

***NOODWEER EXCES* DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN
(STUDI ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN
HUKUM PIDANA POSITIF)**

SKRIPSI

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Memperoleh Gelar Sarjana (S1)

Dalam Ilmu Syariah Jurusan Hukum

Pidana Islam Fakultas Syariah Dan

Hukum UIN Sumatera Utara

Oleh:

SUTAN NURDIN

NIM: 25153025



FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI

SUMATERA UTARA

MEDAN

2020 M/ 1441 H

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : SUTAN NURDIN

Nim : 25153025

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Jurusan : Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Judul Skripsi : ***NOODWEER EXCES DALAM TINDAK PIDANA
PEMBUNUHAN (STUDI ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN
HUKUM PIDANA POSITIF)***

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa skripsi yang berjudul di atas adalah hasil karya saya kecuali kutipan-kutipan yang di dalamnya disebutkan sumbernya. Saya bersedia menerima segala konsekuensinya apabila pernyataan ini tidak benar.

Demikian surat pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya.

Medan, 29 Oktober 2020

SUTAN NURDIN
25153025

***NOODWEER EXCES* DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN
(STUDI ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN
HUKUM PIDANA POSITIF)**

Oleh:

SUTAN NURDIN
25153025

Menyetujui

PEMBIMBING I

M. Rizal M.Hum
NIP. 19650716 199403 1 003

PEMBIMBING II

Putri Eka Ramadhani Batubara, M.Hum
NIP. 19820720 200901 2 007

Mengetahui,
Ketua Jurusan Jinayah

Dr. Arifuddin Muda HarahapM.Hum
NIP. 19810828 200901 1 011

ABSTRAK

Dalam Pasal 49 ayat 1 dan 2 tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas tidak diatur secara jelas bagaimana ketentuan pembelaan yang diperbolehkan. Sedangkan dalam Hukum Pidana Islam selain ditentukan syarat pembelaan yang sah oleh para *fuqaha*, juga diatur upaya *prefentif* yang disebut *amar ma'ruf nahi mungkar* yang bertujuan untuk mengurangi adanya tindak kriminal di dunia ini. Pada dasarnya hukum berfungsi untuk mengatur hak hidup seseorang, demi terciptanya kemaslahatan umat manusia (*maqasidussyari'ah*). Berawal dari Pasal 49 tentang pembelaan terpaksa maka penulis ingin mengetahui sanksi pembelaan yang melampaui batas dalam hukum pidana Islam yang bersumber dari Al-Qur'an dan hadist, maka harus diketahui syarat dan dasar hukumnya. Dari latar belakang tersebut, penulis tertarik untuk membahas lebih lanjut mengenai bagaimana pengertian dan jenis tindak pidana pembunuhan dalam KUHP dan hukum pidana Islam, bagaimana syarat pembelaan yang diperbolehkan dalam KUHP maupun hukum pidana Islam dan bagaimana tinjauan hukum pidana Islam mengenai sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas dalam tindak pidana pembunuhan.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), bahan-bahan dan data-datanya diperoleh dari perpustakaan dan berbagai uraian lain yang relevan dengan permasalahan topik penulisan. Metode yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif antara hukum Pidana Islam dan KUHP. yaitu mengadakan suatu penelitian yang mana dalam penelitian ini memaparkan pokok-pokok secara menyeluruh tindak pidana pembelaan terpaksa melampaui batas ditinjau dari Hukum Pidana Islam dan pengaturan dalam KUHP.

Hasil dari penelitian adalah terdapat persamaan dan perbedaan syarat pembelaan terpaksa dalam hukum pidana Islam dan hukum positif. Persamaan syarat tersebut yaitu objek yang dilindungi (jiwa, kehormatan dan harta benda sendiri maupun orang lain). Perbedaan yang mendasar yaitu melebihi batas pembelaan yang diperbolehkan. Jika dalam hukum positif diperbolehkan melampaui batas pembelaan terpaksa dengan syarat harus terdapat penyebab kegoncangan jiwa yang hebat (Pasal 49 ayat 2) yang bersifat kasuistik dan ditentukan oleh psikiater. Sedangkan pandangan Hukum Pidana Islam dalam melakukan perbuatan pembelaan tidak boleh melebihi batas yang ditentukan, jika itu terjadi maka kelebihan tersebut harus dipertanggungjawabkan oleh seorang yang melakukan perbuatan tersebut. Tetapi dalam pembelaan jika sampai mengakibatkan kematian atau pembunuhan dalam melakukan pembelaan diri karena tidak ada cara lain, maka perbuatan itu diperbolehkan (*asbab al-ibahah*). Sedangkan dalam KUHP Pasal 49 ayat 1 dikenal pembelaan terpaksa (*noodweer*) sebagai alasan pembenar dan dalam ayat 2 dikenal istilah pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*) sebagai alasan pemaaf untuk dasar penghapus hukuman.

KATA PENGANTAR



Assalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Dengan mengucapkan Puji syukur saya panjatkan kehadiran Allah SWT, atas limpahan rahmat dan hidayahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini dengan judul tentang “**Noodweer Exces Dalam Tindak Pidana Pembunuhan (Studi Analisis Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif)**”. Sebagaimana salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum (SH) pada Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.

Shalawat dan salam penulis sampaikan kepada Nabi Muhamad SAW. Allahmuma Shalli Ala' Sayyidina Muhammad yang telah yang telah berjasa besar di dalam hidup kita ini. semoga syafaatnya kita peroleh hingga yaumul akhir kelak, Aamiin Ya Rabbal Alamin.

Skripsi ini khusus penulis persembahkan secara istimewa kepada orang tua tercinta Ayahanda **Irhamuddin** dan Ibunda **Ratna Dewi**, yang telah bersusah payah mendidik, merawat, membesarkan, memberikan kasih sayang, do'a yang tulus dan ikhlas yang tiada henti-hentinya selalu dipanjatkan, semangat, motivasi serta materi yang telah diberikan kepada penulis sehingga penulis dapat mencapai pendidikan yang baik. Gelar ini saya persembahkan terkhusus untuk Ibunda tercinta, wanita cantik yang paling sempurna yang pernah saya miliki didalam hidup saya serta Ayahanda terhebat dan terkuat yang saya miliki yang tak pernah terlihat letih untuk membimbing istri dan anak-anaknya. Semoga Allah Swt memberi balasan yang tak

terhingga kepada ayah dan ibu di Yaumul Akhir dan diberikan kebahagiaan dunia akhirat, Aamiin Allahumma Amin.

Penulis menyadari sepenuhnya bahwa segala upaya yang penulis lakukan dalam penyusunan skripsi ini tidak akan terlaksana dengan baik tanpa ada bantuan dan bimbingan serta dorongan dari berbagai pihak, untuk itu dengan segala kerendahan hati penulis mengucapkan terimakasih kepada :

1. Bapak **Prof. Dr. Saidurrahman, M. Ag** selaku Rektor Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
2. Bapak **Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum**, selaku Ketua Jurusan Program Studi Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
3. Bapak **Drs. Ishaq, MA** selaku Sekertaris Program Studi Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
4. Bapak **Dr. Rizal, M. Hum** selaku Pembimbing Skripsi I yang telah sabar membimbing penulis dan banyak memberikan arahan, motivasi kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
5. Ibunda **Putri Eka Ramadhani Batubara, M. Hum** selaku Pembimbing Skripsi II yang juga telah sabar membimbing penulis dan banyak memberikan arahan, motivasi kepada penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.
6. Bapak dan Ibu dosen serta seluruh civitas akademik Fakultas Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri Sumatera Utara.
7. Teruntuk Kakak **Nur Saadah**, Abang **Abdul Hakim Parinduri** dan adikku tercinta **Hasan Nasrullah** serta **Mushtofa Husin** yang juga sedang menempuh

8. pendidikan, semoga segera selesai dengan hasil yang memuaskan sehingga kita dapat membahagiakan orang tua.
9. Temanku **Indra Wijaya, Rahmat Syahnuddin Rambe, Yahya, dan Andhika Afrizal** serta teman-teman lain yang sering mendengarkan keluh kesahku yang sama-sama berjuang setiap harinya untuk mengejar gelar sarjana, yang tak pernah lelah saling memotivasi dan saling mendukung untuk terus kuat dan semangat dalam menyelesaikan studi.
10. Seluruh teman-teman penulis yang tidak dapat disebutkan satu persatu dan terkhusus untuk keluarga besar **Jinayah A Stambuk 2015** yang mulai dari awal perkuliahan selalu bersama dan terus berjuang. Salam sukses.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kata kesempurnaan dan masih banyak kekurangan baik dalam kemampuan pengetahuan dan penggunaan bahasa. Untuk itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari pembaca.

Akhir kata penulis berdoa semoga Allah SWT membalas budi mereka, sehingga skripsi ini dapat bermanfaat bagi ilmu pengetahuan khususnya bidang Hukum Pidana Islam dan terlebih bagi penulis.

Wassalamu'alaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Medan, 01 November 2020
Penyusun,

Sutan Nurdin
25. 15. 3. 025

DAFTAR ISI

SURAT PERNYATAAN	i
PERSETUJUAN	ii
ABSTRAK	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	9
D. Tinjauan Pustaka	9
E. Kerangka Teoritis	11
F. Hipotesis	16
G. Metode Penelitian	17
H. Sistematika Pembahasan	18
BAB II PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (<i>NOODWEER EXCESS</i>) DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM	20
A. Pengertian tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam	20

B. Macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam	21
C. Pembelaan terpaksa melampaui batas (<i>Noodweer Exces</i>) dalam Hukum Pidana Islam	25
D. Pertanggungjawaban Pidana menurut Hukum Pidana Islam	39

BAB III PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (*NOODWEER EXCESS*) DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF **42**

A. Pengertian tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Positif	42
B. Macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam	44
C. Pembelaan terpaksa melampaui batas (<i>Noodweer Exces</i>) menurut Hukum Pidana Positif	47
1. Pembelaan terpaksa (<i>Noodweer</i>) dalam Hukum Pidana Positif	47
2. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (<i>noodweer exces</i>)	52
D. Pertanggungjawaban Pidana menurut Hukum Pidana Positif	55

BAB IV ANALISIS PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (*NOODWEER EXCES*) DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF **58**

A. Analisis Tindak Pidana Pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif	58
B. Syarat dan Dasar Hukum Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas (<i>noodweer exces</i>)	61
C. Analisis sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas (<i>Noodweer Exces</i>) dalam tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif	70
BAB V PENUTUP	81
A. Kesimpulan	81
B. Saran	82
DAFTAR PUSTAKA	83

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, bahwa UUD 1945 menetapkan Indonesia suatu negara hukum (*Rechistaat*) dan dapat dibuktikan dari ketentuan dalam pembukaan, batang tubuh dan penjelasan UUD 1945. Sebagai negara hukum Indonesia harus mengutamakan hukum di atas segalanya dalam kehidupan bernegara. Indonesia harus mewujudkan pembangunan dibidang hukum dalam rangka mewujudkan kepastian hukum, kesadaran hukum, kataatan hukum serta yang sangat penting adalah keadilan hukum. Penegakan hukum yang berdasar kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945 harus menjunjung tinggi asas keadilan, hak asasi manusia serta wajib menjamin setiap warga negara sama kedudukannya di depan hukum. Sebuah peraturan hukum ada karena adanya sebuah masyarakat. Hukum menghendaki hukuman dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama. Hukum itu mengisi kehidupan yang jujur dan damai dalam seluruh lapisan masyarakat.¹

Hukum secara umum dibuat untuk kebaikan manusia itu sendiri, dan berguna memberikan argumentasi yang kuat bahwa bila hukum diterapkan dalam suatu masyarakat maka mereka akan dapat merasakan kebenaran,kebaikan, keadilan, kesamaan dan kemaslahatan dalam hidup di dunia ini. Seperti hukum positif yang merupakan hasil interpretasi manusia terhadap peraturan dan perbuatan manusia di dunia, sedangkan Hukum Pidana Islam menghubungkan antara dunia dan akhirat, seimbang antara kebutuhan rohani dan kebutuhan jasmani. Manfaat yang diperoleh

¹ Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Jakarta:Rineka Cipta,Cet.ke-2,1995), h. 48-49.

bagi yang mematuhi suruhan Allah dan kemudharatan yang diderita lantaran mengerjakan maksiat, kembali kepada pelakunya sendiri.²

Hukum adalah rangkaian peraturan-peraturan mengenai tingkah laku orang-orang sebagai anggota masyarakat, sedangkan satu-satunya tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan, kebahagiaan dan tata tertib di dalam masyarakat. Namun dengan adanya statemen di atas bukan berarti seseorang tidak akan melakukan suatu tindak kejahatan yang merugikan orang lain.³

Utrecht menyatakan bahwa, semua perbuatan yang bertentangan dengan azas-azas hukum menjadi pelanggaran hukum. Dalam hukum pidana, suatu pelanggaran hukum disebut perbuatan melanggar hukum (*wederrechtelijke handeling*). Di antara pelanggaran hukum itu ada beberapa yang diancam dengan hukuman (pidana), yaitu diancam dengan suatu sanksi istimewa. Pelanggaran hukum semacam inilah yang oleh KUHPidana dikualifikasikan sebagai peristiwa pidana (*strafbaar feit*). Tetapi kadang-kadang dilakukan sesuatu perbuatan yang konkrit tidak dipandang sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum, walaupun KUHPidana menyebutkan sebagai suatu peristiwa pidana. Perbuatan itu tidak dapat dikenai hukuman, karena suatu sebab yang dapat menghapuskan suatu sifat melawan hukum itu. Di sini ada alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum itu (*rechtvaardigings ground*). Karena alasan ini maka perbuatan tersebut tidak dapat dikenakan hukuman, yaitu perbuatan konkrit itu bukan peristiwa pidana (*geen strafbaar feit*).

² Ramly Hutabarat, *Persamaan Dihadapan Hukum "Equality Before the Law" di Indonesia*, (Jakarta Ghia Indonesia, cetakan pertama, Maret 1985), h. 11.

³ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: PT Eresco, 1486), h. 14

Hukum pidana mengenal beberapa alasan yang dapat dijadikan dasar bagi hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman atau pidana kepada pelaku atau terdakwa yang diajukan ke pengadilan karena telah melakukan suatu tindak atau perbuatan pidana. Alasan-alasan tersebut dinamakan alasan penghapus pidana. Alasan penghapus pidana adalah peraturan yang terutama ditujukan kepada hakim. Peraturan ini menetapkan berbagai keadaan pelaku, yang telah memenuhi perumusan delik sebagaimana yang telah diatur dalam Undang-Undang yang seharusnya dipidana, akan tetapi tidak dipidana. Hakim dalam hal ini, menempatkan wewenang dalam dirinya (dalam mengadili perkara yang konkret) sebagai pelaku penentu apakah telah terdapat keadaan khusus dalam diri pelaku, seperti dirumuskan dalam alasan penghapus pidana.⁴

Pembelaan terpaksa merupakan alasan menghilangkan sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid* atau *onrechtmatigheid*), maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana (*strafuitsluitings-grond*) juga dikatakan alasan membenarkan atau menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana (*rechtvaardigings-grond*) disebut *fait justificatief*.

Dalam Hukum Pidana Indonesia, pembelaan terpaksa diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BAB III Pasal 49.⁵ Dan Pembelaan terpaksa melampaui batas diatur dalam KUHP Pasal 49 Ayat (2).⁶

⁴ Hamdan, *Alasan Penghapus Pidana Teori dan Studi Kasus*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2014), h. 27.

⁵ Pasal 49 (1) KUHP: Tidak dipidana barang siapa yang melakukan perbuatan pembelaan terhadap jiwa, kehormatan dan harta benda baik untuk diri sendiri maupun orang lain karena pengaruh daya paksa tidak dipidana

⁶ Pasal 49 (2) KUHP: Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh guncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana

Undang-undang tidak memberikan keterangan lebih jauh tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas. Dalam *Memorie van Toelichting (MvT)* ada sedikit keterangan mengenai pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang mengatakan jika terdapat ,kegoncangan jiwa yang hebat.

Yang dimaksud terdapat kegoncangan jiwa yang hebat tidak dijelaskan dalam KUHP tetapi oleh ahli hukum memberikan penjelasan kegoncangan jiwa yang hebat sehingga diperbolehkan melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas.

Alasan penghapus pidana (*strafuitsluitingsgrond*) diartikan sebagai keadaan khusus (yang harus dikemukakan, tetapi tidak perlu dibuktikan oleh terdakwa), meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi tidak dapat dijatuhkan pidana. Alasan penghapus pidana dikenal baik dalam KUHP, doktrin maupun yurisprudensi. Sesuai dengan ajaran *daaddader strafrecht* alasan penghapus pidana dapat dibedakan menjadi :

- a. Alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, berkaitan dengan tindak pidana (*strafbaarfeit*) yang dikenal dengan istilah *actus reus* di Negara Anglo saxon.
- b. Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa, berkaitan dengan pertanggungjawaban (*toerekeningsvatbaarheid*) yang dikenal dengan istilah *mens rea* di Negara Anglo saxon.⁷

Kejahatan atau tindak pidana dalam Islam merupakan larangan-larangan syariat yang dikategorikan dalam istilah *jarimah* atau *jinayah*. Pakar fikih telah mendefinisikan *jarimah* dengan perbuatan-perbuatan tertentu yang apabila dilakukan

⁷ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), h. 137-138.

akan mendapatkan ancaman hukuman *had* atau *ta'zir* . Adapun istilah *jinayah* kebanyakan para fuqaha memaknai kata tersebut hanya untuk perbuatan yang mengenai jiwa atau anggota badan seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan dan sebagainya.⁸

Pada dasarnya dengan adanya sanksi terhadap pelanggaran bukan berarti pembalasan akan tetapi mempunyai tujuan tersendiri yaitu, untuk mewujudkan dan memelihara lima sasaran pokok yang disebut *al-dharuriyat al-khamsah* yaitu yang terdiri dari *hifz al-nafs* (menjaga jiwa), *hifz al-'aql* (menjaga akal), *hifz al-din* (menjaga agama), *hifz al-mal* (menjaga harta) dan *hifz al-nasl* (menjaga keturunan). Lima hal pokok ini, wajib diwujudkan dan dipelihara, jika seseorang menghendaki kehidupan yang bahagia di dunia dan di akhirat. Segala upaya untuk mewujudkan dan memelihara lima pokok tadi merupakan amalan saleh yang harus dilakukan oleh umat Islam.⁹ Sumber hukum bisa dari hukum yang hidup dalam masyarakat seperti hukum adat, peraturan perundang-undangan seperti hukum barat, konsepsi hukum islam yaitu dasar dan kerangkanya ditetapkan oleh Allah, yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya, manusia dengan dirinya, manusia dengan makhluk lain dan manusia dengan lingkungannya.¹⁰

Hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua bagian yaitu Hukum Privat (*Munakahat, Wiratsah dan Muamalat*) dan Hukum Publik (*Jinayat, Al ahkam al sulthaniyah, Siyar, Mukhashamat*). Di dalam ajaran Islam bahasan-bahasan tentang

⁸ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 2.

⁹ Satria Effendi M. Zein, *Kejahatan Terhadap harta dalam Perstektif Hukum Islam*, dalam Muhammad Amin Suma, dkk, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan*,(Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001), h. 107.

¹⁰ Muhammad Amin Suma, *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan* (Jakarta:Pustaka Firdaus, 2001), h. 107.

kejahatan manusia berikut upaya preventif dan represif dijelaskan dalam *fiqh jinayah*.

Islam, seperti halnya sistem lain melindungi hak-hak untuk hidup, merdeka, dan merasakan keamanan. Ia melarang bunuh diri maupun melakukan pembunuhan. Dalam Islam pembunuhan terhadap seorang manusia tanpa alasan yang benar diibaratkan seperti membunuh seluruh manusia. Sebaliknya, barang siapa yang memelihara kehidupan seseorang manusia, maka ia diibaratkan memelihara manusia seluruhnya. Jika pembunuhan itu terjadi juga, maka seseorang harus mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut.

Permasalahannya adalah bagaimana jika pembunuhan sengaja tersebut dilakukan karena dalam upaya membela jiwa, kehormatan maupun harta benda baik untuk melindungi diri sendiri maupun orang lain.

Dalam melakukan pembelaan dalam Islam dikenal dengan istilah *daf'u as-sail*. Dalam hukum Islam, pertanggungjawaban pidana dapat hapus karena: *Pertama*, hal-hal yang bertalian dengan perbuatan atau perbuatan yang dilakukan adalah mubah (tidak dilarang) yang disebut *asbab al-ibahah* atau sebab diperbolehkannya perbuatan yang dilarang. Diantaranya yaitu: Pembelaan yang sah, Mendidik, Pengobatan, Permainan kesatrian, Halalnya jiwa, anggota badan dan harta seseorang, Hak dan kewajiban penguasa. *Kedua*, hal-hal yang bertalian dengan keadaan pelaku atau perbuatan yang dilakukan tetap dilarang tetapi pelakunya tidak dijatuhi hukuman yang disebut *asbab raf'i al-uqubah* atau sebab hapusnya hukuman. Diantaranya yaitu: Paksaan, Mabuk, Gila dan Anak kecil (di bawah umur).

Dalam Hukum Islam tidak diatur secara jelas pembelaan yang diperbolehkan dan juga sanksi bagi pelaku pembelaan jika melampaui batas pembelaan. Hanya

berdasarkan firman Allah dalam Q.S Al-baqarah ayat 194:


 فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

Artinya: Barangsiapa yang menyerang kamu, Maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu.¹¹

Dari ayat tersebut hanya menerangkan tentang penganjuran menyerang balik ketika diserang tetapi tidak menjelaskan syarat dan sanksi bagi penyerang jika melebihi batas serangan.

Ada beberapa hal yang menjadikan penulis tertarik untuk membahas judul tentang Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (*Noodweer Exces*) dalam Tindak Pidana Pembunuhan. Yang pertama, Islam sangat melindungi hak hidup seseorang. Hal ini terbukti dalam tujuan *syara'* atau yang lebih dikenal dengan *al-maqashidu al-khamsah* (panca tujuan) salah satunya memelihara jiwa. Alquran telah banyak menjelaskan tentang sanksi berkenaan dengan masalah kejahatan terhadap nyawa. Diantara jenis-jenis hukum *qisas* disebutkan dalam Alquran ialah *qisas* pembunuh, *qisas* anggota badan dan *qisas* dari luka. Semua kejahatan yang menimpa seseorang hukumnya adalah dianalogikan dengan *qisas* yakni berdasar atas persamaan antara hukuman dengan kejahatan, karena itu adalah tujuan pokok dari pelaksanaan hukuman *qisas*.¹² Begitupun dalam hukum positif juga diatur sanksi untuk pembunuh dari yang teringan sampai yang terberat.

¹¹ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1983), h. 56

¹² A. Wardi Muslich, *Hukum pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2005), h. 18.

Kedua, dalam KUHP BAB III tentang pembebasan hukuman pidana Pasal 49 Ayat 1 tentang pembelaan terpaksa, dan juga dalam hukum pidana Islam diatur pembelaan sah, tidak dijatuhi hukuman sebab diperbolehkannya perbuatan yang dilarang. Tetapi untuk mengetahui apakah suatu perbuatan itu sebagai suatu pembelaan atau sebaliknya, maka harus diketahui unsur atau syarat yang dimaksud dalam pasal tersebut dan tidak dijelaskan bagaimana melakukan pembelaan yang diperbolehkan. Begitu juga dalam KUHP Pasal 49 Ayat 2 tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas tidak dijelaskan pelampauan batas yang diperbolehkan.

Berdasarkan latar belakang diatas yang telah penulis uraikan maka dalam skripsi ini penulis juga akan menguraikan suatu perbuatan dikatakan sebagai pembelaan baik dalam Hukum Positif maupun Hukum Pidana Islam. Secara mendalam masalah ini akan penulis jelaskan dalam skripsi yang berjudul ***Noodweer Exces Dalam Tindak Pidana Pembunuhan (Studi Analisis Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif)***.

B. Rumusan Masalah

Setelah mempelajari serta mencermati latar belakang tersebut, maka penulis merumuskan masalah-masalah yang akan diteliti sebagai berikut:

1. Bagaimana tindak pidana pembunuhan dalam perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif ?
2. Bagaimana ketentuan syarat yang terdapat di dalam pembelaan terpaksa (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif ?
3. Bagaimana Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam tindak pidana pembunuhan ?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Tujuan dari penulisan skripsi ini sebenarnya untuk menjawab apa yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah diatas. Diantara beberapa tujuan dari penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui tindak pidana pembunuhan dalam perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.
2. Untuk mengetahui ketentuan syarat yang terdapat di dalam pembelaan terpaksa (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.
3. Untuk mengetahui Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam tindak pidana pembunuhan

Adapun kegunaan penelitian skripsi ini adalah:

- 1) Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan teoritis yaitu memberikan pemahaman mengenai ketentuan *Noodweer Exces* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif.

- 2) Secara praktis

Secara praktis *Noodweer Exces* Dalam Tindak Pidana Pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif dapat menjadi masukan dan pengetahuan lebih bagi pembaca. Penelitian ini juga memberikan manfaat dan pengetahuan untuk kepentingan seluruh pihak baik itu mulai dari pemerintah, aparat penegak hukum, maupun masyarakat pada umumnya.

D. Tinjauan Pustaka

Berikut ini dikemukakan isi garis-garis besar beberapa bahan pustaka yang

telah penulis kumpulkan. Dari beberapa bahan pustaka tersebut dapat dirangkum isi pokoknya sebagai berikut:

Pertama Skripsi pertama oleh Rudi Yana dalam *skripsinya* Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer exces*) dalam tindak pidana penganiayaan. Mahasiswa Universitas Syarif hidayatullah Jakarta Program Studi Perbandingan mazhab Hukum Fakultas Syariah Dan hukum.¹⁹ Dalam skripsi ini lebih membahas mengenai putusan dasar pertimbangan hakim, kemudian ketentuan syarat yang terdapat di dalam pembelaan terpaksa dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam. Sedangkan penelitian ini lebih pembelaan terpaksa dalam hukum pidana positif dan hukum pidana islam serta perbedaan dan persamaan pembelaan yang sah dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam.

Kedua, Skripsi karya Tathmainul Qulub tahun 2011 dengan judul, Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas Menurut Pasal 49 KUHP'.¹⁴ Penulis skripsi ini lebih membahas secara umum, tidak membahas secara spesifik. Sedangkan pada skripsi ini penulis menganalisis dari sisi Putusan hakim Nomor 201/Pid.B/2013 PN Jantho dan sisi hukum pidana Islam, jadi dalam skripsi ini lebih spesifik langsung dalam contoh kasus.

Ketiga, skripsi karya Siti Anisa Universitas Hukum Fakultas Hukum, yaitu "*Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas dalam Tindak Pidana Pembunuhan* (Putusan Pengadilan Negeri Jember Nomor 961/Pid.B/2008/PN.Jr) yang menjelaskan bahwa seorang terdakwa yang berkeyakinan bahwa perbuatan yang dilakukan merupakan pembelaan terpaksa tetapi dapat diabaikan karena sebagian atau beberapa unsur mengenai pembelaan terpaksa melampaui batas tidak terpenuhi dalam

pembuktian. Jadi, perbuatan terdakwa secara sah dan meyakinkan melanggar pasal 338 KUHP mengenai pembunuhan. Tetapi agar menjadi dasar untuk memperingan hukuman terdakwa yang dalam hal ini, menyerahkan dirinya dan mengakui kesalahannya, karena terdakwa berkeyakinan bahwa perbuatannya merupakan pembelaan terpaksa pasal 49 ayat 2. Sedangkan yang membedakan penelitian sebelumnya dengan skripsi ini adalah skripsi ini tidak bersifat spesifik hanya membahas tentang mempertahankan harta, kehormatan tetapi lebih bersifat umum yaitu upaya perlindungan terhadap jiwa, kehormatan maupun harta yang berupa pembelaan diri ketika akan diserang atau dirampas haknya. Skripsi ini juga bukan merupakan studi tokoh maupun analisis Putusan pengadilan tapi lebih kepada sudut pandang Islam. Maka untuk membedakan skripsi ini dengan bahasan yang sudah ada, penulis ingin membahas tentang Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (*Noodweer Exces*) Dalam Tindak Pembunuhan dengan harapan pembahasan ini akan menjadi bahasan yang lebih lengkap dan seimbang.

E. Kerangka Teoritis

Mengenai manusia sebagai makhluk, Aristoteles mengatakan bahwa manusia adalah “*zoon politicon*”, makhluk sosial atau makhluk bermasyarakat. Oleh karenanya tiap anggota masyarakat mempunyai hubungan antara satu dengan yang lain. Tiap hubungan tentu menimbulkan hak dan kewajiban.¹³

Pandangan tentang hukum selama Abad Pertengahan, tidak pernah lepas dari keyakinan orang-orang sebagai orang beragama. Baik dalam agama Kristiani maupun dalam agama Islam, aturan hukum ditanggapi sebagai perwujudan kehendak

¹³ Soeroso, *Pengantar ilmu Hukum*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h.49.

Tuhan. Namun terdapat perbedaan juga dalam pandangan orang-orang terhadap hukum yakni mengenai hubungannya dengan Tuhan. Dalam kalangan umat Islam, aturan hukum ditanggapi sebagai suatu gejala yang langsung bertalian dengan wahyu. Aturan hukum diciptakan berazaskan wahyu dan karenanya harus dipikirkan dalam rangka wahyu itu.¹⁴

Dalam hukum Islam, kejahatan (*jarimah/jinayah*) didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan oleh Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukanNya. Larangan hukum berarti melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan. Dengan demikian, suatu kejahatan adalah perbuatan yang hanya dilarang oleh syari'at. Dengan kata lain, melakukan (*commision*) atau tidak melakukan (*ommission*) suatu perbuatan yang membawa hukuman yang ditentukan oleh syari'at adalah kejahatan.

Ada dua dimensi dalam memahami hukum Islam.

1. Hukum Islam berdimensi Ilahiyyah

Diyakini sebagai ajaran yang bersumber dari Mahabenaar. Pengertian ini dipahami sebagai syari'at yang cakupannya sangat luas tidak hanya terbatas pada fiqih dalam artian terminologi.

2. Hukum yang berdimensi insaniyyah

Dimensi ini mengakomodasi upaya manusia secara sungguh-sungguh untuk memahami ajaran yang bernilai suci dengan melakukan dua pendekatan yaitu pendekatan *kebahasaan* dan pendekatan *maqasid*. Dalam dimensi ini hukum Islam dipahami sebagai produk pemikiran yang dilakukan dengan berbagai pendekatan

¹⁴ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, (Bandung: Nusa media, 2004), h. 48.

yang dikenal dengan sebutan ijtihad atau pada tingkat yang lebih teknis disebut *istinbath al-ahkam*.¹⁵

Akal pikiran manusia yang memenuhi syarat untuk berusaha, berikhtiar dengan seluruh kemampuan yang ada padanya dalam memahami kaidah hukum yang fundamental yang terdapat pada al-Qur'an. Kaidah hukum yang bersifat umum yang terdapat pada Sunnah Nabi dapat dirumuskan oleh akal menjadi garis hukum yang dapat diterapkan pada suatu kasus tertentu atau berusaha merumuskan garis atau kaidah hukum yang pengaturannya tidak terdapat di dalam kedua sumber utama hukum Islam.

Banyaknya masalah dan problema hukum yang muncul kemudian, akhirnya menimbulkan pemikiran dan menyita perhatian di kalangan ulama, karena masalah-masalah tersebut tidak terdapat dalam *nas*. Dengan demikian peran ijtihad sangat penting dalam menggali hukum Islam. Adapun penerapan metode-metode ijtihad dalam prakteknya juga didasarkan atas *Maqasid asy-Syari'ah*.

Dalam menentukan sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas dalam tindak pidana pembunuhan, maka penulis menggunakan metode Ijtihad dengan pendekatan *Maqasid asy-Syari'ah* karena akan terjadi madharat yang lebih besar terhadap diri sendiri maupun orang lain jika masalah pembelaan diri tidak diatur secara rinci. Seseorang akan merasa takut akan dihukum jika melakukan pembelaan tetapi melampaui batas. Penulis menggunakan ijtihad dalam skripsi ini agar *Maqasid asy-Syari'ah* dalam Islam tercapai. Dengan mempertimbangkan masalah maslahat yang lebih besar dari pada madharat. Ijtihad hukum ini juga berfungsi sebagai upaya

¹⁵ Jaih Mubarrok, *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet. ke-3, 2003), h. 7.

prefentif, agar seseorang tidak mudah dalam menyerang orang lain bahkan sampai menumpahkan darah.

Maqasid jamak dari kata *maqsid* yang berarti tuntutan, kesengajaan atau tujuan. Menurut istilah *maqasid asy-Syari'ah* adalah *al-Ma'anni Allati Syuri'at Laha al ahkam* (kandungan nilai yang menjadi tujuan pensyariatan hukum). Jadi, *Maqasid asy-Syari'ah* adalah tujuan-tujuan yang hendak dicapai dari suatu penetapan hukum. Kajian terhadap *Maqasid asy-Syari'ah* itu sangat penting dalam upaya ijtihad hukum. Karena *Maqasid asy-Syari'ah* dapat menjadi landasan penetapan hukum. Pertimbangan ini menjadi suatu keharusan bagi masalah-masalah yang tidak ditemukan ketegasannya dalam nas.

Peran dominan dari al-Qur'an dan Sunnah tidak berhenti hanya dengan wafatnya Nabi, walaupun ini berarti berhentinya proses pewahyuan. Namun karena permasalahan hukum semakin kompleks dengan semakin meluasnya wilayah Islam, umat Islam memerlukan metodologi yang mapan yang dapat memecahkan permasalahan mereka. Para ahli hukum Islam merespon kebutuhan ini dengan mengembangkan prosedur *Ijma'* dan *Qiyas* yang keduanya merupakan sumber sekunder hukum Islam yang esensinya menekankan kepada pentingnya akal dalam pengambilan keputusan hukum.¹⁶

Dalam hukum Islam, pembelaan diri tidak diatur secara jelas mengenai syarat maupun sanksi jika melakukan pembelaan dengan melampaui batas. Tetapi para *fuqaha* bersandar atas firman Allah SWT: QS. Al Baqarah (2): 194. Menetapkan syarat yang diperbolehkan dalam hokum Islam.

¹⁶ Ratno Lukito, *Tradisi Hukum Islam*, (Yogyakarta: Teras, 2008), h. 96.

Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan bahwa hukum sebagai kaidah sosial, tidak terlepas dari nilai (*values*) yang berlaku di dalam masyarakat, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup (*the living law*) dalam masyarakat.¹⁷

Di manapun juga hukum tidak akan dapat mengikuti setiap perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Ini berarti bahwa perkembangan yang terjadi di dalam masyarakat lebih cepat dari pada perubahan hukum.²⁴ Hal ini mengakibatkan bahwa hukum selalu ketinggalan atau dengan perkataan lain, hukum tidak pernah mendahului untuk mengatur hal-hal yang akan terjadi atau yang belum pernah terjadi, sehingga sangat memungkinkan untuk terjadinya perubahan.

Klasifikasi kejahatan yang paling penting dan paling banyak dibahas oleh para ahli hukum Islam adalah *hudud*, *qishash*, dan *ta'zir*. Kategori *qishash* jatuh pada posisi di tengah antara kejahatan *hudud* dan *ta'zir* dalam hal beratnya. Kejahatan-kejahatan dalam kategori *qishash* ini kurang serius dibanding yang pertama (*hudud*), namun lebih berat daripada yang berikutnya (*ta'zir*). Sasaran dari kejahatan ini adalah integritas tubuh manusia, sengaja atau tidak sengaja. Ia terdiri dari apa yang dikenal dalam hukum pidana modern sebagai kejahatan terhadap manusia atau *crimes against persons*. Jadi, pembunuhan dengan sengaja, pembunuhan menyerupai sengaja, pembunuhan karena kealpaan, penganiayaan, menimbulkan luka/sakit karena kelalaian, masuk dalam kategori tindak pidana *qishash* ini.

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1976), h. 10.

Sebagaimana telah diketahui bahwa pembunuhan adalah perbuatan yang dilarang keras oleh agama karena akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat. Perbuatan membunuh itu sendiri pada dasarnya adalah merampas hak hidup orang lain dan mendahului kehendak Allah, karena Dia-lah yang berhak membuat hidup dan mati. Maka dalam menentukan sanksi dalam pembelaan terpaksa yang sudah diatur dalam KUHP dan hukum Islam, harus dilihat seberapa jauh pembelaan melampaui batas dilakukan, apakah unsur syarat pembelaan terpenuhi. Jika tidak, maka harus dilihat dampak yang terjadi.

F. Hipotesis

Hipotesis merupakan dugaan peneliti tentang hasil yang akan didapat.¹⁸ Hipotesis dapat menjadi pegangan untuk lebih teraturnya pembahasan dan penganalisaan dalam sebuah penelitian, sehingga tujuan yang diharapkan dapat dicapai. Dan penulis mengemukakan hipotesis bahwa ada perbedaan dimana dalam Hukum Pidana Islam membolehkan tindakan daya paksa membela diri yang menyebabkan kematian si penyerang atau korban lain pada tindakan tersebut dengan syarat pembelaan yang sah yaitu objek yang dilindungi (jiwa, kehormatan dan harta benda sendiri maupun orang lain), harus ada serangan seketika, pembelaan dilakukan dengan seimbang atas serangan yang terjadi, dan serangan harus melawan hukum dan pada akhirnya nanti akan tetap terkena hukuman baik itu hanya *diyat* ataupun *ta'zir*. Sedangkan dalam Hukum Pidana Positif tindakan membela diri yang mengakibatkan kematian si penyerang atau korban lain dapat dimasukkan pada Pasal 49 (2) KUHP tentang *noordweer exces* sehingga menurut ketentuan Pasal tersebut, tindakan yang melampaui batas walaupun tidak dibenarkan akan tetapi dimaafkan.

¹⁸ Faisar Ananda dan Watni Marpaung, *Metodologi Penelitian Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 75

G. Metode Penelitian

1. Jenis penelitian

Penelitian yang digunakan oleh penulis adalah penelitian *library research*, yaitu penelitian yang menggunakan buku sebagai bahan literatur dan referensi penulis yang didapatkan dari banyak sumber buku yang terkait dengan penelitian ini.¹⁹

Metode penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji KUHP. Penelitian normatif seringkali disebut penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen perundang-undangan dan bahan pustaka.²⁰

2. Sumber data

Metode pengumpulan data yaitu teknik atau cara yang digunakan oleh penulis dalam mengumpulkan data, yang dimaksud dengan data disini adalah segala keterangan (nformasi) yang dimaksud dengan data disini adalah segala hal yang berkaitan dengan tujuan penelitian. Sumber pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah kepustakaan (*library research*). Studi dokumen dilakukan dengan berbagai bahan hukum, diantaranya adalah:

- a. Bahan hukum primer adalah literatur yang berhubungan langsung dengan permasalahan penelitian, yaitu kitab undang-undang Hukum Pidana.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berupa buku-buku yang dapat mendukung penulisan penelitian ini. Sumber yang tidak langsung

¹⁹ Imam Gunawan, *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013), h. 34.

²⁰ Soejono dan H.Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h.56.

memberikan data kepada pengumpul data, misalnya melalui orang lain ataupun dokumen. Seperti buku-buku Asas-Asas Hukum Pidana Islam oleh Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Indonesia oleh Moeljatno.

3. Teknik analisis data

Teknik analisis data merupakan suatu langkah yang paling menentukan dari suatu penelitian, karena analisis data berfungsi untuk menyimpulkan hasil penelitian. Teknik analisis data yang digunakan adalah adalah teknik analisis secara kualitatif (*qualitative content analytis*).

Adapun teknik penulisan yang diterapkan oleh penulis mengacu kepada buku pedoman penulisan skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, Tahun 2019.

H. Sistematika Pembahasan

Untuk memberikan gambaran umum mengenai isi pembahasan dalam skripsi ini, perlu kiranya dikemukakan sistematika pembahasan sebagai berikut:

Bab I: Pendahuluan, dalam bab ini menggambarkan isi dan bentuk penelitian meliputi : latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan dan kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka pemikiran, hipotesis, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II: Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam. Dimana dalam bab ini penulis akan membahas pengertian tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam, macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam, pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam, dan pertanggungjawaban pidana menurut Hukum Pidana Islam.

Bab III: Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Positif. Dimana dalam bab ini penulis akan membahas pengertian tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Positif, macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Positif, pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Positif, dan pertanggungjawaban pidana menurut Hukum Pidana Positif.

Bab IV: Analisis pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif. Dalam bab ini penulis akan membahas Analisis tindak pidana pembunuhan dan syarat dan dasar hukum *Noodweer Exces*.

Bab V : penutup. Dalam bab ini meliputi : kesimpulan dan saran-saran. Kemudian yang terakhir daftar pustaka dan lampiran.

BAB II

PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (*NOODWEER EXCESS*)

DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN MENURUT

HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam

Pembunuhan dalam bahasa Indonesia diartikan dengan proses, perbuatan atau cara membunuh. Sedangkan pengertian membunuh adalah mematikan, menghilangkan (menghabisi, mencabut) nyawa.²¹ Sedangkan dalam bahasa Arab, pembunuhan disebut dengan istilah *al-qatl* yang berasal dari kata dasar *qatala* yang berarti mematikan.²²

Menurut Syarbini Khatib, sebagaimana dikutip oleh Wahbah Zuhaili, pembunuhan adalah, perbuatan yang menghilangkan atau mencabut nyawa seseorang.²³ Sedangkan menurut Abdul Qadir Audah, pembunuhan adalah perbuatan manusia yang menghilangkan kehidupan yakni pembunuhan itu adalah menghilangkan nyawa manusia dengan sebab perbuatan manusia yang lain.²⁴

Pembunuhan menurut Zainuddin Ali adalah suatu aktifitas yang dilakukan oleh seseorang dan/atau beberapa orang yang mengakibatkan seseorang dan/atau beberapa orang yang mengakibatkan seseorang dan/atau beberapa orang meninggal dunia.²⁵

²¹ Anton. M. Mieliono, *Kamus Besar Indonesia*, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), h. 138.

²² Mahmud Yunus, *Kamus Arab Indonesia*, (Jakarta: Hida Karya Agung, 1989), h. 331.

²³ Wahbah Zuhaili, *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI (Damaskus: Dar al-Fikr, 1989), h. 217.

²⁴ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, (Beirut: Daar al-Kitab), h.6

²⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 24

Dari penjelasan di atas dapat diketahui bahwa definisi pembunuhan adalah cara untuk menghilangkan nyawa manusia yang dilakukan oleh manusia lainnya dengan adanya suatu sebab perbuatan.

Dalam hukum pidana Islam, pembunuhan termasuk ke dalam *jaraim qisas* (tindak pidana yang bersanksi hukum *qisas*), yaitu tindakan kejahatan yang membuat jiwa atau bukan jiwa menderita musibah dalam bentuk hilangnya nyawa, atau terpotong organ tubuhnya.²⁶

B. Macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Islam

Pembunuhan secara garis besar dapat dibagi kepada dua bagian sebagai berikut:

1. Pembunuhan yang dilarang, yaitu pembunuhan yang dilakukan dengan melawan hukum.
2. Pembunuhan dengan hak, yaitu pembunuhan yang dilakukan dengan tidak melawan hukum, seperti membunuh orang murtad, atau pembunuhan oleh seorang algojo yang diberi tugas melakukan hukuman mati.²⁷

Pembunuhan yang dilarang dapat dibagi kepada beberapa bagian. Dalam hal ini terdapat beberapa perbedaan pendapat dari para ulama sebagai berikut:

1. Ulama fiqh atau jumhur fuqaha membedakan *jarimah* pembunuhan menjadi tiga kategori, yaitu:
 - a. Pembunuhan sengaja
 - b. Pembunuhan menyerupai sengaja
 - c. Pembunuhan tersalah

²⁶ Aa-sayyid Sabiq, *Fiqh as-Sunnah*, (Kairo: dar ad-diyani li at-turas, 1990), h. 263.

²⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 139

2. Imam Malik membedakan *jarimah* pembunuhan menjadi 2 kategori, yaitu:

- a. Pembunuhan sengaja, dan
- b. Pembunuhan tersalah

Ketiga macam pembunuhan di atas disepakati oleh jumhur ulama, kecuali Imam Malik. Menurut pendapat Imam Malik bahwa dalam al-Quran hanya ada jenis pembunuhan sengaja dan tersalah, sedangkan pembunuhan menyerupai sengaja tidak disebutkan.²⁸

1. Pembunuhan Sengaja (*Qatl al 'Amd*)

Pembunuhan sengaja adalah perbuatan yang mengakibatkan hilangnya nyawa dengan disertai niat membunuh korban. Artinya pembunuhan sengaja merupakan suatu pembunuhan dimana pelaku perbuatan tersebut sengaja melakukan suatu perbuatan dan dia menghendaki akibat dari perbuatannya, yaitu matinya orang yang menjadi korban. Sebagai indikator dari kesengajaan untuk membunuh tersebut dapat dilihat dari alat yang digunakannya. Dalam hal ini alat yang digunakan untuk membunuh adalah alat yang pada umumnya dapat mematikan korban, seperti senjata api, senjata tajam dan sebagainya.²⁹

Menurut Hasbullah Bakri pembunuhan sengaja adalah suatu perbuatan yang disertai niat (direncanakan) sebelumnya untuk menghilangkan nyawa orang lain. Dengan menggunakan alat-alat yang dapat mematikan, seperti golok, kayu runcing, besi pemukul, dan sebagainya, dengan sebab-sebab yang tidak dibenarkan oleh ketentuan hukum.³⁰

²⁸ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Amzah, 2013), h. 5-6.

²⁹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 134

³⁰ Rahmat Hakim, *Hukum pidana Islam*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), h. 118.

2. Pembunuhan Menyerupai Sengaja (*Qatl Shibhu al'Amd*)

Pengertian dari pembunuhan menyerupai sengaja ini memiliki beberapa perbedaan dari para ulama, yaitu:

- a. Menurut Hanafiyah pembunuhan menyerupai sengaja adalah sengaja memukul dengan menggunakan tongkat, cambuk, batu, tangan, atau benda lainnya yang mengakibatkan kematian.
- b. Menurut Syafi'iyah pembunuhan menyerupai sengaja yaitu sengaja dalam melakukan perbuatan, tetapi keliru dalam pembunuhan. Maksudnya perbuatan yang dilakukan oleh pelaku tidak diniatkan untuk membunuh tetapi menyebabkan kematian.
- c. Menurut Hanabilah pembunuhan menyerupai sengaja adalah melakukan perbuatan yang dilarang dengan alat yang pada umumnya tidak akan mematikan namun kenyatannya korban mati karenanya.³¹

Dari definisi di atas dapat di ambil inti sari bahwa dalam pembunuhan menyerupai sengaja, perbuatan memang dilakukan dengan sengaja, tetapi tidak ada unsur atau niat dalam diri pelaku untuk membunuh korban. Sebagai bukti tentang tidak adanya niat membunuh tersebut dapat dilihat dari alat yang digunakan. Apabila alat tersebut pada umumnya tidak akan mematikan, seperti tongkat, ranting kayu, batu kerikil, atau sapu lidi maka pembunuhan yang terjadi termasuk pembunuhan menyerupai sengaja, akan tetapi jika alat yang digunakan untuk membunuh pada umumnya mematikan, seperti senjata api, senjata tajam, atau racun, maka pembunuhan tersebut termasuk dalam pembunuhan sengaja.

3. Pembunuhan Tersalah (*Qatl al-Khata'*)

³¹ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 142

Pembunuhan tersalah adalah pembunuhan yang yang tidak disertai niat atau maksud untuk membunuh atau menganiaya. Pembunuhan tersalah dibagi menjadi dua kategori, yaitu pembunuhan karena kekeliruan semata-mata dan pembunuhan yang disamakan dengan kekeliruan.³²

Pembunuhan karena kekeliruan semata-mata adalah suatu pembunuhan dimana pelaku sengaja melakukan suatu perbuatan, tetapi tidak ada maksud untuk mengenai orang, melainkan terjadi kekeliruan, baik dalam perbuatannya maupun dalam dugaannya. Sedangkan pembunuhan yang disamakan dengan kekeliruan adalah suatu pembunuhan dimana pelaku tidak mempunyai maksud untuk melakukan perbuatan dan tidak menghendaki akibatnya. Pembunuhan tersalah ini memiliki tiga kemungkinan bisa terjadi, yaitu:

- a) Bila si pelaku pembunuhan sengaja melakukan suatu perbuatan dengan tanpa maksud melakukan suatu kejahatan, tetapi mengakibatkan kematian seseorang; kesalahan seperti ini disebut salah dalam percobaan (*error in concrito*).
- b) Bila si pelaku melakukan perbuatan dan mempunyai niat membunuh seseorang yang dalam persangkaannya boleh dibunuh namun kenyatannya orang tersebut tidak boleh dibunuh. Kesalahan seperti ini disebut salah dalam maksud (*error in objecto*).
- c) Bila pelaku tidak bermaksud melakukan kejahatan tetapi akibat kelalaiannya dapat menimbulkan kematian seseorang.³³

³² Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), h. 17.

³³ A. Jazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000), h. 123-124.

C. Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam Hukum Pidana Islam

- a. Pengertian *dif'a asy-syar'i* (pembelaan syar" i khusus) atau *daf'u assailn* (menolak penyerang atau pembelaan diri)

Menurut istilah yang dimaksud *daf'u as-sail* (menolak penyerang/ pembelaan diri) yaitu kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwa orang lain, atau hak manusia dalam mempertahankan hartanya atau harta orang lain terhadap kekuatan yang lazim dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Penyerangan khusus baik yang bersifat wajib maupun hak bertujuan untuk menolak serangan, bukan sebagai hukuman atas serangan tersebut sebab pembelaan tersebut tidak membuat penjatuhan hukuman atas penyerang menjadi tertolak.³⁴

Dasar Hukum pembelaan terpaksa terdapat dalam Q.S Al-baqarah 194 yaitu:

فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ

وَأَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ

Artinya: Barangsiapa yang menyerang kamu, Maka seranglah ia, seimbang dengan serangnya terhadapmu. bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.³⁵

³⁴ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 138

³⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 56

Para fuqaha sepakat berpendapat bahwa membela diri adalah suatu jalan yang sah untuk mempertahankan diri sendiri atau diri orang lain dari serangan terhadap jiwa, kehormatan dan harta benda. Tetapi berbeda atas hukumnya, apakah merupakan suatu kewajiban atau hak.

Jadi, konsekuensinya apabila membela diri merupakan suatu hak, maka seseorang boleh memilih antara meninggalkan dan mengerjakannya, tetapi tidak berdosa dalam memilih salah satunya. Sebaliknya apabila dikatakan kewajiban maka seseorang tidak memiliki hak pilih dan berdosa ketika meninggalkannya.³⁶

Serangan seseorang adakalanya ditujukan kepada kehormatan jiwa atau harta benda. Untuk membela kehormatan, para ulama sepakat bahwa hukumnya adalah wajib. Apabila seorang laki-laki hendak memperkosa seorang perempuan sedangkan untuk mempertahankan kehormatannya tidak ada lagi kecuali membunuhnya maka perempuan tersebut wajib membunuhnya, demikian pula bagi yang menyaksikan.

Untuk membela jiwa para fuqaha berbeda pendapat mengenai hukumnya. Menurut mazhab Hanafi dan pendapat yang *rajih* dalam mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i membela jiwa hukumnya wajib. Sedangkan menurut pendapat yang *marjuh* (lemah) di dalam mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i serta pendapat yang *rajih* (kuat) di dalam mazhab Hanbali membela jiwa hukumnya *jaiz* (boleh) bukan wajib.³⁷

Imam Malik, Asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa jika seseorang diserang oleh anak-anak, orang gila dan hewan maka harus membela diri.

³⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), h. 211

³⁷ Misalnya, jika ada seorang laki-laki hendak memperkosa wanita, sedang seorang wanita tidak sanggup menolaknya (membela diri) kecuali dengan jalan membunuh, wanita tersebut wajib membunuhnya jika dia sanggup. Demikian pula jika seorang lelaki (A) yang melihat lelaki lain (B) hendak menzinahi wanita, tetapi dia tidak sanggup mencegah perzinahan yang menimpa wanita itu kecuali dengan membunuh si B, maka si A wajib membunuh jika dia sanggup. Wajib adalah suatu hal dimana orang yang meninggalkannya akan tercela secara syara". Lihat dalam Abul Qadir Audah, h. 88

Jadi, jika korban tidak memiliki cara lain untuk membela diri dari serangan mereka kecuali dengan membunuh, dan tidak bertanggung jawab baik secara pidana maupun perdata sebab korban hanya menunaikan kewajibannya untuk menolak serangan terhadap jiwanya.³⁸ Imam Abu Hanifah serta muridnya kecuali Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang harus bertanggung jawab secara perdata yaitu dengan membayar diat atas anak-anak, orang gila dan harga binatang yang telah dibunuhnya. Alasannya adalah karena pembelaan diri dilakukan untuk menolak tindak pidana, padahal perbuatan anak-anak, orang gila dan hewan tidak dianggap sebagai tindak pidana karena binatang tidak berakal. Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang hanya bertanggung jawab atas harga hewan karena perbuatan anak kecil dan orang gila tetap dianggap sebagai tindak pidana. Meskipun penjatuhan hukuman atas keduanya dihapuskan karena keduanya tidak memiliki pengetahuan (kecakapan bertindak). Berdasarkan pendapat ini, dapat dikatakan bahwa menolak serangan anak kecil dan orang gila adalah dalam keadaan membela diri sedangkan menolak serangan hewan merupakan keadaan darurat yang memaksa.¹⁹ Alasan ulama yang mengatakan ditegakannya pembelaan diri dalam segala keadaan bahwa manusia berkewajiban untuk membela dirinya dan orang lain dari segala serangan terhadap jiwa. Termasuk hak dan kewajiban manusia untuk menjaga harta pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditujukan terhadap harta, baik bersifat pidana maupun bukan.

b. Syarat-syarat pembelaan

- 1) Adanya serangan atau tindakan melawan hukum

³⁸ Marsum, *Fiqh Jinayat (HPI)*, (Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, 1989), h.168.

Perbuatan yang menimpa orang yang diserang haruslah perbuatan yang melawan hukum. Apabila perbuatan tersebut bukan perbuatan yang melawan hukum, maka pembelaan atau penolakan tidak boleh dilakukan. Jadi, pemakaian hak atau menunaikan kewajiban baik oleh individu maupun penguasa, atau tindakan yang diperbolehkan oleh syara' tidak disebut sebagai serangan, seperti pemukulan oleh orang tua terhadap anaknya sebagai tindakan pengajaran atau pendidikan atau algojo yang melaksanakan hukuman potong tangan terhadap terhukum sebagai pelaksanaan tugas.

Menurut Imam Malik, Imam Syafi' i dan Imam Ahmad penyerangan tidak perlu harus berupa perbuatan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, tapi cukup dengan perbuatan yang tidak sah (tidak benar). Demikian pula kecakapan pembuat tidak diperlukan dan oleh karenanya serangan orang gila dan anak kecil dapat dilawan. Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, serangan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman dan dilakukan oleh orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Jadi, apabila perbuatan (serangan) bukan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, melainkan hanya perbuatan yang tidak sah atau pelakunya tidak memiliki kecakapan maka orang yang diserang itu hanya berada dalam keadaan terpaksa. Imam Abu Yusuf berbeda dengan gurunya Imam Abu Hanifah yaitu perbuatan diisyaratkan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman tetapi pelakunya tidak perlu harus orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.³⁹

Pembelaan diri hanya terdapat pada orang yang diserang, bukan yang menyerang. Tetapi jika melebihi batas dalam melakukan pembelaan dirinya,

³⁹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 479-480.

kemudian orang yang pada mulanya sebagai penyerang mengadakan pembelaan diri juga, karena balasan serangan dari orang yang diserang semula sudah melampaui batas maka tindakan itu dapat dibenarkan.⁴⁰

Ulama yang mengatakan ditegakkannya pembelaan diri menimbulkan kematian atau mendekati kematian. Dengan kata lain, pengertian tersebut mengarah dalam segala keadaan bahwa manusia berkewajiban untuk membela dirinya dan orang lain dari segala serangan terhadap jiwa. Termasuk hak dan kewajiban manusia untuk menjaga harta pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditujukan terhadap harta, baik bersifat pidana maupun bukan.

2) Penyerangan harus terjadi seketika

Apabila tidak ada penyerangan seketika, maka perbuatan orang yang baru akan diserang saja merupakan perbuatan yang berlawanan dengan hukum. Pembelaan baru boleh diperbolehkan apabila benar-benar telah terjadi serangan atau diduga kuat akan terjadi. Apabila terjadi serangan yang masih ditunda seperti ancaman dan belum terjadi bahaya maka tidak diperlukan pembelaan. Tetapi jika ancaman sudah dianggap sebagai bahaya maka penolakannya harus dengan cara yang seimbang, antara lain seperti berlindung atau melaporkan adanya ancaman kepada pihak yang berwenang.⁴¹

3) Tidak ada cara lain untuk mengelakkan serangan

Apabila masih ada cara lain untuk menolak serangan maka cara tersebut harus digunakan. Jadi, jika seseorang masih bisa menolak serangan dengan teriakan-teriakan, maka tidak perlu menggunakan senjata tajam untuk melukai atau bahkan

⁴⁰ A. Wardi Muchlich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, (fiqh jinayah), (jakarta: sinar Grafika, 2006), cet. ke-1, h. 90.

⁴¹ Marsum, *Fiqh Jinayat (HPI)*, h. 168-169

senjata api yang dapat membunuh orang yang menyerang. Apabila perbuatan tersebut telah dilakukan padahal tidak diperlukan maka perbuatan tersebut dianggap sebagai serangan dan termasuk *jarimah*.

Para fuqaha berbeda pendapat tentang lari sebagai cara untuk menghindari serangan. Sebagaimana fuqaha menyatakan bahwa lari bisa digunakan sebagai salah satu cara untuk menghindari serangan, karena itu dianggap sebagai salah satu cara yang paling mudah, tetapi menurut sebagian fuqaha yang lain, lari bukan merupakan jalan untuk membela diri.

4) Penolakan serangan hanya boleh dengan kekuatan seperlunya

Penolakan serangan hanya boleh dengan kekuatan seperlunya⁴² Apabila penolakan tersebut melebihi batas yang diperlukan, hal itu bukan lagi disebut pembelaan melainkan penyerangan. Dengan demikian, orang yang diserang selamanya harus memakai cara pembelaan yang seringa mungkin, dan selama hal itu masih bisa dilakukan maka tidak boleh dilakukan cara yang lebih berat.

Antara serangan dengan pembelaan terdapat hubungan yang sangat erat, karena pembelaan timbul dari serangan. Dalam perampasan harta, pembelaan belum berarti selesai dengan larinya penyerang yang membawa harta rampasannya. Dalam hal ini, orang yang diserang harus berupaya mencari dan menyelidikinya sampai berhasil mengembalikan harta yang dirampas oleh penyerang, dengan menggunakan kekuatan yang diperlukan, bahkan bila diperlukan maka boleh membunuhnya.

5) Melewati batas ukuran pembelaan diri (yang dibolehkan)

⁴² Ukuran kekuatan seperlunya memang relatif, dan itu didasarkan atas dugaan orang yang diserang disesuaikan dengan perkiraan yang benar-benar terjadi atau dengan perbuatan yang diniatkan oleh orang yang melakukan perbuatan. Jika penyerang tidak menggunakan senjata maka untuk penolakannya tidak perlu memakai senjata. Apabila orang yang diserang menggunakan kekuatan yang melebihi batas yang diperlukan, maka harus bertanggungjawab atas kelebihan perbuatannya itu. Lihat dalam A. Wardi Muslich, h. 91

Jika seseorang melakukan pembelaan diri dengan kekuatan yang lebih besar dari kekuatan yang diperlukan, maka harus bertanggungjawab atas tindakannya itu.

Contoh:

- a) Jika serangan dapat ditolak dengan mengancam si penyerang, namun orang yang diserang itu memukul si penyerang maka harus bertanggungjawab atas pemukulan tersebut.
- b) Jika serangan dapat ditolak dengan pukulan tangan namun orang yang diserang melukai si penyerang maka harus bertanggungjawab atas pelukaan itu.
- c) Jika serangan dapat ditolak dengan pelukaan, tapi orang yang diserang itu membunuh, maka harus bertanggungjawab atas pembunuhan itu.
- d) Jika si penyerang melarikan diri dan orang yang diserang mengejar lalu melukainya maka harus bertanggungjawab atas pelukaan itu.
- e) Jika perlawanan penyerang dapat dilumpuhkan, namun orang yang diserang memotong tangan atau kakinya atau membunuhnya maka harus bertanggungjawab atas tindakannya itu.⁴³

Pada dasarnya pembelaan diri hukumnya mubah (dibolehkan) dan tidak ada hukumannya namun jika sampai melewati batasnya dan mengenai orang lain dengan tersalah maka perbuatannya bukan mubah lagi melainkan kekeliruan dan kelalaian si pembela diri. Contohnya, apabila seseorang bermaksud memukul si penyerang tetapi dia tersalah karena mengenai orang lain sehingga melukai atau bahkan membunuhnya, si pembela diri harus bertanggung jawab atas pelukaan atau pembunuhan tersalah tersebut meskipun bermaksud dengan sengaja melakukan pembelaan diri. Hal ini disamakan dengan berburu binatang tapi tersalah sehingga

⁴³ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 151

mengenai orang lain. Berburu itu adalah perbuatan yang diperbolehkan tapi pemburu tetap bertanggungjawab atas penembakan tersalah yang mengenai manusia tersebut.

Demikian pula kecakapan pembuat tidak diperlukan dan oleh karenanya serangan orang gila dan anak kecil dapat dilawan. Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, serangan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman dan dilakukan oleh orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Jadi, apabila perbuatan (serangan) bukan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, melainkan hanya perbuatan yang tidak sah atau pelakunya tidak memiliki kecakapan maka orang yang diserang itu hanya berada dalam keadaan terpaksa. Imam Abu Yusuf berbeda dengan gurunya Imam Abu Hanifah yaitu perbuatan diisyaratkan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman tetapi pelakunya tidak perlu harus orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Pembelaan diri hanya terdapat pada orang yang diserang, bukan yang menyerang. Tetapi jika melebihi batas dalam melakukan pembelaan dirinya, kemudian orang yang pada mulanya sebagai penyerang mengadakan pembelaan diri juga, karena balasan serangan dari orang yang diserang semula sudah melampaui batas maka tindakan itu dapat dibenarkan.

2. Pembelaan umum (*Amar Ma'ruf Nahi Munkar*)

Pembelaan umum artinya pembelaan untuk kepentingan umum atau menganjurkan untuk melakukan apa yang seharusnya dilakukan menurut syara's dan mencegah apa yang seharusnya ditinggalkan.⁴⁴

Dasar hukum pembelaan umum terdapat dalam Q.S Al-Imran ayat 110 yaitu:

⁴⁴ Marsum, *Fiqh Jinayat (HPI)*, h. 169

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ
 الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَوْ ءَامَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ
 مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُهُمُ الْفَاسِقُونَ ﴿١١٠﴾

Artinya: kamu adalah umat yang terbaik yang dilahirkan untuk manusia, menyuruh kepada yang ma'ruf, dan mencegah dari yang munkar, dan beriman kepada Allah. Sekiranya ahli kitab beriman, tentulah itu lebih baik bagi mereka, di antara mereka ada yang beriman, dan kebanyakan mereka adalah orang-orang yang fasik.⁴⁵

Para fuqaha berpendapat bahwa pembelaan umum atau *amar ma'ruf nahi munkar* adalah suatu kewajiban yang tidak boleh ditinggalkan. Pembelaan umum diadakan dengan tujuan agar masyarakat berdiri diatas kebajikan dan pada individu individu yang ada di masyarakat ditumbuhkan sifat keutamaan sehingga dengan demikian kapasitas *jarimah* dan penyelewengan akan menjadi berkurang. Akan tetapi, para fuqaha masih berbeda pendapat tentang ketentuan atau batas wajib tersebut dalam 2 hal yaitu sifat dari kewajiban tersebut, apakah *wajib ain* atau *wajib kifayah* dan tentang orang yang terkena kewajiban tersebut.

Menurut sebagian fuqaha adalah wajib ain yang dikenakan kepada setiap muslim, bahkan menurut mereka kewajiban tersebut lebih kuat dari pada kewajiban haji, karena untuk kewajiban haji disyaratkan adanya kesanggupan (*istitha'ah*), sedangkan untuk pembelaan umum tidak disyaratkan kesanggupan. Para fuqaha

⁴⁵ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 168

Yang berpendapat bahwa hukumpembelaan umum hukumnya wajib kifayah berdasarkan atas firman Allah Q.S Al-imran ayat 104:

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ

وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿١٠٤﴾

Artinya: dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar merekalah orang-orang yang beruntung.⁴⁶

Jihad atau berperang diwajibkan atas setiap orang tetapi kewajiban menjadi tehapus jika sudah ada orang lain yang menjalankannya. Dalam ayat tersebut terdapat kalimat (*waltakum minkum*) yang artinya adalah hendaklah ada diantara kamu, konotasinya adalah tidak menunjukkan keseluruhan umat.

Tentang orang yang diwajibkan melakukan pembelaan umum, menurut sebagian fuqaha adalah setiap orang. Tetapi menurut fuqaha lainnya yaitu hanya orang yang mempunyai kesanggupan seperti: pemuka agama atau ulama, dengan alasan dikhawatirkan jika dibebankan kepada setiap orang, sedangkan orang tersebut tidak mengetahui tentang hukum Islam maka bisa terjadi keadaan sebaliknya yaitu melarang kebaikan dan memerintahkan keonaran.

a. Sumber dan hukum tindakan pembelaan umum

Ma'ruf atau kebaikan adalah setiap ucapan atau perbuatan yang perlu diucapkan atau diperbuat sesuai dengan ketentuan dan prinsip umum syari" at Islam,

⁴⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h.157

seperti berakhlak mulia, berbuat baik kepada fakir dan miskin dan sebagainya. Munkar adalah setiap perbuatan yang dilarang terjadinya menurut syari'at Islam.

Apabila sebuah umat (komunitas masyarakat) secara keseluruhan berdiam diri dari kewajiban khusus ini, *amar ma'ruf nahi munkar* maka kemungkaran akan tumbuh berkembang dan menjadi sesuatu yang alamiah dalam tubuh umat (masyarakat) tersebut. Hati nurani mereka pun tidak akan tersentuh lagi atas hilangnya kehormatan, keagungan, atau kemuliaan, tidak ada empati dan simpati, dekadensi moral, dan lunturnya persatuan sosial. Hal ini pada gilirannya akan menyeret pada kehancuran dan kebinasaan umat tersebut dari segi sosial dan politik.⁴⁷

Menyuruh kebaikan (*amar ma'ruf*) bisa berupa perkataan seperti ajakan untuk membeantu korban gempa atau dapat berupa perbuatan seperti pemberian contoh hal yang baik kepada orang lain. Bisa juga gabungan antara perbuatan dan ucapan seperti mengajak untuk mengeluarkan zakat sekaligus mengeluarkannya. Sedangkan melarang kemungkaran (*nahi munkar*) bisa berupa perkataan seperti melarang orang lain minum minuman keras. Dengan demikian, menyuruh kebaikan adalah menganjurkan untuk mengerjakan atau mengucpkan apa yang seharusnya. Sedangkan melarang keburukan adalah membujuk orang lain agar meninggalkan apa yang sebaiknya ditinggalkan.

b. Syarat-syarat pembelaan umum

Hukum pembelaan umum adalah wajib, tetapi dalam pelaksanaannya diperlukan syarat-syarat tertentu yang berkaitan dengan orang yang

⁴⁷ Nashr Farid Muhammad Washil, Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawa'id Fiqhiyyah*, (Jakarta: Amzah, 2009), h. 252-253

melaksanakannya. Syarat tersebut ada yang berkaitan dengan tabiat (sifat) kewajiban dan ada pula yang berkaitan dengan prinsip dasar syariat.

- 1) Dewasa dan berakal sehat (*mukalaf*)
- 2) Beriman
- 3) Adanya kesanggupan
- 4) Adil
- 5) Izin (persetujuan)

c. Syarat melarang keburukan

Untuk melaksanakan amar ma'ruf tidak diperlukan syarat khusus, karena amar ma'ruf berupa nasihat, petunjuk dan pengajaran. Jadi, bisa dilakukan setiap saat dan kesempatan. Adapaun untuk mencegah kemungkaran maka diperlukan syarat tertentu, yaitu:

- 1) Adanya perbuatan buruk atau munkar
- 2) Keburukan atau kemunkaran terjadi seketika
- 3) Kemunkaran itu diketahui dengan jelas Dalam firman Allah SWT dijelaskan dalam Q.S Al-hujurat ayat 12 yaitu

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا

تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَتُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ

مِيتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢﴾

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan purba-sangka (kecurigaan), karena sebagian dari purba-sangka itu dosa. dan janganlah mencari-cari

keburukan orang dan janganlah menggunjingkan satu sama lain. Adakah seorang diantara kamu yang suka memakan daging saudaranya yang sudah mati? Maka tentulah kamu merasa jijik kepadanya. dan bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah Maha Penerima taubat lagi Maha Penyayang.⁴⁸

d. Cara memberantas kemungkaran

Apabila seseorang melakukan keburukan (kemungkaran) sedang ia tidak tahu perbuatannya adalah keburukan, cara yang baik untuk mencegahnya adalah dengan memberi penjelasan dengan sikap yang halus dan lemah lembut bahwa perbuatannya itu adalah suatu perbuatan yang buruk.

1) Penjelasan

Jika seseorang melakukan suatu perbuatan mungkar tetapi dia tidak tahu bahwa perbuatannya adalah keburukan, maka cara yang baik untuk mencegahnya adalah memberi penjelasan kepadanya bahwa perbuatannya adalah suatu perbuatan mungkar.

2) Memberi nasihat dan petunjuk

Ditunjukkan kepada orang yang memulai suatu perbuatan dan menyadarinya bahwa perbuatan itu adalah perbuatan munkar. Jika dengan nasihat dan petunjuk bisa diduga pelaku perbuatan tersebut akan meninggalkan kemungkaran tersebut.

3) Menggunakan kekerasan

- a. Hanya dalam keadaan darurat dan orang yang melakukan perbuatan tidak dapat diatasi dengan cara halus.
- b. Orang yang menggunakan kekerasan tidak boleh mengeluarkan kata-kata yang kasar, melainkan dengan kata-kata yang baik, benar, sopan serta sesuai dengan kebutuhan.⁴⁹

⁴⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, h. 324

⁴⁹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 506

4) Mengadakan tindakan dengan tangan

Cara ini hanya berlaku pada perbuatan maksiat yang menurut tabiatnya dapat mengalami perubahan materiil dan tiak berlaku pada maksiat yang berkaitan dengan lisan dan hati. Ada 2 syarat yang diperlukan:

- a. Orang yang melakukan pemberantasan tidak perlu menggunakan tangannya sendiri, selama pelaku dapat dan bersedia mengubahnya sendiri.
- b. Tindakan dengan tangan harus disesuaikan dengan kadarnya.

5) Menggunakan ancaman pemukulan dan pembunuhan

Cara ini baru tahap ancaman, bukan tindakan. Ancman tersebut harus merupakan ancaman yang bisa diwujudkan, bukan ancaman yang tidak boleh diwujudkan. Misalnya, nanti kamu saya dera atau saya pukuli dengan perkataan yang lebih keras.

6) Menggunakan pemukulan dan pembunuhan

Cara ini boleh dilakukan dalam keadaan darurat dan digunakan secara bertahap sesuai dengan keperluan. Pembunuhan hanya boleh digunakan apabila sudah tidak ada jalan lain lagi untuk memberantas perbuatan maksiat yang terjadi.

7) Minta bantuan orang lain

Apabila dengan dirinya sendiri seseorang tidak mampu untuk memberantas kemungkarannya dan memerlukan bantuan orang lain dengan kekuatan dan senjatanya maka para fuqaha berbeda pendapat. Sebagian fuqaha berpendapat meminta bantuan orang lain untuk memberantas kemungkarannya tidak diperbolehkan karena cara tersebut dikhawatirkan bertambah luasnya keributan dan ketidaktentraman sebab orang yang diberantas juga akan mendatangkan temannya sehingga dapat

menimbulkan peperangan. Perorangan boleh menggunakan cara ini jika mendapat izin dari penguasa.

Menurut sebagian fuqaha lainnya, cara tersebut boleh digunakan tanpa memerlukan izin dari penguasa sebab cara tersebut pada hakikatnya sama dengan cara lain yang menimbulkan kemungkinan terjadinya keributan yang lebih luas.

Ketujuh cara tersebut dapat digunakan terhadap siapa saja, kecuali terhadap orang tua, suami dan pihak penguasa.

D. Pertanggungjawaban Pidana menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian dan sebab-sebab penghapus tindak pidana dalam pertanggungjawaban pidana.

Hukum Islam mencakup aspek yang sangat luas, mulai dari aturan yang menyangkut hubungan pribadi manusia dengan Tuhannya maupun hubungan sesama manusia itu sendiri. Salah satu ruang lingkup itu adalah hukum pidana Islam yang dalam tradisi *fiqih* disebut dengan istilah *jarimah* atau *jinayah*, yang secara terminologis bermakna tindak pidana atau delik yang dilarang oleh syari'at dan diancam dengan hukuman bagi pelanggarnya.

Salah satu prinsip dalam syari'at Islam adalah seseorang tidak bertanggungjawab kecuali terhadap *jarimah* yang telah diperbuatnya sendiri dan bagaimanapun juga tidak bertanggungjawab atas perbuatan jarimah orang lain.

Pertanggungjawaban pidana (*al-Mas'uliyah al-Jinā'iyah*) ditegakkan atas 3 hal, yaitu: Pelaku melakukan perbuatan yang dilarang, pelaku mengerjakan dengan kemauan sendiri (*mukhtar*), pelaku mengetahui akibat perbuatannya (*mudrik*). Ketiga hal tersebut harus terpenuhi, sehingga bila salah satunya tidak terpenuhi maka tidak ada pertanggungjawaban pidana. Pelanggaran atau kejahatan terhadap ketentuan

hukum dapat berupa berbuat atau tidak berbuat. Pelaku *jarimah* dapat dihukum apabila perbuatannya dapat dipersalahkan. Setiap perbuatan pidana atau peristiwa pidana itu harus mengandung unsur-unsur sifat melawan hukum, perbuatan tersebut dapat dipersalahkan dan perbuatan yang dilakukan merupakan perbuatan yang dalam hukum dinyatakan perbuatan yang dapat dihukum.

Lebih lanjut dikatakan bahwa *jarimah* dapat dipersalahkan terhadap pelakunya apabila pelaku tersebut sudah berakal, cukup umur, dan bebas berkehendak. Dalam arti pelaku tersebut terlepas dari unsur paksaan dan dalam keadaan kesadaran yang penuh. Sedangkan menurut syari'at Islam pertanggungjawaban pidana didasarkan atas dua perkara, yaitu kekuatan berpikir dan kesadaran penuh. Oleh karena itu kedudukan anak kecil berbeda-beda menurut perbedaan masa yang dilalui hidupnya. Unsur-unsur *jarimah* dalam hukum pidana Islam, yaitu: Adanya nas yang melarang dan mengancam perbuatan itu, adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, si pembuat adalah mukallaf.⁵⁰

Pada dasarnya orang yang melakukan *jarimah* itu dihukum, tetapi ada yang di antaranya tidak dihukum karena mabuk, gila dan belum dewasa. Dalam syarat sahnya memberi hukuman kepada mukallaf ada dua syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

- a. Sang mukallaf harus dapat memahami dalil taklif yakni ia harus mampu memahami nas-nas hukum yang dibebankan Al-Qur'an dan sunnah baik langsung maupun yang melalui perantara.
- b. Sang mukallaf harus orang yang ahli dengan sesuatu yang dibebankan kepadanya, pengertian ahli secara etimologis adalah kelayakan atau layak.

⁵⁰ Abd. Salam Arief, *Fiqh Jinayah*, (Yogyakarta: ideal, 1987), h. 4.

Oleh karena itu kedua syarat tersebut apabila telah terdapa pada seseorang maka ia dapat dikenai pertanggungjawaban. Jadi prinsip dasar dari kedua prinsip syarat tersebut adalah kemampuan membedakan dengan menggunakan akalanya. Tanggung jawab dapat diartikan bertindak tepat tanpa perlu diperingatkan. Sedang bertanggung jawab merupakan sikap tidak tergantung dan kepekaan terhadap perasaan orang lain. Jelasnya pengertian tanggung jawab di sini adalah kesadaran yang ada dalam diri seseorang bahwa setiap tindakan akan mempunyai pengaruh bagi orang lain maupun bagi dirinya sendiri.

Dalam hukum pidana Islam, pertanggung jawaban pidana dapat terhapus karena adanya sebab-sebab tertentu baik yang berkaitan dengan keadaan pembuat delik. Dalam keadaan pertama, perbuatan yang dilakukan adalah perbuatan yang mubah (tidak dilarang), sedangkan dalam keadaan kedua perbuatan tersebut tetap dilarang tapi tidak dijatuhi hukuman ketika melakukannya.

Seperti kejahatan yang dilakukan dalam keadaan dipaksa, tidak ada tuntutan hukum atas hal tersebut asalkan terbukti benarnya, kemudian kejahatan yang dilakukan oleh seseorang dalam keadaan tidak sadar seperti mengigau, meskipun dia tampak waras, namun dia tetap tertidur. Maka secara hukum dia tidak bertanggungjawab, begitu juga dengan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang masih anak-anak dan seseorang yang dalam keadaan gila atau s

BAB III

PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS (*NOODWEER EXCESS*)

DALAM TINDAK PIDANA PEMBUNUHAN MENURUT

HUKUM PIDANA POSITIF

A. Pengertian tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Positif

Pembunuhan secara terminologi adalah perkara membunuh, perbuatan membunuh. Sedangkan dalam istilah KUHP pembunuhan adalah sengaja menghilangkan nyawa orang lain.⁵¹ Sedangkan Pembunuhan dalam bahasa Belanda disebut *doodslag*, Inggris, *menslaughter*, Jerman, *totcshlag*.⁵²

Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan pembunuhan yaitu adalah proses, cara, perbuatan membunuh. Untuk menghilangkan nyawa orang lain itu seorang pelaku harus melakukan sesuatu atau suatu rangkaian tindakan yang berakibat dengan meninggalnya orang lain dengan catatan bahwa opzet (unsur kesengajaan) dari pelakunya itu harus ditujukan pada "akibat" berupa meninggalnya orang lain tersebut. Obyek dari kejahatan ini adalah nyawa manusia. jadi dalam hal ini suatu perbuatan dapat disebut sebagai tindak pidana pembunuhan apabila korbannya adalah manusia, bukan hewan atau sejenisnya. Dalam perbuatan menghilangkan yawa orang lain terdapat 3 (tiga) syarat yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Adanya wujud perbuatan;
2. Adanya suatu kematian (orang lain);
3. Adaya hubungan sebab akibat antara perbuatan dan kematian.

⁵¹ P.A.F. Lamintang, *Delik-delik Khusus*, (Bandung: Bina Cipta, 1986), h. 19.

⁵² Andi Hamzah, *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di Dalam KUHP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), h. 12

Pembunuhan atau kejahatan terhadap nyawa merupakan delik materiil, yaitu suatu tindak pidana yang melarang timbulnya akibat tertentu. Jadi yang dipandang dari delik materiil adalah timbulnya akibat dari perbuatan tersebut dan pada selesainya perbuatan itu, bukan pada bagaimana cara yang dilakukannya (dibacok, ditembak, dipukul). Misalnya ditembak ternyata tidak mengakibatkan matinya korban, maka ini belum termasuk pada delik pembunuhan, namun masih berupa percobaan pembunuhan. Dasar pidana pembunuhan mengacu kepada KUHP bab XIX Pasal 338-350.

Pembunuhan yang oleh Pasal 338 KUHP dirumuskan sebagai "dengan sengaja menghilangkan nyawa orang", yang diancam dengan maksimum hukuman lima belas tahun penjara. Menurut Wirjono Prodjodikoro, hal ini adalah suatu perumusan secara "materiel" yaitu secara "mengakibatkan sesuatu tertentu" tanpa menyebutkan wujud perbuatan dari tindak pidana.⁵³

Dalam hukum pidana positif, tindak pidana pembunuhan merupakan suatu bentuk kejahatan yang serius. Hal ini dapat dilihat dari ancaman hukuman pidana dari ketiga bentuk tindak pidana tersebut. Pembunuhan sengaja merupakan bentuk umum, pokok atau biasa dari suatu tindak pidana pembunuhan sedangkan pembunuhan berencana sangat terkait dengan batin dari si pelaku. Hal yang paling membedakan antara pembunuhan tidak sengaja dengan dua bentuk pembunuhan lainnya adalah tidak adanya niat dari pelaku untuk mengakibatkan matinya seseorang

⁵³ Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2002), h. 66.

dan juga adanya unsur kelalaian sehingga menyebabkan ancamannya pun jauh lebih ringan daripada dua bentuk pembunuhan lainnya.⁵⁴

B. Macam-macam tindak pidana pembunuhan dalam Hukum Pidana Positif

Dalam KUHP, ketentuan-ketentuan pidana tentang kejahatan yang ditujukan terhadap nyawa orang lain diatur dalam buku II bab XIX, yang terdiri dari 13 Pasal, yakni Pasal 338 sampai Pasal 350. Kejahatan terhadap nyawa terbagi kedalam beberapa jenis, yang dikelompokkan ke dalam dua bagian yaitu kejahatan terhadap nyawa yang dilakukan dengan sengaja (*dolus misdrijven*) dan kejahatan terhadap nyawa yang dilakukan tidak sengaja (*culpose misdrijven*).⁵⁵

a. kejahatan terhadap nyawa yang dilakukan dengan sengaja (*dolus misdrijven*)

1. Pembunuhan biasa dalam bentuk pokok (Pasal 338 KUHP)

Tindak pidana yang diatur dalam Pasal 338 KUHP⁵⁶ merupakan tindak pidana dalam bentuk yang pokok, yaitu delik yang telah dirumuskan secara lengkap dengan semua unsur-unsurnya.

2. Pembunuhan yang diikuti, disertai atau didahului oleh bentuk tindak pidana lain (Pasal 339 KUHP)

Pembunuhan dengan pemberatan diatur Pasal 339 KUHP.⁵⁷

3. Pembunuhan berencana (Pasal 340 KUHP)

⁵⁴ S.R.Sianturi, *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*, (Jakarta: Alumni Ahaem petehaem, 1996), h. 28

⁵⁵ Moch. Anwar, *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid I*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989), h. 88.

⁵⁶ Pasal 338 KUHP: Barangsiapa sengaja merampas nyawa orang lain, diancam, karena pembunuhan, dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun

⁵⁷ Pasal 339 KUHP: Pembunuhan yang diikuti, disertai, atau didahului oleh kejahatan dan yang dilakukan dengan maksud untuk memudahkan perbuatan itu, jika tertangkap tangan, untuk melepaskan diri sendiri atau pesertanya daripada hukuman, atau supaya barang yang didaparkannya dengan melawan hukum tetapada dalam tangannya, dihukum dengan hukuman penjara seumur hidup atau penjara sementara selama-lamanya 20 (dua puluh) tahun.

Pembunuhan berencana diatur oleh Pasal 340 KUHP⁵⁸

4. Pembunuhan terhadap anak (Pasal 341 KUHP)

Hal ini diatur oleh Pasal 341 KUHP.⁵⁹ Unsur pokok dalam Pasal 341 tersebut adalah bahwa seorang ibu dengan sengaja merampas nyawa anaknya sendiri pada saat ia melahirkan anaknya atau tidak berapa lama setelah anak dilahirkan. Sedangkan unsur yang penting dalam rumusan Pasal tersebut adalah bahwa perbuatannya ibunya harus didasarkan atas suatu alasan, yaitu didorong oleh perasaan takut akan diketahui atas kelahiran anaknya.⁶⁰

Jadi Pasal ini hanya berlaku jika anak yang dibunuh oleh si ibu adalah anak kandungnya sendiri bukan anak orang lain, dan juga pembunuhan tersebut haruslah pada saat anak itu dilahirkan atau belum lama setelah dilahirkan.

5. Pembunuhan atas permintaan korban (Pasal 344 KUHP)

Hal ini diatur oleh Pasal 344 KUHP.⁶¹ Pasal 344 ini membicarakan mengenai pembunuhan atas permintaan dari yang bersangkutan. Unsur khususnya, yaitu permintaan yang tegas dan sungguh/nyata, artinya jika orang yang minta dibunuh itu permintaannya tidak secara tegas dan nyata, tapi hanya atas persetujuan saja, maka dalam hal ini tidak ada pelanggaran atas Pasal 344, karena belum memenuhi perumusan dari Pasal 344, akan tetapi memenuhi perumusan Pasal 338 (pembunuhan

⁵⁸ Pasal 340 KUHP: Barang siapa sengaja dan dengan rencana lebih dahulu merampas nyawa orang lain diancam, karena pembunuhan dengan rencana (*moord*), dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu, paling lama 20 (dua puluh) tahun.

⁵⁹ Pasal 341 KUHP: Seorang ibu yang dengan sengaja menghilangkan jiwa anaknya pada ketika dilahirkan atau tidak berapa lama sesudah dilahirkan karena takut ketahuan bahwa ia sudah melahirkan anak dihukum karena pembunuhan anak dengan hukuman penjara selama-lamanya 7 (tujuh) tahun

⁶⁰ Moeljatno, *KUHP*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2014), h. 147

⁶¹ Barangsiapa menghilangkan jiwa orang lain atas permintaan orang lain itu sendiri, yang disebutkan dengan nyata dan sungguh-sungguh, dihukum penjara selama-lamanya 12 (dua belas) tahun”.

biasa). Pembunuhan berupa penganjuran atau pertolongan pada bunuh diri (Pasal 345), diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun kalau orang tersebut jadi bunuh diri.

6. Pembunuhan berupa penganjuran atau pertolongan pada bunuh diri Pasal 345
KUHP

Pada tindak pidana pembunuhan ini diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun kalau orang tersebut jadi bunuh diri. Unsur-unsurnya adalah unsur objektif yaitu perbuatannya mendorong, menolong atau memberikan saran kepada orang untuk bunuh diri dan kemudian orang tersebut jadi bunuh diri. Unsur yang berikutnya adalah unsur subjektif yaitu melakukannya dengan sengaja.

7. Pembunuhan kandungan atau pengguguran Pasal 346-349 KUHP

Kata “pengguguran kandungan” adalah terjemahan dari kata “*abortus provocatus*” yang dalam Kamus Kedokteran diterjemahkan dengan : “membuat keguguran”. Pengguguran kandungan diatur dalam KUHP oleh Pasal-Pasal 346, 347, 348, dan 349. Jika diamati Pasal-Pasal tersebut maka akan dapat diketahui bahwa ada tiga unsur atau faktor pada kasus pengguguran kandungan, yaitu janin, ibu yang mengandung dan orang ketiga yang terlibat dalam pengguguran tersebut.⁶²

Dilihat dari subjek hukumnya maka pembunuhan jenis ini dapat dibagi menjadi tiga. Pertama Yang dilakukan sendiri (Pasal 346) diancam dengan pidana penjara 4 (empat) tahun. Kedua Yang dilakukan oleh orang lain atas persetujuannya (Pasal 347) atau tidak atas persetujuannya (Pasal 348) dan yang ketiga Yang dilakukan oleh orang lain yang mempunyai kualitas tertentu, seperti dokter, bidan dan juru obat, baik atas persetujuannya atau tidak.

⁶² Leden Marpaung, *Tindak Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), h.46

b. Kejahatan terhadap nyawa dilakukan tidak sengaja (*culpose misdrijven*), terdapat pada Pasal 359 KUHP.

Adapun unsur-unsurnya adalah sebagai berikut :

1. Adanya unsur kelalaian atau culpa dalam bentuk kurang hati-hatian.
2. Adanya wujud perbuatan tertentu.
3. Adanya kematian orang lain
4. Adanya hubungan kasual antara wujud perbuatan dan akibat kematian orang.⁶³

Secara umum unsur-unsur tindakan pembunuhan menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana terbagi menjadi unsur objektif dan unsur subjektif. Unsur objektif antara lain perbuatan manusia, akibat yang terlihat dari perbuatan itu, dan mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan tersebut. Sedangkan unsur subjektifnya adalah orang yang mampu bertanggung jawab, adanya kesalahan, perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan, kesalahan tersebut dapat berhubungan dengan perbuatan atau dengan keadaan dimana perbuatan itu dilakukan.⁶⁴

C. Pembelaan terpaksa melampaui batas (*Noodweer Exces*) menurut Hukum Pidana Positif

1. Pembelaan terpaksa (*Noodweer*) dalam Hukum Pidana Positif

a. Pengertian pembelaan terpaksa (*Noodweer*) dalam Hukum Pidana Positif

Dari segi bahasa, *noodweer* terdiri dari kata “*nood*” dan “*weer*”. “*Nood*” yang artinya (keadaan) darurat.”Darurat” berarti: Dalam keadaan sukar (sulit) yang

⁶³ Adami Chazawi, *Kejahatan terhadap Tubuh dan Nyawa Cet.II*, (Jakarta; Raja Grafindo Persada). h.126.

⁶⁴ Ismu Gunadi dan Hoenadi Efendi, *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 40

tidak disangka-sangka yang memerlukan penanggulangan segera, kemudian dalam keadaan terpaksa. “*Weer*” artinya pembelaan yang berarti perbuatan membela, menolong, melepaskan dari bahaya.⁶⁵ Jika digabungkan kedua kata tersebut maka dapat diartikan melepaskan dari bahaya dalam keadaan terpaksa atau menolong dalam keadaan sukar (sulit). *Noodweer* adalah pembelaan yang diberikan karena sangat mendesak terhadap serangan yang mendesak dan tiba-tiba serta mengancam dan melawan hukum. Pembelaan terpaksa merupakan alasan menghilangkan sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid* atau *onrechtmatigheid*), maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana (*strafuitsluitings-grond*) juga dikatakan alasan membenarkan atau menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana (*rechtvaardigings-grond*) disebut *fait justificatief*.

Pembelaan terpaksa dirumuskan dalam pasal 49 ayat 1 sebagai berikut:

“Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan pembelaan terpaksa (*lijf*) untuk diri atau orang lain, kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda (*goed*) sendiri maupun orang lain, karena adanya serangan (*aanranding*) atau ancaman serangan yang melawan hukum (*wederrechtelijk*) pada ketika itu juga.”

Maka tidaklah berlaku pasal 49 ayat 1 KUHP jika: Apabila serangan dari seseorang dikatakan belum dimulai dan juga belum memenuhi syarat *onmiddelijk dreigende* (dikhawatirkan akan segera menimpa), kemudian apabila serangan dari seseorang dikatakan telah selesai. Istilah *onmiddelijk dreigende* tidak ada dalam pasal tersebut dari KUHP Belanda tetapi hanya disebut serangan *ogenblikkelijk* (seketika itu). Van Hattum menceritakan bahwa dari rancangan KUHP Belanda tersebut, yang dimaksud dengan *ogenblikkelijk* juga meliputi *onmiddelijk dreigende*,

⁶⁵ Departemen P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1989), h 169

tetapi usulan tersebut ditolak oleh Perlemen Belanda pada tahun 1900 karena dikhawatirkan akan adanya penyalahgunaan. Tetapi dalam KUHP Indonesia yang mulai berlaku pada 1 Januari 1918 kata *onmiddelijk dreigende* (serangan tiba-tiba) ditambahkan. Dengan alasan bahwa keadaan khusus di Indonesia karena sering terjadi perampokan dalam suatu rumah.

Apabila dalam hal ini para perampok itu baru mendekati rumah yang akan dirampok, maka dianggap layak apabila penghuni rumah melakukan tembakan kepada para perampok, setelah para perampok dari jauh mendekati rumah dalam kasus tersebut sudah merupakan pelaku serangan yang *onmiddelijk dreigende* atau dikhawatirkan akan segera menimpa.

b. Doktrin membuat syarat / unsur *noodweer* yaitu:

1) Harus ada serangan (*aanranding*), harus memenuhi syarat:

a. Serangan itu harus datang mengancam dengan tiba-tiba

Pembolehan pembelaan terpaksa bukan saja pada saat serangan sedang berlangsung akan tetapi sudah boleh dilakukan pada saat adanya ancaman serangan. Artinya serangan itu secara obyektif belum diwujudkan namun baru adanya ancaman serangan.

b. Serangan itu harus melawan hukum (*wederrechtelijk*)

Serangan tersebut tidak dibenarkan baik dari undang-undang (melawa hukum formil) maupun dari sudut masyarakat (melawan hukum materil).

2) Terhadap serangan perlu dilakukan pembelaan diri harus memenuhi syarat: Harus merupakan pembelaan yang terpaksa, kemudian pembelaan itu harus dengan serangan yang setimpal.⁶⁶

3) Pembelaan harus dilakukan untuk membela diri sendiri atau orang lain, peri kesopanan (kehormatan) diri atau orang lain, benda kepunyaan sendiri atau orang lain. Diri berarti badan, kehormatan adalah kekhususan dari penyerangan terhadap badan, yaitu penyerangan badan dalam lapangan seksual.

4) Harus ada serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum dan seketika, berarti ada 3 syarat: Serangan seketika, ancaman serangan seketika itu, bersifat melawan hukum

c. Serangan yang dilakukan binatang, orang gila dan instrumen security/ keamanan

1) Serangan binatang

Serangan mengancam dengan tiba-tiba tetapi serangan itu tidak melawan hukum, karena binatang tidak tunduk pada hukum dan tidak mengerti hukum. Karenanya tidak dapat dimasukkan kepada pengertian *noodweer*. Hoge Raad (H.R) pada tanggal 3 Mei 1915 (N.J. 1915 Nr. 9820) tentang anjing-anjing polisi yang dikenal dengan “polite-honden arrest”. H.R mengatakan: “penggunaan anjing-anjing polisi untuk menangkap tersangka adalah alat yang wajar digunakan oleh sebab itu, melawan penangkapan dengan perantaraan anjing bukan suatu *noodweer*”.

2) Serangan orang gila

Orang gila adalah jiwanya dihinggapai penyakit atau tidak sempurna akal nya berdasarkan pasal 44 KUHP. Perbuatan yang dilakukan oleh orang gila adalah

⁶⁶ Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1991), h. 73-74

wedwerrechtlijk. Hanya karena keadaan jiwanya, tidak dapat dihukum, jadi dapat mengadakan “*noodweeer*”.

Menurut VOS, terhadap suatu serangan yang datang dari seorang yang berpenyakit jiwa yang tidak dapat mengetahui lagi tentang apa yang dilakukan itu, orang tidak melakukan suatu *noodweeer* karena dalam peristiwa tersebut orang tidak dapat lagi mengatakan tentang adanya suatu serangan.

Hazewinckel-Suringa berpendapat bahwa “Perbuatan yang dilakukan oleh seorang yang mempunyai penyakit jiwa itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya, akan tetapi hal tersebut tidak menghaapuskan sifatnya yang melanggar hukum dari perbuatannya yaitu apabila perbuatannya itu merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.” Maka suatu serangan yang dilakukan oleh seorang yang mempunyai penyakit jiwa itu tetap bersifat melanggar hukum.⁶⁷

3) instrument (Alat) keamanan

Alat keamanan adalah pemasangan alat-alat untuk menangkal serangan yang akan terjadi. Misalnya memasang aliran listrik pada keliling rumah. Menurut Prof. Pompe yang berpendapat bahwa “ Selama pencuri menguasai barang curian masih dalam jangkauan si pemilik barang, maka pemilik barang tersebut dapat melakukan *noodweeer* untuk memperoleh kembali miliknya.” Dengan selesai kejahatan pencurian tidaklah berarti serangan sebagaimana dimaksud pasal 49 ayat (1) KUHP itu juga harus dianggap selesai.

Sedangkan menurut Prof. Van Bemmelen bahwa *noodweeer* tidak dapat dilakukan di dalam 2 peristiwa, yaitu:

⁶⁷ Bambang Porenomo. *Asas-asas Hukum Pidana*. (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2006), cet. ke-1, h. 196.

1. Peristiwa di mana serangan yang bersifat melawan hukum itu baru akan terjadi di masa yang akan datang.
2. Peristiwa di mana suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu telah berakhir.

Perbuatan yang masuk dalam pembelaan terpaksa pada dasarnya adalah tindakan menghakimi terhadap orang yang berbuat melawan hukum terhadap diri orang itu atau orang lain (*eigenriching*).

Jika peristiwa pengeroyokan seorang pencuri oleh banyak orang dapat masuk pelampauan batas keperluan memebela diri yang memenuhi syarat-syarat dari pasal 49 ayat 1 KUHP, maka orang-orang yang mengeroyok tidak dapat dihukum. Tapi si pencuri berhak membela diri (*noodweer*) terhadap pengeroyokan sehingga mungkin melukai salah seorang dari pengeroyokan tersebut maka si pencuri tidak dapat dihukum karena penganiayaan (*mishandeling*) dari pasal 351 KUHP.

2. Pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*)

a. Pengertian Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas

Menurut Van Bemmelen *noodweer exces* adalah melawan hukum atau tidak tercela. Pelampauan batas pembelaan terpaksa yang disebabkan oleh suatu tekanan jiwa yang hebat karena adanya serangan orang lain yang mengancam. Perbuatan pidana tetap ada tetapi unsur pertanggungjawaban pidana terhapus.⁶⁸

Dirumuskan dalam pasal 49 ayat 2:

“Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.”

⁶⁸ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), h. 200.

Dalam Teks aslinya:

”Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij her onmiddellijk geloig is geweest van hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt.”

Penafsiran dan terjemahan yang berbeda khususnya mengenai “*hevige gemoedsbeweging*” oleh Prof. Satochid Kartanegara SH diterjemahkan dengan, keadaan jiwa yang menekan secara sangat atau secara hebat (tekanan jiwa yang hebat), sedang Tiraamidjaja menerjemahkan dengan “gerak jiwa yang sangat”, Utrecht menerjemahkan “perasaan sangat panas hati”.

Karena terjadi perbedaan mengenai terjemahan dalam pasal tersebut, maka harus diuraikan komponen “*noodweer exces*”, yaitu:

- 1) Melampaui batas pembelaan yang perlu. Dapat disebabkan karena:
 - a. Alat yang dipilih untuk membela diri atau cara membela diri adalah terlalu keras. Misalnya menyerang dengan sebatang kayu, dipukuli kembali dengan sebatang besi.
 - b. Yang diserang sebetulnya bisa melarikan diri atau mengelakan ancaman kelak akan dilakukan serangan, tetapi masih juga memilih membela diri.

Prof. Pompe berpendapat bahwa “Perbuatan melampaui batas keperluan dan dapat pula berkenaan dengan perbuatan melampaui batas dari pembelaannya itu sendiri, batas dari keperluan itu telah dilampaui yaitu baik apabila cara-cara yang telah dipergunakan untuk melakukan pembelaan itu telah dilakukan secara berlebihan, misalnya dengan cara membunuh si penyerang padahal dengan sebuah pukulan saja, orang sudah dapat membuat penyerang tersebut tidak berdaya. Apabila orang sebenarnya tidak perlu melakukan pembelaan, misalnya karena dapat

menyelamatkan diri dengan cara melarikan diri. Batas dari pembelaan itu telah terlampaui yaitu apabila setelah pembelaannya sudah selsesai/ berakhir, orang itu masih menyerang si penyerang.”

Sedangkan menurut Hoge Raad “ Hebatnya keguncangan hati itu hanya membuat seseorang tidak dapat dihukum yaitu dalam hal melampui batas yang diizinkan untuk melakukan suatu pemelaan telah dilakukan terhadap suatu serangan yang melawan hukum yang telah terjadi seketika itu juga”.

- 2) Tekanan jiwa hebat/terbawa oleh perasaan yang sangat panas hati “*Hevigeemoedsbeweging*” oleh Prof. satochid diartikan keadaan jiwa yang menekan secara hebat yang menurut Utrecht, karena ketakutan putus asa, kemarahan besar, kebencian, dapat dipahami bahwa pertimbangan waras akan lenyap, jika dalam keadaan emosi kemarahan besar.
- 3) Hubungan kasual antara “serangan” dengan perasaan sangat panas hati pelampauan batas ini terjadi apabila:
 - a. Serangan balasan dilanjutkan pada waktu serangan lawan sudah dihentikan
 - b. Tidak ada imbang antara kepentingan yang diserang dan kepentingan lawan yang menyerang.

Karena pelampuan batas ini tidak diperbolehkan, maka seseorang berdasarkan pasal ini tidak dapat dihukum, tetap melakukan perbuatan melanggar hukum. Perbuatannya tidak halal, tetapi si pelaku tidak dihukum.

Dalam pasal ini dapat dipahami bahwa serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum dan menyebabkan guncangan jiwa yang hebat sehingga orang yang terancam melakukan tindak pidana yang lebih berat dari ancaman serangan yang menyimpannya, maka perbuatan tersebut tidak dipidana.

Chavendik memberikan contoh ada seorang laki-laki secara diam-diam masuk ke kamar seorang gadis dengan maksud hendak menyetubuhi gadis tersebut. Pada saat laki-laki meraba-raba tubuh si gadis, terbangunlah dia. Dalam situasi yang demikian, tergoncanglah jiwa antara amarah, bingung, ketakutan yang hebat sehingga dengan tiba-tiba gadis itu mengambil pisau di dekatnya dan laki-laki tersebut ditikam hingga mati.⁶⁹

Oleh sebab adanya kegoncangan jiwa yang hebat inilah, maka pakar hukum memasukkan *noodweer exces* ke dalam alasan pemaaf karena menghilangkan unsur kesalahan pada diri si pembuat.

D. Pertanggungjawaban Pidana dalam Hukum Pidana Positif

Dalam sistem hukum positif, pertanggungjawaban pidana terkait erat dengan kesalahan dan perbuatan melawan hukum, sehingga seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu:

- a. Unsur obyektif, yaitu harus ada unsur melawan hukum
- b. Unsur subyektif, yaitu terhadap pelakunya harus ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan dan atau kealpaan.⁷⁰

Menurut pompe, sebagaimana dikutip oleh Martiman Projohamidjojo, unsur-unsur *toerekenaarheid* (pertanggungjawaban), adalah:

- a. Kemampuan berfikir (*psychis*) pada pembuat yang memungkinkan pembuat menguasai pikirannya dan menentukan kehendaknya.
- b. Dapat mengerti makna dan akibat perbuatannya.

⁶⁹ Jonkers J.E, *Handboek van het Nederladsch Indische Strafrech*, dalam Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke- 1, 2002), h. 53

⁷⁰ Martim Projohamidjojo. *Memeahami Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia 2*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1997), h. 31.

- c. Pembuat menentukan kehendaknya sesuai dengan pendapatnya (tentang makna dan akibat).

Satochid Kartanegara menyatakan bahwa *toerrkeningsvatbaarheid* atau dipertanggungjawabkan adalah mengenai keadaan jiwa seseorang, sedangkan *toerekenbaarheid* (pertanggungjawaban) adalah mengenai perbuatan yang dihubungkan dengan sipelaku atau pembuat.

Dalam sistem hukum pidana positif (KUHP), pelaku tindak pidana tidak dapat dikenakan pidana apabila tidak dapat dasar peniadaan pidana sebagai berikut:

- a. Alasan yang membenarkan atau menghalalkan perbuatan pidana, adalah:
- 1) Keperluan memebela diri atau *noodweer* (pasal 49 ayat 1 KUHP)
 - 2) Melaksanakan ketentuan undang-undang (pasal 50 KUHP)
 - 3) Melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh seorang penguasa yang berwenang (pasal 51 ayat 1 KUHP).

Ketiga alasan ini menghilangkan sifat melawan hukum dari suatu tindakan sehingga perbuatan si pelaku menjadi diperbolehkan.

Alasan yang memafkan pelaku, hal ini termuat dalam:

- 1) Pasal 44 ayat 1 KUHP , yang menyatakan seseorang tidak dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya, disebabkan jiwanya cacat dalam tubuhnya (*gebreekige intwikkeling*) atau terganggu karena penyakit (*ziekelijke storing*)
- 2) Pasal 49 ayat 2 KUHP, yang menyatakan seseorang yang melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana

- 3) Pasal 49 ayat 2 KUHP, menyatakan bahwa pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.
- 4) Pasal 51 ayat 2 KUHP, menyatakan terhapusnya pidana karena perintah jabatan tanpa wenang, jika yang diperintah, dengan itikad baik mengira bahwa perintah diberikan dengan wenang, dan pelaksanaannya termasuk dalam lingkungan pekerjaannya.

Ketentuan-ketentuan tentang alasan dan hal-hal yang mempengaruhi pemidanaan ini bersifat umum, sehingga berlaku juga pada kejahatan terhadap nyawa. Dalam mengartikan sebuah delik atau tindakan yang dapat dipidana haruslah ada unsur-unsur tertentu di dalamnya, unsur-unsur tersebut menurut hukum positif yaitu: suatu perbuatan, perbuatan itu dilarang dan diancam dengan hukuman, dan perbuatan itu dilakukan oleh orang yang dapat dipertanggungjawabkan.

BAB IV

ANALISIS PEMBELAAN TERPAKSA MELAMPAUI BATAS
(*NOODWEER EXCES*) DALAM HUKUM PIDANA ISLAM
DAN HUKUM PIDANA POSITIF

A. Analisis Tindak Pidana Pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif

Demi untuk memelihara tubuh manusia, Islam menetapkan prinsip keadilan untuk seluruh umat manusia. Al-Qur'an baik dalam surat-surat Makiyah atau Madaniyah, mengutamakan dan menganjurkan agar keadilan itu menjadi perhatian umat. Seterusnya menegur dan menjauhkan umat manusia dari sifat aniaya yang akan merusak manusia itu sendiri. Maka dari itu Al-Qur'an memerintahkan keadilan secara umum dan khusus, baik terhadap musuh yang menyerang ataupun sebaliknya, terhadap mereka, kaum Muslimin diperintahkan agar tetap berlaku adil kepada sesamanya.

Islam sebagai Agama *Universal* mengandung prinsip-prinsip hak asasi manusia. Sebagai sebuah konsep ajaran, Islam menempatkan manusia pada kedudukan yang sejajar dengan manusia lainnya, perbedaan antara satu individu dengan individu lain terjadi bukan karena haknya sebagai manusia, melainkan didasarkan keimanan dan ketaqwaannya. Adanya perbedaan itu tidak menyebabkan adanya perbedaan dalam kedudukan sosial.

Dari apa yang telah diuraikan di atas, teranglah bahwa tujuan Syari'at di sekitar sanksi, adalah untuk memperbaiki jiwa dan mendidiknya serta berusaha menuju ketentraman dan keberuntungan manusia. Sanksi dalam hukum pidana Islam beraneka rupa. Selain hukuman *had* dan *qishash* terdapat pula macam *uqubah* lain,

yang bersesuaian dengan jiwa manusia seperti, hukuman *ta'zir*, *kafarat* dan lain-lain. Hal ini membantu para hakim dalam melaksanakan sanksi pidana dan memberi kepada tiap-tiap keadaan sanksi yang sepadan. Kemudian dalam penerapan hukuman mati syari'at Islam tidak menghalanginya sama sekali, tetapi di samping itu, Islam mengadakan aneka rupa syarat untuk menyempitkan pelaksanaan hukuman tersebut dan memberikan keringanan apabila ada maaf dari pihak terbunuh.⁷¹

Berbeda dengan hukum pidana Indonesia yang menggolongkan kejahatan pembunuhan sebagai tindak pidana murni. Sedangkan dalam formulasi hukum pidana Islam, kejahatan pembunuhan disamping memasukkan aspek pidana juga memasukkan aspek hukum perdata. Ketentuan ini jelas berbeda dengan ketentuan perundangan pidana positif yang hanya menggolongkan pidana pembunuhan dalam wilayah hukum publik, sehingga wewenang penjatuhan hukuman berada sepenuhnya pada tangan penguasa atau negara, tanpa campur tangan dari pihak korban untuk menuntut balas atau membebaskan pelaku dengan mengganti hukuman lainnya.

Sebagaimana telah diketahui bahwa pembunuhan adalah perbuatan yang di larang keras oleh agama karena akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat. Perbuatan membunuh itu sendiri pada dasarnya adalah merampas hak hidup orang lain dan mendahului kehendak Allah, karena Dia-lah yang berhak membuat hidup dan mati. Allah mengharamkan manusia melakukan pembunuhan kecuali dengan alasan yang benar yaitu kafir setelah iman (murtad), berzina setelah *ihshan*, dan membunuh sesama muslim yang terpelihara jiwanya.

⁷¹ Hasbi Shiddiqi, *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1998), h. 52-53.

Manusia tidak bisa merealisasikan semua keinginan dan tujuan hidup mereka kecuali jika seluruh unsur dan faktor tersebut terpenuhi dan memperoleh haknya secara penuh. Salah satu hak yang paling asasi dan diusung tinggi oleh Islam adalah hak hidup, maka tidak seorangpun diperbolehkan untuk menggugat kehormatan orang lain dan melanggar apa yang telah digariskan oleh Allah SWT, hak memiliki, hak menjaga kehormatan diri, hak kebebasan, hak persamaan, dan hak memperoleh pengajaran.

Pembunuhan merupakan perbuatan yang dapat menggugurkan apa yang telah Allah ciptakan, merampas hak hidup korban karena menghapus kebahagiaan keluarga korban yang bangga akan keberadaan korban karena bermanfaat bagi orang lain. Dengan kematian korban, maka terputuslah semua bentuk pertolongan yang biasa datang dari korban. Islam tidak membedakan antara satu jiwa dan jiwa lain. Oleh karena itu tidak diperbolehkan merampas hak hidup orang lain yang dapat menghancurkan hidup mereka dengan cara bagaimanapun.

الأصل في المقضار التحريم

Artinya: Prinsip dasar pada masalah mudarat adalah Haram.

Kaidah fiqih tersebut menjelaskan bahwa hukum asal yang menyangkut masalah mudarat adalah diharamkan. Termasuk perbuatan membunuh yang lebih besar madaratnya daripada manfaat yang terjadi. Jika pembunuhan itu terjadi juga dengan tidak sengaja, dalam Islam juga mengatur masalah sanksi, meskipun sebenarnya dalam Islam seseorang yang tidak sengaja berbuat maka menjadi dasar penghapus hukuman, tapi tidak berpengaruh dalam tindak pidana pembunuhan. Islam juga mewajibkan denda dalam pembunuhan tidak sengaja sebagai penghormatan kepada nyawa seseorang. Tujuannya adalah agar seseorang tidak pernah sama sekali

terpikir untuk menyepelkan nyawa seseorang dan juga agar setiap orang berhati-hati ketika berinteraksi dengan nyawa dan jiwa orang lain, juga untuk menutup pintu *mafsadah* sehingga tidak seorangpun yang boleh membunuh dengan alasan bahwa pembunuhan itu tidak sengaja.

B. Syarat dan Dasar Hukum Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas (*noodweer exces*)

Pada dasarnya istilah pembelaan terpaksa melampaui batas, tidak ditemukan dalam Hukum Pidana Islam. Pengertian yang lebih spesifik dalam hukum pidana Islam lebih dikenal dengan istilah *dif'a asy-syar'i al-khass* (pembelaan syar'i khusus atau pembelaan yang sah) atau *daf'u as-sail* (menolak penyerang). Meskipun demikian, secara substantif pengertian tersebut penulis analogikan dengan maksud yang terdapat dalam hukum positif.

Dalam masalah pembelaan yang sah Islam membedakannya menjadi dua yaitu Pembelaan khusus (*daf us-sha'il*) dan Pembelaan umum atau (*dif'a asy-syar'i al-am*) atau yang lebih dikenal dengan istilah *Amar Ma'ruf Nahi Munkar*. *Amar* adalah fi'il amar yang berarti perintah atau anjuran dan *Ma'ruf* (kebaikan) yaitu semua perkataan atau perbuatan yang perlu diucapkan atau dilakukan sesuai dengan nas, dasar umum (aturan pokok) dan jiwa hukum Islam, bisa dengan perkataan dan perbuatan. Sedangkan *Nahi* yaitu Fi'il nahi yang berarti larangan untuk mengerjakan dan *Munkar* yaitu setiap perbuatan yang dilarang terjadinya oleh syara'.

Tetapi di dalam KUHP pasal 49 ayat 1, dikenal istilah pembelaan terpaksa (*noodweer*), yang berasal dari kata *nood* dan *weer*. "*Nood*" berarti darurat (keadaan)/ keadaan terpaksa, sedangkan "*weer*" berarti pembelaan, menolong atau melepaskan dari bahaya. Sedangkan pasal 49 ayat 2 dikenal pengertian pembelaan terpaksa

melampaui batas (*noodweer exces*). Pengertian tersebut pada dasarnya sama dengan pengertian yang dimaksud dalam ayat 1 tetapi dalam ayat 2 terdapat kata “*exces*” yang berarti pelampauan batas.

Jadi, terdapat perbedaan istilah dalam pengertian antara hukum pidana Islam dan KUHP. Tetapi terdapat persamaan yang mendasar antara keduanya, yaitu objek atau sasaran yang dilindungi. Dalam KUHP maupun hukum Islam, dalam pembelaan terpaksa, sama-sama bertujuan melindungi jiwa, kehormatan, harta benda baik untuk diri sendiri maupun orang lain.

Dalam KUHP tidak ditentukan atau dijelaskan pengertian maupun syarat pembelaan terpaksa, dan apakah pembelaan merupakan hak atau kewajiban seseorang. Tetapi oleh ahli hukum, dijelaskan secara rincimengenai apa yang dimaksud pembelaan terpaksa ini. Karena dalam pasal tersebut hanya disebutkan tidak dipidana, barang siapa “yang melakukan pembelaan terpaksa”, hal ini berarti kalimat aktif, dalam keadaan seketika itu juga terpaksa atau terdorong oleh situasi yang darurat atau mendesak, bukan merupakan anjuran atau perintah. Tetapi dalam hukum pidana Islam diperselisihkan apakah termasuk hak atau kewajiban dalam pembelaan yang sah.

Para fuqaha telah sepakat berpendapat bahwa membela diri adalah suatu jalan yang sah untuk mempertahankan diri sendiri atau diri orang lain dari serangan terhadap jiwa, kehormatan dan harta benda. Tetapi berbeda atas hukumnya, apakah merupakan suatu kewajiban atau hak. Jadi, konsekuensinya apabila membela diri merupakan suatu hak, maka seseorang boleh memilih antara meninggalkan dan mengerjakannya, tetapi tidak berdosa dalam memilih salah satunya. Sebaliknya

apabila dikatakan kewajiban maka seseorang tidak memiliki hak pilih dan berdosa ketika meninggalkannya.

Melakukan pembelaan terhadap serangan didasarkan pada Firman Allah SWT dalam Q.S Al-Baqarah ayat 194 yaitu:

الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَتُ قِصَاصٌ ۚ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ

فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ

الْمُتَّقِينَ

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.⁷²

Jadi, dalam ayat tersebut dapat dilihat bahwa hukum pembelaan diri sangat penting karena dalam hukum pidana Islam maupun positif mempunyai satu tujuan yang sama dalam pembentukan hukum yaitu perlindungan HAM. Hukum Islam dalam pembentukan hukum mempunyai tujuan utama yaitu untuk kemaslahatan umat manusia baik di dunia maupun akhirat, yang sering dikenal *Al-Maqasidu Khamsah* (Panca Tujuan: *hifz al-nafs* (menjaga jiwa), *hifz al-'aql* (menjaga akal), *hifz al-din* (menjaga agama), *hifz al-mal* (menjaga harta) dan *hifz al-nasl* (menjaga keturunan)) terbukti dalam ayat tersebut memberikan penjelasan bahwa Begitu pentingnya

⁷² Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1983), h. 158

pembelaan diri karena dalam Islam juga melindungi hak-hak manusia walaupun umat Islam diserang di bulan Haram, yang Sebenarnya di bulan itu tidak boleh berperang, Maka diperbolehkan membalas serangan itu di bulan itu juga.

Pada dasarnya perbuatan yang dilarang oleh hukum Islam itu diharamkan tetapi terdapat pengecualian yaitu pembolehan sebagaimana perbuatan yang dilarang bagi orang yang memiliki karakter-karakter khusus sebab kondisi seseorang atau keadaan masyarakat menuntut adanya pembolehan ini. Juga karena orang yang diperkenankan untuk melakukan perbuatan yang dilarang sebenarnya melakukannya untuk mencapai suatu tujuan atau beberapa tujuan hukum Islam. Seperti melindungi jiwa, menjaga kehormatan dan mempertahankan harta baik diri sendiri maupun orang lain.

الأصل في الدماء والأعراض والأموال الحرمه

Artinya: Prinsip dasar pada masalah darah, kehormatan dan harta adalah haram.⁷³

Salah satu sebab diperbolehkannya perbuatan yang dilarang baik dalam hukum pidana Islam maupun dalam KUHP yang tidak dipidana yaitu melakukan pembelaan diri. Dalam menentukan apakah perbuatan tersebut merupakan pembelaan diri atau bukan, maka dalam hukum pidana Islam dan hukum positif mengatur tentang syarat maupun unsur.

Dalam menetapkan syarat pembelaan diri terdapat persamaan dan perbedaan antara hukum pidana Islam dan hukum Positif. Persamaan syarat tersebut yaitu antara lain: *Pertama*, pembelaan terpaksa dilakukan karena sangat terpaksa atau

⁷³ Nashr Farid Muhammad Washil dan Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawaid Fiqhiyah*, (Jakarta: Amzah, 2018), h. 5

tidak ada jalan lain untuk mengelakan serangan, harus benar-benar dalam keadaan terpaksa *Kedua* untuk mengatasi adanya serangan atau ancaman serangan seketika yang bersifat melawan hukum. Jadi, disini dalam melakukan pembelaan tidak boleh adanya praduga / prasangka dan rasa takut yang berlebihan akan diserang sehingga dia menyerang dulu sebagai bentuk pembelaan diri, dalam hal ini tidak dibenarkan. Maka pembelaan dilakukan harus terjadi serangan seketika itu terjadi, *ketiga* serangan atau ancaman serangan ditujukan pada 3 kepentingan hukum atas: badan, kehormatan kesusilaan, dan harta benda sendiri atau orang lain, *keempat* harus dilakukan ketika adanya ancaman serangan dan berlangsungnya serangan, atau bahaya yang masih mengancam, *kelima* perbuatan pembelaan harus seimbang⁷⁴ dengan serangan yang mengancam.

Yang menjadi perbedaan syarat pembelaan diri dalam hukum pidana Islam dan KUHP adalah *Pertama*, melewati batas ukuran pembelaan diri (yang diperbolehkan). Dalam hukum pidana Islam, jika seseorang melakukan pembelaan diri dengan kekuatan yang lebih besar dari kekuatan yang diperlukan, maka harus bertanggung jawab atas tindakannya itu. *Kedua*, Imam Abu Hanifah, asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa jerat atu perangkap yang dipasang dibelakang pintu, pagar atau di jalan dengan maksud membunuh atau melukai penyerang hukumnya boleh. Orang yang mempunyai tempat tersebut tidak bertanggungjawab

⁷⁴ Dalam hukum pidana positif, ukuran seimbang atau lebih berat yang dimaksud adalah terletak pada akal manusia pada umumnya. Jadi di sini terdapat ukuran objektif yang sekaligus subjektif. Ukuran subjektif yaitu terletak pada akal manusia, sedangkan ukuran objektif adalah bagi orang normal pada umumnya. Ukuran subjektif dan objektif ini haruslah digunakan secara bersama. Tidak boleh subjektif saja misalnya hanya pada akal dan perasaan si pembuat, tetapi harus pada akal pikiran bagi orang pada umumnya. Hakimlah yang berwenang menilai dan menentukan telah dipenuhinya syarat subjektif maupun objektif tersebut, dan dia harus mampu menangkap akal pikiran bagi semua orang terhadap resiko atas suatu pilihan perbuatan tertentu berdasarkan akal budi yang dimilikinya. Lihat dalam Zainal Abidin Farid, h. 199

apabila bertujuan untuk membela diri karena orang yang memasukinya berarti membunuh dirinya sendiri lantaran memasuki rumah orang lain secara *illegal* (tanpa hak). Sedangkan Imam Malik berpendapat bahwa orang yang melakukan hal tersebut harus bertanggungjawab apabila perbuatannya bertujuan untuk melukai atau membinasakan orang yang memasuki rumah tanpa izin. Dengan alasan, kaidah pembelaan diri karena pembelaan berdiri atas dasar untuk menolak serangan dengan penolakan yang paling ringan.⁷⁵

Sedangkan dalam KUHP, *pertama* dikenal pembelaan terpaksa yang melampaui batas, dalam hal ini si korban mengalami kegoncangan jiwa yang sangat hebat. Jadi, faktor subyektifitas memegang peranan karena temperamen setiap individu berbeda-beda. Sebaiknya terhadap diri pribadi si pelaku *noodweer exces* dimintakan keterangan ahli psikolog/psikiater. *Kedua* Mengenai pemasangan alat atau perangkap di depan rumah sebagai bentuk pembelaan diri, tidak diperbolehkan karena dalam pasal 49 ayat 1 yang menjadi syarat pembelaan terpaksa salah satunya adalah serangan yang dilakukan harus sedang dijalankan. Jika pemasangan alat atau perangkap yang mematikan sebagai pembelaan diri diperbolehkan atau “dikhawatirkan akan segera menimpa” (*onmiddelijk dreigende*), dengan alasan sebagai perlindungan diri karena di Indonesia sering terjadi perampokan jadi sebagai alat perlindungan diri maka tidak dibenarkan karena dikhawatirkan dalam hal ini tidak ada faktor seimbang antara dua kepentingan yang dirugikan ada peranan penting.

Persamaan pembelaan terpaksa dengan pembelaan yang melampaui batas antara lain yaitu: *Pertama*, pada keduanya harus ada serangan atau ancaman

⁷⁵ Abdul qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*, h. 152

serangan yang melawan hukum yang ditujukan pada tiga kepentingan hukum (tubuh, kehormatan kesusialaan dan harta benda), samasama dilakukan dalam keadaan yang terpaksa (*noodzakelijk*) dalam usaha mempertahankan dan melindungi suatu kepentingan hukum yang terancam bahaya oleh serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum, *kedua*, pada keduanya, pembelaan ditujukan untuk mempertahankan dan melindungi kepentingan hukum (*rechtsbelang*) diri sendiri atau kepentingan hukum orang lain.

Sedangkan perbedaannya yaitu antara lain: *Pertama*, perbuatan yang dilakukan sebagai wujud pembelaan terpaksa harus perbuatan yang seimbang dengan bahaya atau ancaman serangan dan tidak diperbolehkan melampaui dari apa yang diperlukan dalam pembelaan. Tetapi dalam pembelaan terpaksa melampaui batas, pilihan perbuatan tidak seimbang dengan bahaya yang ditimbulkan oleh serangan atau ancaman serangan karena adanya keguncangan jiwa yang hebat¹¹ misalnya seseorang menyerang lawannya dengan pecahan botol yang sebenarnya dapat dilawan dengan sebatang kayu (*noodweer*) tapi karena keguncangan jiwa yang hebat dilawan dengan cara menembaknya (*noodweer exces*), *kedua*, pembelaan terpaksa hanya dapat dilakukan ketika adanya ancaman atau serangan sedang berlangsung dan tidak boleh dilakukan setelah serangan berhenti atau tidak ada lagi, tapi dalam pembelaan yang melampaui batas, perbuatan pembelaan masih boleh dilakukan sesudah serangan terhenti. *Ketiga*, tidak dipidana dalam pembelaan terpaksa karena sifat melawan hukum pada perbuatannya, jadi merupakan alasan pembenar. Dasar peniadaan pidana pada pembelaan terpaksa terletak pada perbuatannya. Sedangkan

dalam pembelaan yang melampaui batas merupakan alasan pemaaf karena adanya alasan penghapus kesalahan pada diri pelaku.⁷⁶

Dalam *noodweer* mengandung asas *subsidairiteit* yaitu harus adanya keseimbangan antara kepentingan yang dibela, cara yang dipakai dan kepentingan yang dikorbankan dan *asas propositionaliteit* yaitu tidak semua alat dapat dipakai, hanya yang masuk akal. karena terdapat pembelaan yang dilakukan harus sesuai dengan serangan yang bersifat melawan hukum, sedangkan pembelaan diri harus disebabkan terpaksa karena tidak ada jalan lain. Jadi, dalam pembuktian suatu kasus, hakim harus benar-benar memperhatikan asas tersebut apakah merupakan alasan dalam *noodweer* atau bukan.

Selain pembelaan diri (pembelaan khusus), hukum pidana Islam juga mengatur adanya pembelaan umum (*amar ma'ruf nahi munkar*) karena dengan adanya pembelaan umum, maka dapat mencegah terjadinya *jarimah* dan mengurangi terjadinya penyelewengan yang tidak diinginkan (upaya preventif). Jadi dalam hukum Islam, pembelaan umum hukumnya wajib. Tetapi tidak semua orang dikenakan kewajiban dalam melaksanakannya. Ada beberapa syarat yang harus ada pada pembelaan umum, salah satunya yaitu adanya kesanggupan dan berakal sehat.

Dari segi hukum dan dasar tujuan tidak ada perbedaan antara pembelaan khusus dan pembelaan umum tersebut. Tetapi dalam segi objek objek pembelaan umum adalah yang mengenai hak masyarakat, keamanan dan ketertibannya yang bersifat wajib. Pembelaan khusus terjadi jika adanya serangan dari seseorang, sedang pembelaan umum terjadi ketika tidak ada serangan.

⁷⁶ Drs. Adami Chazawi.S.H. *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), h. 51.

Contoh: jika ada seorang laki-laki mendatangi seorang perempuan dengan maksud memperkosa, maka disini terdapat pembelaan khusus. Tetapi jika lelaki itu mendatangnya dengan persetujuan seorang perempuan tersebut, maka terjadi pembelaan umum yaitu menolak (menggagalkan) perbuatan munkar. Begitu juga dengan peristiwa pembunuhan terhadap orang lain terdapat pembelaan khusus tetapi pada percobaan membunuh terdapat pembelaan umum.

Ciri khas syari'at Islam yang tidak terdapat pada hukum positif adalah "*amar ma'ruf nahi munkar*". Dengan adanya asas ini dimaksudkan agar setiap orang menjadi pengawas atas orang lain dan penguasa serta sesama manusia saling memberi petunjuk dan mengingatkan untuk menjauhkan diri dari perbuatan munkar dan ma'siat, menjaga keamanan dan ketertiban, memberantas *jarimah* dan menjunjung akhlak yang tinggi.

Sistem *amar ma'ruf nahi munkar* tidak dikenal oleh hukum positif kecuali pada awal abad XIX M, dimana hukum tersebut mulai mengakui adanya hak mengeritik dan membimbing rakyat biasa (perorangan), serta memberikan hak untuk menangkap orang yang tertangkap basah waktu melakukan *jarimah* dan menyerahkannya kepada pihak yang berwajib. Bahkan dalam keadaan tertentu perseorangan diberikan hak untuk yang mengenai keselamatan orang atau hartanya atau kehormatannya, sedang menghalangi perbuatan *jarimah*nya jika menyangkut kepentingan masyarakat seperti dalam penggulingan kekuasaan pemerintah dan menghancurkan bangunan umum. Tetapi sistem *amar ma'ruf nahi munkar* hanya

diterapkan oleh hukum positif dalam keadaan tertentu saja sedang dalam syari'at Islam dijalankan dengan seluas-luasnya.⁷⁷

C. Analisis sanksi pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer Exces*) dalam tindak pidana pembunuhan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif

Sebagaimana telah diketahui bahwa pembunuhan adalah perbuatan yang di larang keras oleh agama karena akibat yang ditimbulkan dari perbuatan tersebut dapat merusak tatanan kehidupan masyarakat. Perbuatan membunuh itu sendiri pada dasarnya adalah merampas hak hidup orang lain dan mendahului kehendak Allah, karena Dia-lah yang berhak membuat hidup dan mati. Allah mengharamkan manusia melakukan pembunuhan kecuali dengan alasan yang benar yaitu kafir setelah iman (murtad), berzina setelah ihshan, dan membunuh sesama muslim yang terpelihara jiwanya.

Sengaja membunuh dalam hal ini pelaku dengan sengaja melakukan perbuatan membunuh, meskipun diketahui bahwa perbuatan tersebut dilarang. Akan tetapi masalah kehendak menjadi permasalahan ketika orang yang membunuh dalam kondisi terpaksa. Pelaku melakukan pembunuhan bukan atas kehendaknya sendiri, melainkan karena adanya ancaman. Jika tidak membunuh maka orang yang diserang akan dibunuh. Sementara itu unsur penting yang menjadi dasar penentuan hukuman menurut syari'at Islam adalah maksud atau niatan yang menyertai perbuatan *jarimah*

Di dalam KUHP, tindak pidana pembunuhan yang dilakukan karena pembelaan terpaksa tidak dipidana, karena adanya peniadaan pidana yang di dalamnya terdapat alasan pembenar yang menyebabkan hapusnya sifat melawan

⁷⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, h. 225-226

hukum perbuatan, sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan yang patut dan benar. Tidak dipidananya terdakwa karena perbuatan tersebut kehilangan sifat melawan hukumnya perbuatan. Walaupun dalam kenyataannya perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur tindak pidana. Akan tetapi karena hilangnya sifat melawan hukum, maka terdakwa tidak dipidana.

Selain alasan pembeda, juga terdapat alasan pemaaf karena orang yang melakukan perbuatan karena terdorong oleh pembelaan terpaksa melampaui batas yang sebenarnya terpaksa dilakukan karena didorong oleh suatu tekanan batin atau tergoncangnya jiwa, jadi fungsi batinnya menjadi tidak normal. Oleh karena itu seseorang yang melakukan pembunuhan karena dalam keadaan terpaksa dan dalam pembuktian di persidangan benar-benar terbukti adanya syarat dan unsur pembelaan terpaksa, maka terdakwa dinyatakan lepas dari segala tuntutan. Namun jika dalam pembuktian tidak terbukti adanya unsur pembelaan terpaksa dalam tindak pidana pembunuhan, dengan mempertimbangkan kaidah terdapat dalam pasal 49 ayat 1 dan 2 KUHP, maka pelaku dapat dijatuhkan hukuman sebagaimana yang telah diatur dalam KUHP mengenai kejahatan terhadap nyawa khususnya pasal 338 KUHP.

Penyerangan yang melawan hukum seketika itu melahirkan hukum darurat yang membolehkan korban melindungi dan mempertahankan kepentingannya atau kepentingan hukum orang lain. Inilah dasar filosofi pembelaan terpaksa.

Dalam memberikan sanksi terhadap pelaku pembunuhan, Islam tidak terpaku hanya pada satu hukum saja, akan tetapi memberikan alternatif baik pembunuhan itu sengaja atau pembunuhan yang tidak disengaja. Bahkan Islam memberikan pilihan bagi keluarga terbunuh dalam memberikan sanksi terhadap pelaku antara *qishash*

atau memaafkan dan disuruh memilih disekitar memberikan maaf dengan tidak memberikan ganti apa-apa

Dengam demikian, maka dapat di fahami bahwa dalam hukum Islam, tujuan diadakannya hukum *qisash* adalah, untuk melindungi hak Allah atas hamba dalam masyarakat, terutama menyangkut hak hidup seseorang.

Hal ini dapat dilihat dalam QS Al-Baqarah ayat 179 yaitu:


 وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيٰوةٌ يٰۤاُولِيَ الْاَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُوْنَ

Artinya: dan dalam *qisash* itu ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa.⁷⁸

Dari ayat ini maka dapat dilihat bahwa *qishash* merupakan akibat dari kejahatan terhadap manusia. Tujuannya adalah untuk menjamin kelangsungan hidup manusia. Dengan demikian artinya, jika *qishash* itu dilaksanakan maka kelangsungan hidup manusia di dunia akan terjamin. Dari ayat diatas jelas menunjukkan bahwa hukuman merupakan sarana sebagai sebuah jaminan terhadap hak-hak dan kelangsungan hidup manusia.

Secara umum si korban tidak memiliki hak untuk memaafkan hukuman, akan tetapi ketentuan itu tidak berlaku bagi tindak pidana pembunuhan. Pemaafan pada hukuman *qishash* oleh si korban tidak dikhawatirkan akan mengganggu keamanan dan ketertiban umum. Dengan demikian, jenis hukuman *qishash* dalam hukum pidana Islam tidak semata-mata diorientasikan pada perlindungan atau pemberantasan kejahatan, tetapi lebih dari itu ditujukan pada pemberian jaminan rehabilitasi pada si

⁷⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Departemen Agama, 1983), h. 159

korban untuk tetap mendapatkan haknya untuk mendapatkan kembali posisi sosialnya yang setara dengan orang lain.

Islam memberikan kebebasan kepada seseorang selama tidak melampaui batas. Seseorang diizinkan untuk hidup dan mempunyai hak untuk hidup selama ia tidak melakukan kekerasan apa pun. Tetapi, bila ia melampaui batas tersebut dan membuat kekacauan serta penindasan dalam masyarakat atau menjadi ancaman bagi kehidupan sesamanya, maka ia kehilangan hak hidupnya.

Jadi, dalam menentukan sanksi hukuman atas pembelaan yang melampaui batas dalam hukum Islam penulis berdasarkan penjelasan diatas berpendapat bahwa terjadi perbedaan pendapat dikalangan Ulama. Pada dasarnya pembelaan diri hukumnya mubah (diperbolehkan) dan tidak ada hukuman baginya.

الامور بمقاصدها

Artinya: Tiap perkara tergantung maksudnya⁷⁹

Namun jika sampai melewati batas dan mengenai orang lain dengan tersalah, maka perbuatannya bukan mubah melainkan kekeliruan dan kelalaian si pembela diri.

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad bin Hambal penyerangan tidak perlu harus berupa perbuatan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, tapi cukup dengan perbuatan yang tidak sah (tidak benar). Demikian pula kecakapan pembuat tidak diperlukan dan oleh karenanya serangan orang gila dan anak kecil dapat dilawan. Jika sampai mengakibatkan kematian maka tidak terdapat pertanggungjawaban baginya baik secara perdata maupun pidana.

⁷⁹ Nashr Farid Muhammad Washil dan Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawaid Fiqhiyah*, h. 5

Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, serangan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman dan dilakukan oleh orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Jadi, apabila perbuatan (serangan) bukan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, melainkan hanya perbuatan yang tidak sah atau pelakunya tidak memiliki kecakapan maka orang yang diserang itu hanya berada dalam keadaan terpaksa. Imam Abu Yusuf berbeda dengan gurunya Imam Abu Hanifah yaitu perbuatan diisyaratkan harus berupa *jarimah* yang diancam dengan hukuman tetapi pelakunya tidak perlu harus orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Pendapat Abu Yusuf ini, maka tidak terdapat pertanggungjawaban secara pidana tapi terdapat pertanggungjawaban secara perdata yaitu dengan membayar *diyat*.⁸⁰

Terdapat contoh yaitu beberapa waktu yang lalu digemparkan dengan kasus *Darsem*, seorang TKW asal Subang yang akan dihukum pancung karena tuduhan membunuh di Arab Saudi. Dalam pembelaannya *Darsem* terpaksa membunuh, karena akan diperkosa oleh majikannya. Vonis pengadilan menyatakan, bahwa *Darsem* terbukti bersalah telah membunuh majikannya, seorang warga negara Yaman pada Desember 2007. Sidang pengadilan di Riyadh pada 6 Mei 2009, menjatuhkan hukuman pancung bagi *Darsem*. Namun, *Darsem* akhirnya lolos dari eksekusi mati setelah mendapat pengampunan dari keluarga korban dengan syarat yang cukup berat untuk ditanggung terpidana.

Pada 7 Januari 2011, ahli waris korban diwakili *Asim bin Sali Assegaf* bersedia memberikan maaf (*tanazul*) kepada *Darsem*, dengan kompensasi uang diyat sebesar SAR 2 juta, atau sekitar Rp 4,7 miliar.

⁸⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 90

- a. Apabila yang dilakukan Darsem dalam rangka menghindarkan pemerkosaan yang sedang terjadi maka ditafsir :
- 1) Apabila terkait dengan hal-hal yang mengarah kepada pemerkosaan (seperti meraba, mencium dll) pembunuhan dalam rangka membela diri dibenarkan setelah melalui tahapan-tahapan yang memungkinkan seperti membentak, berteriak, memukul dll.
 - 2) Apabila pelaku sudah memasukkan mr 'p' kedalam miss 'v' maka pembunuhan bisa langsung dilakukan tanpa melalui tahapantahapan menurut qaul dloif.
- b. Apabila tindakan Darsem termasuk pembunuhan yang tidak dibenarkan syara' maka maksimal diat yang harus dibayarkan adalah 100 onta. Apabila yang dilakukan darsem itu tidak pada saat kejadian pemerkosaan maka termasuk pembunuhan yang tidak dibenarkan syara'.

Agar setiap orang dapat terjamin kehidupannya maka harus berlaku adil. Dengan demikian, orang-orang kuat harus melindungi orang lemah, orang-orang kaya harus memberikan makan kepada orang-orang fakir, dan sebagainya.

Seseorang yang melakukan pembunuhan dengan sengaja, orang tersebut wajib dikenakan sanksi *qishash*, dengan alasan ia telah menghilangkan nyawa manusia yang harus dijaga, penerapan sanksi *qishas* ini dilaksanakan agar manusia tidak mudah untuk menumpahkan darah antar sesamanya dan mencegah balas dendam dari pihak korban. Sanksi *qishash* dilaksanakan apabila dari pihak korban tidak memberikan maaf, adapun apabila ia mendapatkan maaf ia tetap diwajibkan untuk membayar *diyat*.

Disyari'atkannya pembelaan yang sah dalam hukum Islam yaitu agar seseorang tidak mudah dalam melukai, bahkan sampai menghilangkan nyawa orang lain. Dalam hal ini Islam membolehkan adanya pembelaan yaitu adanya unsur keadilan sebagai akibat adanya serangan tersebut. Yang menjadi asas yang terpenting dalam hukum Islam adalah keadilan mutlak. Syari'at Islam sangat menginginkan penegasan asas ketetapan hukum yang sangat penting ini yaitu keadilan mutlak disetiap ketentuan hukumnya. Islam menetapkan keadilan yang sama dalam ketentuan hukum duniawi antarmanusia secara keseluruhan, namun ketentuan ukhrawi dibatasi pada orang yang beriman pada-Nya dan tunduk terhadap ketentuan hukum-Nya.

Pada masa sekarang ini yang menjadi dasar penjatuhan hukuman adalah rasa keadilan dan melindungi masyarakat. Rasa keadilan menghendaki agar sesuatu hukuman harus sesuai dengan besarnya kesalahan pembuat. Dalam KUHP berat ringannya hukuman yang harus dijatuhkan bagi pelaku tindak pidana seperti pencurian, pembunuhan, pemerkosaan, dan lainlain sudah ada ketentuannya sendiri. Akan tetapi berat ringannya hukuman tersebut belum sepenuhnya dapat diterapkan oleh para hakim. Hal ini berhubungan dengan adanya batas maksimal dan minimal hukuman yang ada dalam KUHP. Kebanyakan para hakim menjatuhkan hukuman mengambil di antara kedua batas tersebut, dan jarang sekali hakim menjatuhkan hukuman maksimal kecuali dalam kasus tertentu.

Alasan manusia menerima prinsip keadilan dalam ajaran Islam adalah karena persamaan dan kebebasan diantaranya yaitu manusia berasal dari keturunan yang sama dan semua makhluk tidak dapat melampui batas-batas dan hukum yang ditetapkan. Tetapi lingkungan yang rusak dan tamak meruntuhkan fondasi tersebut.

Jadi, untuk menghindari adanya kejahatan yang datang dalam diri seseorang, maka dianjurkan untuk membela diri ketika diserang.

Pandangan hukum positif tentang hukum pembelaan diri mengalami berbagai perubahan. Pada masa dahulu pembelaan diri merupakan hak yang diambil dari hukum alami atau dengan sendirinya, bukan dari hukum positif. Pada abad pertengahan pembelaan diri tidak dianggap sebagai suatu keadaan yang menghindarkan hukuman tapi hanya sebagai dasar pembebasan hukuman. Pada abad ke-18 pembelaan dianggap sebagai keadaan terpaksa yang membolehkan seseorang untuk membela dirinya sendiri. Keadaan terpaksa tersebut timbul sebagai akibat tidak adanya perlindungan dari masyarakat (negara). Pada abad ke-19 keadaan diri dianggap sebagai keadaan terpaksa karena bahaya yang telat mengempung korban menyebabkan dia tidak memiliki pilihan lain dan nalurinya mendorong dia untuk memelihara hidupnya. Pembelaan diri merupakan hak yang diberikan oleh undang-undang dan merupakan tugas kewajiban untuk mempertahankan diri atau hartanya dan masyarakat tidak memperoleh keuntungan atau tidak ada kemaslahatan dalam menjatuhkan hukuman atas orang yang membela diri karena ia bukan pembuat kejahatan.

Jadi dalam suatu peristiwa serangan yang terjadi dalam pembelaan terpaksa, maka harus dilihat dengan cermat dan teliti, apakah peristiwa tersebut merupakan suatu pembelaan atau bukan. Terlihatlah disini bahwa rasa keadilanlah yang harus menentukan sampai dimanakah keperluan *noodweer* dibutuhkan yang menghalalkan perbuatan yang bersangkutan terhadap seorang penyerang.

Dalam hukum Islam antara pembelaan terpaksa dan *dharurah* terdapat persamaan syarat sedangkan dalam hukum positif terdapat persamaan syarat dengan

keadaan darurat (*noodtoestand*). Diantaranya adalah pertama Keadaan *dharurat* harus sudah ada bukan masih ditunggu, dengan kata lain kekhawatiran akan kematian itu benar-benar ada dalam kenyataan. Kedua, orang yang terpaksa tidak punya pilihan lain kecuali melanggar perintah atau larangan syar'i atau tidak ada cara lain yang dibenarkan untuk menghindari kemudharatan selain melanggar hukum. Dalam *dharurah* terdapat kekhawatiran akan timbulnya kematian. *Ketiga*, Dalam menghindari keadaan darurat hanya dipakai tindakan seperlunya dan tidak berlebihan. Sedangkan perbedaannya adalah tidak boleh melanggar prinsip-prinsip syar'i (*maqasid al-syari'ah*) seperti diharamkannya zina, pembunuhan, dalam kondisi bagaimanapun.⁸¹

Keadaan darurat (*noodtoestand*) adalah suatu keadaan dimana suatu kepentingan hukum terancam bahaya, untuk menghindari ancaman itu terpaksa dilakukan perbuatan yang pada kenyataannya melanggar kepentingan hukum yang lain. Dalam *noodtoestand* bersifat lebih umum, suatu keadaan dimana suatu kepentingan hukum terancam bahaya, yang untuk menghindari ancaman itu terpaksa dilakukan perbuatan yang pada kenyataannya melanggar kepentingan hukum yang lain.

Perbedaan antara *noodweer* dengan *noodtoestand*, dalam pembelaan terpaksa dengan pembelaan yang melampaui batas antara lain yaitu: Pertama, kepentingan hukum yang ada pada *noodtoestand* tidak dibatasi sedangkan dalam *noodweer* terdapat batasan hanya untuk tubuh, kesusilaan dan harta benda. Kedua, dalam *noodweer* mengenal *noodweer exces* sedangkan dalam *noodtoestand* tidak ada.

⁸¹ Wahbah Zuhaili, *Fiqh Islam Wa Adillatuha*, h. 73-74

Ketiga, *noodweer* untuk memebelkan kepentingan hukum bagi diri sendiri atau orang lain sedangkan dalam *noodtoestand* tidak.

Sedangkan perbedaan daya paksa dan pembelaan terpaksa

1. Pada daya paksa:

- a. Daya paksa terjadi apabila perbuatan yang menjadi pilihan oleh orang yang diserang adalah berupa perbuatan yang dimaksudkan dan diinginkan sipenyerang. Misalnya: seseorang mendatangi orang lain dengan todongan pistol memaksa untuk menandatangani akta palsu, kemudian korban menandatangani
- b. Orang yang diserang terpaksa melakukan perbuatan yang tidak dikehendaki karena dia tidak berdaya untuk melawan serangan yang memaksa itu
- c. Tidak ditentukan bidang kepentingan hukum dalam hal penyerangan yang dilakukan dalam keadaan terpaksa
- d. Pada daya paksa dapat terjadi dalam keadaan darurat yaitu terjadi dalam hal konflik antara dua kepentingan hukum, konflik antara dua kewajiban hukum dan konflik antara kewajiban hukum dan kepentingan hukum.

2. Pada pembelaan terpaksa:

- a. Perbuatan yang menjadi pilihan orang yang diserang adalah berupa perbuatan yang tidak menjadi tujuan atau maksud penyerang. Misalnya: seorang majikan laki-laki hidung belang sedang berusaha memeperkosa pembantu rumah tangganya, setelah menindih tubuh perempuan tersebut, kepergok oleh suami si pembantu dan sengan kuat si suami menendang kepala majikannya. Pilihan perbuatan suami pembantu berupa menendang kepala majikan adalah suatu pilihan perbuatan yang tidak dikehendaki si majikan.

- b. Orang yang melakukan pembelaan terpaksa ada kemampuan berbuat untuk melawan serangan oleh si penyerang.
- c. Pembelaan terpaksa hanya dilakukan terhadap serangan yang bersifat melawan hukum dalam tiga bidang: tubuh, kehormatan kesusilaan dan harta benda.
- d. Pembelaan terpaksa tidak dapat terjadi dalam keadaan darurat.

Jadi, dalam pembahasan diatas yang sudah diuraikan meskipun dalam melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas dalam hukum positif dan hukum Pidana Islam, tidak dipidana atau lepas dari tuntutan hukum tetapi terdapat persamaan unsur dalam pembunuhan semi sengaja yaitu pelaku melakukan suatu perbuatan yang mengakibatkan kematian dan terdapat hubungan sebab akibat yang dalam ini terjadi sengaja dengan sadar kemungkinan akibat. Sama halnya dengan pembelaan yang tidak menginginkan akibat tertentu bagi orang lain tapi dia dituntut untuk melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum.

Begitupun dalam *dharurah* tidak diperbolehkan melanggar tujuan syari'at (*maqasidus syari'ah*). Tetapi pembelaan diri dilakukan untuk menolak tindak pidana. Tetapi jika ia dengan sengaja mengadakan perbuatan dengan tidak menghendaki hilangnya nyawa korban tapi ternyata hilangnya nyawa tetap terjadi meskipun pada dasarnya perbuatan tersebut tidak membawa kematian, maka disebut pembunuhan *semi sengaja* yaitu *kesengajaan* di satu sisi dan *kesalahan* disisi lain. Pertanggungjawaban pidananya lebih ringan daripada pertanggungjawaban karena kesengajaannya tetapi lebih berat daripada pertanggungjawaban karena kelalaian yaitu tidak dapat di *qishash*. Dalam hal ini pelaku tidak dapat dikenakan hukuman *qishash*.

BAB V

PENUTUP

Dari uraian yang telah penulis paparkan, penulis mencatat tiga poin penting yang menjadi inti dari pembahasan serta menjawab dari rumusan masalah di awal yaitu:

1. Pembunuhan merupakan suatu proses perampasan, peniadaan atau menghilangkan nyawa seseorang yang dilakukan oleh orang lain. Dalam hukum pidana Islam hukuman pokok bagi pembunuhan sengaja adalah *qishash* Hukuman pokok pada pembunuhan tidak sengaja atau pembunuhan kesalahan adalah *diat* dan *kafarah* Hukuman penggantinya adalah *ta'zir* dan hukuman tambahannya adalah hilangnya hak waris dan hak mendapat warisan. Sedangkan dalam hukum pidana Positif, tindak pidana pembunuhan diatur dalam pasal 338 sampai pasal 550 KUHP dengan ancaman hukuman paling berat yaitu penjara seumur hidup yaitu Pasal 339 tentang pembunuhan dengan pemberatan dan Pasal 340 tentang pembunuhan berencana. Sedangkan pembunuhan tidak sengaja dalam Pasal 359 diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun. Dalam KUHP, pelaku tindak pidana tidak dapat dikenakan pidana apabila tidak dapat dasar peniadaan pidana.
2. Dalam Hukum Pidana Islam ditentukan syarat pembelaan yang sah yaitu objek yang dilindungi (jiwa, kehormatan dan harta benda sendiri maupun orang lain), harus ada serangan seketika, pembelaan dilakukan dengan seimbang atas serangan yang terjadi, dan serangan harus melawan hukum. Sedangkan dalam Hukum Pidana positif terdapat syarat melebihi batas pembelaan yang diperbolehkan dengan syarat harus terdapat penyebab kegoncangan jiwa yang hebat dalam pasal 49 ayat 2.

3. Dalam Hukum Pidana Islam upaya yang dilakukan seseorang dalam melindungi jiwa, kehormatan dan harta dari suatu ancaman dan serangan seseorang disebut pembelaan yang sah (*daf'u as-sail*), dan upaya preventif yang disebut *amar ma'ruf nahi mungkar*. Tetapi dalam pembelaan jika sampai mengakibatkan kematian atau pembunuhan dalam melakukan pembelaan diri karena tidak ada cara lain, maka perbuatan itu diperbolehkan (*asbab al-ibahah*) dan tidak dijatuhi hukuman atau sebagai alasan pembenar. Tetapi harus sesuai dengan syarat yang ditentukan dalam Hukum Pidana Islam. Hal ini bertujuan agar antara penyerang dan pembela berhati-hati dengan nyawa seseorang. Jika salah satu syarat pembelaan tersebut tidak terpenuhi maka bisa dikatakan *pembunuhan semi sengaja* karena terdapat kesengajaan dan kesalahan tetapi pada dasarnya hilangnya nyawa tidak diinginkan, pertanggungjawaban dalam hal ini lebih ringan dari *qishash*. Sedangkan dalam Hukum Pidana positif dikenal pembelaan terpaksa (*noodweer*) ketentuan dalam KUHP Dalam pasal 49 ayat 1 sebagai alasan pembenar, sedangkan dalam ayat 2 dikenal istilah pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*noodweer exces*) sebagai alasan pemaaf untuk dasar penghapus hukuman.

B. Saran

Agar perbuatan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (*Noodweer excess*) lebih diperhatikan lagi dalam menentukan syarat dan untuk dijadikan bahan pertimbangan dalam pembentukan hukum yang nantinya diharapkan dengan adanya undang-undang yang tegas terkait dengan kejahatan maka akan memperkecil jumlah kerusakan moral di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Anwar, Moch. *Hukum Pidana Bagian Khusus (KUHP Buku II) Jilid I*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1989.
- Arief, Abd. Salam. *Fiqh Jinayah*. Yogyakarta: ideal, 1987.
- Audah, Abdul Qadir. *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami*. Beirut: Daar al-Kitab.
- Ananda, Faisar dan Watni Marpaung. *Metodologi Penelitian Hukum Islam*. Jakarta: Kencana, 2016.
- Chazawi, Adami. *Kejahatan terhadap Tubuh dan Nyawa Cet.II*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Departemen Agama RI. *Al-Qur'an dan Terjemahannya*. Jakarta: Departemen Agama, 1983.
- Departemen P dan K. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1989.
- Farid, Zainal Abidin. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Friedrich, Carl Joachim. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*. Bandung: Nusa media, 2004.
- Gunawan, Imam. *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*. Jakarta: Bumi Aksara, 2013.
- Gunadi, Ismu dan Hoenadi Efendi. *Cepat Dan Mudah Memahami Hukum Pidana*. Jakarta: Kencana, 2014.
- Hakim, Rahmat. *Hukum pidana Islam*. Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000.
- Hamdan. *Alasan Penghapus Pidana Teori dan Studi Kasus*. Bandung: PT. Refika Aditama, 2014.
- Hamzah, Andi. *Delik-Delik Tertentu (Speciale Delicten) di Dalam KUHP*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009
- Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Bulan Bintang, 1993.
- Hutabarat, Ramly. *Persamaan Dihadapan Hukum "Equality Before the Law" di Indonesia*. Jakarta Ghia Indonesia, cetakan pertama, Maret 1985.
- Irfan, Nurul. dan Masyrofah. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Amzah, 2013.

- Jazuli, A. *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2000.
- J.E, Jonkers. *Handboek van het Nederladsch Indische Strafrech*, dalam Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke- 1, 2002.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Fungsi dan Perkembangan Dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1976.
- Lamintang, P.A.F. *Delik-delik Khusus*. Bandung: Bina Cipta, 1986.
- Lukito, Ratno. *Tradisi Hukum Islam*. Yogyakarta: Teras, 2008.
- Marsum, *Fiqh Jinayat (HPI)*. Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, 1989.
- Marpaung, Leden. *Tindak Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Marpaung, Leden. *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*. Jakarta: Sinar Grafika, 1991.
- Mubarrok, Jaih. *Sejarah dan Perkembangan Hukum Islam*. Bandung: Remaja Rosdakarya, Cet. ke-3, 2003.
- Mubarrok, Jaih dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Mieliono, Anton. M. *Kamus Besar Indonesia*. Jakarta : Balai Pustaka, 1989.
- Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Moeljatno. *KUHP*. Jakarta: Bumi Aksara, 2014.
- Muslich, A. Wardi. *Hukum pidana Islam*. Jakarta : Sinar Grafika, 2005.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: PT Eresco, 1486.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama, 2002.
- Projohamidjojo, Martim. *Memeahami Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia 2*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1997.
- Porenomo, Bambang. *Asas-asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 2006.

- Sabiq, Aa-sayyid. *Fiqh as-Sunnah*. Kairo: dar ad-diyani li at-turas, 1990.
- Shiddiqi, Hasbi. *Pidana Mati dalam Syari'at Islam*. Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1998.
- Sianturi, S.R. *Azas-azas Hukum Pidana di Indonesia*. Jakarta: Alumni Ahaem petehaem, 1996.
- Soeroso. *Pengantar ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Soejono dan H.Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Suma, Muhammad Amin. *Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.
- Sudarsono. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, Cet. ke-2, 1995.
- Washil, Nashr Farid Muhammad Abdul Aziz Muhammad Azzam. *Qawa'id Fiqhiyyah*. Jakarta: Amzah, 2009.
- Yunus, Mahmud. *Kamus Arab Indonesia*. Jakarta: Hida Karya Agung, 1989.
- Zein, Satria Effendi M. *Kejahatan Terhadap harta dalam Perpektif Hukum Islam, dalam Muhammad Amin Suma, dkk, Pidana Islam di Indonesia, Peluang, Prospek, dan Tantangan*. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001.
- Zuhaili, Wahbah. *al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*, Damaskus: Dar al-Fikr, 1989.