

BAB IV

ANALISIS PERBANDINGAN HUKUMAN MATI MENURUT HUKUM POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Persamaan dan Perbedaan dari Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Hukuman mati dalam hukum positif merupakan salah satu bentuk sanksi pidana yang mengandung keseluruhan ketentuan-ketentuan dan larangan-larangan sekaligus memaksa si terhukum. Sanksi ini bertujuan menegakkan norma hukum dan secara preventif akan membuat orang takut melakukan pelanggaran yang telah ditetapkan. Si terhukum pun menjadi contoh yang menakutkan bagi setiap orang untuk melakukan pelanggaran. Dalam berbagai kasus banyak para pelaku kejahatan yang merupakan resedivis yang terus berulang kali melakukan kejahatan karena ringannya hukuman oleh karena itu di berlakukannya hukuman mati adalah penyetopan terhadap kejahatan, sebab jika pada hukuman penjara, penjahat bisa jera dan bisa juga tidak jera (membunuh lagi), sedangkan pada hukuman mati penjahat pasti tidak akan membunuh lagi karena sudah dihukum mati.⁷⁷ Oleh karena itu hukuman mati ini hanya diancam kepada tindak pidana yang berat(sanksi pidana yang mengandung keseluruhan ketentuan-ketentuan dan larangan –larangan/ tidak ringan), sesuai dengan hukuman tersebut.

Mengenai hukuman mati ini dalam hukum positif terdapat dalam KUHP pada Bab I Pasal 104, 111 (2), 124 (3) tentang Kejahatan-kejahatan terhadap Keamanan Negara.

⁷⁷http://Islamutiara.Blogpot.Com/2008/08/Hukuman_Mati tanggal 16 Februari 2009

Bab XIX Pasal 340 tentang Kejahatan Terhadap Nyawa, Bab XXII Pasal 365 tentang Pencurian, dan Bab XXIX Pasal 444 tentang Kejahatan Pelayaran. Juga terdapat pada Undang-Undang kejahatan/pelanggaran. Undang-Undang RI Nomor 22 tahun 1997 bab XVIII pada Pasal 80 ayat(1)a, dan ayat (3)a tentang Narkotika.

Penulis melihat perbuatan-perbuatan pidana yang di ancam dengan hukuman mati dalam KUHP Indonesia tersebut berkisar antara:

1. Membunuh Kepala Negara, yaitu membunuh, atau merampas kemerdekaan, atau meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden(pemerintah), diancam dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. (Pasal 104)
2. Mengajak negara asing untuk menyerang Indonesia, yaitu perbuatan permusuhan dilakukan atau waktu terjadi perang, diancam dengan hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara sementara paling lama dua puluh tahun. (Pasal 111 ayat 2)
3. Memberi pertolongan kepada musuh waktu Indonesia dalam keadaan perang. Yaitu perbuatan dengan memberitahukan atau menyerahkan kepada musuh, menghancurkan atau merusak suatu tempat atau pos yang diperkuat atau diduduki, suatu alat perhubungan, gudang persediaan perang, atau kas perang ataupun Angkatan Laut, Angkatan Darat atau sebagian dari padanya, merintang, menghalang-halangi atau menggagalkan suatu usaha untuk menggenangi air atau karya tentara lainnya yang direncanakan atau diselenggarakan untuk menangkis atau menyerang dan menyebabkan atau memperlancarkan timbulnya huru-hara

pemberontakan atau desersi dikalangan Angkatan Perang. Diancam hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. (Pasal 124 ayat 3)

4. Pembunuhan dengan direncanakan lebih dahulu, yaitu perbuatan dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa orang lain, diancam karena pembunuhan dengan direncanakan, diancam dengan hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama dua puluh tahun. (Pasal 340)
5. Pencurian dengan kekerasan oleh dua orang lebih berkawan, pada waktu malam atau dengan jalan membongkar dan sebagai, yang menjadi orang luka atau mati.yaitu perbuatan mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu, disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan dalam No.1 dan 3, diancam dengan hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. (Pasal 365 ayat 4)
6. Pembajakan di laut, di pesisir, di pantai, dan di sungai sehingga ada orang mati. Yaitu perbuatan kekerasan yang diterangkan dalam Pasal 438-441 mengakibatkan seseorang di kapal yang diserang atau seseorang yang diserang itu mati, maka nakhkoda, komandan atau pemimpin kapal dan merasa yang turut serta melakukan perbuatan kekerasan, diancam dengan hukuman mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun. (Pasal 444)
7. Kejahatan terhadap Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997,(pasal 80 ayat (1)a, dan ayat (3)a, tentang Narkotika)

Dari keterangan di atas dapat dipahami bahwa kejahatan-kejahatan yang diancam dengan hukuman mati ialah:

1. Kejahatan terhadap Keamanan Negara
2. Kejahatan terhadap Nyawa
3. Kejahatan Pencurian
4. Kejahatan Pelayaran
5. Kejahatan terhadap Narkotika.

Menurut hemat penulis kejahatan-kejahatan yang dapat mewujudkan adanya hukuman mati adalah:

1. Tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara
 - a. Membunuh kepala negara

Jadi orang yang ingin dibunuh harus kepala negara (presiden dan wakil presiden) bukan orang lain. Mengenai hal ini pembunuh ia harus tahu dan bersengaja, bahwa perbuatan itu ditunjukkan kepada kepala negara. Jadi pembunuhan tersebut harus bersengaja dan objeknya pembunuhan harus kepala Negara.

- b. Mengajak negara asing untuk menyerang Indonesia.

Penghianatan kepada Negara dengan menjadi mata-mata musuh, yang disebut musuh termasuk juga pemberontak, begitu juga termasuk disini ialah Negara atau kekuasaan yang akan menjadi lawan perang. Adapun maksud penghianatan disini ialah mengadakan hubungan dengan musuh, misalnya mengajukan atau menerima usul-usul dari musuh atau Negara asing tersebut

(pemerintah atau delegasinya, jadi bukan sembarang orang dari Negara asing tersebut).⁷⁸

- c. Memberi pertolongan kepada musuh waktu Indonesia dalam keadaan perang
 - Sengaja merugikan negara bagi kepentingan musuh
 - Sengaja memberikan pertolongan kepada musuh.

Mengenai yang dimaksud dengan memberi pertolongan kepada musuh yaitu memberitahukan atau menyerahkan kepada musuh peta, (rencana atau gambar) atau penulisan mengenai bangunan-bangunan tentara atau menjadi mata-mata musuh. Menurut penulis ancaman dalam pasal ini ialah perbuatan-perbuatan pada waktu perang.

2. Kejahatan terhadap nyawa

Pembunuhan dengan direncanakan

Maksudnya pembunuhan ialah menghilangkan jiwa orang lain menggunakan racun atau alat-alat yang lain yang dapat membunuh, adapun dengan direncanakan ialah adanya suatu niat(rencana) terlebih dahulu, dan sejak semula sudah pertimbangkan dengan tenang.⁷⁹ Dalam pengertian lain rencana ialah adanya suatu tenggang waktu pendek atau panjang untuk melakukan pertimbangan dan pemikiran yang tenang. Pelaku harus dapat memperhitungkan makna dan akibat –akibat perbuatannya, dalam suasana kejiwaan yang mungkin untuk berpikir (tidak gila). Pertimbangan dan pemikiran yang tenang sebagai mana disyaratkan untuk rencana terlebih dahulu, bukan sebaliknya karena

⁷⁸R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 125

⁷⁹Soesilo Prajogo, *Op.Cit* hlm. 420

perbuatan yang dilakukan karena perasan amarah dan emosi yang timbul dengan tiba-tiba, yang dialami oleh pelaku yang mendorong untuk melakukan perbuatan itu dengan seketika.⁸⁰

3. Kejahatan pencurian

Curi atau mencuri berarti mengambil milik orang lain tanpa izin atau dengan tidak sah.⁸¹ Adapun pencuriannya dengan paksa dengan mengikat seorang, berarti mengurangi kebebasannya secara melawan hukum. Hal ini merupakan kekerasan, sehingga mengakibatkan perlawanan dari salah satu pihak sehingga membuat pihak yang mengadakan perlawanan luka atau mati. Jadi pencurian disini dapat dirumuskan yaitu:

- a. mencuri
- b. dengan kekerasan

Adapun kekerasan disini harus dilakukan terhadap orang, bukan pada barang dan ancaman pada pasal ini diperkuat lagi, apabila perbuatan ini mengakibatkan kematian seseorang.⁸²

4. Kejahatan pelayaran

Maksud kejahatan pelayaran disini yaitu pembajakan dilaut, disungai. Adapun pembajakan ialah melakukan perampokan dilaut, Mengenai pembajakan disini yaitu apabila dilakukan dilautan bebas, perairan yang masuk wilayah Indonesia, pantai, pesisir atau sungai yang mengakibatkan matinya orang yang

⁸⁰Soenarto Soerodibroto, *KUHP dan KUHP Dilengkapi Yurisprudensi Mahkamah Agung dan Hoge Raad*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2000), hlm. 207-208

⁸¹Soesilo Prajogo, *Op. Cit.*, hlm. 348

⁸²R. Sugandhi, *Op. Cit.*, hlm. 384

berada dikapal yang dibajak tersebut, maka nahkoda(pemimpin) atau kepala kapal dan semua orang yang turut serta dalam pembajakan itu dihukum menurut pasal ini.⁸³

Jadi Pembajakan di sini yaitu dengan adanya kekerasan dan mengakibatkan perkelahian sehingga adanya jatuh korban.

Adapun dalam undang undang RI Nomor 22 tahun 1997 tentang Kejahatan terhadap Narkotika.

Penulis melihat perbuatan-perbuatan pidana yang di ancam hukuman mati dalam Undang-undang RI Nomor 22 tahun 1997 tentang kejahatan terhadap Narkotika berkisar antara:

Dalam Pasal 80 ayat (1)a, barangsiapa tanpa hak dan melawan hukum:

- a. Memproduksi, mengolah, mengekstraksi, mengkonversi, merakit, atau menyiadakan narkotika Golongan I, di pidana dengan hukuman mati atau penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling lama 20 tahun dan denda paling banyak Rp 1.000.000.000,00.

Dalam Ayat (3)a, apabila tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam:

- b. ayat (1) huruf a dilakukan secara terorganisasi, dipidana dengan hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara singkat 5 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00. dan paling banyak Rp 5.000.000.000,00.

Kalau kita cermati, ada beberpa hal yang menarik dari Undang-Undang Nomor 22 tentang Kejahatan terhadap Narkotika:

⁸³*Ibid.*, hlm. 459

Bahwa hukuman mati hanya berlaku kepada seseorang yang memproduksi(menghasilkan), mengolah(mengerjakan), mengekstraksi(membuat), mengkonversi(merubah), merakit(menggabungkan) dan menyediakan narkotika golongan I, jadi hukuman mati dilakukan terhadap pengedar yang menyediakan narkotika golongan I, dan dilakukan secara terorganisasi(disusun dan diatur dalam suatu-kesatuan). Adapun narkotika golongan I, yaitu Heroin, Kokain dan Ganja.

Alasannya mengenai narkotika golongan I yang diancam dengan hukuman mati yaitu narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi, serta mempunyai potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.⁸⁴

Narkotika merupakan zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis, yang dapat menyembuhkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, sampai menghilangkan rasa nyeri dan menimbulkan ketergantungan atau kecanduan.

Penulis melihat dari ketentuan yang ada dalam KUHP dan Undang-Undang Nomor 22 tahun 1997 tersebut, bahwa Hukuman Mati hanya diberlakukan terhadap kejahatan-kejahatan yang berat, diantaranya kejahatan terhadap keamanan Negara, kejahatan terhadap nyawa, kejahatan pencurian, kejahatan pelayaran dan kejahatan terhadap narkotika.

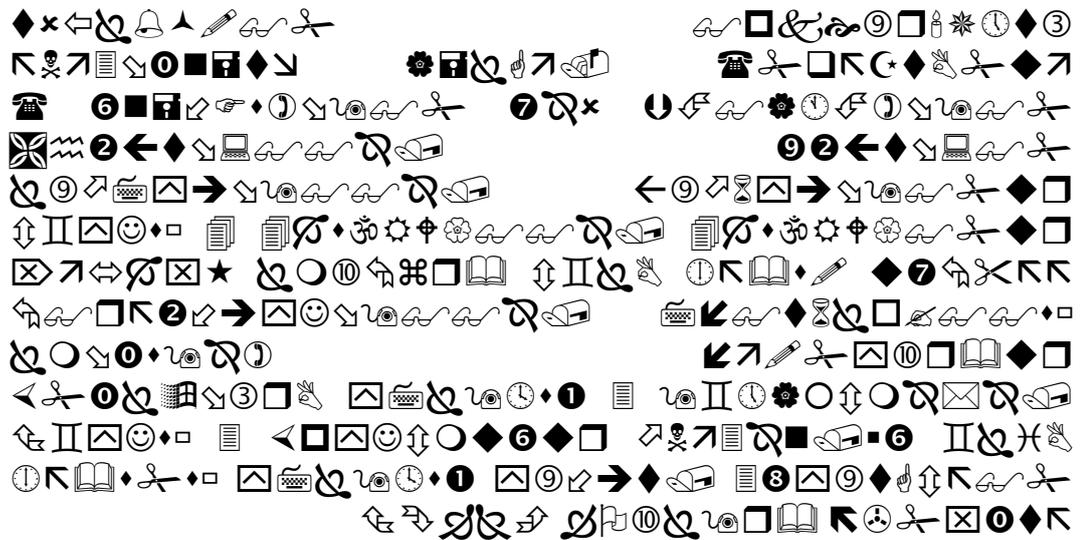
Sementara dalam hukum pidana Islam hukuman mati merupakan hukuman yang paling berat dari sekian banyak hukuman yang dijatuhkan terhadap pelaku kejahatan. Sebab hukuman ini menyangkut jiwa manusia, apabila hukuman

⁸⁴*Undang-Undang Narkotika dan Psikotropika*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1998), hlm. 51

tersebut dilaksanakan berarti berakhirlah riwayat terhukum. Adapun ketentuan tindak pidana yang diancam hukuman mati berdasarkan kepada Al-Qur'an dan hadis diantaranya sebagai berikut:

1. Di dalam Alqur'an

a. Dalam surah Al-Baqarah ayat 178 yang berbunyi:

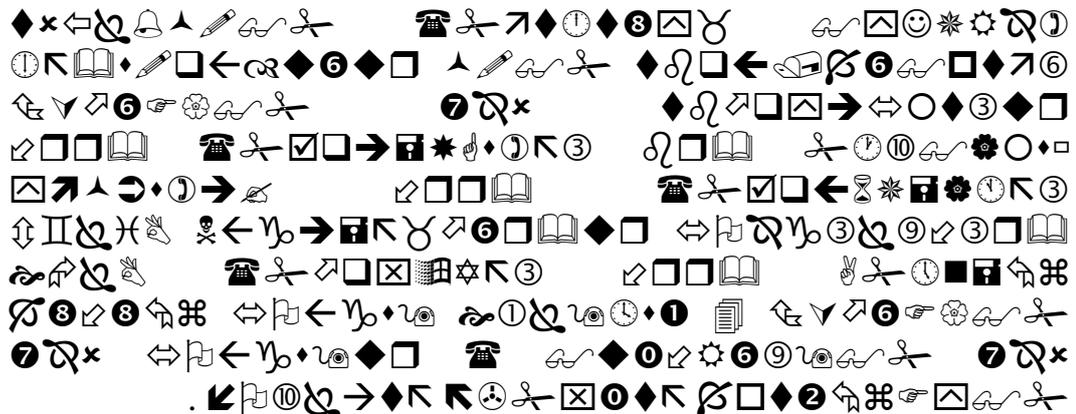


Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishaash berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barangsiapa yang mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih.

Adapun maksud *Qishaash* dalam ayat ini ialah mengambil pembalasan yang sama. *Qishaash* itu tidak dilakukan, bila yang membunuh mendapat kema'afan dari ahli waris yang terbunuh yaitu dengan membayar *diat* (ganti rugi) yang wajar. pembayaran *diat* diminta dengan baik, umpamanya dengan tidak mendesak yang membunuh, dan yang membunuh hendaklah membayarnya dengan baik,

umpamanya tidak menanggung-nanggukannya. Bila ahli waris si korban sesudah Tuhan menjelaskan hukum-hukum ini, membunuh yang bukan si pembunuh, atau membunuh si pembunuh setelah menerima *diat*, maka terhadapnya di dunia diambil qishaash dan di akhirat dia mendapat siksa yang pedih.

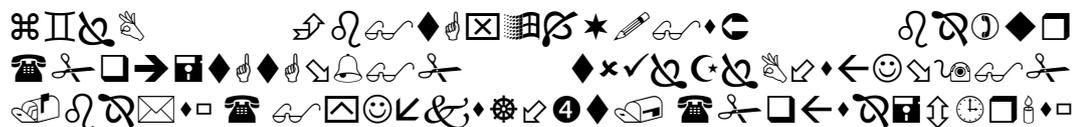
b. Dalam surah dalam suruh Al-Maidah ayat 33 yang berbunyi:

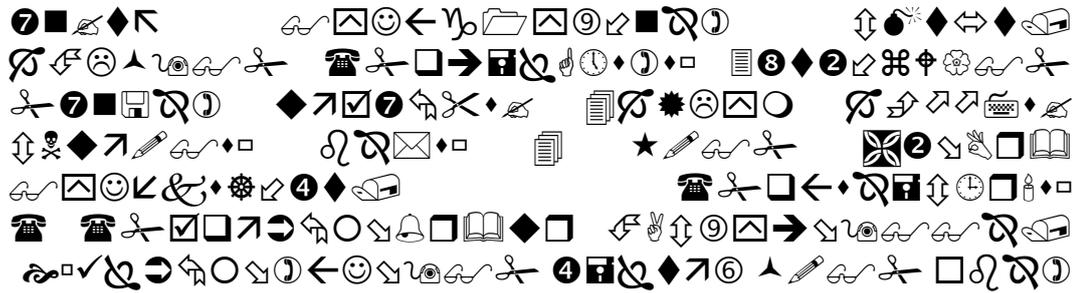


Artinya: *Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar.*

Dalam ayat tersebut jelas dikatakan bahwa orang-orang yang memerangi Allah dan Rasulnya, maksudnya perampokan yang merampok dan membunuh korbannya, diancam dengan hukuman bunuh dan disalib atau memotong tangan kanan dan kaki kiri, dan kalau melakukan lagi maka dipotong tangan kiri dan kaki kanan.

c. Dalam surah Al-Hujarat ayat 9 yang berbunyi:





Artinya: *Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang, maka damaikanlah antara keduanya, jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain, maka perangilah golongan yang berbuat yang berbuat aniaya itu, sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adilah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.*

Maksud ayat tersebut apabila terjadi pertikaian diantara dua kelompok maka damaikan mereka wahai orang-orang beriman dengan kitab allah dan sunnah Rasulullah s,aw. Tetapi jika salah satu diantara kedua golongan ini membangkan dan tetap bersikeras dan tidak menyambut seruan Syariat serta terus membangkan maka perangilah.⁸⁵

Mengenai pemberontakan berdasarkan surah Al-Hujarat ayat 9, diancam dengan hukuman mati dengan diperangi, kecuali apabila mereka kembali kepada Allah, dalam arti taat kepada penguasa dan tidak melakukan pemberontakan lagi

2. Adapun didalam hadis diantaranya:

a. Hadis yang diriwayatkan Ibn Mas'ud.yang berbunyi:

⁸⁵Aidh al-Qarni, *Tafsir Muyassar*, (Jakarta: Qisthi Press, 2007), hlm. 154

... عن ابن مسعود قال : قل رسول الله ص م: لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا اله الا الله و انى رسول الله الا باءحدى ثلاث: الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه و المفارق للجماعة. (رواه بخارى) ⁸⁶

Artinya: ...*Dari Ibnu Mas'ud r.a. ia berkata: Rasulullah s.a.w. bersabda, "Tidak dihalalkan darah seorang muslim yang mengakui bahwa tidak ada tuhan selain Allah dan ini adalah utusan-Nya, kecuali disebabkan oleh salah satu dari tiga:*

1. *Duda/janda yang berzina (zina muhshan),*
2. *Membunuh jiwa orang,*
3. *Orang yang meninggalkan agamanya, serta memisahkan diri dari jamaah (murtad.)*(H.R. Bukhari)

Hadis ini merupakan dalil yang mengharamkan membunuh muslim lainnya kecuali yang termasuk dalam tiga hal tersebut diatas. Adapun maksudnya jiwa dibalas pula dengan jiwa, adalah qishash, orang yang meninggalkan agamanya, bersifat umum terhadap siapa saja yang keluar dari agama islam dengan istilah apapun, maka ia harus dihukum dengan dibunuh jika tidak mau kembali kepada islam, berdasarkan hadis ini merupakan dalil bahwa orang kafir tidak dibunuh karena statusnya kafir melainkan dibunuh karena perilaku jahatnya.⁸⁷

Mengenai masalah pembunuhan, dalam hadis tersebut juga disebutkan masalah perzinaan dan murtad, yang keduanya juga halal darahnya. Artinya, bisa dihukum mati.

b. Hadis yang diriwayatkan Ikrimah yang berbunyi :

... عَنْ عِكْرِمَةَ قَالَ أُتِيَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِزَنَادِقَةٍ فَأَحْرَقَهُمْ فَبَلَغَ ذَلِكَ ابْنَ عَبَّاسٍ فَقَالَ لَوْ كُنْتُ أَنَا لَمْ أُحْرِقْهُمْ لَتَهَيَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تُعَذِّبُوا بِعَذَابِ اللَّهِ وَلَقَتَلْتُهُمْ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ

Artinya: ...*Dari Ikrimah, di berkata: dihadirkan kepada Ali r.a., orang-orang Zindig (orang yang merahasiakan kekafiran dan menampakkan*

⁸⁶Imam Abu Husaini Muslim, *Op, Cit.*, Jus 2, hlm. 99

⁸⁷M. bin ismail Al-Amar Ash-Shan'ani, *Op, Cit.*, hlm.206-207

keIslaman, atau orang yang tidak mengikuti suatu agama, atau kelompok dari golongan ridhah pengikut Abdulah bin Saba yang mengatakan bahwa Ali r.a sebagai Tuhan, maka beliu membakar mereka, lalu demikian ini terdengar oleh Abdullah ibn Abbas, maka dia berkata seumpama itu aku maka tidaklah akan membakar mereka, karena larangan Rasullah saw, (membunuh dengan api “janganlah kamu menyiksa dengan siksaan allah)” dan pasti akan membunuh mereka karena sabda Rasullah saw, barang siapa mengganti agamanya maka bunuh lah dia.(H.R.Bukhari)

Berdasarkan hadis tersebut wajib membunuh orang murtad yang mengganti agama. Dan hukum itu berlaku Umum untuk laki-laki dan perempuan.⁸⁸

Dari kedua Hadis tersebut di atas jelaslah bahwa perzinahan (zina *muhshan*) dan murtad termasuk salah satu jenis tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati.

Dari keterangan di atas dapat dikatakan bahwa ada lima tindak pidana yang diancam hukuman mati yaitu:

1. Pembunuhan
2. Perzinaan
3. Perampokan
4. Pemberontakan
5. Murtad

Adapun menurut penulis perbuatan-perbuatan tersebut dapat terwujud adanya hukuman mati diantaranya:

1. Tentang pembunuhan

⁸⁸M. bin Ismail Al- Amir Ash-Shan'ani, Subulus Salam, *Syarah Bulugul Maram kitab Talak Al-Jami, Takhrij Hadis Berdasarkan Takhrid dari Kitab-kitab Syaik M. Nashiruddin Al-Alban* ,(Jakarta Timur: Darus Sunnah Press, 2008), hlm. 305-306

Adapun pembunuhan tersebut dapat dihukum mati atau *Qishaash* yaitu apabila pembunuhan tersebut dilakukan dengan sengaja. Sebagai mana ditegaskan dalam Al-Qur'an surah An-Nisa ayat 93:



Artinya: *Dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.*

Maksud sengaja dalam ayat tersebut ialah apabila seseorang sengaja membunuh dengan alat yang bisa dipergunakan untuk membunuh disamping ia tahu bahwa orang yang dibunuh itu beriman maka balasannya diakherat adalah neraka jahannam, dan hukuman didunia ialah hukuman mati qishash. ⁸⁹

Dan ditegaskan dalam Hadis sebagaimana, Rasulullah saw bersabda:

⁹⁰...عن ابن عباس رض قال : قال رسول الله ص م ومن قتل عمد فهو قود (رواه نساء)

Artinya: *...Ibn Abbas r.a berkata: Telah bersabda Rasulullah saw: dan barang siapa dibunuh dengan sengaja maka ia berhak untuk menuntut qishash.(H.R. Nasa'i)*

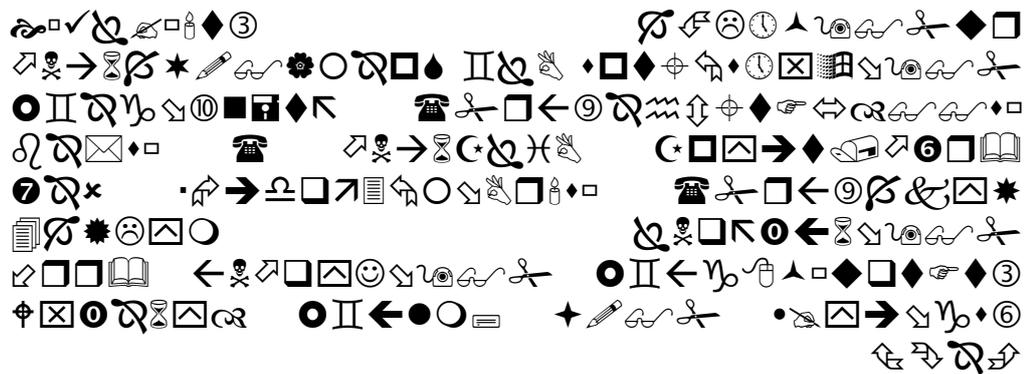
⁸⁹Imam Jalaluddin Al-Mahalli, Imam Jalaluddin As-suyuthi, *Op., Cit.*, hlm. 376

⁹⁰Imam Nasa'i, *Op, Cit.*, Jus 8, hlm. 40

Pembunuhan sengaja merupakan suatu kejahatan yang telah ditetapkan hukumnya oleh Alqur'an dan Hadits dengan hukuman mati atau *qishash*.

2. Tentang perzinaan

Mengenai zina yang diancam hukuman mati di sini yaitu zina *muhshan* alasannya karena zina *muhshan* yaitu zina yang dilakukan seseorang baik itu laki-laki atau perempuan, sedangkan para penzinaan tersebut pernah melakukan perkawinan yang sah kemudian berzina dengan orang lain (selingkuh). Dan hukuman ini berlaku dengan adanya 4 orang saksi sebagaimana firman Allah dalam surah An-Nisa ayat 15 yang berbunyi :



Artinya: *Dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji , hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.*

Maksud ayat tersebut pada permulaan lahirnya islam, seorang perempuan yang ternyata telah melakukan zina, dengan bukti yang sah (empat orang saksi), dihukum dengan kurungan rumah seumur hidup dan tidak boleh

keluar sampai mati. adapun hukuman kurungan tersebut menurut Ibnu Abbas kemudian diganti dengan hukuman dera dan lemparan batu.⁹¹

3. Tentang perampokan

Perampokan yang diancam hukuman mati sebagai mana dalam surah Al-Maidah ayat 33 di sini yaitu perampokan dengan mengambil harta atau barang seraca paksa dan dilakukan dengan terang-terangan, sehingga mengakibatkan perlawana dari salah satu pihak sehingga membuat pihak yang mengadakan perlawanan luka atau mati.

4. Tentang pemberontakan

Adapun pemberontakan yang diancam hukuman mati apabila dilakukan terhadap penguasa yang sah (pemimpin pemerintah Islam), karena suatu hal yang menyangkut masalah politik pemerintahan, sehingga mengakibatkan pemberontakan ialah pembangkangan yang dilancarkan oleh sekelompok kaum mereka memisah diri dari kesatuan. Berdasarkan Surah Al-Hujarat ayat 9 tersebut orang yang membangkang (pemberontak). Diancam dengan hukuman mati dengan diperangi.

Akan tetapi kebolehan melakukan kepada mereka dengan jalan diperangi atau ditumpas, semata-mata untuk memelihara persatuan dan kesatuan untuk menegakkan hukum Allah dimuka bumi. Tindakan menumpas mereka hingga mati pun tidaklah dilakukan, kecuali bila pemberontakan dengan mengangkat senjata dan akan berakibat terganggu ketenteraman masyarakat.

5. Tentang murtad

⁹¹H. Salim Bahreisy, H. Said Bahreisy, *Terjemahan Sinnngkat Tafsir Ibnu Katsier*, jilid II, (Surabaya: PT Bina Ilmu, t.tp), hlm. 329

Murtad di sini ialah keluar dari agama Islam, baik berpindah agama lain maupun tidak beragama lagi. Baik laki-laki maupun perempuan, apabila keluar dari agama Islam sementara mereka telah baligh dan berakal, dan hukuman mati tersebut tidak dilakukan sebelum disuruh bertobat sebanyak 3 kali, apabila ia bertobat maka hukuman mati tidak jadi dilakukan. Mengenai hukuman mati terhadap murtad sebagaimana ditegaskan dalam hadis nabi Saw diatas.

Berdasarkan hadis tersebut memang orang yang murtad atau keluar agama diancam dengan hukuman mati dengan dibunuh.

Menurut M. Hasbi Ash-Shiddiegi bahwa tidaklah tiap-tiap orang murtad dihukum bunuh. Karena menjahtuhkan hukum bunuh kepada orang murtad berlawanan dengan firman Allah dalam surah Al-Baqarah ayat 256



Artinya : tidak ada paksaan untuk(memasuki) agama (Islam).

menurut M. Hasbi Ash-Shiddieqi hukuman bunuh terhadap orang murtad, hanyalah murtad yang membuat pertentangan, permusuhan terhadap pemerintah Islam dan Undang-undangnya, sesudah tadinya memeluk islam dan patuh hukumnya.⁹² apabila seseorang kelaur dari islam dengan tidak mengadakan kekacaun dan pertentangan maka tidaklah dijatuhkan hukuman apa saja kepadanya. Sedangkan menurut Noerwahidah Apabila ditinjau dari segi kejahatan yang mengganggu ketenteraman umum yang ditimbulkan oleh orang murtad, maka murtad ada dua macam:⁹³

1. Orang murtad yang tidak mengadakan permusuhan dengan kaum muslimin,
2. Orang murtad yang memusuhi kaum muslim.

⁹²M. Hasbi Ash-Shiddieqi, Op. Cit., hlm. 538

⁹³ Noerwahidah, Op.,Cit. hlm. 66-67

Berdasarkan kedua pendapat tersebut hukum bunuh terhadap orang murtad disini ialah orang murtad yang memusuhi kaum muslim dengan mengadakan kekacaun, pertentangan terhadap pemerintah islam dan undang-undangnya.

Menurut penulis Hadist nabi tidak bertentangan dengan Alquran surah Al-Bagarah ayat 256 tersebut karna ayat tersebut ditujukan untuk orang kafir, bukan untuk orang Islam, orang Islam wajib dipaksa. (karna hukum yang menyangkut kewajiban seorang muslim berlaku padanya). Menurut Yasuf Qardhawi Allah menghendaki agar islam tidak dijadikan permainan. Maka barang siapa yang masuk islam setelah merenungkan, mempertimbangkan, dan memikirkan dengan jeli dan seksama, hendaklah ia berpegang teguh padanya. Kalau tidak begitu maka ia diancam hukuman murtad(dihukum bunuh).⁹⁴

Maka berdasarkan ayat tersebut terdapat dua kebebasan :

1. kebebasan kemerdekaan beragama dan beriktikad.
2. kebebasan kemerdekaan berpikir dan bernalar.

1. Persamaan dari Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Dari uraian di atas dapat dikatakan bahwa hukuman mati dalam hukum positif dan hukum pidana Islam dalam tersebut ada persamaan yaitu sama-sama menyatakan bahwa hukuman mati adalah hukuman yang paling berat dari sekian banyak hukuman dengan menghabisi nyawa terhukum, dengan ditembak minimal jarak tembak 5 meter dan maksimal 10 meter dan jika diperlukan terpidana juga dapat diikat pada sebuah sandaran khusus menurut hukum positif sedangkan menurut hukum pidana islam menghabisi nyawa terhukum, tergantung tindak

⁹⁴ Yusup Qardhawi, Fatwa-Fatwa Konterporer, jilid 1,(Jakarta : Gema Insani Press 1995), hlm.882.

pidana ada yang ia lakukan misalnya Qishash(pembalasan sama)bagi tindak pidana pembunuhan sengaja, Rajam bagi tindak pidana Zina mushshan, disalib bagi tindak pidana perampokan sadis(pembunuhan serta merampas harta benda), diperangi atau ditumpas bagi tindak pidana pemberontakan(bughat), dibunuh dengan dipenggal bagi tindak pidana murtad. dan apabila hukuman ini dilaksanakan maka habislah riwayat terhukum.

Adapun tindakan-tindakan pidana yang mengakibatkan seseorang diancam hukum mati menurut hukum positif (KUHP dan Undang-Undang) serta menurut hukum pidana Islam ada mempunyai kesamaan diantaranya:

a. Tentang tindak pidana pembunuhan bersengaja

Dalam hukum positif dan hukum pidana Islam bagi pelaku tindak pidana pembunuhan sengaja memang diancam hukuman mati atau *qishas*.

Dalam hukum positif bahwa unsur pembunuhan sengaja yaitu:

- 1) Pembunuhan telah dilaksanakan
- 2) Terhadap manusia yang hidup
- 3) Adanya niat ingin menghilangkan jiwa orang lain.

Dalam hal pembunuhanya pelaku telah membunuh apabila perbuatan itu telah dilaksanakan. Tetapi kalau hanya keinginan untuk membunuh namun belum dilakukan tidaklah dapat dikatakan pembunuhan. Pembunuhan dapat dilakukan dengan alat dan cara apa saja

Pada dasarnya hukum positif dalam KUHP membagi hukuman pembunuhan bersengaja ini yang sesuai dengan adanya meringankan atau yang memberatkan menjadi tiga macam:

- 1) Pembunuhan bersengaja yang tidak disertai dengan keadaan yang memberatkan dan meringankan, hukumannya penjara sementara. Pembunuhan semacam ini juga dinamakan makar mati (Pasal 338).
- 2) Pembunuhan bersengaja yang disertai dengan keadaan yang memberatkan hukumannya, adalah hukuman mati. Adapun keadaan yang memberatkan diantaranya: karena direncanakan lebih dahulu (pasal 340), pembunuhan yang disertai dengan pencurian (pasal 365) dan pembunuhan kepala negara (Pasal 104).
- 3) Pembunuhan bersengaja yang disertai dengan meringankan, hukuman adalah hukuman kurungan atau dibebaskan dengan persyaratan. Keadaan yang meringankan seperti pembunuhan yang dilakukan oleh orang yang kurang sempurna akalnya (pasal 440), pembunuhan yang dilakukan oleh anak yang belum mencapai usia dewasa (pasal 45), pembunuhan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa (pasal 48).⁹⁵

Dari ketiga macam pembunuhan bersengaja di atas ternyata pembunuhan bersengaja yang disertai dengan keadaan yang memberatkan (karena direncanakan lebih dahulu) hukumannya adalah hukuman mati. Dalam hukum pidana Islam para fuqaha sepakat yang dinamakan pembunuhan bersengaja ialah suatu perbuatan yang bertujuan menghapuskan kehidupan atau menghilangkan jiwa manusia, kendati demikian mereka berbeda pendapat tentang bentuk pembunuhan bersengaja, namun pada dasarnya mereka sepakat bahwa pembunuhan sengaja ditunjukkan kepada manusia untuk menghapuskan jiwanya.⁹⁶

⁹⁵H.M. Aswadi Syukur, *Studi Perbandingan Tentang Beberapa Macam Kejahatan dalam KUHP dan Fiqih Islam*. (Banjarmasin: Percetakan Media Kampus, 1990), hlm.12

⁹⁶*Ibid.*, hlm,24

Perbedaan pendapat dikalangan fuqaha tentang hakekat pembunuhan karena itu ada yang berpendapat setiap tindakan yang melanggar jiwa orang dan menyebabkan orang mati dinamakan pembunuhan bersengaja tanpa melihat kepada alat yang dipergunakan dalam melakukan peristiwa pembunuhan dengan alat yang dipergunakan dalam melakukan kejahatan itu, sehingga para fukaha membagi pembunuhan itu kepada tiga macam: pembunuhan bersengaja (*qatlul'amdin*), pembunuhan semi sengaja bersengaja (*qatlu syibhi'amdin*) dan pembunuhan yang tidak bersengaja (*qatlu khatin*).

Imam Malik berpendapat pembunuhan hanya terdiri dari dua macam, alasannya karena memang di dalam al-Qur'an hanya diterangkan pembunuhan bersengaja dan pembunuhan tidak bersengaja. Sedangkan pembunuhan semi sengaja tidak disebutkan dalam Al-Qur'an. Dan kalau juga ditambah dengan pembunuhan semi sengaja maka berarti menambah hukum baru yang tidak disebut dalam Al-Qur'an. Adapun pembunuhan bersengaja menurut imam malik ialah semua macam perbuatan yang disengajakan untuk maksud menganiaya orang lain yang mengakibatkan orang yang dianiaya mati Tanpa melihat alat yang dipergunakan dalam penganiayaan itu. Maka cukup adanya atau tidaknya unsur sengaja kesengajaan untuk membedakan antara pembunuhan bersengaja dan pembunuhan tidak bersengaja, tanpa melihat alat yang dipergunakan dalam pembunuhan itu.⁹⁷

Sedangkan dalam terjemahan *Fathul Mu'in* jilid 3 oleh H. Aliy As'ad, dikatakan bahwa pembunuhan sengaja adalah sengaja melakukan secara zalim dan

⁹⁷H.A. Djazuli, *Op, Cit.*, hlm, 41

menyengaja orang tertentu dengan menggunakan alat yang biasanya bisa mematikan.⁹⁸ Dalam hal ini ada perbedaan pendapat mengenai alat dalam pembunuhan sengaja menurut imam Malik dan H. Aliy As'ad dalam bukunya *Fathul Mu'in*. tetapi menurut hemat penulis cukup adanya unsur sengaja dan alat yang memang dapat dipakai untuk membunuh yang dipergunakan dalam penganiayaan itu.

Menurut hemat penulis adanya *persamaan* dan antara hukum positif dan hukum pidana Islam mengenai pembunuhan bersengaja bahwa dalam hukum positif dan hukum pidana Islam cukup melihat pembunuhan itu dengan unsur kesengajaan. Adapun mengenai alat yang dipakai dalam pembunuhan dalam hukum positif cuma sebagai pembuktian bagaimana cara pembunuh melakukan pembunuhan, dalam hukum positif kalau seseorang menganiaya orang lain dengan mempergunakan pisau, maka alat itu dapat dijadikan bukti untuk menentukan maksud penganiayaan ialah ingin membunuh dan kalau terdapat beberapa kali tusukan pada objek mungkin motifnya membalas dendam. Noer Wahidah dalam bukunya *Pidana Mati dalam Pidana Islam* mengatakan bahwa pembunuhan yang disengaja, dimana di dalamnya mengandung unsur permusuhan.⁹⁹ Jadi kalau ada hal keadaan yang memberatkannya (karena direncanakan lebih dahulu) disebut dengan pembunuhan bersengaja. Adapun dalam hukum pidana Islam, para imam mazhab berbeda pendapat diantaranya imam Malik mengenai alat dalam hukum pidana Islam tidak melihat kepada alat yang dipakai dalam pembunuhan tetapi cukup melihat kepada kesengajaan. Dan kalau ada kesengajaan maka

⁹⁸H. Aliy As'ad, *terjemahan Fathul Mu'in*. (Yogyakarta: Menara Kudus, 1979), hlm.253

⁹⁹Noer Wahidah, *Op.Cit.*, hlm. 14

pembunuhan itu dinamakan pembunuhan bersengaja dan kalau tidak ada kesengajaan dinamakan pembunuhan tidak bersengaja. Tetapi imam Abu Hanifah, imam Syafi'i dan imam Ahmad bin Hambal berpendapat pembunuhan dapat ditentukan dengan alat yang dapat dipergunakan untuk pembunuhan. Karena alat sebagai salah satu bukti untuk menentukan bentuk niat orang yang melakukan pembunuhan, dan niat letaknya dalam hati yang sulit diketahuai dan tidak akan terungkap melainkan dengan melalui alat yang dipergunakan.¹⁰⁰

Menurut hemat penulis pembunuhan sengaja memang harus ada unsur sengaja dan untuk mengetahui pembunuhan itu sengaja atau tidak yaitu dengan alat, dan dalam hal alat yang dipergunakan memang dapat dipakai untuk membunuh.

Adapun *kesamaan* yang lain tentang *pencurian dengan kekerasan* menurut hukum positif dan *perampokan dengan kekerasan* menurut hukum pidana islam diancam dengan hukuman mati. Kekerasan ialah merebut barang atau harta orang lain dengan paksaan, atau memaksa orang agar mau menerima, kalau perlu dengan mendesak, menakut-nakuti, kadang-kadang menganiaya,¹⁰¹ dan bahkan membunuh pemilik barang. Ajaran islam sangat menjunjung tinggi kesucian hidup dan harta benda manusia, sebagai mana dalam surah Al-Maidah ayat 33 tersebut bahwa orang-orang yang memerangi Allah dan Rasulnya dan membuat kerusakan dimuka bumi, maksudnya perampokan yang merampok dan membunuh korbanya(dengan kekerasan), diancam dengan hukuman mati.

¹⁰⁰H.M. Aswadie Syukur, *Op. Cit*, hlm. 25

¹⁰¹Soesilo Prajogo, *Op. Cit*, hlm. 246

Perampokan dengan kekerasan bukan hanya suatu pelanggaran terhadap manusia dan masyarakat melainkan juga berdasarkan surah al-maidah ayat 33 tersebut, seakan-akan merupakan suatu pernyataan perang terhadap Allah dan Rasul-Nya dengan menggunakan kekerasan.¹⁰² Karena melakukan perang(perampokan dengan kekerasan) terhadap suatu masyarakat mungkin akan mengakibatkan kekacauan dan hilangnya rasa aman dipikiran dan dihati masyarakat. Maka peperangan terhadap Allah dan Rasul-Nya jauh lebih gawat dan termasuk pemberontakan yang nyata terhadap prinsip-prinsip keseimbangan dan keadilan serta rasa penghormatan terhadap sesama. Maka setiap orang yang mengacau atau berusaha mengganggu tatanan hidup itu merupakan bangsat, pelanggar hukum, dan patut menerima hukuman berat¹⁰³.

Adapun tentang narkoba dalam hukum positif menurut penulis ada *kesamaan* dengan khamar yang ada dalam hukum pidana islam. Narkoba merupakan zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis, yang dapat menyembuhkan atau perubahan kesadaran, hilang rasa, sampai menghilangkan rasa nyeri dan menimbulkan ketergantungan atau kecanduan sedangkan khamar ialah suatu benda yang memabukkan dan merusak akal. Jadi Narkoba dan khamar ialah suatu benda yang memabukkan dan menimbulkan ketergantungan atau kecanduan, dalam hukum positif bagi pengedar Narkoba golongan I diancam dengan hukuman mati, Sedangkan dalam hukum pidana islam tidak ada istilah Narkoba yang ada Cuma khamar. Dari hal

¹⁰²Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1992), hlm. 57

¹⁰³Ibid

ini penulis mengkiaskan Narkotika dengan khamar karena benda tersebut sama-sama dapat memabukkan dan merusak akal.

Sebagaimana dalam firman Allah Swt dalam Alquran surah Al-Qashash ayat 77 yang berbunyi:



Artinya: Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang-orang yang membuat kerusakan.¹⁰⁴

Dan dalam kaidah ushul fiqih *أَلْضَّرُّ رِيْزَالٌ*

Artinya: ‘kemudahan harus dihilangkan.’¹⁰⁵

Berdasarkan Alqur’an dan kaidah ushul fiqih tersebut hal-hal yang membawa kemudahan dan hal-hal yang membuat kerusakan dilarang, Islam menganjurkan kita memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan memelihara kehormatan atau harta benda. sedangkan *khamar* adalah sesuatu yang dapat melemahkan kepribadian dan menghilangkan potensi-potensinya terutama akal, sebagai mana Sayyid Sabiq, mengatakan dalam *Fiqih Sunnah* ” apabila seseorang meminum *khamar* maka sesatlah akalnya” apabila akal seseorang telah hilang, maka dia berubah menjadi binatang yang jahat dan timbul pula darinya kejahatan serta kerusakan seperti pembunuhan, permusuhan dan lain-lain, adapun pengaruh *khamar* bukan saja kejahatannya menyangkut diri si peminum *khamar*, tetapi lebih dari itu juga mempengaruhi teman-temannya, tetangga dan orang-orang

¹⁰⁴Alquran dan terjemahnya, *Op. Cit.*, hlm. 623

¹⁰⁵H. Muchlis Usman, *Kaidah-Kaidah Ushuliyah dan Fiqhiyah, Pedoman Dasar Dalam Hukum Islam*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo persada, 1999), hlm. 123

yang mempunyai kecenderungan kearah itu.¹⁰⁶ begitu juga narkoba dapat merusak jiwa dan akal serta menghilangkan minat terhadap kegiatan lain seperti sekolah, pekerjaan dan hubungan antar sesama.¹⁰⁷ Karena narkoba dan khamar suatu benda yang memabukkan maka dalam Islam setiap sesuatu yang memabukkan adalah Haram, sebagai mana dalam hadis Rasulullah saw bersabda:

...عن أبي موسى قال : رسول الله صلى عليه وسلم كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ¹⁰⁸ (رواه مسلم)

Artinya: ...Dari Abi Musa Berkata Rasulullah Saw, *Setiap yang memabukkan adalah haram*”(H.R. Muslim)

Berdasarkan hadis tersebut bahwa sesuatu benda apa saja yang dapat memabukkan haram, misalnya seperti *khamar*, *ganja*, *heroin*, *kokain* dan lain-lain. Adapun mengenai hukumannya tentang *khamar* dalam dalam pidana Islam cuma diancam hukuman dera. Mengenai masalah dera ini para imam mazhab berbeda pendapat diantaranya:

1. Menurut imam Malik dan imam Abu Hanifah, hukuman peminum *khamar* (minuman keras) adalah dera delapan puluh kali.
2. Menurut imam Syafi'i dan imam Ahmad bin Hambal, hukuman untuk peminum *khamar* (minuman keras) adalah dera empat puluh kali.

Akan tetapi, mereka para imam mazhab membolehkan hukuman dera delapan puluh kali apabila hakim (imam) memandang perlu. Dengan demikian, menurut pendapat imam Syafi'i, hukuman *haddnya* empat puluh kali dera,

¹⁰⁶Sayyid sabiq, *Op. Cit.*, hlm. 37

¹⁰⁷Advokasi, *Op. Cit.*, hlm 43

¹⁰⁸ Imam Abu Husaini Muslim, *Op. Cit.*, Jus II, hlm. 269

sedangkan kelebihanannya, yaitu empat puluh kali dera lagi merupakan hukuman *ta'zir*.¹⁰⁹

Adapun sebab terjadinya perbedaan dalam menentukan hukuman ini adalah karena *nash* yang *qath'i* yang mengatur tentang hukuman *hadd* bagi peminum *khamar* ini tidak ada. Walaupun Alqur'an mengharamkan *khamar*, yang kemudian diperkuat oleh hadis nabi. Namun hukumnya sama sekali tidak ditetapkan secara pasti, adapun pada masa Rasulullah hukuman orang yang meminum *khamar* dengan pukulan yang sedikit atau banyak, tetapi tidak lebih dari empat puluh kali. Pada masa khalifah Abubakar juga demikian, sedangkan pada masa khalifah Umar, beliau bingung memikirkan orang-orang yang bertambah banyak meminum *khamar*, beliau mengadakan musyawarah dengan para sahabat untuk menentukan hukumnya, Di antara sahabat yang berbicara adalah Abdurahman bin Auf, beliau mengatakan bahwa *hadd* yang paling ringan (rendah) adalah delapan puluh kali dera, khalifah Umar akhirnya menyetujui pendapat itu dan ditetapkan sebagai keputusan bersama, yang kemudian hasil putusan itu dikirim ke daerah-daerah.¹¹⁰

¹⁰⁹Abd Al-Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jinaiy, Al-Islamiy*, juz II (Dar Al-kitab Al-Arabi: Beirut, tanpa tahun), hlm. 505

¹¹⁰*Ibid.*

Fuqaha menganggap bahwa hukuman had untuk peminum khamar itu delapan kali puluh, Fuqaha berpendapat bahwa para sahabat telah sepakat (ijma), sedangkan ijma juga merupakan salah satu sumber hukum (dalil) syara.¹¹¹ Akan tetapi, mereka yang berpendapat bahwa hukum *hadd* bagi peminum *khamar* dengan empat puluh kali dera beralasan dengan sunah, yang menjilid peminum khamar dengan empat puluh dera, yang kemudian diikuti juga oleh khalifah Abubakar. Mereka berpendapat bahwa tindakan Nabi Saw. Itu merupakan hujjah yang tidak boleh ditinggalkan karena adanya perbuatan orang lain. Dan *ijma* tidak boleh terjadi atas keputusan yang menjalahi perbuatan nabi dan para sahabat, Dengan demikian, mereka menafsirkan kelebihan empat puluh kali dera dari khalifah Umar itu merupakan hukuman *ta'zir* yang boleh diterapkan apabila imam (hakim) memandang perlu.¹¹²

Apabila terjadi beberapa kali perbuatan meminum *khamar* sebelum dihukum salah satunya maka hukuman tersebut saling memasuki (*tadakhul*), artinya pelaku hanya dikenai satu jenis hukuman saja. Tetapi apabila hukuman *hadd* bagi peminum khamar itu bergabung, seperti ia meminum khamar dan berzina sedangkan ia *muhshan* maka hukuman yang dilaksanakan cukup hukuman

¹¹¹H. Ahmad Wardi Muslich, *Op, Cit.*, hlm.77

¹¹²*Ibid.*

yang paling berat saja yaitu hukuman mati. Dalam hal ini hukuman mati menyerap hukuman lain yang lebih ringan, pendapat ini dikemukakan oleh imam Malik, imam Abu Hanifah, dan imam Ahmad. Akan tetapi, menurut Imam Syafi'i hukuman mati tidak menyerap hukuman lain yang lebih ringan, sehingga dengan demikian, semua hukuman harus dilaksanakan.¹¹³

Jadi hukuman mati bagi tindak pidana *khamar* dalam hukum pidana Islam, apabila hukum *hadd* bagi peminum *khamar* tersebut bergabung (*tadakhul*), dengan hukum *hadd* yang lain, misalnya ia meminum khamar dan berzina sedangkan ia *muhshan*, maka hukuman yang dilaksanakan cukup hukuman yang paling berat yaitu hukuman mati.

Menurut penulis tindak pidana zina *muhshan* memang diancam hukuman mati. Sedangkan hukuman bagi peminum *khamar* cuma hukuman dera tetapi karena tergabung antara tindak pidana *khamar* dan tindak pidana zina *mushshan* maka ia diancam hukuman mati. Mengenai hukuman *hadd* bagi peminum *khamar* dengan hukuman lain selain hukuman mati maka hukuman-hukuman tersebut tidak memasuki (bergabung), kecuali menurut Imam Malik dalam hukuman *hadd asy-syurbu* (minum) dan hukuman *hadd qadzaf* (penuduhan zina) yang jenis hukumannya sama¹¹⁴. Jadi hukuman mati bagi tindak pidana khamar apabila peminum khamar tersebut bergabung(*tadakhul*), dengan hukuman *hadd* yang lain.

¹¹³Abd Al-Qadir Audah, *Op. Cit.*, hlm. 507-508.

¹¹⁴H. Ahmad Wardi Muslich, *Op. Cit.*, hlm.78

Begitu juga tentang kejahatan Terhadap keamanan Negara dengan pemberontakan (buqhat) mempunyai kesamaan yaitu sama diancam hukuman mati.

2. Perbedaan dari Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam

Adapun perbedaan dari kedua hukum tersebut ialah menurut hukum positif tindak pidana yang diancam hukuman mati ialah : Kejahatan Terhadap keamanan Negara, Kejahatan pelayaran. Sedangkan menurut hukum pidana Islam tindak pidana yang diancam hukuman mati ialah: Perzinaan mushan Pemberontakan , Murdad.

Mengenai pencurian dengan kekerasan dan perampokan dengan kekerasan dalam hukum positif dan hukum pidana Islam, diancam hukuman mati tetapi segi *perbedaanya* perampokan dalam hukum pidana Islam tidak langsung dihukum mati tapi diserahkan kepada pemerintah. Adapun perampokan dalam hukum pidana Islam ialah sekelompok orang yang menunggu kesempatan ditempat-tempat tersembunyi. Apabila melihat orang-orang yang lewat di situ mereka muncul menuju kepada hartabenda mereka dengan mengandalkan kekuatan dan kemampuan untuk menguasainya(mengambil harta dengan paksa). Dan terhadap mereka disyaratkan hukuman yang berat.¹¹⁵

perampokan dalam hukum pidana Islam tidak langsung dihukum mati tetapi dilihat dulu, dan dipertimbangkan perbuatannya baik kualitas maupun kuantitasnya, pelakunya, orang atau masyarakat yang jadi korbannya, tempat kejadiannya dan waktunya, mengapa dan bagaimana si pelaku melakukan

¹¹⁵Imam Tagiyuddin Abu Bakar bin Muhammad Al-husaini, Op, Cit., hlm. 401

kejahatan.¹¹⁶ Dal hal ini pemerintah sebagai khalifah wajib segera mencegah dan menuntut mereka. Kemudian melihat, jika mereka tidak mengambil harta dan tidak membunuh orang *dita'zir* dengan ditahan dan sebagainya. Dan jika mengambil dari harta kira-kira senisbat pencurian, dipotong tangan mereka yang kanan dan kaki mereka yang kiri dengan setimpal balik. Kemudian jika merampok lagi dipotong tangan mereka yang kiri dan kaki mereka yang kanan. Mereka dipotong dengan setimpal balik justru agar tidak kehilangan daya guna anggota tubuh yang sejenis. Dan kalau harta yang dirampok kurang dari *nisbad*, maka tidak dipotong tangan menurut *qaul* yang *rajih*. Dan kalau perampok itu membunuh, maka dia juga wajib dibunuh, tidak boleh dibiarkan dan tidak boleh dima'afkan, juga tidak ada jalan untuk digishash.¹¹⁷

adapun segi *perbedaan* yang lain kalau perampok tersebut bertaubat, menurut Syaikh Abu Syujak barang siapa dari para perampok itu bertaubat sebelum dikuasai (tertangkap), maka gugurlah darinya hukum yang tertentu (*hudud*), tinggal diambil hak-hak (menyangkut hak manusia).

Perampok itu wajib dicari oleh penguasa. Jika dia lari dari penguasa harus mengikutinya sampai ia tertangkap sebelum ia bertaubat diperlakukanlah hukuman-hukuman tersebut sesuai dengan apa yang diwajibkan kepadanya. Jika ia bertubat sesudah tertangkap, hukuman-hukuman *hudud* tidak gugur darinya karena karena pengertian yang terkandung dalam ayat sebagaimana Allah berfirman dalam surah Al-Maidah ayat 34. yang berbunyi:



¹¹⁶H.A. Dzazuli, *Kaidah-Kaidah Fikih*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2006), hlm.142

¹¹⁷Imam Tagiyuddin Abu Bakar bin Muhammad Al-husaini, *Op. Cit.*, hlm, 401

menyiadakan narkotika Golongan I. sedangkan khamar yang diancam hukuman Cuma kepada peminum.

Jadi tindak pidana narkotika dan *khamar* yang diancam hukuman mati dalam hukum positif dan hukum pidana Islam yaitu:

1. Peminum khamar yang bergabung dengan hukuman lain seperti seseorang yang minum khamar dan melakukan zina *muhsan*.
2. Pengedar narkotika Golongan I serta dilakukan dengan terorganisasi.

Adapun perbedaan tentang kejahatan terhadap keamanan Negara dengan pemberontakan(buqhat). Ialah pemberontakan(buqhat) yang ada dalam hukum pidana islam tidak langsung dihukum mati seperti kejahatan terhadap keamanan Negara yang ada dalam hukum positif, tetapi seorang khalifah atau pemimpin harus mengusahakan perdamaian terlebih dahulu. Jika tidak berhasil, baru pemberontakan(buqhat) yang ada dalam hukum pidana islam diancam dengan hukuman mati.

B. Tata Cara Hukuman Mati

Menurut hemat penulis tata cara hukuman mati dalam hukum positif dan hukum pidana Islam memang berbeda tetapi pada intinya alat apa saja yang digunakan untuk membunuh terhukum itu tujuannya untuk mengakhiri riwayat terhukum. Dalam hukum positif hukuman mati bagi tindak pidana kejahatan seperti kejahatan terhadap keamanan negara, pasal 105, pasal 111 ayat (2) ,pasal 124 ayat (3) dan pembunuhan berencana (pasal 340), kejahatan pencurian, pasal 365 ayat (4), kejahatan pelayaran, (pasal 444), serta kejahatan terhadap Undang-undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika, (pasal 80) ayat (1)a, yaitu

hukuman mati dilakukan dengan ditembak sampai mati di suatu tempat dalam daerah hukum pengadilan yang menjatuhkan putusan dalam tingkat pertama.

Sementara dalam hukum pidana Islam tindak pidana yang diancam hukuman mati, pelaksana hukumnya tidak ditembak tetapi dilaksanakan dengan tindak perbuatan apa yang ia lakukan misalnya: pembunuhan sengaja pelaksanaan hukumnya yaitu dengan *qishash*, karena dalam pengertiannya *qishash* ialah pembuat *jarimah* dijatuhi hukuman (dibalas) setimpal dengan perbuatannya, dibunuh kalau ia membunuh, atau dianiaya kalau ia menganiaya.¹²⁰ Hukuman *qishash* dijatuhkan atas pembunuhan sengaja, para imam mazhab juga sepakat bahwa seseorang yang membunuh orang Islam yang sama-sama merdeka, dan yang yang dibunuh itu bukan anaknya, dan pembunuhannya dengan sengaja, maka ia wajib menerima balasan dibunuh (*qishash*) pula.¹²¹ Jadi hukuman *qishash* berarti menghukum sama dengan cara pembunuhan melakukan pembunuhan.

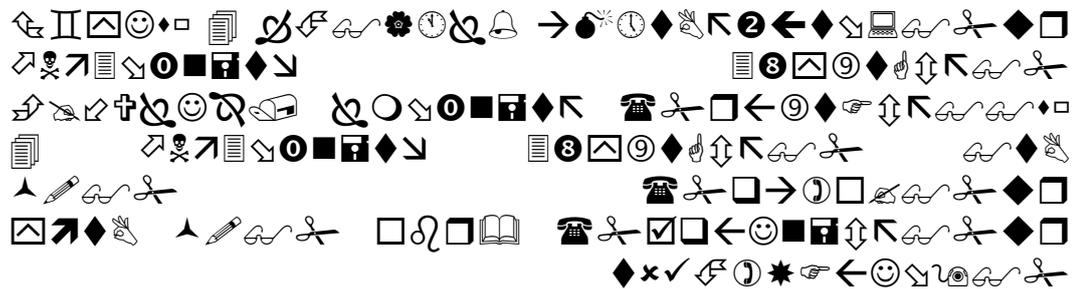
Dasar hukum *qishash* adalah pembalasan sama yang sama, baik jenis maupun cara kejahatan dilakukan. mengenai alat dalam melaksanakan hukum *qishash* ini. Menurut imam malik, imam Syafi'i dan sebagian ulama Hanabilah alat untuk melaksanakan *qishash* harus dengan alat yang sama dengan alat yang digunakan untuk membunuh korban¹²². Sebagaimana firman Allah swt dalam surah al-Baqarah ayat 194 yang berbunyi:



¹²⁰Ahmad Hanafi, *Op. Cit.*, hlm. 279

¹²¹Syaikh al-Allamah Muhammad bin Abdurrahman ad-Dimisyyi, *Op. Cit.*, hlm. 419

¹²²H.A. Djazuli, *Op. Cit.*, hlm. 41



Artinya: *Bulan Haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, Berlaku hukum qishaash. Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, Maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.*¹²³

Berdasarkan ayat tersebut diatas bahwa alat yang dilakukan untuk melaksanakan hukum *qishash* sama dengan alat apa yang ia lakukan untuk membunuh.

Adapun *perbedaan* lain dalam hukum pidana Islam tentang hukuman rajam bagi tindak pidana zina, adapun zina di sini hanya berlaku bagi kejahatan zina *muhshan*, mengenai zina *muhshan* ialah laki-laki atau perempuan yang pernah melakukan persetubuhan melalui pernikahan yang sah, kemudian berzina (selingkuh). Mengenai hukuman mati rajam ini dalam hukum positif, KUHP pasal 248 diterangkan bahwa ”dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun” bagi laki-laki yang beristri berbuat zina. Jadi dalam hukum positif tindak pidana zina yang dalam hukum Islam disebut zina *mushshan*, tidak diancam hukuman mati, tetapi dalam hukum positif cuma dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun.¹²⁴

Tentang hukuman mati dalam hal pencurian dalam hukum positif, KUHP pasal 365 ayat (4), diterangkan bahwa ”hukuman mati atau hukuman penjara

¹²³Alguran dan terjemahnya, *Op. Cit.*, hlm. 47

¹²⁴M. Aswadi Syukur, *Op.Cit.*, hlm. 108

seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya dua puluh tahun dijatuhkan jika perbuatan itu menjadi ada orang yang mendapat luka berat atau mati, dilakukan oleh dua orang bersama-sama atau lebih dan disertai pula oleh salah satu hal yang diterangkan di atas,¹²⁵ sedangkan hukuman mati disalib dalam hukum pidana Islam hukuman ini dikenakan terhadap pelaku kejahatan perampokan Sadis(pembunuhan serta merampas harta benda). Menurut hemat penulis pencurian dengan kekerasan dalam hukum positif dan perampokan dengan kekerasan dalam hukum pidana Islam mempunyai kesamaan yaitu pencurian dengan kekerasan dan perampokan sadis diancam hukuman mati, tetapi tata cara pelaksanaannya hukuman berbeda, dalam hukum positif tata cara hukumannya dengan ditembak sedangkan dalam pidana Islam hukuman mati dengan disalib. Mengenai masalah hukuman mati dengan diperangi, dan hukuman bunuh dengan dipengal dalam tindak pidana pemberontakan (bughat) dan murtad dalam hukum pidana Islam tetapi tidak terdapat dalam hukum positif.

C. Mencari Solusi yang Terbaik dari Kedua Hukum yang Berbeda

Hukuman Mati menurut hukum positif dan hukum pidana Islam dari uraian diatas tentu ada perbedaan dari kedua hukum tersebut, adapun disini penulis Cuma ingin mencari hal-hal yang terbaik dalam kedua hukum tersebut. Menurut hukum positif tindak pidana yang diancam hukuman mati ialah kejahatan terhadap keamanan negara(Pasal 104, 111 ayat 2 dan Pasal 124 ayat 3), kejahatan terhadap nyawa(Pasal 340), kejahatan pencurian(Pasal 365), kejahatan terhadap Undang-undang Nomor 22 tahun 1997 tentang Narkotika(Pasal 80 ayat

¹²⁵Ibid. 111

1(a), dan 3(a). Sedang menurut hukum pidana Islam tindak pidana yang diancam hukuman mati ialah pembunuhan sengaja, zina muhsan, perampokan dengan kekerasan, pemberontakan (bughat) dan murtad.

Adapun dalam pelaksanaan hukumannya hukum positif ditembak dan hukum pidana Islam qishas bagi tindak pidana sengaja, rajam bagi tindak pidana zina muhsan, disalib bagi tindak pidana perampokan dengan kekerasan, diperanggi dan ditumpas bagi tindak pidana pemberontakan (buqdat), dipenggal bagi tindak pidana murtad.

Menurut penulis pelaksanaan dari kedua hukum yang dipakai berbeda tapi tujuannya sama yaitu pada intinya mati.

Dalam negara Islam tentu yang berlaku adalah hukum pidana Islam dan tidak berlaku kepada negara yang tidak menjalankan hukum Islam.

Menurut H.M. Aswadie Syukur mengatakan bahwa para fuqaha membagi negara menjadi dua macam, Darul Islam (negara Islam) dan Darul Harb (Negara Non-Islam). Yang dimaksud negara Islam ialah negara yang menjalankan hukum Islam atau penduduknya mendapat kesempatan melaksanakan hukum Islam, sedangkan Negara Non-Islam ialah negara yang bukan Islam dan penduduknya juga bukan Islam atau penduduknya mayoritas Islam namun tidak menjalankan hukum Islam.¹²⁶ Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa tidak semua negara yang penduduknya mayoritas Islam dapat dikatakan Negara Islam, tetapi suatu negara dapat dikatakan Negara Islam apabila kekuasaan tertinggi dalam negara

¹²⁶H.M. Aswadie Syukur, *Studi Perbandingan Tentang Masa dan Lingkungan Berlakunya Ketentuan Hukum Positif dan Fiqih Islam*, (Banjarmasin: Lambung Mangkurat University Press, 1990, hlm. 102

dipegang oleh orang Islam sehingga hukum Islam dapat berlaku di negara itu. dalam hukum positif, tindak pidana seperti zina *mushshan*, pemberontakan dan murtad tidak diancam hukuman mati, dalam pelaksanaannya hukum positif tidak mengenal hukum qishash, rajam, disalib, diperanggi dan ditumpas serta hukuman penggal. menurut hukum positif pelaksanaan hukuman dengan ditembak.

Sedangkan dalam pelaksanaannya hukumnya menurut hukum pidana Islam ialah hukuman mati qishash, rajam, disalib, diperanggi dan ditumpas. Dalam hukum pidana Islam sanksi *qishash* harus diputuskan melalui pengadilan, sanksi *qishas* tidak dapat dilakukan sembarangan sebagaimana Muhammad Qutb dalam bukunya ''*The Misunderstood Religion*'' mengatakan bahwa Islam tidak pernah merumuskan pidana dengan sembarangan, dan juga tidak pernah melaksanakannya tanpa pertimbangan yang teliti.¹²⁷ Begitu juga hukuman mati rajam, disalib, diperanggi dan ditumpas serta hukuman mati dipenggal. Jadi menurut penulis tidak benar kalau ada yang mengatakan bahwa hukum islam itu kejam, bengis dan ketinggalan jaman.

Dalam ajaran islam, keberadaan hukuman mati qishash, rajam, disalib, diperanggi dan ditumpas serta hukuman mati penggal sebagai salah satu jenis bentuk sanksi, yang telah dinyatakan dengan tegas dalam Alqur'an. Tidak mungkin seseorang muslim mengingkarinya. Karena, pengingkaran atas hal itu berarti tidak utuhnya keimanan seorang muslim.¹²⁸

¹²⁷KiBlat no 3, *Majalah Islam Tengah Bulan*, (Jakarta: YPHI, 1966), hlm.39.

¹²⁸H. Hartono Mardjono, *Menegakkan Syariat Islam dalam Konteks Keindonesiaan*, (Bandung: Mizan, 1997), hlm.123

Untuk jaman sekarang(modern) menurut penulis pelaksanaan hukuman mati dalam hukum pidana islam, seperti qishash, rajam, disalib dan hukuman mati dipenggal. Diganti dengan ditembak sebagai mana pelaksanaan hukuman mati menurut hukum positif.

Di negara Islam, hukuman mati dalam kasus kejahatan zina (*zina muhshan*) masih tetap berlaku. Sebagai contoh, di kerajaan Saudi Arabia, pada bulan Nopember 1977 melaksanakan hukuman mati atas pelaku zina, yaitu terhadap puteri Misha dan Muslih Al Shaer.

Adapun mengenai tata caranya puteri Misha ditembakkan ke tubuhnya tiga kali tembakan dengan pistol dari jarak dekat, sedangkan terhadap Muslih dilakukan potong leher dengan pedang oleh seorang algojo dalam posisi berjongkok dengan kepala agak ke depan.¹²⁹

Dari contoh di atas dapat disimpulkan bahwa kejahatan zina *muhshan* yang dilakukan oleh puteri Misha dan Muslih, oleh kerajaan Saudi Arabia dijatuhi hukuman mati. Tapi tata cara pelaksanaannya berbeda. Namun pada intinya berakhir sama yaitu mati. Memang zina *muhshan* perlu dihukum mati, sebab sesuai dengan sabda Rasulullah saw. Jadi menurut penulis alangkah baiknya kalau hukuman mati qishah, rajam, disalib, dan hukuman mati penggal diganti dengan ditembak seperti contoh kasus diatas.

Perlu diperhatikan bahwa dalam penerapan ketentuan dalam proses pemeriksaan suatu kasus perkara, maka hakim yang bertugas memutuskan perkara wajib bertindak sangat hati-hati.

¹²⁹Madjloes, *Pengantar Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: CV. Amalia, 1980), hlm. 38

Dilingkungan peradilan yang mendasar pada hukum pidana islam. Sebagaimana yang termaktub dalam surah Al-Bagarah ayat 178, Allah Swt. Telah menetapkan, ada tahapan kerja lain yang harus diperhatikan hakim. Berdasarkan ayat tersebut tentang keberadaan lembaga hukuman mati diakui dengan tegas, namun untuk penerapannya dalam kasus perkara, faktor kehendak keluarga korban sangat diperhatikan. Hal ini merupakan keringanan yang diberikan oleh Allah kepada umat manusia sebagai totalitas maupun sebagai individu. Kepentingan antara pihak yang terkait maupun kepentingan umum masyarakat, dengan serasi, tepat, benar, dan bijak, dan dipertimbangkan dengan utuh. Tahapan kerja inilah yang mesti dilakukan hakim sebelum memutuskan perkara.¹³⁰demikianlah ajaran islam telah melengkapi pengakuannya atas keberadaan lembaga hukuman mati dengan ajaran yang sempurna tentang penerapan dan pelaksanaannya. Oleh karena itu, dalam menangkap dan memahami ajaran islam yang mengakui keberadaan lembaga hukuman mati, kita jangan sepotong-potong, melainkan harus menangkapnya secara utuh, dengan memperhatikan bagian kalimat terakhir dari surat Al-baqarah ayat 178 tersebut. Tidakkah ajaran tersebut bisa dimasukkan dalam hukum positif indonesia. Ketika bangsa kita sedang berusaha menggantikan Kitab Undang-Undang Hukum pidana warisan kolonial yang sudah tidak sesuai lagi dengan pandangan hidup bangsa. Di sinilah kita, sebagai umat, diuji, sampai dimana kemampuan kita bersama menghidangkan ajaran islam ini kepada semua pihak agar semua pihak dapat memperoleh pengertian yang tepat dan benar.

¹³⁰H. Hartono Mardjono, *Op.Cit.*, hlm. 125

Adapun kelebihan dan kekurangan dari kedua hukum tersebut ialah hukum positif Kekurangan tidak membuat epek jera, dan dalam pelaksanaan hukumnya tidak tegas. Sedangkan dalam hukum pidana Islam kelebihan membuat epek jera, dan dalam pelaksanaan hukumannya ada pengampun.