

HUKUMAN PEMBUNUHAN DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DI ERA MODERN

Rokhmadi

Fakultas Syari'ah dan Hukum Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang

Email: rokhmadi66@yahoo.com

Abstract

Murder in the Islamic criminal law including jarimah qishas-diyat, namely jarimah punishable by qishas (punishment commensurate/proportional) or punishment diyat (fines/restitution), the specified limits his sentence, but is categorized as a right adami (human/individual), in which the victim or his family can forgive the perpetrators, so that the penalty (qishas-diyat) can remove altogether, because in qishas no entitlements for victims' families to act as "institutions forgiving", they can ask for their right to forgive or not forgive the criminal act. According to scholars' Salaf that the policy of punishment given is based on the viewpoint of the habit of Arab society that never applies to the Muslim community early, namely regarding who is authorized to determine the wisdom qishas or of diyat is heavily influenced by the practice habits of Arab society in the 7th century M, both about social status, as well as the local culture, the sunnah and the practice run early Muslims who provide input or benchmarks in detail the principles prinsip Islamic criminal law (jinayat), so that in determining the sentence still is discrimination, whether social status, gender and religion. Therefore, in the modern era according to scholars' khalaf that sentencing for murder should be equated between the murder of men with women, killing of Muslims by non-Muslims, the murder of a father with his son, should remain punishable qishas and diyat amount laki- men with diyat amount for women should be equal, so that the position of human beings are equal before the law (there is no discrimination; social status, gender and religion.

Keywords: *Islamic Criminal Law, murder, and equality law*

Abstrak

Pembunuhan dalam hukum pidana Islam termasuk *jarimah qishas-diyat*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishas* (hukuman sepadan/sebanding) atau hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), yang sudah ditentukan batasan hukumannya, namun dikategorikan sebagai hak adami (manusia/perorangan), di mana pihak korban ataupun keluarganya dapat memaafkan pelaku, sehingga hukuman (*qishas-diyat*) bisa hapus sama sekali, karena dalam *qishas* ada pemberian hak bagi keluarga korban untuk berperan sebagai “lembaga pemaaf”, mereka bisa meminta haknya untuk memaafkan atau tidak memaafkan terhadap perbuatan pelaku tindak pidana. Menurut *ulama' salaf* bahwa kebijakan hukuman yang diberikan

adalah berdasarkan sudut pandang kebiasaan masyarakat Arab yang pernah berlaku pada masyarakat Muslim awal, yaitu mengenai siapa yang diberi wewenang untuk menentukan kebijaksanaan *qishbas* atau mengenai *diyat* adalah sangat dipengaruhi oleh praktek kebiasaan masyarakat Arab pada abad ke-7 M, baik mengenai status sosial, maupun budaya setempat, maka sunnah dan praktek yang dijalankan Muslim awal ini yang memberikan masukan atau tolok ukur secara rinci terhadap prinsip-prinsip hukum pidana Islam (*jinayat*), sehingga dalam penetapan hukumannya masih bersifat diskriminasi, baik status sosial, gender dan agama. Oleh karena itu, di era modern menurut *ulama' kebalaf* bahwa penetapan hukuman bagi pembunuhan harus disamakan antara pembunuhan laki-laki dengan perempuan, pembunuhan orang Muslim dengan non-muslim, pembunuhan seorang ayah dengan anaknya, harus tetap dikenai hukuman *qishbas* dan jumlah *diyat* laki-laki dengan jumlah *diyat* untuk perempuan harus sama, sehingga posisi manusia adalah sama di depan hukum (tidak ada lagi diskriminasi; status sosial, kesetaraan gender dan agama).

Kata kunci: Hukum Pidana Islam, pembunuhan, dan kesamaan hukum

A. Pendahuluan

Pembunuhan dalam hukum pidana Islam termasuk *jarimah qishbas-diyat*, yaitu *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishbas* (hukuman sepadan/sebanding) atau hukuman *diyat* (denda/ganti rugi), yang sudah ditentukan batasan hukumannya, namun dikategorikan sebagai hak adami (manusia/perorangan), di mana pihak korban ataupun keluarganya dapat memaafkan si pelaku, sehingga hukuman (*qishbas-diyat*) tersebut bisa hapus sama sekali. Karena dalam *qishbas* ada pemberian hak bagi keluarga korban untuk berperan sebagai “lembaga pemaaf”, mereka bisa meminta haknya untuk memaafkan atau tidak memaafkan terhadap perbuatan pelaku tindak pidana (*restoratif*)¹. Dalam hal ini disebut dengan keadilan *retributive-restitutive*,² dan *jarimah ta'zir* juga tidak dikategorikan sebagai hak Allah, karena hukumannya ditetapkan oleh pemegang kebijakan (ولى الأمر).

¹ *Restoratif* yaitu hak korban atau walinya/keluarganya untuk memberikan pemaafan/pengampunan kepada pelaku tindak pidana, dan dengan prinsip inilah sesungguhnya yang menjadi landasan syari'at Islam sebagaimana isi yang terkandung dalam QS. al-Baqarah (2): 178.

² *Retributive* yaitu pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan (pembalasan setimpal). Menurut Johannes Andenaes sebagaimana dikutip oleh Muladi dan Barda Nawawi Arief bahwa tujuan utama dari pidana ialah untuk memuaskan tuntutan keadilan (*to satisfy the claims of justice*). Lihat Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung; PT. Alumni, hlm. 10-11. Sedangkan *restitutive* yaitu adanya kesempatan untuk

Akan tetapi menurut Khallaf pemerintah masih berhak untuk memberikan hukuman *ta'zir*, jika pelakunya dimaafkan oleh korban (keluarga korban).³ Demikian pula menurut Madzhab Maliki yang mewajibkan pemberian hukuman *ta'zir* bagi pelaku pembunuhan dan penganiayaan yang hukuman *qishash* dihapuskan atau yang terhalang hukumannya.⁴

Menurut 'Audah hukuman *qishas* dijatuhkan pada *jarimah al-qatl al-'amd* dan *al-jarh al-'amd* yang telah memenuhi persyaratan dan pelaku tidak dimaafkan oleh pihak korban. Sedangkan hukuman *diyat* dijatuhkan pada *jarimah al-qatl syibh al-'amd, al-qatl al-khafa'*, dan *al-jarh al-khafa'*.⁵ Termasuk juga dalam keadaan *qishas* tidak bisa dilaksanakan, misalnya, meninggalnya pelaku tindak pidana, hilangnya anggota badan pelaku yang akan di-*qishas*, taubatnya pelaku, perdamaian, pengampunan, diwariskan hak *qishas*, atau kedaluwarsa masa hukumannya,⁶ maka pelaku bisa dijatuhi hukuman *diyat* dan *ta'zir* untuk kemaslahatan umum. Justru madzhab Maliki mewajibkan hukuman *ta'zir* untuk hukuman *qishas* yang gugur atau terhalang baik terhadap pembunuhan dan penganiayaan.⁷

Demikian pula, jika pihak korban memaafkan pelakunya, maka hukuman *qishas* sebagai hukuman pokok (*al-'uqubah ashliyah*) menjadi gugur dan diganti dengan *diyat* sebagai hukuman pengganti (*al-'uqubah al-badaliyah*), sementara pemegang otoritas (ولى الأمر) bisa menjatuhkan hukuman *ta'zir* yang sesuai dengan perbuatan pelaku tindak pidana. Sedangkan pada tindak pidana semi sengaja dan tidak sengaja, maka hukuman pokoknya yaitu *diyat*. Meskipun *diyat* merupakan hukuman, namun hukuman *diyat* seluruhnya diserahkan kepada pihak korban atau walinya, jadi *diyat* atau ganti rugi tersebut tidak masuk ke kas negara. Dari sisi ini *diyat* lebih menyerupai pengganti kerugian yang diderita pihak korban (تعويض) yang besarnya berbeda-beda sesuai dengan kerugian akibat

memberikan maaf dan kemungkinan terjadinya rekonsiliasi adalah sebagai prinsip dasar dari *qishas*, lihat, Abu Hafsin, 2010, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam Terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, Semarang: IAIN Walisongo, hlm. 82.

³ Khallaf, 'Abd al-Wahhab, 1972, *Ilmu Usbul al-Fiqh*, Jakarta-Indonesia: al-Majlis al-'Ala al-Indonesi li al-Da'wah al-Islamiyyah, hlm. 2015.

⁴ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranan bi Qanun al-Wadli'*, Juz I, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 541.

⁵ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri'*...*op cit*, hlm. 538-541.

⁶ *Ibid.*, hlm. 624.

⁷ *Ibid.*, hlm. 541.

pembunuhan atau penganiayaan yang diderita korban. Akan tetapi, di sisi lain *diyyat* tetap merupakan hukuman yang jika dimaafkan oleh pihak korban bisa diganti dengan hukuman *ta'zir*, karena itu dapat dikatakan bahwa *diyyat* merupakan hukuman (عقوبة) dan pengganti kerugian (تعويض) sekaligus.⁸

Kemudian, ketentuan mengenai kriteria *jarimah qishas-diyat* yang masih menjadi perdebatan adalah mengenai prinsip kesamaan di depan hukum (keadilan sosial), kesetaraan gender dan adanya diskriminasi agama harus dikonstruksi lagi. Sebagai contoh adalah jumlah *diyyat* pembunuhan terhadap seorang perempuan yang semula ditetapkan setengah dari *diyyat* laki-laki,⁹ harus disamakan dengan jumlah *diyyat* laki-laki, *diyyat* pembunuhan seorang non-muslim, harus disamakan dengan *diyyat* seorang muslim, dan seorang muslim yang membunuh non-muslim, harus tetap dikenai hukuman *qishas*.¹⁰

Hal ini sebagaimana pendapat *jumhur fuqaha'* yang menetapkan bahwa hukuman *qishas* dapat diberlakukan kepada pelaku, jika telah memenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan korban, yaitu;

1. Korban (orang yang terbunuh) harus orang yang dilindungi keselamatannya (darahnya) (*ma'shum al-dam*) oleh Negara. Dengan demikian, jika korban kehilangan keselamatannya, seperti; *murtad*, pezina *muhshan*, pembunuh, pemberontak, maka pelaku pembunuhan tidak dapat dikenai hukuman *qishas*. Sebagaimana hadits riwayat Muslim:

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة¹¹

Artinya: Dari 'Abdillah berkara: Rasulullah saw. bersabda: "Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhsan berzina, atau orang yang membunuh jawa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya (murtad) dan berpisah dari jamaahnya".

Dan berdasarkan Hadits yang diriwayatkan al-Bukhari dari Ibnu 'Abbas;

⁸ *Ibid.*, hlm. 542.

⁹ Al-Kahlani, Muhammad bin Isma'il, t.th., *Subul al-Salam, Syarh Bulugh al-Maram: min Adilab al-Ahkam*, Juz III, Beirut: Dar al-Fikr, hlm. 250.

¹⁰ Ridho, Achmad Ainur, 2010, *Hermeneutika Qur'an Versi Amina Wadud Muhsin*, dalam *Hermeneutika al-Qur'an dan Hadits*, editor; Sahiron Syamsuddin, Yogyakarta: eLSAQ Press, hlm. 183.

¹¹ Muslim, 1983, *Shahih Muslim*, Juz III, Beirut-Libanon: Dar al-Fikr, hlm. 1302-1303.

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من بدل دينه فاقتلوه¹²

Artinya: Dari Ibnu 'Abbas ra., berkata; Rasulullah saw. bersabda: "Barangsiapa mengganti agamanya (keluar dari agama Islam/murtad), maka bunuhlah ia".

2. Korban tidak bagian dari pelaku pembunuhan. Maksudnya, antara keduanya tidak ada hubungan darah antara anak dan bapak. Dengan demikian, jika ayah membunuh anaknya, maka tidak dapat dihukum *qishas*.¹³ Alasannya, berdasarkan hadits yang diriwayatkan al-Tirmidzi dan al-Kahlani:

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد¹⁴

Artinya: Dari 'Umar bin al-Khaththab berkata; saya mendengar Rasulullah saw. bersabda: "tidak diqishas orang tua yang membunuh anaknya".

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد¹⁵

Artinya: Dari Ibnu 'Abbas dari Nabi saw. bersabda: "Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya".

Dan hadits yang diriwayatkan Ibnu Majah:

عن عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت و مالك لأبيك¹⁶

Artinya: Dari 'Abdillah Ibnu 'Amru berkata; Rasulullah saw. bersabda: "Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu".

3. Korban harus sederajat (keseimbangan) dengan pelaku, baik agama, kemerdekaan, maupun jenis kelamin. Dengan demikian, jika korban itu sebagai budak, atau non muslim (kafir), dan atau perempuan, kemudian pelakunya adalah merdeka, muslim dan laki-laki, maka tidak dapat dihukumi *qishash*. *Jumbur fuqaha'* berpendapat bahwa asas perlindungan (العصمة) adalah keislaman, kecuali mereka yang melakukan perjanjian (*kafir dzimmi/mu'ahad*) dan yang terlindungi darahnya (معصوم الدم) yang

¹² Al-Bukhari al-Ja'fy, Imam Abi 'Abdillah Muḥammad bin Isma'īl Ibn Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardzabah, 1992, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, Beirut-Libanon : Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 372.

¹³ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri'...* op cit, Juz II, hlm. 93.

¹⁴ Al-Tirmidzi, Abi 'Isa Muḥammad bin 'Isa bin Saurah, t.th., *al-Jami' al-Shahih*, Juz IV, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 12.

¹⁵ Al-Kahlani, th., *Subul al-Salam*, op cit, hlm. 233.

¹⁶ Ibn Majah, Abi 'Abdillah Muḥammad bin Yazid al-Qazwini, t.th., *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr, hlm. 769.

paling tinggi adalah muslim itu sendiri.¹⁷ Alasan jumbuh adalah hadits yang diriwayatkan oleh Abu Dawud, al-Tirmidzi dan al-Kahlani;

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل مؤمن بكافر¹⁸

Artinya: Dari 'Amru bin Sya'ib dari ayahnya dari kekejanya dari Nabi Muhammad saw. bersabda: "Seorang muslim tidak boleh dibunuh (diqishas), karena membunuh seorang kafir".

Berdasarkan uraian di atas, bahwa penetapan hukuman *qishas* menurut pendapat *jumbuh fuqaha'* untuk zaman sekarang ini tidak tepat, karena menimbulkan berbagai macam permasalahan, baik berkaitan dengan persamaan hak seseorang dimuka hukum, prinsip-prinsip keadilan dan nilai-nilai kemanusiaan dalam hak asasi manusia.

Oleh karena itu, pendapat *jumbuh fuqaha'* sangat perlu untuk direkonstruksi, agar tidak menimbulkan kesan bahwa hukum Islam itu kaku, statis, dan tidak fleksibel, sehingga semua bentuk diskriminasi harus dihapuskan agar ketentuan hukum pidana Islam dapat memenuhi keadilan, tuntutan konstitusional dan HAM di dunia modern.

B. Hukuman Qishas menurut Ulama' Salaf

1) Pengertian Qishas

Qishas dalam bahasa Arab adalah تتبع الأثر, artinya, menelusuri jejak,¹⁹ atau (مقتص) الأثر, artinya, pencari jejak.²⁰ Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qishas* mengikuti dan menelusuri tindak pidana terhadap pelaku. *Qishas* juga diartikan: المماتلة artinya, keseimbangan dan kesepadanan.²¹

Dari pengertian kedua inilah, kemudian diambil pengertian *qishas* menurut istilah. Menurut istilah, *qishas* ialah memberikan balasan

¹⁷ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri'*...*op cit*, Juz II, hlm. 97-99.

¹⁸ Dawud, al-Imam al-Hafidz al-Muṣannif al-Mutqan Abi Dawud Sulaiman ibn al-Asy'aṣ al-Sajastanī al-Azdi, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, t.tp.: al-Dar al-Miṣriyyah al-Libaniyyah, hlm. 71. Lihat al-Tirmidzi, Abi 'Isa Muḥammad bin 'Isa bin Saurah, t.th., *al-Jami' al-Shahih*, Juz IV, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 17. Dan lihat juga Al-Kahlani, t.th., *Subul al-Salam*, *op cit*, hlm. 233.

¹⁹ Unais, Ibrahim, *et.al*, t.th. *al-Mu'jam al-Wāsiṭ*, Juz II, t.tp.: Dār Ihya at-Turās al-'Arabī, hlm. 739.

²⁰ Munawwir, Aḥmad Warsūn, 1997, *al-Munawwir*, *op cit*, hlm. 1126.

²¹ Az-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Juz VII, Damaskus: Dar al-Fikr, hlm. 5661.

kepada pelaku sesuai dengan perbuatannya, yaitu membunuh (مجازاة)
(الجاني بمثل فعله, وهو القتل).²²

Ibrahim Unais memberikan definisi berikut ini;

القصاص هو أن يوقع على الجاني مثل ما جنى²³

Artinya: Qishas yaitu menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis/sama seperti apa yang dilakukannya.

Sedangkan menurut Abū Zahrah, *qishas* adalah memberikan hukuman kepada pelaku perbuatan seperti apa yang dilakukan terhadap korban.²⁴

2) Dasar Hukuman *Qishas*

Hukuman *qishas* disyariatkan berdasarkan al-Qur'an, al-Sunnah dan Ijmā'.

1) *Qishas* berdasarkan al-Qur'an di antaranya;

a) QS. al-Baqarah (2): 178-179;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ بِالْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدَ بِالْعَبْدِ
وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ
ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (178)
وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (179)

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita, maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diyat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula), yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat, barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih. Dan dalam qishas itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa (Depag RI, 1971: 43-44).

b) QS. al-Māidah (5): 45;

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذْنَ
بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ۖ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ
ۖ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

²² *Ibid.*

²³ Unais, Ibrahim, *et.al*, t.th. *al-Mu'jam al-Wasit*, *loc cit*, hlm. 740.

²⁴ Zahrah, al-Imām Muḥammad Abū, t.th., *al-Uqūbah*, *op cit*, hlm. 335.

Artinya: Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (al-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada qishasnya, barangsiapa yang melepaskan (hak qishas)nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penubus dosa baginya, barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (Depag RI, 1971: 167).

2) *Qishas* berdasarkan al-Sunnah/al-Hadits, di antaranya;

a). Hadits riwayat Muslim:

عن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزان، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة²⁵

Artinya: Dari 'Abdillāh berkata: Rasūlullāh saw. bersabda: "Tidak halal darah seorang muslim, kecuali karena tiga perkara; orang yang muhsan berzina, atau orang yang membunuh jiwa karenanya ia harus dibunuh, atau orang yang meninggalkan agamanya dan berpisah dari jamaahnya".

b). Hadits riwayat Abu Dawud:

عن ابن عبيد قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ومن قتل عمدا فهو قود²⁶

Artinya: Dari Ibnu 'Ubaid berkata, Rasūlullāh saw. bersabda: "Dan barangsiapa dibunuh dengan sengaja, ia berhak untuk menuntut qishas".

3) Syarat-Syarat Hukuman *Qishas* Menurut *Ulama' Salaf*

Hukuman *qishas* tidak dapat dilaksanakan, jika syarat-syaratnya tidak terpenuhi. Syarat-syarat tersebut baik untuk pelaku pembunuhan (القاتل), korban yang dibunuh (المقتول), perbuatan pembunuhannya (القتل) dan wali dari korban (ولى القتل).

Adapun syarat-syaratnya adalah sebagai berikut:

1) Syarat-Syarat Pelaku (القاتل)

Syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pelaku untuk dapat diterapkan hukuman *qishās* menurut az-Zuhaili ada 3 (tiga) macam,²⁷ yaitu;

a) Pelaku harus orang *mukallaf*, yaitu balig dan berakal.

Dengan demikian, hukuman *qishas* tidak dapat dijatuhkan terhadap anak yang belum balig dan orang gila. Berdasarkan Hadits riwayat al-Bukhari, Abu Dawud dan at-Tirmizi di bawah ini:

²⁵ Muslim, 1983, *Ṣaḥiḥ Muslim*, Juz III, *op cit*, hlm. 1302-1303.

²⁶ Dawud, al-Imam al-Ḥafiz al-Muṣannif al-Muṭṭaq Abi Dawud Sulaiman ibn al-Asy'as as-Sajastani al-Azdi, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, t.tp.: al-Dar al-Miṣriyyah al-Libaniyyah, 182.

²⁷ Az-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami*, *op cit*, hlm. 5665-5666.

عن علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، و عن الصبي حتى يدرك (يشب، يكبر)، وعن المجنون حتى يفيق (يعقل، يبرأ)²⁸

Artinya: Dari 'Ali Bahwasannya Rasulullah saw. bersabda: "Dibebaskan ketentuan hukum dari tiga perkara: orang yang tidur sampai bangun, anak-anak sampai ia dewasa, dan orang yang gila sampai ia sembuh".

b) Pelaku melakukan pembunuhan dengan sengaja

Menurut *jumbur* bahwa pelaku yang melakukan pembunuhan menghendaki (adanya niat) hilangnya nyawa, tetapi menurut Mālik tidak mensyaratkan adanya niat melainkan hanya mensyaratkan kesengajaan dalam melakukannya. Alasan *jumbur* adalah hadits yang berbunyi:

العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول

Artinya: Pembunuhan sengaja itu harus diqishas, kecuali jika wali korban memberikan pengampunan.

c) Pelaku harus orang yang mempunyai kebebasan.

Syarat ini dikemukakan oleh Ḥanafiyah yang mengatakan bahwa orang yang dipaksa melakukan pembunuhan tidak dapat diqishas, tetapi menurut *jumbur* bahwa orang yang dipaksa untuk melakukan pembunuhan tetap harus dihukumi qishas.

2) Syarat-Syarat untuk Korban (المقتول)

Penerapan hukuman qishas kepada pelaku harus memenuhi syarat-syarat yang berkaitan dengan korban, menurut az-Zuhaili ada 3 (tiga) macam,²⁹ yaitu;

1) Korban (orang yang terbunuh) harus orang yang dilindungi keselamatan darahnya (معصوم الدم) oleh Negara.

Dengan demikian, jika korban kehilangan keselamatannya, seperti; murtad, pezina *muḥshān*, pemberontak, maka pelaku pembunuhan tidak dapat dikenai hukuman qishas. Sebagaimana Ḥadits riwayat Muslim di atas.

2) Korban tidak bagian dari pelaku pembunuhan.

Maksudnya, antara keduanya tidak ada hubungan darah antara anak dan bapak. Dengan demikian, jika ayah membunuh

²⁸ Al-Bukhari al-Ja'fy, 1992, *Ṣaḥīḥ al-Bukhari*, Juz VIII, *op cit*, hlm. 336. Lihat Dawud, 1988, *Sunan Abi Dawud*, *op cit*, hlm. 1137-139. Dan lihat juga Al-Tirmizi, t.th., *al-Jami' aṣ-Ṣaḥīḥ*, *op cit*, hlm. 24.

²⁹ Az-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami*, Juz VII, *op cit*, hlm. 5666-5669.

anaknyanya, maka tidak dapat dihukum *qishas*. Ini adalah pendapat *jumbur* yang diikuti oleh ‘Audah.³⁰ Alasannya, berdasarkan Ḥadits riwayat at-Tirmizi, al-Kahlani dan Ibnu Majah:

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد³¹

Artinya: Dari ‘Umar bin al-Khattab berkata; saya mendengar Rasulullah saw. bersabda: “Tidak diqishas orang tua yang membunuh anaknya”.

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد³²

Artinya: Dari Ibnu ‘Abbās dari Nabi saw. bersabda: “Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya”.

عن عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت و مالك لأبيك³³

Artinya: Dari ‘Abdillāh Ibnu ‘Amru berkata: Rasulullah saw. bersabda: “Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu”.

Menurut Imam Malik, ayah yang membunuh anaknya dengan sengaja harus tetap dihukumi *qishas*, kecuali tidak ada kesengajaan, karena melakukan pengajaran.³⁴

- 3) Korban harus sederajat (keseimbangan/التكافؤ) dengan pelaku, baik Islam maupun kemerdekaan.

Dengan demikian, jika korban itu sebagai budak, atau non muslim (kafir), kemudian pelakunya adalah merdeka dan muslim, maka tidak dapat dihukumi *qishas*. Ini adalah pendapat *jumbur* berpendapat bahwa asas perlindungan (العصمة) adalah keislamannya, kecuali mereka yang melakukan perjanjian (*kafir ḡimmi/mu’ahad*) dan yang terlindungi darahnya (معصوم الدم) yang paling tinggi adalah keislamannya (muslim) itu sendiri. Pendapat inilah yang diikuti juga oleh ‘Audah.³⁵ Alasan *jumbur* adalah Ḥadits riwayat al-Bukhari, Abu Dawud, al-Tirmizi dan al-Kahlani:

³⁰ ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri‘ al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 93.

³¹ Al-Tirmizi, t.th., *al-Jami‘ aṣ-Ṣaḥiḥ*, Juz IV, *op cit.*, hlm. 12.

³² Al-Kahlani, t.th., *Subul as-Salam, op cit.*, hlm. 233.

³³ Ibnu Majah, t.th., *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Mesir: Dar al-Fikr hlm. 769.

³⁴ Ibnu Rusyd, al-Imam Abi al-Walid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd al-Qurṭubi, 1988, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nibayah al-Muqtaṣid*, Juz II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah, hlm. 401.

³⁵ ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri‘ al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 97-99.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل مؤمن/مسلم بكافر³⁶

Artinya: Dari 'Amru bin Syu'aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi sam. bersabda: "Seorang mukmin/muslim tidak boleh dibunuh (diqishbas), karena membunuh seorang kafir".

Hadits tersebut dikuatkan oleh Hadits riwayat Abu Dawud:

المؤمنون تكافأ دماؤهم³⁷

Artinya: Orang-orang mukmin itu sederajat darahnya.

Menurut Hanāfiyyah tidak mensyaratkan keseimbangan dalam kemerdekaan dan agama. Alasannya adalah keumuman ayat al-Qur'an tentang *qishbas* yang tidak membedakan antara jiwa dengan jiwa yang lain, yaitu QS. al-Maidah (5): 45 dan al-Baqarah (2): 178.

3) Syarat-syarat untuk Perbuatan Pembunuhan (القتل) harus Langsung .

Persyaratan ini adalah menurut Hanāfiyyah yang berpendapat bahwa pelaku disyaratkan perbuatan pembunuhan itu harus perbuatan langsung (مباشرة), bukan perbuatan tidak langsung (تسيب), jika perbuatannya tidak langsung, maka hukumannya *diyāt*, tidak *qishbas*, karena perbuatan pembunuhan tidak langsung termasuk pembunuhan semi sengaja atau tidak sengaja. Contohnya, jika orang membuat sumur kemudian ada orang jatuh ke dalamnya lalu ia mati karenanya, maka si pembuat sumur tidak dapat dikenakan hukuman *qishbas*, tetapi hanya *diyāt*.

Menurut *jumbur* tidak mensyaratkan masalah ini, alasannya bahwa pembunuhan tidak langsung juga dapat dikenakan hukuman *qishbas*, seperti pembunuhan langsung.³⁸

4) Syarat-Syarat Wali (كولى القتيل) Korban (ولى القتيل).

Hanāfiyyah mensyaratkan bahwa wali dari korban yang memiliki hak *qishbas* harus jelas diketahui, jika wali korban tidak diketahui, maka hukuman *qishbas* tidak dapat dilaksanakan, tetapi *fuqaba'* lainnya tidak mensyaratkannya.³⁹

³⁶ Al-Bukhari al-Ja'fy, 1992, *Ṣaḥīḥ al-Bukhari*, Juz VIII, *op cit*, hlm. 365. Lihat Dawud, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, *op cit*, hlm. 171. Lihat at-Tirmizi, t.th., *al-Jami' aṣ-Ṣaḥīḥ*, Juz IV, *op cit*, hlm. 17. Dan lihat Al-Kahlani, t.th., *Subul as-Salam*, *op cit*, hlm. 233.

³⁷ Dawud, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, *op cit*, hlm. 179.

³⁸ Az-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami*, Juz VII, *op cit*, hlm. 5674.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 5675.

C. HUKUMAN *QISHAS* DI ERA MODERN

1) Sejarah Hukuman *Qishas*

Sebelum penulis menguraikan mengenai beberapa permasalahan tersebut, penulis akan menjelaskan bahwa sistem hukuman *qishas* dalam Islam memang berpedoman pada teks-teks yang ada dalam al-Qur'an yaitu; QS. al-Baqarah (2): 178-179 dan sebuah ayat dalam Kitab Taurat yang diberitakan lagi dalam QS. al-Maidah (5): 45. Dengan demikian, bahwa hukuman *qishas* itu berarti memperlakukan pelaku tindak pidana (الجانى) yang melakukan pembunuhan dan penganiayaan sengaja, dihukum dengan hukuman *qishas*, yaitu hukuman yang sesuai dengan tindakan kriminal pelaku; nyawa (membunuh) dibalas dengan nyawa, dan anggota badan dengan anggota badan yang sama.

Menurut al-Şabuni bahwa QS. al-Maidah (5): 45 tersebut *asbab an-nuzul*-nya adalah pada masa Jahiliyah, jika ada seorang hamba dari perkampungan yang terpendang dan disegani itu dibunuh oleh warga dari perkampungan lain, maka pihak perkampungan yang terpendang dan disegani itu berikrar bahwa kami akan membunuh orang merdeka mereka sebagai balasannya, dan jika yang dibunuh itu perempuan, maka mereka berkata bahwa kami akan membunuh laki-laki mereka sebagai balasannya, dan jika yang dibunuh itu laki-laki, maka mereka berkata bahwa kami akan membunuh mereka semua sebagai balasannya.⁴⁰

Berdasarkan QS. al-Maidah (5): 45 di atas, menunjukkan bahwa Islam memberantas tindakan balas dendam yang sangat mengerikan, yang pernah dilakukan oleh orang-orang pada masa Jahiliyah, sehingga dalam ayat di atas dapat dikatakan sebagai batasan tingkat keadilan yang seadil-adilnya.

Hal ini menurut *ilmu usul al-fiqh* dapat ditetapkan dengan kaidah “الشرع من قبلنا” (syari‘at sebelum kita), maka menurut *jumbur ulama’* Hanafiyah, Malikiyyah dan Syafi‘iyah memandangnya sebagai syari‘at yang harus diikuti oleh umat Islam, selama tidak ada dalil yang membatalkannya. Dan sebagian ulama’ ada yang mengatakan bahwa bukan sebagai syari‘at bagi umat Islam. Sebab

⁴⁰ Al-Sabuni, Muhammad Ali, t.th., *Rawail al-Bayan*, Tafsir Ayat al-Ahkam, Mesir: Dar al-Kutub al-‘ilmiyah, hlm. 171-172.

syari'at Islam kita adalah *menasakb* (membatalkan) syari'at yang telah ditetapkan kepada umat sebelum kita.⁴¹

2) Penerapan Hukuman *Qishas-Diyat* tidak Mengenal Diskriminasi

Istinbat hukum *ulama' salaf*, sebagaimana yang pendapat 'Audah yang digunakan dalam mengkonstruksi *jarimah qishas-diyat* adalah berdasarkan *naş* terutama QS. al-Māidah (5): 45 dan QS. al-Baqarah (2): 178 adalah sudah tepat. Akan tetapi, yang menjadi permasalahan dan perhatian pada masa sekarang ini (modern) adalah mengenai penerapan hukumannya;

- 1) Apakah masih diperlukan pembedaan (diskriminasi) hukuman mengenai status sosial dan gender dalam pembunuhan; antara orang merdeka dengan orang merdeka, budak dengan budak, dan perempuan dengan perempuan dalam menetapkan hukuman *qishas-diyat*.
- 2) Apakah masih diperlukan diskriminasi agama dalam penetapan hukuman *qishas-diyat*.
- 3) Apakah masih diperlukan diskriminasi keluarga dalam penetapan hukuman *qishas-diyat*.
- 4) Apakah masih diperlukan diskriminasi gender tentang persaksian dalam penetapan tindak pidana.
- 5) Apakah masih diperlukan diskriminasi tentang hukuman pembunuhan sekelompok orang atas satu orang.

Berkaitan dengan permasalahan tersebut di atas, maka menurut penulis yang sangat mendesak untuk direkonstruksi adalah sebagai berikut;

- 1) Orang merdeka membunuh budak, atau laki-laki membunuh perempuan harus tetap di-*qishas* (tidak ada pembedaan (diskriminasi) mengenai status sosial dan gender dalam penetapan *qishas-diyat*.

Mengenai ketentuan penetapan hukuman *qishas* atau *diyāt* yang sejajar (tidak membeda-bedakan) antara orang merdeka dengan merdeka, budak dengan budak (status sosial), dan antara laki-laki dan perempuan (kesetaraan gender) adalah harus

⁴¹ Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Bandung: al-Ma'arif, hlm. 116.

dimodifikasi atau disesuaikan dengan dunia Islam modern yang sejalan dengan tuntutan konstitusional dan hak asasi manusia. Jika aturan hukum pidana Islam masih ingin eksis dan sebagai bahan untuk dipertimbangkan di dalam pembuatan perundang-undangan suatu negara, maka masalah tersebut harus dihapuskan atau ditinggalkan dalam ketentuan hukum pidana Islam modern. Sebagaimana yang diikuti oleh ‘Audah bahwa penjatuhan hukuman *qishbas-diyat* itu harus sesuai (مكافئا) antara status pembunuh dengan terbunuh. Misalnya, jika seorang laki-laki membunuh seorang perempuan, maka tidak dibunuh (di-*qishbas*) seorang laki-laki dan *diyat*nya adalah separuh *diyat* laki-laki.⁴² Demikian juga jika seorang merdeka membunuh seorang budak dan non muslim, maka tidak dibunuh seorang merdeka itu dan *diyat*nya adalah separuh dari *diyat* seorang merdeka.

Pendapat tersebut berdasarkan Ḥadits riwayat Abu Dawud: عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: دية المعاهد نصف دية الحر⁴³

Artinya: Dari ‘Amru bin Syu‘aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi Muhammad saw. bersabda: “Diyat mu‘ahad (kafir ḡimmi) adalah setengah dari diyat orang merdeka”.

Ḥadits riwayat al-Kahlani:

بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث معاد: دية المرأة النصف من دية الرجل⁴⁴
Artinya: Nabi saw. bersabda di dalam ḥadīs Mu‘ad bahwa diyat seorang perempuan adalah setengah dari diyat laki-laki.

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر و عمر كان لا يقتلان الحر بالعبد، و من حديث على رضى الله عنه: من السنة أن لا يقتل حر بعبد⁴⁵

Artinya: Dari ‘Amru bin Syu‘aib dari ayahnya dari kakeknya bahwa Abū Bakar dan ‘Umar keduanya tidak memberikan hukum mati (qisās) yang dilakukan oleh orang merdeka terhadap orang budak dan ḥadīs dari ‘Ali ra. yang berasal dari al-Sunnah bahwa tidak dibunuh seorang merdeka yang membunuh budaknya.

Meskipun beberapa ḥadits tersebut juga berdasarkan teks QS. al-Baqarah (2): 178 yang menjelaskan bahwa hukuman *qishbas* itu diwajibkan kepada orang-orang yang mempunyai status sosial

⁴² ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri‘ al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 97.

⁴³ Dawud, 1988, *Sunan Abi Dawud, op cit*, hlm.193.

⁴⁴ Al-Kahlani, t.th., *Subul as-Salam, op cit*, hlm. 250.

⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 232.

yang sama, yaitu orang merdeka dengan orang merdeka, budak dengan budak, dan perempuan dengan perempuan, menurut Syaltut QS. al-Baqarah (2): 178 tersebut adalah ayat Madaniyyah yang menyempurnakan ayat Makkiyyah (QS. al-Isra' (17): 33) yang menjelaskan hukuman pembunuhan secara umum, kemudian baru QS. al-Baqarah (2): 178 menjelaskan syarat-syarat dan menguraikannya secara rinci serta menyempurnakan hukum-hukumnya. Atau dapat dikatakan bahwa ayat Madaniyyah itu turun dengan membawa hukum khusus sesuai dengan tuntutan kehidupan baru dengan bertambah luasnya perkembangan negeri Islam bercampurnya orang-orang mukmin dengan non mukmin dalam keadaan damai atau perang.⁴⁶

Syaltut mengatakan bahwa ayat Makkiyyah untuk mengobati pengaruh kejahatan pembunuhan di dalam jiwa wali korban sendiri, maka dihibur hatinya akibat penganiayaan berupa pembunuhan atas keluarganya. Oleh karena itu, wali tersebut merupakan orang yang harus dikasihani, mendapat bantuan dari Allah dan manusia, sehingga ia diberi kekuasaan untuk menyembuhkan duka hatinya itu, tetapi dilarang dengan cara-cara yang berlebihan dalam menggunakan kekuasaan itu, dan harus ingat batas-batasnya. Sedapat mungkin memberikan maaf kepada pelakunya, sehingga bentuk kejahatan tersebut bukan *al-qishas* (pembalasan setimpal), tetapi *al-qatl* (pembunuhan). Sedangkan dalam ayat Madaniyyah berbunyi: “Wahai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishas*...” di mana hukuman itu disebut *qishas*, yaitu kata-kata yang mengandung dengan jelas arti keadilan dan persamaan yang wajib dilaksanakannya. Dibukakannya pintu maaf adalah untuk menggerakkan hati manusia, maka disebutlah kata-kata saudara seagama. Demikian itu untuk mendorong supaya bertoleransi dan berlapang dada, mencabut rasa kebencian dari hati kedua belah pihak. Jika setelah itu ternyata mereka mengadakan pembalasan, maka mereka akan diberi siksaan yang pedih. Setelah itu kebijaksanaan Tuhan dalam mensyari'atkan *qishas* bukan semata-mata untuk keuntungan

⁴⁶ Syaltut, Mahmud, 1966, *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, *op cit*, hlm. 340.

korban atau keluarganya, tetapi membentengi masyarakat untuk memelihara suatu kehidupan yang nyata benar.⁴⁷

Adapun arti *qishbas* yang diwajibkan oleh Allah atas kaum muslimin dalam hal pembunuhan, yaitu pembunuhan terhadap pembunuh yang dilakukan tanpa berlebihan, seperti yang dinyatakan oleh ayat Makkiyyah. Ini sesuai dengan apa yang juga diwajibkan oleh Allah dalam Kitab Taurat bahwa “jiwa dibalas dengan jiwa”, sebagaimana dijelaskan QS. al-Maidah (5): 45, yaitu suatu hak yang diakui dalam pembunuhan setiap jiwa yang dilakukan secara sengaja dan aniaya tanpa hak.⁴⁸

Syaltut berpendapat bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 telah menyebutkan secara khusus beberapa hal secara terperinci, yaitu; “merdeka dengan merdeka, budak dengan budak, wanita dengan wanita” adalah hanya sebagai penegasan atas pembatalan apa yang mereka lakukan pada zaman jahiliyah yang tidak mencukupkan sekedar membunuh kepada pembunuh saja. Pengkhususan ini bukanlah penjelasan bagi arti “*qishbas*” dalam pembunuhan, karena hal itu sudah jelas tidak membutuhkan penjelasan, sebagaimana menyebutkan sifat-sifat ini bukanlah menjadi dasar bagi wajibnya dilakukan *qishbas*.

Alasan pendapat Syaltut bahwa المفهوم فى النصوص (pengertian di dalam *naṣ*) QS. al-Baqarah (2): 178 tidak menunjukkan bahwa tidak boleh dibunuh orang merdeka sebagai pembalasan atas pembunuhan budak, orang laki-laki sebagai pembalasan atas pembunuhan wanita, juga tidak menunjukkan kepada kebalikannya. Oleh karena itu, pengertian yang ada dalam *naṣ* (المفهوم فى النصوص) harus dipegangi, jika tidak nampak sesuatu maksud dari pengkhususan, kecuali kekhususan mengenai hukum.⁴⁹

Dengan demikian, menurut penulis pemberian hukuman *qishbas* yang masih membedakan status sosial sebagaimana QS. al-Baqarah (2): 178, sangat penting untuk ditiadakan, karena sudah tidak relevan dengan kondisi sekarang. Hal tersebut juga kontradiksi dengan spirit QS. an-Nisa’ (4): 92, yang mewajibkan

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 342-343.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 377.

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 378.

kepada pembunuh tidak sengaja untuk memerdekakan budak. Ini berarti secara tidak langsung syariat Islam menghilangkan atau menghapus perbudakan, sehingga diharapkan pada zaman modern tidak ada lagi perbudakan. Hal ini berdasarkan QS. an-Nisa': 92;

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأًا وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً 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)

Artinya: Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja) dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) bersedekah, jika ia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu, maka (hendaklah si pembunuh) membayar diyat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman, barangsiapa yang tidak memperolehnya, maka hendaklah ia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut untuk penerimaan taubat dari pada Allah, dan adalah Allah Maha mengetahui lagi Maha Bijaksana (Depag RI, 1971: 135).

Maksud dari pernyataan: “*barangsiapa yang tidak memperolehnya*” dalam ayat tersebut adalah tidak mempunyai budak; tidak memperoleh budak yang beriman atau tidak mampu membeli untuk dimerdekakan, maka menurut sebagian ahli tafsir, puasa dua bulan berturut-turut itu adalah sebagai ganti dari pembayaran *diyat* dan memerdekakan budak.⁵⁰

Oleh karena itu, siapapun yang melakukan pembunuhan harus dijatuhi hukuman yang sama (*qishas*), meskipun yang ia seorang pimpinan atau majikan dengan seorang bawahan atau pembantunya, atau sebaliknya. Demikian pula, dalam menjatuhkan hukuman *qishas* tidak boleh membedakan jenis kelamin (diskriminasi gender), siapapun yang membunuh apakah laki-laki membunuh perempuan atau perempuan membunuh laki-laki, jika ia telah terbukti bersalah, maka harus dijatuhi

⁵⁰ Yayasan Penyelenggara Penterjemahan/Pentafsiran al-Qur'an, 1971, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, Depag RI, hlm. 135.

hukuman *qishas*. Hal ini sebagaimana Allah swt. telah memberikan hak dan kewajiban yang sama antara laki-laki dan perempuan, tanpa membeda-bedakan jenis kelaminnya. Hal ini berdasarkan QS. Ali ‘Imran (3): 195, an-Nisa’ (4): 124 dan al-Hujurat (49): 13;

فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ ۖ
بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ ۗ فَالَّذِينَ هَاجَرُوا وَأُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأُوذُوا فِي
سَبِيلِي وَقَاتَلُوا وَقُتِلُوا لَأُكَفِّرَنَّ عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَّهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِنْ
تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ثَوَابًا مِنْ عِنْدِ اللَّهِ ۗ وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الثَّوَابِ

Artinya: Maka Tuhan mereka memperkenankan permohonannya (dengan berfirman): Sesungguhnya Aku tidak menyalahkan amal orang-orang yang beramal di antara kamu, baik laki-laki atau perempuan, (karena) sebagian kamu adalah turunan dari sebagian yang lain, maka orang-orang yang berhijrah, yang diusir dari kampung halamannya, yang disakiti pada jalan-Ku yang berperang dan yang dibunuh, pastilah akan Ku-hapuskan kesalahan-kesalahan mereka dan pastilah Aku masukkan mereka ke dalam surga yang mengalir sungai-sungai di bawahnya, sebagai pahala di sisi Allah, dan Allah pada sisi-Nya pahala yang baik (Depag RI, 1971: 110).

وَمَنْ يَعْمَلْ مِنَ الصَّالِحَاتِ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُولَٰئِكَ يَدْخُلُونَ
الْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا

Artinya: Barangsiapa yang mengerjakan amal-amal saleh, baik laki-laki maupun perempuan sedang ia orang yang beriman, maka mereka itu masuk ke dalam surga dan mereka tidak dianiaya walau sedikitpun (Depag RI, 1971: 142).

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ
لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

Artinya: Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal, sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling taqwa di antara kamu, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal (Depag RI, 1971: 847).

Dari 3 ayat tersebut di atas, dapat dipakai dengan jelas bahwa spirit al-Qur’an tidak membeda-bedakan umatnya dari jenis kelamin, suku bangsa, merdeka, dan budak sebagai status sosialnya.

- 2) Orang muslim membunuh orang non muslim harus tetap di-*qishas* (tidak ada diskriminasi mengenai agama dalam penetapan *qishas-diyat*).

Pada umumnya, praktek hukum sebelum Islam datang berorientasi dan mencerminkan kepentingan elite dari komunitas masyarakat. Ketimpangan semacam itu sesuai dengan kenyataan bahwa struktur masyarakat Arab pra Islam itu, sebenarnya sangat didominasi oleh kaum aristokrat dan borjuis. Hal ini terlihat jelas dalam penerapan hukuman *qishas-diyat* antara seorang muslim sebagai penguasa dengan non muslim kaum minoritas sebagai musuhnya.

Mengenai diskriminasi agama, mayoritas *fuqaha'* perintis mengatakan bahwa seorang muslim yang membunuh non muslim tidak dijatuhi hukuman *qishas*, misalnya, asy-Syafi'i pada saat itu mensyaratkan adanya kesetaraan dua darah (تتكافأ الذميين) dalam status kemerdekaan dan status agama bagi penjatuhan hukuman *qishas*, sebagaimana Rasulullah saw. bersabda: “Seorang muslim itu sederajat darahnya dengan seorang muslim dan seorang *ẓimmi*, tidak dibunuh seorang mukmin membunuh seorang kafir” Jika seorang merdeka membunuh seorang budak, atau seorang muslim membunuh seorang non muslim, maka menurutnya tidak ada hukuman *qishas*.⁵¹ Pendapat ini masih diikuti oleh mayoritas *fuqaha'*.

Abu Ḥanifah berbeda pendapat dengan mayoritas *fuqaha'* bahwa ia tidak mensyaratkan تتكافأ الذميين dalam masalah penjatuhan hukuman *qishas*, maka siapapun yang terbukti membunuh harus dijatuhi hukuman *qishas*. Hal ini didasarkan kepada keumuman hukuman *qishas*, sebagaimana dalam QS. al-Baqarah (2): 178. dan QS. al-Maidah (5): 45.⁵² Akan tetapi, pendapat Abu Ḥanifah tersebut tidak diterima oleh ‘Audah.

Oleh karena itu, penulis sepakat dengan pendapat Abu Ḥanifah yang telah sesuai dengan tuntutan konstitusional Negara modern, yang tidak membedakan status kemerdekaan dan status agama terhadap si pelaku kejahatan pembunuhan. Mengenai kebijakan hak (kewenangan) pemberian hukuman atau memaafkan hukuman *qishas* yang disebut dengan istilah “ولى الدم”, menurut Imam Malik bin Anas, “ولى الدم” adalah para ahli waris dari pihak laki-laki saja, demikian juga pendapat imam asy-Syafi'i.

⁵¹ ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 99.

⁵² *Ibid.*

Sedangkan Imam Abu Ḥanifah berpendapat bahwa “ولى الدم” adalah ahli waris korban, baik dari pihak laki-laki maupun dari pihak perempuan.⁵³

Ketentuan hukuman *qishas* dalam hukum pidana Islam oleh para *fuqaha*’ perintis sebagaimana yang diikuti oleh ‘Audah juga masih membedakan antara pembunuhan seorang muslim atas non muslim (kafir) tidak kafir *ẓimmi* atau *mu‘abad*, maka pembunuh jika membunuh orang non muslim tidak dapat dijatuhi hukuman *qishas*,⁵⁴ berdasarkan ḥadits riwayat Abu Dawud, at-Tirmizi & al-Kahlani;

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل مؤمن بكافر⁵⁵

Artinya: Dari ‘Amru bin Syu‘aib dari ayahnya dari kakeknya dari Nabi saw. bersabda: “Orang muslim tidak boleh dibunuh (di-qishas), karena membunuh orang kafir”.

Menurut hemat penulis, eksistensi Ḥadits tersebut di atas sangat perlu untuk dipertimbangkan, karena berpijak atas rasa keadilan dan persamaan hak di muka hukum, seorang muslim yang membunuh dengan sengaja terhadap seorang non muslim, baik ia kafir maupun kafir *ẓimmi* atau *mu‘abad* (ada perjanjian dengan Islam), harus dijatuhi hukuman *qishas*, jika keluarga terbunuh tidak memaafkan. Penulis sependapat dengan Abu Ḥanifah yang dikutip al-Mawardi,⁵⁶ dan dikuatkan oleh Maḥmud Syaltut bahwa seorang muslim yang membunuh dengan sengaja terhadap seorang non muslim harus dikenakan hukuman *qishas*. Ini didasarkan kepada keumuman hukuman *qishas*, yang terdapat dalam QS. al-Baqarah (2): 178. dan al-Maidah (5): 45.⁵⁷

Dalam masalah tersebut, *istinbat* hukum Syaltut dalam berijtihad adalah beralasan bahwa QS. al-Baqarah (2): 178 dalam teks: كَتَبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصَ فِي الْقَتْلِ memberikan pemahaman adanya persamaan dalam melakukan pembalasan. Lebih lanjut ia memperkuat argumentasinya bahwa perintah kepada mereka

⁵³ Al-Mawardi, 1970, *Al-Aḥkam as-Sulṭaniyyah*, *op cit*, hlm. 231.

⁵⁴ ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri‘ al-Jinai, Jilid II*, *op cit*, hlm. 97-100.

⁵⁵ Dawud, 1988, *Sunan Abi Dawud*, *op cit*, hlm. 171, At-Tirmizi, t.th., *al-Jami‘ as-Ṣaḥih*, Juz IV, *op cit*, hlm. 17. Dan Al-Kahlani, t.th., *Subul as-Salam*, *op cit*, hlm, 233.

⁵⁶ Al-Mawardi, 1970, *Al-Aḥkam as-Sulṭaniyyah*, *op cit*, hlm. 231.

⁵⁷ Syaltut, Maḥmud, 1966, *al-Islam ‘Aqidah wa Syari‘ah*, *op cit*, hlm. 382.

(kaum mukmin) untuk menjalankan hukuman *qisas* dalam pembunuhan, tidak ada kaitannya dengan iman seseorang yang terbunuh atau kekafirannya.⁵⁸

Syaltut menegaskan bahwa arti persaudaraan yang terkandung dalam QS. al-Baqarah (2) :178 tersebut tidak harus berarti saudara dalam satu agama (keimanan) saja, tetapi boleh dengan pengertian yang luas, yaitu saudara sesama manusia, bukankah manusia ini seluruhnya dari keturunan Adam.⁵⁹ Syaltut lebih berpegang pada ayat-ayat yang menyuruh untuk berbuat adil, yaitu. QS. al-Maidah (5): 8 menegaskan;

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اْعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman hendaklah kamu jadi orang-orang yang selalu menegakkan (kebenaran) karena Allah, menjadi saksi dengan adil dan janganlah sekali-kali kebencianmu terhadap sesuatu kaum, mendorong kamu untuk berlaku tidak adil, berlaku adillah, karena adil itu lebih dekat kepada takwa dan bertakwalah kepada Allah, sesungguhnya Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan (Depag RI, 1971: 159).

Ayat tersebut di atas menurut Syaltut, keadilan itu bersifat universal tidak dibatasi oleh sekat-sekat kemasyarakatan maupun sosial keagamaan atau atribut-atribut lainnya.⁶⁰ Ini berbeda dengan An-Na'im yang mengatakan bahwa semua aspek syari'ah historis yang berhubungan dengan non Islam adalah melanggar prinsip-prinsip persamaan di depan hukum. Jika seorang muslim membunuh seorang non muslim, maka seorang muslim tersebut tidak dibunuh, karena dianggapnya bahwa non muslim tidak sama/sebanding (*al-musamah*) dengan seorang muslim. Demikian juga dalam masalah pembayaran *diyat* kepada non muslim lebih rendah daripada pemberian *diyat* kepada seorang muslim.⁶¹

Oleh karena itu, menurut penulis bahwa berbagai implikasi diskriminasi tersebut jelas mengandung konsekuensi psikologis

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 384.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.* hlm. 382.

⁶¹ An-Na'im, Abdullah Ahmed, 1997, *Dekonstruksi Syari'ah: op cit*, hlm. 173.

dan sosial yang mencolok, sehingga ketentuan tersebut harus dipertimbangkan atau bahkan wajib dihilangkan.

- 3) Orang tua membunuh anaknya atau anak membunuh orang tuanya tetap (harus) di-*qishbas* (tidak ada diskriminasi keluarga dalam penetapan hukuman *qishbas*).

Menurut *jumbur 'ulama'* (Abu Ḥanifah, asy-Syafi'i dan Aḥmad) sebagaimana diikuti 'Audah bahwa ketentuan penetapan hukuman *qishbas* yang tidak bisa dilaksanakan adalah jika orang tua membunuh anaknya, maka ayah yang membunuh anaknya tidak dikenakan hukuman *qishbas*, tetapi hanya dengan hukuman *ta'zir*.⁶²

Pendapat *jumbur ulama'*, berdasarkan ḥadits riwayat at-Tirmizi dan al-Kahlānī:

عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: لا يقاد الوالد بالولد⁶³

Artinya: Dari 'Umar bin al-Khaṭṭāb berkata; saya mendengar Rasulullah saw. bersabda: "Tidak di-qishbas orang tua yang membunuh anaknya".

عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يقتل الوالد بالولد⁶⁴

Artinya: Dari Ibnu 'Abbās dari Nabi saw. bersabda: "Tidak dibunuh orang tua yang membunuh anaknya".

Dan Ḥadits riwayat Ibnu Majah:

عن عبد الله ابن عمرو قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنت و مالك لأبيك⁶⁵

Artinya: Dari 'Abdillāh Ibnu 'Amru berkata: Rasulullah saw. bersabda: "Kamu dan hartamu itu adalah milik bapakmu".

Berdasarkan Ḥadits tersebut di atas menurut 'Audah, *jumbūr* berpendapat bahwa hukuman *qishbas* tidak dijatuhkan terhadap seorang bapak atau orang tua yang membunuh anaknya, karena membunuh anaknya mengandung unsur *syubhat* (tidak ada sandaran hukum yang jelas) di dalamnya, sehingga harus dihindari.⁶⁶

⁶² 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 93.

⁶³ At-Tirmizi, t.th., *al-Jami' as-Ṣaḥiḥ, op cit*, hlm. 12.

⁶⁴ al-Kahlani, t.th., *Subul as-Salam, op cit*, hlm, 233.

⁶⁵ Ibnu Majah, t.th., *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah hlm. 769.

⁶⁶ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 93.

Pernyataan tersebut di atas dikuatkan Syaltut bahwa orang tua yang membunuh anaknya tetap dikenakan hukuman *qishas* secara mutlak.⁶⁷ *Istinbat* hukum yang digunakan Syaltut adalah dalil mengenai keumuman ayat *qishas* QS. al-Baqarah (2): 178 dan pelaksanaan ayat tersebut sesuai dengan ayat-ayat yang memerintahkan untuk berbuat adil kepada siapapun termasuk kepada keluarganya, di antaranya QS. al-Maidah (5): 8.

Dengan ditetapkan hukuman *qishas* terhadap seorang ayah yang membunuh anaknya akan memberikan rasa keadilan dan sesuai dengan tujuan hukuman itu sendiri, yaitu;

- 1) Menjaga keutamaan dan melindungi masyarakat dari kehinaan, dan untuk dapat mencapai kemaslahatan secara umum.⁶⁸
- 2) Di samping itu juga mempunyai nilai preventif dan edukatif bagi kelompok masyarakat.⁶⁹

Syaltut menyatakan bahwa orang tua tidak *diqishas* karena membunuh anaknya, majikan (tuan, pejabat, atau atasannya) tidak *diqishas* karena membunuh hambanya (budak, batur atau pesuruhnya). Orang merdeka tidak *diqishas* karena membunuh budaknya, seorang laki-laki tidak *diqishas* karena membunuh seorang perempuan dan orang Islam tidak *diqishas* karena membunuh orang non muslim, itu semua sebenarnya tidak sesuai dengan prinsip-prinsip umum syari'ah yang ada dalam syari'at Islam. Dengan demikian, berdasarkan materi hukum dan semangat perundang-undangan, hukuman *qishas* harus berlaku terhadap semua orang tanpa ada diskriminasi.⁷⁰

- 4) Persaksian laki-laki dan perempuan adalah sama (tidak ada diskriminasi gender tentang persaksian dalam penetapan perdata dan tindak pidana).

Jika mengacu pada prinsip umum syari'ah yang didasarkan kepada beberapa ayat al-Qur'an, nilai kesaksian perempuan setengah dari kesaksian nilai laki-laki berdasarkan QS. al-Baqarah (2): 282 menyatakan:

⁶⁷ Syaltut, Mahmud, 1966, *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah, op cit*, hlm. 380.

⁶⁸ Zahrah, al-Imam Muhammad Abū, t.th., *al-Uqubah*, Mesir: Dār al-Fikr al-'Arabī, hlm. 33.

⁶⁹ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid I, op cit.*, hlm. 610-611.

⁷⁰ Syaltut, Mahmud, 1966, *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah, op cit*, hlm. 322.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ۚ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ
كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ ۚ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ ۚ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلِكِ
الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ۚ فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ
الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيَمْلِكْ وَلِيَّهُ بِالْعَدْلِ ۚ
وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ
مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ ۚ
وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ۚ وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا
إِلَىٰ أَجَلِهِ ۚ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ إِلَّا أَنْ
تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ
وَاسْتَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ۚ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ۚ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُقُوكُمْ
بِكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۗ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ ۗ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, apabila kamu bermuamalah tidak secara tunai untuk waktu yang ditentukan, hendaklah kamu menuliskannya, dan hendaklah seorang penulis di antara kamu menuliskannya dengan benar, dan janganlah penulis enggan menuliskannya sebagaimana Allah mengajarkannya, maka hendaklah ia menulis, dan hendaklah orang yang berhutang itu mengimlakkan (apa yang akan ditulis itu), dan hendaklah ia bertakwa kepada Allah Tuhannya, dan janganlah ia mengurangi sedikitpun daripada hutangnya, jika yang berhutang itu orang yang lemah akalunya atau lemah (keadaannya) atau dia sendiri tidak mampu mengimlakkan, maka hendaklah walinya mengimlakkan dengan jujur, dan persaksikanlah dengan dua orang saksi dari orang-orang laki-laki (di antaramu), jika tak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa, maka yang seorang mengingatkannya, janganlah saksi-saksi itu enggan (memberi keterangan) apabila mereka dipanggil... (Depag RI, 1971: 70).

Berdasarkan ayat tersebut, terutama teks yang artinya; “jika tidak ada dua orang laki-laki, maka (boleh) seorang laki-laki dan dua orang perempuan dari saksi-saksi yang kamu ridhai, supaya jika seorang lupa, maka yang seorang mengingatkannya”, ternyata beberapa ayat al-Qur’an masih mengikuti budaya Arab yang masih memandang sebelah mata mengenai kemampuan seorang perempuan, hal tersebut memang tidak bisa dipungkiri bahwa pada saat abad ke-7 Masehi, perempuan-perempuan pada umumnya belum berpendidikan sebagaimana laki-laki. Akan tetapi, menurut penulis bahwa beberapa ketentuan umum syari’ah yang masih diskriminatif tersebut harus dihilangkan, karena pada kenyataannya tidak semua kemampuan perempuan selalu lebih rendah dari laki-laki.

Pendapat penulis menggarisbawahi pernyataan Syaltut bahwa misi dari ayat tersebut, yaitu QS.al-Baqarah (2): 282 adalah berkaitan dengan soal kepercayaan mengenai transaksi utang piutang, bukan berkaitan dengan persoalan di depan pengadilan. Ayat tersebut juga memberikan cara dan jalan yang sebaik-baiknya untuk mendapatkan kepercayaan dari para pihak yang melakukan transaksi. Mengenai disebutkan dalam ayat tersebut, yaitu seorang laki-laki dan dua orang perempuan, karena saat itu (secara sosiologis) perempuan tidak terbiasa terjun dalam perniagaan, sehingga daya ingatnya dikhawatirkan agak lemah dibandingkan dengan laki-laki yang saat itu menekuninya. Syaltut menegaskan bahwa al-Qur'an diwahyukan pada saat itu kaum perempuan tidak lazim aktif dalam berbagai transaksi finansial dan kurang akrab dengan masalah perniagaan di banding dengan kaum laki-laki. Oleh karenanya daya ingat kaum perempuan itu dalam urusan keuangan lemah, sebaliknya dalam urusan rumah tangga perempuan lebih unggul. Sudah menjadi watak manusia pada umumnya bahwa daya ingatnya itu kuat dalam persoalan yang sedang ditekuninya, berkonsentrasi dan terlibat di dalamnya. Syaltut menegaskan lagi bahwa jika kaum perempuan itu berada dalam posisi dan tradisi ikut terlibat dalam urusan perdagangan, keuangan, transaksi utang piutang dan lembaga peradilan, maka tentu saja mereka berhak untuk disejajarkan dan mendapatkan kepercayaan dalam kesaksian sebagaimana kepercayaan yang diperoleh seorang laki-laki.⁷¹

Mengenai saksi dalam penetapan perzinaan (pidana) 'Audah mendasarkan kepada QS. al-Baqarah (2): 282 yang mensyaratkan bahwa saksi dalam perzinaan harus ada 4 (empat) orang laki-laki semua, jika tidak ada, maka nilainya seorang laki-laki sama dengan dua orang perempuan. Ia beralasan bahwa kesaksian perempuan adalah *syubhat* (samar-samar atau masih dalam keraguan), dan perkara *syubhat* dilarang untuk menetapkan hukuman *hudud*, karenanya bersikap hati-hati (*ikehiyat*) itu adalah wajib hukumnya di dalam masalah *hudud*. Pendapat 'Audah

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 248-250.

berdasarkan kaidah; بالحدود تدرأ بالشبهات artinya: bahwa hukuman (*al-hudud*) harus ditinggalkan/dihindari karena samar-samar.⁷²

Meminjam istilah dari Abd. Salam Arief, yang menyimpulkan bahwa para ulama' perintis termasuk 'Audah menjadikan ayat-ayat yang semestinya bersifat *sosiologis* telah dipatenkan menjadi ayat-ayat *teologis* yang bersifat absolut. Menurut penulis, masalah persaksian ini harus sama antara laki-laki dan perempuan dalam ketentuan hukum pidana Islam modern.⁷³

Iniilah yang menjadi keprihatinan dan perhatian An-Na'im bahwa hukum syari'ah tentang pembuktian masih membedakan saksi berdasarkan jenis kelamin dan agama. Sementara tidak ada batasan apapun bagi saksi laki-laki muslim yang dianggap selalu berlaku adil dalam kesaksiannya menurut syari'ah.⁷⁴

- 5) Pembunuhan massal terhadap seorang tetap (harus) *diqishbas* (tidak ada diskriminasi pembunuhan sekelompok orang atas seorang dalam penetapan hukuman *qishbas*).

Pembunuhan yang dilakukan oleh sekelompok orang atau secara bersama-sama terhadap seorang diri, menurut pendapat *jumbur ulama'* (Malik, asy-Syafi'i dan Ahmad), pembalansannya adalah pembunuhan atas mereka itu semua sebagai pembalasan atas pembunuhan satu orang saja di antara mereka. Hal ini sebagaimana yang diikuti oleh 'Audah bahwa *القصاص من الجماعة للواحد*, artinya: hukuman *qishbas* terhadap sekelompok orang adalah hanya satu orang saja. Alasan *jumbur* adalah bahwa kesaksian mereka semua itu hanya diterima satu saja sebagai kesaksiannya.⁷⁵

Hemat penulis harus tetap dihukumi *qishbas* bagi semua orang yang terlibat dalam pembunuhan tersebut, berdasarkan *ijma'* sahabat.⁷⁶ Jika hal tersebut tidak ditetapkan hukuman *qishbas*, bisa terjadi preseden buruk bahwa pada kenyataannya banyak orang yang mengadakan pembunuhan terhadap seseorang yang

⁷² 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 338-339.

⁷³ Arief, Abd. Salam, 2003, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta dan Realita (Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Mahmud Syaltut)*, Yogyakarta: LESFI, hlm. 104.

⁷⁴ An-Na'im, Abdullah Ahmed, 1997, *Dekonstruksi Syari'ah: op cit.*, hlm. 174.

⁷⁵ 'Audah, 'Abd al-Qadir, 2011, *At-Tasyri' al-Jinai, Jilid II, op cit.*, hlm. 177.

⁷⁶ Syaltut, Mahmud, 1966, *al-Islam 'Aqidah wa Syari'ah, op cit.*, hlm. 381.

dilakukan secara bersama-sama, dengan tujuan agar mereka tidak dapat dijatuhi hukuman *qishbas* secara bersama-sama.

Ini sejalan dengan pemikiran Syaltut yang menjelaskan bahwa ‘Umar ra. telah membunuh 7 (tujuh) orang laki-laki dari penduduk San‘a yang telah membunuh seorang laki-laki dan ‘Umar ra. berkata: “Sekiranya penduduk San‘a membunuhnya secara bersama-sama, maka akan saya bunuh mereka semua”.⁷⁷ Pada saat itu, tidak ada seorangpun yang membantah putusan tersebut, karena itu menurut Syaltūt dapat dikatakan bahwa putusan itu merupakan *ijma’*. Hukuman itu bukanlah sekedar berdasarkan kepada arti ayat saja, tetapi juga karena maksud dari teks (*naṣ*) itu sendiri, yaitu bahwa *qishbas* bukanlah berarti pembalasan satu jiwa dibalas satu jiwa, tetapi *qishbas* itu adalah membunuh pembunuh. Pembunuh itu mungkin satu orang dan mungkin banyak orang, dan kewenangan menuntut juga diberikan oleh Allah kepada wali korban telah mengatur tentang pembunuhan, tidak disebutkan pembunuh itu seorang atau lebih.⁷⁸

Menurut Syaltut bahwa agama Islam ini diturunkan untuk kepentingan (kemaslahatan) manusia, baik untuk kehidupan di dunia maupun di akherat, sebagaimana ia menyatakan;

فما كان الإسلام إلا دينا يراد به تدبير مصالح العباد و تحقيق العدالة و حفظ الحقوق⁷⁹

Artinya: Islam itu semata-mata agama yang dikehendaki darinya pengaturan mengenai kemaslahatan manusia, merealisasikan keadilan dan untuk menjaga hak-hak (seseorang).

Kemudian Syaltut menegaskan bahwa:

الإجتهد الذى يتغير تبعا للمصلحة⁸⁰

Artinya: Ijtihad itu berubah disesuaikan dengan kemaslahatan yang ada.

Di sini terlihat jelas, bahwa Syaltut meletakkan nilai-nilai kemanusiaan sebagai prinsip kehidupan yang harus dihargai dan pandangan ini sejalan dengan prinsip-prinsip *المصالح الخمسة* yang dicetuskan oleh asy-Syatībi dengan istilah *مجموع الضروريات* salah

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Ibid.*, hlm. 491.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 505.

satu dari prinsipnya adalah *hifd al-nafs* (حفظ النفس).⁸¹ Hal ini sesuai kaidah yang dirumuskan oleh Ibnu Qayyim al-Jauziyyah:

تغير الفتوى و اختلافها بحسب تغير الأزمنة و الأمكنة و الأحوال و النية و العوائد⁸²

Artinya: Berubah dan berbedanya fatwa itu sesuai dengan perubahan zaman, tempat, kondisi sosial, niat (kemauan) dan adat istiadat yang berlaku.

D. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas, penerapan hukuman pembunuhan dalam hukum pidana Islam tidak hanya berdasarkan nash al-Qur'an dan al-Hadits secara *letterleijk* (apa adanya) semata-mata yang hanya dipahami sebagai hukum yang berlaku secara normative sebagai ayat-ayat *teologis* yang bersifat absolut, tetapi harus memperhatikan juga aspek-aspek, historis-sosiologis, perkembangan zaman sebagai tuntutan konstitusional dan hak asasi manusia. Hal ini penulis tidak mempunyai maksud apa-apa kecuali untuk membela dan mempertahankan eksistensi hukum pidana Islam yang lebih aplikatif, elastis, tidak melangit atau ketentuannya membumi dan dapat diterima oleh masyarakat modern, sehingga memungkinkan sebagai bahan pertimbangan sumber-sumber hukum pidana modern.

⁸¹ Asy-Syaṭibi, Abi Ishaq, 2004, *al-Muwafaqat fi Uṣul asy-Syari'ah*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 222.

⁸² Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, t.th., *Ilam al-Muwaq'iqin*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, hlm. 1.

DAFTAR PUSTAKA

- ‘Audah, ‘Abd al-Qadir, 2011, *Al-Tasyri’ al-Jina’i al-Islami Muqaranan bi Qanun al-Wadli*, Juz I dan II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Abu Hafsin, 2010, *Kontribusi Konsep Keadilan Hukum Pidana Islam Terhadap Pengembangan Konsep Keadilan Hukum Pidana Positif*, Semarang: IAIN Walisongo.
- Al-Bukhari al-Ja’fy, Imam Abi ‘Abdillah Muḥammad bin Isma‘il Ibn Ibrahim bin al-Mughirah bin Bardzabah, 1992, *Shahih al-Bukhari*, Juz VIII, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Kahlani, Muḥammad bin Isma‘il, t.th., *Subul al-Salam, Syarb Bulugh al-Maram: min Adilab al-Abkam*, Juz III, Beirut: Dar al-Fikr.
- Al-Mawardi, Abi al-Ḥasan ‘Ali bin Muḥammad bin Ḥabib al-Baṣri al-Bagdadi, 1970, *Al-Aḥkam as-Sulṭaniyyah wa al-Walayah ad-Diniyyah*, Mesir: Dar al-Fikr.
- Al-Sabuni, Muhammad Ali, t.th., *Rawail al-Bayan, Tafsir Ayat al-Abkam*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Al-Tirmidzi, Abi ‘Isa Muḥammad bin ‘Isa bin Saurah, t.th., *al-Jami’ al-Shahih*, Juz IV, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- An-Na‘im, Abdullah Ahmed, 1997, *Dekonstruksi Syari‘ah: Wacana Kebebasan Sipil, Hak Asasi Manusia dan Hubungan Internasional dalam Islam*, Yogyakarta: LKiS Yogyakarta.
- Arief, Abd. Salam, 2003, *Pembaruan Pemikiran Hukum Islam Antara Fakta dan Realita (Kajian Pemikiran Hukum Syaikh Maḥmud Syaltut)*, Yogyakarta: LESFI.
- Asy-Syaṭibi, Abi Ishaq, 2004, *al-Muwafaqat fi Uṣul asy-Syari‘ah*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Az-Zuhaili, Wahbah, 2002, *Al-Fiqh al-Islami wa Adilatuhu*, Juz VII, Damaskus: Dar al-Fikr.
- Dawud, al-Imam al-Ḥafidz al-Muṣannif al-Mutqan Abi Dawud Sulaiman ibn al-Asy‘aṣ al-Sajastanī al-Azdi, 1988, *Sunan Abi Dawud*, Juz IV, t.tp.: al-Dar al-Miṣriyyah al-Libaniiyyah
- Ibn Majah, Abi ‘Abdillah Muḥammad bin Yazid al-Qazwini, t.th., *Sunan Ibnu Majah*, Juz II, Beirut: Dar al-Fikr.
- Ibnu Qayyim al-Jauziyyah, t.th., *I‘lam al-Muwaqifiin*, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.

- Ibnu Rusyd, al-Imam Abi al-Walid Muḥammad bin Aḥmad bin Muḥammad bin Aḥmad bin Rusyd al-Qurṭubi, 1988, *Bidayah al-Mujtahid Wa Nibayah al-Muqtaṣid*, Juz II, Beirut-Libanon: Dar al-Kutub al-‘Ilmiyyah.
- Khallaf, ‘Abd al-Wahhab, 1972, *Ilmu Ushul al-Fiqh*, Jakarta-Indonesia: al-Majlis al-‘Ala al-Indonesi li al-Da’wah al-Islamiyyah.
- Muladi dan Barda Nawawi Arief, 2005, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, Bandung; PT. Alumni.
- Muslim, al-Imām Abī al-Ḥusain Muslim bin al-Ḥajjāj al-Qusyairī an-Naisābūrī, 1983, *Ṣaḥīḥ Muslim*, Juz III, Beirūt-Libanon: Dār al-Fikr.
- Ridho, Achmad Ainur, 2010, Hermeneutika Qur’an Versi Amina Wadud Muhsin, dalam *Hermeneutika al-Qur’an dan Ḥadits*, editor; Sahiron Syamsuddin, Yogyakarta: elSAq Press.
- Unais, Ibrahim, *et.al*, t.th. *al-Mu’jam al-Wāsiṭ*, Juz II, t.tp.: Dār Ihya at-Turāṣ al-‘Arabī.
- Yahya, Mukhtar dan Fatchurrahman, 1986, *Dasar-Dasar Pembinaan Hukum Fiqh Islami*, Bandung: al-Ma‘arif.
- Yayasan Penyelenggara Penterjemahan/Pentafsiran al-Qur’an, 1971, *Al-Qur’an dan Terjemahannya*, Depag RI.
- Zahrah, al-Imām Muḥammad Abū, t.th., *al-Jarimah wa al-Uqūbah*, Mesir: Dār al-Fikr al-‘Arabī.