

BAB IV

ANALISIS PENDAPAT IBNU HAZM DAN MAHMUD SYALTUT

TENTANG PEMIDANAAN PELAKU TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN

TERHADAP NON-MUSLIM

A. Analisis Pendapat Ibnu Hazm dan Mahmud Syaltut Tentang Pidanaan Pelaku Tindak Pidana Pembunuhan Non-Muslim

Sebagaimana telah dikemukakan dalam BAB III, bahwa Ibnu Hazm tidak memberikan hukuman qisas ataupun diat bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non-muslim, baik dilakukan sengaja maupun tidak sengaja, melainkan hanya diberikan hukuman penjara . Jadi setiap pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim tidak wajib diqisas.

Ibnu Hazm menolak berbagai kelompok ulama yang mengatakan bahwa wajibnya qisas bagi pelaku tindak pidana pembunuhan non-muslim dan menolak dasar-dasar yang dijadikan pegangan itu.

Menurut penulis yang menjadikan Ibnu Hazm dengan pendapatnya bahwa tidak wajib qisas bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non-muslim adalah menggunakan dalil Al-Qur'an surat Al-Baqarah ayat 178 pada firman Allah: *Diwajibkan kepada kamu Qisas*. Di situ disyaratkan adanya persamaan dalam pembalasan(karena arti kata *qisas* ialah pembalasan yang sama).

Kemudian Ibnu Hazm mempertalikan ayat dengan awalnya dan penjelasan ayat itu dititikberatkan kepada sambungannya, sebagaimana firman Allah: “Diwajibkan atas kamu *qisas* dalam pembunuhan, orang merdeka untuk orang

merdeka, hamba sahaya untuk hamba sahaya dan wanita untuk wanita”. Kalimat dalam ayat tersebut belum dianggap sempurna kalau belum sampai kata “wanita untuk wanita”.

Itulah yang penulis maksud, bahwa dalam mempertahankan pendapatnya tersebut, Ibnu Hazm melihat teks al-Qur'an tanpa melihat dari sisi lain. Ini memang merupakan ciri khas kelompok Zahiri, termasuk dia sebagai pendukungnya dalam memahami dalil *nash*, hanya menitik beratkan dari segi dzahir *nash*nya saja.

Selain itu pendapat Ibnu Hazm yang mengatakan bahwa pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim tidak diqisas didasarkan kepada hadits Nabi yang menjelaskan tentang muslim tidak bunuh karena membunuh non-muslim, sabda Nabi yang berbunyi

حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ حَدَّثَنَا زُهَيْرٌ حَدَّثَنَا مُطَرِّفٌ أَنَّ عَامِرًا حَدَّثَهُمْ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ قَالَ قُلْتُ لِعَلِيِّ
حَدَّثَنَا صَدَقَةُ بْنُ الْفَضْلِ أَخْبَرَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ حَدَّثَنَا مُطَرِّفٌ سَمِعْتُ الشَّعْبِيَّ يُحَدِّثُ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا
جُحَيْفَةَ قَالَ سَأَلْتُ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هَلْ عِنْدَكُمْ شَيْءٌ مِمَّا لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ وَقَالَ ابْنُ عُيَيْنَةَ مَرَّةً مَا
لَيْسَ عِنْدَ النَّاسِ فَقَالَ وَالَّذِي فَلَقَ الْحَبَّةَ وَبَرَأَ النَّسَمَةَ مَا عِنْدَنَا إِلَّا مَا فِي الْقُرْآنِ إِلَّا فَهَمَّا يُعْطَى رَجُلٌ
فِي كِتَابِهِ وَمَا فِي الصَّحِيفَةِ قُلْتُ وَمَا فِي الصَّحِيفَةِ قَالَ الْعَقْلُ وَفِكَأُكَ الْأَسِيرِ وَأَنْ لَا يُقْتَلَ مُسْلِمٌ
بِكَافِرٍ (رواه البخارى)¹

Artinya “Dari Ahmad ibn Abdillah, dari Zuhair ibn Muawiyâh, dari Mutarrif ibn Tarif, dari ‘Amir ibn Syârahil, dari Abu Juhaifah, dari Ali. apakah pendapatmu apabila suatu peristiwa tidak dijelaskan dalam al-Qur'an, demi Allah aku akan mengikuti pemahaman dari Nabi Muhammad, bahwa tidak di bunuh muslim karena membunuh orang kafir”.

¹ Imam Bukhori, *Sahih al-Bukhâri*, Kitab ad-Diyah, Beirut: Dar al-Fikr, t.t, XII: hal. 37. Hadis no. 6501, Hadis tersebut diriwayatkan al-Bukhâri terdiri dari dua jalur; Jalur pertama, al-Bukhâri dari Ahmad ibn Abdillah, dari Zuhair ibn Muawiyâh, dari Mutarrif ibn Tarif, dari ‘Amir ibn Syârahil, dari Abu Juhaifah (Wahab ibn Abdillah), dari Ali. Jalur kedua, al-Bukhâri dari Sadqâh ibn al-Fadl, dari Sufyan ibn ‘Uyainah, dari Mutannif ibn Tarif, dari ‘Amir ibn Syanahil, dan Abu Juhaifah, dari ‘Ali. hadis ini hadis sahih

Menurut Ibnu Hazm bahwa hadits tersebut merupakan bukti yang nyata dan kuat bahwa pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim adalah tidak diqisas karena orang *dzimmi* (non-muslim yang meminta perlindungan kepada muslim) itu secara dhahir tetap dihukumi kafir. Dan hadits tersebut sifatnya umum tidak hanya berlaku khusus pada kafir *harbi* melainkan juga berlaku bagi kafir *dzimmi*.

Ibnu Hazm menyanggah dari kelompok ulama yang berpendapat bahwa muslim yang membunuh non-muslim itu berlaku hukuman qisas yang didasarkan kepada hadits nabi yang datang dari Ibnu Bailamany bahwa Rasulullah pernah membunuh muslim sebab membunuh kafir *dzimmi*.

عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن ابن البيلماني عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وقي بدمته²

Artinya: “Dari Rubai’ah bin Abi Abdul Rahman dari Ibnu Bailamany dari Ibnu Umar: bahwa Rasulullah membunuh muslim karena membunuh kafir yang mempunyai perjanjian perlindungan, dan Rasulullah berkata: aku menghormati orang yang memenuhi tanggungannya”.

Menurut Ibnu Hazm hadits diatas termasuk hadits *mursal* karena Ibnu Bailamany itu orangnya dha’if, dan beliau tidak menggunakan hadits *mursal* sebagai dalil.

Menggaris bawahi dari perkataan Ibnu Hazm tersebut, maka dapat diambil suatu kesimpulan bahwa yang menjadikannya berpendapat bahwa tidak *diqisas* bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non-muslim adalah karena Ibnu Hazm memahami ayat tersebut di atas secara *tekstual* tanpa mempertimbangkan keterangan-keterangan yang lain. Padahal surat al-Baqarah

² Al-Baihaqi, *Sunan al-Kubro lil Baihaqi*, Maktabah as-Syamilah, Juz. VIII, hlm. 30

ayat 178 di atas dimaksudkan untuk menghilangkan tindak kezaliman yang lazim berlaku dalam masyarakat jahiliyah, di mana mereka membalas pembunuhan hamba dengan orang merdeka, wanita dengan laki-laki secara melampaui batas dan zalim, maka Allah membatalkan tindakan tersebut dan mengukuhkan bentuk hukuman *qisas* bagi pembunuh.

Kemudian dia memperkuat pendapatnya dengan mengemukakan hadits riwayat imam Bukhari secara *tekstual*, tanpa melihat hadits lain yang diriwayatkan oleh rawi yang lain yang dijadikan dasar oleh sebagian ulama' bahwa wajib *qisas* bagi pelaku tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim.

حَدَّثَنَا وَكَيْعٌ حَدَّثَنَا خَلِيفَةُ بْنُ خَبَّاطٍ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا يُقْتَلُ مُؤْمِنٌ بِكَافِرٍ وَلَا ذُو عَهْدٍ فِي عَهْدِهِ (رواه أحمد)³

Artinya :“orang mu'min tidak dibunuh (*qisas*) karena membunuh orang kafir harbi, dan tidak boleh dibunuh seorang *dzimmi* yang masih dalam ikatan perjanjian”

Hadits ini menunjukkan bahwa orang mu'min tidak di*qisas* karena membunuh orang kafir *harbi*, yang dimaksud dari lafadz ذُو عَهْدٍ adalah kafir *dzimmi* dan lafadz tersebut diathafkan kepada lafadz مُؤْمِنٌ, jadi maksud dari akhir hadits ini adalah seorang kafir *dzimmi* juga tidak mendapat hukuman *qisas* karena membunuh kafir *harbi*.maka jelas yang dimaksud lafadz kafir dalam hadits ini adalah kafir *harbi*.

³ Imam Ahmad bin Hanbal, *Musnad Ahmad*, Maktabah as-Syamilah, juz 14, hlm. 71

Oleh karena itu dalam hadits ini tidak ada sama sekali petunjuk yang menjelaskan tidak *diqisasnya* orang islam karena membunuh kafir *zimmi*.⁴

Menurut Ibnu Hazm pembunuhan terhadap kafir *zimmi* hanya menuntut pelakunya mendapat hukuman penjara, karena pembunuhan terhadap kafir *zimmi* tanpa alasan merupakan kemungkaran yang harus dirubah dengan kekuasaan. Ini sesuai dengan sabda nabi:

فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ أَمَا هَذَا فَقَدْ قَضَى مَا عَلَيْهِ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيَعْيُرْهُ بِيَدِهِ (رواه مسلم)⁵

Artinya: “Abu Sa’id berkata saya mendengar dari Rasulullah, Rasulullah berkata: Barang siapa diantara kamu melihat kemungkaran maka rubahlah dengan tangan(kekuasaan).”

Dan firman Allah

وتعاونوا على البر والتقوى

Artinya: “Tolong-menolonglah kamu sekalian dalam kebaikan dan taqwa.”
(QS. al-Maidah: 2)

Dengan dipenjara bisa mencegah kedzaliman dan merupakan bentuk tolong-menolong dalam kebaikan.

Sedangkan Mahmud Syaltut berpendapat bahwa *qisas* diwajibkan atas manusia dalam hal pembunuhan, dan tidak ada kaitannya antara keimanan dan kekafiran terbunuh. Hal ini sesuai dengan yang tertulis dalam kitab *Islam Aqidah Wa Syariah*:

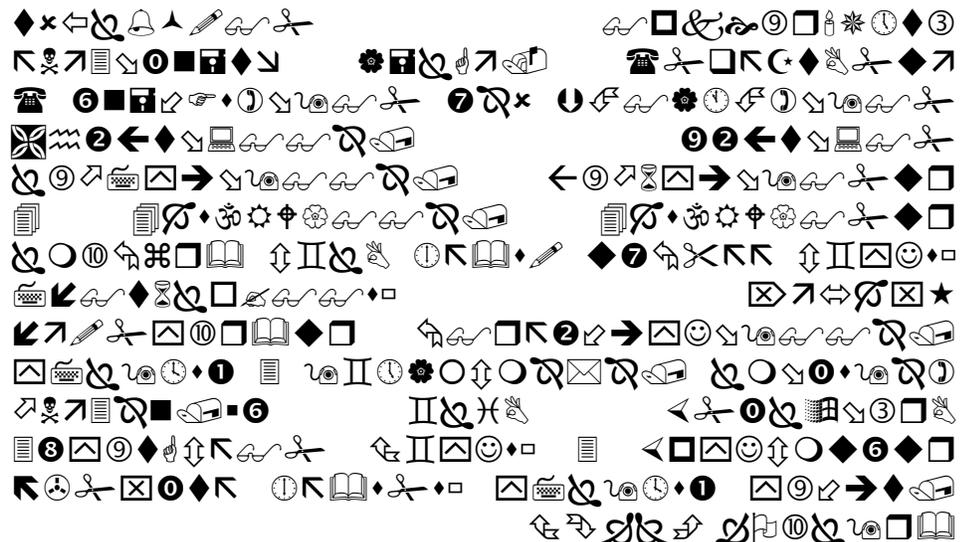
⁴ Abu Bakar bin Mas’ud al-Kasani, *Badai’u ash-Shanai’*, juz 10Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, hlm. 256

⁵ Imam Abi al-Husain Muslim bin Hujjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Shahih Muslim*, Maktabah as-Asyamilah, juz I, hlm. 176

بأن القصاص كتب عليهم في القتلى لا يرتبط بإيمان المقتول ولا كفره⁶

Artinya: Sesungguhnya *qisas* diwajibkan atas manusia dalam hal pembunuhan, dan tidak ada kaitannya antara keimanan dan kekafiran terbunuh.”

Pendapat Mahmud Syltut tentang berlakunya kisas terhadap pembunuhan yang dilakukan orang muslim terhadap non muslim berdasarkan firman Allah:



Artinya: Wahai orang-orang yang beriman. Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) kisas berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barang siapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah ia mengikutinya dengan baik, dan membayar diyat (tebusan) kepadanya dengan baik pula. Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhanmu. Barang siapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih.(QS. Al-baqoroh: 178)⁷

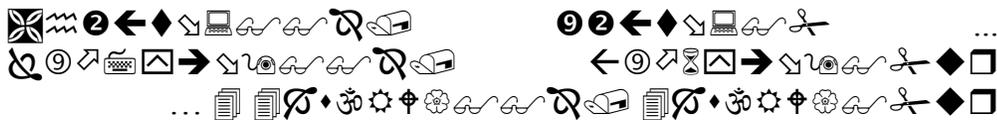
Diriwayatkan dari qatadah bahwa sebab turunnya ayat ini adalah, bahwa orang-orang jahiliyah biasa melakukan kedzaliman dan memperturukkan kehendak setan yaitu apabila suatu kabilah memiliki kekuatan kemudian hamba mereka membunuh hamba dari kabilah lain maka mereka berkata: kami tidak akan

⁶ Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa Syariah*, kairo: Dar al-Qalam, 1966, hlm. 383
⁷ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Tafsirnya*, Jakarta: Lembaga Percetakan Al-Qur'an Departemen Agama, 2009, hlm. 260

membalas melainkan mesti membunuh orang merdeka karena rasa keagungan dan keutamaan mereka atas yang lain dan apabila ada seorang perempuan membunuh seorang perempuan dari kabilah lain merekapun berkata kami tidak akan membalas membunuh melainkan seorang lelaki lalu turunlah ayat“ orang merdeka dengan orang merdeka hamba dengan hamba dan wanita dengan wanita.”⁸

Dalam keterangan ayat di atas mengandung pengertian bahwa Allah mewajibkan hukum bunuh bagi setiap pembunuhan dengan tidak dibedakan apakah ia merdeka atau budak, muslim atau *dzimmi*. Karena awal ayat itu umum dan akhirnya khusus. Pengertian khusus pada akhir ayat tidak mengubah pengertian umum pada awal ayat, melainkan masing-masing dapat berlaku menurut hukumnya, baik yang umum atau yang khusus.⁹

Sedangkan ayat:



Maksudnya adalah untuk membatalkan kebiasaan yang dilakukan orang

jahiliyah yang selalu menuntut ganti untuk dibunuh. Kalau seorang laki-laki merdeka yang terbunuh, gantinya dua orang laki-laki atau lebih dari pihak pembunuh. Dan apabila seorang budak yang terbunuh, mereka minta orang laki-laki merdeka yang akan dibunuh sebagai gantinya.

Menurut analisis penulis, Mahmud Syaltut berpendapat bahwa wajib *qisas* bagi pelaku tindak pidana pembunuhan non-muslim dikarenakan beliau

⁸ Ali ash-Shabuni, *Tafsir Ayat Ahkam* (terjemah) Mu'amal Hamidi dkk, Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1983, hlm. 123

⁹ Syaikh Mahmud Syaltut, *Al-Islam Aqidah wa al-Syari'ah* (2), Alih bahasa, Fahrudin Hs. *Akidah dan Syariah Islam*, Jakarta: Bina Aksara, 1985, hlm: 128

memisahkan awal ayat dengan sambungannya, yakni awal ayat bermaksud untuk melaksanakan hukuman qisas dalam tindak pidana pembunuhan, sedang ayat kelanjutannya hanya untuk membatalkan tradisi yang ada pada zaman jahiliyah yang selalu ingin membalas lebih apabila dari pihak mereka terbunuh.

Alasan Syaikh Mahmud Syaltut adalah:

فإن الذمي محقون الدم على التأييد، والمسلم محقون الدم على التأييد وكلاهما قد صار من أهل دار الإسلام. والذي يحقق ذلك أن المسلم تقطع يده بسرقة مال الذمي، وهذا يدل على أن مال الذمي قد ساوى مال المسلم، فدل على مساواة دمه، إذ المال إنما يحرم بجرمة مالكه

Artinya: Seorang *dzimmi* terjamin darahnya buat selamanya, dan seorang muslim terjamin darahnya buat selamanya. Keduanya telah menjadi penduduk negara Islam. Buktinya seorang muslim wajib dipotong tangannya bila mencuri harta orang *dzimmi*. Tandanya harta orang *dzimmi* sama kedudukannya dengan harta orang muslim. Itu dapat menunjukkan sama kekebalan darahnya, karena kehormatan (jaminan) harta ada hubungan dengan kehormatan (jaminan) orang yang mempunyai.¹⁰

Selanjutnya dalam kitab *Al-Islam Aqidah wa Syariah* beliau mengatakan:

أن الأخوة في الآية ليس بلازم أن تحمل على أخوة الإيمان، بل يجوز حملها على ما يعم أخوة النسب، والناس كلهم لآدم وآدم من تراب

Artinya: Bahwa arti persaudaraan dalam ayat tersebut, bukanlah berarti saudara dalam keimanan saja, tetapi boleh dengan pengertian luas, saudara dan sesama manusia. Bukankah manusia itu seluruhnya dari Adam dan Adam dari tanah.¹¹

Mahmud Syaltut dalam menerapkan sanksi pembunuhan terhadap non-muslim tidak memandang dari sudut keyakinan, akan tetapi Mahmud Syaltut lebih mendahulukan asas keadilan dan persamaan, karena dalam pemberian sanksi

¹⁰ Mahmud Syaltut, *op. cit.* hlm. 383

¹¹ *Ibid*

terhadap pelanggaran merupakan obat bagi masyarakat yang menjadi perhatian hukum pidana modern, setelah beberapa lama tidak diperhatikan. Jika kemarahan orang yang terluka tidak diperhatikan, maka kejahatan akan menjadi berantai dan tidak bisa diatasi, karena orang yang terluka atau ahli waris yang terbunuh akan melampiaskan kemarahannya pada kejahatan yang lain, lantaran kurangnya hukuman balas bagi orang yang melakukan kejahatan, maka dalam hal ini jalan untuk mencegah hal tersebut adalah memberikan rasa keadilan dan persamaan terhadap korban.

Dari penjelasan di atas dapat kita ketahui bahwa Mahmud Syaltut lebih memilih ditetapkannya *qisas* dalam kasus tersebut karena menurut beliau keadilanlah yang harus ditetapkan.

Menurut penulis pendapat beliau seperti ini karena melihat banyak *nash* yang didalamnya dapat diambil kesimpulan bahwa agama Islam ini sangat menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang dalam hal ini kaitannya dengan berlaku adil, karena dengan demikian misi agama ini yakni membawa rahmat bagi seluruh alam akan terealisasikan dimana di dalamnya termuat nilai-nilai kemanusiaan yang tidak dipandang dari segi keimanannya, tapi dipandang dari kedudukannya sebagai makhluk Allah di muka bumi ini diantara *nash-nash* tersebut adalah sebagai berikut :

وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (المائدة: 42)

Artinya: mereka itu adalah orang-orang yang suka mendengar berita bohong, banyak memakan yang haram. jika mereka (orang Yahudi) datang kepadamu (untuk meminta putusan), Maka putuskanlah (perkara itu) diantara mereka, atau berpalinglah dari mereka; jika kamu berpaling dari mereka Maka mereka tidak akan memberi mudharat kepadamu sedikitpun. dan jika kamu memutuskan perkara mereka, Maka

putuskanlah (perkara itu) diantara mereka dengan adil, Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang adil.(QS. al-Maidah: 42)

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (النساء : 58)

Artinya: Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.(QS. an-Nisa': 58)

Menurut penulis keadilan haruslah ditegakkan terhadap semua orang dan golongan, sekalipun hal tersebut bertentangan dengan dengan kepentingan diri pribadi, orang tua atau sanak saudara. Tidak ada perbedaan di antara yang kaya dan miskin. Semua adalah hamba Allah, dan harus diadili berdasarkan Kitabullah:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ
إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تُعْرَضُوا فَإِنَّ اللَّهَ
كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا (النساء : 135)

Artinya: “wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah meskipun terhadap dirimu sendiri atau ibu, bapak, dan sanak saudaramu. Jika ia kaya atau miskin, maka Allah lebih tahu permasalahannya. Janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Mengetahui apa-apa yang kamu kerjakan”.(QS. an-Nisa' ayat 135)

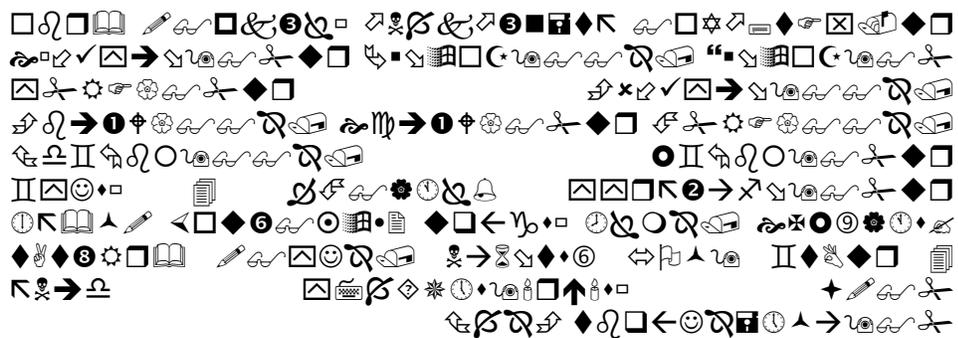
Berkaitan dengan pemidanaan terhadap pelaku tindak pidana pembunuhan non-muslim Syaikh Kamaluddin bin Humam, seorang ahli hukum bermadzhab Hanafiah berpendapat seperti pendapat Mahmud Syaltut, dalam kitab *Fathul Qadir* dengan tegas ia mengatakan

الْقِصَاصُ وَاجِبٌ بِقَتْلِ كُلِّ مَحْقُونِ الدَّمِّ عَلَى التَّأْيِيدِ إِذَا قَتَلَ عَمْدًا¹²

Artinya: “Qisas selamanya diwajibkan bagi pelaku pembunuhan sengaja terhadap orang yang terjamin darahnya.”

Menurut pendapat Syaikh Kamaluddin bin Humam bahwa hukuman *qisas* itu wajib apabila membunuh dengan sengaja terhadap orang yang terjamin darahnya, dalam arti apabila orang muslim membunuh orang *dzimmi* maka menurut beliau orang muslim tersebut wajib di*qisas* karena orang *dzimmi* walaupun orang yang terlindungi dan terjamin darahnya.

Pendapat ulama’ hanafiah tentang diwajibkan *qisas* bagi pembunuhan terhadap *dzimmi* berdasarkan firman Allah dalam surat al-Maidah ayat 45 yang berbunyi



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

¹² Kamaluddin bin Humam, *Fathul Qodir*, Maktabah as-Syamilah hlm: 186

Ayat tersebut menegaskan secara umum wajibnya *qisas* bagi orang-orang yang terbunuh dan (شرع من قبلنا) sepanjang tidak *dinasakh* berlaku juga untuk kita.

Ali as-Sayis dalam kitabnya *Tafsir Ayat Ahkam* menyatakan pendapat bahwa Hanafiah lebih logis karena menyamakan kedudukan laki-laki dengan wanita. Yaitu apabila laki-laki membunuh wanita, laki-laki tersebut dibunuh, dan apabila wanita membunuh laki-laki, wanita tersebut dibunuh pula. Begitu juga mempersamakan budak dengan orang merdeka, dan mempersamakan orang *dzimmi* dengan orang muslim. Pendapat Hanafiah lebih masuk akal.¹³

Selanjutnya ulama' hanafiah memberikan dasar mengenai pendapatnya dengan dalil hadits nabi yang berbunyi

عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العمدة قود الا ان يعفو ولي المقتول (رواه ابن ابى شيبة واسحاق بن راهوية)¹⁴

Artinya: Diriwayatkan dari Ibnu Abbas bahwasannya Rosululloh bersabda sesungguhnya pembunuhan secara disengaja mengharuskan *qishash* bagi pelakunya, kecuali ketika wali dari orang yang terbunuh mengampuninya. (H.R. Ibnu Abi Syaibah dan Ishaq rohawiyah)

Dari hadits ini dapat diketahui bahwa Rasululloh memberikan hukum *qisas* dalam pembunuhan yang disengaja, tidak membedakan antara orang yang dibunuh dengan lainnya. Berarti maksud dari hadits ini berlakunya hukum *qisas* diantara orang muslim dan kafir selama pembunuhan dilakukan dengan sengaja.

Dalam kitab *Badi'u Shona'i* Abu Bakar bin Mas'ud al-Kaasani berpendapat:

¹³ Muhammad Ali as-Sayis, *Tafsir Ayat Ahkam*, Beirut: Dar al-Kutub, t.t, hal:51

¹⁴ Imam Thabrani, *Mu'jam al-kabir*

ولا يشترط أن يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات، وهو سلامة الأعضاء، ولا أن يكون مثله في الشرف والفضيلة، فيقتل سليم الأطراف بمقطوع الأطراف والأشل، ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالوضيع، والعاقل بالجنون، والبالغ بالصبي، والذكر بالأنثى، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية، وتجري عليه أحكام الإسلام¹⁵

Artinya: Dalam pembunuhan Tidak disyaratkan persamaan kedudukan antara diri korban dan pelaku, yang demikian itu bertujuan untuk keselamatan bagi jiwa manusia, tidak disyaratkan persamaan dalam segi kemuliaan dan keutamaan seseorang, maka orang ‘alim *diqisas* ketika membunuh orang yang bodoh, orang mulia *diqisas* ketika membunuh orang yang lemah, orang yang berakal membunuh orang gila, orang baligh dengan orang kecil, orang laki-laki dengan perempuan, orang merdeka dengan budak, muslim dengan *dzimmi* yakni mereka yang membayar pajak dan yang diberlakukan hukum Islam baginya.

Melihat perbedaan yang muncul antara pendapat Ibnu Hazm dan Mahmud Syaltut tentang pemidanaan pelaku tindak pidana pembunuhan non muslim penulis lebih cenderung pendapat Mahmud Syaltut yang memberikan hukuman *qisas* bagi pelaku pembunuhan non-muslim tanpa membedakan unsur keimanan seseorang, karena inti dari suatu hukuman adalah memberikan suatu keadilan dan ketenteraman bagi masyarakat. Sehingga dengan adanya keadilan dan ketenteraman maka manusia tidak akan sewenang-wenang melakukan pembunuhan dengan memperturutkan hawa nafsunya saja, dan tidak mendasarkan pembunuhan kepada perasaan bahwa dirinya lebih kuat, lebih kaya, lebih kuasa dan sebagainya.

¹⁵ Abu Bakar bin mas`ud al-Kasani, *Badaai' al-Shana'i*, juz X, Beirut: Dar al-kutub, t.t, hlm: 248

Dengan memberikan hukuman bagi pembunuh orang *zimmi*, diharapkan rasa keadilan yang bersemayam di hati setiap manusia dapat terpenuhi secara wajar baik Muslim atau non-Muslim.

B. Analisis *Istinbath* Hukum Ibnu Hazm dan Mahmud Syaltut

Untuk mengawali analisis kali ini, penulis menekankan pada aspek sejarah (*historical approach*). Artinya bagaimanapun bentuk dan formula pikiran-pikiran Ibnu Hazm, tidak lepas dari *setting* sosial, ruang dan waktu saat ia masih hidup. Ia adalah bagian dari masa lalu dan merupakan pelaku sejarah. Dari sinilah ada beberapa persoalan yang akan dianalisis kaitannya dengan dasar-dasar yang digunakan Ibnu Hazm dalam menggali hukum-hukum Tuhan.

Pertama, pilihan akhir Ibnu Hazm pada mazhab Zahiri tidak terlepas dari kondisi kehidupan sosial politik dan keagamaan di Andalusia pada awal abad kelima hijriyah yang sedang dilanda kemelut politik yang penuh kekacauan akibat perebutan kekuasaan tertinggi negara atau jabatan khalifah, persaingan antar etnis dan intervensi Barat-Kristen yang berada di sekitar Andalusia itu berakhir dengan runtuhnya dinasti Umayyah dan munculnya dinasti-dinasti kecil yang dikenal dengan *Muluk al-Thawaif* kemelut tersebut berakibat ketidakstabilan keamanan, terjadinya banyak pemberontakan, kerusuhan dan kejahatan, sehingga hukum Islam tidak dapat berjalan secara efektif. Di mana-mana terjadi pemerasan dan kezaliman penguasa dan tentara terhadap rakyat, penyelewengan dan

pelanggaran hukum Islam tanpa kontrol yang berarti dari ulama yang mayoritas bermazhab Maliki. Bahkan pada waktu itu mereka cenderung toleran terhadap penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh penguasa seperti kasus pengangkatan khalifah Hisyam ketika dalam usia kanak-kanak, dan pembaiatan Abd al-Rahman al-Amiri seorang Afrika berkulit hitam sebagai putera mahkota yang akan menggantikan Hisyam, padahal ketika itu persyaratan khalifah harus dari keturunan Quraisy masih berlaku.¹⁶

Oleh karena itu, dalam rangka menegakkan kembali syari'at Islam yang sedemikian kacau di Andalusia, Ibnu Hazm memandang perlu menerapkan hukum-hukum yang tersurat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara keta. Cara itulah yang dipandang dapat memperlihatkan citra konkrit bagi pengamalan dan penerapan hukum Islam. Untuk itu perlu dikembangkan pemahaman dan pengembangan syari'at hukum Islam langsung dari sumbernya dengan menekankan pendekatan kebahasaan secara ketat.

Takwil dilarang kecuali berlandaskan nash dan ijma'. Pendekatan ini dipandang Ibnu Hazm sebagai cara yang paling tepat untuk mengetahui maksud-maksud yang terkandung dalam firman Allah dan sunnah Nabi.

Dengan pendekatan semacam ini, ia sesuai dengan mazhab Zahiri. Sebab dalam mazhab ini tujuan syari'at hanya dapat diketahui

¹⁶ Hasbi al-Shiddieqy, *Pokok-pokok Pegangan Imam Madzhab.*, Semarang: Pustaka Rizki putra, 1997, hlm. 548. Juga penjelasan dalam *Ensiklopedi Islam*, jilid II, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1998, hlm. 149

melalui apa yang tersurat dalam *nash*. Dalam suasana yang kacau balau ketika itu *ra'yu* (akal) dipandang Ibnu Hazm sebagai celah yang potensial sebagai upaya memenuhi kepentingan penguasa yang menyimpang dari syari'at Islam. Oleh karena itu, ia menolak sebagian besar *ra'yu* seperti *qiyas*, *istihsan*, *maslahah mursalah* dan *sadd al-dzariah*. Selanjutnya hukum Islam hanya diambil dari *nash* al-Qur'an dan Sunnah seperti *ijma'* sahabat yang pada dasarnya juga berlandaskan pada petunjuk Nabi SAW. Implikasinya, seseorang tidak boleh taklid dan harus merujuk langsung kepada al-Qur'an dan Sunnah.¹⁷

Kedua, untuk menjawab persoalan-persoalan hukum yang tidak ditemukan *nashnya* Ibnu Hazm menempuh jalur *istidlal* dengan apa yang disebutnya dalil. Ibnu Hazm mengelompokkan dalil kepada dua kategori, yaitu dalil yang diambil dari *nash* dan dalil yang diambil dari *ijma'*.

Dalil yang diambil dari *nash* menurut Ibnu Hazm ada beberapa macam, diantaranya adalah *nash* menyebutkan dua pernyataan (*mukaddimah*) dengan tidak menyebutkan kesimpulan (*natijah*).¹⁸

Mengeluarkan kesimpulan dari dua pernyataan ini dinamakan *istidlal*. Misalnya seperti sabda Nabi SAW:

و حَدَّثَنَا إِسْحَقُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ وَأَبُو بَكْرِ بْنُ إِسْحَقَ كِلَاهُمَا عَنْ رَوْحِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ حَدَّثَنَا
ابْنُ جُرَيْجٍ أَخْبَرَنِي مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ عَنْ نَافِعٍ عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ
عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ كُلُّ مُسْكِرٍ حَمْرٌ وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ
(رواه مسلم)¹⁹

¹⁷ *Ibid*, hlm. 548

¹⁸ Hasbi al-Shiddieqy, *Op. Cit.*, hlm. 350

Artinya: “segala yang memabukkan adalah arak, dan segala yang memabukkan adalah haram”.

Dalil yang diambil dari *ijma'* ada empat macam, yaitu: pertama, *ijma'* mengenai persamaan hukum seluruh kaum muslimin selama tidak ada *nash* yang mengkhususkannya untuk sebagian orang saja. Kedua, *ijma'* untuk meninggalkan suatu pendapat yang tidak ada dalilnya. Ketiga, *ijma'* atas jumlah terkecil sesuatu (*aqallu maqila*). Keempat *ijma'* atas *istishab al-hal*.²⁰

Dari sekian banyak macam dalil tersebut, penerapan dalil yang mengarah kepada keumuman makna dan *istishab al-hal* memiliki jangkauan yang terluas dalam *ijtihad* Ibnu Hazm. Keumuman makna identik dengan *qiyas* yang *illat* hukumnya dinyatakan dalam *nash* (*manshushah*). Sedangkan dengan *istishab al-hal* Ibnu Hazm cenderung untuk menetapkan kebolehan dan kehalalan sesuatu yang tidak ada larangannya dalam *nash* al-Qur'an dan Sunnah. Ini berarti dalam pandangan Ibnu Hazm, hal-hal yang haram dan dilarang tidak begitu banyak jumlahnya.²¹

Inilah yang kemudian muncul gelombang penentangan dari para ulama abad pertengahan dan bahkan kontemporer akan ketidaksepakatan mereka terhadap ahli hadits dan golongan Zahiriyah yang tidak mendukung interpretasi *syar'iyah* atas dasar *maslahah*.

¹⁹ Imam Abi al-Husain Muslim bin Hujjaj al-Qusyairi an-Naisaburi, *Shahih Muslim*, juz 10, Maktabah as-Syamilah, hlm. 259

²⁰ *Ibid.* hlm. 60

²¹ *Ibid.*, hlm. 77

Selanjutnya bila ditinjau dari segi relevansi dengan perkembangan ijtihad kontemporer yang semakin kurang keterikatan kepada mazhab tertentu dan cenderung untuk memanfaatkan sebagai metode yang dikembangkan oleh ulama sesuai dengan kebutuhan akan pemecahan hukum, maka metode ijtihad yang ditawarkan Ibnu Hazm agaknya bisa menjadi salah satu dari sekian banyak alternatif pemecahan. Pemanfaatannya sangat tergantung keadaan situasi dan kondisi serta disesuaikan dengan kebutuhan dan kepentingan ideal dalam menjawab persoalan-persoalan hukum yang timbul.

Dari sinilah yang kemudian perlu dijadikan catatan penting adalah penolakan Ibnu Hazm atas *ra'yu* (akal) untuk dijadikan dasar pengambilan hukum. Penolakan ini tidak lain didasarkan pada konteks saat itu jika diterapkan akan menimbulkan bahaya bagi kehidupan masyarakat. Namun paradigma semacam ini kalau ditarik dalam konteks kehidupan sekarang, maka muncul pertanyaan akankah kita mempertahankan dan bersikukuh dengan pendapat Ibnu Hazm tersebut ? Hal ini didasarkan pada persoalan bahwa setting sosial sudah berbeda dan sementara kebutuhan ijtihad akan selalu bergulir selagi manusia beraktivitas (interaksi). Persoalan hukum terus bermunculan sementara *nash* sangat terbatas. Maka dalam konteks semacam inilah manusia dituntut untuk menggali syari'at Allah dengan mempertimbangkan aspek *maslahah*.

Rasulullah SAW. secara tegas memperbolehkan akan penggunaan akal manusia sebagai kebutuhan ijtihad. Rasulullah SAW. Dalam sebuah haditsnya bersabda:

حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ عَنِ شُعْبَةَ عَنْ أَبِي عَوْنٍ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو ابْنِ أُحْيَى
 الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَهْلِ حِمَصٍ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ
 صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ
 لَكَ قَضَاءٌ قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ
 اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ
 صَدْرَهُ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لِمَا يُرْضِي رَسُولَ اللَّهِ (رواه ابو

داود)²²

Artinya: “Rasul bertanya kepada Muaz Ibn Jabal sewaktu ia hendak mengirimnya sebagai utusan ke Yaman, “bagaimana engkau memutuskan perkara yang diajukan kepadamu? Muaz menjawab: “akan saya putuskan dengan kitab Allah (al-Qur’ an). Nabi bertanya lagi, ”(apa yang akan engkau lakukan) kalau dalam kitab Allah engkau tidak menemukan (sesuatu petunjuk) ?” (aku akan memutus sesuai) dengan sunnah Rasul. Rasul bertanya lagi, “(apa yang akan engkau lakukan) kalau engkau tidak menemukan dalam sunnah Rasul maupun kitab Allah ?”, Muaz pun menjawab, “aku akan berusaha sekuat tenaga mencurahkan pikiranku.” (untuk menyatakan kepuasan atas jawaban itu) Rasul kemudian menepuk dada Muaz seraya bersabda “segala suci bagi Allah yang telah menolong utusan Rasul Allah untuk menemukan apa yang diterima dengan baik oleh Rasul-Nya.”

Menurut penulis *istidlal* adalah bagian kecil dari penggunaan akal manusia. Masih banyak metode yang dibutuhkan guna membangun hukum Islam yang komprehensif. Dari analisis ini satu catatan penting yang perlu diajukkan adalah bahwa dasar penolakan *ra’yu* oleh Ibnu Hazm sebagai alat untuk berijtihad, sangat dipengaruhi oleh kultur, sosio-politik dan setting sosial ketika Ibnu Hazm hidup.

²² Abu Thayyib Muhammad Syam al-Haqq al-‘Azim Abadi, *Awn al-Ma’bud Syarh Sunan Abu Daud*, Vol. V, juz. IX, Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyah, 1990, hlm. 368-369

Begitu juga dalam masalah pembedaan pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non muslim, Ibnu Hazm berpegang pada *nash* yang menyebutkan bahwa pada dasarnya tidak berlaku hukum *qisas* bagi muslim yang membunuh non muslim. Adapun mengenai pendapat para ulama yang mengatakan bahwa wajib di*qisas* bagi muslim yang membunuh non muslim sebagaimana surat al-Baqarah ayat 178, menurut Ibnu Hazm tidaklah demikian karena melihat *nash* tersebut *qisas* dapat berlaku harus ada asas persamaan. Menurut ia *nash* tersebut sudah jelas dan tidak perlu diinterpretasikan lagi.

Jadi menurut Ibnu Hazm tentang pembedaan pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non muslim tidak terdapat *nash* yang menyebutkannya, sedangkan dalil yang jelas-jelas terdapat dalam *nash* adalah bahwa *qisas* dapat berlaku dalam tindak pidana pembunuhan harus ada asas persamaan antara si pembunuh dan korban.

Pada prinsipnya hukum Islam bersumber dari al-Qur'an dan Hadits. Kedua sumber ini berlaku secara simultan di mana hadits menjadi penjelas dan perinci dari al-Qur'an. Hukum Islam ada yang telah mendapatkan petunjuk jelas dari al-Qur'an dan hadits, dan ada yang masih perlu dipahami dengan melalui *ijtihad*. Hukum yang telah mendapat petunjuk jelas inilah yang disebut dengan *syari'at*, sedangkan yang masih perlu dipahami dengan *ijtihad* disebut dengan *fiqh*.²³

²³ Ibrahim Hosen, *Memecahkan Permasalahan Hukum Baru*, dalam Jalaluddin Rahmat (ed.), *Ijtihad Dalam Sorotan*, Bandung : Mizan, cet ke-IV, 1996, hlm 27 – 28.

Sesungguhnya produk-produk pemikiran hukum Islam yang dihasilkan melalui ijtihad itu pada kenyataannya terikat oleh waktu dan kondisi ketika ijtihad itu ditempuh. Timbulnya penemuan-penemuan baru yang merubah sikap hidup dan menggeser cara pandang serta membentuk alur fikir, menimbulkan pula konsekwensi dan membentuk norma-norma dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam kaitan tersebut, bagi seorang muslim persoalan-persoalan baru yang muncul karena kemajuan IPTEK, tidak harus dihadapi dengan ketentuan-ketentuan *nas* secara konfrontatif, tetapi harus dicari pemecahannya secara *ijtihadi*.

Syaltut adalah seorang ulama yang mengembangkan visi kebebasan berfikir dalam berijtihad. Oleh karena itu ia berpandangan bahwa ijtihad tidak pernah tertutup tapi terus berkembang sesuai dengan perkembangan zaman.

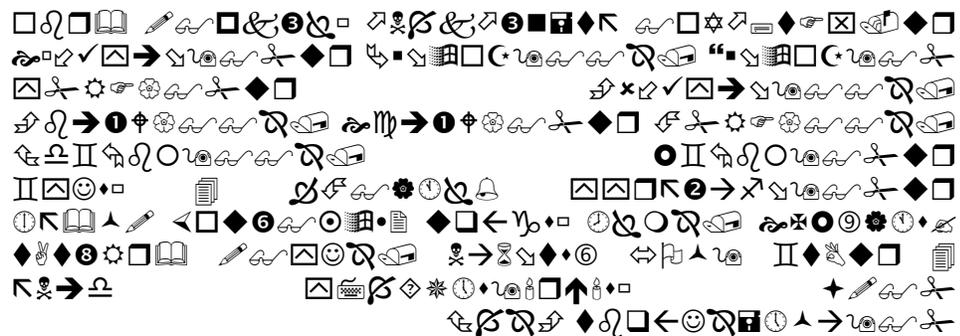
Berkaitan dengan pidanaan pelaku tindak pembunuhan non-muslim, secara tekstual tidak ada *nash* yang mengatur secara khusus dan terperinci. Namun menurut Syaltut mengatakan bahwa hukuman *qisas* wajib bagi pelaku pembunuhan terhadap non muslim, ia menggunakan dasar hukum dalam surat al-Baqarah ayat 178. Pendapat Syaltut yang mewajibkan *qisas* bagi pelaku pembunuhan terhadap non Islam, karena ia terdorong oleh visinya yang kuat ingin menegakkan persamaan hak dihadapan hukum atas nama keadilan dan kemanusiaan tanpa ada diskriminasi.²⁴

Adapun pelarangan *qisas* bagi pelaku pembunuhan orang non Islam untuk muslim yang muncul di kalangan mayoritas ulama' disebabkan oleh

²⁴ Syaikh Mahmud Syaltut, *al-Islam Aqidah wa al-Syari'ah*, *op.cit.*, hlm 248.

suatu persyaratan bahwa orang yang dibunuh dengan orang yang membunuh harus sama derajatnya. Sementara persamaan menurut mayoritas ulama itu persamaan dalam hal keyakinan. Pemahaman seperti ini ditolak oleh Syaltut karena persamaan itu tidak dipandang dari segi keimanan orang yang dibunuh saja, tapi persamaan dengan pengertian yang luas yaitu sesama manusia, dan manusia itu seluruhnya dari Adam dan Adam dari tanah.

Sedangkan pendapat Syaltut yang mensejajarkan orang non Islam sama sederajat dengan orang Islam dalam hal pembunuhan, berdasarkan firman Allah dalam surat al-Ma'idah ayat 45 yang berbunyi :



Artinya : “Kami telah tetapkan bagi mereka di dalamnya (Taurat) bahwa nyawa (dibalas) dengan nyawa, mata dengan mata, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka pun ada qisasnya (balasan yang sama). Barangsiapa melepaskan hak qisasnya, maka itu menjadi penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutus perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itulah orang-orang yang zalim.” (al-Midah:45)²⁵

Di dalam Taurat, ditetapkan bahwa nyawa harus dibayar dengan nyawa. Orang yang membunuh tidak dengan alasan yang benar dia harus dibunuh pula dengan tidak memandang siapa yang membunuh dan siapa yang dibunuh. Petunjuk dan hukum-hukum Allah yang ada di dalam kitab Taurat

²⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Tafsirnya*, Jakarta: Lembaga Percetakan Al-Qur'an Departemen Agama, jilid 2, 2009, hlm. 403

berjalan terus sampai datangnya agama Islam. Setelah itu Bani Quraizah mengadakan adanya perbedaan kelas di dalam masyarakat mereka, kepada Nabi Muhammad, oleh beliau diputuskan bahwa tidak ada perbedaan antara si A dan B antara golongan satu dengan golongan yang lain, di dalam penerapan hukum. Hukum tidak memandang bulu, semua orang harus diperlakukan sama.²⁶

Dalam ayat ini Allah menegaskan kembali bahwa di dalam Taurat telah digariskan suatu ketetapan bahwa jiwa harus dibayar dengan jiwa sama dengan hukum *qisas* yang berlaku dalam syariat Islam. Barang siapa tidak menjalankan ketentuan-ketentuan tersebut diatas, yaitu *qisas* yang didasarkan atas keadilan, melainkan mempergunakan hukum sekehendak hatinya, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim, karena melanggar hukum Allah dan menganggap pihak yang dibunuh atau dianiaya itu adalah golongan rendah, tidak sederajat dengan pihak yang membunuh atau yang menganiaya.²⁷

Al-Qur'an sangat menjamin hak asasi manusia, termasuk menegakkan keadilan di antara seluruh umat manusia, menurut hemat penulis dalam hal ini Islam tidak menganakemaskan seorang muslim karena keislamannya, tidak pula seorang yang mulia karena kemuliaannya. Dalam pandangan Islam, orang mulia dan orang hina, orang kaya dan orang miskin, orang muslim dan bukan muslim semuanya sama dihadapan hukum dan pengadilan.

²⁶ Muhammad Nasib Ar-Rifa'I, *Ringkasan Tafsir Ibnu Katsir*, jilid 2, Syihabuddin, Jakarta: Gema Insani, 2007, hlm. 98

²⁷ Baharuddin Lopa, *al-Qur'an dan Hak Asasi Manusia*, Yogyakarta, PT. Dana Bakti Prima Yasa, 1996 hlm 121.

Sedangkan pendapat Syaltut yang mensejajarkan non-muslim sama sederajat dengan orang Islam dalam hukuman *qisas* itu dapat dipahami. Kalau dikaji lebih lanjut, secara logika dan sosiologis maka ada berbagai pertimbangan yang dimunculkan sebagai berikut:

1. Orang Islam diperbolehkan memakan makanan (sembelihan) orang non Islam, maka sudah selayaknya jika orang non muslim dengan muslim itu tidak dibedakan.
2. Dalam masalah hukuman, yang penting adalah asas keadilan di muka hukum, bukan berkaitan dengan siapa yang membunuh atau yang dibunuh.
3. Tidak ada larangan-larangan dalam nas al-Qur'an secara tegas yang membedakan hukuman *qisas* yang diberikan orang non Islam dan orang Islam.
4. Yang ditegaskan dalam al-Qur'an adalah saksi yang berlaku adil dan jujur.
5. Dalam surat al-Maidah ayat 106²⁸ ditegaskan mengenai kebolehan orang non Islam menjadi saksi dalam masalah wasiat, hal ini semestinya secara logika dapat diambil acuan bahwa dalam masalah lainpun orang non Islam sah dan dapat menjadi sah.

Dengan demikian, Syaltut berusaha keras merombak argumen tafsir atas ayat sosiologis yang telah dipatenkan menjadi ayat-ayat teologis yang bersifat absolut (memuat kandungan aqidah dan ibadah) itu menjadi ayat-ayat

²⁸ Surat al-Maidah: 106 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ

Artinya: “Wahai orang-orang yang beriman, apabila salah seorang di antara kamu menghadapi kematian sedangkan ia akan berwasiat, maka hendaklah (wasiat itu) disaksikan dua orang yang adil di antara kamu atau dua orang yang berlainan agama.”

sosiologis yang bersifat kontekstual, yaitu ayat-ayat al-Qur'an yang berlatar belakang sosiologis tidak seharusnya difahami dan ditafsirkan secara teologis, terhadap nas-nas al-Qur'an yang kandungan redaksinya mengenai muamalah, maka penafsiran yang dilakukan seharusnya berdasarkan pendekatan sosiologis, maka harus diketahui latar belakang sosiologis saat ayat itu diturunkan. Terhadap nas-nas yang kandungannya mengenai *jinayah* (pidana), maka pendekatan penafsiran yang dilakukan harus berdasarkan rasa keadilan yang bernuansa universal, berdasarkan rasa kemanusiaan yang luhur dan berdasarkan pula atas persamaan hak dihadapan hukum. Sedangkan terhadap masalah-masalah baru yang tidak ditunjuk oleh *nash* mengenai status hukumnya, maka pendekatan yang dilakukan dalam pembaruan hukum Islam adalah dengan menggunakan *maslahah*.

Berdasarkan dengan masalah pembunuhan terhadap non muslim ini *ra'yu* dapat digunakan untuk memahami bagaimana Mahmud Syaltut memberikan dasar hukum kesaksian non muslim, karena sudah jelas bahwa *ra'yu* yang menjadi sumber hukum Syaltut adalah *ra'yu* yang digunakan terhadap masalah yang tidak dikemukakan oleh *nash*, karena ijtihad dengan *ra'yu* adalah dengan menggunakan pemikiran akal pikiran terhadap masalah-masalah yang tidak dikemukakan oleh nas. Selama ijtihad dengan *ra'yu* tersebut tidak bertentangan dengan *nash* dan tidak berlandaskan dari suatu dugaan semata-mata tanpa meneliti secara mendalam apa yang dimaksud oleh *nash* serta logika pemikiran tersebut tidak berusaha memutar balikkan

persoalan dengan cara yang tidak sesuai dengan prinsip-prinsip kaidah umum dan norma-norma agama yang berlaku.

C. Kelebihan dan Kekurangan Pendapat Ibnu Hazm dan Mahmud Syaltut tentang Pidanaan Pelaku Tindak Pidana Pembunuhan Non-Muslim

Pembunuhan menurut ulama fiqh adalah Perbuatan seseorang terhadap orang lain yang mengakibatkan hilangnya nyawa, baik perbuatan tersebut dilakukan dengansengaja maupun tidak disengaja.²⁹

Membunuh dengan alasan yang dibenarkan oleh hukum syara' itu diperbolehkan dan tidak menjadi masalah, sedangkan bagaimana jika pembunuhan itu dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim.

Sebagaimana telah dijelaskan dalam bab III Ibnu Hazm berpendapat bahwa tidak ada qisas melainkan hanya dipenjara bagi tindak pidana pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim. Sementara pendapat Ibnu Hazm berbeda dengan pendapat Mahmud Syaltut yang berpendapat bahwa pembunuhan yang dilakukan oleh muslim terhadap non-muslim itu wajib diqisas walaupun beda agama.

Oleh karena itu penulis akan menguraikan secara singkat letak kelebihan dan kekurangan antara Ibnu Hazm dan Mahmud Syaltut, sehingga kita dapat menilai secara objektif suatu pendapat dari kedua tokoh tersebut.

²⁹ Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 137

Adapun kelebihan dan kekurangan dari kedua tokoh tersebut dapat penulis jelaskan sebagai berikut:

Pertama, pendapat Ibnu Hazm yang tidak mewajibkan qisas bagi pelaku tindak pidana pembunuhan non-muslim dipandang tidak adil dan membedakan kedudukan manusia di hadapan hukum, sedangkan pendapat Mahmud Syaltut yang mewajibkan qisas bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non-muslim dipandang lebih adil dan tidak membedakan manusia di hadapan hukum.

Kedua, pendapat Ibnu Hazm yang berdasarkan madzhab dzahiri memahami teks dengan literal tanpa melihat *'illat* dan maksud-maksud yang terkandung dalam teks, sedangkan Mahmud Syaltut yang pemikirannya cenderung mengedepankan akal memahami teks tidak hanya secara dzahir, akan tetapi melihat maksud-maksud yang terkandung di dalam teks.

Ketiga, pemikiran Ibnu Hazm kurang menghargai peran akal dan cenderung tidak menggunakan akal (rasio) untuk memahami teks, sedangkan pemikiran Mahmud Syaltut cenderung menggunakan akal untuk memahami teks.

Keempat, pemikiran Ibnu Hazm yang secara tekstual akan menumbuhkan rasa kehati-hatian dalam berijtihad dan mengeluarkan sebuah hukum, sedangkan Mahmud Syaltut yang mengedepankan akal akan memunculkan kebebasan berfikir tanpa kontrol dan meninggikan akal daripada wahyu.

Jadi dari masing-masing pendapat tersebut memiliki nilai positif, yaitu memberikan dalam penerapan dan penegakan hukum.

Menurut pendapat penulis bahwa Ibnu Hazm berpendapat seperti itu didasarkan pada konteks saat itu, jika pendapat ia tidak diterapkan akan menimbulkan bahaya bagi kehidupan masyarakat saat itu. Sehingga perlu menerapkan hukum-hukum yang tersurat dalam al-Qur'an dan Sunnah secara ketat. Cara itulah yang dipandang dapat memperlihatkan citra konkrit bagi pengalaman dan penerapan hukum Islam. Untuk itu perlu dikembangkan pemahaman dan pengembangan syari'at Islam langsung dari sumbernya. Namun paradigma semacam ini kalau ditarik dalam konteks kehidupan sekarang, maka muncul pertanyaan akankah kita akan mempertahankan dan bersikukuh dengan pendapat Ibnu Hazm tersebut? Hal ini didasarkan kepada persoalan bahwa setting sosial sudah berbeda dan sementara kebutuhan *ijtihad* akan selalu bergulir selagi manusia beraktivitas (interaksi). Persoalan hukum terus bermunculan sementara *nas* sangat terbatas. Dalam konteks semacam inilah manusia dituntut untuk menggali syariat Allah dengan mempertimbangkan aspek *maslahah*. Apalagi pada masa sekarang di Indonesia banyak terjadi pembunuhan antara beda agama. Sedangkan dalam Islam sendiri dilarang membunuh.

Sementara itu pendapat Mahmud Syaltut yang mewajibkan qisas bagi pelaku tindak pidana pembunuhan terhadap non-muslim tersebut, jika dihubungkan dengan kaidah ushuliyah merupakan tindakan yang tepat untuk menjaga lima perkara yang bersifat dhoruri yaitu agama, jiwa, akal, harga diri

dan harta benda, jika kelima hal tersebut terjaga maka hidup manusia akan bahagia dan tentram.³⁰

Disamping itu pendapat Mahmud Syaltut sesuai dengan Undang-Undang 1945 yang di dalamnya menjelaskan tentang tidak terdapat diskriminasi yang didasarkan atas jenis kelamin juga tidak ditemukan perbedaan dan pembedaan yang didasarkan atas agama. Semua warga negara, apa pun agamanya, tunduk kepada satu hukum, pidana dan perdata, dengan pengecualian bahwa umat Islam mengikuti hukum keluarga Islam.³¹

Begitu juga dalam KUHP diterangkan mengenai larangan membunuh pasal 340 menyatakan sebagai berikut: “Barangsiapa yang dengan sengaja dan dengan direncanakan terlebih dahulu dalam keadaan tenang menimbulkan matinya orang lain, dipidana karena pembunuhan yang direncanakan dengan pidana mati, atau penjara seumur hidup”.³²

Dengan demikian pasal 340 KUHP di atas dapat dipahami bahwa KUHP hanya menerangkan mengenai tentang pembunuhan, tanpa melihat siapa pelakunya entah muslim maupun non-muslim.

Adapun pendapat Mahmud Syaltut yang didasarkan pada asas keadilan tanpa membedakan keimanan seseorang dalam masalah pembunuhan karena manusia di dunia itu sama-sama makhluk ciptaan Allah

³⁰ A. Hanafi, *Ushul Fiqh*, Jakarta: PT. Wijaya, cet. XII, 1993, hlm. 135

³¹ Munawir Sjadzali, *Ijtihad Kemanusiaan*, Jakarta: Paramadina, 1997, hlm. 66-67

³² Moeljatno, *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2008, hlm. 1213

yang terjamin hak, harkat, dan martabatnya dalam berbagai aturan masyarakat.³³

Dapat dipahami bahwa pendapat Mahmud Syaltut tidak bertentangan dengan undang-undang (KUHP) dan lebih sesuai dengan realita yang ada di masyarakat, apalagi dalam pendapatnya ini Mahmud Syaltut lebih mengutamakan kesejahteraan manusia secara sama, sehingga kaum muslimin dan bukan muslimin diwajibkan untuk tidak mengeksploitasi untuk kepentingan mereka sendiri. Hal ini, karena dalam Islam kedudukan manusia bukan hanya sebagai makhluk individual. Sebaliknya, setiap orang memiliki hak hidup yang sama untuk memperoleh kehidupan yang layak.

Selain itu pendapat Mahmud Syaltut tersebut juga memberikan kebebasan dan perhatian terhadap seorang non-muslim untuk hidup bermasyarakat dan bernegara.

Sehingga dari uraian di atas dapat diambil kesimpulan bahwa menurut hemat penulis, yang sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia saat ini adalah pendapat Mahmud Syaltut, karena pendapat beliau konsisten dengan supremasi hukum yang berdasarkan keadilan yang menurutnya bersifat universal, kemanusiaan yang luhur, dan persamaan hak dihadapan hukum tanpa ada diskriminasi.

³³ Abdur Rahman I. Doi, *Syari'ah Kodifikasi Hukum Islam*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1993, hlm.12