan ibu bapa dan kerabatnya, dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu-bapa dan kerabatnya, baik sedikit atau banyak menurut bahagian yang Telah ditetapkan”. (QS. An-Nisa’: 7).⁵⁷

b. Hubungan Perkawinan

⁵⁵ Otje Salman dan Mustofa Haffas, *Hukum Waris Islam*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 5.

⁵⁶ Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, (Bandung: Pustaka Setia) 2006, hlm. 18.

⁵⁷ Departemen Agama RI, hlm 101

Hubungan pernikahan ini terjadi setelah dilakukannya akad nikah yang sah dan terjadi antara suami-istri sekalipun belum terjadi persetubuhan. Adapun suami-istri yang melakukan pernikahan tidak sah tidak menyebabkan adanya hak waris. Pernikahan yang sah menurut syariat Islam merupakan ikatan untuk mempertemukan seorang laki-laki dengan seorang perempuan selama ikatan pernikahan itu masih terjadi. Masing-masing pihak adalah teman hidup dan pembantu bagi yang lain dalam memikul beban hidup bersama. Oleh karena itu Allah memberikan bagian tertentu sebagai imbalan pengorbanan dari jerih payahnya, bila salah satu dari keduanya meninggal dunia dan meninggalkan harta pusaka. Atas dasar itulah, hak suami maupun istri tidak dapat terhibab sama sekali oleh ahli waris siapa pun. Mereka hanya dapat terhibab *nuqsan* (dikurangi bagiannya) oleh anak turun mereka atau oleh ahli waris yang lain.⁵⁸

c. Hubungan karena sebab *Wala'*

Al-Wala' yaitu hubungan kewarisan akibat seseorang memerdekakan hamba sahaya, atau melalui perjanjian tolong menolong.

Wala' yang dapat dikategorikan sebagai kerabat secara hukum, disebut juga dengan istilah *wala'ul itqi*, dan atau *wala'un nikmah*. Hal ini karena pemberian kenikmatan kepada seseorang yang telah dibebaskan dari statusnya sebagai hamba sahaya. Oleh syari'at Islam, *wala'* digunakan untuk memberikan pengertian:

- 1) Kekerabatan menurut hukum yang timbul karena membebaskan (memberi hak emansipasi) kepada hamba sahaya.

⁵⁸ Dian Khairul Umam, *Fiqih Mawaris*, hlm 22

2) Kekerabatan menurut hukum yang timbul karena adanya perjanjian tolong menolong dan sumpah setia antara seorang dengan seorang yang lain.⁵⁹

4. Penghalang dalam Mewarisi

a. Pembunuhan

Pembunuhan yang dilakukan ahli waris terhadap *al-muwaris* menyebabkan tidak dapat mewarisi harta peninggalan orang yang diwarisinya.⁶⁰

حَدَّثَنَا أَبُو عَاصِمٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ قَتَلَ فِتْنًا فَإِنَّهُ لَا يَرِثُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ غَيْرُهُ وَإِنْ كَانَ وَالِدُهُ فَلَيْسَ لِقَاتِلِ مِيرَاثٍ رَوَاهُ أَحْمَدُ وَفِي الْبَابِ غَيْرُهُ

*“Dari Amru bin Syuaib dari ayahnya, dari kakeknya ra., beliau berkata: Rasulullah saw bersabda: tidak ada sedikit pun harta warisan bagi pembunuh. Diriwayatkan oleh an-Nasa’i, ad-Daraquthni dan diperkuat oleh Ibnu Abd al-Barri tetapi dinilai cacat oleh an-Nasa’i, dan yang benar hanya mauquf pada Amru saja.”*⁶¹

Hal yang menjadi permasalahan disini adalah banyaknya jenis dan macam pembunuhan, yang mana yang menjadi penghalang pembunuh untuk mewarisi harta peninggalan korbannya. Menurut madzhab Hanafi, pembunuhan yang dapat menggugurkan hak seseorang memperoleh harta warisan adalah pembunuhan yang disengaja, pembunuhan yang menyerupai sengaja, dan pembunuhan karena salah sasaran. Kemudian madzhab Maliki berpendapat, pembunuh yang menyebabkan gugurnya hak warisan adalah pembunuh yang disengaja dan tidak disengaja saja. Sedang yang lainnya tidak menggugurkan hak warisan. Lalu menurut madzhab Hambali, setiap pembunuh yang dibalas dengan hukuman qisas, diyat, atau kafarat

⁵⁹ Ibid, hlm 24

⁶⁰ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, hlm 24

⁶¹ Imam Ahmad bin Hambal, *Musnad Al-Imam Ahmad Bin Hambal*, Juz III, Bairut Lebanon: Dar Al-Fikr, tt, hlm. 206

dapat menggugurkan hak warisan. Jika tidak, maka tidak menggugurkan hak warisan. Para ulama pendukung Syafi'iyah berpendapat bahwa semua jenis pembunuhan dapat menggugurkan hak kewarisan termasuk persaksian yang menyebabkan dijatuhkannya hukuman mati atas seseorang (pewaris).⁶²

b. Hamba Sahaya

Hamba sahaya tidak dapat mewarisi harta peninggalan kerabatnya sebab kalau ia mewarisi berarti harta warisan itu akan diminta oleh majikannya. Padahal majikan adalah orang lain dari kerabat hamba sahaya yang menerima warisan tersebut. Para fuqaha juga telah menggariskan bahwa hamba sahaya beserta barang-barang yang dimilikinya berada di bawah kekuasaan majikannya. Oleh karena itu ia tidak boleh mewarisi harta peninggalan kerabatnya agar harta warisan itu tidak jatuh ke tangan majikannya.

Ketentuan ini berlaku bagi status hamba sahaya, baik hamba sahaya murni atau yang *mudabbar*, yaitu seorang hamba sahaya yang oleh majikannya dikatakan “*jika saya telah meninggal kelak engkau akan merdeka*”. Atau hamba sahaya yang *mukattab*, yaitu hamba sahaya yang dapat dimerdekakan dengan cara membayar kepada majikannya secara angsuran paling sedikit dua kali, misalnya si majikan mengatakan “*jika engkau mau membayar sekian dengan mengangsur paling sedikit dua kali, maka engkau akan merdeka*”.⁶³

Para ulama sepakat bahwa perbudakan merupakan suatu hal yang menjadi penghalang mewarisi berdasarkan petunjuk umum dari nash sharih yang menafikkan kecakapan bertindak seorang hamba dalam segala bidang.

⁶² Moh. Ali Ash-Sabuni, *Pembagian Waris Menurut Islam*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2001) hlm 42

⁶³ Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, hlm 30

c. Perbedaan Agama

Hal yang dimaksud dengan perbedaan agama adalah perbedaan agama yang menjadi kepercayaan orang yang mewarisi dengan orang yang diwarisi. Misalnya, agamanya orang yang mewarisi itu kafir, sedang yang diwarisi beragama Islam, maka orang kafir tidak boleh mewarisi harta peninggalan orang Islam.⁶⁴

لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ (متفق عليه)

“Orang muslim tidak berhak mewarisi orang kafir, dan orang kafir tidak berhak mewarisi orang muslim.” (HR. al-Bukhari dan Muslim).⁶⁵

Berdasarkan hadits tersebut, semua empat Imam Madzhab berpendapat sama. Namun, sebagian Ulama berpendapat bahwa orang Islam boleh mewarisi harta orang kafir, tetapi sebaliknya orang kafir tidak boleh mewarisi harta orang Islam. Pendapat semacam ini dikemukakan dengan argumentasi bahwa kedudukan orang Islam lebih tinggi dari pada siapapun, tidak ada satupun yang dapat mengunggulinya. Dari semua pendapat tersebut, pendapat pertamalah yang benar yang merupakan pendapat Jumhur, yang secara jelas telah mengamalkan Nash Nabawi dalam Hadits di atas. Lagi pula masalah waris mewarisi berhubungan dengan saling tolong menolong dan membantu sesamanya. Hal ini tidak terdapat diantara orang muslim dengan orang kafir karena dilarang Syara’.

Mengenai semua agama dan kepercayaan di luar Islam, Ulama Hanafiyyah, Syafi’iyyah, Imam Abu Dawud mengatakan bahwa semuanya merupakan satu agama, sebab pada hakikatnya mereka mempunyai prinsip yang sama, yaitu

⁶⁴ Ibid hlm 35

⁶⁵ Imam Bukhari, *Shahih Bukhari*, jilid 4, juz 8, (Dar fikr, 2005), hlm 36

menyari'atkan Allah SWT. Alqur'an memberikan isyarat bahwa aneka ragam agama dan kepercayaan kepada selain yang hak digolongkan kepada golongan yang sesat.⁶⁶

d. Berlainan Negara

Pengertian negara adalah suatu wilayah yang di tempati suatu bangsa yang memiliki angkatan bersenjata sendiri, kepala Negara tersendiri, dan memiliki kedaulatan sendiri dan tidak ada ikatan kekuasaan dengan negara asing. Maka dalam konteks ini, negara bagian tidak dapat dikatakan sebagai negara yang berdiri sendiri, karena kekuasaan penuh berada di negara federal.

Adapun berlainan negara yang menjadi penghalang mewarisi adalah apabila di antara ahli waris dan *muwarrisnya* berdomisili di dua negara yang berbeda. Apabila dua negara sama-sama muslim, menurut para ulama, tidak menjadi penghalang mewarisi.

Negara yang sama-sama muslim pada hakikatnya adalah satu, meskipun kedaulatan, angkatan bersenjata dan kepala negaranya sendiri sendiri.

Negara hanya semata-mata sebagai wadah perjuangan, yang masing-masing di antara mereka terikat oleh satu persaudaraan, yaitu *ukhuwah Islamiyah*.⁶⁷

E. Penelitian Terdahulu

Penelitian ini dilakukan tidak terlepas dari hasil penelitian-penelitian terdahulu yang pernah dilakukan sebagai bahan perbandingan dan kajian. Tujuannya yaitu untuk memastikan ke orisinalitas dari hasil penelitian ini serta sebagai salah satu kebutuhan ilmiah yang berguna untuk memberikan batasan serta kejelasan informasi yang telah di

⁶⁶ Dian Khairul Umam, *Fiqh Mawaris*, hlm 34

⁶⁷ Ahmad Rofiq, *Fiqh Mawaris*, hlm 33

dapat. Adapun hasil-hasil penelitian yang dijadikan perbandingan tidak terlepas dari topik penelitian yaitu tentang tindak pidana pembunuhan, diantaranya adalah sebagai berikut:

Berdasarkan hasil penelitian yang pernah dilakukan oleh Andi Dedy Herfiawan dimana melakukan penelitian mengenai “Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Pembunuhan Berencana Yang Dilakukan Bersama”. Didalam penelitian itu dibahas tentang putusan Nomor 212/Pid.B/2011/PN.Pinrang.⁶⁸

Kemudian penelitian yang dilakukan oleh Pancar Triwibowo yaitu yang berjudul “Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Pengeroyokan dan atau Penganiayaan yang Mengakibatkan Korban Meninggal Dunia Pada Suporter Sepakbola”. Membahas tentang studi putusan nomor 174/PID.B/2011/PN Lamongan.⁶⁹

Selanjutnya penelitian yang dilakukan oleh Andi Asriana yaitu tentang “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Kelalaian Yang Menyebabkan Hilangnya Nyawa Orang Lain”. Membahas tentang Studi Kasus Putusan Nomor 715/Pid.B/2013/PN.Mks di Pengadilan Negeri Makasar.⁷⁰ Dari beberapa uraian di atas maka dapat dengan jelas terlihat bahwa pembahasan tentang pembunuhan sangat banyak dan motifnya pun juga beragam. Namun, di dalam penelitian ini yang menjadi pokok utama adalah mengenai “Kelalaian Dalam Merawat Orang Tua Menurut Perspektif Fiqh Jinayah dan Fiqh Mawarais (Studi Kasus Putusan Nomor 60/Pid.Sus/2018/PN Trk di Pengadilan Negeri Trenggalek Tentang Secara Bersama-Sama Karena Kealpaannya Menyebabkan Orang Lain Mati)”. Dan jelas sekali diantara penelitian terdahulu belum ada pembahasan mengenai hal tersebut.

⁶⁸ Andi Dedy Herfiawan, Skripsi, *“Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Pembunuhan Berencana Yang Dilakukan Bersama”*, (Makassar: Universitas Hsanuddin, 2013)

⁶⁹ Pancar Triwibowo, Skripsi. *“Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Pengeroyokan dan atau Penganiayaan yang Mengakibatkan Korban Meninggal Dunia Pada Suporter Sepakbola”*, (Surabaya: UPN Surabaya, 2012)

⁷⁰ Andi Asriana, Skripsi. *“Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Kelalaian Yang Menyebabkan Hilangnya Nyawa Orang Lain”*, (Makassar: Universitas Hasanuddin, 2014)

