Hukuman *Qishash* Dalam *Fiqh Jinayat*

Oleh: Mira Maulidar
(Dosen STIS Al-Hilal Sigli)

Abstrak

Qishash merupakan salah satu bentuk hukuman pokok dalam sistem hukum pidana Islam yang dianggap oleh sebagian kalangan sangat bertentangan dengan Hak Asasi Manusia, sehingga tidak diperlukan lagi eksistensinya dalam hukum pidana modern. Pada dasarnya, qishash memang diadobsi dari hukum bangsa Arab pra-Islam namun mengalami beberapa prosedur dalam pelaksanaan eksekusinya. Sehingga qishash ini tidak serta merta dapat dianggap sebagai hukum yang barbar. Beratnya hukuman qishash ini, di samping dijadikan sebagai tindakan represif terhadap pelaku pembunuhan, juga dapat dijadikan sebagai upaya preventif pemerintah untuk meminimalisir tindakan kriminal yang berhubungan dengan nyawa.

Kata Kunci : Hukuman, Qishash dan Fiqh Jinayat

A. Pendahuluan

Salah satu kesempurnaan syariat Islam adalah adanya aturan-aturan yang berkenaan dengan hukum publik. Islam tidak hanya menjelaskan ajaran moral saja untuk mengatur tingkah laku manusia, tetapi juga menjelaskan ajaran-ajaran yang imperatif, baik dalam al-Quran maupun sunnah.[1] Dalam ajaran imperatif terdapat sanksi yang mengikat dan harus ditegakkan di dunia, bukan hanya ancaman untuk akhirat saja. Salah satu di antaranya adalah yang berkaitan dengan tindak pidana atau jinayat.

Pada aspek ini, Islam telah menetapkan aturan-aturan atau hukum tentang

[1] Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), h 42

tindak pidana (kriminal) dalam rangka memelihara hak-hak seseorang dari gangguan orang lain. Misalnya terkait dengan penganiayaan atau pembunuhan yang berakibat hilangnya nyawa orang lain. Untuk mengantisipasi atau setidaknya menurunkan angka kejahatan ini, maka syariat Islam menetapkan hukuman yang sangat tegas terhadap pelaku pembunuhan tersebut. Salah satu bentuk '*uqubat*nya yaitu diberlakukan hukuman *qishash*.

Hukum pidana Islam (khususnya dalam hal *qishash*) sangat menarik untuk didiskusikan, baik dalam lingkungan akademik maupun non-akademik, karena dalam merealisasikannya banyak terjadi perbedaan pendapat. Di antaranya, *qishash* sebagai salah satu bentuk hukuman yang dianggap oleh sebagian pihak bertentangan dengan Hak Asasi Manusia, seperti hak hidup dan juga hak untuk tidak mendapatkan hukuman dalam bentuk penyiksaan.[2] Bahkan, konsep *qishash* dan *diyat* (*hudud),* oleh sebagian kalangan hukum Barat dan juga Indonesia dianggap sebagi hukum yang merepresentasikan keterbelakangan nilai-nilai kemanusiaan, atau bahkan dianggap sebagai pelestarian tradisi masyarakat jahiliyah.[3]

Klaim tersebut di atas dapat dipahami bahwa sifat HAM barat yang individualistik-antroposentris dan HAM dalam hukum Islam yang mementingkan kemashlahatan kolektif dan bersifat teo-antroposentris jelas berbeda. HAM barat hanya menitikberatkan pemenuhan hak-hak individu semata tanpa ada kaitannya dengan Tuhan sebagai pencipta, sedangkan HAM dalam Islam lebih mengutamakan hak-hak manusia secara kolektif

[2] Ada dua dasar yang digunakan dalam penolakan pemberlakukan hukuman mati, yakni dari sudut HAM bahwa setiap orang memiliki hak untuk hidup yang tidak boleh dikurangi dalam keadaan apapun (*non-derogable rights*) dan setiap orang berhak atas hidupnya (Hak Asasi Manusia). Selanjutnya Pasal 28A UUD 1945 yang menegaskan bahwa setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Lihat http://nasional. kompas.com /read/2016/08/02/13052131/ hukuman. mati. timbulkan. efek.jera. dianggap. hanya. mitos

https://www.merdeka.com/peristiwa/pro-kontra-hukuman-mati-atas-nama-agama-dan-ham. html Senin, 19 Januari 2015. Dalam kasus ini terkait dengan eksekusi pidana mati terhadap bandar narkoba. Selain itu, Aceh sebagai salah satu wilayah yang menerapkan hukum jinayat banyak mendapatkan penolakan dari berbagai pihak. Lihat http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/ umum/16/10/23/ofhdmg335-icjr-pemerintah-harus-akhiri-hukum-cambuk-di-aceh. Diakses pada tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

[3] Moh. Sulton, *Perdebatan Sanksi Hukum Pidana Islam dalam Perspektif HAM*. Jurnal http:// pps.iainuruljadid.ac.id/?p=11

agar terciptanya kemashlahatan[4] dan keadilan dalam kehidupan masyarakat. Sehingga penting untuk dipahami lebih spesifik tentang hukuman *qishash* agar tetap eksis dalam sistem hukum pidana Islam dan juga dapat diadobsi oleh perundang-undangan Indonesia.

B. Konsep Dasar *Qishash*

1. Perumusan Definisi *Qishash* dan Dasar Hukumnya

Kata *qishash* merupakan bahasa Arab yang berasal dari kata *qassa,* artinya "dia memotong atau dia mengikuti jejak pengejarannya", oleh karena itu, *qishash* berarti mengikuti darah yang tertumpah dengan pembalasan penumpahan darah. Dengan kata lain, *qishash* adalah hukuman balas terhadap kesalahan yang diperbuat oleh seorang pelaku kejahatan sesuai dengan kejahatan yang dilakukannya.[5] Pemaknaan ini tersirat adanya persamaan dalam hukum (*law of equality*) atau adil dalam pembalasan atau *musawah* (persamaan).[6] Dalam *Faruqi's Law Dictionary*, *retalition* (*qishash*) adalah pembalasan dendam, pembalasan perbuatan yang jahat dengan perbuatan yang serupa, dan pembalasan dengan hal yang sama.[7] Dapat dikatakan, bahwa *qishash* secara harfiah merupakan kesetaraan atau persamaan dalam mendapatkan pembalasan terhadap kejahatan yang dilakukan kepada orang lain.

---

[4] Syari'at Islam pada umumnya termasuk di dalamnya fiqh, bertujuan untuk mewujudkan kemashlahatan duniawi dan ukhrawi bagi umat manusia. Untuk itu, tema sentral tujuan umum dari eksistensi Syari'at Islam dilukiskan dengan جلب المصالح ودفع المفاسد "Menarik (mendatangkan) kemashlahatan dan menolak (menghilangkan) mafsadat (kerusakan)". Al-Khawarizmi, sebagaimana dikutip oleh Totok Jumantoro dan Samsul Munir Amir mengatakan bahwa maslahat itu adalah memelihara maksud syara' dan menghindari terjadinya kerusakan bagi manusia. Maksud syara' dalam kalangan Ulama ushul menyangkut melindungi/ memelihara kepentingan manusia baik yang berhubungan dengan agama, jiwa, akal, kemuliaan diri dan harta mereka. Dan inilah yang kemudian dikenal dengan istilah lima kepentingan umum yang utama *(al-kulliyat al-khams*). Fathurrahman Djamil. *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah.* Logos Publishing House, Jakarta, 1995, cet. I. h. 35.

[5] Lihat Louis Ma'luf, *al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam,* Cet XXVII (Beirut: Dar al-Masyriq, 1986), h.632.

[6] Mohammad Shabbir, *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*, (Petaling Jaya: Laser Press, tt), h. 270.

[7] Harith Sulaiman Faruqi, *Faruqi's Law Dictionary: English-Arabic*, (Beirut: Librairie Du Liban Publishers, 2008), h. 609

Qishash dikenal pula dengan istilah *al-qawad* (asal kata dari *qaada-yaquudu*, artinya menggiring), yang berarti membunuh si pembunuh (yang melakukannya secara sengaja).[8] Disebut dengan *qawad,*karena biasanya pelaku kejahatan pembunuhan yang akan di*qishash* biasanya digiring terlebih dahulu dalam keadaan tangan diikat dengan sesuatu seperti tali atau lainnya ke tempat pelaksanaan eksekusi.

Definisi *qishash* dalam Ensiklopedi Islam disebutkan yaitu sebuah prinsip yang diberlakukan oleh al-Qur'an untuk menghukum pelaku tindak kejahatan penganiayaan. Ketika terjadi tindak pembunuhan yang dilakukan terhadap pihak korban, dan juga pelukaan-pelukaan ringan pada korban sehingga berakibat diberikan hukuman dengan perlakuan yang setimpal kepada pelakunya.[9]

Wahbah az-Zuhaily mendefinisikan *qishash* yaitu menghukum pelaku kejahatan pembunuhan atau kekerasan fisik berupa pemotongan anggota tubuh atau melukai yang dilakukan secara sengaja, dengan bentuk hukuman yang sama seperti yang dilakukan terhadap korban.[10] Dalam hukuman *qishash* disyaratkan harus ada pengajuan dakwaan dan tuntutan ke pengadilan dari pihak wali korban. Berbeda dengan hukuman hadd selain hukuman hadd qadzf dan pencurian, tidak disyaratkan adanya pengajuan tuntutan dari korban, akan tetapi cukup dengan sistem hisbah.[11] Adapun menurut Sayid Sabiq, *qishash* merupakan tindakan kejahatan yang menjadikan jiwa manusia atau anggota tubuhnya menderita musibah dalam bentuk luka atau terpotong organ tubuh.[12]

Menurut Abdul Qadir Audah, *qishash* adalah serupa, yaitu hukuman balas yang harus diberlakukan kepada pelaku kejahatan sebagaimana kejahatan yang dilakukannya kepada si korban. Jadi pelaku kejahatan tersebut mesti dibunuh karena telah membunuh orang lain.[13] Dan hukuman *qishash*

[8] Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*, (Bogor: Pustaka Tariqul Izzah, 2004), h. 131

[9] Cyril Glasse, *Ensiklopedi Islam (Ringkas*), Ghufron A. Mas'adi (Penj), Cet-2, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999), h. 328.

[10] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 7, (Jakarta: Gema Insani, 2007). h. 498

[11] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*... h. 592.

[12] Sayid Sabiq, , *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), h. 399

[13] Abd al-Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami,* Juz 2*,* (Beirut: Muassasah ar-Risalah, tt), h. 26.

ini berlaku untuk pembunuhan yang didahului oleh kekerasan atau tidak didahului kekerasan, sama halnya seperti pembunuhan yang disertai dengan kejahatan lainnya atau tidak.

Berdasarkan dari beberapa pengertian di atas, maka dapat dipahami bahwa *qishash* adalah salah satu bentuk ancaman hukuman dalam sistem hukum pidana Islam yang berhubungan dengan jiwa dan anggota tubuh sebagai balasan yang diberikan kepada pelaku tindak kejahatan pembunuhan atau penganiayaan secara sengaja yang dilakukan dengan prinsip persamaan dalam hukum (*law of equality*), dan pelaksanaannya berada dalam pengawasan pihak yang berwenang (*as-sulthan*).

Adapun dasar hukum pemberlakuan hukuman *qishash* adalah firman Allah dalam QS. al- Maidah ayat 45 sebagai berikut:

نجا ع : ا أ ا) لم) لم ا ِ ِ ا ((ا ي ي الم
لم اسى م مما ر ذم ي ت لمر ا أ ا :إ
ا ا

Artinya: Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka dengan luka (pun) ada qishashnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishash) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.

Secara tersirat ayat tersebut berbicara tentang pelaku kejahatan harus dibunuh sebagai balasan yang adil atas kejahatan yang telah dilakukannya. Penerapan hukum *qishash* dalam hal ini pada dasarnya menganut prinsip persamaan dalam masalah darah dan hukuman.[14]Seluruh ulama juga berhujjah pada ayat tersebut dalam pemberlakuan *qishash*. Ayat ini menetapkan bahwa orang laki-laki dibunuh karena membunuh orang perempuan.

[14] Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an*, (Terj: As'ad Yasin), Jilid 6, (Jakarta: Gema Insani Press, 2002), h. 62

Penekanan ini, di samping bertujuan untuk membuktikan orang-orang yang melanggar ketentuan-ketentuan hukum dalam kitab suci terdahulu, juga untuk menekankan bahwa prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam al-Qur'an juga sama dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan terhadap umat terdahulu.[15] TM. Hasbi ash-Shiddiqiy[16] berpendapat ayat ini memberi pengertian bahwa syari'at orang terdahulu (*syara' man qablana)*, yaitu Bani Isra'il di dalam kitab Taurat apabila dibenarkan oleh al-Qur'an dan tidak di-nasakh, maka akan tetap berlaku sampai pada masa sekarang ini.

Perintah untuk menjalankan hukuman *qishash* juga didasarkan kepada firman Allah dalam QS. al-Isra' ayat 33, yaitu:

ذذ اا) لما سي ا ب نذ ، ا : ين ِ ا لحـ ط :
. ا ذ ب مسرا

Artinya: "Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (alasan) yang benar. Dan barangsiapa dibunuh secara zalim, maka sesungguhnya Kami telah memberi kekuasaan kepada ahli warisnya, tetapi janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh..." (QS. al-Isra' ayat 33).

Maksud dari dibolehkan melakukan pembunuhan secara hak adalah membunuh pembunuh (*qishash*), membunuh orang murtad dan merajam pelaku zina *muhshan*.[17] Menurut ar-Razi, makna redaksi dari "janganlah ahli waris itu melampaui batas dalam membunuh" yaitu jangan membunuh selain pembunuh tersebut.[18] Hal ini dikarenakan sudah menjadi kebiasaan orang Arab

[15] M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Jilid 3, (Ciputat: Lentera Hati, 2001), h. 100

[16] TM. Hasbi ash-Shiddieqy, *al Bayan: Tafsir Penjelas al-Qur'anul Karim*, Jilid 1, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 2002), h. 262.

[17] Abi al-Qasim Mahmud Bin Umar az-Zamakhsyari, *al-Kasysyaf*, Juz 3, (Riyadh: Maktabah al-'Ubaikan, 1998), hlm. 516. Dan juga berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Aisyah, bahwa*Rasulullah SAW bersabda: Tidak halal darah seorang muslim kecuali, seorang laki-laki yang berzina setelah ia muhsan, atau kafir setelah ia memeluk Islam, atau seorang laki-laki yang membunuh orang lain".* (HR. an-Nasa'iy). Dalam Abi 'Abdurrahmah Ahmad Bin Syu'aib Bin Ali (an-Nasa'i), *Sunan an-Nasai'*, Cet. I, (Riyadh: Maktabah al-Ma'arif, tt), h. 621.

[18] Abdurrahman Bin Muhammad Bin Idris ar-Razi Bin Abi Hatim, (Tahqiq: As'ad Muhammad ath-Thayyib), *Tafsir al-Qur'an al-'Azhim*, Juz 7, (Riyadh: Maktabah Nazal Mushthafa al-Baz, 1997), h. 2329.

pra-Islam bahwa pembunuhan dibalas dengan pembunuhan, namun tidak jelas aturan pembalasannya. Seringkali pihak keluarga terbunuh menuntut balas yang lebih banyak bahkan terjadi perang antar-*clan*.

QS. al-Baqarah ayat 178 juga dijadikan sebagai hujjah dalam perberlakuan *qishash*, yang berbunyi sebagai berikut :

أ ا الا آ ا ذح ج ا ما ر ا ذ اسى سى ا تِيِ تِيِ ا
ج أة ء ذتا ء سي . أياب ملما ي) (
سرت سر ا ذ ي ت ِي ي : لا ا بأ

Artinya : Hai orang-orang yang beriman diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang mardeka dengan mardeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barang siapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik pula... (QS. al-Baqarah: 178).

Ayat tentang *qishash* ini ditujukan kepada penguasa atas tuntutan pihak yang dibunuh sebagai pelaksanaan hukum, dan kepada pembunuh diharuskan untuk menyerahkan diri kepada hakim atas tuntutan wali dari terbunuh sebagai pihak yang dapat menuntut *qishash* atau diyat.[19] Al-Baidawi di dalam tafsirnya sebagaimana dikutip oleh al-Maragi bahwa di masa Jahiliyah, di antara dua kabilah (misalnya hutang darah) sedang keadaan salah satu kabilah lebih utama, maka kabilah yang lebih utama itu akan bersumpah kepada kebilah lainnya 'jika seorang hamba dari kalangan kami terbunuh, maka harus ditebus dengan seorang merdeka dari kalian, dan wanita ditebus dengan seorang laki-laki'. Ketika agama Islam datang, mereka meminta keputusan hukum kepada Rasulullah SAW, kemudian turun ayat ini yang memerintahkan agar diberlakukan hukum yang sebanding di dalam melaksanakan hukum *qishash*.[20]

[19] Hasbi ash-shiddieqy, *al Bayan...* h. 68

[20] Ahmad Mustafa al-Maragi, *Tafsir al-Maragi,* (Terj: Anshori Umar Sitanggal, Dkk). (Semarang: Toha Putra), Jilid 1, h. 105.

Ada yang mengatakan bahwa sebagian ayat ini mansukh dengan ayat 45 surat al-Maidah yang menyebutkan bahwa setiap pembunuh dihukum mati. Dan ada pula yang menyatakan tidak *mansukh*, hanya diterapkan pada kasus yang berbeda. Jika pembunuhan itu terjadi antara kelompok dengan kelompok, maka ayat ini berlaku. Tetapi jika terjadi antara perorangan, maka yang diberlakukan adalah QS. al-Maidah ayat 45.[21]

Menurut pendapat Sayyid Quthb,[22] ayat 178 ini memiliki tempat yang berbeda dengan al-Maidah 45. Ayat *an-nafsu bin-nafsi* berbicara dalam konteks permusuhan yang bersifat perorangan. Maka, pelaku tindak kejahatan dijatuhi hukuman (*qishash*) apabila dilakukan dengan sengaja. Adapun ayat *al-hurru bil-hurri* orang merdeka dibalas dengan orang yang merdeka adalah dalam konteks pelanggaran yang bersifat kolektif, seperti terjadi pelanggaran oleh satu keluarga atas keluarga yang lain, satu kabilah dengan kabilah yang lain, dan seterusnya. Sehingga terjadinya pelanggaran (pembunuhan) itu bisa atas orang yang merdeka, budak dan wanita. Karena itu, apabila timbangan hukum *qishash* ditegakkan dan ada orang yang dibunuh oleh satu pihak, balasannya ialah harus dibunuh pula seorang yang merdeka dari pihak pelaku. Dengan demikian, apabila merujuk kepada pendapat ini, maka tidak ada penghapusan ayat satu terhadap ayat yang lainnya dan juga tidak ada kontradiksi di dalam ayat-ayat *qishash*, melainkan ayat tersebut dapat diterapkan secara kondisional.

Turunnya ayat-ayat tentang *qishash* dilatarbelakangi oleh perintah Allah untuk menghormati nyawa manusia, karena memelihara nyawa manusia merupakan salah satu tujuan utama dari lima tujuan syari'at, yakni memelihara agama, nyawa, akal, keturunan dan kehormatan serta harta benda. Pemberian sanksi yang berat seperti ini merupakan bagian dari peraturan yang bersifat *preventif* (pencegahan)[23] agar manusia tunduk pada hukum dan tidak

[21] Salim Bahreisy dan Said Bahreisy (Penj), *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsir,* Jilid 1, (Surabaya: Bina Ilmu, 2004), Cet-4, h. 332

[22] Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an*, Jilid 1, h. 293.

[23] Sesuai dengan salah satu teori pemidanaan, yaitu teori relatif. Teori ini berasas pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif*, *detterence*, dan *reformatif*. Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*detterence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatanya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang. Sedangkan tujuan

melakukan tindakan-tindakan kejahatan yang dapat mengganggu keamanan dalam kehidupan.

Adapun hadis Nabi SAW yang dijadikan sebagai landasan hukum dalam *qishash* yaitu

ا سى ب ا ذ ذ لح ة بم ا سرلح ا سى
لا ا ا سر ذ أ ب ا) أ

Artinya: Dari Abu Hurairah berkata ia: Rasulullah SAW bersabda barang siapa menjadi korban pembunuhan, maka baginya memiliki dua pilihan, memaafkan atau qishash. (H.R At-Turmudzi).

Wahbah az-Zuhaily berpendapat bahwa nalar dan pikiran manusia juga menghendaki pemberlakuan *qishash*, adakalanya *qishash* sebagai bentuk keadilan dengan membalas pelaku dengan balasan yang sama dengan kejahatan yang dilakukannya, adakalanya demi kemashlahatan menciptakan kemanan umum, melindungi darah, memelihara jiwa dan memberikan efek jera terhadap pelaku kejahatan. Motivasi ini akan terlaksana apabila direalisasikan hukuman ini. Menurutnya, upaya memarginalkan hukuman *qishash* oleh berbagai pihak yang kontra merupakan persepsi yang keliru. Karena pemberlakuan *qishash* dapat menjamin terlindunginya hak hidup bagi seluruh komponen masyarakat.[25]

2. **Macam-Macam Pembunuhan dan Sanksinya**

Jinayat merupakan pembunuhan, penindasan terhadap fisik dan pengrusakan harta benda.[26] Istilah pembunuhan memiliki kesamaan makna dalam terminologi fiqih maupun hukum nasional, yaitu suatu perbuatan

perubahan (*reformation*) untuk mengubah sifat jahat si pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat. Lihat Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), h. 26.

[24] Abi 'Isa Muhammad bin 'Isa bin Saurah (at-Turmudzi), *al-Jami' ash-Shahih (Sunan at-Turmudzi)*, Juz. 4, Cet. I, (Ttp: Pustaka al-Bab al-Halabi, 1962), h. 21. Dalam riwayat lain disebutkan Nabi SAW bersabda "Barangsiapa yang terbunuh, maka walinya memiliki dua hak, bisa meminta tebusan (*diyat*), atau membunuh si pelaku".

[25] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 590

[26] Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, (Bandung: Nuansa, 2010), h. 256.

seseorang yang dapat menghilangkan nyawa orang lain.[27] Jumhur ulama membagi perbuatan delik pembunuhan kepada tiga macam, yaitu pembunuhan disengaja (*qatl al-'amd*), pembunuhan semi sengaja (*qatl syibhul 'amd*), dan pembunuhan tersalah (*qatl al-khatha'*). Sedangkan imam Malik hanya mengkategorikan dua (2) macam pembunuhan, yaitu pembunuhan disengaja (*qatl al-'amd)* dan pembunuhan tersalah (*qatl al-khatha'*).[28] Pembunuhan *syibhul 'amd* tidak dikenal dalam mazhab Maliki, dengan alasan bahwa dalam nash hanya disebutkan dua kategori, yaitu *qatl al-'amd* dan *qatl al-khata'* (QS. an-Nisa' ayat 92-93).[29] Pembagian kategori pembunuhan ini juga berimplikasi terhadap sanksi yang diberikan kepada pelaku, sebagaimana diuraikan di bawah ini.[30]

1. Pembunuhan sengaja (*qatl 'amd*)

Menurut *memorie van toelichting*, kata 'sengaja' (*opzettelijk*) adalah sama dengan '*willen en weten*' (dikehendaki dan diketahui). Artinya pada waktu melakukan perbuatan, pelaku menghendaki (*willen*) perbuatan dan atau akibat perbuatannya, juga mengetahui atau mengerti (*weten*) hal-hal tersebut. Dalam merampas nyawa orang lain (Pasal 338 KUHP), pelaku dikatakan sengaja jika ia menghendaki perbuatan dan akibat berupa terampasnya nyawa orang lain. Pelaku juga mengerti bahwa perbuatan tersebut dapat membawa akibat terampasnya nyawa orang lain.[31]

Menurut Mazhab Maliki, pembunuhan sengaja merupakan segala perbuatan yang berbentuk permusuhan dan dilakukan dengan sengaja, tidak bermaksud main-main ataupun sebagai upaya pengajaran (*at-ta'dib*). Apabila korban meninggal dunia maka perbuatan tersebut dianggap sebagai pembunuhan yang disengaja. Sedangkan mazhab lainnya berpendapat bahwa

[27] Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami,..* h. 6

[28] Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami...,* h. 37

[29] Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami,...*, h. 31

[30] Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian...*, h. 127.

[31] Misalnya dalam kasus pembunuhan, pelaku mencekik seorang anak laki-laki, kemudian karena menyangka sudah meninggal, korban dilemparkan ke sungai. Namun setelah *visum et repertum* ternyata korban mati bukan karena dicekik, melainkan karena tenggelam. Dalam Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2012), h. 119

pembunuhan sengaja adalah segala perbuatan pelaku kejahatan yang dengan sengaja bermaksud menghilangkan nyawa korban.[32] Mazhab Maliki tidak mensyaratkan perbuatan pelaku pembunuhan tersebut harus murni bermaksud untuk menghilangkan nyawa korban, berbeda dengan mazhab lainnya yang mengkategorikan pembunuhan sengaja harus ada kehendak pelaku untuk menghilangkan nyawa. Hal ini dapat dipahami dalam Mazhab Maliki tidak dikenal adanya *qatl syibul 'amd*.

Sayyid Sabiq berpendapat bahwa yang dimaksud dengan pembunuhan sengaja yaitu pembunuhan yang dilakukan oleh seorang mukallaf terhadap darah yang dilindungi, dengan alat yang menurut kebiasaan diperkirakan dapat membunuh dengan alat tersebut.[33] Dengan kata lain, pembunuhan tipe ini adalah pembunuhan yang diniatkan oleh pelaku. Misalnya pelaku memukul korbannya dengan alat tertentu yang telah dipersiapkan dan diyakini bisa mematikan.

Adapun elemen dasar (rukun) pembunuhan sengaja ada tiga, yaitu (1) korban adalah manusia yang hidup dan terlindungi darahnya (*ma'shum*), (2) pembunuhan atau kematian korban merupakan hasil dari tindakan pelaku, dan (3) pelaku bermaksud menghendaki dan menginginkan kematian korban.[34] Orang yang dilindungi darahnya yaitu orang Islam dan kafir *dzimmi* yang berada di bawah perlindungan negeri Islam. Suatu kejahatan tidak dianggap sebagai pembunuhan kecuali jika pelaku memang benar-benar melakukan tindakan yang dapat menghilangkan nyawa. Sehingga apabila kematian korban karena suatu tindakan yang tidak mungkin dinisbatkan kepada pelaku, atau tindakan yang dilakukannya termasuk suatu tindakan yang tidak bisa mengakibatkan kematian, maka pelaku tidak dapat dikategorikan sebagai pembunuh. Selanjutnya menurut jumhur fuqaha (ulama dari Hanafiyah, Syafi'iyah dan Hanabilah) bahwa suatu pembunuhan tidak bisa disebut sebagai pembunuhan sengaja kecuali jika pelaku memiliki rencana, target, dan keinginan membunuh korban atau memukulnya dengan suatu tindakan

[32] Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami...,* h. 7
[33] Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*..., h 411.
[34] Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-jina'i al-Islami...,* h. 12

yang dapat menghilangkan nyawa.[35]

Sanksi bagi pembunuhan sengaja ada beberapa jenis,[36] yaitu hukuman pokok, hukuman pengganti, dan hukuman tambahan. Hukuman pokok dalam kasus ini adalah *qishash*, apabila dimaafkan oleh keluarga korban *(wali ad-dam)*, maka hukuman penggantinya adalah *diyat*.[37] Jika sanksi *qishash* atau *diyat* dimaafkan, maka hukuman penggantinya adalah *ta'zir*.[38] Hukuman tambahan bagi *jarimah* ini adalah terhalangnya hak atas warisan dan wasiat.[39]

Ketentuan ini terdapat dalam QS. al-Maidah ayat 45 "Kami telah wajibkan kepada mereka bahwa jiwa dibalas jiwa". Begitu pula Nabi SAW telah menetapkan bahwa pembunuhan yang dilakukan dengan sengaja harus di*qishash* atau sebaliknya dimaafkan oleh wali keluarga terbunuh. Jadi untuk *case* ini, *wali ad-dam*[40] (kerabat dekat yang mempunyai hak untuk menuntut balas) dapat menghapus hukuman (*qishash*), baik dengan pemaafan ('*afw*) maupun dengan perdamaian (*shulh)* terhadap pelaku melalui tebusan uang dan pelaku harus memberikan *kafarat*.

Qishash sebagai ancaman hukuman pokok dalam tindak jarimah *qatl 'amd* sebagaimana disebutkan di atas dapat hilang apabila dimaafkan oleh wali korban atau pelaku meninggal dunia dan sebagainya. Namun terjadi perbedaan pendapat ulama, apabila setelah adanya pemaafan tersebut apakah pelaku tetap berkewajiban membayar diyat atau tidak sebagai hukuman penggantinya (*badaliyah*). Ulama Hanafiyah, Malikiyah dan Syafi'iyah berpendapat *qishash* merupakan satu-satunya hukuman dalam tindak pidana pembunuhan

[35] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu,* h. 587

[36] Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam,* h. 256

[37] Diyat adalah harta yang wajib ditunaikan oleh pelaku kejahatan untuk diberikan kepada keluarga si korban sebagai pengganti *qishash*. *Diyat* itu di maksudkan untuk mengangkat harkat dan martabat manusia, sekaligus untuk melindungi jiwa dari perilaku kejahatan. Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah,* h. 450.

[38] Ta'zir adalah tindakan edukatif terhadap pelaku perbuatan dosa yang tidak ada sanksi *hadd* dan *kafarat*-nya yang ditentukan oleh hakim. Dalam Sayyid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, h. 491.

[39] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 645

[40] Wali ad-dam (wali darah) adalah ahli waris korban berdasarkan urutan dan tingkatan waris dan *al-hajb* bahkan termasuk suami atau istri (menurut ulama Hanafiyah, ulama Syafi'iyah, dan ulama Hanabilah). Sedangkan menurut ulama Malikiyah, yang termasuk *wali ad-dam* adalah kerabat laki-laki *'ashabah* dan tidak termasuk anak perempuan, saudara perempuan dan suami atau istri. Wahbah za-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 623

berencana berdasarkan QS. al-Baqarah ayat 178 dan juga berdasarkan hadis 'Barangsiapa membunuh secara sengaja, ancaman hukumannya adalah *qishash*'.[41] Dan juga karena *qishash* sebagai pengganti terhadap sesuatu yang dihilangkan, maka hukumannya tetap harus sama (sejenis). Sedangkan diyat hanyalah sebagai pengganti *qishash* apabila ada pemaafan dari wali korban. Apabila wali korban memaafkan tanpa menyebutkan pembayaran diyat, maka pelaku tidak wajib membayarnya namun dibolehkan secara sukarela atas keinginannya sendiri.[42]

Ulama Hanabilah menyatakan *qishash* bukan hukuman yang *wajib 'ain* dan tertentu untuk kasus pembunuhan sengaja, akan tetapi ancaman hukuman dalam kasus ini ada dua yaitu *qishash* dan diyat. Sehingga wali korban dapat memilih salah satu dari dua bentuk hukuman tersebut. Apabila yang dipilih adalah pemaafan, maka pelaku tetap berkewajiban membayar diyat meskipun tidak diminta oleh wali korban. Sedangkan *ta'zir* dianggap sebagai hukuman pengganti diyat dengan berhujjah pada QS. al-Baqarah ayat 178.[43]

Ada beberapa kasus pembunuhan dengan '*amd* yang tidak dikenakan sanksi *qishash* tetapi pelaku diharuskan membayar uang denda yang lebih berat. Hal ini berlaku bagi orang tua yang membunuh keturunannya.[44] Dengan pertimbangan bapak (orang tua) memberikan pengajaran (pendidikan) kepada anaknya dan juga hadis Nabi 'Kamu dan hartamu adalah milik bapakmu'. Sebagian ahli hadis berpendapat hadis tersebut tidak berdasar (*dha'if*). Oleh karena itu, untuk *case* ini dipandang sebagai kasus yang syubhat, sedangkan sesuatu yang syubhat tidak dapat diputuskan dalam hukum jinayat. Namun jika ditelusuri lebih jauh dengan memperhatikan keadaan pada zaman sekarang, ada banyak kasus pembunuhan anak yang dilakukan oleh orang tua kandungnya sendiri.[45] Dengan adanya perubahan pola perilaku

[41] HR. Abu Daud dan yang lainnya dengan sanad yang shahih

[42] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 605

[43] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 606

[44] Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan...,* h. 141.

[45] https://daerah.sindonews.com/read/1148576/23/orangtua-bunuh-bayi-sendiri-karena-masih-punya-anak-10-bulan-1476887548

http://wartakota.tribunnews.com/2016/11/28/sadis-dua-orangtua-di-bogor-ini-tega-bunuh-anak-kandung-sendiri, Diakses pada tanggal 16 jam 21.45 WIB

manusia tersebut (pembunuhan anak pada masa dahulu dianggap hanya sebagai kecelakaan dalam pengasuhan, sedangkan pada zaman sekarang pembunuhan ini murni karena direncanakan untuk menghilangkan nyawa anak), penghapusan *qishash* terhadap orang tua perlu ditinjau ulang, dengan memperhatikan kaidah fiqhiyah *la yunkaru taghayyur al-ahkam bi taghayyur al-amkinah wal azminah* (tidak dapat dipungkiri terjadinya perubahan hukum dengan adanya perubahan tempat dan waktu) agar penghapusan qishash ini tidak dijadikan sebagai pembenaran dalam melakukan tindakan kekerasan terhadap anak. Di samping itu, sangat tidak manusiawi apabila orang tua memberikan pengajaran (sanksi) kepada anak yang dapat mencelakakan. Bahkan Rasul SAW pun memberikan batasan pemberian sanksi fisik kepada anak (sebagai bentuk pengajaran), yaitu tidak boleh dipukul di wajah dan dilakukan berulang-ulang.[46]

2. Pembunuhan semi sengaja (*qatl syibhul 'amd*),

Pembunuhan yang mirip disengaja adalah pembunuhan yang sengaja dilakukan, akan tetapi menggunakan alat yang umumnya tidak mematikan. Dengan kata lain, pelaku sengaja memukul korban tetapi tidak bermaksud untuk menghilangkan nyawa, atau maksudnya hanya untuk menyiksa, atau memberi pelajaran. Seperti memukul dengan tongkat, cambuk, kerikil, tangan kosong atau sesuatu yang umumnya tidak mematikan dan tidak terdapat indikasi lain yang menyebabkan kematian korban. Tipe pembunuhan ini disebut juga dengan '*amd al-khatha'* atau *khatha' al-'amd* karena ada unsur sengaja dan tidak sengaja.[47]

Unsur-unsur pembunuhan semi sengaja ini yaitu (1) pelaku melakukan perbuatan yang mengakibatkan kematian; (2) ada maksud penganiayaan atau

[46] Dibenarkan pemberian hukuman fisik (memukul) kepada anak dengan berhujjah kepada hadis yang diriwayatkan oleh Amr bin Syu'aib r.a bahwa Nabi SAW bersabda "Suruhlah anak-anakmu mengerjakan shalat pada umur tujuh tahun, dan pukullah mereka karena meninggalkannya apabila mereka telah berumur sepuluh tahun…" (HR. Abu Daud). Dalam Abu Daud Sulaiman, *Sunan Abi Daud*, (Beirut: al-Maktabah al-'Ashriyah, 1952), hlm. 133. Makna *dharb* (pukul) dalam hadis tersebut merupakan pukulan yang bersifat tidak melukai dan tidak mengenai wajah. Lihat Abu Thayyib Muhammad Syams al-Haqq al-'Adzim Abadi, *'Aunul Ma'bud: Syarh Sunan Abu Dau*d, Jilid 2, (Beirut: Dar al-Kutb al-'Alamiyah, 1990), h. 161

[47] Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan…* h. 141.

permusuhan (jadi bukan niat membunuh); dan (3) ada hubungan kausalitas antara perbuatan pelaku dengan kematian korban.[48] Rasulullah SAW mewajibkan diyat bagi 'aqilah sebanyak 100 ekor unta (40 ekor di antaranya adalah unta bunting) sebagai '*uqubat* bagi pelaku tindak pidana jenis ini. Sebagaimana yang diriwayatkan oleh 'Amru bin Syu'aib bahwa Rasul SAW bersabda:

"Dari Umar bin Syu'aib, dari Bapaknya dari kakeknya, bahwa Rasulullah SAW bersabda: Barangsiapa membunuh dengan sengaja, ia harus diserahkan kepada walinya yang dibunuh, kalau mereka menghendaki membunuhnya dengan *qishash*, silahkan, kalau mereka menghendaki menerima denda (diyat) yaitu sebesar tiga puluh unta betina berumur empat tahun, tiga puluh ekor unta betina berumur empat tahun, atau empat puluh ekor unta betina yang sedang bunting, adapun jika mereka berdamai dengannya maka itu hak mereka. Hal itu merupakan bentuk diyat (hukuman yang berat)." (HR. Turmudzi, beliau mengatakan hadits ini hasan gharib).[49]

Apabila dihadapkan pada kasus di lapangan, dalam menentukan jenis pembunuhan ini akan mengalami kesulitan. Karena suatu perbuatan dilakukan secara sengaja maupun tidak sengaja, hanya pelaku itu sendiri yang tahu, bahkan dimungkinkan pula pelaku berdalih tidak sengaja. Maka hakim sebagai pihak yang memutus perkara dituntut harus sangat teliti dalam memperhatikan alat bukti maupun *qarinah* lainnya agar terciptanya keadilan bagi para pihak.

3. Pembunuhan tidak disengaja (tersalah/ *qatl al-khatha'*)

Pembunuhan yang tidak disengaja ada tiga bentuk. *Pertama,* pelaku melakukan tindakan namun tidak bermaksud menimpakan (perbuatan itu) kepada korban. Atau melakukan tindakan yang menyebabkan terbunuhnya seseorang, seperti memundurkan mobil dan ternyata menabrak seseorang yang ada di belakang mobil sehingga meninggal. *Kedua*, pelaku membunuh seseorang di wilayah kafir *harbiy*, tetapi ternyata korban adalah muslim yang

[48] Djazuli, *Fiqih Jinayat*, (Jakarta: Rajawali Press 1996), h. 128

[49] Jamaludin Abi Muhammad Abdullah Bin Yusuf adz-Dzaila'iy al-Hanafiy, *Nashb al-Rayah Li Ahaditsil Hidayah*, Jilid 4, (Makkah al-Mukarramah: Maktabah Makiyyah, tt), h. 356.

menyembunyikan identitasnya.[50]

Hukum pembunuhan yang tidak disengaja membutuhkan perincian. Pembunuhan tipe pertama dibebankan *diyat* seratus (100) ekor unta dan harus membayar kafarat dengan membebaskan budak atau berpuasa selama dua (2) bulan berturut-turut. Sedangkan '*uqubat* untuk tipe pembunuhan yang kedua, pelaku hanya diwajibkan membayar kafarat saja dan tidak diwajibkan untuk membayar *diyat* berdasarkan QS. an-Nisa' ayat 92. Ayat tersebut merupakan dalil secara keseluruhan untuk tindak pidana pembunuhan tersalah. Namun untuk kategori yang kedua tersebut, apabila korban memusuhi orang Islam (meskipun dia muslim), maka *diyat* yang dibebankan kepada pelaku hanya membebaskan budak saja atau puasa selama dua bulan berturut-turut (memiliki hak pilih di antara dua opsi dari sanksi tersebut).

Ulama Hanafiyah mensyaratkan tindakan pembunuhan yang harus di*qishash* adalah tindakan pembunuhan secara langsung, bukan pembunuhan dengan sebab tertentu (pembunuhan secara tidak langsung atau pembunuhan semi sengaja dan pembunuhan karena tersalah). Apabila pembunuhan yang dilakukan dengan sebab, maka hanya dibebankan diyat kepada pelaku. Namun selain ulama Hanafiyah memiliki pendapat yang berbeda. Akan tetapi, secara garis besar hanya ditetapkan pelaku pembunuhan dengan sebab (secara tidak langsung) tetap dihukum *qishash* sama seperti jika pembunuhan itu dilakukan secara langsung. Karena kedua bentuk pembunuhan ini adalah serupa.[51]

Adapun pembunuhan atau kejahatan terhadap jiwa dan nyawa manusia dalam KUHP sebagai perbandingan dengan hukum jinayat ini terdiri dari lima jenis, yaitu (1) pembunuhan dengan sengaja (*doodslag*) diatur dalam Pasal 338 KUHP; (2) pembunuhan yang direncanakan terlebih dahulu (*moord*) diatur dalam Pasal 340 KUHP; (3) pembunuhan dalam bentuk yang dapat memperberat hukuman (*Gequalificeerde Doodslag*) diatur dalam Pasal 339 KUHP; (4) pembunuhan yang dilakukan dengan permintaan sangat dan tegas oleh korban yang diatur dalam Pasal 344 KUHP; (5) tindakan seseorang yang dengan sengaja menganjurkan atau membantu atau memberi daya upaya

[50] Abdurrahman al-Maliki dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian*... h. 145.
[51] Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, h. 602

kepada orang lain untuk melakukan bunuh diri yang diatur dalam Pasal 345 KUHP.[52]

Dalam rancangan KUHP, delik pembunuhan biasa dan yang dipikirkan lebih dahulu diatur di dalam satu pasal saja, yaitu "pembunuhan dengan sengaja". Ini sama halnya dengan KUHP negara-negara di Asia yang lain seperti Jepang, Korea, dan RRC yang mengenal satu jenis pembunuhan yang disengaja. Begitu pula ketentuan di dalam al-Qur'an dalam surat an-Nisa' ayat 93 yang tidak mengenal pembunuhan yang dipikirkan lebih dahulu (*met voor bedachten rade* atau *premeditated murder*). Pada ayat 2 rumusan delik pembunuhan dapat dicantumkan hal yang memperberat pidana jika pembunuhan dilakukan setelah dipikirkan lebih dulu. Jadi, seharusnya sama dengan ketentuan al-Qur'an yang mengenal satu jenis pembunuhan yang disengaja dengan ancaman *qishash*, tidak perlu sama dengan bangsa-bangsa Eropa yang mengenal istilah *doodslag* dan *moord* di Belanda.

Terkait dengan *qishash* diatur dalam QS. al-Baqarah ayar 178 dan 179. Sedangkan QS. al-Maidah ayat 32 diatur tentang pembunuhan yang ada kemiripannya dengan pembelaan diri (*self defence*). QS. al-An'am ayat 137 dan 140 mengatur tentang pembunuhan anak. Sedangkan ayat 151 mengatur tentang pembunuhan anak karena takut kemiskinan. Dalam hukum Barat, pembunuhan anak dalam arti seperti yang dikemukakan dalam QS. al-An'am ini merupakan pembunuhan biasa. Yang dimaksud dengan pembunuhan anak (*kindermoord*) dalam KUHP ialah pembunuhan terhadap anak yang baru dilahirkan oleh ibunya sendiri karena takut ketahuan telah melahirkan anak. Biasanya anak hasil di luar perkawinan.

3. Penetapan dan Mekanisme Pelaksanaan Hukuman *Qishash*

Menurut Sayyid Sabiq, hukuman *qishash* menjadi wajib apabila ada pengakuan dari pelaku, karena pengakuan merupakan bukti yang paling konkret menurut para ahli fiqih.[53] Dan juga dapat dibuktikan dengan hadirnya

[52] Pasal 338 KUHP tentang pembunuhan biasa diancam pidana maksimum 15 tahun penjara, Pasal 339 dan 340 KUHP mengancam pidana sampai mati, Pasal 344 mengenai pembunuhan atas permintaan sendiri yang diancam dengan pidana yang lebih ringan, yaitu pidana maksimum 12 tahun penjara.

[53] Berdasarkan hadis Nabi yang diriwayatkan oleh Wa'il bin Hujrin dikatakan bahwa "Ketika

dua saksi laki-laki yang adil. Menurut Ibn Qudamah dalam kitabnya al-Mughni, untuk kasus jinayat seperti ini, kesaksian satu orang laki-laki dan dua orang perempuan, dan juga saksi satu orang laki-laki dengan sumpah penuntut tidak dapat diterima. Syarat ini dikarenakan hukuman *qishash* adalah hukuman yang menyangkut darah karena tindakan kriminal, sehingga dalam pelaksanaannya harus sangat hati-hati.

Pelaksanaan hukuman *qishash* terdapat tiga syarat yaitu:[54] *pertama*, orang yang di*qishash* adalah orang yang berakal sehat dan sudah baligh. Apabila pelakunya belum mencapai usia baligh atau tidak berakal sehat, maka pelakunya akan ditahan sampai ia baligh dan sudah sadar. *Kedua*, seluruh wali korban telah sepakat untuk melaksanakan hukuman *qishash*. Apabila salah seorang dari *wali ad-dam* memberikan pemaafan, maka hukuman *qishash* tersebut menjadi gugur, karena hukuman ini sifatnya integral (tidak bisa dibagi-bagi). *Ketiga, qishash* terhadap pelaku kejahatan tidak boleh merembet kepada orang lain. Apabila hukuman ini dijatuhkan kepada wanita hamil, maka eksekusinya dilaksanakan setelah melahirkan dan sampai habis periode menyusui. Hal ini dilaksanakan untuk menjaga hak asasi anak dalam kandungan dan haknya untuk mendapatkan penghidupan yang layak (mendapatkan ASI sampai ada orang lain yang menggantikan peran ibunya).

Adapun mekanisme pelaksanaan *qishash* terdapat dua pendapat, yaitu pendapat Ulama Malikiyah dan Ulama Syafi'iyah bahwa pelaksanaan *qishash* mengikuti cara sifat pembunuhan yang dilakukan orang tersebut. Apabila ia membunuh orang dengan menenggelamkan, maka pelaku di*qishash* juga seperti itu, kalau caranya dengan memukul kepala orang dengan batu, maka *qishash*nya juga demikian. Pendapat ini dirujuk kepada QS. al-Maidah ayat 45, QS. al-Baqarah ayat 194 dan QS. an-Nahl ayat 126. Sedangkan Ulama Hanafiyah dan ulama Hanabilah berpendapat bahwa pelaksanaan hukuman

kami sedang duduk bersama Nabi SAW, tiba-tiba datanglah seorang laki-laki memborgol lelaki lain dengan tali dari kulit. Kemudian lelaki yang menggiringnya berkata, "wahai Rasulullah, orang ini telah membunuh saudara saya" kemudian beliau menjawab 'kalau ia tidak mengaku, apakah saya harus menghadirkan barang bukti?' selanjutnya Rasul bertanya kepada pembunuh tersebut, 'apakah kamu membunuhnya? Ia menjawab 'ya, kami telah membunuhnya". (HR. Muslim dan an-Nasa'i). Lihat Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah...,* h. 431.

[54] Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah...,* h. 432.

qishash dengan pedang karena tujuannya menghilangkan nyawa orang, berdasarkan beberapa hadis Nabi SAW.[55] Sayid Sabiq berpendapat bahwa pada prinsipnya hukuman *qishash* itu adalah menghukum pembunuh dengan modus operandi yang sama ketika pelaku melakukan tindak kejahatan. Karena *qishash* itu sendiri sifatnya adalah menuntut kesamaan (*al-musawah*), kalau dengan modus operandi yang sama akan menyebabkan tersiksanya terhukum dalam waktu yang lama, maka pedang dipandang lebih tepat dalam hal ini agar pelaku tersebut tidak tersiksa.[56]

Hukuman *qishash* dapat digugurkan apabila mendapatkan amnesti dari seluruh atau sebagian dari para *wali ad-dam* dengan syarat bahwa pemberi amnesti telah mencapai usia baligh dan *tamyiz*, karena amnesti merupakan tindakan otentik yang tidak berhak dilakukan oleh anak kecil dan gila. Apabila amnesti ini telah diberikan, maka hakim tidak berhak untuk mengintervensi. Menurut Imam Ahmad bin Hanbal dan Imam Syafi'i, matinya pelaku kejahatan atau tidak adanya organ tubuh pelaku kejahatan yang akan di-*qishash* juga dapat menggugurkan hukuman dan tidak dapat dilaksanakan, namun dibebankan *diyat* yang diambil dari harta warisan pelaku dan diberikan kepada wali korban. Logikanya adalah hak mereka berkaitan dengan jiwa dan tanggungjawabnya. Oleh sebab itu, mereka dibolehkan untuk memilih di antara jiwa atau tanggungjawab. Jadi, apabila salah satunya tak dapat dipenuhi maka wajib yang lainnya dipenuhi.

Menurut al-Qurthubi, pelaksanaan *qishash* merupakan kewenangan *sultan* (penguasa)[57] dan tidak dibenarkan apabila dieksekusi oleh orang atau

[55] Rasulullah SAW pernah memecah kepala seorang Yahudi dengan memakai batu sebagaimana orang tersebut memecah kepala seorang wanita dengan batu. Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu,* hlm. 613.

[56] Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, h. 433

[57] Pada periode Nabi SAW, proses peradilan pada dasarnya sederhana, tetapi kehadiran banyak pihak sangat diperlukan dalam penyelesaian kasus. Dan beban pembuktian (*burden of proof)* diberikan kepada pihak penggugat, sedangkanpihak tergugat diharuskan bersumpah apabila menyanggah. Selanjutnya pada masa Abu Bakar r.a juga mengikuti prinsip peradilan pidana pada masa Rasul SAW, dan Umar r.a diangkat sebagai hakim. Namun pada periode ini tidak ada satu orangpun yang diadili dalam peradilan Umar. Pada periode Umar, institusi peradilan dibuat secara independen dari kekuasaan negara lainnya. Pemisahan lembaga kekuasaan kehakiman ini menandai dimulainya era penting dalam sejarah administrasi peradilan di dunia Islam. Lihat al-Hajj Muhammad Ullah, *The Administration of Justice in Islam: an Introduction to The Muslim Conception of The State*, (New Delhi: Kitab Bhavan,

individu masing-masing, karena sultan merupakan wasit (juru tengah) dan juga sebagai lembaga resmi suatu negara dalam melaksanakan *rule of law* (aturan hukum) dan *law enforcement*-nya (penegakan hukum)[58] agar tidak terjadinya kesewenang-wenangan seperti pada masa jahiliyah. Dengan kata lain, pembatasan kewenangan penetapan hukuman *qishash* yang mutlak dimiliki oleh *sulthan* atau lembaga resmi negara untuk menghindari tindakan main hakim sendiri (*eigenrechten*) dan juga sebagai upaya *social controll* agar terpenuhinya kepastian hukum dan keadilan dalam masyarakat.

Berdasarkan deskripsi ketentuan *qishash* tersebut di atas, maka dapat dilihat beberapa nilai penting dari hukum pidana Islam, antara lain ditinjau dari segi sumber hukumnya yang berasal dari Tuhan dan Rasul-Nya, kekokohan dan fleksibitlitasnya, segi keadilannya, kaitannya dengan moral dan tujuan hukumnya. Kekokohan aturan ini dapat dilihat terutama pada *hudud* serta *qishash* dan *diyat.* Dalam hukum pidana Islam, kedua golongan tindak pidana tadi berjumlah 12 (7 tindak pidana hudud, 5 tindak pidana *qishash* dan diyat) sudah pasti tidak dapat ditambah dan dikurangi. Jadi bagaimanapun berkembangnya kehidupan manusia, kedua jenis tindak pidana ini merupakan ketetapan dalam *nash*, baik dari segi norma dan sanksinya. Dengan demikian, berbeda dengan hukum Barat di mana semua tindak pidana dapat terus berkembang terus mengikuti perkembangan masyarakat. Jadi proses kriminalisasi dan dekriminalisasi serta depenalisasi dapat terjadi pada semua tindak pidana, baik dalam normanya maupun dalam sanksinya.

Namun demikian, bukan berarti hukum pidana Islam tidak mampu berkembang mengikuti perkembangan masyarakat, sebab melalui jenis tindak pidana *ta'zir,* hukum pidana Islam dapat terus berkembang, misalnya untuk

1990), h. 4 dalam Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: Gema Insani Press, 2003), h. 43

[58] *Rule of law* biasanya diartikan sebagai prinsip hukum yang sah untuk menjaga ketertiban masyarakat. Bila keputusan –keputusan mesti dibuat dengan melaksanakan prinsip-prinsip atau hukum-hukum tertentu tanpa intervensi pembedaan dalam pelaksanaannya, maka rule of aw kadang-kadang disebut juga sebagai *supremacy of law* (supremasi hukum). Ini berarti bahwa suatu hukum harus jalan dalam kehidupan bermasyarakat dan dalam pelaksanaannya tidak terdapat pilih kasih, semua warga yang terikat oleh aturan itu tidak dapat keluar dari jangkauannya. Rule of law berhubungan dengan *enforcement of law*. Lihat Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (St. Paul: West Publishing, 1990), h. 1332.

menjerat berbagai perbuatan yang merugikan yang terus muncul di masyarakat. Dalam hal ini pun terdapat perbedaan dengan hukum Barat. Dalam hukum pidana Islam, bagaimanapun berkembangnya hukum pidana, tetap memiliki acuan, yaitu prinsip-prinsip umum syari'at Islam. Sementara hukum Barat seringkali tanpa batasan.

Berdasarkan hasil-hasil kajian, penetapan hukum pidana Islam dipandang cukup efektif dalam menanggulangi tindak kejahatan. Di antara yang meneliti permasalahan ini adalah Freda Adler dan Sam Souryal yang memasukkan Arab Saudi yang menerapkan hukum pidana Islam dalam sistem peradilannya sebagai salah satu negara yang paling minim angka kejahatannya. Menurut Sam Souryal, salah satu penyebab minimnya kejahatan di sana adalah syari'at Islam mendorong terwujudnya masyarakat yang antikejahatan (*non-criminal society*).[59]

Menurut Souryal, syari'at Islam ditujukan dan digunakan terutama sebagai instrumen moralisasi dan juga agen pencegahan (*preventive agent*). Namun bagaimana pun juga, meskipun peranan syari'at Islam sudah berjalan, tingkah laku kriminal bisa saja terjadi. Dalam hal ini, hukum pidana diterapkan secara formal dengan kekuatan dan hukuman dijalankan dengan cara tertentu, cepat, dan keras. Dan juga karena pelaksanaan hukuman dilakukan dengan cara khusus, maka efektivitasnya diperbesar oleh eksekusi secara terbuka.

Pelaksanaan hukuman seperti ini (khususnya *qishash*), menekan keinginan kotor dan moral yang buruk masyarakat, serta secara alamiah mempunyai pengaruh pada jiwa juga ketaatan. Akan tetapi, kerasnya hukuman-hukuman dalam pidana Islam sangat jarang dijatuhkan karena ketatnya hukum pembuktian yang melindungi hak-hak asasi manusia.[60]

Pelaksanaan *qishash* merupakan suatu bentuk keadilan dalam penegakan hukum yang berkaitan dengan perlindungan nyawa manusia dan juga dapat menjamin ketentraman dalam masyarakat sebagai salah satu tugas negara dalam melindungi warga negaranya. Begitu juga dalam Islam yang sangat

[59] Sam S. Souryal, *Religious Training as a Method of Social Control- The Effective of Shariah Law in The Development of Non-criminal Society in The Kingdom of Saudi Arabia*, Dalam Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam...,* h. 40

[60] Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam...* h. 137

menjunjung tinggi perlindungan terhadap nyawa manusia sebagaimana yang disebutkan sebagai salah satu bagian dari *maqashid syari'ah* (terjaminnya lima hal yang sangat fundamental dalam kehidupan manusia, yaitu penjagaan atas hak hidup (*hifdzu an-nafs*), hak beragama (*hifdzu ad-din*), akal (*hifdzu al-'aql*), keluarga dan keturunan (*hifdzu an-nasl*) serta kepemilikan/harta (*hifdzu al-mal*)). Oleh karena itu, pemberlakuan *qishash* sebagai hukuman yang terberat dalam hukum jinayat tidak serta merta dapat dikatakan sebagai hukuman yang kejam dan tidak manusiawi, bahkan bertentangan dengan HAM yang menjamin hak hidup seseorang. Bahkan sebaliknya, karena Islam memberikan penghormatan yang tinggi terhadap hak hidup manusia sangat wajar diterapkan *qishash* sebagai hukuman terhadap pembunuhan yang dilakukan secara sengaja.

C. Penutup

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa *qishash* adalah salah satu ancaman hukuman dalam sistem hukum pidana Islam yang berhubungan dengan jiwa dan anggota tubuh sebagai bentuk balasan yang diberikan kepada pelaku tindak kejahatan pembunuhan secara sengaja yang dilakukan dengan prinsip persamaan dalam hukum (*law of equality*), dan pelaksanaannya berada dalam pengawasan pihak yang berwenang (*as-sulthan*).

Mekanisme pelaksanaan *qishash* terdapat dua pendapat, yaitu pendapat Ulama Malikiyah dan Ulama Syafi'iyah bahwa pelaksanaan *qishash* mengikuti cara sifat pembunuhan yang dilakukan orang tersebut. Pendapat ini dirujuk kepada QS. al-Maidah ayat 45, QS. al-Baqarah ayat 194 dan QS. an-Nahl ayat 126. Sedangkan Ulama Hanafiyah dan ulama Hanabilah berpendapat bahwa pelaksanaan hukuman *qishash* dengan pedang karena tujuannya menghilangkan nyawa orang, berdasarkan beberapa hadis Nabi SAW.

Qishash yang merupakan hukuman pokok dalam pembunuhan ini merupakan hukuman paling berat (hukuman mati atau pemotongan anggota tubuh), namun tipe hukuman seperti ini merupakan bagian dari peraturan yang

bersifat *preventif* (pencegahan) agar manusia tunduk pada hukum dan tidak melakukan tindakan-tindakan kejahatan yang tergolong dapat mengganggu keamanan dalam kehidupan. Di samping itu, Islam juga mensyari'atkan pemberian maaf dari pihak *wali ad-dam* sehingga *qishash* ini tidak dipandang sebagai hukuman satu-satunya bagi tindak kejahatan pembunuhan.

Pelaksanaan *qishash* merupakan suatu bentuk keadilan dalam penegakan hukum yang berkaitan dengan perlindungan nyawa manusia dan juga dapat menjamin ketentraman dalam masyarakat sebagai salah satu tugas negara dalam melindungi warga negaranya. Begitu juga dalam Islam yang sangat menjunjung tinggi perlindungan terhadap nyawa manusia sebagaimana yang disebutkan sebagai salah satu bagian dari *maqashid syari'ah.* Sehingga tidak dapat dengan serta merta divonis sebagai hukuman yang tidak manusiawi dan bertentangan dengan HAM, karena Islam lebih mengedepankan hak hidup manusia secara kolektif dari pada hak hidup manusia secara individu.

DAFTAR PUSTAKA

Abdurrahman Bin Muhammad Bin Idris ar-Razi Bin Abi Hatim, Tahqiq. As'ad Muhammad ath-Thayyib, *Tafsir al-Qur'an al-'Azhim*, Juz 7, Riyadh: Maktabah Nazal Mushthafa al-Baz, 1997.

Abu Daud Sulaiman, *Sunan Abi Daud*, Beirut: al-Maktabah al-'Ashriyah, 1952.

Abu Thayyib Muhammad Syams al-Haqq al-'Adzim Abadi, *'Aunul Ma'bud: Syarh Sunan Abu Dau*d, Jilid 2, Beirut: Dar al-Kutb al-'Alamiyah, 1990.

Ahmad Mustafa al-Maragi, *Tafsir al-Maragi,* Jilid 1, (Terj: Anshori Umar Sitanggal, Dkk). Semarang: Toha Putra, tt.

al-Hajj Muhammad Ullah, *The Administration of Justice in Islam-an Introduction to The Muslim Conception of The State*, New Delhi: Kitab Bhavan, 1990.

al-Hanafiy, Jamaludin Abi Muhammad Abdullah bin Yusuf adz-Dzaila'iy, *Nashb al-Rayah Li Ahaditsil Hidayah*, Jilid 4, Makkah al-Mukarramah: Maktabah Makiyyah, tt.

al-Maliki, Abdurrahman dan Ahmad ad-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam*, Bogor: Pustaka Tariqul Izzah, 2004.

an-Nasa'i , Abi 'Abdurrahmah Ahmad bin Syu'aib Bin Ali, *Sunan an-Nasa'i*, Cet. I, Riyadh: Maktabah al-Ma'arif, tt.

at-Turmudzi, Abi 'Isa Muhammad Bin 'Isa Bin Saurah, *al-Jami' ash-Shahih (Sunan at-Turmudzi)*, Juz. 4, Cet. I, Ttp: Pustaka al-Baab al-Halabi, 1962.

Audah, Abd al-Qadir, *at-Tasyri' al-Jina'i al-Islami,* Juz 1*,* Beirut: Muassasah ar-Risalah, tt.

az-Zamakhsyari, Abi al-Qasim Mahmud Bin Umar, *al-Kasysyaf*, Juz 3, Riyadh: Maktabah al-'Ubaikan, 1998.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, St. Paul: West Publishing, 1990.

Cik Hasan Bisri, *Pilar-Pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.

Cyril Glasse, *Ensiklopedi Islam (Ringkas*), Ghufron A. Mas'adi (Penj), Cet-2, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1999.

Djazuli, *Fiqih Jinayat*, Jakarta: Rajawali Press 1996.

Fathurrahman Djamil. *Metode Ijtihad Majelis Tarjih Muhammadiyah.* Logos Publishing House, Jakarta, 1995, cet. I.

Frans Maramis, *Hukum Pidana Umum dan Tertulis di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2012.

Harith Sulaiman Faruqi, *Faruqi's Law Dictionary: English-Arabic*, Beirut: Librairie Du Liban Publishers, 2008.

Jamaludin Abi Muhammad Abdullah Bin Yusuf adz-Dzaila'iy al-Hanafiy, *Nashb al-Rayah Li Ahaditsil Hidayah*, Jilid 4, Makkah al-Mukarramah: Maktabah Makiyyah, tt.

Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, Bandung: Nuansa, 2010.

M. Quraish Shihab, *Tafsir al-Mishbah: Pesan, Kesan dan Keserasian al-Qur'an*, Jilid 3, Ciputat: Lentera Hati, 2001.

Ma'luf, Louis*, al-Munjid fi al-Lughah wa al-A'lam,* Cet XXVII*,* Beirut*: Dar al-Masyriq*, 1986.

Ruslan Saleh, *Stelsel Pidana Indonesia*, Jakarta: Aksara Baru, 1983.

Salim Bahreisy dan Said Bahreisy (Penj), *Terjemah Singkat Tafsir Ibnu Katsir,* Jilid 1, Surabaya: Bina Ilmu, 2004, Cet-4

Sayid Sabiq, *Fiqih Sunnah*, Jilid 3, Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006.

Sayyid Quthb, *Tafsir Fi Zhilalil Qur'an*, (Terj: As'ad Yasin), Jilid 6, Jakarta: Gema Insani Press, 2002.

Shabbir, Mohammad, *Outlines of Criminal Law and Justice in Islam*, Petaling Jaya: Laser Press, tt.

Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam: Penegakan Syari'at dalam Wacana dan Agenda*, Jakarta: Gema Insani Press, 2003.

Wahbah az-Zuhaily, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu*, Jilid 7, Jakarta: Gema

Insani, 2007.

Moh. Sulton, *Perdebatan Sanksi Hukum Pidana Islam dalam Perspektif HAM*. Jurnal http://pps.iainuruljadid.ac.id/?p=11

http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4b89efbfed1b0/hukuman-mati. Diakses pada Tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

https://www.merdeka.com/peristiwa/pro-kontra-hukuman-mati-atas-nama-agama-dan-ham.html. edisi Senin, 19 Januari 2015. Diakses pada Tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/umum/16/10/23/ofhdmg335-icjr-pemerintah-harus-akhiri-hukum-cambuk-di-aceh. Diakses pada tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

http://nasional.kompas.com/read/2016/08/02/13052131/hukuman.mati.timbulkan.efek.jera.dianggap.hanya.mitos. Diakses pada tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

https://daerah.sindonews.com/read/1148576/23/orangtua-bunuh-bayi-sendiri-karena-masih-punya-anak-10-bulan-1476887548. Diakses pada tanggal 15 Juni 2017 pukul 20.00 WIB

http://wartakota.tribunnews.com/2016/11/28/sadis-dua-orangtua-di-bogor-ini-tega-bunuh-anak-kandung-sendiri. Diakses pada tanggal 16 jam 21.45 WIB