**BAB II**

**TINJAUAN UMUM**

**(TENTANG TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN, PUTUSAN HAKIM DAN JARIMAH QISHASH)**

1. **Tindak Pidana Pembunuhan** 
   * + 1. **Pengertian Tindak Pidana Pembunuhan Dalam Hukum Positif dan Tindak Pidana Dalam Hukum Pidana Islam**

Kata pembunuhan berasal dari kata dasar “*bunuh*” yang mendapat awalan pe- dan akhiran – an yang mengandung makna mematikan, menghapuskan (*mencoret*) tulisan, memadamkan api dan atau membinasakan tumbuh-tumbuhan. Di dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), Kata “*membunuh*” artinya membuat supaya mati, menghilangkan nyawa, sedangkan pembunuhan berarti perkara membunuh, perbuatan atau hal membunuh”. Dalam peristiwa pembunuhan minimal ada 2 (dua) orang yang terlibat, orang yang dengan sengaja mematikan atau menghilangkan nyawa disebut pembunuh (*pelaku*), sedangkan orang yang dimatikan atau orang yang dihilangkan nyawanya disebut sebagai pihak terbunuh (*korban*). Pembunuhan termasuk ke dalam kejahatan terhadap nyawa orang lain. Pembunuhan adalah kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain. Untuk menghilangkan nyawa orang lain itu, seseorang pelaku harus melakukan sesuatu atau suatu rangkaian tindakan yang berakibat dengan meninggalnya orang lain dengan catatan bahwa *opzet* dari pelakunya harus ditujukan pada akibat berupa meninggalnya orang lain tersebut. Pembunuhan diatur dalam Pasal 338 KUHP, yang berbunyi sebagai berikut: “Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima lima belas tahun”.

Setelah melihat rumusan pasal di atas kita dapat melihat unsur-unsur pembunuhan yang terdapat di dalamnya, sebagai berikut:

Unsur-Unsur Tindak Pidana Pembunuhan

1. Unsur Subjektif (Dengan Kesengajaan)

Dengan sengaja artinya bahwa perbuatan itu harus disengaja dan kesengajaan itu harus timbul seketika itu juga, karena sengaja *(opzet/dolus)* yang dimaksud dalam Pasal 338 KUHP adalah perbuatan sengaja yang telah terbentuk tanpa direncanakan terlebih dahulu. Sedangkan yang dimaksud sengaja dalam Pasal 340 KUHP adalah suatu perbuatan yang disengaja untuk menghilangkan nyawa orang lain yang terbentuk dengan direncanakan terlebih dahulu.

1. Unsur Objektif (Perbuatan Menghilangkan Nyawa)

Unsur pembunuhan yaitu menghilangkan, unsur ini juga diliputi oleh kesengajaan artinya pelaku harus menghendaki dengan sengaja, dilakukannya tindakan menghilangkan tersebut, dan ia pun harus mengetahui, bahwa tindakannya itu bertujuan menghilangkan nyawa orang lain.

Dalam melakukan perbuatan menghilangkan nyawa orang lain terdapat 3 syarat yang harus dipenuhi, yaitu:[[1]](#footnote-1)

1. Adanya wujud perbuatan,
2. Adanya suatu kematian orang lain,
3. Adanya hubungan sebab akibat *(casual verband*) antara perbuatan dan akibat kematian orang lain.

Istilah kejahatan berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda, yaitu strafbaar feit. Strafbaar feit, terdiri dari tiga kata yaitu straf, baar dan feit. Dari istilah yang dikemukakan sebagai terjemahan dari strafbaar feit, ternyata straf diterjemahkan menjadi istilah pidana dan hukum. Kata baar diterjemahkan dengan bisa dan boleh. Sedangkan kata feit diterjemahkan dengan perbuatan, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan.

Dijelaskan Vos, strafbaar feit merupakan perilaku manusia yang diancam dengan peraturan perundang-undangan, sehingga merupakan perilaku manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam dengan hukuman.[[2]](#footnote-2) Sedangkan Moeljatno menggunakan istilah tindak pidana bahwa tindak pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh undang-undang larangan yang disertai dengan ancaman (*sanksi*) berupa kejahatan tertentu, bagi siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Untuk menjatuhkan hukuman, kondisi tertentu harus dipenuhi.[[3]](#footnote-3)

Adapun tindak pidana pembunuhan dalam KUHP termasuk dalam kejahatan terhadap jiwa orang, yang diatur dalam Bab XIX yang terdiri dari 13 pasal, yakni Pasal 338 sampai dengan Pasal 350. Secara terminologis pembunuhan adalah perbuatan menghilangkan nyawa, atau mematikan. Sedangkan dalam KUHP istilah pembunuhan adalah suatu kesengajaan menghilangkan nyawa orang lain. Menurut Lamintang untuk menghilangkan nyawa orang lain seorang pelaku harus melakukan sesuatu atau suatu rangkaian tindakan yang berakibat dengan meninggalnya orang lain dengan catatan bahwa opzet dari pelaku itu harus ditujukan pada akibat berupa meninggalnya orang lain.

Didalam hukum pidana islam Kejahatan adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana. Namun, kejahatan itu sendiri dapat dibagi menjadi beberapa bagian**.** Didalam hukum pidana Islam mengenal beberapa jenis kesalahan.

Pertama, kejahatan hudud, yang sering diartikan sebagai hukum atau ketetapan Allah SWT. Orang yang melakukan kejahatan ini akan dikenakan hukuman sesuai dengan apa yang telah ditentukan oleh Allah SWT, tidak dapat ditambah atau dikurangi. Hukuman yang diberikan kepada pelaku kejahatan hudud merupakan hak Tuhan yang tidak dapat dihapuskan, baik oleh individu yang menjadi korban kejahatan itu sendiri maupun oleh masyarakat yang diwakili oleh lembaga negara. Dalam hukum Islam ada tujuh jenis kejahatan hudud, yaitu: zina, qazaf (menuduh orang berzina), minum minuman keras, mencuri, hirabah (orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya), murtad, dan orang yang memberontak terhadap penguasa yang sah.

Kedua, kejahatan kisas dan diat (*kompensasi*). Tindak pidana ini berkaitan dengan kejahatan terhadap manusia, seperti pembunuhan dan pencabulan. Pelaku kejahatan ini akan dikenakan hukuman kisas atau diat dari individu yang menjadi korbannya. Besarnya hukuman yang diberikan ditentukan oleh korban, tetapi tidak ada batasan minimal atau maksimal.

Pembunuhan dengan cara mutilasi adalah pembunuhan yang diikuti dengan pemotongan tubuh korban menjadi beberapa bagian yang dilakukan dengan tujuan menghilangkan barang bukti. Pasal yang sering dijadikan landasan hukum bagi pelaku tindak pidana pembunuhan dengan cara mutilasi adalah Pasal 340 KUHP dengan sanksi maksimal pidana mati, yang terkadang hanya alternatif pidana penjara. Sedangkan dalam hukum pidana Islam sanksi yang dijatuhkan atas pembunuhan dengan sengaja adalah qishas. Pembunuhan dengan mutilasi adalah pembunuhan yang disengaja dan direncanakan ditambah dengan unsur sadis pelaku dalam menganiaya tubuh korban (dalam hal ini memutilasi tubuh korban). Sanksi pidana qishash atau hukuman mati sudah selayaknya bagi para pelaku tindak pidana pembunuhan mutilasi, dengan adanya sanksi pidana yang berat diharapkan kasus pembunuhan mutilasi ini tidak lagi dipandang sebagai pembunuhan biasa.[[4]](#footnote-4)

* 1. **Dasar Hukum Tindak Pidana Pembunuhan**
  2. **Menurut KUHP**

Ada beberapa jenis tindak pidana pembunuhan. Setiap jenisnya diatur dalam pasal yang berbeda-beda. Jenis-jenis tindak pembunuhan yaitu sebagai berikut:

1. Tindak pidana pembunuhan biasa diatur dalam pasal 338 KUHP
2. Tindak pidana pembunuhan yang dikualifikasi/pemberatan diatur dalam pasal 339 KUHP
3. Tindak pidana pembunuhan berencana diatur dalam pasal 340 KUHP
4. Tindak pidana pembunuhan terhadap bayi atau anak diatur dalam pasal 341, 342, dan 343 KUHP
5. Tindak pidana pembunuhan atas permintaan korban, diatur dalam pasal 344 KUHP
6. Tindak pidana pembunuhan terhadap diri sendiri diatur dalam pasal 345 KUHP

Ancaman Hukuman Pasal 338 KUHP

Berikut adalah ancaman [hukuman](https://kumparan.com/topic/hukuman) bagi pelaku pembunuhan:

1. Pembunuhan biasa yang tidak direncanakan dan juga tidak diikuti dengan pidana lain diatur dalam pasal 338 KUHP dengan ancaman penjara maksimal 15 tahun.
2. Pembunuhan berencana diatur dalam pasal 340 KUHP dengan ancaman maksimal hukuman mati,
3. Pembunuhan yang disertai dengan tindak pidana lain diatur dalam pasal 339 KUHP dengan ancaman pidana penjara seumur hidup atau paling lama 20 tahun
4. Pembunuhan yang dilakukan oleh seorang ibu yang menghilangkan nyawa bayinya diatur dalam pasal 341 KUHP dengan ancaman penjara paling lama 7 tahun.

Adapun bunyi-bunyi pasal yang terkait dalam tindak pembunuhan didalam KUHP:

**Pasal 338** : Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

**Pasal 339** : Pembunuhan yang diikuti perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan pelaksanaannya penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hokum.

**Pasal 340** : Barang siapa sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama 20 tahun.

**Pasal 341** : Seorang ibu yang karena takut akan ketahuan melahirkan anak pada saat anak dilahirkan atau tidak lama kemudian, dengan sengaja merampas nyawa anaknya, diancam karena membunuh anak sendiri, dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.[[5]](#footnote-5)

* 1. **Menurut Undang-Undang Peradilan Militer**

KUHPM tidak mengatur tentang tindak pidana pembunuhan, sesuai dengan Pasal 2 KUHPM yakni: Terhadap tindak pidana yang tidak atercantum dalam kitab undangundang ini, yang dilakukan oleh orang-orang yang tunduk pada kekuasan badan-badan peradilan militer, diterapkan hukum pidana umum, kecuali ada penyimpangan-penyimpangan yang ditetapkan dengan undang-undang. Ketika didalam KUHPM tidak mengatur tindak pidana pembunuhan, maka mengacu pada KUHP. Berkaitan dengan topik penelitian ini tindak pidana pembunuhan dalam KUHP diatur dalam Pasal:

**Pasal 338** : Barang siapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

**Pasal 339** : Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh suatu perbuatan pidana, yang dilakukan dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pelaksanaannya, atau untuk melepaskan diri sendiri maupun peserta lainnya dari pidana dalam hal tertangkap tangan, ataupun untuk memastikan penguasaan barang yang diperolehnya secara melawan hukum, diancam dengan pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

**Pasal 340** : Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan rencana, dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun.

Tindak pidana umum merupakan tindak pidana militer yang termasuk dalam yuridiksi peradilan militer, begitu juga dengan tindak pidana khusus yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain dan tindak pidana yang diatur dalam KUHPM. Tindak pidana pembunuhan merupakan tindak pidana umum karena telah diatur dalam Pasal 338 KUHP yaitu: “barangsiapa dengan sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun”.

Meskipun tindak pidana pembunuhan merupakan tindak pidana umum, namun apabila dilakukan oleh anggota militer maka akan diadili di peradilan militer karena merupakan tindak pidana campuran dalam hukum pidana militer. Hukum pidana militer memiliki aturan tersendiri bagaimana anggota militer harus mempertanggungjawabkan tindak pidana yang dilakukan oleh anggota militer, karena pertanggungjawaban tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh anggota militer akan berbeda dengan pertanggungjawaban tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh warga sipil bahkan sanksinya pun akan jauh lebih berat dibanding sanksi pidana terhadap warga sipil.

1. **Tinjauan Umum Putusan Hakim**
2. **Pengertian Putusan Hakim**

Menurut Sudikno Mertokusumo, putusan hakim adalah suatu pernyataan yang oleh hakim sebagai pejabat negara yang diberi wewenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau masalah antar pihak. Bukan hanya yang diucapkan saja yang disebut putusan, melainkan juga pernyataan yang dituangkan dalam bentuk tertulis dan kemudian diucapkan oleh Hakim di persidangan. Sebuah konsep putusan (tertulis) tidak mempunyai kekuatan sebagai putusan sebelum diucapkan di persidangan oleh hakim. Putusan akhir dalam suatu sengketa yang diputuskan oleh hakim yang memeriksa dalam persidangan umumnya mengandung sangsi berupa hukuman terhadap pihak yang dikalahkan dalam suatu persidangan di pengadilan.

Sanksi hukuman ini baik dalam Hukum Acara Perdata maupun Hukum Acara Pidana pelaksanaannya dapat dipaksakan kepada para pelanggar hak tanpa pandang bulu, hanya saja bedanya dalam Hukum Acara Perdata hukumannya berupa pemenuhan prestasi dan atau pemberian ganti rugi kepada pihak yang telah dirugikan atau yang dimenangkan dalam persidangan pengadilan dalam suatu sengketasedangkan dalam Hukum Acara Pidana umumnya hukumannya penjara dan atau denda. [[6]](#footnote-6)

Putusan hakim merupakan “*mahkota*” sekaligus “*puncak*” pencerminan nilai-nilai keadilan; kebenaran hakiki; hak asasi manusia; penguasaan hukum atau fakta secara mapan, mempuni dan faktual, serta cerminan etika, mentalitas, dan moralitas dari hakim yang bersangkutan. [[7]](#footnote-7)

Putusan Pengadilan menurut Pasal 1 butir 11 Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana adalah pernyataan hakim yang diucapkan dalam sidang pengadilan terbuka, yang dapat berupa pemidanaan atau bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Semua putusan pengadilan hanya sah dan memiliki kekuatan hukum jika diucapkan di sidang terbuka untuk umum. Menurut Lilik Mulyadi, dengan berlandaskan pada visi teoritis dan praktik maka putusan hakim itu merupakan: “Putusan yang diucapkan oleh hakim karena jabatannya dalam persidangan perkara pidana yang terbuka untuk umum setelah melakukan proses dan prosedural hukum acara pidana pada umumnya berisikan amar pemidanaan atau bebas atau pelepasan dari segala tuntutan hukum dibuat dalam bentuk tertulis dengan tujuan penyelesaian perkaranya.

1. **Jenis- Jenis Putusan Hakim**

Putusan hakim/pengadilan dapat diklasifikasikan menjadi dua jenis :

* 1. Putusan Akhir Dalam praktiknya putusan akhir lazim disebut dengan istilah putusan atau eind vonnis dan merupakan jenis putusan bersifat meteriil.

Pada hakikatnya putusan ini dapat terjadi setelah majelis hakim memeriksa terdakwa yang hadir di persidangan sampai dengan pokok perkara selesai diperiksa. adapun mengapa sampai disebut dengan pokok perkara selesai diperiksa oleh karena majelis hakim sebelum menjatuhkan putusan telah melalui proses persidangan, dimulai dari hakim menyatakan acara sidang dinyatakan dibuka dan terbuka untuk umum sampai pernyataan persidangan ditutup, serta musyawarah majelis hakim dan pembacaan putusan dalam sidang terbuka untuk umum dan harus ditandatangani hakim dan panitera seketika setelah putusan diucapkan (Pasal 50 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009). Pada hakikatnya, secara teoritis dan praktik putusan akhir ini dapat berupa putusan bebas (Pasal 191 ayat (1) KUHAP), putusan pelepasan terdakwa dari segala tuntutan hukum (Pasal 191 ayat (2) KUHAP), dan putusan pemidanaan (Pasal 191 ayat (3) KUHAP).

* 1. Putusan yang Bukan Putusan Akhir

Pada praktik peradilan bentuk dari putusan yang bukan putusan akhir dapat berupa penetapan atau putusan sela sering pula disebut dengan istilah bahasa Belanda tussen-vonnis. 8 Putusan jenis ini mengacu pada ketentuan pasal 148, Pasal 156 ayat (1) KUHAP, yakni dalam hal setelah pelimpahan perkara dan apabila terdakwa dan atau penasihat hukumnya mengajukan keberatan/eksepsi terhadap surat dakwaan jaksa/penuntut umum. Pada hakikatnya putusan yang bukan putusan akhir dapat berupa, antara lain :

1. Penetapan yang menentukan tidak berwenangnya pengadilan untuk mengadili suatu perkara (*verklaring van onbevoegheid*) karena merupakan kewenangan relatif pengadilan negeri sebagaimana ketentuan Pasal 148 ayat (1), Pasal 156 ayat (1) KUHAP.
2. Putusan yang menyatakan bahwa dakwaan jaksa/penuntut umum batal demi hukum (nietig van rechtswege/null and vold). Hal ini diatur oleh ketentuan Pasal 156 ayat (1), Pasal 143 ayat (2) huruf b, dan Pasal 143 ayat (3) KUHAP.
3. Putusan yang berisikan bahwa dakwaan jaksa/penuntut umum tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*) sebagaimana ketentuan Pasal 156 ayat (1) KUHAP Bentuk penetapan atau putusan akhir ini secara formal dapat mengakhiri perkara apabila terdakwa dan/atau penasihat hukum serta penuntut umum telah menerima apa yang diputuskan oleh majelis hakim. Akan tetapi, secara materiil, perkara dapat dibuka kembali apabila jaksa/penuntut umum melakukan perlawanan atau verzet dan kemudian perlawanan/verzet dibenarkan sehingga pengadilan tinggi memerintahkan pengadilan negeri melanjutkan pemeriksaan perkara yang bersangkutan. [[8]](#footnote-8)

Namun, adapula jenis Putusan pengadilan terdiri dari putusan yang bersifat formil (*putusan sela*) dan putusan yang bersifat materil/putusan akhir (*eind vonnis*). Putusan yang bersifat formil terdiri dari:

1. Putusan yang berisi tidak berwenangnya pengadilan (*onbevoedge verklaring*).
2. Putusan yang menyatakan dakwaan batal demi hukum (*nietig verklaring van de acte van verwijizing*).
3. Putusan yang menyatakan dakwaan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklard*).
4. Putusan yang berisi penundaan pemeriksaan perkara karena ada perselisihan (*prajudisiel*).

Putusan bersifat materil (*eind vonnis*) terdiri dari :

1. Putusan Bebas (*vrijspraak)*, Putusan bebas, berarti terdakwa dijatuhi putusan bebas atau dinyatakan bebas dari tuntutan hukum. Terdakwa diputus bebas apabila dalam pemeriksaan di sidang pengadilan kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan.
2. Putusan lepas dari segala tuntutan hukum (*onslag van alle rechtsvervolging*) Putusan lepas dari segala tuntutuan hukum apabila perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.
3. Putusan pemidanaan (*veroordeling*). Putusan pemidanaan berarti terdakwa dijatuhi hukuman pidana sesuai dengan ancaman yang ditentukan dalam Pasal tindak pidana. [[9]](#footnote-9)

**3. Pertimbangan Hakim Dalam Memutuskan Perkara**

Pertimbangan Hukum Hakim. Di Indonesia asas kebebasan hakim dijamin sepenuhnya dalam UndangUndang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, selanjutnya disebut Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, dimana dirumuskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Asas kebebasan hakim ini termasuk juga kebebasan bagi hakim dalam merumuskan pertimbangan hukum dikenal dengan legal reasoning yang dilakukan oleh seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara yang diadilinya. Hakim adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam undang-undang. Hakim adalah sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 angka 5, angka 6, angka 7 dan angka 9 Undangundang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 angka 5, berbunyi : Hakim adalah hakim pada Mahkamah Agung dan hakim pada badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan hakim pada pengadilan khusus yang berada dalam lingkungan peradilan tersebut. Pasal 1 angka 6 berbunyi : Hakim Agung adalah hakim pada Mahkamah Agung. Pasal 1 angka 7 berbunyi : Hakim Konstitusi adalah hakim pada Mahkamah Konstitusi. Pasal 1 angka 9 berbunyi : Hakim ad hoc adalah hakim yang bersifat sementara yang memiliki keahlian dan pengalaman di bidang tertentu untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang pengangkatannya diatur dalam undang-undang. Kebebasan hakim secara kontekstual memiliki 3 (tiga) esensi dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman, yaitu:[[10]](#footnote-10)

* + - * 1. Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan
        2. Tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat mempengaruhi atau mengarahkan putusan yang akan dijatuhkan oleh hakim
        3. Tidak ada konsekuensi terhadap pribadi hakim dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya.

Menurut Undang-undang Kekuasaan Kehakiman, pertimbangan hakim adalah pemikiran-pemikiran atau pendapat hakim dalam menjatuhkan putusan dengan melihat hal-hal yang dapat meringankan atau memberatkan pelaku. Setiap hakim wajib menyampaikan pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Hakim merupakan personifikasi lembaga peradilan, dalam membuat keputusan suatu perkara selain dituntut memiliki kemampuan intektual, juga seorang hakim harus memiliki moral dan integritas yang tinggi sehingga diharapkan dapat mencerminkan rasa keadilan, menjamin kepastian hukum dan dapat memberikan manfaat bagi masyarakat. Berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 53, berbunyi:

Dalam memeriksa dan memutus perkara, hakim bertanggung jawab atas penetapan dan putusan yang dibuatnya.

Penetapan dan putusan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) harus memuat pertimbangan hukum hakim yang didasarkan pada alasan dan dasar hukum yang tepat dan benar.

Inilah yang menjadi dasar hukum bagi seorang hakim dalam menjalankan tugasnya memutuskan suatu perkara, bahwa harus didasarkan pada berbagai pertimbangan yang dapat diterima semua pihak dan tidak menyimpang dari kaidah-kaidah hukum yang ada, yang disebut dengan pertimbangan hukum atau legal reasoning. Merumuskan dan menyusun pertimbangan hukum atau legal reasoning harus cermat, sistematik dan dengan bahasa Indonesia yang benar dan baik. Pertimbangan hukum tersebut harus lengkap berisi fakta peristiwa, fakta hukum, perumusan fakta hukum penerapan norma hukum baik dalam hukum positif, hukum kebiasaan, yurisprudensi serta teori-teori hukum dan lain-lain, mendasarkan pada aspek dan metode penafsiran hukum bahkan seorang hakim dapat melakukan penemuan hukum yang sesuai dalam menyusun argumentasi atau alasan yang menjadi dasar hukum dalam putusan hakim tersebut.

Bagi para hakim legal reasoning ini berguna dalam mengambil pertimbangan untuk memutuskan suatu kasus. Seorang hakim sebelum menjatuhkan putusannya harus memperhatikan serta mengusahakan seberapa dapat jangan sampai putusan yang akan dijatuhkan nanti memungkinkan timbulnya perkara baru. Putusan harus tuntas dan tidak menimbulkan ekor perkara baru. Tugas hakim tidak berhenti dengan menjatuhkan putusan saja, akan tetapi juga menyelesaikan sampai pada pelaksanaannya. Dalam perkara perdata hakim harus membantu para pencari keadilan dan berusaha sekeras-kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan.[[11]](#footnote-11)

Pertimbangan hukum yang diakukan oleh seorang hakim sekaligus juga merupakan salah satu tugas dan kewajiban hakim yaitu wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini menjadi materi yang diolah untuk membuat pertimbangan hukum. Tersirat pula bahwa seorang hakim dalam menjalankan tugasnya dapat melakukan penemuan hukum atau rechtvinding. Berdasarkan Undang-undang Kekuasaan Kehakiman Pasal 5 ayat (1), bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Artinya jika terdapat kekosongan aturan hukum atau aturannya tidak jelas, maka untuk mengatasinya seorang hakim harus memiliki kemampuan dan keaktifan untuk menemukan hukum *(recht vinding*). Yang dimaksud dengan recht vinding adalah proses pembentukan hukum oleh hakim/aparat penegak hukum lainnya dalam penerapan peraturan umum terhadap peristiwa hukum yang konkrit dan hasil penemuan hukum menjadi dasar untuk mengambil keputusan.

Hakim dalam mengambil suatu keputusan dalam sidang pengadilan dapat mempertimbangkan beberapa aspek : [[12]](#footnote-12)

* + - 1. Kesalahan pelaku tindak pidana.
      2. Motif dan tujuan dilakukannya suatu tindak pidana.
      3. Cara melakukan tindak pidana.
      4. Sikap batin pelaku tindak pidana.
      5. Riwayat hidup dan sosial ekonomi.
      6. Sikap dan tindakan pelaku sesudah melakukan tindak pidana.
      7. Pengaruh pidana terhadap masa depan pelaku.
      8. Pandangan masyarakat terhadap tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku.

1. **Tinjauan Umum Jarimah Qishash**
2. **Pengertian Jarimah Qishash**

Di dalam hukum pidana Islam perbuatan yang dilarang oleh syara‟ biasa disebut dengan jarimah , sedangkan hukumannya disebut dengan uqubah. Jarimah ditinjau dari segi hukumannya terbagi menjadi tiga bagian, yaitu jarimah hudud, jarimah qishas dan diyat serta jarimah ta‟zir. Jarimah hudud merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman had, sedangkan jarimah qishas dan diyat merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman qishas atau diyat, dan jarimah ta‟zir merupakan jarimah yang diancam dengan hukuman ta‟zir .

Perbedaan dari ketiga jarimah itu adalah jika hukuman had merupakan hak Allah sepenuhnya sedangkan qishas dan diyat serta ta‟zir merupakan hak individu ( hak manusia ). Jarimah pembunuhan termasuk kedalam jarimah qisas dan diyat karena terdapat hak individu disamping hak Allah SWT. Setiap jarimah harus mempunyai unsurunsur yang harus dipenuhi yaitu :

1. Nas yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini biasa disebut dengan Unsur Formil .
2. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatanperbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini biasa disebut dengan Unsur Materiil .
3. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggunganjawab terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini biasa disebut dengan Unsur Moriil.

Tindak pidana pembunuhan termasuk kedalam ketegori jarimah qisas dan diyat. Dalam bahasa arab, pembunuhan disebut (*qotl*) yang sinonimya *(amat)* artinya mematikan. Para ulama mempunyai definisi yang berbeda-beda walaupun kesimpulannya sama yaitu tentang menghilangkan nyawa orang lain. Berbagai ulama‟ yang mendefinisikan pembunuhan dengan suatu perbuatan manusia yang mengakibatkan hilangnya nyawa orang lain. Yang pertama adalah didefiniskan oleh Wahbah Al-Zuhayliy yang mengutip pendapat Khatib Syarbini sebagai berikut ”Pembunuhan adalah perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang”, Selain itu Abdul Qadir Al-Audah menerangkan bahwa pembunuhan adalah perbuatan seseorang yang menghilangkan kehidupan, yang berarti menghilangkan jiwa anak adam oleh perbuatan anak adam yang lain. [[13]](#footnote-13)

1. **Dasar Hukum Jarimah Qishash**

Dasar dari hukuman qishas dalam jarimah pembunuhan yaitu AlQur‟an surat Al Baqaarah ayat 178 dan al maaidah ayat 45 yang telah tercantum dalam halaman diatas. Selain dari dua ayat tersebut dasar hukum dari hukum qishash juga terdapat dalam Al-Qur‟an surat Al Baqaarah ayat 179 yang artinya : Dan dalam qishaash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang -orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. Selain itu hukuman Qishash ini dijelaskan dalam hadits An-Nas‟i yang berbunyi : Al Harits bin Miskin berkata dengan membacakan riwayat dan saya mendengar dari Sufyan dari 'Amru dari Mujahid dari Ibnu Abbas, dia berkata; dahulu pada Bani Israil terdapat hukum qishas namun tidak ada diyat pada mereka, lalu Allah Azza wa jalla menurunkan ayat: (Hai orang -orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang -orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula)). Pemberian maaf itu adalah menerima diyat pada pembunuhan dengan sengaja, dan hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula), serta melaksanakan ini dengan kebaikan. Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat dari apa yang diwajibkan atas kaum sebelum kalian, sesungguhnya hal tersebut adalah qishas bukan diyat.

1. **Pertanggungjawaban Qishash**

Al-Quran sendiri memberikan isyarat bahwa yang dimaksud dengan qishâsh ialah sanksi hukum yang ditetapkan dengan semirip mungkin (yang relatif sama) dengan tindak pidana yang dilakukan sebelumnya. Isyarat semacam ini dapat ditemukan pada Q.S. al-Baqarah/2: 178-179 dan al-Mâ’idah/5: 45. Dengan kata qishash, al-qur’an bermaksud mengingatkan bahwa apa yang dilakukan terhadap pelaku kejahatan pada hakikatnya hanya mengikut cara dan akibat perlakuannya terhadap si korban. Al-Qur’an menetapkan untuk kasus pembunuhan atau melukai badan patokan hukum berupa pembalasan yang adil dalam artian setara. Dinyatakan secara tegas bahwa “satu mata mengganti satu mata, dan satu nyawa menjadi ganti satu nyawa,” tertuang dalam firman Allah yang artinya : Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (al-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata. [[14]](#footnote-14)

Terjadinya perdebatan para ahli hukum mengenai penerapan qishâsh khususnya terkait hukuman mati di negara-negara Islam termasuk Indonesia dikarenakan kurangnya pemahaman sebagian mereka mengenai tujuan ditetapkannya (maqâshid syar‘iyyah) dari qishâsh tersebut. Hukuman qishâsh merupakan sanksi hukum terhadap kejahatan atau prilaku yang jelas bertentangan dengan norma masyarakat berbeda dengan prilaku pengguna riba yang masih menimbulkan perdebatan seberapa jauh dampak yang ditimbulkan standar-standar etis (patokan moral/psikologis) nya. Jika pada Q.S. al-Baqarah/2: 178 sebelumnya Allah telah menyatakan pensyari’atan qishâsh bagi orang-orang mukmin, maka pada ayat berikutnya (Q.S. al-Baqarah/2: 179, Dia menerangkan hikmah syariat ini, dan dibangkitkannya mereka (orang mukmin) agar memikirkan dan merenungkan hikmah tersebut, sebagaimana terhimpun di dalam hati mereka perasaan takwa, yang merupakan perekat dan pengaman dalam masalah pembunuhan dan qishâsh.

Qishâsh bukanlah pembalasan untuk menyakiti, bukan pula untuk melampiaskan sakit hati. Tetapi, ia lebih agung dan lebih tinggi, yaitu untuk kelangsungan kehidupan, di jalan kehidupan, bahkan ia sendiri merupakan jaminan kehidupan. Kemudian untuk dipikirkan dan direnungkan hikmat difardhukannya, juga untuk menghidupkan hati dan memandunya kepada ketakwaan kepada Allah, supaya kamu bertakwa. Ketakwaan menjadi ikatan yang menahan jiwa dari melakukan kejahatan, yakni kejahatan pembunuhan maupun kejahatan penyerangan membabi buta sebagai pembalasan. Ikatan dan tambatan itu adalah takwa. Kepekaan hati dan rasa takutnya kepada Allah, yang menjadikannya bersedih kalau dimurkai Allah, dan menuntutnya untuk terus mencari ridha-Nya. Tanpa ikatan dan tambatan ini tidak mungkin syariat dapat berdiri dengan tegak, undang-undang tidak akan dapat berjalan, pelaku kejahatan dan pelanggaran tak akan merasa bersedih hati dengan tindakannya itu, dan tidaklah memadai peraturanperaturan dan segala undang-undang yang kosong dari ruh, sensitivitas, rasa takut, dan antusiasme terhadap kekuatan yang lebih besar daripada kekuatan manusia sendiri. [[15]](#footnote-15)

1. Adami Chazawi , *Pelajaran Hukum Pidana*, ( Jakarta : PT-Raja Grafindo Persada , 2016) , 69. [↑](#footnote-ref-1)
2. Andi Hamzah *, Asas-asas Hukum Pidana,*  ( Jakarta : Rineka Cipta , 2012 ), 88. [↑](#footnote-ref-2)
3. Prof. Moeljatno , *Asas-asas Hukum Pidana,* ( Jakarta : Rineka Cipta , 2021 ), 59. [↑](#footnote-ref-3)
4. Adam Suhartono, “ *Pembunuhan Dengan Mutilasi”,* Al-Jinayah Jurnal Hukum Pidana Islam, No.1 vol.2, ( Juni 2016): 50.

   [https://www.e-jurnal.com/2016/50/pembunuhan –dengan-mutilasi. html](https://www.e-jurnal.com/2016/50/pembunuhan%20–dengan-mutilasi.%20html). [↑](#footnote-ref-4)
5. Prof. Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta : Pt Bumi Aksara 2021. [↑](#footnote-ref-5)
6. Sudikno Mertokusumo, *hukum peradilan*, (Jakarta: bumi aksara 2016), 132. [↑](#footnote-ref-6)
7. Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia,* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti 2012), 129. [↑](#footnote-ref-7)
8. Lilik Mulyadi, *Seraut Wajah Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana Indonesia,* 137. [↑](#footnote-ref-8)
9. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Edisi Kedua*, ( Jakarta: Sinar Grafika 2018), 347-354. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ahmad Rifai*, Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 104. [↑](#footnote-ref-10)
11. Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta : Liberty, 2012),108. [↑](#footnote-ref-11)
12. Barda Nawawi Arief*, Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2001), 23. [↑](#footnote-ref-12)
13. Abdul Qadir Audah, Ensiklopedia Hukum Pidana Islam, Editor, diterjemahkan oleh Muhammad,Ahsin Sakho Dari ”At Tasri Al Fiqh Al Jian‟I ”, (Jakarta: PT Kharisma Ilmu, 2018), 177 [↑](#footnote-ref-13)
14. N. J. Coulson, *A History of Islamic Law* , (Edinburgh: Edinburgh University Press, 1964),18.. [↑](#footnote-ref-14)
15. Waryono Abdul Ghafur, *Strategi Qur’ani: Mengenali Diri Sendiri dan Meraih Kebahagian Hidup*, (Yogyakarta: Belukar Budaya, 2014), 170. [↑](#footnote-ref-15)