

**PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA
POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

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:

ADE INGGIT PARAMITHA
NIM: 25.15.4.056



**JURUSAN HUKUM PIDANA ISLAM
FAKULTAS SYARIAH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUMATERA UTARA
MEDAN
2019/1440 H**

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertandatangan di bawah ini :

Nama : ADE INGGIT PARAMITHA

Nim : 25.15.4.056

Fakultas : Syari'ah dan Hukum

Jurusan : Hukum Pidana Islam (Jinayah)

JudulSkripsi : Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana
Positif Dan Hukum Pidana Islam

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, 13 November 2019

ADE INGGIT PARAMITHA

Nim. 25.15.4.056

**PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA
POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM
SKRIPSI**

Oleh :

ADE INGGIT PARAMITHA
NIM. 25.15.4.056

Menyetujui:

PEMBIMBING I

Dr. Budi Sastra Panjaitan, M.Hum
NIP. 197604202009011009

PEMBIMBING II

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum
NIP. 198108282009011011

Mengetahui :
Ketua Jurusan Jinayah
Fakultas Syari'ah dan Hukum
UIN Sumatera Utara

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum
NIP. 198108282009011011

PENGESAHAN

Skripsi berjudul: **PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM** telah dimunaqasyahkan dalam Sidang Munaqasyah Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan, Pada Tanggal 19 November 2019. Skripsi telah diterima sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana (S-1) dalam Ilmu Syari'ah dan Hukum pada Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah).

Medan, 3 Desember 2019
Panitia Sidang Munaqasyah
Skripsi Fakultas Syari'ah dan
Hukum UIN SU Medan

Ketua

Sekretaris

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum.
NIP. 198108282009011011

Drs. Ishaq, MA
NIP. 196909271997031002

Anggota-Anggota

Dr. Arifuddin Muda Harahap, M. Hum.
NIP. 198108282009011011

Rajin Sitepu, M. Hum
NIP. 19660309 199403 1003

Dr. Budi Sastra Panjaitan, M. Hum
NIP. 197604202009011009

Drs. Ishaq, M
NIP. 19690927 199703 1 002

Mengetahui,
Dekan Fakultas Syari'ah dan
Hukum UIN SU Medan

Dr. Zulham, S.H.I. M.Hum
NIP. 19770321 200901 1008

IKHTISAR

Skripsi ini berjudul : “PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM”.

Pembelaan terhadap terdakwa adalah langkah dalam membela dan mempertahankan dan berisikan tangkisan terhadap tuntutan yang dituduhkan atau yang disangkakan kepada dirinya atau orang lain dari pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Untuk pembelaan terhadap terdakwa atau tersangka berhak memperoleh bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama waktu dan pada setiap pemeriksaan dan mereka berhak memilih sendiri penasehat hukum yang akan membela kepentingan yang dianggap dapat meringankan atau bahkan dapat membela diri dari tuntutan yang dijatuhkan oleh penuntut umum. Pembelaan yang diatur dalam hukum pidan positif atau aturan yang telah ditetapkan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana bagaimana penerapan aturan dalam pembelaan yang diatur dalam setiap Pasal-pasal yang telah ditetapkan dalam aturan hukum acara yang diatur dalam hukum acara indonesia. Demikian pula dalam hukum pidana Islam yang berasaskan terhadap dasar hukum Islam yang mengacu pada Al-Qur'an dan sunnah yang mengisyaratkan tentang pembelaan diri yang dibenarkan, atau yang dikenal dengan istilah menolak menyerang atau dalam Islam dikenal dengan istilah *daf'ul as-sail* (pembelaan khusus). Dan dipaparkan dengan selengkapnya dalam pembahasan selanjutnya secara mendalam dalam hal pembelaan menurut hukum pidana Islam secara mendalam dalam uraian dalam skripsi ini. Selanjutnya dalam penjelasan perbedaan dalam proses pembelaan dalam hukum pidana positif dalam hukum acara dan pembelaan dalam hukum pidana Islam dalam proses peradilan hukum acara pidana.

KATA PENGANTAR

Puji syukur penulis ucapkan kehadirat Allah SWT, atas segala limpahan rahmat dan hidayahnya kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Shalawat dan salam penulis sampaikan kepada Nabi Muhammad SAW, yang telah membawa ajaran Islam guna menyelamatkan manusia dari kejahilan menuju hidayah dalam naungan Allah SWT.

Akhirnya dengan bantuan dari segala pihak skripsi inipun dapat penulis selesaikan dengan segala kekurangannya penulisan skripsi inipun tidak terlepas dari bantuan dan dukungan berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu, tidak ada kata yang pantas dapat penulis ungkapkan kecuali terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Allah SWT yang telah memberikan kesehatan, baik itu kesehatan Rohani maupun Jasmani sehingga penulis dapat menyelesaikan Skripsi ini.
2. Ayahanda tercinta Abdul Muis dan Ibu Rosmawati yang telah membimbing, mendidik, memotivasi dan mendoakan penulis dengan penuh cinta dan kasih sayang. Karena beliauulah skripsi ini dapat

terselesaikan dan berkat kasih sayang dan pengorbanannya penulis dapat menyelesaikan pendidikan dan Program Sarjana (S.I) DI UIN Sumatera Utara Medan.

3. Terimakasih kepada saudara kandungku Mas Dede Sudarmadi Suhada dan Ananda Machyarudin Salim yang selalu memberi semangat disaat merasa lelah.
4. Bapak Prof. Dr. Saidurrahman, MA. Rektor UIN Sumatera Utara Medan.
5. Bapak Dr. Zulham, M.Hum. Dekan Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan
6. Bapak Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum Ketua Prodi Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sumatera Utara Medan.
7. Bapak Dosen Pembimbing I, Dr. Arifuddin Muda Harahap, M.Hum, dan Dosen Pembimbing II, Dr. Budi Sastra Panjaitan, M.Hum yang telah memberikan bimbingan dan arahan selama proses penulisan skripsi.
8. Terimakasih kepada para narasumber yang telah bersedia memberikan waktunya untuk memberikan sedikit informasi mengenai penelitian penulis.
9. Bapak dan Ibu Dosen Jurusan Hukum Pidana Islam Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan, yang telah memberikan ilmu kepada Penulis sejak berada di bangku kuliah.
10. Saudara-saudara, adik-adik penulis dan orang-orang terdekat yang terus memberikan doa dan dorongan.

11. Kepada sahabatku tercinta Luthfih Fildzah Sari yang telah memberi semangat dan motivasi serta selalu memberi dukungan disaat merasa sedih dan jenuh.
12. Terimakasih kepada teman-teman seperjuangan tersayang Lili, Eka, Feby, Yanti, Julia, Nana dan semua teman-teman di grup Kita-Kita yang selalu memberi semangat dan dukungan kepada penulis.
13. Kepada teman-teman SMA Nurmala Sari Purba, Ririn, Regeta dan Zaira yang turut memberi dukungan pada penulis.
14. Kepada teman-teman KKN 78 terkhusus Nurma, Inggit, Rangga, Atika, Halimah, Hana yang selalu mendukung penulis
15. Teman-teman seperjuangan Jurusan Hukum Pidana Islam (Jinayah) B Angkatan 2015 Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Sumatera Utara Medan, tiada kata yang diucapkan selain ucapan terima kasih dan permohonan maaf jika dalam kebersamaan kita selama kurang lebih empat tahun ada sesuatu kekhilafan yang pernah dilakukan
16. Serta semua pihak yang telah membantu terselesainya skripsi ini, yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Semoga Allah SWT. Melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada kita semua. Amiin

Mudah-mudahan Allah S.W.T. membalas semua amal kebaikan dan keikhlasan mereka sebagai amal shalih kelak di akhirat. Kritikan dan saran yang bersifat membangun dan melengkapi karya tulis ini sangat saya harapkan dari berbagai pihak. Penulis berharap semoga skripsi ini bisa bermanfaat khususnya bagi penulis dan para pembaca pada umumnya. Amin.

Medan, 03 Desember 2019

Penulis

ADE INGGIT PARAMITHA

NIM. 25.15.4.056

DAFTAR ISI

Daftar Isii
BAB I: PENDAHULUAN1
A. Latar Belakang Masalah1
B. Rumusan Masalah9
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian9

D. Tinjauan Pustaka.....	10
E. Kerangka Teori	11
F. Hipotesis	12
G. Metode Penelitian	13
H. Sistematika Penulisan	15

**BAB II: PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA DALAM PERSPEKTIF
HUKUM PIDANA POSITIF.....**

17

A. Pengertian Pembelaan Menurut Perspektif Hukum Pidana Positif	17
B. Sejarah Pembelaan Terdakwa.....	19
C. Tujuan Pembelaan Terdakwa	26
D. Hak-Hak Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif.....	31

BAB III: PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT

HUKUM PIDANA ISLAM	43
A. Pengertian Pembelaan Menurut Hukum Pidana Islam	
.....	43
B. Sejarah Pembelaan Menurut Hukum Pidana Islam.....	
46	
C. Tujuan Pembelaan Terdakwa Dalam Hukum Pidana Islam.....	
49	
D. Hak-Hak Terdakwa Menurut Hukum Pidana Islam.....	
55	
BAB IV: PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM.....	
62	
A. Persamaan Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum pidana Islam	
62	
B. Perbedaan Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum pidana Islam.....	
64	
BAB V: PENUTUP	69
A. Kesimpulan	67

B. Saran-saran.....	68
Daftar Pustaka	69

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum diciptakan dengan tujuan untuk dapat memberikan perlindungan dan ketertiban di dalam masyarakat supaya terciptanya keadilan bagi semua lapisan masyarakat. Akan tetapi dalam prakteknya masih banyak ditemukan pelanggaran-pelanggaran serta penyimpangan-penyimpangan terhadap tujuan hukum itu sendiri, baik disengaja maupun tidak disengaja. Sudah semestinya

peran penegak hukum melaksanakan tugasnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.¹

Setiap warga Negara Indonesia maupun warga Negara asing, siapa saja termasuk seluruh Penegak Hukum itu sendiri baik itu Hakim, Jaksa, Polisi, maupun Advokat itu sendiri bias saja melakukan pelanggaran dan semuanya bisa menjadi tersangka atau terdakwa, maka dari itu semuanya juga berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum dan pembelaan dari Advokat karena kita semua sama di mata hukum dan tidak terkecuali.

Dari uraian diatas para ahli mengemukakan pendapat, Menurut pendapat Simon, Hukum Acara Pidana bisa disebut juga hukum pidana formal untuk membedakannya dengan hukum pidana material.² Hukum pidana material atau hukum pidana itu berisi petunjuk dan uraian tentang delik, peraturan tentang syarat-syarat seseorang dapat dipidana atas suatu perbuatan, petunjuk tentang orang yang dapat dipidana, dan aturan tentang pemidanaan yang mengatur kepada siapa dan bagaimana pidana itu dapat dijatuhkan. Sedangkan hukum pidana formal mengatur bagaimana negara melalui seluruh penegak hukum dalam melaksanakan haknya untuk memidana dan menjatuhkan pidana, jadi berisi acara pidana.

Menurut istilah pembelaan diri adalah suatu hak dan kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan

¹ Ramly Hutabarat, *Persamaan Di Hadapan Hukum, "Equality Before the Law "*, Di Indonesia (Jakarta: Ghia Indonesia, Cetakan Pertama, 1985), h.11.

² Muhammad Taufik Makarao dan Suhasril, *Hukum Acara Pidana dalam Teori dan Praktek*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004), h. 1

hartanya atau harta orang lain dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah.³

Istilah pembelaan atau pleidoi menurut J.C.T Simorangkir, yaitu pidato pembelaan yang diucapkan oleh terdakwa maupun peradilan hukumnya yang berisikan tangkisan terhadap tuntutan atau tuduhan penuntutan umum dan mengemukakan hal-hal yang meringankan dan kebenaran dirinya.⁴

Pembelaan atau pleidoi adalah pembelaan yang bersifat lisan atau tulisan baik terdakwa maupun dari penasihat hukumnya berkenaan dengan tuntutan penuntut umum, dalam pembelaan atau pleidoi ini dapat dijawab oleh penuntut umum yang atau penasihat hukumnya yang disebut duplik.⁵

Untuk kepentingan pembelaan terhadap seorang tersangka atau terdakwa berhak memperoleh bantuan hukum dari seorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan dan mereka itu berhak memilih sendiri penasehat hukumnya.

Dasar hukum pembelaan (pleidoi) sebagaimana yang diatur dalam KUHAP sendiri menjelaskan dasar hukum pleidoi dalam Pasal 51 huruf a KUHAP yang berbunyi“Dengan diketahui serta dimengerti oleh orang disangka melakukan tindak pidana tentang perbuatan apa yang sebenarnya disangka telah dilakukan olehnya, maka dengan hak ini tersangka atau terdakwa akan merasa terjamin kepentingannya untuk mempersiapkan dalam usaha pembelaan”.

³Muladi Barda Nawawi Arief,*Teori-Teori Dan Kebijakan pidana*,(Bandung: Alumni,1998), h.1

⁴ J.C.T. Simorangkir, dkk, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Aksara Baru, 1980), h. 132.

⁵ Zulkarnain Lubis, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*,(Jakarta: Kencana, 2016),h.149.

Pasal 182 ayat (1) huruf b KUHAP, bahwa “selanjutnya terdakwa dan atau penasihat hukum mengajukan pembelaannya yang dapat dijawab oleh penuntutan umum, dengan ketentuan bahwa terdakwa atau penasihat hukum selalu dapat giliran terakhir”.⁶

Dengan adanya Pasal yang menjeaskan hak-hak tersebut para terdakwa akan mengetahui berat ringannya sangkaan yang dijatuhkan terhadap dirinya sehingga selanjutnya ia akan dapat mempertimbangkan bagaimana tingkat atau pembelaan yang dibutuhkan misalnya perlu atau tidaknya ia mengusahakan bantuan hukum untuk pembelaan tersebut. Hal ini lebih dijelaskan Dalam pasal 56 KUHAP ayat (1) “Dalam hal tersangka atau terdakwa disangka atau didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih atau bagi mereka yang kurang mampu yang diancam dengan pidana lima tahun atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka”.

Pasal 52 KUHAP juga dijelaskan tentang hak-hak terdakwa yang berbunyi “Dalam pemeriksaan pada tingkat penyidikan dan pengadilan, tersangka atau terdakwa berhak memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim”.

Hak-hak terdakwa dalam proses pemeriksaan di pengadilan bersumber pada asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang berarti bahwa setiap

⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, (Bogor, Politeia, 1988),h.159

orang yang disangka, dituntut dan didakwa atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya keputusan Pengadilan yang telah menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Maka jelas dan sewajarnya bahwa terdakwa karena kedudukannya wajib mendapat hak-haknya serta pembelean untuk dirinya.⁷ Mengingat bahwa sebagian besar dari mereka yang menjadi terdakwa tidak atau kurang memahami hukum, maka salah satu hak yang paling penting untuk mereka dapatkan adalah memperoleh bantuan hukum serta pembelaan dari seseorang atau lebih penasihat hukum agar terdakwa dapat mengadakan pembelaan terhadap dirinya dalam proses persidangan maupun diluar persidangan, baik penasihat hukum atas pilihannya sendiri dalam semua perkara atau atas penunjukan dari Pengadilan.

Demikian pula dalam hukum pidana Islam disyariatkan tentang pembelaan diri yang dibenarkan, dengan istilah menolak menyerang. Dalam melakukan pembelaan dalam Islam dikenal istilah *daf'u as-sail* (pembelaan khusus). Dalam hukum Islam pertanggung jawaban pidana dapat dihapus karena beberapa sebab misalnya seorang pengemban dakwah, khatib atau ulama yang menyampaikan dakwah, kemudian ditangkap dan dipenjara, maka dengan jelas Islam menyatakan orang tersebut harus dibela dan dikeluarkan dari penjara, karena kebebasan untuk menyampaikan dakwah dan kalimat *al-haq* adalah hak yang ditetapkan oleh syariah. Dalam kasus seperti ini, pembela yang dilakukan oleh pengacara untuk

⁷ M. Hanafi Asmawie, *Ganti Rugi Dan Rehabilitasi Menurut KUHP*, (Jakarta: Pradnya Pratama 1992),h.136

menghilangkan kezaliman dan membebaskannya dari penjara merupakan pekerjaan yang bukan saja dibolehkan oleh syariah, tetapi hukumnya juga wajib.⁸

Ketika proses persidangan dimulai, pengadilan wajib memberitahu hak-hak tersangka untuk menunjuk pensihat hukum untuk membelanya selama proses persidangan. Apabila terdakwa tidak mau menunjuk penasihat hukum, maka pengadilan perlu memberitahunya tentang kaedah membela diri sendiri yaitu bersumpah (yamin) dan saksi-saksi yang memberi keterangan bagi dirinya.

Hak untuk membela diri diadakan oleh hukum Islam. Aspek dari hak membela diri adalah terdakwa harus diberi tahu tentang tuduhan terhadapnya dan bukti-bukti yang ada dalam kasus itu, baik yang membuktikan atau membebaskan. Dia juga harus diberi tahu hal-hak yang berpengaruh di diseputar kasus itu seluruhnya.

Hanafi berpendapat bahwa pelaku kejahatan yang bisu tidak boleh dijatuhi hukuman hudud walau bukti menunjukkan kesalahannya. Dia menopang pandangannya dengan menyatakan bahwa pelaku seperti itu kurang memiliki sarana untuk mengekspresikan pembelaannya, karena bahasa isyarat tidak cukup untuk memberi pembelaan penuh.⁹

Selain itu terdakwa juga memiliki hak untuk menyewa seorang pengacara untuk membantunya dalam dalam pembelaan. Hal ini dapat menjadi persyaratan praktis dan hak untuk membela diri karena menghadapi terdakwa dengan dakwaan yang mempengaruhi kejernihan akal pikirannya. Selain itu juga

⁸ Amir Syafrudin, *Ushul Fiqh, cet-4*, (Jakarta:Kencana, 2008), h. 436-464.

⁹ Abul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Bogor: PT Kharisma Ilmu), h. 146.

terdakwa sering tidak mengerti prosedur hukum dan cara-cara efisien untuk membantah atau menerima bukti. Jadi, dia tidak seimbang dengan lawan (penuntut umum) dalam proses persidangan.¹⁰

Dalam Islam, penasehat hukum dibenerkan atas dasar bahwa keadilan mesti ditegakan. Hak ini merupakan hak yang penting, karena dengannya terdakwa dapat menyangkal tuduhan terhadapnya baik memulai bantahan terhadap bukti yang memberatkan atau bukti untuk pembebasan (seperti suatu alibi). Perlunya hak untuk membela diri menjadi jelas tatkala kita sadari bahwa suatu tuduhan yang tidak dibantah oleh tuduhan menjadi suatu bukti bahwa ia bersalah.

Para ulama telah sepakat berpendapat bahwa pembelaan diri adalah suatu cara 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 dari terdakwa tersebut.

Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang hanya bertanggung jawab atas apa yang telah dilakukan. Berdasarkan pendapat ini, dapat dikatakan bahwa menolak serangan adalah suatu hak dari seseorang untuk menyelamatkan dirinya. 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

¹⁰ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*,(Jakarta: Gema Insani Pers, 2003), h.62.

untuk menjaga harta pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditujukan terhadap harta, baik bersifat pidana maupun bukan.¹¹

Dari penjelasan diatas kita mnengetahui bahwa membela diri itu diperbolehkan dalam Islam, namun kita tidak boleh membela diri dengan melampaui batas terhadap saudara sesama Muslim melebihi perbuatan buruknya kepadanya dan ia tidak boleh mengurangi haknya. Kita harus membedakan diantara pembelaan diri kita dari saudara yang kebaikan dirinya lebih banyak dari pada dari orang yang zalim yang terus menerus melakukan kesalahan.

Dasar hukum pembelaan terdapat dalam Al-Qur'an surah Ali Imran ayat 110:

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلدَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ۗ
وَلَوْ آمَنَ أَهْلُ الْكِتَابِ لَكَانَ خَيْرًا لَهُمْ ۖ مِنْهُمْ الْمُؤْمِنُونَ وَأَكْثَرُ هُمُ الْفَاسِقُونَ

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. (Ali 'Imran :(3) 110)¹²

Juga sabda Rasulullah shallallahu'alaihi wa sallam:

" لا تزال طائفة من أمتي ظاهرين لحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله "

رواه مسلم

¹¹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*.h. 141,

¹² Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahnya*, (Diponegoro: 2008) h. 340.

Artinya : Ada sekelompok dari umatku, mereka tetap berada pada kebenaran, mereka tidak akan terpengaruh oleh orang yang menghina, sampai datang keputusan Allah.”(HR. Muslim 1920).

Para ulama berpendapat bahwa pembelaan umum atau amar *ma'ruf nahi munkar* adalah suatu kewajiban yang tidak boleh ditinggalkan.¹³ Pembelaan adalah suatu kewajiban yang tidak boleh ditinggalkan. Pembelaan ini bertujuan agar masyarakat berdiri diatas kebaikan dan ditumbuhkan pada diri masing-masing sehingga dengan demikian kapasitas jarimah dan pelanggaran akan menjadi berkurang.

Sehubungan dengan hal tersebut penulis akan merumuskan Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam serta perbedaan pembelaan terhadap terdakwa dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum pidana Islam. Dengan latar belakang yang telah dipaparkan, maka penulis mengambil judul **“Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam”**

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan Latar Belakang diatas, maka pokok permasalahannya sebagai berikut:

1. Bagaimana Pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana positif?

¹³ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, (jakarta: Bulan Bintang,1993), h. 219-230.

2. Bagaimana Pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam?
3. Bagaimana perbedaan antara pembelaan terhadap terdakwa dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana positif?

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 pembelaan terhadap terdakwa dalam hukum pidana positif
2. Untuk mengetahui pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam
3. Untuk mengetahui perbedaan pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana Positif

Adapun kegunaan penelitian skripsi ini adalah:

1. Secara Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan teoritis yaitu memberikan pemahaman mengenai Pembelaan Terhadap Terdakwa menurut Hukum pidana Positif dan Hukum pidana Islam Secara Praktis

Secara praktis pembahasan mengenai Pembelaan Terhadap Terdakwa menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam 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

Sejauh pengetahuan penulis yang telah melakukan penelusuran ke berbagai sumber referensi terdapat berbagai penelitian yang berkaitan dengan topik pembahasan yang akan dibahas oleh penulis, berikut penulis menyebutkan beberapa karya ilmiah yang telah dijadikan skripsi antar lain :

Pertama, Rudi Yana Fakultas Syariah Dan Hukum Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta. Dalam skripsinya yang berjudul: Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (Noodweer Exces) Dalam Tindak Pidana Penganiayaan.

Kedua, Faizah Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Syarif Hidayatullah Jakarta. Dalam Skripsinya yang berjudul: Hak dan Kewajiban Pelaku Tindak Pidana Menurut Hukum Islam Dan Hukum Positif.

Dari sekian banyak penelitian yang telah diuraikan diatas, belum ada yang membahas "*Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam*". Namun bukan berarti penelitian ini hal baru, akan tetapi hanya sebagai pelengkap dalam penelitian-penelitian yang sudah ada. Demikian juga dengan penelitian diatas yang akan digunakan sebagai rujukan skripsi.

E. Kerangka Teori

a. Teori Absolut atau Teori Pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Aliran ini menganggap sebagai dasar dari hukum pidana adalah alam pikiran untuk pembalasan (*vergelding* atau *vergeltung*) Teori ini dikenal pada akhir abad 18 yang mempunyai pengikut-pengikut seperti Emmanuel Kant, Herbart, Stahl dan Leo Polak.

b. Teori Relatif atau Teori Tujuan (*Deel Theorien*)

Teori ini yang memberikan dasar pikiran bahwa dasar hukum dari pidana adalah terletak pada tujuan pidana itu sendiri. Oleh karena itu mempunyai tujuan-tujuan tertentu, maka disamping tujuan lainnya.

Mengenai cara mencapai tujuan itu ada beberapa paham yang merupakan aliran-aliran dari teori tujuan yaitu prevensi khusus dan prevensi umum. Prevensi khusus adalah bahwa pencegahan kejahatan melalui pembedaan dengan maksud mempengaruhi tingkah laku Terpidana untuk tidak melakukan tindak pidana lagi.

Teori-teori yang dimaksudkan dalam teori prevensi umum adalah seperti yang ditulis oleh Lamintang sebagai berikut:

- 1). Teori-teori yang mampu membuat orang jera, yang bertujuan untuk membuat orang jera semua warga masyarakat agar tidak melakukan kejahatan ataupun pelanggaran-pelanggaran terhadap kaedah-kaedah hukum pidana.
- 2). Ajaran mengenai pemaksaan secara psikologis yang telah diperkenalkan oleh Anslm Fuerbech. Menurutny, ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang melakukan tindak pidana, dalam arti apabila

bahwa orang melakukan kejahatan mereka pasti dikenakan sanksi pidana, maka mereka pasti akan mengurungkan niat mereka untuk melakukan kejahatan.¹⁴

F. Hipotesis

Sebelum melangkah dari meneliti lebih jauh objek penelitian ini, disini diajukan hipotesa bahwa ada perbedaan Pembelaan terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam dimana pembelaan terdakwa dalam hukum pidana positif Terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang atau lebih Penasehat hukum bila terdakwa diancam hukuman mati atau atau ancaman lima belas tahun atau lebih, karena sebagian besar dari mereka kurang memahami hukum maka salah satu hak yang penting untuk mereka membela dirinya sendiri dalam proses persidangan maupun diluar persidangan baik penasehat hukum yang dipilihnya atau atas petunjuk dari Pengadilan.

Sedangkan dalam Hukum Pidana Islam, pertanggung jawaban pidana dapat dihapus karena beberapa sebab jika seorang pengemban dakwah, khatib atau ulama yang menyampaikan dakwah, kemudian ditangkap dan dipenjara, maka dengan jelas Islam menyatakan orang tersebut harus dibela dan dikeluarkan dari penjara, karena kebebasan untuk menyampaikan dakwah dan kalimat *al-haq* adalah hak yang ditetapkan oleh syariah. Dalam kasus seperti ini, pembela yang dilakukan oleh pengacara untuk menghilangkan kezaliman dan membebaskannya dari penjara merupakan pekerjaan yang bukan saja dibolehkan oleh syariah, tetapi hukumnya juga wajib

¹⁴Amir Ilyas *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta:Rangrang Education,2012),h.95

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.¹⁵

Metode penelitian hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah penelitian hukum normatif, yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara mengkaji KUHAP, KUHP dan buku Topo Santoso yang berjudul *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Penelitian normatif seringkali disebut penelitian doktrinal, yaitu penelitian yang objek kajiannya adalah dokumen perundang-undangan dan bahan pustaka.¹⁶

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 (informasi) yang dimaksud dengan data disini adalah segala hal yang berkaitan dengan tujuan penelitian.¹⁷ Sumber pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dokumentasi. Studi dokumen dilakukan dengan berbagai bahan hukum, diantaranya adalah:

¹⁵ Imam Gunawan, *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013), h. 34.

¹⁶ Soejono dan H. Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), h. 56.

¹⁷ Tatang M. Amirin, *Menyusun Rencana Penelitian*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995), h. 130.

- a. Bahan hukum primer adalah literatur yang berhubungan langsung dengan permasalahan penelitian, yaitu buku Hak Asasi tersangka Pidana karya Muir Fuady, KUHP Pasal 284, KUHAP pasal 184.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang berupa buku-buku yang dapat mendukung penulisan penelitian ini. Yaitu buku hukum pidana Islam Karya Ahmad Wardi Muslich, Esiklopedi Hukum Pidana Islam, buku Hukum Acara Pidana Indonesia karya Andi Hamzah.

3. Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah adalah teknik dokumentasi, yaitu cara pengumpulan data-data tertulis yang telah menjadi dokumen.

4. Analisis data

Analisa data yang digunakan yang dilakukan dalam penulisan ini adalah diarahkan untuk menjawab rumusan masalah. Metode *deskriptif-analitik* ini akan penulis gunakan untuk melakukan analisa terhadap buku Hukum Pidana Islam, KUHP Pasal 284, dan KUHAP Pasal 184. Selain tu metode ini akan penulis gunakan ketika menggambarkan dan menganalisa pembuktian tindak pidana perzinahan menurut hukum pidana islam dan hukum nasional. Kerja dari metode *dskriptif-analitik*, ini dengan cara menganalisis data yang diteliti dengan memaparkan data-data tersebut kemudian diperoleh kesimpulan.

H. Sistematika penulisan

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 terhadap terdakwa dalam hukum pidana positif. Dalam bab ini penulis membahas tentang pengertian pembelaan terhadap terdakwa ditinjau dalam pandangan Hukum Pidana Positif, pengertian pembelaan dalam Hukum Pidana positif, sejarah pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana positif, dan pengertian pembelaan menurut para ahli hukum.

Bab III: Pembelaan terhadap terdakwa dalam Hukum Islam. Dalam bab ini penulis akan membahas tentang pengertian pembelaan dalam Hukum Pidana Islam, pendapat ulama tentang pengertian pembelaan dalam Hukum Pidana Islam, sejarah pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam, dan hak-hak terdakwa dalam Hukum Pidana Islam.

Bab IV: Pembelaan terhadap terdakwa. Dalam bab ini penulis membahas tentang perbedaan pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Positif dan hukum pidana Islam.

Bab V : Penutup.dalam bab ini meliputi : Kesimpulan dan saran-saran. Kemudian yang terakhir daftar pustaka dan lampiran.

BAB II

PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA DALAM PERSPEKTIF

HUKUM PIDANA POSITIF

A. Pengertian Pembelaan Menurut Perspektif Hukum Pidana Positif

Kata “pledoi” berasal dari bahasa Belanda, yaitu *Pleidooi* yang artinya pembelaan, pledoi merupakan upaya terakhir dari seorang terdakwa atau pembela dalam rangka memperthankan hak-hak dari kliennya, membela kebenaran yang diyakininya, sesuai dengan bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan. Upaya terakhir maksudnya adalah upaya dari terdakwa/pembela dalam persidangan perkara tersebut sebelum dijatuhkan putusan oleh Pengadilan Negeri.¹⁸

Sebuah pembelaan pada dasarnya dilakukan oleh tergugat dengan menolak, menyanggah, dan melakukan perlawanan di muka persidangan. Namun tidak jarang tergugat di pengadilan akan diwakilkan oleh pengacara, segala kepentingan tergugat di pengadilan akan diwakilkan dan diurus oleh pengacara sebagaimana yang diperjanjikan dalam surat kuasa.¹⁹ Pledoi merupakan sebuah instrumen yang sangat penting dari pekerjaan seorang (lawyer) dalam mendampingi seorang terdakwa dalam persidangan.

Menurut istilah pembelaan diri adalah suatu hak dan kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan

¹⁸Jeremias Lemek, *Penuntun Praktis Membuat Pledoi*, cet. Ke-2, Yogyakarta: New Merah Putih, 2009),h.16.

¹⁹Badriyah Harun, *Tata Cara Menghadapi Gugatan*, cet. Ke-1, (Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustita, 2009),h.30.

hartanya atau harta orang lain dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah.²⁰

Pembelaan atau pledoi adalah pembelaan yang bersifat lisan atau tulisan baik terdakwa maupun dari penasihat hukumnya berkenaan dengan tuntutan penuntut umum, dalam pembelaan atau pledoi ini dapat dijawab oleh penuntut umum yang atau penasihat hukumnya yang disebut duplik.²¹

Sebuah pembelaan pada dasarnya dilakukan oleh terdakwa dengan menolak, menyanggah dan melakukan perlawanan dimuka persidangan. Dasar hukum pledoi diatur dalam Pasal 182 ayat (1) huruf b KUHAP, yang mengatakan bahwa, terdakwa atau penasehat hukum mengajukan pembelaannya yang dapat dijawab oleh penuntut umum, dengan ketentuan bahwa terdakwa penasihat hukum selalu mendapat giliran terakhir.

Pasal 182 ayat (1) huruf c KUHAP menentukan bahwa tuntutan, pembelaan dan jawaban atas pembelaan dilakukan secara tertulis dan setelah dibacakan segera diserahkan kepada hakim ketua sidang dalam hal terdakwa tidak dapat menulis, panitera mencatat pembelaannya.²²

Pengertian Terdakwa adalah seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana dan ada cukup alasan untuk dilakukan pemeriksaa di muka sidang pengadilan. Adapun menurut Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana pasal 1

²⁰Muladi Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori Dan Kebijakan pidana*, (Bandung: Alumni, 1998), h. 1

²¹ Zulkarnain Lubis, *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*, (Jakarta: Kencana, 2016), h. 149.

²² *KUHP & KUHAP*, (Surabaya: Sinarsindo, 2015), h. 235.

terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili di persidangan.

Seseorang dianggap sebagai terdakwa apabila berkas perkara penyidik dan berkas perkara penyelidikannya sudah diselesaikan oleh penyidik dan berkas penyelidikannya dinyatakan lengkap oleh jaksa penuntut umum.

Terdakwa merupakan status yang lebih tinggi dibandingkan dari tersangka. Setelah seseorang berstatus sebagai tersangka, apabila ditemukan bukti lebih lanjut mengenai dugaan terhadap tindak pidana, maka akan ditetapkan sebagai terdakwa. Kemudian berkas perkara penyelidikan yang telah lengkap menjadi bahan untuk memulai sidang di pengadilan.²³

Sedangkan menurut J.C.T. Simorangkir, bahwa yang dimaksud dengan terdakwa adalah seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana dan ada cukup alasan untuk dilakukan pemeriksaan di muka persidangan.

B. Sejarah Pembelaan Terdakwa

Pada awalnya ide dasar bantuan hukum diklaim oleh sebagian orang berasal dari tradisi hukum Barat yang di kenal sejak fase pencerahan (*theenlightenmentage*), dimana muncul gagasan gerakan kebebasan dan demokrasi.²⁴

Bantuan hukum sudah mulai dikenal sejak zaman Romawi Kuno dan seiring dengan pengaruh gerakan hak asasi manusia (HAM) pada abad ke-XVII di

²³ Adnan Paslyada, *Hukum Pembuktian*, (Jakarta: Pusat Diktat Kejaksaan Republik Indonesia, 1997), h. 69.

²⁴ T. Muliya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES, 1986), h. 9.

dunia Barat, bantuan hukum bukan hanya menjadi nilai perjuangan bagi kaum yang lemah dan miskin, tetapi ia telah berkembang luas menjadi suatu institusi untuk para pencari keadilan bagi setiap orang.²⁵

Pendampingan terhadap pihak-pihak tertentu dalam memperoleh hak-haknya juga semakin gencar diserukan pada abad XVIII, pada abad ini upaya pemikiran menuju dilembagakannya bantuan hukum sebagai salah satu wadah pembelaan mulai tumbuh berkembang di Negara-negara Eropa. Di Belanda masalah bantuan hukum pertama kali muncul karena diundangkannya *Wetboek van Strafrecht* serta *Wetboek van Strafvordering* pada tahun 1886. Kemudian tahun 1889 didirikan lembaga Bureau van Consultative in Strazaken di kota Den Haag. Demikian pula di Arnhem di dirikan biro yang sama pada tahun 1891. Dan sekitar pada tahun 1895 beberapa advokat membentuk suatu bagian pada organisasi Pro Jeventute, yang khusus menangani masalah kejahatan yang dilakukan oleh orang-orang dibawah umur.²⁶

Di Amsterdam dibentuk biro bantuan hukum dari organisasi Toynbee dengan nama Ons Huis pada tahun 1892. Sedangkan di Jerman biro konsultasi hukum pertama kali didirikan pada tahun 1905 di kota Keulen dengan nama Rechtsauskunftselle fur Minderbemittleden.

²⁶ Soerjono Soekanto, *Bantuan Hukum Suatu Tinjauan Sosio Yuridis*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), h. 56-57.

Di Amerika Serikat biro bantuan hukum pertama kali berdiri tahun 1876 yang ditujukan untuk membantu dan melindungi imigran asal Jerman. Lembaga ini diberi nama Deutsche Rechtsschutz Verein.²⁷

Bantuan hukum di Indonesia sudah mulai dikenalkan pada masa pasca kemerdekaan dimana telah diberlakukan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang peraturan pidana. Dalam undang-undang tersebut diatur didalamnya tentang kedudukan advokat dan jaksa serta orang-orang yang memberikan bantuan hukum.²⁸

Selanjutnya undang-undang No 1 Tahun 1950 yang mulai berlaku pada tanggal 9 Mei 1950 mengatur tentang Susunan Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia, pada pasal 42 juga memberikan istilah “pemberi bantuan hukum” dengan kata “pembela”.

Herziene Inlandsch Reglement (H.I.R), dalam hubungannya dengan tugas dan kewajiban advokat, jaksa, dan para pemberi bantuan hukum dimuka persidangan diatur dalam beberapa pasal H.I.R seperti:

1. Pasal 83 h ayat 6 yang menegaskan bahwa:

“Jika seseorang tertuduh bersalah melakukan sesuatu kejahatan yang dapat dihukum dengan hukuman mati, maka magistraat hendaklah

²⁷ Muhammad Saifullah, *Melacak Akar Historis Bantuan Hukum Dalam Islam*, (Semarang: IAIN Walisongo, 2002), h. 61-62.

²⁸ Frans Hendra Winarta, *Bantuan Hukum Suatu Hak Asasi Manusia Bukan Belas Kasihan*, (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2000), h.18.

menanyakan kepadanya, maukah ia dibantu di Pengadilan oleh seorang penasihat hukum atau seorang ahli hukum”.

2. Pasal 254 ayat 1 H.I.R menegaskan bahwa:

“Dalam persidangan tiap-tiap orang yang dituduh berhak dibantu oleh pembela untuk mempertahankan dirinya”

Perkembangan advokat Indonesia pasca kemerdekaan banyak mengalami penurunan sampai pada terbentuknya PERADIN (Persatuan Advokat Indonesia) pada pertemuan advokat seIndonesia di Solo pada tanggal 30 Agustus 1964.²⁹

Dalam UU No. 14 Tahun 1970 sejarah bantuan hukum dalam pemerintahan Indonesia terutama pemerintah orde baru, masih belum sepenuhnya dilakukan karena belum dikeluarkannya peraturan pelaksanaannya. Ada kesan bahwa pemerintah juga menyadari hal ini dan ini bisa dibuktikan dengan diadakannya pertemuan penegak hukum (kepolisian, kejaksaan dan kehakiman) yang menghasilkan kesepakatan yang pada prinsipnya menegaskan kembali tekad pemerintah untuk memberikan para terdakwa hak untuk mendapatkan bantuan hukum semaksimal mungkin.³⁰

Pada tanggal 4 Oktober 2011, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) telah mengesahkan *RUU* tentang Bantuan Hukum (*RUU* Bantuan Hukum) dalam rangka menjamin hak konstitusional bagi setiap warga negara yang mencakup

³⁰ T. Muliya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, (Jakarta: LP3ES, 1986),h. 39.

perlindungan hukum, kepastian hukum, persamaan di depan hukum, dan perlindungan hak asasi manusia.

Pada dasarnya, seseorang dapat membela dan melindungi dirinya dimuka pengadilan. KUHAP juga memberikan kebebasan kepada terdakwa untuk didampingi penasehat hukum dalam setiap tingkat pemeriksaan mulai dari tingkat penyidikan.

Peran penasehat hukum bagi terdakwa disebut advokat. Apabila ditinjau dari konsep sistem peradilan pidana di Indonesia, bahwa sistem peradilan pidana Indonesia menganut konsep bahwa sengketa-sengketa pidana merupakan sengketa antar individu dengan masyarakat, peran seorang advokat merupakan pendamping yang berusaha membela kepentingan terdakwa di persidangan.³¹

Advokat merupakan penegak hukum dan sebagai profesi yang bebas, mandiri dan bertanggung jawab dalam menegakkan hukum yang dijamin oleh Undang-undang. Itu berarti bahwa advokat memiliki hak, kewajiban dan tanggung jawab sesuai dengan aturan perundang-undangan advokat. Pasal 17 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat memberikan hak kepada advokat untuk keperluan pembelaan kliennya, yaitu hak memperoleh informasi, data dan dokumen lainnya baik dari instansi pemerintah maupun pihak lain yang berkaitan dengan kepentingan tersebut yang diperlukan untuk pembelaan kepentingan kliennya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.³²

³¹ T. Muliya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, h. 41.

³² T. Muliya Lubis, *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, h. 40

Kenyataan di masyarakat menempatkan Advokat sebagai pihak yang membela kepentingan tersangka/terdakwa, sehingga ketika dalam proses peradilan pidana, ketika seorang terdakwa berdasarkan putusan hakim dinyatakan bebas, maka opini masyarakat mengarah pada Advokat yang membela kepentingan pribadi tersangka/terdakwa dan bukan kepentingan hukum. Bahkan tidak jarang, advokat dicap sebagai pihak yang menjembatani mafia peradilan antara tersangka/terdakwa dengan aparat penegak hukum seperti Polisi, Jaksa dan Hakim.

Organisasi advokat di Indonesia bermula pada masa kolonialisme. Pada masa itu, jumlah advokat masih sedikit dan keberadaannya terbatas pada kota-kota besar yang memiliki Landraad dan Raad van Justitie. Mereka bergabung dalam organisasi advokat yang dikenal sebagai *Balie van Advocaten*. Di awal orde baru para advokat Indonesia memiliki banyak organisasi advokat sebagai warisan dari banyaknya *Balie van Advocaten* yang dibentuk pada masa sebelumnya.

Namun sebenarnya yang paling diakui keberadaannya dalam lingkup nasional adalah Persatuan Advokat Indonesia atau lebih dikenal dengan nama Peradin. Sebab memang Peradin didirikan dengan maksud untuk mentransformasikan beberapa *Balie van Advocaten* ke dalam sebuah organisasi advokat yang lebih besar. Dengan figur kepemimpinan yang kuat, Peradin

berhasil menjalankan peran yang signifikan bagi perbaikan tidak hanya profesi advokat, melainkan juga sistem hukum dan peradilan Indonesia.³³

Seiring berjalannya waktu peran yang dijalankan Peradin tersebut mulai diakui pemerintah. Peradin misalnya, menjadi satu-satunya organisasi advokat yang diakui pemerintah dalam rangka pembelaan para Terdakwa pada proses peradilan tokoh-tokoh G30S/PKI. Namun hubungan harmonis tersebut tidak bertahan lama, sebab banyak pula kritik yang dilancarkan Peradin terhadap kebijakan pemerintah orde baru yang menimbulkan benturan antara pemerintah dengan Peradin, terutama pada tahun 1970an sampai dengan 1980an.

Fungsi advokat dalam penegakan sistem hukum mempunyai peran yang sangat penting. Melalui jasa hukum yang diberikan advokat menjalankan tugas profesi demi tegaknya hukum dan keadilan untuk kepentingan masyarakat pencari keadilan. Peran advokat dilakukan baik di dalam maupun di luar pengadilan.³⁴

Profesi advokat dipahami dengan pengetahuannya dan keahliannya tentang ilmu hukum di Indonesia, yang dilaksanakannya dalam rangka mewujudkan suatu kepastian hukum dan menegakkan ketertiban yang berkeadilan. Berdasarkan pemikiran tersebut, maka sudah selayaknya bila di masyarakat muncul harapan dan tuntutan agar pelaksanaan profesi Advokat selalu didasarkan pada nilai keadilan, kemanusiaan, kejujuran, kepatuhan dan kewajaran, keharusan untuk memiliki kualitas keahlian dan keilmuan serta kesadaran untuk selalu

³³ Binziad Kadafi, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi, Studi tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, (Jakarta : Pusat Bantuan Hukum dan Kebijakan Indonesia 2001), h.270.

³⁴ Jimly Asshiddiqie, *Kitab Advokat Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2007), h.15.

menghormati dan menjaga integritas serta menghormati profesinya, dan pelayanannya pada kepentingan publik terutama pembelaannya atas hak dan kepentingan hukum seorang terdakwa di depan Persidangan. Pembelaan seorang Advokat memiliki nilai penting bagi seorang terdakwa dalam membuktikan apakah ia bersalah atau tidak bersalah sehingga menjadi bahan bagi hakim dalam mempertimbangkan dan memutuskan.³⁵

C. Tujuan Pembelaan Terdakwa

Hak dari terdakwa pidana untuk mendapatkan pembelaan hukum merupakan suatu hak fundamental yang dijamin oleh hukum dan Negara kepada terdakwa dari suatu tindak pidana untuk mendapatkan pembelaan hukum dari seorang pembela yang terakreditasi, berlaku terhadap seluruh proses hukum pidana, sehingga terdakwa pidana tersebut tidak dirugikan haknya dalam proses hukum tersebut dan dapat menjalankan proses hukumnya secara yang tidak merugikan dirinya sehingga tercapai suatu ketentuan hukum berkeadilan baik dirinya sendiri, bagi korban kejahatan, maupun bagi seluruh masyarakat secara keseluruhan. Dalam hal-hal tertentu, bahkan pemerintah maupun profesi advokat harus menyediakan dan/atau menawarkan bantuan hukum Cuma-Cuma terhadap terdakwa pidana tertentu.³⁶

³⁵ Binziad Kadafi, *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi, Studi tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, h. 272.

³⁶ Munir Fuady, *Hak Asasi Tersangka Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2015),h. 27

Menurut *R. Soesilo*, bahwa “tujuan daripada hukum acara pidana, adalah sebagai berikut “pada hakekatnya memang mencari kebenaran. Para Penegak hukum mulai dari polisi, jaksa sampai kepada Hakim dalam menyidik, menuntut dan mengadili perkara senantiasa harus berdasar kebenaran, harus berdasarkan hal-hal yang sungguh-sungguh terjadi.

Sedangkan menurut *Andi Hamzah*, bahwa tujuan daripada hukum acara pidana adalah sebagai berikut “mencari dan menemukan kebenaran material itu hanya merupakan tujuan antara, artinya ada tujuan akhir yaitu yang menjadi tujuan seluruh tertib hukum Indonesia, dalam hal ini, mencapai suatu masyarakat yang tertib, tentram, damai, adil dan sejahtera”³⁷

Bersumber pada asas praduga tak bersalah (*presumption of innocence*) yang berarti bahwa setiap orang yang disangka, dituntut dan didakwa atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum adanya keputusan Pengadilan yang telah menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti. Maka jelas dan sewajarnya bahwa terdakwa karena kedudukannya wajib mendapat hak-haknya.³⁸

Mengingat bahwa sebagian besar dari mereka yang menjadi terdakwa tidak atau kurang memahami hukum, maka salah satu hak yang paling penting untuk mereka dapatkan adalah memperoleh bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasihat hukum agar terdakwa dapat mengadakan pembelaan

³⁷ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Jilid I*, (Penerbit Pustaka Kartini, 1993), h. 62

³⁸ M. Hanafi Asmawie, *Ganti Rugi dan Rehabilitasi Menurut KUHAP*, (Jakarta: Pradnya Pratama, 1992),h.136.

terhadap dirinya dalam proses persidangan maupun diluar persidangan, Baik penasihat hukum atas pilihannya sendiri dalam semua perkara atau atas penunjukan dari Pengadilan. Hak untuk mendapatkan bantuan hukum ini adalah penting sekali.

Dalam menghadapi sangkaan pelanggaran hukum pidana, terdakwa harus menghadapi penegak hukum mulai dari penyidik, penuntut, sampai dengan hakim dimuka pengadilan. Pembela dan pengetahuan serta pengalaman hukumnya mendampingi terdakwa dalam memperoleh putusan yang adil.³⁹.

Untuk kepentingan pembelaan, terdakwa berhak mendapatkan perlindungan hukum dari seorang atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan.

Advokat berstatus sebagai penegak hukum adalah salah satu perangkat hukum dalam proses peradilan kedudukannya setara dengan penegak hukum lainnya, menegakan hukum dan keadilan.

Seorang Advokat memiliki tanggung jawab yang besar atas ilmu yang dimilikinya untuk membela serta mempertahankan hak-hak seorang terdakwa. Dengan berdasarkan asas *Presempation of innocent* (Praduga tak bersalah),

³⁹ Erni Widhayanti, *Hak-hak Tersangka/Terdakwa di Dalam KUHAP*, (Yogyakarta:Liberty, 1988),h.22

seorang terdakwa tidak bisa dinyatakan bersalah sebelum dinyatakan oleh putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap.⁴⁰

Dalam asas *Presmption of Innoncent*, Terdakwa harus ditempatkan pada kedudukan manusia yang memiliki martabat yang dinilai sebagai subjek, bukan objek. Yang diperiksa bukan manusia sebagai tersangka melainkan perbuatan tindak pidana yang dilakukanlah yang menjadi objek pemeriksaan. Tersangka harus dianggap tidak bersalah, sesuai dengan asas praduga tak bersalah sampai diperoleh putusan pengadilan yang telah berkekuatan tetap.⁴¹

Untuk menjalankan asas tersebut, seorang advokat harus melakukan pembelaan terhadap kliennya dengan menggali bukti-bukti, informasi serta dokumen yang berkaitan dengan kasus yang diperiksa, dan menghadirkan bukti-bukti tersebut serta saksi a de charge (saksi yang meringankan) di depan persidangan agar menjadi suatu pembuktian atas tidak terbuktinya dakwaan penuntut umum sehingga dapat menjadi bahan pertimbangan bagi Majelis Hakim dalam memutuskan bersalah atau tidaknya seorang terdakwa.

Dari penjelasan tersebut maka sangat penting sekali peran advokat dalam proses pembelaan terdakwa. Jika seorang terdakwa yang awam tentang hukum tidak didampingi oleh advokat maka akan ada kemungkinan resiko yang besar ketika terdakwa menghadapi suatu proses hukum, antara lain karena:

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Kitab Advokat Indonesia*, h. 89.

⁴¹ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP Penyidikan Dan Penuntutan*, (Jakarta:Sinar Grafika, 2006), h. 34.

1. Hak untuk dibantu oleh advokat mempunyai fungsi memberi makna kepada hak terdakwa untuk didengar dan haknya untuk membela diri.
2. Keberadaan advokat untuk membantu terdakwa pidana supaya proses hukum menjadi seimbang dan tercapai suatu proses hukum yang adil.
3. Umumnya terdakwa pidana tidak memiliki kemampuan dan keahlian dalam bidang ilmu hukum, meskipun dia cukup cerdas dan berilmu pengetahuan dibidang lainnya.
4. Seorang Terdakwa pidana tidak dapat mengetahui apakah pembelaannya itu baik atau jelek.
5. Seorang Terdakwa pidana tidak familiar dengan hukum tentang pembuktian.
6. Tanpa bantuan advokat, terdakwa mungkin saja diproses hukum secara melanggar stadart pemeriksaan.
7. Mungkin saja seorang terdakwa dihukum tanpa penunjukkan bukti yang kompeten atau tanpa bukti yang relevan atau tanpa bukti yang dapat diterima untuk kasus yang bersangkutan.
8. Umumnya terdakwa pidana tidak memiliki kemampuan dan keahlian untuk menyiapkan pembelaannya, meskipun sebenarnya dapat digali pembelaan yang bagus dalam kasus yang bersangkutan.
9. Umumnya terdakwa pidana tidak dapat mengungkapkan secara yuridis tentang ketidakbersalannya.

Jadi, pembelaan dari advokat terhadap terdakwa sangatlah penting karena mengingat resiko yang akan dihadapi manakala pihak terdakwa tidak dapat membela diri.⁴²

D. Hak-Hak Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif

Hak merupakan sesuatu yang diberikan kepada seorang tersangka, terdakwa, dan terpidana atau terhukum, sehingga apabila hak ini dilanggar, maka hak asasi tersangka, terdakwa dan terpidana telah dilanggar atau tidak dihormati. Hak paling utama yang dimiliki seorang terdakwa adalah melakukan upaya hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 butir 12 KUHAP yang berbunyi:

“Upaya Hukum adalah hak terdakwa atau penuntut umum untuk tidak menerima putusan pengadilan yang berupa perlawanan atau banding atau kasasi atau hak terpidana untuk mengajukan permohonan peninjauan kembali dalam hal serta menurut cara yang diatur dalam undang-undang”⁴³

Hak-hak terdakwa diatur di dalam KUHAP adalah sebagai berikut:

1. Hak untuk segera diperiksa perkaranya, sebagaimana menurut pasal 50 ayat (3) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak diadili oleh pengadilan.”
2. Hak untuk mempersiapkan pembelaan, sebagaimana menurut pasal 51 huruf b KUHAP, bahwa “Untuk mempersiapkan pembelaan: Terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya.

⁴² Munir Fuady, Hak Asasi Tersangka Pidana, (Jakarta: Kencana, 2015),h. 49.

⁴³ KUHP dan KUHAP, (Surabaya: Sinarsindo Utama, 2015), h.78.

3. Hak untuk bebas memberikan keterangan, sebagaimana menurut pasal 52 ayat (1) KUHAP. “Dalam tingkat pengadilan: terdakwa berhak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik atau hakim.”
4. Hak untuk mendapatkan juru bahasa, sebagaimana menurut pasal 53 ayat (1) KUHAP. Bahwa “Dalam pemeriksaan pada tingkat pengadilan terdakwa berhak untuk setiap waktu mendapat bantuan juru bahasa.
5. Hak untuk mendapat penerjemah, sebagaimana menurut pasal 53 ayat (2) KUHAP, bahwa “Dalam hal terdakwa bisu dan/atau tuli diberlakukan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam pasal 178.”

Adapun yang dimaksud menurut Pasal 178 KUHAP, bahwa:

- (1) Jika terdakwa atau saksi bisu dan/atau tuli serta tidak dapat menulis, hakim ketua sidang mengangkat sebagai penerjemah orang yang pandai bergaul dengan terdakwa atau saksi itu.
 - (2) Jika terdakwa atau saksi bisu dan/atau tuli tetapi dapat menulis, hakim ketua sidang menyampaikan semua pertanyaan atau teguran kepadanya secara tertulis dan kepada terdakwa atau saksi tersebut diperintahkan untuk menulis jawabannya dan selanjutnya semua pertanyaan serta jawaban harus dibacakan.
6. Hak untuk mendapat bantuan hukum, sebagaimana menurut Pasal 54 KUHAP, bahwa “guna kepentingan pembelaan, terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang advokat atau lebih penasihat

hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.⁴⁴

7. Hak untuk memilih penasihat hukum, sebagaimana menurut Pasal 55 KUHAP, bahwa “untuk mendapatkan penasihat hukum tersebut dalam Pasal 54, terdakwa berhak memilih sendiri penasihat hukumnya.
8. Hak untuk didampingi penasihat hukum secara Cuma-Cuma, sebagaimana menurut Pasal 56, bahwa apabila:
 - a. Dalam hal terdakwa didakwa melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau ancaman pidana lima belas tahun atau lebih bagi mereka yang tidak mampu yang diancam dengan pidana lima atau lebih yang tidak mempunyai penasihat hukum itu sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.⁴⁵
 - b. penasihat hukum sendiri, pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan wajib menunjuk penasihat hukum bagi mereka.
 - c. Setiap penasihat hukum yang ditunjuk untuk bertindak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), memberikan bantuannya dengan cuma-cuma.
9. Hak untuk menghubungi penasihat hukumnya, sebagaimana menurut pasal 57 ayat (1) KUHAP, bahwa “Terdakwa yang dikenakan

⁴⁴ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h.56.

⁴⁵ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 67.

penahanan berhak menghubungi penasihat hukumnya sesuai dengan ketentuan undang-undang”.

10. Hak untuk menghubungi perwakilan negaranya, sebagaimana menurut Pasal 57 ayat (2) KUHAP , bahwa “terdakwa yang berkewarganegaraan asing yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya dalam menghadapi proses perkaranya.
11. Hak untuk mendapatkan perawatan kesehatan, sebagaimana menurut Pasal 58 KUHAP, bahwa “Terdakwa yang dikenakan penahanan berhak menghubungi dan menerima kunjungan dokter pribadinya untuk kepentingan kesehatan baik yang ada hubungannya dengan proses perkara maupun tidak.
12. Hak untuk diberitahukan atau menghubungi keluarganya sebagaimana menurut Pasal 9 KUHAP, “Terdakwa yang dikenakan penahanan berhak diberitahukan tentang penahanan atas dirinya oleh pejabat yang berwajib, pada semua tingkat pemeriksaan dalam proses peradilan, kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan terdakwa ataupun orang lain yang bantuannya dibutuhkan oleh terdakwa untuk mendapatkan bantuan hukum atau jaminan bagi pengguhannya”.⁴⁶
13. Hak untuk menghubungi dan menerima kunjungan, sebagaimana menurut Pasal 60 KUHAP, bahwa “berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari pihak yang mempunyai hubungan kekeluargaan atau lainnya dengan tersangka guna mendapatkan

⁴⁶ *KUHP dan KUHAP*, h. 78.

jaminan bagi penangguhan penahanan ataupun untuk usaha mendapatkan bantuan hukum.

14. Hak untuk menghubungi dan menerima, sebagaimana menurut Pasal 61 KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak secara langsung atau dengan perantaraan penasehat hukumnya menghubungi dan menerima kunjungan sanak keluarganya dalam hal yang tidak ada hubungannya dengan perkara terdakwa untuk kepentingan atau untuk kepentingan kekeluargaan”.
15. Hak untuk melakukan surat menyurat, sebagaimana menurut Pasal 62 ayat (1) KUHAP, bahwa “terdakwa berhak mengirim surat kepada penasehat hukumnya, dan menerima surat dari penasehat hukumnya dan sanak keluarganya setiap kali yang diperlukan olehnya, untuk keperluan itu bagi terdakwa disediakan alat tulis menulis”.
16. Hak terdakwa untuk menghubungi dan menerima, sebagaimana menurut Pasal 63 KUHAP, bahwa “terdakwa berhak menghubungi dan menerima kunjungan dari rohaniwan”.
17. Hak untuk segera diadili/disidang pada pengadilan terbuka untuk umum, sebagaimana menurut Pasal 64 KUHAP, bahwa, “Terdakwa berhak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum”.
18. Hak untuk mengajukan saksi dan keahlian khusus, sebagaimana menurut Pasal 65 KUHAP, bahwa terdakwa untuk mengusahakan dan

mengajukan saksi dan/atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan bagi dirinya”.⁴⁷

19. Hak untuk dibebani kewajiban pembuktian sebagaimana menurut Pasal 66 KUHAP, bahwa “terdakwa tidak dibebani kewajiban pembuktian”
20. Hak untuk meminta banding, sebagaimana menurut Pasal 67 KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat.
21. Hak untuk menuntut ganti rugi dan rehabilitasi, sebagaimana menurut Pasal 30 KUHAP, bahwa “ Apabila tenggang waktu penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 atau perpanjangan penahanan sebagaimana tersebut pada Pasal 29 ternyata tidak sah, terdakwa berhak meminta ganti rugi sesuai dengan ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 95 dan Pasal 96”. Dengan demikian, menurut Pasal 68 KUHAP, BAHWA “Terdakwa berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi sebagaimana diatur dalam Pasal 95 dan selanjutnya.
22. Hak untuk mendapatkan salinan sebagaimana diatur dalam Pasal 72 KUHAP, bahwa “terdakwa berhak mendapat salinan dari semua surat-surat/berkas perkara atas perkaranya.”⁴⁸

⁴⁷ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 89.

23. Hak untuk mengajukan permohonan, sebagaimana menurut Pasal 79 KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak mengajukan permohonan untuk permintaan pemeriksaan tentang sah atau tidaknya suatu penangkapan atau penahanan diajukan oleh tersangka, keluarga atau kuasanya kepada keuta pengadilan negeri dengan menyebutkan alasannya”.
24. Hak untuk menuntut ganti kerugian, sebagaimana menurut Pasal 96 (1) KUHAP, bahwa berhak menuntut ganti kerugian diadili atau dikenakan tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan Undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan”.
25. Hak untuk rehabilitasi, sebagaimana menurut Pasal 97 ayat 9 (1) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak memperoleh rehabilitasi apabila oleh pengadilan diputus bebas atau diputus lepas dari segala tuntutan hukum yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap”.⁴⁹
26. Hak untuk ingkar, sebagaimana menurut Pasal 29 Undang-undang No. 4 tahun 2004, bahwa “Hak terdakwa (yang diadili) untuk ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya”.
27. Hak untuk memahami dakwaan, sebagaimana menurut Paal 155 ayat (2) huruf b KUHAP bahwa, “terdakwa berhak untuk dijelaskan kembali atas dakwaan yang benar-benar tidak dimengerti”.

⁴⁸ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 134.

⁴⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 88.

28. Hak untuk mengajukan pertanyaan, sebagaimana menurut Pasal 165 ayat (2) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak untuk mengajukan pertanyaan kepada saksi,” ayat (4) bahwa “terdakwa berhak saling menghadapkan saksi untuk menguji kebenaran yang mereka masing-masing”.
29. Hak untuk diam, sebagaimana diatur dalam Pasal 166 KUHAP, bahwa “terdakwa berhak untuk menolak atau tidak menjawab pertanyaan yang bersifat menjerat”.
30. Hak untuk mengajukan keberatan, sebagaimana menurut Pasal 156 ayat (1) KUHAP, bahwa berhak untuk dijelaskan kembali atas dakwaan yang benar-benar tidak dimengerti”.
31. Hak untuk memberikan izin kepada saksi, sebagaimana menurut Pasal 167 KUHAP, bahwa “terdakwa berhak untuk memberikan izin kepada saksi meninggalkan ruang sidang”.
32. Hak untuk mengajukan saksi dengan keterangan dibawah sumpah, sebagaimana menurut Pasal 169 ayat (1) KUHAP, bahwa “terdakwa berhak untuk meminta agar saksi yang menurut Pasal 168 KUHAP untuk member keterangan dibawah sumpah”.⁵⁰
33. Hak untuk mengeluarkan saksi dari ruang sidang, sebagaimana menurut Pasal 172 ayat (1) KUHAP, bahwa “Trdakwa berhak mengajukan permintaan kepada hakim ketua sidang, misalnya agar

⁵⁰ *KUHP dan KUHAP*, h. 67.

diantara saksi yang telah didangar keterangannya yang tidak dikehendaki kehadirannya dikeluarkan dari ruang sidang”.

34. Hak untuk menuntut saksi, sebagaimana menurut Pasal 174 ayat (2) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak untuk meminta agar saksi yang memberikan keterangan palsu supaya dapat ditahan, dengan dakwaan palsu”.
35. Hak untuk menolak keterangan ahli, sebagaimana menurut Pasal 180 ayat (2) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak keberatan/menolak terhadap hasil akhir keterangan ahli sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka hakim memerintahkan agar hal itu dilakukan penelitian ulang”.⁵¹
36. Hak untuk mengajukan pembelaan, sebagaimana menurut Pasal 182 ayat (1) huruf b KUHAP, bahwa “terdakwa berhak untuk mengajukan pembelaan atas tuntutan pidana yang diajukan oleh penuntut umum sebagaimana pada Pasal 182 ayat (1) huruf a KUHAP; selanjutnya menurut Pasal 182 ayat (1) huruf c KUHAP bahwa “terdakwa berhak mengajukan pembelaan secara tertulis”.
37. Hak untuk mendapatkan saksi yang meringankan (*a de charge*), sebagaimana menurut Pasal 116 ayat (3) KUHAP, bahwa “hak terdakwa untuk mendapatkan saksi yang dapat meringankan atau yang menguntungkan baginya”.⁵²

⁵¹ KUHP dan KUHAP, h. 78.

⁵² Andi Sofyan, *Hukum Acara Pidana Suatu Pngantar*, (Jakarta: Kencana, 2014), h.54.

Maka dari itu hak-hak terdakwa harus tetap dijamin dan dihargai sehingga apabila hak ini dilanggar maka sudah menyaahi dari hak asasi dari terdakwa itu sendiri.

Akan tetapi, tentu saja bahwa hak untuk didampingi oleh advokat bagi terdakwa pidana ini boleh saja tidak digunakan oleh terdakwa. Artinya, setelah tidak digunakan oleh aparat penegak hukum, termasuk menawarkan advokat Cuma-Cuma, terdakwa tetap saja tidak mau menggunakan advokat, maka dalam hal ini, terdakwa seperti ini dianggap telah mengenyampingkan atau tidak menggunakan haknya untuk menggugan jasa advokat. Berikut ini syarat-syarat ketika terdakwa tidak menggunakan hak nya untuk didampingi oleh advokat:

1. Telah diberikan informasi yang cukup kepada terdakwa tentang pentingnya terdakwa pidana menggunakan jasa advokat.
2. Pelepasan hak untuk dibantu oleh advokat tersebut dilakukan oleh terdakwa setelah memahamo pentingnya hak tersebut. Jadi dalam hal tersebut semacam *inform releace*.
3. Pelepasan hak untuk dapat dibantu oleh advokat tersebut dilakukan secara sukarela, tanpa paksaan (fisik maupun psikologis), dan tanpa acaman, bujukan, atau rayuan oleh siapa pun.
4. Pelepasan hak untuk dibela oleh advokat dilakukan oleh terdakwa yang sudah dewasa dan dalam keadaan sehat rohani maupun jasmani.
5. Pelepasan hak untuk dibantu oleh advokat tersebut dilakukan atau diucapkan dengan jalan yang jelas dan tegas.

6. Ditengah jalan nantinya, pelepasan hak untuk menggunakan advokat apat dibatalkan lagi oleh terdakwa bila diperlukan.⁵³

Selain hak-hak terdakwa yang sudah diatur dalam berurutan dn terinci sedangkan kewajiban terakwa tidak demikian. Untuk menelaah terhadap kewajiban terdakwa diperlukan ketelitian, karena tersebar di antara pasal-pasal KUHAP. Kewajiban-kewajiban tersebut adalah:⁵⁴

1. Kewajiban bagi terdakwa melapor diri pada waktu yang ditentukan, dalam hal yang bersangkutan menjalani penahan kota (Pasal 22 ayat (3) KUHAP).
2. Kewajiban meminta izin keluar rumah atau kota dari penyidik, penuntut umum atau hakim yang member perintah penahanan, bagi terdakwa yang menjalani penahanan rumah atau penahanan kota (Pasal 22 ayat (2) dan (3) KUHAP).
3. Kewajiban menanti syarat yang ditentukan bagi terdakwa yang menjalani masa penangguhan, misalnya wajib melapor tidak keluar rumah atau kota (penjelasan Pasal 31 KUHAP).⁵⁵
4. Wajib menyimpan isi berita acara (turunan berita acara pemeriksaan) untuk kepentingan pembelaannya (penjelasan Pasal 72).

⁵³ Munir Fuady, *Hak Asasi Tersangka Pidana*, (Jakarta: Kencana, 2015),h. 32-33.

⁵⁴ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013),h. 39.

⁵⁵ *KUHP dan KUHAP*, h. 166.

5. Wajib hadir pada hari sidang yang telah ditetapkan. Kehadiran terdakwa di sidang merupakan kewajiban bukan merupakan haknya. Jadi, terdakwa harus hadir di sidang pengadilan (penjelasan Pasal 154 ayat (4) KUHAP). Bahkan apabila dapat dihadirkan dengan baik, maka terdakwa dapat dihadirkan dengan paksa (Pasal 154 ayat (6) KUHAP).
6. Meskipun tidak secara tegas disebut sebagai kewajiban, tetapi pembelaan terdakwa atau penasehat hukum tentu merupakan suatu keharusan (vide Pasal 182 KUHAP).
7. Kewajiban menghormati dan menaati tata tertib persidangan.
8. Kewajiban membayar biaya perkara yang diputus pidana (vide Pasal 22 ayat (1) KUHAP).⁵⁶

⁵⁶ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, h. 98.

BAB III

PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT

HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Pembelaan Menurut Hukum Pidana Islam

Membela diri menurut istilah adalah *daf'u as sail*, artinya, menolak penyerang/pembelaan diri adalah kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwa orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain, dengan kekuatan yang lazim dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Pembelaan yang khusus baik yang bersifat wajib maupun hak bertujuan menolak serangan, bukan sebagai hukuman atas serangan tersebut tidak membuat penjatuhan hukuman atas penyerangan menjadi tertolak.

Para fuqaha sepakat bahwa pembelaan diri adalah wajib untuk mempertahankan kehormatan. misalnya, jika ada seorang lelaki hendak memerkosa wanita, sedangkan si wanita tidak sanggup menolaknya (membela diri) kecuali dengan jalan membunuh, wanita tersebut wajib membunuhnya jika sanggup.⁵⁷

Mazhab Hanafi sependapat dengan mayoritas pengikut Mazhab Maliki dan Syafi'i bahwa membela diri adalah wajib. Adapun pendapat yang tidak kuat (*marjuh*) dalam mazhab Maliki dan Syafi'i sesuai dengan pendapat yang kuat (*rajih*) dalam mazhab Hanbali bahwa membela diri adalah jaiz (boleh), bukan wajib.

⁵⁷ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, (Bogor: PT. Kharisma Ilmu), h.138.

Adapun mengenai pembelaan terhadap harta, mayoritas ulama fikih berpendapat bahwa perbuatan ini adalah jaiz (boleh), bukan wajib. Orang yang hartanya terancam boleh melakukan pembelaan jika ia menghendakinya dan boleh juga tidak melakukannya. Perbedaan antara harta dan jiwa adalah bahwa harta menjadi halal bila diizinkan (untuk diambil), sedangkan jiwa tetap dilarang meskipun diizinkan (untuk membunuhnya). Akan tetapi, sebagian fukaha wajib jika harta itu yang bernyawa, yakni bukan benda mati, harta wakaf, harta titipan atau harta yang masih terdapat hak orang lain di dalamnya, seperti harta gadai atau sewaan.⁵⁸

Pembelaan diri yang bersifat wajib (bila tidak dilakukan) terkadang tidak dikenai hukuman di dunia namun pelakunya dianggap berdosa dan patut mendapatkan hukuman akhirat. Tidak adanya pertanggung jawaban pidana ketika meninggalkan kewajiban bukan berarti tidak mengubah status wajibnya dan menjadikan pelakunya terampuni, juga tidak berarti menyamakan antara hak dan wajib, sebab orang yang memiliki hak memiliki pilihan antara melaksanakan dan meninggalkan, sedangkan orang yang memiliki kewajiban tidak mempunyai pilihan tersebut. Selain itu, orang yang mempunyai hak tidak dianggap berdosa jika melakukan atau meninggalkan haknya, sedangkan orang yang mempunyai kewajiban tersebut dan akan berdosa jika meninggalkannya.

Alasan ulama yang mengatakan ditegakkan adalah bahwa manusia berkewajiban untuk membela dirinya dan orang lain dari serangan yang diselamatkan terhadap jiwa. Termasuk hak dan kewajiban manusia yaitu menjaga

⁵⁸ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, h. 193.

harta pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditunjukkan sebagai harta, baik serangan itu bersifat pidana maupun bukan. Pelanggaran itu sendiri tidak menghalalkan darah si pelanggar (orang yang menyerang), tetapi orang yang diserang wajib atau boleh menolak serangan tersebut. Apabila seorang tidak mampu menolak serangan kecuali dengan membunuh si penyerang, perbuatan membunuh tersebut merupakan perbuatan wajib untuk membela diri karena pembelaan diri menghalalkan darah pegancam, bukan serangan itu sendiri. Karena itu, serangan yang harus ditolak ini tidak harus merupakan tindak pidana.⁵⁹

Berikut ini penjelasan hadist yang membahas tentang terdakwa:

عن ابن ابي مليكه , عبد الله بن عبيد الله عبيد الله بن ابي مليكه القرشي التيمي المكي , قال :
 كتب الى ابن عباس : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعي عليه .
 واخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه .

Dari Ibnu Abi Mulaikah, Abdulllah bin Ubaidillah bin Abi Mulaikah Al Qurasyi, At Taimi, Al Makki dia berkata: Pernah Ibnu Abbas menulis surat kepadaku, bahwa Rasulullah S.A.W. memutuskan hukum dengan sumpah atas terdakwa.

Hadits ini dikluarkan oleh Bukhari, Muslim, Tirmizi, Nasa'I dan Ibnu Majah.⁶⁰

Sedangkan pengertian terdakwa adalah berasal dari Kata 'Dakwa' atau 'Dakwaan' asalnya dari bahasa Arab, yaitu dari kata 'Da'wâ' (bentuk jamaknya

⁵⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, h. 195.

⁶⁰ H. Bey Arifin, *Terjemah Sunan Abu Dawud jilid IV*, (Semarang: CV. Asy Syifa', 1993),h.179.

'ad-Da-'âwâ), yaitu “menyandarkan (mengklaim) kepemilikan sesuatu yang berada di tangan orang lain atau di bawah tanggungjawab orang tersebut kepada dirinya”. Sedangkan kata 'al-Mudda'iy' (Pendakwa) adalah orang yang menuntut haknya kepada orang lain dengan mengklaim kepemilikannya terhadap hal yang dituntutnya tersebut.

B. Sejarah Pembelaan Menurut Hukum Pidana Islam

Meskipun secara kelembagaan advokat belum dikenal di kalangan orang-orang Arab pra Islam, tetapi ada praktek yang berlaku saat itu ketika terjadi sengketa antara mereka yaitu mewakilkan atau menguasai seorang pembicara atau juru debat yang disebut *hajj* atau *hijâj* untuk membela kepentingan yang memberikan kuasa atau perwakilan (*al-muwakkil*). Hal tersebut berlanjut sampai datangnya Islam. Cikal bakal advokat dalam Islam bisa ditelusuri melalui praktek *alwakâlah* yang sudah berkembang seiring dengan datangnya Islam. Rasulullah Saw. pernah mewakilkan kepada sahabat untuk menyerahkan seekor unta yang menjadi kewajiban beliau kepada seseorang dimana orang tersebut datang menemui beliau memperkarakan untanya. Rasulullah Saw. memerintahkan para sahabat mencarikan unta yang seusia dengan unta yang dituntut orang tersebut untuk diberikan kepadanya. Namun para sahabat tidak mendapatkannya kecuali unta yang lebih tua. Kemudian Rasulullah Saw. Memerintahkan menyerahkan unta yang lebih tua tersebut kepadanya dan orang itu berkata: “Engkau telah menunaikan kewajibanmu kepadaku maka Allah Swt. Akan menunaikan pula kewajiban untukmu”. Demikian diantara praktek *alwakâlah* di zaman Rasulullah Saw. yang berdiri di atas prinsip tolong menolong

sebagaimana diperintahkan oleh Islam. *Al-wakâlah* inilah yang menjadi cikal bakal profesi advokat.⁶¹

Pada era Khulafa' al-Râsyidun, praktek *al-wakâlah* semakin berkembang. Di masa inilah advokat mulai mengambil bentuknya. Dalam *Ensiklopedi Hukum Islam* disebutkan bahwa 'Ali ibn Abu Thalib pernah meminta 'Uqayl mewakilinya sebagai pengacara dalam suatu perkara. Begitu pula yang dilakukan Abû Bakr, 'Umar ibn al-Khaththâb dan Utsmân ibn 'Affan. Hal ini menunjukkan bahwa perwakilan melalui seorang advokat dalam masalah-masalah yang disengketakan sudah diakui dan dipraktekkan di zaman Khulafa' al-Rasyidun. Profesi advokat mulai benar-benar melembaga pada masa Dinasti Umayyah. Hal ini terlihat pada praktek beracara di hadapan pengadilan *wilâyah al-mazhâlim* saat itu yang selalu melibatkan atau menghadirkan para pembela dan pengacara (*alhumah* dan *al-a'wan*). Kehadiran para pengacara ini diharapkan dapat meredam kekerasan dan keangkuhan hati para pejabat pemerintah yang diajukan ke persidangan atas pelanggaran yang dibuatnya terhadap anggota masyarakat.⁶²

Di masa Dinasti 'Abbâsiyyah, seiring dengan pesatnya perkembangan fikih dan kajian hukum Islam yang ditandai dengan munculnya mazhab-mazhab hukum Islam, konsep perwakilan (*al-wakâlah*) khususnya dalam perkara sengketa perselisihan antar anggota masyarakat (*khushûmah*) baik perdata maupun pidana mulai disempurnakan dan dibakukan. Ulama-ulama masa ini sepakat menetapkan

⁶¹ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: Gema Insani, 2003),h.45.

⁶² Gerard Endress, *Islam an Historical Introduction, second edition ed. Carole Hilleub Rend* (Eidinburgh: Edinburgh University Press, 2002), h. 61-62.

kebolehan menunjuk seorang pengacara dalam perkara-perkara yang dipersengketakan, baik oleh penggugat (*al-mudda'î*) terlebih lagi oleh pihak tergugat (*mudda'â 'alayh*). Di masa ini, lembaga *tahkîm* (badan arbitrase) mendapat legalisasi dari pemerintahan 'Abbâsiyyah disamping lembaga-lembaga peradilan yang ada. Orang-orang yang berperkara dibenarkan menyerahkan perkaranya kepada seorang *hakam* yang mereka setuju atas dasar kerelaan kedua belah pihak yang berperkara.⁶³

Lembaga advokat memasuki babak baru pada era akhir pemerintahan Dinasti Utsmâniyyah. Pada tahun 1846 M, untuk pertama kalinya didirikan sebuah universitas di Astanah yang membawahi sebuah akademi hukum yang nantinya melahirkan advokat. Akademi ini bernama *Maktab al-Huqûq alShanî*. Pemerintah Utsmâniyyah mensyaratkan bahwa seorang advokat adalah yang dinyatakan lulus dan menyandang ijazah dari akademi tersebut, disamping harus menguasai bahasa resmi Daulah Utsmâniyyah yang sedikit berbeda dengan bahasa Turki. Pada tahun 1845 M penguasa Mesir menetapkan keputusan resmi yang mengatur tentang keberadaan seorang advokat di hadapan pengadilan bahwasanya pihak penggugat maupun tergugat tidak boleh diwakili oleh seorang pengacara kecuali keduanya atau salah satu dari keduanya tidak dapat hadir di persidangan karena alasan yang dapat diterima (*syar'î*). Pada tahun 1861 penguasa Mesir mengadakan kesepakatan dengan para konsulat negara asing untuk membentuk lembaga peradilan yang memperkarakan orang-orang asing yang menetap di Mesir saat itu. Lembaga ini dinamai *Majlis Qawmiyyun Mishr*. Di

⁶³ Abdul mu'im Majid, Terjemahan *Tarikh al-Hadarah al-Islamiyah*, (kairo: Maktabah al-Anjilu al-Misriyah, 1978),h.46.

lembaga peradilan inilah peran advokat semakin jelas dengan dikeluarkannya aturan bahwa pihak tergugat dapat mengajukan wakilnya untuk beracara di hadapan pengadilan.⁶⁴

C. Tujuan Pembelaan Terdakwa Dalam Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam merupakan bagian dari hukum Islam, dan tujuan hukum yang terkandung dalam hukum pidana Islam tidak terlepas dari tujuan hukum Islam. Para ahli hukum mengatakan bahwa hukum Islam bertujuan menciptakan kemaslahatan bagi kehidupan umat manusia, baik dunia maupun akhirat.

Baik Al-Qur'an maupun As-sunnah berulang kali memerintahkan keadilan dan menutukan ketidakadilan. Mengaitkan yang pertama dengan ganjaran dan yang terakhir dengan hukuman, jadi syariat islam dibentuk untuk mengemplantasikan tujuan-tujuan itu dengan menentukan sesuai dengan kejahatan-kejahatan yang telah didefinisikan. Dalam ketentuan lainnya, ia mengizinkan hukuman yang dijatuhkan sebagai *direksi judicial* untuk perbuatan-perbuatan yang dianggap jahat dalam arti melanggar kepentingan umum. Dalam setiap kasus tidak ada hukum yang dapat diterapkan, kecuali melalui peradilan.

Tujuan hukum pidana Islam menurut Audah, adalah melayani kebutuhan masyarakat dari segi kemandirian dan terbasminya kejahatan, menjamin terpenuhinya

⁶⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 9* Terjemah oleh Mudzakir A.S.(Bandung: Al-Ma'arif, 1997), h.29.

hak-hak pribadi dan meratakan keadilan sosial,serta menimbulkan ketenangan, kedamaian dan ketentraman di antara setiap individu dan anggota masyarakat.⁶⁵

Menurut Ibnu Khaldun, meskipun syariat menentukan sanksi-sanksi untuk tindak pidana, ia tidak menentukan secara khusus sarana-sarana yang dapat digunakan untuk menahan pelaku dan membawanya untuk diadili. Hal itu terletak pada kekuasaan politik untuk mengadakannya sesuai dengan kepentingan terbaik dari masyarakat. Jadi, prosedur-prosedur penyidikan dan penuntutannya dianggap dalam wilayah politik (*siyasah*) atau dari kekuasaan yang disertai.

Syariat mensyaratkan adanya suatu institusi untuk melaksanakan hukum. Orang yang menduduki posisi itu memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang menjamin tepatnya pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum agama dan realisasi keadilan. Ia juga meletakkan prinsip-prinsip umum dan ketetapan yang membatasi institusi tersebut untuk melindungi hak-hak dan keamanan penduduk dalam batas-batas keperluan dan pedoman yang luas dari syariat.⁶⁶

Dalam proses peradilan pidana, berhadapan antara tertuduh dan pemerintah yang bertindak atas nama masyarakat. Masing-masing berusaha mencapai tujuannya. Pihak kedua berusaha membuktikan kesalahan tertuduh dengan tujuan melindungi masyarakat dan menjaga ketertiban umum, sedangkan pihak pertama berusaha membuktikan bahwa dirinya tidak bersalah agar dibebaskan dari hukuman oleh hakim.

⁶⁵ Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam (fiqh Jinayah)*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2013),h. 27.

⁶⁶ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*,(Bandung: Pustaka Setia,2000.h.179.

Karena sarana dan sumber-sumber yang tersedia pada pemerintah jauh lebih besar dari tertuduh, maka tertuduh akan sangat lemah berhadapan dengan kekuasaan pemerintah. Kecuali, beberapa jaminan yang tegas dibuat untuk keuntungan mereka. Tanpa jaminan seperti itu, seorang tertuduh bisa menjadi korban tindakan-tindakan diluar hukum yang mempengaruhi hak-hak pribadi dan orang akan ragu bagaimana pembelaan terhadap terdakwa bisa terjadi maka untuk alasan itu, syariat Islam meletakkan seperangkat perlindungan yang menghubungkan kepentingan pemerintah untuk menghukum para penjahat dan melindungi hak-hak pribadi tanpa gangguan yang tidak semestinya di sisi lain.⁶⁷

Pada pemeriksaan di peradilan, hukum pidana Islam memberikan jaminan bagi terdakwa, yaitu terdakwa mendapatkan hak untuk membela diri. Hak ini merupakan hak yang sangat penting, karena dengannya terdakwa dapat menyangkal tuduhan terhadapnya baik melalui bantahan terhadap bukti yang memberatkan atau mengajukan bukti untuk pembebasan (seperti suatu alibi). Perlunya hak membela diri menjadi jelas bila kita sadari bahwa suatu tuduhan yang tidak dibantah oleh tertuduh menjadi suatu bukti bahwa ia bersalah.⁶⁸

Tugas pokok seorang advokat dalam proses persidangan adalah mengajukan fakta dan pertimbangan yang bersangkutan dengan klien yang dibelanya dalam suatu perkara sehingga memungkinkan hakim memberikan putusan yang seadil-adilnya. Dilihat dari peranannya yang sangat penting maka profesi advokat adalah profesi terhormat atas kepribadian yang dimilikinya.

⁶⁷ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, h. 145.

⁶⁸ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 9* Terjemah oleh Mudzakir A.S, (Bandung: Al-Ma'arif, 1997), h. 28.

Adapun dasar legalitas perlu adanya profesi advokat dalam perspektif Islam bersumber dari Alquran, Hadis dan ijmak ulama. Dalam sebuah Hadis disebutkan:

والله عون العبد ما كان العبد في عو أحيه (رواه الحاكم)

Dan Allah akan menolong hamba-Nya selama hambaNya menolong saudaranya. (H.r. al-Hâkim)⁶⁹

Hadis ini memotivasi agar seorang advokat selalu siap melayani klien yang mengharapkan bantuannya dalam menyelesaikan sengketa. Advokat dalam konteks ini dipandang sebagai seseorang yang mempunyai kemampuan profesional mendampingi orang yang memerlukan bantuan hukum seperti yang diungkapkan Rasulullah Saw. dalam Hadis:

إذا وسد الأمر إلى غير أهله فانتظر الساعة (رواه البخاري)

Apabila kepengurusan itu diserahkan kepada orang yang bukan ahlinya maka tunggulah kehancurannya. (H.r. al- Bukhari)⁷⁰

Hadis ini mengisyaratkan bahwa bagi orang awam yang hendak menyelesaikan suatu perkara hukum maka dianjurkan untuk mengadukannya kepada advokat. Sebab jika tidak melaporkannya maka boleh jadi hakhak dalam suatu sengketa akan dirampas oleh orang lain. Dalam hubungan ini ada juga petunjuk dalam sabda Rasulullah Saw. sebagai berikut:

اد الأمانة إلى من اتمنك ولا تخن من خانك (رواه أبو داود)

Tunaikanlah amanah kepada orang yang mempercayaimu dan janganlah kamu mengkhianati orang yang telah mengkhianatimu. (H.r. Abu Dawud).⁷¹

⁶⁹ H. Bey Arifin, *Terjemah Sunan Abu Dawud jilid IV*, h. 67.

⁷⁰ H. Bey Arifin, *Terjemah Sunan Abu Dawud jilid IV*, h. 98.

Hadis di atas mengisyaratkan kepada para advokat yang sedang melayani kliennya agar dapat bersikap amanah ketika ia disuruh untuk mewakilinya.

Profesi advokat juga dikenal dalam Alquran, yaitu dalam ayat:



Musa berkata: "Ya Tuhanku Sesungguhnya Aku, telah membunuh seorang manusia dari golongan mereka, Maka aku takut mereka akan membunuhku.

Dan saudaraku Harun Dia lebih fasih lidahnya daripadaku[1123], Maka utuslah Dia bersamaku sebagai pembantuku untuk membenarkan (perkataan)ku; Sesungguhnya aku khawatir mereka akan mendustakanku".

Dalam ayat di atas dapat dipahami bahwa Nabi Musa telah meminta bantuan kepada Nabi Harun untuk mendampingi, membela dan melindungi beliau dari kejahatan pembunuhan yang dituduhkan kepadanya. Musa menganggap Harun lebih pandai berbicara sehingga dianggap mampu mengemukakan argumentasi secara sistematis dan logis. Hal ini menunjukkan bahwa sejak awal Islam telah mengenal konsep pembelaan atau kuasa hukum untuk mengungkap fakta di depan pengadilan.⁷²

⁷¹ Sulaimân ibn al-Asy'ats al-Sijistani Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, 1987), Jilid II, h. 312.

⁷² Fidel, *Review Ujian Advokat*, (Jakarta: PT.Gramedia, 2010), h. 79.

Selain itu, bertindak membela juga ditegaskan dalam ayat lain di Alquran:

QS: An nisa ayat 135



Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. jika ia Kaya ataupun miskin, Maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, Maka Sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Berdasarkan ayat di atas dapat dipahami bahwa pemihakan kepada seseorang hendaknya didasarkan pada prinsip keadilan dan kemaslahatan yang hendak dijunjung tinggi. Disamping itu, dianjurkan agar selalu bersama kaum lemah dan teraniaya. Lemah di sini dapat berarti lemah secara fisik, materi ataupun pengetahuan, termasuk pengetahuan dan kemampuan di bidang hukum.

D. Hak-Hak Terdakwa Menurut Hukum Pidana Islam

Dengan tujuan untuk mengamankan dan melindungi hak-hak individu terhadap penyalahgunaan kekuasaan eksekutif, Islam telah meletakkan hak, jika terdakwa diadili di muka pengadilan dan diadili secara terbuka.⁷³

Para fuqaha bersepakat bahwa membela diri adalah suatu jalan yang sah untuk mempertahankan diri sendiri atau orang lain dari serangan terhadap jiwa, kehormatan dan harta.

Keika proses persidangan dimulai, pengadilan wajib memberitahu hak tersangka untuk menunjuk penasehat hukum untuk membelanya selama proses persidangan. Apabila terdakwa tidak mau menunjuk penasehat hukum, maka pengadilan perlu memberitahunya tentang kaedah membela bagi dirinya.

Pengadilan memberikan kesempatan kepada terdakwa untuk melakukan pembelaan diri, pembelaan dilakukan dengan cara:

1. Menggunakan saksi-saksi pembelaan;
2. Alibi (keterangan bahwa dia berada di tempat lain, selain daripada tempat kejadian pada tarikh, masa dan waktu yang dipertuduhkan);
3. Sumpah.⁷⁴

⁷³Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, h.62.

Setelah pembelaan dilakukan oleh terdakwa, barulah pihak pengadilan akan menentukan kedudukan tuduhan terhadapnya sesuai dengan fakta hukum yang terjadi. Pengadilan akan memutuskan apakah terdakwa bersalah atau tidak.

Dalam islam, penasehat hukum dibenarkan atas dasar bahwa keadilan mesti ditegakkan. Dalam Al-Qur'an terdapat kisah Nabi Harub membantu Nabi Musa dalam pertikaian yang menempatkan Nabi Musa sebagai terdakwa. Hal ini tercantum dalam surah al-Qasas ayat 33-34 yaitu



Musa berkata: "Ya Tuhanku Sesungguhnya Aku, telah membunuh seorang manusia dari golongan mereka, Maka aku takut mereka akan membunuhku. (33)

Dan saudaraku Harun Dia lebih fasih lidahnya daripadaku, Maka utuslah Dia bersamaku sebagai pembantuku untuk membenarkan (perkataan)ku; Sesungguhnya aku khawatir mereka akan mendustakanku".(34)

Hak ini merupakan hak yang sangat penting, karena dengan adanya terdakwa dapat menyangkal tuduhan terhadapnya baik melalui bantuan bantahan terhadap bukti yang memberatkan atau mengajukan bukti untuk pembebasan (seperti alibi). Perlunya hak membela diri menjadi jelas tatkala kita sadari bahwa

⁷⁴ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 9* Terjemah oleh Mudzakir A.S,(Bandung: Al-Ma'arif, 1997), h.34..

suatu tuduhan yang tidak dibantah oleh tertuduh menjadi suatu bukti bahwa ia bersalah.⁷⁵

Berikut ini hadist yang menjelaskan bahwa terdakwa berhak untuk bersumpah atas hak sendiri:

عن عوف بن مالك : ان انبى صلى الله عليه وسلم قض بين رجسبى الله و نعم الوكيل , فقل ا
انبى صلى الله عليه وسلم :

ان الله يلوم على العجز , و لكن عليك بالكيس , فاذا ا غلبك فقل : حسبى الله و نعم الوكيل .
و اخرجه النسالى , و فى اسناده بقيه بن الوليد و فيه بن الوليد و فيه مقال .

Artinya: *dari Auf bin Malik R.A. bahwa Nabi S.A.W. pernah memutuskan hukum antara dua orang laki-laki. Maka yang divonis berkata: setelah berbalik untuk pulang: “cukuplah Allah menjadi pelonongku, dan Dialah sebaik-sebaik pelindung” Maka Nabi S.A.W. bersabda: “Sesungguhnya Allah mencela patah semangat. Tapi, hendaklah kamu jadi yang intelek. Lalu, apabila kamu tidak mampu menguasai perkara, ucapkanlah: “Hasbiyallaahu wa ni’mal wakiilu- Cukuplah Allah menjadi penolongku, dan Dialah sebaik-baik pelindungku”*⁷⁶

Hadits ini dikeluarkan oleh Nasa’i. dalam isnadnya terdapat Baqiyah bin walid. Pada ada perbincangan.

Hak untuk membela diri dilakukan oleh hukum Islam. Tanpa hak-hak itu, hak untuk membela diri menjadi tidak ada artinya. Hak-hak yang berkaitan dengan hak tersebut dan merupakan aspek-aspek praktis dari hak membela diri dalam sebagai berikut:

⁷⁵Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, (Jakarta: Gema Insani, 2003),h.62.

⁷⁶Sulaimân ibn al-Asy’ats al-Sijistani Abu Dawud, *Sunan Abu Dawud*, (Bayrût: Dâr al-Fikr, 1987), Jilid II, h. 312

- a. Terdakwa harus diberi informasi tentang tuduhan terhadapnya dan bukti-bukti yang ada dalam kasus itu, baik yang membuktikan atau yang membebaskan. Dia juga harus diberi tahu hal-hal yang berpengaruh diseperti kasus itu seluruhnya.
- b. Terdakwa harus mampu membela dirinya sendiri. Hanafi berpendapat bahwa pelaku kejahatan yang bisu tidak boleh dijatuhi hukuman *hudud* walau bukti-bukti menunjukkan kesalahannya. Dia menopang pandangannya dengan mengatakan bahwa pelaku seperti itu kurang memiliki sarana untuk mengekspresikan pembelaannya, karena bahasa isyarat tidak cukup untuk memberi pembelaan penuh.
- c. Terdakwa memiliki hak menyewa pengacara untuk membantunya dalam pembelaan. Hal ini dapat menjadi persyaratan praktis dan hak untuk membela diri karena menghadapi terdakwa dengan dakwaan yang mempengaruhi kejernihan akal pikirannya. Hal ini juga dapat menghilangkan kemampuan membela dirinya sendiri. Lebih jauh, terdakwa sering tidak mengerti prosedur hukum dan cara-cara efisien untuk membantah atau menerima bukti. Jadi dia tidak seimbang dengan lawannya (penuntut umum) dalam proses persidangan.

Kehadiran seorang pengacara tidak menghapuskan hak terdakwa untuk membela dirinya sendiri. Ia adalah pihak utama dalam pembelaan, sementara pengacara hanya agen-agennya. Menurut Sanad, hak untuk menyewa penasehat hukum tidak terbatas pada terdakwa saja. Penuntut juga memiliki hak yang sama.

- d. Terdakwa harus diberi kesempatan untuk mengajukan pembelaan dan harus diperkenankan menjumpai dan berkorespondensi secara pribadi dengan penasehat hukumnya. Dia juga harus diizinkan berhadapan dan menguji silang dengan penuntut, saksi-saksi yang memberatkannya, dan terdakwa lainnya.⁷⁷

Selain hak terdakwa diberi hak membela dirinya hukum Islam juga mengatur tentang hak pemeriksaan Pengadilan. Dengan tujuan untuk mengamankan dan melindungi hak-hak individu terhadap penyalahgunaan kekuasaan eksekutif, Islam telah meletakkan hak, jika terdakwa diadili dimuka pengadilan dan diadili seccara terbuka.

Islam juga memberikan hak atas peradilan yang adil dan tidak memihak, Islam menaruh tekanan yang besar dalam mewujudkan keadilan dan kesamaan diantara manusia dalam semua segi kehidupan, khususnya di hadapan mereka yang memutuskan perkaranya. Banyak ayat Al-Qur'an yang menunjukkan hal ini. Praktik-praktik yang dilakukan Nabi saw. Dan para Khulafaur Rasyidin penerus beliau menunjukkan dijamin hak-hak terdakwa ini.

Dalam hukum Pidana Islam Terdakwa mendapatkan hak untuk meminta ganti rugi karena putusan yang salah. Jika seorang hakim menjatuhkan putusan yang salah secara tidak sengaja, terhukum berhak atas kompensasi dari baitul maal (perbendaharaan Negara) sebagai tambahan haknya untuk bandig dan pengaduan kepada *wali al-Mazalim*. Apabila hakim sengaja bertindak tidak adil

⁷⁷ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam, Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agenda*, h. 65.

dan mengeluarkan suatu putusan yang tidak adil untuk kepentingan seseorang karena ia terhormat, kaya, atau berkuasa hakim itu harus dihukum dengan pemecatan dan korban berhak atas ganti rugi dari hakim tersebut.⁷⁸

Sebagaimana telah disebutkan, hukum Islam meletakkan asas praduga tak bersalah sebagai landasan dari aturan-aturan pidana substansif dan procedural. Sebagai konsekuensinya, keraguan yang belum dapat dihilangkan harus menjadi keuntungan bagi terdakwa, bukan merugikannya. Dengan demikian, keraguan itu dapat menjadi dasar bagi terbuktinya kejahatan, karena penghukuman harus didasarkan pada keterangan dan keyakinan.

Contoh dari Rasulullah saw. Yang diikuti para Khulafaur Rasydin penerus beliau, yakni tuduhan tanpa bukti yang nyata adalah tidak cukup dan seorang penuduh, yang menjadi pihak berkepentingan, tidak dapat mengajukan bukti tunggal untuk menghukum pelaku.

Ada beberapa dalil yang menjelaskan tentang konsep advokat dalam Alquran dan Sunah, yaitu: pertama, Q.s. an-Nisa' (4): 58

Ayat di atas secara tekstual menjelaskan bahwa setiap orang diperintahkan oleh Allah Swt. Untuk selalu berlaku adil dalam menetapkan segala sesuatu dan menyampaikan amanat kepada yang berhak. Hal ini sesuai dengan konsep dasar advokat yaitu menyampaikan amanat para klien kepada hakim dengan seadil-adilnya.

⁷⁸ Eddy. S. O., *Asas Legalitas Penemuan Hakim dalam Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Erlangga, 2009), h. 23.

oleh pihak yang berkaitan tanpa adanya advokat atau pengacara yang lebih menguasai sistem kehakiman Indonesia yang berdasarkan asas keadilan.

BAB IV

PEMBELAAN TERHADAP TERDAKWA MENURUT HUKUM PIDANA POSITIF DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Persamaan Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum pidana Islam

Dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam kedudukan pembelaan terhadap terdakwa memiliki beberapa persamaan untuk membela terdakwa dengan memberikan keadilan serta perlindungan bagi seluruh masyarakat dari tuduhan yang diberikan kepada terdakwa. Persamaan tersebut dapat dilihat dari beberapa aspek diantaranya Dari segi pengertian pembelaan terhadap terdakwa adalah suatu hak dan kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau orang lain atau hak manusia dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah.

Cara pembelaan yang dilakukan oleh terdakwa dalam hukum pidana Islam dan positif sama-sama dilakukan oleh bantuan seorang pembela yang disebut advokat dalam hukum pidana positif, sedangkan dalam hukum Islam disebut dengan pembicara atau juru debat yang disebut *hajj* atau *hijâj*. Berbicara tentang advokat, seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, bahwa dalam islam advokat dikenal sebagai lembaga pemberi bantuan hukum. secara fungsinya maka ahli hukum menyamakan posisi advokat di dalam Islam dengan lembaga pemberi jasa bantuan hukum seperti *hakam*, *mufti*, *mushalih-alaih*. Ketiga pemberi bantuan

hukum tersebut secara fungsi hamper sama dengan fungsi advokat yaitu lembaga penegak hukum diluar pemerintah yang bertugas memberi jasa hukum kepada masyarakat.

Pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana positif dan hukum pidana Islam memiliki kesamaan yaitu Bertujuan untuk memberi keadilan bagi terdakwa yang berhadapan dengan hukum serta Memberikan keadilan dan kebenaran agar terdakwa lebih terjamin haknya.

Dalam hukum pidana positif, hak dari terdakwa yang harus dilakukan oleh seorang advokat dalam membela terdakwa adalah wajib memberitahu terlebih dahulu hak-haknya untuk didampingi oleh advokat selama proses persidangan hak itu juga berlaku dalam hukum pidana Islam yang mengutamakan hak-hak dari terdakwa. Terdakwa harus diberi informasi tentang tuduhan terhadapnya dan bukti-bukti yang ada dalam kasus itu, baik yang membuktikan atau yang membebaskan. Dia juga harus diberi tahu hal-hal yang berpengaruh diseputar kasus itu seluruhnya agar terdakwa tau apa yang harus dilakukannya dalam membela untuk dirinya.

B. Perbedaan Pembelaan Terhadap Terdakwa Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum pidana Islam

Dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam kedudukan pembelaan memiliki fungsinya masing-masing. Hukum diciptakan dengan tujuan untuk dapat memberikan perlindungan dan ketertiban di dalam masyarakat supaya terciptanya keadilan bagi semua lapisan masyarakat. Namun ada beberapa perbedaan antara aturan hukum pidana positif dengan hukum pidana Islam.

Perbedaan aturan antara hukum pidana positif dengan hukum pidana Islam yang sangat jelas adalah aturan hukumnya, dalam hukum pidana positif menggunakan aturan UU yang berlaku. Hukum pertama konstitusi Indonesia adalah UUD 1945, UUD sendiri bersumber pada pancasila dalam sila pertama ketuhanan yang Maha Esa, dalam sila pertama dapat diketahui bahwa bangsa Indonesia adalah bangsa yang beragama, mayoritas agama di Indonesia adalah Islam, namun warga negara Indonesia memilih agamanya masing-masing dan beribadah menurut ajaran agamanya masing-masing dan beribadah menurut ajaran agamanya. Walaupun mayoritas warga negara Indonesia adalah pemeluk agama Islam namun karena kita adalah negara hukum maka kita tidak menggunakan hukum Islam, hukum yang kita pakai adalah hukum positif yaitu berdasarkan hukum formil dan materil. Dalam perspektif tata hukum Indonesia, fungsi negara adalah melindungi setiap agama dan pemeluknya melalui peran menjamin pelaksanaan ibadah, memberikan dukungan fasilitas dan menjaga kerukunan antarumat beragama.

Maka dari itu aturan yang menjelaskan tentang pembelaan terhadap terdakwa juga sangat jelas berbeda antara hukum pidana positif maupun hukum pidana Islam dalam hukum pidana positif, yaitu dari segi pengertian, dalam hukum pidana positif pembelaan terdakwa disebut dengan istilah pleedoi yang artinya pembelaan, pembelaan disini dimaksudkan adalah membela seorang terdakwa dengan bantuan seorang advokat dalam rangka mempertahankan hak-hak terdakwa didepan persidangan dan membela kebenaran yang diyakininya, sesuai dengan bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan.

Sedangkan dalam hukum pidana Islam, pembelaan disebut dengan *daf'u as sail*, artinya, menolak penyerang/pembelaan diri atau hak seorang manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain, dengan kekuatan yang lazim dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Dalam hukum islam pembelaan didepan persidangan dapat dibantu oleh seorang advokat.

Pengertian pembelaan merupakan upaya terakhir dari seorang terdakwa atau pembela dalam rangka mempertahankan hak-haknya serta membela kebenaran yang diyakininya sesuai dengan bukti-bukti yang terungkap dalam persidangan. Dalam masalah pembelaan yang sah islam membedakannya menjadi dua pembelaan yaitu pembelaan khusus (*daf'us-sha'il*) dan pembelaan umum atau (*dif'a asy syar'i al-am*) atau yang dikenal dengan amar ma'ruf nahi munkar. Dengan pembelaan khusus (*daf'us-shail*) adalah hak (kewajiban) seseorang untuk mempertahankan (melindungi) dirinya atau diri orang lain dan harta sendiri atau harta orang lain dari serangan dari pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah.

Para fuqaha telah sepakat berpendapat bahwa pembelaan diri diisyaratkan suatu jalan yang sah untuk menjaga dan mempertahankan diri sendiri atau orang lain dari pelanggaran (serangan) terhadap jiwa, kehormatan dan harta benda.

Sedangkan dalam hukum pidana positif, pembelaan yang dilakukan oleh terdakwa adalah dengan mewajibkan seorang terdakwa untuk menunjuk seorang advokat, namun yang membedakan dalam pembelaan terhadap terdakwa adalah aturan hukum yang mengatur tentang pembelaan tersebut. Dalam hukum pidana positif aturan yang adalah dalam Pasal 254 ayat 1 H.I.R menegaskan bahwa:

“Dalam persidangan tiap-tiap orang yang dituduh berhak dibantu oleh pembela untuk mempertahankan dirinya”.

Pasal 54 UU Nomor 8 tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. “Guna kepentingan pembelaan, tersangka atau terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seseorang atau lebih penasehat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang”

Sedangkan dalam hukum pidana Islam aturan hukum yang mengatur tentang pembelaan diatur dalam al-Qur’an dan hadist serta pendapat ulama, dalam Al-Qu’an dijelaskan dalam surah An-Nisa ayat 135.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari uraian yang telah dipaparkan sebelumnya penulis menyimpulkan bahwa:

1. Dalam hukum pidana positif pembelaan terhadap terdakwa dilakukan dengan memenuhi Hak-hak terdakwa yang diatur di dalam KUHAP adalah diantaranya adalah Hak untuk segera diperiksa perkaranya, sebagaimana menurut pasal 50 ayat (3) KUHAP, bahwa “Terdakwa berhak diadili oleh pengadilan.” Hak untuk mempersiapkan pembelaan, sebagaimana menurut pasal 51 huruf b KUHAP, bahwa “Untuk mempersiapkan pembelaan: Terdakwa berhak untuk diberitahukan dengan jelas dalam bahasa yang dimengerti olehnya tentang apa yang didakwakan kepadanya. Hak untuk mendapat bantuan hukum, sebagaimana menurut Pasal 54 KUHAP, bahwa “guna kepentingan pembelaan, terdakwa berhak mendapat bantuan hukum dari seorang advokat atau lebih penasihat hukum selama dalam waktu dan pada setiap tingkat pemeriksaan, menurut tata cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.
2. Pengadilan memberikan kesempatan kepada terdakwa untuk melakukan pembelaan diri, pembelaan dilakukan dengan cara Menggunakan saksi-saksi pembelaan, Alibi (keterangan bahwa dia berada di tempat lain, selain daripada tempat kejadian pada tarikh, masa dan waktu yang dipertuduhkan) dan Sumpah. Setelah pembelaan dilakukan oleh terdakwa,

barulah pihak pengadilan akan menentukan kedudukan tuduhan terhadapnya sesuai dengan fakta hukum yang terjadi. Pengadilan akan memutuskan apakah terdakwa bersalah atau tidak.

3. Adapun perbedaan pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana positif dan hukum pidana Islam adalah dalam pidana positif seorang terdakwa diberikan kewajiban untuk didampingi oleh seorang advokat dalam persidangan tiap-tiap orang yang dituduh berhak dibantu oleh pembela untuk mempertahankan dirinya. Sedangkan dalam hukum pidana Islam seorang terdakwa diutamakan harus membela dirinya terlebih dahulu.

B. Saran-saran

Berdasarkan kesimpulan diatas, penulis merekomendasikan berupa saran-saran sebagai berikut:

1. Penulis berharap pembelaan terhadap terdakwa dapat direalisasikan sesuai dengan aturan yang berlaku.
2. Dari penulisan skripsi ini diharapkan dapat memberi kepada pembaca untuk mengetahui pembelaan terhadap terdakwa dalam hukum pidana positif, mengetahui pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam serta untuk mengetahui perbedaan pembelaan terhadap terdakwa menurut hukum pidana Islam dan hukum pidana Positif.

DAFTAR PUSTAKA

Hutabarat, Ramly. *Persamaan Di Hadapan Hukum "Equality Before the Law "*,
Di Indonesia. Jakarta: Ghia Indonesia, Cetakan Pertama, 1985.

Makarao, Muhammad Taufik dan Suhasril. *Hukum Acara Pidana dalam Teori
dan Praktek*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 2004.

Arief, Muladi Barda Nawawi. *Teori-Teori Dan Kebijakan pidana*. Bandung:
Alumni,1998.

Lubis, Zulkarnain. *Dasar-Dasar Hukum Acara Jinayah*. Jakarta: Kencana, 2016.

Soesilo, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana*. Bogor, Politeia,
1988.

Asmawie, M. Hanafi. *Ganti Rugi Dan Rehabilitasi Menurut KUHAP*.
Jakarta: Pradnya Pratama 1992.

Audah, Abul Qadir. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor: PT
Kharisma Ilmu.

Santoso, Topo. *Membumikan Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Gema Insani Pers, 2003.

Departemen Agama RI, *Alqur'an dan Terjemahnya*, Diponegoro: 2008.

Hanafi, Ahmad. *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993.

Ilyas, Amir. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2012.

Gunawan, Imam. *Metode Penelitian Kualitatif Teori dan Praktik*, Jakarta: Bumi Aksara, 2013.

Amirin, Tatang M. *Menyusu Rencana Penelitian*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1995.

Lemek, Jeremias *Penuntun Praktis Membuat Pledoi*, cet. Ke-2, Yogyakarta: New Merah Putih.

Harun, Badriyah. *Tata Cara Menghadapi Gugatan*, cet. Ke-1, Yogyakarta: Penerbit Pustaka Yustita, 2009.

KUHP & KUHP, Surabaya: Sinarsindo, 2015.

Paslyada, Adnan. *Hukum Pembuktian*, Jakarta: Pusat Diktat Kejaksaan Republik Indonesia, 1997.

Lubis, T. Muliya. *Bantuan Hukum dan Kemiskinan Struktural*, Jakarta: LP3ES, 1986.

Kadafi, Binziad. *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi, Studi tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Jakarta : Pusat Bantuan Hukum dan Kebijakan Indonesia 2001.

Asshiddiqie, Jimly. *Kitab Advokat Indonesia*, Bandung: PT. Alumni, 2007.

Fuady Munir. *Hak Asasi Tersangka Pidana*, Jakarta: Kencana, 2015.

Harahap, M. Yahya. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Jilid I*, Penerbit Pustaka Kartini, 1993.

Arifin, H. Bey. *Terjemah Sunan Abu Dawud jilid IV*, Semarang: CV. Asy Syifa', 1993.

Endress, Gerard. *Islam an Historical Introduction, second edition ed. Carole Hilleub Rend* Eidinburgh: Edinburgh University Press, 2002.

Majid, Abdul Mu'im. *Terjemahan Tarikh al-Hadarah al-Islamiyah*, kairo: Maktabah al-Anjilu al-Misriyah, 1978.

Hasan, Mustofa. *Hukum Pidana Islam (fiqh Jinayah)*, Bandung: CV Pustaka Setia, 2013.

Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam (Fiqih Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, 2000.

Fidel, *Review Ujian Advokat*, Jakarta: PT.Gramedia, 2010.

O, Eddy. S. *Asas Legalitas Penemuan Hakim dalam Hukum Pidana*, Yogyakarta: Erlangga, 2009.

