

REPUBLIC INDONESIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00201802154, 1 Februari 2018

Pencipta

Nama : **Dr.Paisol Burlian, S.Ag., M. Hum**
Alamat : Jl.Sapta Marga Lrg.Pancasila No.01 Rt.51 Rw.10 Bukit Sangkal , Palembang, Sumatera Selatan, 0000
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Dr. Paisol Burlian, S.Ag., M.HUM**
Alamat : Jl.Sapta Marga Lr.Pancasila No.01 Rt.51 Rw.10 Bukit Sangkal , Palembang, Sumatera Selatan, 0000
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Buku**
Judul Ciptaan : **Implementasi Konsep Hukum Qishash Di Indonesia**
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 3 Maret 2015, di Jakarta
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.
Nomor pencatatan : 000100981

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.

a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL



Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.
NIP. 196611181994031001

Dr. Paisol Burlian, S.A.G, M.HUM

IMPLEMENTASI
KONSEP HUKUMAN
QISHASH
DI INDONESIA



Penerbit

SINAR GRAFIKA

SG. 02.16.1033

**IMPLEMENTASI KONSEP HUKUMAN QISHASH
DI INDONESIA**

Oleh:

Dr. Paisol Burlian, S.Ag. M.Hum.

Diterbitkan oleh Sinar Grafika
Jl. Sawo Raya No. 18 Rawamangun
Jakarta Timur 13220
info@bumiaksara.co.id
www.bumiaksara.co.id



Hak cipta dilindungi undang-undang. Dilarang memperbanyak buku ini sebagian atau seluruhnya, dalam bentuk dan dengan cara apa pun juga, baik secara mekanis maupun elektronik, termasuk fotokopi, rekaman, dan lain-lain tanpa izin tertulis dari penerbit.

Cetakan pertama, Maret 2015
Perancang kulit, Eni Suharti
Layouter, Roslaeni
Dicetak oleh Paragonatama Jaya

ISBN 978-979-007-583-2

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Paisol Burlian

Implementasi konsep hukum qishash di Indonesia/oleh Paisol Burlian; editor, Tarmizi. -- Cet. 1. -- Jakarta: Sinar Grafika, 2015.

xviii + 226 hlm.; 20,5 cm

ISBN 978-979-007-583-2

1. Implementasi.

I. Judul.

II. Tarmizi.

297.45

Daftar Isi

Prakata	vii
Transliterasi	xiii
Bab 1 Pendahuluan	1
Bab 2 Hukuman <i>Qishash</i> dan Fungsinya bagi Perlindungan Warga Negara	28
A. Pengertian <i>Qishash</i>	28
B. Sejarah dan Dasar Hukum <i>Qishash</i>	31
C. Karakteristik Hukuman <i>Qishash</i>	40
D. Klasifikasi Tindak Pidana yang Dikenakan Hukuman <i>Qishash</i>	45
E. <i>Diyat</i>	54
F. Klasifikasi dan Kadar <i>Diyat</i>	56
G. Tuntutan <i>Qishash</i> : Antara Hak Keluarga Korban, Keutamaan Memaafkan dan Dorongan Pemerintah untuk Pemaafan	71
H. Wewenang Pemerintah dalam Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	74

I. Syarat-Syarat Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i> ...	76
J. Cara Pelaksanaan Hukuman <i>Qishash</i>	87
K. Tujuan dan Fungsi Hukuman <i>Qishash</i> bagi Perlindungan Warga Negara	89
Bab 3 Faktor-Faktor Pendukung dan Penghambat Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	105
A. Faktor-Faktor Pendukung Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia.....	105
B. Faktor-Faktor Penghambat Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	145
Bab 4 Implementasi Hukuman <i>Qishash</i> dalam Sistem Hukum Indonesia	164
A. Dasar-Dasar Konstitusional Penerapan Hukum <i>Qishash</i> di Indonesia	165
B. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Nilai-Nilai Pancasila.....	173
C. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Perspektif Undang-Undang Dasar 1945.....	179
D. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam Arah Kebijakan Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) 1999 ...	182
E. Prospek Hukuman <i>Qishash</i> dalam KUHP (Pasal Kejahatan terhadap Jiwa)	184
F. Model Penerapan Hukuman <i>Qishash</i> di Indonesia	194
Bab 5 Penutup.....	200
Daftar Pustaka	203
Lampiran	219
Profil Penulis	225

Tr

Terda
punya
literas
dan M
dan N

Kon

No.
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12

Bab 1

Pendahuluan

Di Indonesia sekarang ini sedang berlangsung secara berkesinambungan suatu upaya untuk memperbarui Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pembaruan itu dituangkan dalam sebuah rancangan yang disebut dengan Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RKUHP) telah rampung cukup lama yang dirancang oleh Tim Perumus, yang diketuai Prof. Muladi, S.H., dan kini sudah berada di tangan DPR RI.

Sebetulnya upaya pembaruan hukum pidana dimulai sejak adanya rekomendasi hasil Seminar Hukum Nasional I, pada tanggal 11-16 Maret 1963 di Jakarta yang menyerukan agar rancangan kodifikasi hukum pidana nasional secepat mungkin diselesaikan serta belum tercapainya tujuan pemidanaan dalam KUHP yang sekarang berlaku. Indonesia telah membuat rancangan KUHP sebanyak 14 kali (termasuk revisinya) selama 44 tahun (sejak tahun 1964 s.d. 2008) dengan hasil revisi terakhir pada Februari 2008. RKUHP ini memang sudah lama disiapkan pemerintah dan tertunda-tunda diajukan ke DPR. Maka, wajar apabila Menteri Hukum dan HAM bertekad menjadikan RKUHP ini sebagai prioritas untuk diajukan pembahasannya ke DPR.

Keinginan mempunyai sebuah hukum pidana nasional telah lama menjadi obsesi bangsa ini. Namun demikian, keinginan yang obsesif itu, hendaknya tidak diletakkan dalam kesadaran sekadar menggantikan *Wetboek van Strafrecht* produk hukum pidana pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Tetapi lebih jauh dari itu, hendaknya dilandasi oleh suatu semangat atau keinginan memiliki sebuah hukum pidana yang dapat difungsikan dalam tatanan negara demokratis. Semangat ini menjadi relevan dalam konteks politik kita saat ini yang berada dalam transisi, yakni transisi dari meninggalkan rezim politik otoriter Orde Baru menuju sistem politik baru yang belum sepenuhnya terbentuk (demokratis atau bukan). Konteks atau "semangat zaman" inilah yang harusnya dijawab dalam penyusunan hukum pidana baru (RKUHP). Lebih tegas lagi, penyusunan RKUHP harus diletakkan sebagai bagian dari proyek Reformasi saat ini.

Khusus mengenai upaya melindungi rakyat dan mengatasi persoalan kejahatan pembunuhan¹. Ini karena Islam telah menjadikan berbagai hukum yang bertujuan menjauhkan warga negara dari tindak kriminal dan mewajibkan negara untuk menerapkan hukum tersebut. Keamanan negara dan warganya menjadi perhatian Islam (diantaranya disebutkan dalam Q.S. Al-Maidah: 32-33, Al-Isra: 33, An-Nur: 55, Al-Baqarah: 126, Saba': 18, At-Taubah: 6). Dengan merujuk kepada apa yang telah disebutkan dalam Al-Qur'an pada berbagai ayat ini, maka keamanan negara dan warganya adalah unsur terpenting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

1 Dari Abu Hurairah Rasul SAW bersabda: "Sesungguhnya imam itu laksana perisai, tempat orang-orang berperang di belakangnya dan berlindung kepadanya." (HR Muslim, Hadits no. 4878).

Keamanan
negara dalam n
matan terhadap
ini, merupakan
Dasar perlintu
Pembukaan Un
Undang Dasar
Redaksi, 2013,
1999 tentang H
tegas menyatak
menuhan hak
pemerintah. De
39 Tahun 1999
wajib dan bert
dan memajuka
ini, peraturan
tang hak asasi
(Kumpulan Le

Berdasar
wa pemerinta
melindungi,
yang sedemil
ekonomi ma
hari banyak
warga negara

Negara h
berikan perl
kret. Hal ini

Keamanan adalah bagian dari hak asasi manusia. Kewajiban negara dalam memberikan perlindungan, pemajuan serta penghormatan terhadap HAM yang menjadi perhatian seluruh dunia dewasa ini, merupakan konsep dunia modern setelah perang dunia kedua. Dasar perlindungan hukum atas HAM di Indonesia terdapat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 alinea IV, Bab XA Undang-Undang Dasar 1945, yaitu Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J (Tim Redaksi, 2013, hal. 8, 36–40) dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Pasal 28 I ayat (4) UUD 1945 secara tegas menyatakan bahwa perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah. Demikian pula dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 71 yang menyatakan: “Pemerintah wajib dan bertanggung jawab menghormati, melindungi, menegakkan, dan memajukan hak asasi manusia yang diatur dalam undang-undang ini, peraturan perundang-undangan lain, dan hukum internasional tentang hak asasi manusia yang diterima oleh negara Republik Indonesia” (Kumpulan Lengkap Perundangan Hak Asasi Manusia. 2006. hlm. 58).

Berdasarkan perintah undang-undang tersebut telah jelas bahwa pemerintah mempunyai tanggung jawab untuk menghormati, melindungi, menegakkan keamanan warganya. Tanggung jawab yang sedemikian tak dapat dikurangi dengan alasan-alasan politik, ekonomi maupun budaya. Sementara itu dalam kenyataan sehari-hari banyak pelanggaran hak asasi manusia dilakukan oleh sesama warga negara berupa kejahatan pembunuhan.

Negara harus ikut campur tangan secara aktif dalam upaya memberikan perlindungan terhadap korban pembunuhan secara konkret. Hal ini sejalan dengan hakikat dari kebijakan penanggulangan

perbuatan pidana yang merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan upaya mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu, boleh dikatakan bahwa tujuan akhir atau tujuan utama dari politik kriminal ialah “perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat” (Arif 1996, hlm. 2). Made Darma Weda berpendapat, negara melalui aparturnya berkewajiban untuk menyelenggarakan ketertiban dan keamanan masyarakat. Oleh karena itulah, perbuatan pidana yang terjadi adalah tanggung jawab negara. Hal ini berarti timbulnya korban merupakan tanggung jawab negara pula (Weda 1996, hlm. 91).

Di samping apa yang diuraikan di atas, Andi Mattalatta menambahkan bahwa negara berkewajiban untuk memelihara dan meningkatkan kesejahteraan para warganya. Terjadinya korban kejahatan dapat dianggap gagalnya negara dalam memberikan perlindungan yang baik kepada warganya (Mattalatta 1987, hlm. 37)

Rasa aman pada dasarnya merupakan variabel yang tidak terukur karena mencakup aspek dan dimensi yang sangat luas, termasuk aspek dan dimensi politik, sosial, dan ekonomi. Sejalan dengan itu, statistik dan indikator yang biasa digunakan untuk mengukur rasa aman masyarakat merupakan indikator negatif, misalnya angka kriminalitas (*crime total*) (BPS. 2012, hlm. Pendahuluan Umum). Semakin tinggi angka kriminalitas menunjukkan semakin banyak tindak kejahatan pada masyarakat yang merupakan indikasi bahwa masyarakat merasa semakin tidak aman. Upaya untuk memenuhi dan menciptakan rasa aman pada masyarakat merupakan langkah strategis yang turut mempengaruhi keberhasilan pembangunan

nasional. Terciptanya dan terpenuhinya rasa aman pada masyarakat akan membangun suasana yang kondusif bagi masyarakat untuk melakukan berbagai hal positif.

Di Indonesia, fakta menunjukkan bahwa kriminalitas pembunuhan semakin meningkat dengan berbagai modus yang terus berkembang. Berdasarkan hasil pendataan Potensi Desa pada tahun 2008 (Podes 2008) mengungkap fakta: dari 75.378 desa/kelurahan di Indonesia, 1.844 desa mengalami kejadian pembunuhan (BPS. 2009, pada kompasiana.com, diakses pada 26 Januari 2013). Menurut catatan Kepolisian Daerah Metro Jaya, 69 kasus pembunuhan terjadi pada tahun 2012 meningkat 2,98 persen dari 67 kasus yang terjadi selama tahun 2011 (www.merdeka.com diakses pada 5 Januari 2013). Data terakhir ditahun 2011 memperlihatkan bahwa terdapat 1.585 desa yang mengaku bahwa di desa mereka paling tidak terjadi satu kasus pembunuhan. Di Pulau Jawa terdapat 420 desa yang di tahun 2011 mengalami minimal satu kejadian tindak pembunuhan. Beberapa provinsi di luar Jawa seperti Sumatra Utara, Sumatra Selatan, Nusa Tenggara Timur, Sulawesi Selatan, dan Papua adalah beberapa provinsi dengan kejadian pembunuhan di desa-desa mereka dengan frekuensi yang cukup tinggi (<http://www.gagasanhukum.wordpress.com>, diakses pada 23 Maret 2013).

Berdasarkan Statistik Kriminal 2012 yang dikeluarkan oleh Badan Pusat Statistik, terdapat catatan jumlah kejahatan pembunuhan menurut kepolisian daerah/provinsi tahun 2009, 2010, 2011, dan 2012, kejadian pembunuhan di Indonesia selama periode tahun 2009–2012 cenderung berfluktuasi. Jumlah kejadian kejahatan total dari sekitar 1.311 kasus pada tahun 2009 menurun menjadi sekitar 1.058 kasus pada tahun 2010. Namun, pada tahun 2011 meningkat

lagi menjadi sekitar 1.467 kasus dan terus meningkat menjadi pada 2012 (BPS. *Ringkasan Eksekutif Statistik Kriminal*, 2012, Tabel 3.9. dan 3.17, hlm. 24 dan 41).

Dari kasus-kasus pembunuhan di atas, setelah dilakukan penelitian secara acak pada 40 putusan berkekuatan hukum tetap di lembaga peradilan di 36 kabupaten, kota dan provinsi di Indonesia ditemukan berbagai amar putusan yang bervariasi. Hasilnya diketahui bahwa rata-rata dari 40 kasus pembunuhan di Indonesia, adalah divonis 10 tahun ke bawah, 37,5% divonis di atas 10 tahun, hanya 2,5% hukuman mati atau 1 dari 40 kasus (Diolah berdasarkan data pada: <http://putusan.mahkamahagung.go.id>, diakses pada Agustus 2014 dengan rincian terlampir). Ini berarti bahwa hukuman atas pelaku pembunuhan masih didominasi hukuman yang relatif ringan di bawah 10 tahun dan belum setimpal terhadap perbuatan menghilangkan nyawa manusia yang melanggar hak asasi manusia (HAM).

Kenyataan ini tentu memposisikan warga negara dalam posisi bahaya akan keamanan dan kelangsungan hidupnya. Jika sanksi dalam hukum nasional sudah tepat dan efektif tentu fakta ini tidak terjadi. Pada Pasal 338 KUHP Buku II Titel XIX disebutkan, barang siapa yang dengan sengaja menghilangkan jiwa orang, karena pembunuhan biasa, dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya lima belas tahun (Mutiara. 1953, hlm. 147). Hukuman ini tentu masih sangat terbuka terhadap kritik dan perbaikan, apalagi bila dicermati dari sisi efektivitasnya.

Fakta-fakta tersebut juga menunjukkan meskipun hukuman pidana ini diterapkan, namun kejahatan terhadap manusia dengan menghilangkan nyawa masih terus terjadi di Indonesia yang mayoritas masyarakatnya muslim. Berdasarkan permasalahan di a

Islam menawarkan konsep penting tentang masalah kejahatan terhadap nyawa manusia, dengan menyebutkan bahwa tindak pidana pembunuhan (*al-qatl*) disebut dengan *al-jinayah 'ala al-insaniyyah* (kejahatan terhadap jiwa manusia), sebutan ini sama dengan pengertian pembunuhan dalam hukum positif (Dahlan 2001, hlm. 682).

Tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia serta potensi yang ada dalam dirinya dan potensi yang datang dari luar dirinya, yakni kebahagiaan hidup baik di dunia maupun di akhirat, atau dengan ungkapan yang singkat, untuk kemaslahatan manusia. Tujuan ini dapat dicapai dengan cara mengambil segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridoan Allah sesuai dengan prinsip tauhid.

Menurut al-Syathibi, salah satu pendukung Mazhab Maliki yang terkenal, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Bakri, 1996, hlm. 71). Menurut al-Syathibi, penetapan kelima pokok kebutuhan manusia di atas didasarkan pada dalil-dalil al-Quran dan Hadis. Dalil-dalil tersebut berfungsi sebagai *al-qawaid al-kulliyah* (kaidah-kaidah umum) dalam menetapkan *al-kulliyah alkhamshah* (lima kebutuhan pokok). Ayat-ayat al-Quran yang dijadikan dasar pada umumnya adalah ayat-ayat Makkiyah yang tidak *di-nasakh* (dihapus hukumnya) dan ayat-ayat Madaniyah yang menguatkan ayat-ayat Makkiyah.

Di antara ayat-ayat Madaniyah tersebut adalah yang berhubungan dengan kewajiban shalat, larangan membunuh jiwa, larangan meminum minuman keras, larangan berzina, dan larangan memakan harta orang lain dengan cara yang tidak benar. Dengan dasar ayat-ayat itulah, maka al-Syathibi pada akhirnya berkesimpulan

bahwa adanya lima kebutuhan pokok bagi manusia tersebut menepati suatu yang *qath'iy* (niscaya) dalam arti dapat dipertanggungjawabkan dan oleh karena itu dapat dijadikan sebagai dasar menetapkan hukum (Djamil, 1997, hlm. 125–126).

Dalam usaha mewujudkan dan memelihara lima unsur pokok itu al-Syathibi mengemukakan tiga peringkat *maqashid al-syari'ah* (tujuan syariat), yaitu pertama adalah tujuan primer (*maqashid al-daruriyyah*), kedua adalah tujuan sekunder (*maqashid al-hajjiyyah*), dan ketiga tujuan tertier (*maqashid al-tahsiniyyah*). Atas dasar inilah maka hukum Islam dikembangkan, baik hukum pidana, perdata, ketatanegaraan, politik hukum, maupun yang lainnya (Juhaya S. Praja, 1991, hlm. 274).

Diketahuinya tujuan-tujuan hukum Islam itu akan mempermudah ahli hukum dalam mempraktikkan hukum. Apabila ilmu hukum tidak dapat menyelesaikan hukum suatu peristiwa maka dengan memperhatikan tujuan-tujuan tersebut, setiap peristiwa hukum akan dengan mudah diselesaikan.

Pengkategorian yang dilakukan oleh al-Syathibi ke dalam tujuan primer, sekunder, dan tertier seperti di atas menunjukkan begitu pentingnya pemeliharaan lima unsur pokok tersebut dalam kehidupan manusia. Di samping itu, pengkategorian ini mengacu tidak hanya kepada pemeliharaan lima unsur, akan tetapi mengacu pula kepada pengembangan dan dinamika pemahaman hukum yang diciptakan oleh Allah dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia. Berangkat dari lima kebutuhan pokok manusia dan tiga peringkat tujuan syariat tersebut, dapatlah dipahami bahwa tujuan utama pemberlakuan hukuman *qishash* adalah untuk kemaslahatan manusia.

Abdul Wahhhab Khallaf memberikan perincian yang sederhana mengenai pemberlakuan hukum pidana Islam yang dikaitkan dengan pemeliharaan lima kebutuhan pokok manusia dalam bukunya *Ilmu Ushul al-Fiqh* (Khallaf, 1978: 200–204):

a. Memelihara agama (*hifzh al-din*)

Agama di sini maksudnya adalah sekumpulan akidah, ibadah, hukum, dan undang-undang yang dibuat oleh Allah untuk mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya dan juga mengatur hubungan antar manusia. Untuk menjaga dan memelihara kebutuhan agama ini dari ancaman musuh maka Allah mensyariatkan hukum berjihad untuk memerangi orang yang menghalangi dakwah agama. Untuk menjaga agama ini Allah juga mensyariatkan shalat dan melarang murtad dan syirik. Jika ketentuan ini diabaikan, maka akan terancam eksistensi agama tersebut, dan Allah menyuruh memerangi orang yang murtad dan musyrik.

b. Memelihara jiwa (*hifzh al-nafs*)

Untuk memelihara jiwa ini Allah mewajibkan berusaha untuk mendapatkan kebutuhan makanan, minuman, pakaian, dan tempat tinggal. Tanpa kebutuhan tersebut maka akan terancam jiwa manusia. Allah juga akan mengancam dengan hukuman *qishash* (hukum bunuh) atau *diyat* (denda) bagi siapa saja yang menghilangkan jiwa. Begitu juga Allah melarang menceburkan diri ke jurang kebinasaan (bunuh diri).

c. Memelihara akal (*hifzh al-'aql*)

Untuk menjaga dan memelihara akal ini Allah mengharuskan manusia mengkonsumsi makanan yang baik dan halal serta mem-

pertinggi kualitas akal dengan menuntut ilmu. Sebaliknya, Allah mengharamkan minuman keras yang memabukkan. Kalau larangan ini diabaikan, maka akan terancam eksistensi akal. Di samping itu, ditetapkan adanya ancaman (hukuman dera 40 kali) bagi orang yang meminum minuman keras.

d. Memelihara keturunan (*hifzh al-nasl*)

Untuk memelihara keturunan Allah mensyariatkan pernikahan dan sebaliknya mengharamkan perzinaan. Orang yang mengabaikan ketentuan ini, akan terancam eksistensi keturunannya. Bahkan kalau larangan perzinaan ini dilanggar, maka Allah mengancam dengan hukuman rajam atau hukuman cambuk seratus kali.

e. Memelihara harta (*hifzh al-mal*)

Untuk memelihara harta ini disyariatkanlah tata cara pemilikan harta, misalnya dengan muamalah, perdagangan, dan kerja sama. Di samping itu, Allah mengharamkan mencuri atau merampas hak milik orang lain dengan cara yang tidak benar. Jika larangan mencuri diabaikan, maka pelakunya akan diancam dengan hukuman potong tangan.

Dari uraian di atas jelaslah bahwa kelima kebutuhan pokok tersebut merupakan hal yang mutlak harus ada pada manusia. Karenanya Allah menyuruh untuk melakukan segala upaya bagi keberadaan dan kesempurnaannya. Sebaliknya, Allah melarang melakukan perbuatan yang dapat menghilangkan atau mengurangi salah satu dari kelima kebutuhan pokok itu. Hukuman atau sanksi atas larangan itu bersifat tegas dan mutlak. Hal ini ditetapkan tidak lain hanyalah untuk menjaga eksistensi dari lima kebutuhan pokok manusia tadi. Atau dengan kata lain, hukuman-hukuman itu

disyariatkan semata-mata untuk kemaslahatan manusia. Dengan ancaman hukuman yang berat itu orang akan takut melakukan perbuatan terlarang yang diancam dengan hukuman tersebut. Dengan demikian, pemberlakuan hukuman *qishash* dalam pidana Islam itu juga untuk menciptakan kemaslahatan di antara umat manusia seluruhnya.

Dengan kata lain tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia, yaitu segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridhaan Allah sesuai dengan prinsip tauhid. Menurut al-Syathibi, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Jika dilihat dari kacamata al-Syathibi, maka sesungguhnya *qishash* merupakan pembahasan dalam salah satu bagian *maqashid al-syariah* yang tiga, yaitu *Al-Dharuriyah*, *Al-Hajiyah*, *Al-Tahsiniyah* (*ibid.*, hlm. 7). Pada bagian *al-dharuriyah*-lah sesungguhnya pembahasan *qishash* berada, yakni pada penjelasan menjaga jiwa, dimana al-Syathibi menjelaskan bahwa “cakupan bahasan *al-dharuriyat* ada lima, yakni menjaga agama, jiwa, keturunan, harta dan akal” (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Sebelum menyampaikan kata-kata di atas, al-Syathibi menyebutkan “Seperti *qishash* dan *diyat* (yang masuk dalam pembahasan menjaga jiwa)” (*ibid.*). Teori Syatibi ini sejalan dengan substansi firman Allah swt. (Al-Baqarah: 178-179).

Menurut Al-Qurtuby, jika hukuman *qishash* diterapkan maka masyarakat akan takut dan jera untuk mengulangi. Hal ini terbukti

disyariatkan semata-mata untuk kemaslahatan manusia. Dengan ancaman hukuman yang berat itu orang akan takut melakukan perbuatan terlarang yang diancam dengan hukuman tersebut. Dengan demikian, pemberlakuan hukuman *qishash* dalam pidana Islam itu juga untuk menciptakan kemaslahatan di antara umat manusia seluruhnya.

Dengan kata lain tujuan hukum Islam sejalan dengan tujuan hidup manusia, yaitu segala hal yang memiliki kemaslahatan dan menolak segala hal yang merusak dalam rangka menuju keridhaan Allah sesuai dengan prinsip tauhid. Menurut al-Syathibi, kemaslahatan itu dapat terwujud apabila terwujud juga lima unsur pokok. Kelima unsur pokok itu adalah agama, jiwa, keturunan, akal, dan harta (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Jika dilihat dari kacamata al-Syathibi, maka sesungguhnya *qishash* merupakan pembahasan dalam salah satu bagian *maqashid al-syari'ah* yang tiga, yaitu *Al-Dharuriyah*, *Al-Hajiyah*, *Al-Tahsiniyah* (*ibid.*, hlm. 7). Pada bagian *al-dharuriyah*-lah sesungguhnya pembahasan *qishash* berada, yakni pada penjelasan menjaga jiwa, dimana al-Syathibi menjelaskan bahwa "cakupan bahasan *al-dhaririyat* ada lima, yakni menjaga agama, jiwa, keturunan, harta dan akal" (Al-Syathibi 2003, juz II, hlm. 8).

Sebelum menyampaikan kata-kata di atas, al-Syathibi menyebutkan "Seperti *qishash* dan *diyat* (yang masuk dalam pembahasan menjaga jiwa)" (*ibid.*). Teori Syatibi ini sejalan dengan substansi firman Allah swt. (Al-Baqarah: 178-179).

Menurut Al-Qurtuby, jika hukuman *qishash* diterapkan maka masyarakat akan takut dan jera untuk mengulangi. Hal ini terbukti

dimana bangsa Arab yang tadinya ketika masa jahiliah, pembunuhan bisa menyebabkan perang antar kabilah, setelah disyariatkan qishash ini maka mereka merasa puas dan meninggalkan peperangan dimaksud. Secara lengkap ayat ini adalah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ
يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ إِلَيْهِ جِئْتُمْ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَالْحَكْمَ وَالْإِقْلَامَ ۗ
ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنِ اعْتَدَىٰ بَعْدَ
ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾ ۗ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَعَلَّكُمْ
تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾

Artinya: "Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu 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). 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 qishash itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa." (QS. Al-Baqarah: 178-179 dalam Al-Qurtuby 2006, hlm. 89).

munuh-
riatkan
erangan

يَتَأْتِيَا
بِالْعَبْدِ
وَأَدَاءِ
ذَلِكَ
لَعَلَّكَ

kamu
orang
wa-
suatu
meng-
naaf)
yang
ari Tu-
batas
dalam
rang-
arah:

Dua ayat ini menjelaskan dasar hukum, klasifikasi, teknis, tujuan, fungsi, dan hikmah *qishash*. Benang merahnya adalah “dengan membunuh orang yang membunuh orang lain tanpa hak, akan terjamin kehidupan orang lain, bahkan kehidupan banyak orang”. Jika diartikan ungkapan Al-Qurtuby di atas, maka setiap orang yang merencanakan pembunuhan akan berpikir seribu kali karena yang paling berharga bagi manusia adalah hidupnya dan yang paling ditakutinya adalah kematian.

Quraish Shihab menyatakan bahwa Al-Qur’an menyadari bahwa tak semua orang bisa memahami kandungan pesan di atas. Oleh sebab itu, penggalan ayat tersebut dirangkaikan dengan kalimat: “*Hai orang-orang yang berakal*” (Quraish Shihab, media.isnet.org, diakses pada 22 Januari 2013). Dengan memperhatikan ayat-ayat *qishash* yang ada di dalam Al-Qur’an, maka jawaban dari persoalan ini akan menjadi jelas yaitu: “*Di dalam qishah itu terdapat kehidupan bagimu, wahai orang-orang yang berakal.*” (QS. Al-Baqarah: 179).

Ayat ini mengandung pemahaman bahwa menyingkirkan para pembunuh dan perusak kehidupan, merupakan metode yang paling efektif untuk tercapainya pertumbuhan dan kesempurnaan masyarakat. Dalam hal ini, *qishash* merupakan sebuah jaminan kehidupan untuk kelestarian sebuah komunitas.

Hukuman *qishash* ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus. Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi

kelemahan hukum pidana positif (Fajar 2001, hlm. 18). Namun apakah hukuman *qishash* (dan *diyat*-nya) ini mempunyai prospek dalam sistem hukum di Indonesia? Untuk menjawabnya tentu memerlukan kajian yang komprehensif.

Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata “prospek” bermakna kemungkinan dan harapan (Tim Redaksi 2003, hlm. 899). Dalam bahasa Inggris disebut “*prospect*” yang mengandung arti masa depan, pemandangan, harapan, dan sesuatu yang dipertimbangkan dan diharapkan (Salim 2006, hlm. 1801). Dalam membicarakan prospek hukum, setidaknya ada dua aspek yang perlu untuk dikedepankan. Pertama, aspek kekuatan dan peluang. Keduanya berkaitan dengan hukum Islam dan umat Islam yang berperan sebagai pendukung prospek hukum Islam di Indonesia. *Kedua*, aspek kelemahan dan hambatan. Aspek ini berkaitan dengan kehidupan hukum di Indonesia yang menjadi kendala bagi prospek penerapan hukum Islam sebagai hukum positif di Indonesia (www.menaraislam.com, diakses pada 05 Maret 2014).

Sebetulnya harapan untuk mengembangkan syariat Islam di Indonesia sudah lama terniatkan, sejak hukum pidana positif berkembang pada zaman pemerintahan Hindia Belanda. Para perumus bangsa (*The Founding Fathers*) kita sudah merencanakan untuk diberlakukannya syariat Islam di Indonesia. Namun, dengan mendasarkan pada pluralitas penduduk Indonesia, rencana itu tidak terwujud dan kemudian menjadikan Pancasila sebagai dasar negara Indonesia.

Perkembangan politik hukum di Indonesia sudah menjalani pertumbuhan dengan memperhatikan pengaruh dari faktor nilai-nilai kemasyarakatan dan keagamaan. Maka sudah waktunya para

ulama dan kaum cendekiawan Muslim turut menegaskan kaidah agama, agar para penganutnya tidak lagi melanggar ajaran agamanya dengan cara *selfinforcement*. Penegakan hukum (kaidah) agama secara preventif ini sangat membantu pemantapan pola penegakan hukum (*law enforcement*) negara secara *preventive repressive*. Tujuannya adalah agar masyarakat memahami dan menaati kaidah hukum negara dan kaidah agama sekaligus.

Dengan demikian, syariah Islam bukan hanya didakwahkan, tetapi juga dilaksanakan melalui penegakan hukum preventif (bukan represif) guna mengisi kelemahan hukum pidana positif (A. Malik Fajar, 2001, hlm. 18). Hukum pidana yang berlaku di Indonesia hingga sekarang ini masih merupakan warisan dari pemerintahan Hindia Belanda. Sejak awal abad ke-19 Hindia Belanda memberlakukan kodifikasi hukum pidana yang pada mulanya masih pluralistis, yakni Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Eropa dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana untuk orang-orang Bumiputra serta yang dipersamakan (*inlanders*). Mulai tahun 1918 di Indonesia diberlakukan satu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) untuk seluruh golongan yang ada di Hindia Belanda (unifikasi hukum pidana) hingga sekarang (Bustanul Arifin, 2001: 46).

Sejak Indonesia merdeka kitab hukum pidana itu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). KUHP dinyatakan berlaku melalui dasar konstitusional Pasal II dan IV Aturan Peralihan UUD 1945 dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946. Dalam Pasal III disebutkan bahwa perkataan *Nederlansch-Indie* atau *Nederlandsch-Indisch* (*e*) (*en*) harus dibaca dengan "Indonesia" atau "Indonesche", yang selanjutnya menjadi Indonesia.

Sanksi yang tidak sepadan yang diberikan kepada para pelaku tindak pidana selama ini tidak membuat jera mereka untuk mengulanginya. Karena itu, sanksi yang tegas seperti yang ada dalam HPI tampaknya merupakan alternatif terbaik yang dapat mengatasi permasalahan tindak pidana di Indonesia. Dalam beberapa kasus terlihat antusiasme masyarakat kita untuk segera menerapkan ketentuan pidana Islam, namun karena tidak diizinkan oleh aparat pemerintah keinginan untuk melaksanakannya tidak terwujud. Namun demikian, bukan berarti apa yang selama ini diterapkan oleh pengadilan di Indonesia seluruhnya bertentangan dengan HPI. Ada beberapa putusan pengadilan kita yang terkadang sama dan sesuai dengan ketentuan HPI, seperti hukuman mati dan langkah awal pemberlakuan sanksi pidana cambuk seperti yang diberlakukan di Nanggro Aceh Darussalam akhir-akhir ini.

Telah bertahun-tahun di negara kita diupayakan pembuatan KUHP yang baru yang dapat disebut KUHP Indonesia. Upaya ini mendapatkan hasil dengan disiapkannya RKUHP yang baru. Dalam RKUHP ini juga termuat materi-materi yang bersumberkan pada hukum pidana Islam, meskipun tidak secara keseluruhan. RKUHP ini juga sudah beberapa kali dibahas dalam berbagai kesempatan, termasuk dalam forum sidang-sidang di DPR, namun hingga saat ini belum ada kata sepakat di kalangan para penegak hukum kita tentang materi atau pasal-pasal yang menjadi isi dari RKUHP tersebut.

Pengintegrasian HPI ke dalam hukum pidana nasional, seperti yang terlihat pada beberapa pasal dalam RUU KUHP, merupakan suatu pemikiran yang cukup bijak. Namun, jika secara eksplisit hal ini tidak bisa dilakukan, minimal prinsip-prinsip utamanya dapat terwujud dalam hukum pidana kita. Misalnya, tindak pidana perzinahan dan meminum minuman keras tidak mesti harus dihukum

dengan hukuman rajam atau hukuman cambuk empat puluh kali kepada pelakunya. Yang paling prinsip adalah bagaimana kedua contoh bentuk perbuatan itu dianggap sebagai tindak pidana yang tidak sesuai dengan prinsip dan moralitas Islam.

Hal ini, menurut Masykuri Abdullah (Salim, 2001, hlm. 259) merupakan proses dari strategi legislasi hukum Islam yang bersifat gradual yang sejalan dengan kaidah fikih: *Ma la yudraku kulluh la yutraku kulluh* (sesuatu yang tidak dapat dicapai seluruhnya tidak boleh ditinggalkan seluruhnya). Langkah ini bukanlah yang paling ideal, tetapi cukup memberikan harapan untuk dimulainya pemberlakuan HPI di Indonesia secara bertahap. Tawaran seperti ini barangkali juga dapat memuaskan sementara pihak yang kerap kali menolak setiap upaya pemberlakuan hukum Islam di Indonesia.

Pandangan Masykuri seperti di atas belum tentu dapat diterima oleh semua kalangan umat Islam di Indonesia. Ada sebagian dari mereka yang menginginkan diberlakukannya HPI secara penuh sesuai dengan ketentuan yang pasti (*qath'iy*) dari al-Qur'an dan Sunnah Nabi. Pemberlakuan HPI dalam aspek fundamentalnya saja, seperti di atas, bukan harapan mereka, namun juga harus menyertakan aspek instrumentalnya. Karena itulah, yang mereka harapkan adalah dimasukkannya ketentuan-ketentuan pokok HPI dalam hukum pidana nasional, jika tidak bisa diberlakukan HPI secara khusus.

Perlu ditambahkan bahwa pembaruan sistem hukum pidana nasional melalui pembahasan RKUHP sekarang ini harus diakui sebagai upaya untuk mengakomodasi aspirasi sebagian besar umat beragama di Indonesia. Berbagai delik tentang agama ataupun yang berkaitan dengan agama mulai dirumuskan dalam RKUHP tersebut, misalnya tentang penghinaan agama, merintangangi ibadah

atan upacara keagamaan, perusakan bangunan ibadah, penghinaan terhadap Tuhan, penodaan terhadap agama dan kepercayaan, dan lain sebagainya.

Rumusan semacam ini tidak mungkin didapati dalam hukum pidana yang diberlakukan di negara-negara sekular, sebab urusan agama bukan urusan negara dan menjadi hak individu masing-masing warga negara. Selain beberapa pasal yang terkait dengan delik agama, dalam rancangan tersebut juga dimasukkan pasal-pasal baru yang berkaitan dengan delik kesusilaan, seperti berbagai bentuk persetubuhan di luar pernikahan yang sah atau yang melanggar ketentuan agama. Tentu saja masih banyak pasal-pasal lain yang terkait dengan materi HPI dalam RKUHP tersebut.

Langkah seperti di atas merupakan upaya positif pemerintah untuk memberlakukan ketentuan hukum sesuai aspirasi masyarakat, khususnya umat Islam. Namun, hingga sekarang langkah ini belum terwujud. Pembahasan masalah ini sudah memakan waktu yang cukup lama. Kita tunggu saja, kapan pemberlakuan hukum pidana nasional kita seperti di atas dapat direalisasikan?

Lebih dalam dalam hal prospek hukuman *qishash* dapat didasarkan pada aspek filosofis, sosiologis, dan yuridis. Secara filosofis, syariat Islam termasuk didalamnya hukuman *qishash*, bukan hanya simbolisme ajaran moral yang dilaksanakan secara ritual saja, tetapi merupakan pragmatisme ajaran yang mesti diaplikasikan dalam kehidupan manusia, sebagai individu, masyarakat dan negara. Dari aspek sosiologi, adalah sesuatu yang menarik dari kecenderungan internasional dalam melakukan upaya "pemikiran kembali" dan "penggalan hukum" dalam rangka memantapkan strategi penanggulangan kejahatan yang integral, ketika adanya himbauan untuk melakukan "pendekatan yang berorientasi pada nilai" (*value oriented*