

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembunuhan adalah kejahatan yang cukup sangat berat. sering kali kerap tidak asing lagi bagi kalangan masyarakat setempat, seperti disurat kabar, majalah, koran, dan berita televise lainnya. Tindak pidana pembunuhan sudah terkenal dari zaman ke zaman hingga berbagai faktor pembunuhan semuanya ada. Seperti dizaman modern ini justru sangat marak sekali mengenai perbincangan pembunuhan terjadi dimana-mana. Tindak pidana pembunuhan berdasarkan sejarah sudah ada sejak zaman dahulu, bahkan bisa dikatakan suatu kejahatan klasik yang akan selalu mengikuti perkembangan budaya manusia itu sendiri.

Sedangkan menurut hukum pidana terminology pembunuhan adalah suatu hal pembunuhan atau pebuatan yang membunuh. Sedangkan dalam istilah Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pembunuhan ialah suatu kesengajaan yang menghilangkan suatu jiwa yang hidup. Tindak pidana pembunuhan dianggap sebagai delik materil dan bisa dianggap apabila delik tersebut selesai setelah dilakukan oleh pelakunya dengan timbulnya akibat yang dilarang atau yang dikehendaki atas dasar Undang-Undang. Ketentuan-ketentuan pidana tentang kejahatan di atur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan terdapat di Buku II BAB XIX dimana terdiri dari 13 pasal, yakni pasal 338 sampai pasal 350¹.

Dalam Kitab Undang- Undang Hukum Pidana (KUHP) mengatur berbagai jenis tindak pidana, salah satunya adalah tindak pidana pembunuhan yang terdapat dalam Buku II KUHP BAB XIX mengenai kejahatan terhadap nyawa dari pasal 338 sampai pasal 350.

Adapun unsur-unsur pembunuhan biasa menurut pasal 338 KUHP itu antara lain:

¹ Andi Hamzah. *Terminologi Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2013.Hlm.45

1. Barang Siapa
2. Dengan sengaja
3. Menghilangkan
4. Nyawa orang lain

Berdasarkan hal di atas, bahwa suatu perbuatan hukum itu haruslah disertai dengan pernyataan kehendak. Subjek hukum adalah unsur esensial atau pokok inti perbuatan tersebut. Sehingga dapat kita pahami bahwa bukan perbuatan hukumnya, tetapi setiap perbuatan yang akibatnya tidak dikehendaki oleh yang melakukannya.² Berbeda dalam hal ini dapat kita pahami juga bahwa pada dasarnya pembunuhan tidak selamanya dilakukan dengan dasar adanya kehendak atau bahkan kesengajaan pelaku tersebut, tetapi para pelaku pembunuhan juga melakukan perbuatan tersebut seringkali juga dilakukan dengan adanya daya paksa atau pembelaan terpaksa. Daya paksa dan pembelaan terpaksa dalam hukum pidana termasuk ke dalam suatu dasar peniadaan pidana terhadap pelaku tersebut.

Menurut pasal 48 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang dimana merupakan dasar peniadaan pidana yang berbunyi: “*Tiada boleh dihukum barang siapa melakukan perbuatan karena terdorong oleh suatu keadaan memaksa*”. Dalam bahasa Belanda pasal tersebut menyatakan “*Niet Straafbaar is Hij die een feit begat waartoe hij door overmacht is gedrongen*”, sehingga menurut pasal tersebut dapat kita amati dan kita analisa mengenai arti atau makna dari keadaan memaksa (*overmacht*), sebagaimana telah dirumuskan dalam pasal 48 KUHP Tersebut.³

Pada dasarnya ahli hukum menggunakan kata daya paksa dengan istilah lain adalah kata *overmacht*. Tetapi ada beberapa pakar hukum yang menggunakan istilah lain seperti “berati lawan” atau dengan kalimat “terpaksa oleh sesuatu kekuasaan dimana yang tidak dapat di hindari” atau paksaan yang menimbulkan Seseorang dalam keadaan tidak berdaya.

Dalam *Memorie Van Toeliching* (MVT), Ada mengenai daya paksa yang menyatakan sebagai Berikut “setiap kekuatan, setiap dorongan, setiap paksaan yang tidak dapat dilawan”. Sebagaimana istilah-istilah lainnya dalam rumusan *Memorie Van Toeliching* (MVT) tersebut perlu dicermati seksama, khususnya rumusan tidak bisa direlakan. Hal ini bermakna bahwa tidak setiap kekuatan, paksaan atau tekanan dapat membuat *overmacht*.⁴

Maka berdasarkan hal tersebut suatu perbuatan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa/pembelaan terpaksa atau besar lawan tidak dapat dikenakan sanksi. Sebaliknya

² Ishaq. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jkarta: Sinar Grafika.2009. Hlm.127.

³Leden Marpaung. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2017. Hlm.54.

⁴ Leden Marpaung. *Asas, Teori, Praktik Hukum Pidana*. 2017, ...Hlm.55

pelaku yang melakukan kesalahan dibebaskan dari kesalahan atau kita kenal dengan istilah *Schuldduit Sluitingground*. Sebagaimana yang disebutkan dalam pasal 48 KUHP.⁵ Maka dari itu dapat kita pahami bahwa terhapusnya hukuman ini berlaku secara umum tanpa membedakan jenis tindak pidana apapun yang dapat merugikan orang lain demi melindungi kepentingan orang lain, termasuk dalam pidana pembunuhan yang dimana konteksnya ialah menghilangkan nyawa seseorang.

Adanya suatu tindak pidana, tidak selalu dijatuhi hukuman atas pelakunya. Tetapi pertanggungjawaban pidana dapat dihapus karena hal yang berkaitan dengan perbuatan atau karena suatu yang berkaitan dengan pelaku. Dalam hukum pidana Indonesia, paksaan (*overmacht*) adalah salah satu alasan yang dapat menghapuskan hukuman tersebut. Adanya hukuman itu karena timbulnya adanya *overmacht* ini, dan berlaku bagi semua tindak pidana, termasuk tindak pidana pembunuhan. Maka dari itu pelaku yang terbukti bersalah melakukan pembunuhan karena adanya daya paksa (*overmacht*) maka pelaku lepas dari segala tuntutan hukum.

Sedangkan hukum Islam bersumber dari nas al-Qur'an dan hadis dimana untuk mengatur pola tingkah manusia dimuka bumi ini. Sebagaimana hukum Islam hadir untuk menciptakan keadilan dan kemaslahatan umat Islam. Prinsip ini menjadi rujukan dan pemahaman dalam penerapan dan penetapan hukum Islam tersendiri. Hukum Islam disyariatkan untuk menegakkan keadilan dan kemaslahatan umat Islam, baik secara individu maupun kelompok. Tindak pidana dalam Islam sering kita dengar dengan kata jarimah. Sebagaimana para ahli fikih telah mengartikan jarimah dengan perbuatan-perbuatan jarimah tertentu yang apabila dilakukan akan mendapatkan hukuman yaitu jarimah hudud atau ta'zir.

Adapun istilah dalam jarimah kebanyakan para ulama mengartikan hanya untuk perbuatan yang mengenai jiwa atau anggota badan seperti melukai badan, pemotongan anggota badan, membunuh, memukul dan menggugurkan kandungan dan sebagainya. Pembunuhan merupakan tindak pidana yang berakibat yang menghilangkan nyawa pada setiap jiwa. Menurut pendapat jumbuh ulama pembunuhan terbagi menjadi 3 bagian antara lain: pembunuhan sengaja (*qath al amd*), pembunuhan menyerupai pembunuhan sengaja (*qatl syihb al amd*), pembunuhan kesalahan (*qatl al-khata*). Sebagaimana Allah Swt berfirman dalam surat al-Baqarah (2) ayat 178:

⁵Chainur Arrasjid. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika. 2006. Hlm.32.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۗ أَلْحُرُّ بِأَلْحُرِّ ۖ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ ۖ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّنْ عِنْدِي ۗ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ - ١٧٨

*Artinya: Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) Qishash berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. barangsiapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih.*⁶

Ayat ini menjelaskan dan mengharuskan bagi penguasa memberlakukan hukum *qishash* atas pelaku terhadap tindak pidana pembunuhan. Hukuman seseorang melakukan tindak pidana pembunuhan terhadap seseorang, maka pelaku tindak pembunuhan tersebut harus dibunuh pula seperti kata pepatah nyawa dibayar dengan nyawa. Hukuman *qishash* juga tidak hanya dilakukan untuk tindak pidana pembunuhan tetapi untuk tindak pidana penganiayaan lainnya seperti mencungkil mata dibalas dengan mata lagi, menghilangkan hidung dibalas dengan hidung lagi, telinga dengan telinga lagi dan seterusnya.⁷

Dalam hukum pidana Indonesia tindak pidana *overmacht* merupakan salah satu penghapusan suatu tindak pidana pembunuhan yang terdapat dalam pasal 48 KUHP. Sedangkan dalam hukum Islam tindak pidana pembunuhan dengan *overmacht* tidak bisa menghapuskan suatu hukuman tersebut.

Permasalahannya adalah bagaimana jika pembunuhan tersebut dilakukan secara paksaan (*overmacht*), baik paksaan tersebut berupa paksaan dari orang lain, baik paksaan dalam keadaan darurat. Paksaan dalam Islam dikenal dengan istilah *al ikrah*. Pada dasarnya pembunuhan paksaan tindak pidana pembunuhan adalah bisa menghilangkan suatu hukuman. Sedangkan dalam Islam, suatu tindakan pembunuhan memiliki alasan suatu hukum bisa dihapuskan ada beberapa hal alasan agar hal tersebut dapat menghapuskan suatu hukum yaitu: dalam keadaan mabuk, gila dan anak kecil dibawah umur. Dalam konteks tindak pidana pembunuhan yang disebabkan adanya suatu paksaan (*ikrah*), paksaan tersebut tidak dapat menghapus suatu hukuman tersebut.

Dalam hal pembunuhan contohnya ketika terjadi kecelakaan laut, yakni tenggelamnya sebuah kapal, ada dua orang penumpang yang dalam usahanya hendak menyelamatkan nyawanya berpegang pada sebuah papan yang mana papan tersebut hanya dapat menahan satu orang saja. Apabila keduanya orang itu tetap berpegangan pada papan, maka kedua

⁶A'zamul Kiyani Alkayis. *Al-Qura'an Terjemahan al ikhlas*. Jakarta Pusat: Samad. 2017. Hlm.27

⁷Ibnu Katsir, *Terjemahan At-Tafsir Al-Wadhi*, Bandung Syirkah Nur Asia. Jilid I.2010. Hlm.103.

orang itu akan tenggelam dan mati. Maka dalam usaha untuk menyelamatkan diri dari ancaman kematian, maka salah satu dari keduanya mendorong yang lain dan orang yang didorong tersebut mati.⁸ Sebagaimana kasus yang terjadi di Malang seorang pelajar sekolah menengah atas (SMA) yang bernama ZA dan kekasihnya dibegal dalam perjalanan pulang menuju kediaman yang dimana seorang ZA ini melawan dan membela diri karena kekasihnya akan diperkosa apabila tidak memberikan barang-barang apa yang dibutuhkan oleh Misnan salah satu korban yang dibunuh oleh ZA. Kasus serupa juga pernah terjadi di daerah Bekasi pada tahun 2018 korban pembegalan dan juga pelaku penusukan begal oleh MIB yang dimana berusia 19 tahun dalam kasusnya ia membacok tersangka pembegalan AS hingga tewas di lokasi kejadian bermula ketika Irfan dan ketiga temannya sedang melaksanakan liburan di Bekasi, mereka kemudian berkumpul untuk melakukan aktivitas sewajarnya siswa yang sedang menikmati berlibur akan tetapi di tengah jalan MIB dibegal oleh dua kendaraan beat putih yang dimana AS dan teman-temannya, karena tidak merasa puas tersangkut juga meminta harta benda Irfan secara paksa meskipun begitu Irfan melakukan perlawanan demi melindungi dirinya sendiri dan ia merebut senjata tajam milik tersangka kemudian membacok hingga tewas.

Dari contoh kasus di atas menurut hukum pidana Indonesia walaupun perbuatan tersebut pada kenyataannya telah memenuhi unsur pasal 338 KUHP tentang pembunuhan, akan tetapi dalam konsep *overmacht* membela diri karena keadaan terpaksa tidak dikenai sanksi pidana. Berbeda halnya dengan Hukum Pidana Islam yang tidak memberikan *overmacht* pada tindak pidana pembunuhan, pemotongan anggota badan, dan penganiayaan berat. Sebagaimana permasalahannya tersebut maka penulis akan menganalisa secara mendalam bagaimana konsep yang digunakan dalam tindak pidana *overmacht* yang menyebabkan kematian seseorang yang terdapat dalam pasal 48 KUHP tersebut. Dan bagaimana konsep yang dipakai dalam Hukum Pidana Islam. Maka berdasarkan hal tersebut, maka untuk itu penulis melakukan penelitian dengan judul: **SANKSI TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN DENGAN DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) PADA PASAL 48 PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM.**

⁸ Moeljanto. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Renika Cipta. 2008. Hlm. 89

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian di atas, bahwa dalam hukum Islam pembunuhan dengan adanya daya paksa (*overmacht*) merupakan salah satu tindak pidana karena perbuatan tersebut menghilangkan nyawa seseorang walaupun dengan adanya daya paksa (*overmacht*) ini, namun dalam Hukum Pidana Islam tetap kedaratan itu tidak boleh dihilangkan oleh kedaratan lagi. Dari rumusan masalah tersebut, maka dapat dibuat beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana konsep keadaan memaksa (*overmacht*) sebagai penghapusan tindak pidana dalam pasal 48 KUHP?
2. Bagaimana konsep keadaan meamaksa (*overmacht*) dalam Hukum Pidana Islam?
3. Bagaimana relevansi konsep keadaan memaksa (*overmacht*) pada pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana Islam?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas untuk mencapai hasil penelitian yang maksimal maka diperlukan tujuan yang terarah. Dengan maksud tersebut penulis merangkai tujuan penelitian sebagai berikut:

1. Untuk Bagaimana konsep keadaan memaksa (*overmacht*) sebagai penghapusan tindak pidana dalam pasal 48 KUHP
2. Untuk Bagaimana konsep keadaan meamaksa (*overmacht*) dalam Hukum Pidana Islam.
3. Untuk mengetahui Bagaimana relevansi konsep keadaan memaksa (*overmacht*) pada pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana Islam.

D. Manfaat Penelitian

Sebagaimana dari hasil penelitian ini, sebagaimana manfaat penelitian mengenai sanksi tindak pidana pembunuhan daya paksa (*overmacht*) dalam perspektif Hukum Pidana Islam sebagai berikut:

1. Manfaat teoritis

Mampu mengidentifikasi dan mampu menjelaskan atas permasalahan yang timbul sehingga mampu menambah wawasan dalam segi ilmu bidang hukum, terkhusus dalam kajian Hukum Pidana Islam.

2. Manfaat Praktis

Diharapkan dari penghasilan penelitian ini dapat menambah wawasan dalam akademis dan memberikan kontribusi dalam pemikiran secara kritis untuk para penegak hukum dan pemerintah. Terutama dalam memberikan sanksi untuk pelaku tindak pidana pembunuhan dengan adanya daya paksa (*overmacht*). Dan penulis juga berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangan pemikiran untuk kesadaran hukum masyarakat mengenai tindak pidana pembunuhan dengan adanya daya paksa dalam pasal 48 KUHP.

3. Manfaat Akademik

Penulis berharap dapat menjadi saran/masukan dan wawasan bagi sanksi tindak pidana pembunuhan dengan adanya daya paksa (*overmacht*) pada pasal 48 KUHP perpektif Hukum Pidana Islamnya khususnya bagi mahasiswa/mahasiswi Fakultas Syariah dan Hukum dan dapat digunakan sebagai sumber rujukan tambahan dalam penelitian selanjutnya mengenai tindak pidana pembunuhan karena adanya daya paksa.

E. Kerangka Pemikiran

Untuk menjawab dari permasalahan yang akan diteliti dengan benar maka penulis menggunakan teori yang menjadi landasan dalam proses penelitian ini. Menurut hukum konvensional dan hukum Islam pembunuhan ialah perbuatan seseorang yang menghilangkan kehidupan,⁹ yang berarti menghilangkan jiwa anak Adam oleh perbuatan anak Adam yang lain. Kadang kala masih banyak orang yang beranggapan bahwa pembunuhan bukanlah hal yang lumrah dikalangan seluruh masyarakat setempat terutama pembunuhan *overmacht* yang sudah diatur dalam pasal 48 KUHP. Macam-macam pembunuhan dalam hukum Islam terbagi ke dalam dua bagian antara lain:

- a. Pembunuhan yang diharamkan, ialah setiap pembunuhan yang didasari niat melawan hukum.
- b. Pembunuhan secara illegal, ialah pembunuhan tanpa ada niat melawan hukum, seperti halnya membunuh orang lain dan membunuh orang murtad.

Sebagian para ulama membagi pembunuhan dari sisi halal dan haramnya menjadi lima bagian antara lain:

- a. Wajib, sebagaimana pembunuhan orang murtad yang tidak mau bertobat dan orang kafir Harbi (orang kafir yang halal diperangi karena mengganggu umat Islam) apabila ia belum masuk islam dan belum mendapat jaminan keamanan.

⁹ Abdul Qodir A. *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*. Bogor: Kharisma Ilmu.2008. Hlm. 177

- b. Haram, sebagaimana pembunuhan orang yang maksum (orang yang mendapatkan jaminan keselamatan) tanpa ada alasan yang dibenarkan.
- c. Makruh, sebagaimana pembunuhan yang dilakukan tentara terhadap keluarganya yang kafir.
- d. Sunah, sebagaimana pembunuhan yang dilakukan seorang tentara terhadap keluarganya yang kafir.
- e. Mubah, sebagaimana membunuh orang yang di *qisash* dan membunuh tawanan, bahkan sebagian Fukaha mewajibkan karena jika tidak membunuhnya akan terjadi *mafsadat*.¹⁰

Para fukaha bersepakat bahwa paksaan absolut (*ikrah mulji* /ancaman yang menyangkut keselamatan nyawa dan anggota badan) tidak bisa menghapuskan hukuman dari orang yang dipaksa apabila tindak pidana yang dilakukannya adalah pembunuhan, pemotongan anggota badan atau pemukulan yang membinasakan.¹¹ Sebagaimana Allah SWT berfirman dalam surat al-An'am(6) ayat 151 dan surat al-Ahzab (33) ayat 58:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ

Artinya: “Janganlah kamu membunuh orang yang diharamkan Allah Kecuali dengan alasan yang benar”.¹²

وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغَيْرِ مَا كُتِبُوا فَفَعِدْوا حَتَّمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا

Artinya: “Dan orang-orang yang menyakiti orang-orang mukmin laki-laki dan perempuan tanpa ada kesalahan yang mereka perbuat maka sungguh, mereka telah memikul kebohongan dan dosa yang nyata.”¹³

Permasalahannya adalah bagaimana jika pembunuhan tersebut dilakukan secara paksaan atau sering kita dengar dengan istilah *overmacht*, baik paksaan tersebut berupa paksaan dari orang lain, baik paksaan dalam keadaan darurat. Paksaan dalam Islam dikenal dengan istilah *al-ikrah*. Mengenai persoalan dalam menjelaskan dan menyelidiki apakah yang harus dianggap sebagai dasar hukum dari pidana, Maka dari itu penulis membatasi penelitian ini

¹⁰ Abdul Qodir A. *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*. Bogor: Kharisma Ilmu.2008. Hlm. 177

¹¹ Abdul Qodir A. *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, ...Hlm.226

¹² A'zamul Kiyani Alkayis. *Al-Qura'an Terjemahan al ikhlas*. Jakarta Pusat: Samad. 2017. Hlm.148

¹³ A'zamul Kiyani Alkayis. *Al-Qura'an Terjemahan al ikhlas*, ...Hlm.426

dengan teori-teori pidana yang sering kita dengar, teori pemidanaan dalam hukum pidana terbagi ke dalam 3 bagian antara lain¹⁴:

a. Teori Absolut/ Teori Pembalasan

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Kegel. Sebagaimana teori absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah Pembalasan (*revenge*).

b. Teori Relatif atau tujuan

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana ialah alat untuk menegakkan tata tertib hukum dalam lingkup masyarakat setempat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat di hukum maka penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misal memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak dalam bahaya lagi.

c. Teori Gabungan

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip relatif dan absolut sebagai suatu kesatuan. Maka dari itu teori ini bercorak ganda yang dimana pemidanaanya mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah.

Sebagaimana penjelasan teori yang di atas maka penulis dalam penelitian ini menggunakan teori gabungan, mengapa teori gabungan karena sistem penggabungan antara aliran absolut dan relatif yang dimana teori tersebutlah yang sangat cocok dengan teori dari permasalahan yang penulis kaji. Selain dari pada itu teori gabungan ini juga akan penulis pakai untuk melakukan pendekatan dan analisis dalam permasalahan yang akan diteliti. Dalam teori gabungan ini penulis tidak hanya menekankan tentang unsur-unsur tetapi juga menekankan unsur-unsur untuk mengubah perilaku jahat yang terdapat dalam pelaku tindak pidana pembunuhan karena adanya *overmacht* ini walaupun dilakukan secara darurat.

Sebagaimana yang dijelaskan penulis mengenai teori pemidanaan secara umum mengenai penelitian yang penulis ambil, penulis lebih menspesifikan secara detail yang

¹⁴Rasyid Ariman & Fahmi Raghil. *Hukum Pidana Cetakan Ke-2*. Malang: Setara Press. 2016. Hlm. 53

dimana penulis ambil sebagai tolak ukur untuk menentukan sanksi yang sesuai untuk pelaku pembunuhan *overmacht*, yaitu sebagai berikut:

- a. Teori ketidakmungkinan (*onmogelijkeheid*)
- b. Teori penghapusan atau peniadaan kesalahan. (*Afwesigheid van schuld*)

Di dalam teori ketidakmungkinan ini berpendapat bahwa keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang tidak mungkin melakukan pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Ketidakmungkinan dapat dibagi ke dalam dua bagian antara lain:

- a. Ketidakmungkinan absolut atau objektif dimana ketidakmungkinan sama sekali dari debitur untuk melakukan prestasinya pada kreditur.
- b. Ketidakmungkinan relative atau subjektif dimana ketidakmungkinan relative dari debitur untuk memenuhi prestasinya.

Dari permasalahan tersebut penulis menggunakan teori penghapusan atau peniadaan kesalahan. Teori tersebutlah yang dijadikan penghapusan atau peniadaan kesalahan berarti dengan *overmacht* terhapuslah kesalahan debitur atau *overmacht* peniadaan kesalahan, sehingga akibat dari kesalahan yang telah ditiadakan tadi tidak boleh atau bisa dipertanggungjawabkan. Sedangkan dalam hukum Islam melarang manusia membahayakan orang lain dan sekaligus melarang manusia mencampakkan dirinya kepada kebinasaan. Ketika orang yang dipaksa memilih, pada realitasnya dia memilih diantara dua bahaya.

Dalam hukum Islam telah membuat dua kaidah hukum untuk menghukumi keadaan ini, yaitu sebagai berikut:

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Artinya: “Suatu Bahaya tidak boleh dihilangkan dengan bahaya yang lain”¹⁵

Sebagaimana menurut kaidah di atas hukum tersebut seseorang tidak boleh menyelamatkan harta sendiri dengan jalan menghancurkan harta orang lain, atau seseorang yang sedang sakit berat tidak boleh mengambil (menyorot) obat orang lain yang juga mengalami sakit berat dan sama penyakitnya.

ان ضررين يرتكب لتقعى عسدهمى اخفذا

Artinya: “Salah Satu dari kedua perbuatan yang mengakibatkan bahaya (kerugian) boleh dikerjakan untuk menjatuhkan perbuatan yang mengakibatkan bahaya yang lebih besar.”¹⁶

¹⁵ Ahmad Hanafi. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* Cet 5. Jakarta: Bulan Bintang, 1993 Hlm.363

¹⁶ Ahmad Hanafi. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, ...Hlm.363

Sesuai dengan hukum tersebut, maka apabila tidak ada jalan lain kecuali harus menimbulkan salah satu bahaya maka seseorang bisa menimbulkan bahaya yang lebih ringan. Penerapan dua kaidah hukum tersebut mengharuskan pada orang yang dipaksa untuk memilih satu perbuatan dari kedua perbuatan yang dihadapi. Jadi kalau ia melakukan maka sebenarnya ia tidak memilihnya, melainkan terpaksa untuk melakukannya sesuai dengan adanya paksaan dan dengan adanya Hukum Pidana Islam.

Akan tetapi apabila orang yang dipaksa menyalahi keduanya kaidah hukum tersebut, dan ia menolak hanya dengan bahaya lagi atau menolak bahaya yang lebih ringan dengan menimbulkan bahaya yang besar, maka artinya orang tersebut mempunyai pilihan dan dengan adanya pilihan ini pertanggungjawaban pidana tidak dihapus dan hukuman juga tidak hapus, meskipun daerah pilihan itu sempit.

Ketika orang yang dipaksa kemudian membunuh orang lain atau menganiayanya dengan berat, dimana perbuatan ini dikerjakannya dengan maksud untuk menghindarkan kematian atau penganiayaanya berat dari dirinya sendiri, dimana ia sebenarnya tidak boleh menolak bahaya yaitu kematian dirinya sendiri, dengan bahaya lain atau yang lebih berat yaitu kematian orang lain.

Sama halnya dengan *tawafuq* dan *tamalu* yang dimana dapat kita ketahui terlebih dahulu apa pengertian *tamalu* dan *tawafuq*. Perbuatan yang dilakukan secara *tawafuq* adalah perbuatan jarimah yang dilakukan oleh lebih dari seorang tanpa direncanakan dan disepakati sejak awal. Mereka secara tiba-tiba melakukan jarimah secara sendiri-sendiri. Misalnya beberapa orang melakukan unjuk rasa. Tanpa disepakati sejak awal, mereka melakukan tindakan anarkis. Diantara mereka ada yang melakukannya pembakaran kendaraan, melakukan pemukulan kepada aparat, merusak asrama umum, bahkan ada yang membunuh. Dalam kasus ini pertanggungjawaban mereka bergantung kepada perbuatannya masing-masing sesuai dengan kaidah:

يسأل كل شريك عننتجة فقط في حالة التوافق

Artinya: "Setiap orang yang turut serta berbuat jarimah dalam keadaan tamale dan tawafuq dituntut berdasarkan perbuatan masing-masing".¹⁷

Sedangkan perbuatan jarimah yang dilakukan secara *tamalu* adalah perbuatan jarimah yang dilakukan oleh lebih dari seorang, direncanakan dan disepakati sejak awal. Mereka bekerjasama melakukan jarimah secara langsung sesuai dengan kesepakatan. Misalnya, beberapa orang merencanakan dan bersepakat untuk membunuh seseorang. Mereka memiliki

¹⁷ Abdul Qodir Audah. *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam Jilid 1*. Bogor: Kharisma Ilmu. 2008.Hlm.360

tugas masing-masing. Mereka harus mempertanggungjawabkan perbuatan jarimah secara keseluruhan, yaitu pembunuhan, jika mereka terlibat langsung dalam pembunuhan tersebut sesuai dengan kaidah:

يسأل كل شريك عن كل فعل شريك في حالة التمالو

Artinya: "Setiap orang yang turut serta berbuat jarimah dalam keadaan tamale dituntut dari hasil keseluruhan perbuatan yang turut serta berbuat jarimah".¹⁸

Dikalangan sarjana-sarjana hukum pidana positif, terdapat dua aliran pertama aliran subjektif dan aliran objektif (aliran materil). Aliran subjektif berpendirian bahwa dasar paksaan ialah tidak adanya kebebasan orang yang dipaksa dalam memilih. Aliran objektif atau materil berpendirian bahwa orang yang dipaksa mempunyai pilihan dan bahwa ada atau tidak adanya pilihan tidak menjadi dasar adanya paksaan.

Menurut banyak orang dasar pembebasan yang sebenarnya dari sesuatu hukuman ialah adanya dua kepentingan hukum atau hak yang berlawanan dan yang menghendaki pengorbanan salah satunya asal lebih sedikit harganya. Akan tetapi jika kedua hak tersebut sama nilainya atau salah satunya lebih besar nilainya maka diantara pengikut aliran objektif ada yang mengharuskan dijatuhi hukuman jika bahaya yang ia lakukan seimbang dengan bagian yang ditimbulkan secara paksa

Tindak pidana pembunuhan *overmacht* yang berada dalam contoh kasus putusan No. 964 K/Pid/2015/PN LLG yang dimana menggunakan pasal 48 KUHP dan contoh kasus yang telah penulis sebutkan diatas. Dalam menerapkan sanksi atau hukuman bagi pelaku tindak pidana pembunuhan Secara paksaan (*overmacht*) menurut aturan hukum Islam dan hukum positif itu berbeda, namun keduanya memiliki persamaan bahwa pelaku tindak pidana tersebut patut di hukum. Suatu tindak pidana dalam hukum islam di sebut dengan kata jarimah atau jinayah. Kata jarimah yang berasal dari kata *ajrama-yajrimu* yang berarti "melakukan sesuatu yang bertentangan dengan kebenaran, keadilan, dan menyimpang dari jalan yang lurus." Sedangkan jinayah yaitu perbuatan yang dilarang oleh *syara'*, baik perbuatan itu merugikan jiwa, harta benda atau lainnya.

Menurut terminology *syara'*, Abdul Qadir Audah menjelaskan perbuatan pidana secara luas, yaitu pelanggaran terhadap jiwa, harta, atau yang lainnya. jumbuh ulama memakai istilah jinayah sebagai sebuah pelanggaran yang melekat pada jiwa serta anggota tubuh. Adapun ulama lain mendefinisikan jinayah pada perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan *qishash*, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan ta'zir. Istilah lain yang

¹⁸ Abdul Qadir Audah. *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam Jilid I, ...Hlm.360*

sepadan dengan istilah jinayah adalah jarimah, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman *had* dan ta'zir.

Dalam Hukum Pidana Islam sanksi tindak pidana terbagi ke dalam tiga bagian antara lain:

- a. *Hudud*, dimana sanksi yang digunakan dalam hal ini adalah jumlah dan berapa banyaknya hukumannya sudah pada ketetapan Allah S.W.T atau sering kita dengar kata had.
- b. *Qishash-Diyat*, sebagaimana sanksinya itu adalah sesuatu dan semestinya dilakukan *qishshah* atau *diyat*.
- c. Ta'zir, dimana hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur'an dan hadis yang dimana saling dengan suatu kejahatan yang dilarang oleh syara yang dimana bisa memberikan pelajaran kepada para terhukum agar tidak mengulangi perbuatannya lagi.¹⁹

Dalam jarimah hudud terbagi kedalam tujuh bagian,²⁰ pertama *syurbul khamar*, kedua *zina*, ketiga *qadzaf*, keempat *al-Bagyu*, kelima *syariqah*, keenam *hirabah*, ketujuh *riddah*. Maka dari itu dapat kita pahami hukuman yang dilakukan dengan hukuman *qishash* terbagi menjadi dua bagian pertama ada *qishash* yang dilakukan karena akibat pembunuhan, kedua penganiayaan yang menyebabkan luka berat. Sedangkan menurut Abdul Qodir menjelaskan secara umum bahwa perbuatan yang dilakukan dengan cara *qishash* terbagi kedalam lima bagian antara lain pembunuhan sengaja, pembunuhan semi sengaja, penganiayaan sengaja dan penganiayaan tersalah.²¹

Dalam jarimah *diyat* ialah membayar wajib sejumlah uang dari bagian harta atau warisan terhukum atau kesepakatan seseorang terhukum dan korban untuk membayar berapa jumlah yang ia bayarkan untuk jarimah *diyat* tersebut.²²

Adapun dasar yang mewajibkan kita membayar *diyat* yang tercantum dalam al- Qura'an surat al-Nisa (4) ayat 92:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ
إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ
مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ وَكَانَ
اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ٩٢

¹⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang. 1967. Hlm. 7

²⁰ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. Bandung: Pustaka Setia.2013. Hlm .15

²¹ Mustofa Hasan dan Beni Ahmad Saebani, ...Hlm. 71

²² Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam*. Bandung: Pustaka Setia.2000 Hlm 133-137

Artinya : Dan tidak patut bagi seorang yang beriman membunuh seorang yang beriman (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Barangsiapa membunuh seorang yang beriman karena tersalah (hendaklah) dia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga si terbunuh) membebaskan pembayaran. Jika dia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal dia orang beriman, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika dia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa tidak mendapatkan (hamba sahaya), maka hendaklah dia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai tobat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui, Mahabijaksana.²³

F. Penelitian Terdahulu

Penelitian seputar *overmacht* dalam hukum pidana telah banyak diteliti oleh sebelumnya, namun berbeda dalam pengambilan datanya. Untuk itu penulis akan menyebutkan beberapa *literature* yang akan dijadikan *previous finding* (penelitian maupun penelitian sebelumnya).

Tabel 1

Penelitian Terdahulu

Nama, Judul (tahun)	Persamaan	Perbedaan
Napiah, Iman Pertanggungjawaban pelaku tindak pidana penyerahan pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam. (2014)	Melihat dari perspektif Hukum Pidana Islam mengenai sanksi penyerahan pembunuhan. metode yang digunakan metode <i>survey book dan content analisis</i>	Penulis fokus menganalisa kepadatindak pembunuhan juga sama akan tetapi berbeda penulis focus kepada tindak pidana pembunuhan adanya <i>overmacht</i> yang dimana daya paksa atau <i>overmacht</i> ini diatur dalam pasal 48 KUHP.
Faturahman Tribuana, <i>overmacht</i> dalam pasal 48 KUHP menurut Hukum Pidana Islam. (2020)	Sama-sama menganalisa dalam konteks perspektif hukum pidana islam akan tetapi beliau menganalisa <i>overmacht</i> secara keseluruhan dalam berbagai aspek tindak	Dalam penelitiannya tersebut menjelaskan apa itu <i>overmacht</i> dan apa kaitan antara <i>ikrah</i> dengan <i>dharurah</i> , lalu apa yang menjadi unsur dalam <i>ikrah</i> dan <i>dharurah</i> tersebut. Dan bagaimana relevansinya.

²³A'zamul Kiyani Alkayis. *Al-Qura'an Terjemahan al ikhlas*. Jakarta Pusat: Samad.Hlm.93

	pidana. dalam menjatuhkan sanksinya. metode yang digunakan metode <i>survey book</i> dan <i>content analisis</i>	
--	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

Suatu penelitian tentu akan melihat sumber-sumber sebagai acuan untuk diajukan sebagai referensi. Begitupun dengan penulis dalam membuat penelitian ini tentu terdapat sumber yang dipilih sebagai acuan bukan berarti penulis menyamakan penelitian ini dengan penelitian sebelumnya walaupun terdapat beberapa kesamaan tentu akan ada perbedaannya. Dilihat dari kesamaannya memang sama-sama menganalisa bagaimana perspektif Hukum Pidana Islamnya. Akan tetapi yang penulis lakukan adalah pada aspek konsep sanksi pidana yang digunakan terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan, dan dalam Hukum Pidana Islamnya penulis juga mengrelevansikan antara Hukum Pidana Islam dan hukum pidana positif pada pasal 48 KUHP. Bukan hanya itu saja penulis juga menganalisa bagaimana konsep yang digunakan dalam pemberian sanksi pembunuhan yang dilakukan dengan adanya daya paksa *overmacht* dalam pasal 48 KUHP tersebut

