

TESIS

**PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PIDANA INDONESIA
TERHADAP PEMBELAAN TERPAKSA (*NOODWEER*) DALAM
TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN**

***COMPARISON OF ISLAMIC LAW AND INDONESIAN CRIMINAL LAW
OF FORCED DEFENSE (*NOODWEER*) IN CRIMINAL
ACTIONS OF PERSECUTION***



Oleh:

SITTI MA'RIFAH NISRINA

B012202102

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2023**

HALAMAN JUDUL

**PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PIDANA INDONESIA
TERHADAP PEMBELAAN TERPAKSA (NOODWEER) DALAM
TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN**

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Magister
Pada Program Studi Magister Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh:

SITTI MA'RIFAH NISRINA

B012202102

**PROGRAM STUDI MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM**

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2023

PENGESAHAN TESIS

**PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PIDANA INDONESIA
TERHADAP PEMBELAAN TERPAKSA (NOODWEER) DALAM TINDAK
PIDANA PENGANIAYAAN**

Disusun dan diajukan oleh:

**SITTI MA'RIFAH NISRINA
NIM. B012202102**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada tanggal 07 Juli 2023
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui:

Pembimbing Utama



Dr. Haeranah, S.H., M.H.
NIP 19661212 199103 2 002

Pembimbing Pendamping



Dr. Nur Azisa, S.H., M.H.
NIP 19671010 199202 2 002

Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum



Prof. Dr. Hasbir Paserangi, S.H., M.H.
NIP 19700708 199412 1 001

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Hamzan Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Sitti Ma'rifah Nisrina
NIM : B012202102
Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PIDANA INDONESIA TERHADAP PEMBELAAN TERPAKSA (NOODWEER) DALAM TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran dari orang lain dan hal yang bukan saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda citasi dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 tahun 2010 dan Peraturan Perundang-undangan Yang Berlaku.

Makassar, 07 Juli 2023

Yang membuat pernyataan,



Sitti Ma'rifah Nisrina
B012202102

UCAPAN TERIMA KASIH

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Alhamdulillah, Wasyukurillah, Lahawla Walaquwata Illahbillah. Segala puji bagi Allah SWT, Tuhan semesta alam yang senantiasa memberikan hidayah, rahmat, dan karunia-Nya kepada seluruh umat manusia sehingga dalam setiap waktu kita diberikan kesempatan untuk bersyukur dan mengingat kebesaran-Nya.

Sholawat yang disertai salam tidak lupa kita kirimkan kepada junjungan Nabiullah Muhammad SAW beserta para sahabat-sahabatnya, yang telah membawa kita dari alam gelap gulita ke alam yang terang-benderang seperti saat ini. Sehingga penulis senantiasa diberikan kesabaran, kemudahan, dan keikhlasan dalam menyelesaikan Tesis yang berjudul: **PERBANDINGAN HUKUM ISLAM DAN HUKUM PIDANA INDONESIA TERHADAP PEMBELAAN TERPAKSA (NOODWEER) DALAM TINDAK PIDANA PENGANIAYAAN.**

Tesis ini diajukan sebagai tugas akhir dalam rangka penyelesaian studi Magister pada program studi Magister Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sangat dalam kepada beberapa sosok yang telah menemani dan mendampingi usaha penulis, sehingga penulis mampu menyelesaikan Tesis ini. Terutama kepada kedua orang tua penulis yang tiada hentinya memanjatkan doa untuk penulis yaitu, Ayahanda Arifin H.A Majid dan Ibunda ST. Masita Lau Mahmud yang telah mengandung, melahirkan,

mendidik, membesarkan penulis dengan penuh kasih sayang dan kesabarannya serta usahanya tanpa pamrih. Kepada Ayahanda tercinta yang telah benar-benar memberikan motivasi dan dukungan penuh kepada penulis. Tidak lupa pula seluruh keluarga, rekan dan para sahabat penulis yang senantiasa membantu, membimbing, serta memberikan arahan kepada penulis, sehingga penulis sampai kepada penghujung proses Pendidikan Magister pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar Tahun 2023.

Terima kasih yang sebesar-besarnya juga penulis sampaikan kepada Ibu Dr. Haeranah, S.H., M.H. selaku pembimbing utama dan Ibu Dr. Nur Azisa, S.H., M.H. selaku pembimbing pendamping yang telah sabar memberikan bimbingan, petunjuk, dan bantuan dari awal penulisan hingga selesainya Tesis ini. Ucapan terima kasih juga penulis sampaikan kepada tim penguji ujian Tesis penulis yaitu Bapak Prof. Syukri Akub, SH., M.H., Bapak Dr. Abd. Asis, S.H., MH., dan Ibu Dr. Wiwie Heryani, S.H., M.H.

Melalui kesempatan ini, tidak lupa pula penulis juga haturkan rasa hormat dan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Ir. Jamaluddin Jompa, M.Sc. selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan segenap jajarannya;
2. Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Dr. Maskun, S.H., LL.M., selaku Wakil Dekan Bidang Akademik dan Kemahasiswaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Prof.

Dr. Iin Karita Sakharina, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Perencanaan, Sumber Daya dan Alumni Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, dan Dr. Ratnawati S.H., M.H., selaku Wakil Dekan Bidang Kemitraan, Riset, dan Inovasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

3. Dr. Hasbir Paserangi, SH., MH. selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
4. Seluruh staf pegawai akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu dalam hal melayani urusan administrasi dan memberikan informasi selama melaksanakan kuliah di Universitas Hasanuddin;
5. Seluruh staf ruang baca fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah membantu penulis dengan rendah hati memberikan tempat yang nyaman dan literatur yang sangat membantu penulis;
6. Seluruh teman-teman seperjuangan penulis Program Studi Magister Ilmu Hukum terimakasih atas keakraban dan kekeluargaannya;
7. Terimakasih kepada teman-teman seperjuangan, A. Zulfadillah M, Feby Reski Utami, Ningsih, Nurul Aini, Azza Assegaf, Nanda Juniarsi, Nur Fatma Anggraeni, Rezky Arsita, Angraeni Rusli, Fadhila Efendi, yang selalu memberikan bantuan kepada penulis, terimakasih bantuannya;
8. Terima kasih kepada keluarga besar tercinta yaitu keluarga The Lau's dan yang terkasih Rizky Tria Nugraha yang selalu menjadi

support sistem penulis dalam keadaan suka maupun duka;

9. Rekan seperjuangan penulis pada peminatan Hukum Pidana Program Magister Ilmu Hukum Angkatan 2020 Gelombang II, Penulis sampaikan terima kasih untuk segala momen kebersamaan dalam mencari ilmu.

10. Dan rasa terimakasih yang sangat banyak saya curahkan terkhusus kepada sang pencipta, Allah SWT yang telah memberikan nikmat dan rezeki yang berlimpah sehingga penulis dapat sampai pada titik ini.

Penulis menyadari bahwa Tesis ini memiliki banyak kekurangan sehingga membutuhkan kritik, saran dan masukan yang sifatnya membangun guna perbaikan tulisan dari Tesis ini. Akhir kata, penulis berharap Tesis ini dapat bermanfaat dan menjadi bahan hukum yang memberikan referensi terkait topik penelitian yang dibahas.

Wassalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh

Makassar, 07 Juli 2023

Penulis



Sitti Ma'rifah Nisrina

ABSTRAK

Sitti Ma'rifah Nisrina (B012202102) dengan judul "Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Pidana Indonesia Terhadap Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*) Dalam Tindak Pidana Penganiayaan".

(Dibimbing oleh Haerannah dan Nur Azisa)

Penelitian ini bertujuan untuk meneliti ratio legis pengaturan pembelaan terpaksa dalam hukum tindak pidana, serta mengkaji dan menganalisis perbandingan hukum islam dan hukum pidana Indonesia terhadap pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam menangani tindak pidana penganiayaan.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konsep. Penelitian dilaksanakan melalui analisis studi pustaka yang mendeskripsikan bahan hukum sekunder berupa publikasi tentang hukum, dan komentar-komentar atas suatu putusan pengadilan yang berkaitan erat dengan isu yang sedang dikaji ke dalam bentuk kalimat sederhana dan logis, serta diberi penafsiran dan kesimpulan.

Hasil penelitian yang telah dilakukan, disimpulkan: (1) Ratio legis pengaturan pembelaan terpaksa dalam hukum pidana didasarkan pada pertimbangan yuridis yakni sesuai dengan keadaan korban maupun pelaku sesuai dengan prinsip dan syarat pembelaan terpaksa dalam KUHP yang dapat ditinjau dari segi niat, psikologi hukum dan naluri manusia mempertahankan diri sehingga seseorang dapat dikatakan tidak dapat mempertanggungjawabkan tindak pidana yang dilakukannya dan tidak ada yang dirugikan dalam hal pembelaan terpaksa baik korban maupun pelaku. (2) Hukum islam dan hukum positif dalam mengkaji Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*) Dalam Tindak Pidana Penganiayaan ditinjau dari sumber hukum positif dan hukum islam sama-sama memberikan kesempatan kepada seseorang yang melakukan pembelaan terpaksa apabila perbuatan seseorang tersebut dapat dikategorikan pembelaan terpaksa sesuai dengan ketentuan dengan pendapat ahli dan ulama maka hal tersebut dapat di kategorikan pembelaan terpaksa. Namun dalam hukum pidana islam pembelaan terpaksa dilarang apabila menyebabkan kematian, zina dalam kondisi apapun.

Kata Kunci: *Noodweer*, *Ratio legis*, pidana indonesia. Pidana Islam.

ABSTRACT

Sitti Ma'rifah Nisrina (B012202102) with the title “Comparison of Islamic Law and Indonesian Criminal Law Against Forced Defense (*Noodweer*) in Crimes of Persecution”. (Supervised by Haeranah and Nur Azisa).

This study aims to examine the legal ratio of coercive defense in criminal law, examine and analyze comparis of Islamic law and Indonesian criminal law against forced defense (*noodweer*) in dealing with criminal acts of persecution.

This research is a normative legal research using statutory and conceptual approaches. The research was carried out through an analysis of the literature which described secondary legal material in the form of publications about law, and comments on a court decision that is closely related to the issue being studied in the form of simple and logical sentences, as well as interpretation and conclusions.

The results of the research that has been done, it is concluded: (1) The logical ratio of forced defense in criminal law is based on juridical considerations, namely according to the circumstances of the victim and perpetrator in accordance with the principles and conditions of forced defense in the Criminal Code which can be viewed in terms of intention, legal psychology and instinct Humans defend themselves so that a person can be said to be unable to be held accountable for the crimes he has committed and no one is harmed in terms of forced defense, both victims and perpetrators. (2) Islamic law and positive law in studying Forced Defense (*Noodweer*) in the Crime of Torture in terms of positive law sources and Islamic law both provide an opportunity for someone who makes a forced defense if the person's actions can be categorized as forced defense in accordance with the provisions of the opinion of experts and scholars, this can be categorized as forced defense. However, in Islamic criminal law, defense must be prohibited if it causes death, adultery under any circumstances.

Keywords: *Noodweer*, Ratio legis, Indonesian criminal law, Islamic criminal law.

DAFTAR ISI

SAMPUL	
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN	iii
UCAPAN TERIMA KASIH	iv
ABSTRAK	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI	x
DAFTAR TABEL	xiii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	12
C. Tujuan Penelitian	12
D. Manfaat Penelitian	12
E. Orisinalitas Penelitian	13
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	16
A. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana	16
1. Pengertian Tindak Pidana	16
2. Jenis-Jenis Tindak Pidana	20
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana	22
4. Pengertian Tindak Pidana Islam (<i>Jarimah</i>)	25
5. Macam-Macam <i>Jarimah</i>	28

B. Tinjauan Umum Tentang Pembelaan Terpaksa (<i>Noodweer</i>)	32
1. Pembelaan Terpaksa Menurut KUHP	32
2. Pembelaan Terpaksa Menurut Hukum Islam	40
C. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Penganiayaan .	47
1. Tindak Pidana Penganiayaan Dalam Hukum Pidana Indonesia.....	47
2. Unsur -unsur Tindak Pidana Penganiayaan.....	50
3. Tindak Pidana Penganiayaan Dalam Hukum Pidana Islam..	51
D. Landasan Teori	58
1. Teori Kepastian Hukum	59
2. Teori Perbandingan Hukum.....	62
E. Kerangka Pikir	67
1. Alur Kerangka Pikir.....	67
2. Bagan Kerangka Pikir.....	69
F. Definisi Operasional	70
BAB III METODE PENELITIAN	72
A. Tipe Penelitian.....	72
B. Metode Pendekatan	73
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	74
D. Proses Pengumpulan Bahan Hukum	75
E. Analisis Data	76

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	77
A. <i>Ratio legis</i> Pengaturan Pembelaan Terpaksa (<i>Noodweer</i>)	
Dalam Hukum Pidana	77
B. Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Pidana	
Indonesia Terhadap Pembelaan Terpaksa (<i>Noodweer</i>)	
Dalam Menangani Tindak Pidana Penganiayaan	99
BAB V PENUTUP	130
A. Kesimpulan.....	130
B. Saran.....	131
DAFTAR PUSTAKA	132

DAFTAR TABEL

Tabel 1 Perbandingan Pembelaan Terpaksa Dalam Hukum Islam Dan Hukum Positif	129
--	-----

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum tidak serta merta diciptakan, namun hukum hidup dan berkembang seiring dengan masyarakat suatu bangsa. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subjek hukum dalam bentuk perangkat hukum, baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.¹ Dengan kata lain, perlindungan hukum merupakan suatu gambaran dari fungsi hukum yang memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan, dan kedamaian.

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum, bahwa UUD 1945 menetapkan Indonesia suatu negara hukum (*Rechistaat*) dan dapat dibuktikan dari ketentuan dalam pembukaan, batang tubuh, dan penjelasan UUD 1945. 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

¹ Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, hal, 53.

peran penegak hukum melaksanakan tugasnya sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku.²

Sebuah peraturan hukum ada karena adanya sebuah masyarakat (*ubi-ius ubi-societas*). Hukum menghendaki kerukunan dan perdamaian dalam pergaulan hidup bersama. Hukum itu mengisi kehidupan yang jujur dan damai dalam seluruh lapisan masyarakat.³ Sumber hukum bisa dari hukum yang hidup dalam masyarakat seperti hukum adat, peraturan perundang-undangan seperti hukum barat, konsepsi hukum islam yaitu dasar dan kerangkanya ditetapkan oleh Allah, yang mengatur hubungan manusia dengan Tuhannya, manusia dengan dirinya, manusia dengan makhluk lain dan manusia dengan lingkungannya.

Masalah sosial timbul dari kekurangan-kekurangan dalam diri manusia atau kelompok sosial yang bersumber pada faktor-faktor ekonomis, biologis, biopsikologis dan kebudayaan. Setiap masyarakat mempunyai norma yang bersangkutan-paut dengan kesejahteraan kebendaan, kesehatan fisik, kesehatan mental, serta penyesuaian diri seseorang atau kelompok sosial. Penyimpangan-penyimpangan terhadap norma-norma tersebut merupakan gejala abnormal yang merupakan masalah sosial.⁴

² Ramly Hutabarat, 1985, *Persamaan Dihadapan Hukum "Equality Before the Law" di Indonesia*, Jakarta: Ghia Indonesia, hal. 11.

³ Sudarsono, 1995, *Pengantar Ilmu Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, Cet. ke-2, hal. 48-49.

⁴ Soerjono Soekanto, 2012, *Sosiologi Suatu Pengantar*. Jakarta: Rajawali Pers, hal. 314.

Hukum pidana sebagai realisasi kaidah-kaidah hukum yang dibentuk atau dibuat manusia dan untuk mengatur manusia itu sendiri dalam hal ini yang mengatur tentang pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan mana diancam dengan hukuman sebagai pertanggung jawaban dari perbuatannya biasa juga di sebut dengan tindak pidana. Oleh karenanya sebagai konsekuensinya maka pergaulan hidup manusia serta kepentingan-kepentingannya diatur dan dijamin oleh undang-undang yang sedemikian rupa, agar manusia dapat melaksanakan kehidupannya untuk dirinya sendiri, orang lain dan dapat berkembang yang sesuai dengan kodratnya sebagai makhluk Allah.⁵

Tindak pidana merupakan persoalan yang dialami manusia dari waktu ke waktu, mengapa tindak pidana dapat terjadi dan bagaimana memberantasnya merupakan persoalan yang tiada hentinya diperdebatkan. Tindak pidana merupakan permasalahan manusia yang mana terjadi pada seorang yang tidak menggunakan akal serta ditambah dengan dorongan hawa nafsu dalam bertindak, sehingga terjadilah tindak pidana yang melampaui batas.

Banyak ragam tindak pidana yang terjadi saat ini di masyarakat seperti pencurian, penganiayaan, pembunuhan, pemerkosaan, penipuan, dan lain sebagainya. Pelaku-pelaku tindak pidana ini akan dikenakan sanksi dalam aturan yang berlaku di Indonesia, yang kita kenal dengan

⁵ Zainal Asikin, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Cet. 2, Jakarta: Rajawali Pres, 2013, hal.4

hukum pidana. Hukum pidana ini terbagi atas dua yakni aturan hukum pidana umum yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), yang pelaksanaannya diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), dan aturan hukum pidana khusus yang diatur dalam Undang-Undang Khusus berdasarkan jenis tindak pidananya.

Pembelaan diri merupakan salah satu hak yang dan kewajiban yang diberikan undang-undang kepada setiap orang untuk memelihara keselamatan hidupnya, baik keselamatan jiwa, harta benda maupun kehormatannya. Pada dasarnya pembelaan diri merupakan hak yang menjadi naluri setiap orang untuk mempertahankan dirinya atau orang lain, harta benda dan kehormatannya dari perbuatan jahat pihak lain, yang hendak merusak atau merugikan secara melawan hukum.

Dalam hukum pidana positif yakni Kitab Undang-undang Hukum Pidana Pasal 49 mengatur pembelaan diri yang dibenarkan hukum dengan istilah pembelaan terpaksa (*noodweer excess*). Demikian pula dalam hukum pidana Islam nampaknya disyari'atkan tentang pembelaan diri yang dibenarkan, dengan istilah menolak menyerang. Dalam melakukan pembelaan dalam Islam dikenal istilah *daf'u as-sail* (pembelaan khusus).

Problem penerapan hukum sangat penting dalam menentukan sistem hukum yang akan diberlakukan. Hal ini mencakup usaha-usaha untuk menemukan hukum, memastikan mana di antara banyak aturan yang ada dalam sistem itu yang akan diterapkan. Kemudian menentukan

penerapannya ke dalam kasus tindak pidana penganiayaan menurut hukum positif Indonesia dan hukum Islam.

Dalam ajaran Islam bahasan-bahasan tentang kejahatan manusia berikut upaya preventif dan represif dijelaskan dalam *fiqh jinayah*.⁶ Islam, seperti halnya sistem lain melindungi hak-hak untuk hidup, merdeka, dan merasakan keamanan. Islam melarang bunuh diri dan melakukan pembunuhan serta penganiayaan. Dalam Islam pembunuhan terhadap seorang manusia tanpa alasan yang benar diibaratkan seperti membunuh seluruh manusia. Sebaliknya, barang siapa yang memelihara kehidupan seseorang manusia, maka ia diibaratkan memelihara manusia seluruhnya.⁷ Jika pembunuhan atau penganiayaan itu terjadi juga, maka seseorang harus mempertanggung-jawabkan perbuatan tersebut.

Dalam hukum Islam segala tindakan manusia, baik tindakan itu berupa ucapan atau perbuatan yang ada dalam ibadah dan mu'amalah, atau berupa pidana dan perdata, baik yang terjadi soal-soal akad (*contract*) atau pengelolaan (*at-tasharruf*), maka semua itu dalam syariat Islam ada hukumnya. Hukum- hukum itu sebagian telah dijelaskan didalam *nash-nash* Al-quran dan As-sunnah, dan yang sebagian yang lain belum dijelaskan, tetapi syariat Islam telah membuat dalil dan tanda-tanda bagi hukum tersebut, sehingga seorang *mujtahid* dengan media dalil dan

⁶ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah; Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, Cet. ke-3, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000, hal. 1.

⁷ Topo santoso, *Membumikn Hukum Pidana Islam*, Cetakan ke-1, Jakarta : Gema Insani Perss, 2003, hal. 71-72.

tanda-tanda itu mampu melahirkan ketetapan dan penjelasan baginya tentang hal tersebut.⁸

أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: "فلا تعطه مالك" قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: "قاتله" قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: "فأنت شهيد" قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: "هو في النار"

“Dari Abu Hurairah radhiyallahu anhu ia berkata bahwa ada seseorang dari yang menghadap Rasulullah shallallahu alaihi wa sallam, ia berkata, “Wahai Rasulullah, bagaimana pendapatmu jika ada seseorang yang mendatangiku dan ingin merampas hartaku? Beliau bersabda, “Jangan kau beri padanya.” Ia bertanya lagi, “Bagaimana pendapatmu jika ia ingin membunuhku?” Beliau bersabda, “Bunuhlah dia.” “Bagaimana jika ia malah membunuhku?”, ia balik bertanya. “Engkau dicatat syahid”, jawab Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam. “Bagaimana jika aku yang membunuhnya?”, ia bertanya kembali. “Ia yang di neraka”, jawab Nabi shallallahu ‘alaihi wa sallam.”⁹

Permasalahannya adalah bagaimana jika pembunuhan dan penganiayaan sengaja tersebut dilakukan karena dalam upaya membela jiwa, kehormatan maupun harta benda baik untuk melindungi diri sendiri maupun orang lain? Dalam melakukan pembelaan dalam Islam dikenal dengan istilah *daf'u as-sail* (pembelaan diri).

Dalam hukum Islam, pertanggung jawaban pidana dapat dihapus karena beberapa sebab. *Pertama*, hal-hal yang bertalian dengan perbuatan, atau perbuatan yang dilakukan adalah mubah (tidak dilarang) yang disebut *Asbab al-ibahah* atau sebab diperbolehkannya perbuatan yang dilarang, diantaranya yaitu: Pembelaan yang sah, mendidik,

⁸Abd. Wahab. Khallaf, *Kaidah Kaidah Hukum Islam Ushul Fiqh*, Yogyakarta: Nur Cahya, 1980, hal 11

⁹ Imam Muslim, “*Shahih Muslim*,” Beirut: Darul Fikr. Jilid V, 1992.

pengobatan, halalnya jiwa, anggota badan dan harta seseorang, hak dan kewajiban penguasanya. *Kedua*, hal-hal yang bertalian dengan keadaan pelaku atau perbuatan yang dilakukan tetap dilarang tetapi pelakunya tidak dijatuhi hukuman yang disebut *asbab rafi al-uqubah* atau sebab hapusnya hukuman, diantaranya yaitu: paksaan, mabuk, gila dan anak kecil (di bawah umur).¹⁰

Sedangkan dalam Hukum Pidana Indonesia, pembelaan terpaksa diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Pasal 49 ayat 1 yang berbunyi:

Tidak dipidana barang siapa yang melakukan perbuatan pembelaan untuk jiwa, kehormatan atau harta benda baik untuk diri sendiri maupun orang lain karena pengaruh daya paksa tidak dipidana.

Sedangkan pembelaan terpaksa melampaui batas diatur dalam KUHP Pasal 49 ayat 2 yang berbunyi:

Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tidak dipidana.¹¹

Undang-undang tidak memberikan keterangan lebih jauh tentang pembelaan terpaksa yang melampaui batas. Dalam *Memorie van Toelichting* (MvT) ada sedikit keterangan mengenai pembelaan terpaksa yang melampaui batas yang mengatakan jika terdapat kegoncangan jiwa yang hebat. Yang dimaksud terdapat kegoncangan jiwa yang hebat tidak dijelaskan dalam KUHP tetapi oleh ahli hukum memberikan penjelasan

¹⁰ Amir Syarifudin, *Ushul Fiqih, cet-4*, (Jakarta: Kencana, 2008), hal. 436-464.

¹¹ Wirjono Prodjodikoro, S.H, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Bandung, Agustus 2003, hal. 83.

kegoncangan jiwa yang hebat sehingga diperbolehkan melakukan pembelaan terpaksa yang melampaui batas.¹²

Alasan penghapus pidana diartikan sebagai keadaan khusus (yang harus dikemukakan, tetapi tidak perlu dibuktikan oleh terdakwa), meskipun terhadap semua unsur tertulis dari rumusan delik telah dipenuhi tidak dapat dijatuhkan pidana, alasan penghapus pidana dapat dibedakan menjadi:

1. Alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, berkaitan dengan tindak pidana (*strafbaarfeit*).
2. Alasan pemaaf (*schuldduitsluitingsgrond*) yaitu alasan yang menghapuskan masalah terdakwa yang berkaitan dengan masalah pertanggungjawaban.¹³

Seperti tindak pidana penganiayaan yang pernah terjadi dalam putusan nomor 41/Pid.B/2021/PN.Sdw yang mana Tersangka atas nama Yosebius Kolo bersama sama dengan saudara Anjelo, saudara Jose, saudara Martinus Nong Yanto dan saksi Alosius duduk di teras rumah saksi berbincang bincang sambil mendengarkan musik, kemudian korban atas nama Muh Palli keluar dari rumahnya merasa terganggu dan mendatangi terdakwa dan langsung menyerang terdakwa dengan menusuk terdakwa menggunakan sebilah badik sebanyak satu kali hingga

¹² Moeljanto, S.H., *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ke-5 (Jakarta, PT Rineka Cipta, 1993), hal. 147-148.

¹³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1993, hal. 137-138.

mengenai tangan bagian lengan sebelah kiri terdakwa sehingga lengan bagian kiri terluka sobek setelah itu korban Muh Palli akan menusuk terdakwa kembali, namun terdakwa langsung mundur menghindar hingga terjatuh dit tanah kemudian saksi Muh Palli mendatangi saudara Martinus Nong Yanto dengan mengayunkan senjata tajam badik dan mengenai lengan kiri dan lengan kanan saudara martinus, setelah itu korban mencekik leher saudara Martinus hingah terjatuh dari tempat duduknya dan terbaring di lantai. Lalu korban berusaha kembali untuk menusuk saudara Martinus. Melihat hal tersebut, tersangka datang membawa dua buah potongan papan kayu ulin lalu melempar kayu tersebut ke arah korban yakni Muh Palli. Akibat lemparan kayu tersebut korban Muh Palli terduduk, tidak sadarkan diri dan mengalami luka di pelipis sebelah kiri dan pipi sebelah kiri.

Berdasarkan dari kasus tersebut maka penelitian ini menarik untuk dibahas, yang pertama adalah bahwa belum banyak yang meneliti dari kasus tersebut dari segi hukum Islam maupun hukum positif, pada umumnya yang dibahas oleh orang masih bersifat umum pada delik penganiayaan atau delik pembunuhan saja, yang kedua adalah selama ini sering terjadi tindak-tindak kekerasan yang menimbulkan berbagai akibat.

Pengertian secara umum tentang pembelaan diri yang sah merupakan kesimpulan yang disertakan Pasal 49 ayat 1 dan 2 KUHP yang berbunyi:

- (1) Barangsiapa terpaksa melakukan perbuatan untuk pembelaan, karena ada serangan atau ancaman serangan ketika itu yang melawan hukum, terhadap diri sendiri maupun orang lain: terhadap kehormatan kesusilaan (*eerbaarheid*) atau harta benda sendiri maupun orang lain, tindak pidana.
- (2) Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung disebabkan oleh kegoncangan jiwa, yang hebat karena serangan atau ancaman serangan itu, tindak pidana.¹⁴

Dalam hukum Islam, tindak pidana penganiayaan ini tidak disebutkan baik dalam Al-Quran maupun As-Sunnah, sehingga menjadi hak khalifah atau hakim dalam menentukan bagaimana hukuman yang akan diberikan bagi pelaku tindak pidana ini (*ta'zir*). Jika penganiayaan itu berujung pada luka atau matinya seseorang maka dapat digolongkan dalam *jarimah* kisas. Jika luka itu tidak dapat diambil ukuran yang sama maka dapat dikenakan *diyat*.

Berdasarkan riset yang telah diputuskan oleh ulama, bahwa dalil-dalil yang telah dijadikan dasar hukum *syar-iyah* mengenai perbuatan manusia adalah kembali kepada empat sumber pokok. Yaitu: Al-Quran, As Sunnah, *Al- Ijma'* dan *Al-Qiyas*. Sedangkan yang dijadikan sebagai asas dalil dan sumber dari pada hukum syariat Islam, yang pertama adalah Al-Quran, kemudian As Sunnah yang menjadi penafsir terhadap keglobalan Al-Quran, pengkhusus dan pembatas terhadap keutamaan dan As Sunnah adalah juga menjadi penjelas dan pelengkap terhadap Al-Quran.

Jika dicermati maka terdapat perbedaan yang signifikan antara tindak pidana penganiayaan yang terdapat dalam hukum pidana positif di

¹⁴ Moeljanto, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, cet-21 (Jakarta: Bumi Aksara, 2008) hal. 23.

Indonesia dan hukum pidana Islam. Perbedaan ini menarik perhatian penulis untuk mengkaji secara ilmiah tentang seluk-beluk perbedaan tersebut serta untuk dapat mengetahui bagaimana akibat hukumnya pembelaan terpaksa dalam hukum Islam maupun hukum positif.

Oleh karena itu berdasarkan uraian di atas, penulis ingin meneliti bagaimana kedua sistem hukum ini mengatur mengenai tindak pidana penganiayaan dalam penelitian yang berjudul: **“Perbandingan Hukum Islam Dan Hukum Pidana Indonesia Terhadap Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*) Dalam Tindak Pidana Penganiayaan”**

B. Rumusan Masalah?

Berdasarkan uraian latar belakang masalah di atas, maka penulis menarik rumusan masalah berikut:

1. Bagaimanakah *ratio legis* pengaturan pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam hukum pidana?
2. Bagaimanakah perbandingan hukum islam dan hukum pidana Indonesia terhadap pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam tindak pidana penganiayaan?

C. Tujuan Penelitian

Pada umumnya setiap tulisan karya ilmiah sudah semestinya mempunyai maksud dan tujuan yang ingin dicapai, begitu pula halnya dalam bentuk Tesis, adapun tujuan dari penulisan ini yaitu:

1. Untuk menganalisis *ratio legis* pengaturan pembelaan terpaksa (*noodweer*) dari segi dalam hukum pidana.
2. Untuk menganalisis perbandingan hukum islam dan hukum pidana Indonesia terhadap pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam menangani tindak pidana penganiayaan.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diharapkan dari penelitian ini sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis

Hasil dari penelitian ini diharapkan mampu memberikan sumbangsi pemikiran ilmiah bagi ilmu pengetahuan dalam mengawal

perkembangan hukum pidana di Indonesia. Khususnya dalam aspek pemahaman teoritis tentang *ratio legis* pengaturan hukum pidana pembelaan diri dalam keadaan terpaksa bagi akademisi, aktor hukum, pemerintah maupun masyarakat.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan informasi baru dalam hal pertimbangan ilmiah dalam menangani kasus pembelaan diri terpaksa (*noodweer*). Terlebih dalam konteks penghapusan pidana yang harus di pertimbangkan bentukan hukum dan aspek kausalitasnya. Sehingga penegakan hukum dapat dilakukan sedemikian rupa oleh aparat penegak hukum terhadap pelaku tindak pidana pemukulan karna daya paksa pembelaan diri (*noodweer*) secara efektif.

E. Orisinalitas Penelitian

Pada dasarnya setiap penelitian harus memuat substansi yang bersifat pembaharuan hukum dan lebih menekankan pada isu hukum yang berorientasi pada perspektif hukum yang baru. Untuk mencapai hal tersebut maka setiap penulisan atau penelitian sudah semestinya mengandung orisinalitas penulisan guna menanggulangi terjadinya plagiasi. Sehingga dianggap perlu untuk menampilkan beberapa penelitian yang memiliki kemiripan namun secara substansional memiliki perbedaan.

Pada penelitian ini, setidaknya memuat topik penelitian yang memiliki kemiripan dengan tulisan oleh beberapa penulis sebelumnya, namun secara substansional memiliki perbedaan yang fundamental dengan tulisan tersebut. Adapun beberapa penelitian yang memiliki kemiripan dengan topik penelitian ini, antara lain:

1. Tesis (Universitas Muhammadiyah Malang) yang ditulis oleh Zahra Jauza Lazuardi Dumudou Pada tahun 2022, dengan topik tulisan “Penerapan Ajaran Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*) sebagai alasan pembenar dalam perkara pidana”. Adapun fokus penelitian ini adalah bagaimana pemenuhan unsur-unsur dalam pembelaan terpaksa (*Noodweer*) sebagai alasan pembenar dan konstruksi ideal pada penerapan ajaran pembelaan terpaksa dalam perkara hukum pidana. Berbeda dengan penelitian tersebut, penelitian ini fokus mengkaji bagaimana *ratio legis* pengaturan pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam hukum pidana Indonesia tentang tindak penganiayaan.
2. Tesis (Institut Agama Islam Negeri Parepare) yang ditulis oleh Islamul Haq tahun 2020, dengan topik tulisan “Melampaui Batas (*Noodweer Exces*) Dalam Membela Diri (Studi Perbandingan Antara Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif)”. Penelitian ini berfokus membahas tentang bagaimana perbandingan antara hukum pidana Islam dan hukum positif terhadap tindakan yang melampaui batas (*noodweer exces*) dalam membela diri hingga

dapat menghilangkan nyawa atau dianggap sebagai pembunuhan. Sedangkan penelitian yang dilakukan oleh penulis fokus mengkaji tentang perbandingan hukum islam dan hukum pidana indonesia terhadap pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam tindak pidana penganiayaan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu *strafrecht*. Walaupun istilah ini terdapat dalam *Wetboek Van Strafrecht* (selanjutnya disingkat WvS) Belanda, dengan demikian juga WvS Hindia Belanda (KUHP), tetapi tidak ada penjelasan resmi tentang apa yang dimaksud dengan *Strafrecht* itu. Oleh karena itu, para ahli hukum berusaha untuk memberikan arti dan isi dari istilah itu. Sayangnya sampai kini belum ada keseragaman pendapat.

Dalam bahasa belanda *Strafrecht* terdapat dua unsur pembentuk kata, yaitu *strafbaarfeit*. Perkataan *feit* dalam bahasa belanda diartikan sebagian dari kenyataan, sedang *strafbaar* berarti dapat dihukum, sehingga secara harfiah perkataan *strafbaarfeit* berarti sebagian dari kenyataan yang dapat dihukum.

Secara umum telah diketahui dalam beberapa Undang-Undang yang berlaku pada saat ini, *strafbaar feit* disamakan pengertiannya kedalam bahasa Indonesia sebagai "tindak pidana"¹⁵. Didalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana tidak terdapat penjelasan mengenai

¹⁵ Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana (Tinjauan Krisis Melalui Konsistensi antara Asas, Teori dan Penerapannya)*, (Jakarta: Kencana, 2016), hal 11.

apa sebenarnya yang dimaksud dengan *strafbaar feit* itu sendiri. Pengertian *strafbaar feit* sendiri dalam buku hukum pidana yang ditulis oleh Andi Sofyan dan Nur Azisa adalah¹⁶

Perbuatan melanggar hukum, perbuatan mana yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut dan perbuatan itu harus pula betul-betul dirasakan masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau menghambat akan terciptanya tata pergaulan masyarakat yang dicita-citakan oleh masyarakat itu.

Dalam peraturan perundang-undang Indonesia tidak ditemukan definisi tindak pidana. Pengertian tindak pidana yang dipahami selama ini merupakan kreasi teoritis para ahli hukum. Para ahli hukum pada umumnya masih memasukkan kesalahan sebagai bagian dari pengertian tindak pidana.

Pengertian dari perkataan *strafbaarfeit* menurut para ahli :

a) Simons

Secara dalam rumusannya *strafbaarfeit* itu adalah tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun tidak dengan sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggungjawabkan atas tindakannya dan oleh undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum.¹⁷

¹⁶ Andi Sofyan dan Nur Azisa, *Buku Ajar Hukum Pidana*, Pustaka Pena Perss, Makassar, 2016, hal 108.

¹⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana (Bagian 1)*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2011), hal.67

b) E.Utrecht

Utrecht menerjemahkan *strafbaarfeit* dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan *handelen* atau *doen-positief* atau suatu melalaikan *nalaten-negatief*, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu). Peristiwa pidana merupakan suatu peristiwa hukum (*rechtsfeit*), yaitu peristiwa kemasyarakatan yang membawa akibat yang diatur oleh hukum.

c) Moeljatno

Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang mana disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar aturan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang hukum dan diancam pidana asal saja dalam hal itu diingat bahwa larangan ditujukan pada perbuatan (yaitu kejadian atau keadaan yang ditimbulkan oleh kelakuan orang, sedang ancaman pidanya ditujukan pada orang yang menimbulkan kejahatan).

Untuk adanya perbuatan pidana harus ada unsur-unsur :

- (1) perbuatan (manusia),
- (2) memenuhi rumusan dalam undang (syarat formil),
- (3) bersifat melawan hukum (syarat materil).

Syarat formil harus ada karena asas legalitas dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP.

Perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan dua pengertian dasar dalam hukum pidana. Hubungan dengan kesalahan atau unsur kesalahan tidak termasuk dalam pengertian perbuatan pidana lagi dan harus merupakan unsur bagi pertanggungjawaban dalam hukum pidana. Kesalahan yang mengakibatkan dipidanya seseorang, haruslah:

1. Melakukan perbuatan pidana (terkait dengan sifat melawan hukum)
2. Mampu bertanggungjawab
3. Dengan sengaja atau kealpaan
4. Tidak ada alasan pemaaf.¹⁸

Oleh karena itu setelah memilih berbagai definisi diatas, maka dapat diambil kesimpulan bahwa yang disebut dengan tindak pidana adalah perbuatan yang oleh aturan hukum dilarang dan diancam dengan pidana, dimana pengertian perbuatan disini selain perbuatan yang bersifat aktif (melakukan sesuatu yang sebenarnya dilarang oleh hukum) juga perbuatan yang bersifat pasif (tidak berbuat sesuatu yang sebenarnya diharuskan oleh hukum).

Dari beberapa pendapat ahli hukum pidana ini, tindak pidana mempunyai unsur-unsur yaitu adanya unsur objektif berupa kelakuan yang bertentangan dengan hukum dan unsur subjektif berupa kesalahan dan kesalahan ini juga merupakan unsur

¹⁸ Chairul Huda, "Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan", (Jakarta: Kencana, 2006), hal 165

pertanggungjawaban pidana. Selain merupakan unsur tindak pidana, kesalahan juga merupakan unsur pertanggungjawaban pidana.

2. Jenis- Jenis Tindak Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik menjadi dua kelompok besar yaitu dalam buku kedua dan ketiga masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Maka macam-macam tindak pidana dibagi menjadi:

a) Kejahatan dan Pelanggaran

KUHP menetapkan kejahatan didalam buku kedua dan pelanggaran dalam buku ketiga, tetapi tidak ada kejelasan mengenai apa yang disebut dengan kejahatan dan pelanggaran. Namun, kejahatan merupakan *rechtsdelict* atau delik hukum dan pelanggaran merupakan *wetsdelict* atau delik Undang-Undang. Delik hukum adalah pelanggaran hukum yang dirasakan melanggar rasa keadilan seperti pencuri, pembunuhan, dan lain-lainnya. Sedangkan delik undang-undang melanggar apa yang ditentukan oleh undang-undang seperti tidak mempunyai SIM bagi yang mengendarai motor, tidak mengenakan helm ketika mengendarai sepeda motor.

b) Delik Formal (*Formil*) dan Delik Material (*Materiil*)

Delik formal adalah delik yang dianggap selesai dengan dilakukan perbuatan itu, atau dengan perkataan lain titik beratnya berada pada perbuatan itu sendiri. Sebaliknya didalam delik material

titik beratnya pada akibat yang dilarang, delik itu dianggap selesai jika akibatnya sudah terjadi, bagaimana cara melakukan perbuatan itu tidak menjadi masalah.

c) Delik *Dolus* dan Delik *Culpa*

Dolus dan *culpa* merupakan bentuk kesalahan (*schuld*). Delik *dolus* adalah delik yang memuat unsur kesengajaan dan delik *culpa* didalam rumusnya memuat unsur kealpaan.

d) Delik *Commissionis* dan Delik *Omissionis*

Pelanggaran hukum dapat berbentuk berbuat sesuatu yang dilarang atau tidak berbuat sesuatu yang diharuskan (*to commit* = melakukan, *to omit* = meniadakan). Delik *commissionis* tidak terlalu sulit dipahami, misalnya berbuat mengambil, menganiaya, menembak dan sebagainya. Delik *omissionis* dapat kita jumpai seperti Pasal 522 (tidak datang menghadap kepengadilan sebagai sanksi).

e) Delik Aduan dan Delik Biasa (Bukan Aduan)

Delik aduan (*klachtdelict*) adalah tindak pidana yang penuntutnya hanya dilakukan atas dasar adanya pengaduan dari pihak yang berkepentingan atau terkena. Sedangkan delik biasa adalah tindak pidana yang dapat dituntut tanpa diperlukannya adanya suatu pengaduan.¹⁹

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), hal 61

3. Unsur-Unsur Tindak pidana

Berdasarkan asas yang berlaku dalam hukum pidana, maka seseorang tidak dapat dipersalahkan melakukan tindak pidana apabila tindak pidana tersebut belum dirumuskan dalam undang-undang. Walaupun perkembangan mutakhir dalam hukum pidana menunjukkan bahwa asas tersebut tidak lagi diterapkan secara rigid atau kaku, tetapi asas hukum tersebut sampai sekarang masih dipertahankan sebagai asas yang sangat fundamental dalam hukum pidana sekalipun terdapat berbagai modifikasi dan perkembangan.²⁰

Simons merumuskan beberapa unsur-unsur tindak pidana antara lain, yaitu:²¹

- a. Unsur subjektif, yaitu orang yang mampu bertanggung jawab, adanya kesalahan (*dolus* atau *culpa*). Perbuatan harus dilakukan dengan kesalahan, kesalahan ini dapat berhubungan dengan akibat dari perbuatan atau dengan keadaan mana perbuatan itu dilakukan;
- b. Unsur objektif, yaitu perbuatan orang, akibat yang kelihatan dari perbuatan itu, mungkin ada keadaan tertentu yang menyertai perbuatan itu seperti dalam Pasal 281 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana sifat *openbaar* atau “di muka umum”.

²⁰ Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Refika Utama, Bandung, 2003, hal. 74

²¹ Ismu Gunadi dan Jonaedi Efendi, *Cepat & Mudah Memahami Hukum Pidana*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hal. 39-40.

Penjabaran suatu rumusan delik ke dalam unsur-unsurnya, akan menjumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Menurut R. Abdoel Djamali, peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana atau *delict* artinya suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur tindak pidana tersebut terdiri dari:

- a. Objektif, yaitu suatu tindakan atau perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif disini adalah tindakannya.
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang).²²

²² R. Abdoel Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia Edisi Revisi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal.175

Menurut A.Fuad Usfa, dalam bukunya “Pengantar Hukum Pidana” mengemukakan bahwa:²³

1. Unsur-unsur subjektif dari tindak pidana meliputi:
 - a. Kesengajaan atau ketidaksengajaan (*dolus* dan *Culpa*);
 - b. Maksud pada suatu perbuatan (seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP);
 - c. Macam-macam maksud atau *oogmerk* seperti misalnya terdapat dalam tindak pidana pencurian;
 - d. Merencanakan terlebih dahulu, seperti misalnya yang terdapat dalam Pasal 340 KUHP.
2. Unsur Objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas:
 - a. Perbuatan manusia, berupa:
 - i. *Act*, yakni perbuatan aktif atau positif;
 - ii. *Omissions*, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan.
 - b. Akibat (Result) perbuatan manusia. Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang diperintahkan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.

²³ . Fuad Usfa, *Pengantar Hukum Pidana*, Penerbit Universitas Muhammadiyah Malang, Malang, 2004

3. Keadaan-keadaan (Circumstances).

Pada umumnya keadaan ini dibedakan antara lain:

- a. Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
- b. Keadaan setelah perbuatan dilakukan;

4. Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum

Sifat dapat hukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan si pelaku dari hukuman. Adapun sifat melawan hukum adalah apabila perbuatan itu bertentangan dengan hukum, yakni berkenaan dengan larangan atau perintah.

4. Pengertian Tindak Pidana Islam (*Jarimah*)

Dalam hukum Islam ada dua istilah yang kerap digunakan untuk tindak pidana ini yaitu *jinayah* dan *jarimah*. Dapat dikatakan bahwa kata "*jinayah*" yang digunakan para fukaha adalah sama dengan istilah "*jarimah*". Ia didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah, yang pelanggarannya membawa hukuman yang ditentukan-Nya. Larangan hukum berarti melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan yang suatu perbuatan yang tidak diperintahkan. Dengan demikian, suatu tindak pidana adalah tindak pidana hanya jika merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh syariah. Dengan kata lain, melakukan secara aktif (*comission*) atau

melakukan secara pasif (*omission*) suatu perbuatan, yang membawa kepada hukuman yang ditentukan oleh syariah adalah tindak pidana.²⁴

Ahmad Hanafi mengatakan bahwa Jarimah ialah larangan-larangan syara' yang diancamkan oleh Allah SWT dengan hukuman *Had* atau *Ta'zir*. Larangan-larangan tersebut bisa berupa meninggalkan hal yang diperintahkan oleh Allah SWT dan/atau mengerjakan sesuatu yang dilarang Allah SWT dalam Al Quran dan as-Sunnah. Kata Syara' dalam definisi ini menunjukkan bahwa perbuatan itu sudah tercantum dalam *nash* Al quran dan as-Sunnah, artinya tidak dikatakan orang itu berbuat pada suatu larangan (*Jarimah*) kecuali perbuatan itu mempunyai hukuman atau ancaman dalam Syara'.²⁵

Pengertian jarimah tidak berbeda dengan pengertian Tindak Pidana (peristiwa pidana, delik) pada hukum positif.²⁶ Para *fuqoha* mengatakan "*jarimah*" dengan kata "*Jinayah*". Pada awalnya pengertian *Jinayah* ialah hasil dari perbuatan seseorang yang biasanya dibatasi oleh larangan saja. Di kalangan para *fuqoha* kata *Jinayah* ialah perbuatan yang dilarang oleh Syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau harta-benda, ataupun lain-lainya. Akan tetapi sebagian besar dari para *fuqoha* menggunakan kata-kata "*Jinayah*" sebagai perbuatan yang mengenai jiwa orang atau anggota badan, seperti membunuh, melukai, memukul, menggugurkan kandungan, dan

²⁴ Topo Santoso, *Asas-asas hukum Pidana Islam*, 2016, hal.108

²⁵ Ahmad Hanafi, M.A, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Buan Bintang, 1986), hal. 1.

²⁶ Ahmad Hanafi, M.A, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Buan Bintang, 1986), hal. 1.

sebagainya. Ada pula golongan *fuqoha* yang membatasi pemakaian kata-kata “*Jarimah*” kepada *jarimah Hudud* dan *jarimah Ta’zir* saja.

Dalam KUHP pun diterangkan pula pengertian dari tindak pidana, yang memakai kata “*Jinayah*”, “*Janhah*”, dan “*Mukhalafah*”. Pasal 10 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata “*Jinayah*” yang berarti tindak pidana yang diancamkan hukuman mati (*i’dam*), atau kerja berat seumur hidup (*asyghal syaqqah mu-abbadab*), atau kerja berat sementara (*asyghal syaqqah almuaqqatah*) atau penjara.

Pasal 11 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata “*Janhah*” yang berarti suatu tindak pidana yang diancamkan hukuman kurungan lebih dari satu minggu atau denda lebih dari seratus piaster.

Pasal 12 KUHP RPA menjelaskan tindak pidana dengan kata-kata “*Mukhalafah*” yang berarti suatu tindak pidana yang diancamkan hukuman kurungan tidak lebih dari satu minggu atau hukuman denda tidak lebih dari seratus piaster.

Dari pemaparan definisi di atas, maka didapati 2 konsep pengertian tindak pidana menurut Islam. *Pertama*, para *fuqoha* mengatakan tindak pidana dengan kata-kata “*Jinayah*” sebab mereka menjadikan kepidanaan sebagai pusat perhatian (objek). *Kedua*, Sedangkan KUHP RPA yang menjadi pusat perhatian adalah berat ringannya hukuman.

Diperkuat dengan pengertian dari Abdul Qadir Audoh yang mengatakan bahwa tindak pidana dalam hukum Islam didefinisikan sebagai larangan-larangan hukum yang diberikan Allah SWT, yang pelanggarannya membawa hukum yang ditentukan-NYA. Larangan hukum dapat berarti mengerjakan perbuatan yang dilarang atau tidak mengerjakan perbuatan yang diperintahkan.²⁷

Jadi perbuatan orang itu dapat dikatakan sebagai "*Jarimah*" dan "*Jinayah*" jika memiliki kriteria sebagai berikut:

- a. Perbuatan itu diharamkan atau dilarang oleh Syara'
- b. Perbuatan itu memberikan bahaya bagi agama, jiwa akal, kehormatan, dan harta benda.

5. Macam-Macam *Jarimah*

Dalam hukum Islam, Tindak pidana (*Jarimah*) terbagi menjadi beberapa bagian yang berdasar dari besar dan ringannya hukuman, yaitu:

a. *Jarimah Hudud*

Jarimah al-Hudud ialah jarimah yang diancamkan dengan hukum had. Yaitu merupakan hukuman yang sudah ditentukan macam dan jumlah dan menjadi hak Tuhan. Dengan demikian, maka hukuman tersebut tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi. Yang dimaksud dengan hak Tuhan dalam jarimah ialah bahwa hukuman

²⁷ Abdul Qadir Audoh, *Islamic System of Justice*, (Karachi : 1982), sebagaimana dikutip oleh Asadullah Faruk, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2009), hal. 16.

tersebut, tidak bisa dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban *jarimah*), ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh negara.

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum, seperti: untuk memelihara ketentraman dan kemayang masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.

Adapun yang termasuk Jarimah Hudud adalah sebagai berikut:

1. Perbuatan zina
2. Minum-minuman keras
3. Perbuatan Mencuri
4. Hirabah (Pembegalan/perampokan, teror)
5. Murtad, dan
6. Pemberontakan

b. *Jarimah Qisas Diyat*

Yang dimaksud dari Jarimah ini adalah perbuatan-perbuatan yang diancamkan hukuman Qisas atau hukuman Diyat. Baik *qisas* maupun *diyat* adalah hukuman-hukuman yang sangat ditentukan batasannya, dan tidak mempunyai batas terendah atau batas tertinggi, tetapi menjadi hak perseorangan, dengan pengertian bahwa pihak korban bisa memaafkan pelaku, dan apabila dimaafkan, maka hukuman *qisas* menjadi *diyat*.

Adapun yang termasuk *Jarimah Qishash Diyat* adalah sebagai berikut:

1. Pembunuhan sengaja (*Qatlu al-'amdi*)
2. Pembunuhan semi sengaja (*Qatlu syibhi al-'amdi*)
3. Pembunuhan karena kealpaan (*Qatlu al-khata'*)
4. Penganiayaan sengaja (*Muzl}imah al-'amdi*)
5. Penganiayaan tidak sengaja (*Muzl}imah gairu al-'amdi*)

Jarimah Qisas Diyat kadang-kadang oleh para *fuqoha* disebut dengan istilah "*Jinayah*" dan juga sering pula disebut hukuman *Hudud* (artinya hukuman yang sudah ditentukan batas-batasnya oleh syara').

c. *Jarimah Ta'zir*

Yang termasuk golongan jarimah ini ialah perbuatan- perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman *Ta'zir*. Pengertian *Ta'zir* ialah memberi pelajaran. Dalam hukum Islam, syara' tidak memberikan macam-macamnya hukuman untuk tiap-tiap perbuatan *Ta'zir*, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, mulai dari hukuman yang paling ringan sampai yang paling berat. Dalam penjatuhan hukuman, hakim untuk jarimah ini diberikan kebebasan untuk memilih hukuman yang berada dalam koridor *jarimah Ta'zir*.

Berbeda dengan jarimah-jarimah lainnya, *Jarimah Ta'zir* tidak ditentukan banyaknya, dan memang *Jarimah Ta'zir* tidak mungkin ditentukan jumlahnya. Syara' hanya menentukan sebagian dari *Jarimah Ta'zir* yaitu perbuatan-perbuatan yang selamanya akan tetap dianggap sebagai jarimah, seperti riba, menggelapkan titipan, memaki- maki orang, menyuap, dan sebagainya, sedangkan sebagian besar dari

Jarimah Ta'zir diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya, dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat, dan tidak boleh berlawayang asas-asas syara' dan prinsip-prinsip umum yang hidup di tengah masyarakat.

Khusus pada *Jarimah Ta'zir*, hakim diberi kebebasan dalam penjatuhan hukum dengan tujuan mengatur masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi sebaik-baiknya terhadap keadaan yang mendadak.

B. Tinjauan Umum Tentang Pembelaan Terpaksa (*Noodweer*)

1. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas Menurut KUHP

Dari segi bahasa, *noodweer* terdiri dari kata “*nood*” dan “*weer*”. “*Nood*” yang artinya (keadaan) darurat. Darurat berarti dalam keadaan sukar (sulit) yang tidak disangka-sangka yang memerlukan peyangggulangan segera, kemudian dalam keadaan terpaksa. “*Weer*” artinya pembelaan yang berarti perbuatan membela, menolong, melepaskan dari bahaya²⁸. Jika digabungkan kedua kata tersebut maka dapat diartikan melepaskan dari bahaya dalam keadaan terpaksa atau menolong dalam keadaan sukar (sulit). *Noodweer* adalah pembelaan yang diberikan karena sangat mendesak terhadap serangan yang mendesak dan tiba-tiba serta mengancam dan melawan hukum.²⁹

Pembelaan terpaksa merupakan alasan menghilangkan sifat melanggar hukum (*wederrechtelijkheid onrechtmatigheid*), maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana (*strafuitsluitings-grond*) juga dikatakan alasan membenarkan atau menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana (*rechtvaardigings-grond*) disebut *fait justificatief*.³⁰

Pembelaan terpaksa dirumuskan dalam Pasal 49 ayat 1 sebagai berikut:

²⁸ Departemen P dan K, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. ke-2, Jakarta: Balai Pustaka, 1989, hal.156.

²⁹ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 200.

³⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asa-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Bandung: Eresco, 1989, hal. 78.

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

Maka tidaklah berlaku Pasal 49 ayat 1 KUHP apabila serangan dari seseorang dikatakan belum dimulai dan juga belum memenuhi syarat *onmiddelijk dreigende* (dikhawatirkan akan segera menimpa), kemudian apabila serangan dari seseorang dikatakan telah selesai. Istilah *onmiddelijk dreigende* tidak ada dalam pasal tersebut dari KUHP Belanda tetapi hanya disebut serangan *ogenblikkelijk* (seketika itu).

Van Hattum menceritakan bahwa dari rancangan KUHP belanda tersebut, yang dimaksud dengan *ogenblikkelijk* juga meliputi *onmiddelijk dreigende*, tetapi usulan tersebut ditolak oleh Parlemen Belanda pada tahun 1900 karena dikhawatirkan akan adanya penyalahgunaan. Tetapi dalam KUHP Indonesia yang mulai berlaku pada 1 Januari 1918 kata *onmiddelijk dreigende* (serangan tiba-tiba) ditambahkan. Dengan alasan bahwa keadaan khusus di Indonesia karena sering terjadi perampokan dalam suatu rumah.

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

segera menimpa.³¹

1. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas (*Noodweer exces*)

Menurut Van Bemmelen *noodweer exces* adalah melawan hukum atau tidak tercela. Pelampauan batas pembelaan terpaksa yang disebabkan oleh suatu tekayang jiwa yang hebat karena adanya serangan orang lain yang mengancam. Perbuatan pidana tetap ada tetapi unsur pertanggungjaawaban pidana terhapus.³² Rumusan mengenai pembelaan terpaksa di atur Pasal 49 ayat 2:

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

Dalam teks aslinya:

Niet strafbaar is de overschrijding van de grenzen van noodzakelijke verdediging, indien zij het onmiddelijkgeloig is geweest van hevige gemoedsbeweging, door de aanranding veroorzaakt

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

Karena terjadi perbedaan mengenai terjemahan dalam pasal tersebut, maka harus diuraikan komponen "*nooodweer exces*", yaitu:

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asa-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Bandung: Eresco, hal. 79.

³² Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 200.

1) Melampaui batas pembelaan yang perlu. Dapat disebabkan karena alat yang dipilih untuk membela diri atau cara membela diri adalah terlalu keras. Misalnya menyerang dengan sebatang kayu, dipukul kembali dengan sepotong besi. Kemudian yang diserang sebetulnya bisa melarikan diri atau mengelakan ancaman kelak akan dilakukan serangan, tetapi masih juga memilih membela diri. Pompe berpendapat bahwa perbuatan melampaui batas keperluan dan dapat pula berkenaan dengan perbuatan melampaui batas dari pembelaannya itu sendiri, batas dari keperluan itu telah dilampaui yaitu baik apabila cara-cara yang telah dipergunakan untuk melakukan pembelaan itu telah dilakukan secara berlebihan, misalnya dengan cara membunuh si penyerang padahal dengan sebuah pukulan saja, orang sudah dapat membuat penyerang tersebut tidak berdaya. Apabila orang sebenarnya tidak perlu melakukan pembelaan, misalnya karena dapat menyelamatkan diri dengan cara melarikan diri. Batas dari pembelaan itu telah terlampaui yaitu apabila setelah pembelaannya sudah selesai/ berakhir, orang itu masih menyerang si penyerang. Sedangkan menurut Hoge Raad mengemukakan pendapatnya bahwa hebatnya kegoncangan hati itu hanya membuat seseorang tidak dapat dihukum yaitu dalam hal melampaui batas yang diizinkan untuk melakukan suatu pembelaan telah dilakukan terhadap suatu serangan yang

melawan hukum yang telah terjadi seketika itu juga.³³

2) Terguncang jiwa hebat/terbawa oleh perasaan yang sangat panas hati "*Hevigegemoedsbeweging*" oleh Satochid diartikan keadaan jiwa yang menekan secara hebat yang menurut Utrecht, karena ketakutan putus asa, kemarahan besar, kebencian, dapat dipahami bahwa pertimbangan waras akan lenyap, jika dalam keadaan emosi kemarahan besar.

3) Hubungan kausal antara "serangan" dengan perasaan sangat panas hati pelampauan batas ini terjadi apabila serangan balasan dilanjutkan pada waktu serangan lawan sudah dihentikan. Kemudian tidak ada imbang antara kepentingan yang diserang dan kepentingan lawan yang menyerang.

Karena pelampauan batas ini tidak diperbolehkan, maka seseorang berdasarkan pasal ini tidak dapat dihukum, tetap melakukan perbuatan melanggar hukum. Perbuatannya tidak halal, tetapi si pelaku tidak dihukum.³⁴ Dalam pasal ini dapat dipahami bahwa serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum dan menyebabkan guncangan jiwa yang hebat sehingga orang yang terancam melakukan tindak pidana yang lebih berat dari ancaman serangan yang menimpanya, maka perbuatan tersebut tidak dipidana. Schravendik memberikan contoh ada seorang laki-laki secara diam-diam masuk ke kamar seorang gadis dengan maksud hendak menyetubuhi gadis

³³ Leden Marpaung, *Unsur-unsur Perbuatan Yang Dapat Dihukum (Delik)*, Jakarta: Sinar Grafika, 1991, hal. 80-81.

³⁴ Wirjono, *Asa-asas Hukum Pidana Di Indonesia*, Bandung: Eresco, hal. 81.

tersebut. Pada saat laki-laki meraba-raba tubuh si gadis, terbangunlah dia. Dalam situasi yang demikian, tergoncanglah jiwa antara amarah, bingung, ketakutan yang hebat sehingga dengan tiba-tiba gadis itu mengambil pisau di dekatnya dan laki-laki tersebut ditikam hingga mati.³⁵ Oleh sebab adanya kegoncangan jiwa yang hebat inilah, maka pakar hukum memasukkan *noodweer exces* ke dalam alasan pemaaf karena menghilangkan unsur kesalahan pada diri si pembuat.

2. Syarat/Unsur Berlakunya *Noodweer*

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

Serangan itu harus datang mengancam dengan tiba-tiba. Pembolehan pembelaan terpaksa bukan saja pada saat serangan sedang berlangsung akan tetapi sudah boleh dilakukan pada saat adanya ancaman serangan. Artinya serangan itu secara obyektif belum diwujudkan namun baru adanya ancaman serangan.³⁶

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

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

3. Pembelaan harus dilakukan untuk membela diri sendiri atau orang lain, peri kesopanan (kehormatan) diri atau orang lain, benda kepunyaan sendiri atau orang lain.

³⁵ Jonkers J.E, *Handboek van het Nederladsch Indische Strafrech*, dalam Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke- 1, 2002, hal. 53.

³⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke- 1, 2002, hal. 47.

Diri berarti badan, kehormatan adalah kekhususan dari penyerangan terhadap badan, yaitu penyerangan badan dalam lapangan seksual.

4. Harus ada serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum dan seketika.

Berarti ada 3 syarat: Serangan seketika, ancaman serangan seketika itu, bersifat melawan hukum³⁷ Serangan yang dilakukan binatang, orang gila dan instrumen security/keamanan.

- 1) Serangan binatang

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

- 2) Serangan orang gila

Orang gila adalah yang jiwanya dihinggapi penyakit atau tidak sempurna akalnya berdasarkan Pasal 44 KUHP.

³⁷ Roeslan Saleh, *Kitab Undang-undang Hukum pidana*, Jakarta: Aksara Baru, 1987, hal. 76.

Perbuatan yang dilakukan oleh orang gila adalah *wedwerrechtelijk*. Hanya karena keadaan jiwanya, tidak dapat dihukum, jadi dapat mengadakan "*noodweer*". Menurut VOS, terhadap suatu serangan yang datang dari seorang yang berpenyakit jiwa yang tidak dapat mengetahui lagi tentang apa yang dilakukan itu, orang tidak dapat melakukan suatu *noodweer* karena dalam peristiwa tersebut orang tidak dapat lagi mengatakan tentang adanya suatu serangan.

Hazewinckel-Suringa berpendapat bahwa :

Perbuatan yang dilakukan oleh seorang yang mempunyai penyakit jiwa itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya, akan tetapi hal tersebut tidak menghapuskan sifatnya yang melanggar hukum dari perbuatannya yaitu apabila perbuatannya itu merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang.

Maka suatu serangan yang dilakukan oleh seorang yang mempunyai penyakit jiwa itu tetap bersifat melanggar hukum.³⁸

Menurut Pompe yang berpendapat bahwa :

Selama pencuri menguasai barang curian masih dalam jangkauan si pemilik barang, maka pemilik barang tersebut dapat melakukan *noodweer* untuk memperoleh kembali miliknya.

Dengan selesai kejahatan pencurian tidaklah berarti serangan sebagaimana dimaksud Pasal 49 ayat (1) KUHP itu juga harus dianggap selesai.

³⁸ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Yogyakarta: Ghia Indonesia, 2006, hal. 196.

Sedangkan menurut Van Bemmelen bahwa *noodweer* tidak dapat dilakukan di dalam 2 peristiwa, yaitu: *Pertama*, peristiwa di mana suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu baru akan terjadi di masa yang akan datang. *Kedua*, peristiwa di mana suatu serangan yang bersifat melawan hukum itu telah berakhir.³⁹

Perbuatan yang masuk dalam pembelaan terpaksa pada dasarnya adalah tindakan menghakimi terhadap orang yang berbuat melawan hukum terhadap diri orang itu atau orang lain (*eigenriching*).⁴⁰ Jika peristiwa pengroyokan seorang pencuri oleh banyak orang dapat masuk pelampauan batas keperluan membela diri yang memenuhi syarat-syarat dari Pasal 49 ayat 1 KUHP, maka orang-orang yang mengeroyok tidak dapat dihukum. Tapi si pencuri berhak membela diri (*noodweer*) terhadap pengroyokan sehingga mungkin melukai salah seorang dari pengeroyokan tersebut maka si pencuri tidak dapat dihukum karena penganiayaan (*mishandeling*) dari Pasal 351 KUHP.

2. Pembelaan Terpaksa Melampaui Batas Menurut Hukum Pidana Islam

A. Pengertian *dif'a asy-syar'i* (pembelaan syar'i khusus)

Menurut istilah yang dinamakan pembelaan diri adalah kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwa orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain dari

³⁹ Roeslan Saleh, *Kitab Undang-undang Hukum pidana*, Jakarta: aksara Baru, 1987, hal. 77.

⁴⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana II*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, Cet. ke- 1, 2002, hal. 41.

kekuatan yang lazim dari setiap pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Penyerangan khusus baik yang bersifat wajib maupun hak bertujuan untuk menolak serangan, bukan sebagai hukuman atas serangan tersebut sebab pembelaan tersebut tidak membuat penjatuhan hukuman atas penyerang menjadi tertolak.⁴¹

1. Hukum pembelaan diri

Para fuqaha telah sepakat berpendapat bahwa membela diri adalah suatu jalan yang sah untuk mempertahankan diri sendiri atau diri orang lain dari serangan terhadap jiwa, kehormatan dan harta benda. Tetapi berbeda atas hukumnya, apakah merupakan suatu kewajiban atau hak. Jadi, konsekuensinya apabila membela diri merupakan suatu hak, maka seseorang boleh memilih antara meninggalkan dan mengerjakannya, tetapi tidak berdosa dalam memilih salah satunya. Sebaliknya apabila dikatakan kewajiban maka seseorang tidak memiliki hak pilih dan berdosa ketika meninggalkannya.⁴²

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

⁴¹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasri Al-Jina'i Al-Islamiy Muqarayang Bil Qanunil Wad'iy*, Penerbit: Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, Penerbit : PT Charisma Ilmu, hal. 138.

⁴² Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Jakarta: 1993, hal. 211.

maka perempuan tersebut wajib membunuhnya, demikian pula bagi yang menyaksikan. Untuk membela jiwa para fuqaha berbeda pendapat mengenai hukumnya. Menurut mazhab Hanafi dan pendapat yang *rajih* dalam mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i membela jiwa hukumnya wajib. Sedangkan menurut pendapat yang *marjuh* (lemah) di dalam mazhab Maliki dan mazhab Syafi'i serta pendapat yang *rajih* (kuat) di dalam mazhab Hanbali membela jiwa hukumnya *jaiz* (boleh) bukan wajib.⁴³

2. Serangan Anak-Anak, Orang Gila, Dan Hewan

Imam Malik, Asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal berpendapat bahwa jika seseorang diserang oleh anak-anak, orang gila dan hewan maka harus membela diri. Jadi, jika korban tidak memiliki cara lain untuk membela diri dari serangan mereka kecuali dengan membunuh, dan tidak bertanggungjawab baik secara pidana maupun perdata sebab korban hanya menunaikan kewajibannya untuk menolak serangan terhadap jiwanya.⁴⁴

Imam Abu Hanifah serta muridnya kecuali Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang harus bertanggung jawab secara perdata yaitu dengan membayar diat atas anak-anak, orang gila dan harga binatang yang telah dibunuhnya. Alasannya adalah karena pembelaan diri dilakukan untuk menolak tindak pidana, padahal

⁴³ Abul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor, PT Kharisma Ilmu, hal. 88.

⁴⁴ Marsum, *Jinayat (HPI)*, Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, Cet. ke-2, 1989, hal. 168.

perbuatan anak-anak, orang gila dan hewan tidak dianggap sebagai tindak pidana karena binatang tidak berakal.

Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang hanya bertanggungjawab atas harga hewan karena perbuatan anak kecil dan orang gila tetap dianggap sebagai tindak pidana. Meskipun penjatuhan hukuman atas keduanya dihapuskan karena keduanya tidak memiliki pengetahuan (kecakapan bertindak). Berdasarkan pendapat ini, dapat dikatakan bahwa menolak serangan anak kecil dan orang gila adalah dalam keadaan membela diri sedangkan menolak serangan hewan merupakan keadaan darurat yang memaksa.⁴⁵

Alasan ulama yang mengatakan ditegakannya pembelaan diri dalam segala keadaan bahwa manusia berkewajiban untuk membela dan orang lain dari segala serangan terhadap jiwa. Termasuk hak dan kewajiban manusia untuk menjaga harta pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditujukan terhadap harta, baik bersifat pidana maupun bukan.⁴⁶

B. Syarat-Syarat Pembelaan Dalam Hukum Islam

1. Adanya serangan atau tindakan melawan hukum.

Perbuatan yang menimpa orang yang diserang haruslah perbuatan yang melawan hukum. Apabila perbuatan tersebut bukan perbuatan yang melawan hukum, maka pembelaan atau penolakan

⁴⁵ Abul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor, PT Kharisma Ilmu, h. 141, Lihat dalam Wahbah al-Zuhaily, *Nazariyyah al-darurah al Syar'iyah ma" a al Qanun al-Wad'i*, Damaskus: Muassasah al Risalah, 1995, hal. 65.

⁴⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana*, Bulan Bintang, Jakarta: 1993, hal. 123

tidak boleh dilakukan. Jadi, pemakaian hak atau menunaikan kewajiban baik oleh seseorang maupun penguasa, atau tindakan yang diperbolehkan oleh syara' tidak disebut sebagai serangan, seperti pemukulan oleh orang tua terhadap anaknya sebagai tindakan pengajaran atau pendidikan atau algojo yang melaksanakan hukuman potong tangan terhadap terdakwa sebagai pelaksanaan tugas.

Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad penyerangan tidak perlu harus berupa perbuatan jarimah yang diancam dengan hukuman, tapi cukup dengan perbuatan yang tidak sah (tidak benar). Demikian pula kecakapan pembuat tidak diperlukan dan oleh karenanya serangan orang gila dan anak kecil dapat dilawan. Menurut Imam Abu Hanifah dan murid-muridnya, serangan harus berupa jarimah yang diancam dengan hukuman dan dilakukan oleh orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana. Jadi, apabila perbuatan (serangan) bukan *jarimah* yang diancam dengan hukuman, melainkan hanya perbuatan yang tidak sah atau pelakunya tidak memiliki kecakapan maka orang yang diserang itu hanya berada dalam keadaan terpaksa. Imam Abu Yusuf berbeda dengan gurunya Imam Abu Hanifah yaitu perbuatan diisyaratkan harus berupa jarimah yang diancam dengan hukuman tetapi pelakunya tidak perlu harus orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.⁴⁷ Pembelaan diri hanya terdapat pada orang yang diserang, bukan yang menyerang. Tetapi jika melebihi

⁴⁷ Abdul Qadir Audah, *At-Tasri Al-Jina'i Al-Islamiy Muqarayang Bil Qanunil Wad'iy*, Penerbit: Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, Penerbit : PT Charisma Ilmu, hal. 479-480.

batas dalam melakukan pembelaan dirinya, kemudian orang yang pada mulanya sebagai penyerang mengadakan pembelaan diri juga, karena balasan serangan dari orang yang diserang semula sudah melampaui batas maka tindakan itu dapat dibenarkan.⁴⁸

2. Penyerangan harus terjadi seketika.

Apabila tidak ada penyerangan seketika, maka perbuatan orang yang baru akan diserang saja merupakan perbuatan yang berlawanan dengan hukum. Pembelaan baru boleh diperbolehkan apabila benar-benar telah terjadi serangan atau diduga kuat akan terjadi. Apabila terjadi serangan yang masih ditunda seperti ancaman dan belum terjadi bahaya maka tidak diperlukan pembelaan. Tetapi jika ancaman sudah dianggap sebagai bahaya maka penolakannya harus dengan cara yang seimbang, antara lain seperti berlindung atau melaporkan adanya ancaman kepada pihak yang berwenang.⁴⁹

3. Tidak ada jalan lain untuk mengelakkan serangan

Apabila masih ada cara lain untuk menolak serangan maka cara tersebut harus digunakan. Jadi, jika seseorang masih bisa menolak serangan dengan teriakan-teriakan, maka tidak perlu menggunakan senjata tajam untuk melukai atau bahkan senjata api yang dapat membunuh orang yang menyerang. Apabila perbuatan tersebut telah dilakukan padahal tidak diperlukan maka perbuatan tersebut dianggap

⁴⁸ A. Wardi Mushlich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Singa Grafika, 2004, hal.

⁴⁹ A. Wardi Mushlich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Singa Grafika, 2004, hal. 91.

sebagai serangan dan termasuk *jarimah*. Para fuqoha berbeda pendapat tentang lari sebagai cara untuk menghindari serangan. Sebagaimana fuqoha menyatakan bahwa lari bisa digunakan sebagai salah satu cara untuk menghindari serangan, karena itu dianggap sebagai salah satu cara yang paling mudah, tetapi menurut sebagian fuqoha yang lain, lari bukan merupakan jalan untuk membela diri.⁵⁰

4. Penolakan serangan hanya boleh dengan kekuatan seperlunya.

Apabila penolakan tersebut melebihi batas yang diperlukan, hal itu bukan lagi disebut pembelaan melainkan penyerangan. Dengan demikian, orang yang diserang selamanya harus memakai cara pembelaan yang seringan mungkin, dan selama hal itu masih bisa dilakukan maka tidak boleh dilakukan cara yang lebih berat. Antara serangan dengan pembelaan terdapat hubungan yang sangat erat, karena pembelaan timbul dari serangan. Dalam perampasan harta, pembelaan belum berarti selesai dengan larinya penyerang yang membawa harta rampasannya. Dalam hal ini, orang yang diserang harus berupaya mencari dan menyelidikinya sampai berhasil mengembalikan harta yang dirampas oleh penyerang, dengan menggunakan kekuatan yang diperlukan, bahkan bila diperlukan maka boleh membunuhnya.

5. Melewati batas ukuran pembelaan diri (yang dibolehkan).

Jika seseorang melakukan pembelaan diri dengan kekuatan

⁵⁰ Marsum, *Jinayat (HPI)*, Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, Cet. ke-2, 1989, hal. 168-169

yang lebih besar dari kekuatan yang diperlukan, maka harus bertanggungjawab atas tindakannya itu. Salah satu contohnya adalah: Jika serangan dapat ditolak dengan mengancam si penyerang, namun orang yang diserang itu memukul si penyerang maka harus bertanggungjawab atas pemukulan tersebut.⁵¹ Pada dasarnya pembelaan diri hukumnya mubah (dibolehkan) dan tidak ada hukumannya namun jika sampai melewati batasnya dan mengenai orang lain dengan tersalah maka perbuatannya bukan mubah lagi melainkan kekeliruan dan kelalaian si pembeladiri.⁵²

C. Tinjauan Umum Tentang Tindak Pidana Penganiayaan

1. Tindak Pidana Penganiayaan dalam hukum pidana Indonesia

Dalam hukum positif, penganiayaan merupakan tindak pidana yang menyerang kepentingan hukum yang berupa tubuh manusia.⁵³ Undang-Undang tidak memberikan perumusan apa yang dinamakan penganiayaan. R. Soesilo berpendapat bahwa Yurisprudensi pengadilan maka yang dinamakan penganiayaan adalah :

- 1) Sengaja menyebabkan perasaan tidak enak (penderitaan).
- 2) Menyebabkan rasa sakit.
- 3) Menyebabkan luka-luka.⁵⁴

Dari uraian diatas beberapa ahli hukum mendefinisikan

⁵¹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasri Al-Jina'i Al-Islamiy Muqarayang Bil Qanunil Wad'iy*, Penerbit: Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, Penerbit : PT Charisma Ilmu, h. 151.

⁵² Abul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor, PT Kharisma Ilmu, hal. 152.

⁵³ Tongat, *Hukum pidana materil, tinjauan atas tindak pidana terhadap subjek hukum dalam KUHPidana*, Jakarta: Djambatan, 2003, hal. 67.

⁵⁴ R.Soesilo, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Politeia, Bogor, 1995, hal. 245.

pengertian penganiayaan sebagai berikut :

Poerwodarminto berpendapat bahwa Penganiayaan adalah perlakuan sewenang-wenangnya dalam rangka menyiksa atau menindas orang lain.⁵⁵

Penganiayaan ini jelas melakukan suatu perbuatan dengan tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain, unsur dengan sengaja di sini harus meliputi tujuan menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dengan kata lain si pelaku menghendaki akibat terjadinya suatu perbuatan. Kehendak atau tujuan di sini harus disimpulkan dari sifat pada perbuatan yang menimbulkan rasa sakit atau luka pada orang lain. Dalam hal ini harus ada sentuhan pada badan orang lain yang dengan sendirinya menimbulkan akibat sakit atau luka pada orang lain. Misalnya memukul, menendang, menusuk, mengaruk, dan sebagainya.

Sudarsono mengatakan bahwa:⁵⁶

Kamus hukum memberikan arti bahwa penganiayaan adalah perbuatan menyakiti atau menyiksa terhadap manusia atau dengan sengaja mengurangi atau merusak kesehatan orang lain.

Wirjono berpendapat bahwa:⁵⁷

Menurut terbentuknya Pasal-Pasal dari Kitab Undang- Undang Hukum Pidana Belanda, mula-mula dalam rancangan Undang-Undang dari Pemerintahan Belanda ini hanya dirumuskan dengan sengaja merusak kesehatan orang lain karena perumusan ini tidak

⁵⁵ Poerdaminto, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 2003, hal.48.

⁵⁶ Sudarsono, *Kamus Hukum*, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 1992, hal. 34.

⁵⁷ Wirjono Projodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2010, hal. 67.

tepat. Karena meliputi perbuatan pendidik terhadap anak dan perbuatan dokter terhadap pasien. Keberatan ini diakui kebenarannya, maka perumusan ini diganti menjadi penganiayaan, dengan sengaja bahwa ini berarti berbuat sesuatu dengan tujuan untuk mengakibatkan rasa sakit.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa tindak pidana penganiayaan adalah semua tindakan melawan hukum dan tindakan seseorang kepada orang yang membahayakan atau mendatangkan rasa sakit pada badan atau anggota badan manusia yang mana luka yang diderita oleh korban sesuai dengan kategori luka pada Pasal 90 (KUHP) yang berisi:

1. Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;
2. Tidak mampu terus menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian;
3. Kehilangan salah satu panca indra;
4. Mendapat cacat berat;
5. Menderita sakit lumpuh;
6. Terganggu daya pikir selama empat minggu atau lebih;
7. Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Tindak pidana penganiayaan ini ada kalanya disengaja dan terkadang karena kesalahan. Tindak pidana penganiayaan sengaja yaitu perbuatan yang disengaja oleh pelakunya dengan sikap permusuhan.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana Penganiayaan

Menurut Tongat, penganiayaan mempunyai unsur-unsur sebagai berikut:⁵⁸

a. Adanya kesengajaan

Dalam tindak pidana penganiayaan secara prinsip unsur kesengajaan dalam tindak pidana penganiayaan haruslah ditafsirkan sebagai kesengajaan sebagai maksud (*opzet als oogmerk*). Dengan penafsiran yang demikian, maka seseorang baru dapat dikatakan melakukan tindak pidana penganiayaan, apabila orang tersebut mempunyai maksud melakukan perbuatan yang dapat menimbulkan akibat berupa rasa sakit atau luka pada tubuh.

b. Adanya perbuatan

Unsur perbuatan merupakan unsur objektif. Perbuatan dalam konteks 351 KUHP yang dimaksud adalah aktifitas yang bersifat positif, dimana manusia menggunakan anggota tubuhnya untuk melakukan aktifitasnya sehari-hari, sedangkan sifat abstrak yang dimaksud adalah perbuatan yang mengandung sifat kekerasan fisik dalam bentuk memukul, menendang, mencubit, mengiris, membacok, dan sebagainya.

c. Adanya akibat perbuatan (yang dituju)

1. Membuat perasaan tidak enak.

⁵⁸ Tongat, *Hukum Pidana Materill: Tinjauan Atas Tindak Pidana Terhadap Subjek Hukum dalam KUHP*, Djambatan, Jakarta, 2003, hal. 74.

2. Rasa sakit pada tubuh, penderitaan yang tidak menampakkan perubahan pada tubuh.
3. Luka pada tubuh, menampakkan perubahan pada tubuh akibat terjadinya penganiayaan.
4. Merusak kesehatan orang.⁵⁹

d. Jenis-jenis Tindak Penganiayaan

Kejahatan terhadap tubuh (Penganiayaan) terbagi atas Penganiayaan Biasa (Pasal 351 KUHP), Penganiayaan Ringan (Pasal 352 KUHP), Penganiayaan Berencana (Pasal 353 KUHP), Penganiayaan Berat (Pasal 354 KUHP), Penganiayaan Berat Berencana (Pasal 355 KUHP), Penganiayaan Terhadap Orang.

3. Tindak Pidana Penganiayaan Dalam Hukum Islam

1. Pengertian Tindak Pidana Menurut Hukum Islam

Frasa tindak pidana penganiayaan merupakan istilah yang banyak digunakan dalam banyak tulisan/literatur hukum. Dalam fikih, istilah tindak pidana merupakan padayang kata yang dijadikan arti dari kata *jināyah*. *Jināyah* merupakan suatu perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta maupun yang lainnya.⁶⁰ Sebagaimana keterangan Djazuli, pada dasarnya pengertian dari istilah *jināyah* mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Perkataan *jināyah* berarti perbuatan-perbuatan yang menurut syara' dilarang.

⁵⁹ Adami Chawazi, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hal.10.

⁶⁰ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'ī al-Islamiy Muqarayang Bil Qanunil Wad'iy*, (terj; Tim Thalisah), jilid I, (Bogor: Kharisma ilmu, tt), hal. 88.

Sejalan dengan itu, perbuatan-perbuatan yang dapat dikategorikan sebagai perbuatan jināyah mengacu pada perbuatan yang dapat mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya.⁶¹

Selain itu, ada juga dikalangan *fuqaha* yang membatasi istilah *jināyah* kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman *hudūd* dan *qiṣaṣ* tidak termasuk atas perbuatan yang diancam dengan hukuman *ta'zir*. Istilah lain dari kata jināyah yaitu jarīmah yang mempunyai arti sebagai larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukuman *had*, *qiṣaṣ*, atau *ta'zir*.⁶² Jadi, kata *jinayah* dapat diartikan sebagai tindak pidana, yaitu suatu perbuatan yang oleh hukum telah dilarang, serta akan mendapat sanksi atau „uqubah bagi yang melanggarnya.

Istilah larangan dalam defenisi tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang, atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata-kata syara' pada pengertian tersebut di atas yang dimaksud adalah bahwa suatu perbuatan baru dianggap sebagai bentuk jarīmah apabila dilarang oleh syara'. Menurut Abdul Qadir Audah, *At-Tasyrī' al-Jinā'i al-Islāmiy Muqarayang Bil Qanūnil Wad'iyy*, Hukuman merupakan sanksi hukum yang telah ditentukan untuk kemaslahatan masyarakat karena melanggar perintah syari'

⁶¹ H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah: Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam*, cet. 2, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1997), hal. 1

⁶² Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' al-Jina'i...*, hal. 87.

(Allah SWT dan Rasul-Nya).⁶³

Adapun kata penganiayaan, secara bahasa diambil dari kata 'aniaya', yang mengandung arti sebagai suatu perbuatan bengis, penyiksaan, penindasan. Sedangkan penganiayaan berarti perlakuan yang sewenang-wenang, atau perbuatan menyakiti, menyiksa atau bengis terhadap manusia atau binatang.⁶⁴ Penganiayaan atau mishandeling terhadap manusia adalah suatu kejahatan.⁶⁵ Zainuddin Ali menyebutkan istilah penganiayaan sebagai pencederaan. Pencederaan adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan sengaja atau tidak sengaja untuk melukai atau mencederai orang lain.⁶⁶ Sedangkan menurut al-Jazairi, istilah penganiayaan disebut dengan pidana terhadap anggota badan, yaitu seseorang berbuat jahat terhadap orang lain, misalnya dengan mencungkil mata, atau mematahkan kakinya, atau memotong tangannya.⁶⁷

Dalam hukum pidana Islam, istilah penganiayaan sebenarnya tidak dipakai, yang ada dalam hukum pidana Islam adalah *jarimah/jinayah* terhadap selain jiwa. Abu Bakar Jabir al-Jazairi menyebutkan bahwa jinayah terhadap tubuh bisa berupa *jinayatul atraf*,

⁶³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1; Stelsel Pidana, Tidak Pidana, Teori-Teori Pidanaan & Batas Berlakunya Hukum*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2002), hal. 24.

⁶⁴ Tim Pustaka Phoenix, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, cet. 6, (Jakarta: Pustaka Phoenix, 2012), hal. 53.

⁶⁵ Soedarsono, *Kamus Hukum*, cet. 2, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hal. 34.

⁶⁶ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, cet. 3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hal. 33.

⁶⁷ Abu Bakar al-Jazairi, Minhajul Muslim, ed. In, *Pedoman Hidup Seorang Muslim*, (terj: Ikhwanuddin Abdullah & Taufiq Aulia Rahman), cet. 2, (Jakarta: Ummul Qura, 2016), hal. 957.

asy-syijaj, dan *al-jirah*. *Jinayatul atraf* adalah perbuatan seseorang terhadap orang lain yang menyebabkan sakit atau cacat tubuh, contohnya mencukil mata, mematahkan kaki, atau memotong tangan orang lain.⁶⁸ *Asy-syijaj* adalah pelukaan terhadap orang lain pada bagian kepala dan wajah.⁶⁹ Sedangkan *al-jirah* adalah pelukaan terhadap tubuh orang lain pada selain kepala dan wajah.⁷⁰

Menurut para fuqaha, tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, namun tidak mengakibatkan kematian. Kejahatan ini bisa dikategorikan ke dalam melukai, memukul, mendorong, menarik, memeras, menekan, memotong rambut, dan mencabutnya.⁷¹ Tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) dibagi menjadi dua klasifikasi yaitu ditinjau berdasarkan niatnya yang disengaja dan tidak disengaja.

Dari penjelasan di atas, maka dapat dipahami bahwa tindak pidana penganiayaan yaitu suatu perbuatan kejahatan terhadap tubuh atau badan seseorang yang tidak sampai pada menghilangkan nyawa. Seperti, memukul dengan suatu benda, melukai dengan pisau, dan lain sebagainya.

⁶⁸ Ibid, hal. 957.

⁶⁹ Ibid, hal. 960.

⁷⁰ Ibid, hal. 961.

⁷¹ Abdul Qadir Audah, *At-Tasri Al-Jina'i Al-Islamiy Muqarayang Bil Qanunil Wad'iy*, Penerbit: Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, Penerbit : PT Charisma Ilmu. hal. 19.

2. Dasar Hukum Tindak Pidana Penganiayaan Dalam Islam

Dalam hukum Islam, dasar hukum pemberlakuan tindak pidana penganiayaan terdapat dalam dua sumber pokok, yaitu Al-Qur'an dan hadiṣ, berikut dengan ketentuan ijma' ulama. Untuk itu, di bawah ini dijelaskan ketiga dasar hukum tindak pidana penganiayaan tersebut.

a. Al-Qur'an

Dalam beberapa ayat, dijelaskan tentang ketentuan hukum penganiayaan. Di mana, pelaksanaannya dilakukan sesuai dengan apa yang telah dilakukan oleh pelaku tindak pidana. Misalnya, secara umum hukuman pembalasan atau qisāṣ bagi pelaku penganiayaan dapat dipahami dari gambaran ayat di bawah ini:

أَعْتَدَىٰ مَا بِمِثْلٍ عَلَيْهِ فَأَعْتَدُوا عَلَيْكُمْ أَعْتَدَىٰ فَمِنْ قِصَاصٍ وَالْحُرْمَةُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ الشَّهْرُ
الْمُتَّقِينَ مَعَ اللَّهِ أَنْ وَأَعْلَمُوا اللَّهَ وَاتَّقُوا اللَّهَ عَلَيْكُمْ

Artinya: —Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum qisāṣ. Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwall. (QS. Al-Baqarah: 194).⁷²

Begitu juga halnya dengan apa yang digambarkan dalam surat an-Nahl, di mana dalam memberlakukan hukuman balasan, maka haruslah disamakan dengan apa yang ditimpakan atau dilakukan pelaku terhadap korban. Adapun ayatnya adalah sebagai berikut:

⁷² [Quran 2:194]

لِّلصَّابِرِينَ خَيْرٌ لَّهُمْ صَبَرْتُمْ وَلَنْ نَّبْهتَهُ عُوْقِبْتُمْ مَا بِمِثْلِ فَعَاقِبُوا عَاقِبْتُمْ وَإِنْ

Artinya:

Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar. (QS. An-Nahl: 126).⁷³

Gambaran ayat di atas dapat dipahami bahwa dalam melakukan pelaksanaan *qisāṣ* atau pembalasan yang dijatuhkan atas para pelaku, haruslah tidak melebihi pencederaan atau pelukaan yang dilakukan oleh pelaku. Untuk itu, syarat utama yang harus dipenuhi dalam melakukan balasan *qisāṣ* yaitu keadilan dalam membalas.⁷⁴ Jika dilihat lebih jauh, prinsipnya Al-Qur'an telah memberikan contoh-contoh anggota badan yang dihukum dengan jalan *qisāṣ*. Hal ini seperti dapat dipahami dari ketentuan ayat di bawah ini:

بِالسِّنِّ وَالسِّنِّ بِالْأُذُنِ وَالْأُذُنِ بِالْأَنْفِ وَالْأَنْفِ بِالْعَيْنِ وَالْعَيْنِ بِالنَّفْسِ النَّفْسَ أَنْ فِيهَا عَلَيْهِمْ وَكَتَبْنَا
الظَّالِمُونَ هُمْ فَأُولَئِكَ اللَّهُ أَنْزَلَ بِمَا يَحْكُمُ لَمْ وَمَنْ لَهُ كَفَّارَةٌ فَهُوَ بِهِ تَصَدَّقَ فَمَنْ قِصَاصٌ وَالْجُرُوحِ

Artinya: —Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (al-Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barang siapa yang melepaskan (hak kisas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalimll. (QS. Al-Maidah: 45).⁷⁵

Dari gambaran ayat di atas dapat dipahami bahwa setiap bentuk penganiayaan yang dilakukan dengan sengaja, maka sanksi untuk

⁷³ [Quran 16:126]

⁷⁴ Abu Bakar al-Jazairi, Minhajul Muslim..., hal. 958.

⁷⁵ [Quran 5:45]

pelakunya yaitu *qiṣāṣ*. Dapat disimpulkan pula bahwa syariat Islam diturunkan adalah untuk kemaslahatan hidup manusia. Untuk itu nyawa atau bahkan anggota badan sekalipun harus dijaga dan dilindungi. Dalam realisasi perlindungan tersebut, Al- Qur'an telah mendasari bahwa penganiayaan itu harus dikenakan sanksi berupa *qiṣāṣ* atau paling tidak dikenakan denda terhadap pelaku.

b. Hadis

Di samping beberapa ayat di atas, terdapat juga dasar hukum penganiayaan yang dijelaskan dalam hadis. Misalnya dalam hadis yang diriwayatkan oleh Anas bin Malik sebagai berikut:

Artinya: —Dari Anas bin Malik ia berkata, "Ruba' -saudara wanita Anas bin An Nadhr- memecahkan gigi seorang wanita, mereka lalu mendatangi Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, lantas beliau memutuskan dengan kitab Allah, yakni *qiṣāṣ*ll. (HR. Baihaqi).

Selain hadis di atas, konsep hukum dan dasar hukuman bagi pelaku penganiayaan juga dimuat dalam hadis yang diriwayatkan oleh Abu Musa sebagai berikut:

Artinya: —dari Abu Musa dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam, beliau bersabda: Semua jari *diyāt*nya sama; sepuluh ekor untall. (HR. Baihaqi).

Dari kedua hadis tersebut, dapat dipahami bahwa penganiayaan merupakan perbuatan kejahatan yang mesti dijatuhi hukuman, termasuk penganiayaan terhadap anggota tubuh, baik jari maupun gigi sekalipun. Namun, ketentuan tersebut bisa dilakukan dengan hukuman *qiṣāṣ* maupun *diyāt*, sebagaimana keterangan seperti dalam hadis di

atas.

c. *Ijma'*

Ijma' merupakan hasil kesepakatan ulama yang berdasarkan ketentuan Al-Qur'an dan hadis Rasulullah saw. terhadap pelaku penganiayaan, ulama sepakat bahwa pelaku harus dikenakan sanksi, baik dia dihukumi dengan hukuman pokok yaitu *qisās*, maupun hukuman pengganti jika *qisās* tidak dapat dilakukan, yaitu *diyāt*.

Penganiayaan merupakan perbuatan kejahatan, untuk itu ulama telah sepakat dengan mengacu pada ketentuan Al-Qur'an maupun hadis. Di mana, bagi pelaku yang pelaksanaan hukumnya memungkinkan untuk melakukan hukuman *qisās*, maka wajib di *qisās*. Namun, jika hukuman tersebut tidak dapat dilakukan maka beralih pada hukuman *diyāt* penuh, atau *ursy* (*diyāt* tidak penuh).⁷⁶

D. Landasan Teori

Teori merupakan seperangkat konsep, batasan, dan proposisi yang menyajikan suatu pandangan sistematis kaitan dengan fenomena yang merinci hubungan-hubungan antar variabel dengan tujuan menjelaskan dan memprediksi kan gejala itu serta memiliki tempat yang khusus serta kedudukan yang sangat penting dalam merangkum dan memahami suatu permasalahan sehingga dapat dibahas dengan lebih baik.⁷⁷

⁷⁶ Wahbah Zuhaili, *Al-Fiqhul Islāmī wa Adillatuhu*, ed. In, *Fiqh Islam; Sistem Ekonomi Islam, Pasar Keuangan, Hukum Hadd Zina, Qadzif, Pencurian*, (terj: Abdul Hayyie al-Katani, dkk), jilid 7, (Jakarta: Gema Insani, 2011), hal. 664.

⁷⁷ Khudzaifah Dimiyati, *Teori hukum studi tentang perkembangan pemikiran hukum di Inmdonesia*, 1990, yogyakarta, Genta Publicshing, hal. 41

Untuk mendapatkan hasil penelitian yang diharapkan dari studi perbandingan dibutuhkan lebih dari satu teori sebagai alat bedah penelitian. Dalam penelitian ini beberapa teori yang dipergunakan antara lain adalah:

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif bukan sosiologi. Kepastian Hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara pasti dan logis.⁷⁸

Kepastian Hukum sebagai salah satu tujuan hukum dan dapat dikatakan upaya mewujudkan keadilan. Bentuk nyata dari kepastian hukum adalah pelaksanaan dan penegakan hukum terhadap suatu tindakan tanpa memandang siapa yang melakukan. Adanya kepastian hukum setiap orang dapat memperkirakan apa yang akan terjadi jika melakukan tindakan hukum itu, kepastian sangat diperlukan untuk mewujudkan keadilan. Kepastian salah satu ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang.⁷⁹

Jelas dalam artian tidak menimbulkan keraguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian menjadi suatu sistem norma dengan norma lain

⁷⁸ Cst Kansil, Kamus istilah Hukum, Gramedia Pustaka, Jakarta, 2009,hal. 385

⁷⁹ Ibid, hal 270

sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik Norma. Kepastian hukum menunjuk kepada pemberlakuan hukum yang jelas, tepat, konsisten dan konsekuen yang pelaksanaannya tidak dapat dipengaruhi oleh keadaan-keadaan yang sifatnya subjektif. Hukum adalah kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama, keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis.⁸⁰ Teori kepastian menurut ahli hukum :

1. Menurut Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi, pertama mengenai soal dapat dibentuknya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal yang konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari Keadilan ingin mengetahui hukum dalam hal yang khusus sebelum memulai perkara. Kedua, kepastian hukum berarti keamanan hukum. Artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewewyangan Hakim. Dalam paradigma positivisme defenisi hukum harus melarang seluruh aturan yang mirip hukum, tetapi tidak bersifat perintah dari otoritas yang berdaulat, kepastian hukum harus selalu dijunjung tinggi apapun akibatnya dan tidak ada alasan

⁸⁰ *Memahami Kepastian dalam Hukum* (<http://ngobrolinhukum.wordpress.com> diakses pada tanggal 06-012-2022 pukul : 01:24 WITA)

untuk tidak menjunjung hal tersebut karena dalam paradigmanya hukum positif adalah satu-satunya hukum.⁸¹

2. Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun Otto memberikan batasan kepastian hukum. Yang lebih jauh yang mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu yaitu :

- 1) Tersedia aturan-aturan yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*)
- 2) Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya.
- 3) Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan- aturan tersebut.
- 4) Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum dan, Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.⁸²

Hukum yang di tegakkan oleh instansi penegak hukum yang diberikan tugas untuk itu harus menjamin “kepastian hukum” demi tegaknya ketertiban dan keadilan dalam kehidupan masyarakat.

⁸¹ L.j Van Apeldoorn dalam Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT.REVIKA Aditama, Bandung, 2006, Hal.82-83

⁸² *Ibid*, hal,84

Ketidakpastian hukum akan menimbulkan kekacauan dalam kehidupan masyarakat dan akan saling berbuat sesuka hati serta bertindak main hakim sendiri. Keadaan seperti ini menjadikan kehidupan berada dalam suasana “*social disorganization* atau kekacauan sosial”.⁸³

2. Teori Perbandingan Hukum

A. Pengertian Perbandingan Hukum

Istilah “perbandingan hukum” bukan “hukum perbandingan” itu sendiri telah jelas kiranya bahwa perbandingan hukum bukanlah hukum seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara dan sebagainya, melainkan merupakan kegiatan memperbandingkan sistem hukum yang satu dengan sistem hukum yang lain. Yang dimaksudkan dengan memperbandingkan di sini ialah mencari dan mensinyalir perbedaan-perbedaan serta persamaan-persamaan dengan memberi penjelasannya dan meneliti bagaimana berfungsinya hukum dan bagaimana pemecahan yuridisnya di dalam praktek serta faktor-faktor non-hukum yang mana saja yang mempengaruhinya.⁸⁴

Menurut Barda Nawawi Arief dalam bukunya mengutip beberapa pendapat para ahli hukum mengenai istilah perbandingan hukum, antara lain:⁸⁵

Rudolf B. Schlesinger mengatakan bahwa, perbandingan hukum merupakan metode penyelidikan dengan tujuan untuk memperoleh

⁸³ *Ibid*, hal.85

⁸⁴ Sunarjati Hartono, *Kapita selekta perbandingan hukum*, (Bandung :PT Citra Aditya Bakti, 1988),hal.54

⁸⁵ Barda Nawawi Arief, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan ke I. Rajawali. Jakarta. Hal 3-7

pengetahuan yang lebih dalam tentang bahan hukum tertentu. Perbandingan hukum bukanlah perangkat peraturan dan asas-asas hukum dan bukan suatu cabang hukum, melainkan merupakan teknik untuk menghadapi unsur hukum asing dari suatu masalah hukum.

Winterton mengemukakan, bahwa perbandingan hukum adalah suatu metode yaitu perbandingan suatu sistem-sistem hukum dan perbandingan tersebut menghasilkan data sistem hukum yang dibandingkan.

Para pakar hukum seperti Frederik Pollock, Gutteridge, Rene David, dan George Winterton mengemukakan bahwa perbandingan hukum adalah metode umum dari suatu perbandingan dan penelitian perbandingan yang dapat diterapkan dalam bidang hukum.

Barda Nawawi Arief sendiri berpendapat perbandingan hukum adalah ilmu pengetahuan yang mempelajari secara sistematis hukum (pidana) dari dua atau lebih sistem hukum dengan mempergunakan metode perbandingan.

Sedangkan Soedjono Dirdjosisworo mengemukakan perbandingan hukum adalah suatu metode studi hukum, yang mempelajari perbedaan sistem hukum antara negara yang satu dengan yang lain. atau membanding-bandingkan sistem hukum positif dari bangsa yang satu dengan yang lain.⁸⁶

Fungsi perbandingan hukum bagi pengembangan ilmu hukum di

⁸⁶ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*. (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 1983), hal. 60

Indonesia dan alasan kenapa metode perbandingan hukum dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum adalah:

- a) Bahwa sistem hukum yang berbeda menunjukkan adanya kaidah-kaidah hukum, landasan, rujukan dan pranata yang berbeda.
- b) Dalam penerapan sistem perbandingan sering terjadi sistem-sistem hukum yang sama sekali tidak ada hubungan atau pertemuan historis, dapat melahirkan persamaan-persamaan dalam konsep, teori, dan landasan hukum.
- c) Perbedaan dan persamaan yang ditemukan dalam sistem hukum yang berbeda akan membawa kepada pengertian yang mendalam tentang masalah-masalah yang sebenarnya menjadi obyek filsafat hukum.
- d) Manfaat perbandingan hukum lainnya adalah terhadap disiplin ilmu sosiologi hukum. Sudah menjadi maklum bahwa sumber hukum Islam di berbagai negara Islam adalah sama, yaitu Al Qur'an dan Hadist, akan tetapi penerapan dalam ranah sosialnya terjadi banyak perbedaan, meskipun juga ditemukan banyak kesamaan. Fungsi perbandingan hukum sebagai perencanaan hukum (*legal planning*).

Perbandingan hukum penalaran atau *descriptive comparative law*, memberika suatu ilustrai deskriptif tentang bagaimana suatu peraturan hukum itu diatur dalam berbagai sistem hukum tanpa adanya penganalisisan lebih lanjut. Suedargo Gautama dalam karangan-

karangannya menggunakan metode penalaran ini yang oleh Gutteridge dinamakan "*descriptive comparative law.*" yang dibedakan dengan *applied comparative law.*

B. Manfaat Perbandingan Hukum

Menurut Soerjono Soekanto mengemukakan bahwa kegunaan dari penerapan perbandingan hukum adalah antara lain bahwa penelitian tersebut akan memberikan pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan antara berbagai bidang tata hukum dan pengertian dasar sistem hukum.⁸⁷

- 1) Memberikan pengetahuan perihal persamaan serta perbedaan diantara berbagai bidang hukum termasuk pengertian dasarnya;
- 2) Pengetahuan tentang persamaan dan perbedaan tersebut akan memberikan kemudahan dalam melakukan: unifikasi, kepastian hukum, serta kesadaran hukum;
- 3) Pengetahuan tentang perbedaan akan memberikan pedoman yang lebih baik, bahwa dalam hal-hal tertentu keanekaragaman hukum merupakan kenyataan yang dan hal yang harus diterapkan;
- 4) Perbandingan hukum dapat memberikan bahan tentang faktor- faktor hukum apakah yang perlu dikembangkan atau dihapuskan secara berangsur-angsur demi integritas

⁸⁷ Barda Nawawi Arief, 1990, *Perbandingan Hukum Pidana*, Cetakan ke I. Rajawali. Jakarta. Hal 18

masyarakat, terutama pada masyarakat majemuk seperti Indonesia;

- 5) Perbandingan hukum mampu memberikan bahan untuk pengembangan hukum antar tat hukum pada bidang-bidang di mana kodifikasi dan unifikasi terlalu sulit untuk diwujudkan;
- 6) Dengan pengembangan perbandingan hukum maka yang hendak menjadi tujuan akhir bukan lagi menentukan persamaan dan perbedaan, melainkan tetepai justru pemecahan masalah-masalah hukum secara adil;
- 7) Mengetahui motif-motif politis, ekonomis, sosial dan psikologis, yang menjadi latar-belakang dari perundang-undangan, yurisprudensi, hukum kebiasaan, traktat dan doktrin yang berlaku di suatu negara;
- 8) Perbandingan hukum tidak terikat pada kekakuan dogma;
- 9) Penting untuk melaksanakan pembaharuan hukum;
- 10) Dalam bidang penelitian, penting untuk lebih memperdalam serta mengarahkan proses penelitian hukum;
- 11) Dalam bidang pendidikan hukum, memperluas kemampuan untuk memahami sistem-sistem hukum yang ada dan penegakkannya yang tepat dan adil.

Menurut Sunaryati Hartono, dengan melakukan perbandingan

hukum dapat ditarik manfaat, diantaranya:⁸⁸

- 1) Kebutuhan-kebutuhan yang universal (sama) akan menimbulkan cara- cara pengaturan yang sama pula, dan
- 2) Kebutuhan-kebutuhan khusus berdasarkan perbedaan suasana dan sejarah itu akan menimbulkan cara-cara yang berbeda pula.

Dari uraian di atas tentang pengertian dan manfaat dari perbandingan hukum, peneliti berpendapat bahwa perbandingan hukum yaitu salah satu metode yang dipakai untuk mengkaji ilmu hukum yang menitik beratkan pada perbandingan antara dua sistem hukum yang berbeda untuk mendapatkan suatu sistem hukum yang terbaik dan bermanfaat bagi kepentingan manusia. Dalam hal ini, penulis membandingkan antara Hukum Positif Indonesia dan Hukum Islam mengenai pembelaan terpaksa (*noodweer*) dalam tindak pidana penganiayaan.

E. Kerangka Pikir

1. Alur Kerangka Pikir

Di Indonesia berlaku sistem hukum nasional dan sistem hukum Islam. Kedua sistem hukum tersebut baik hukum Islam maupun hukum nasional masing-masing memiliki pengaturan mengenai pidana. Masing-masing sistem hukum tersebut memiliki pengaturan mengenai tingkah laku manusia baik antar seseorang (*person*) maupun yang

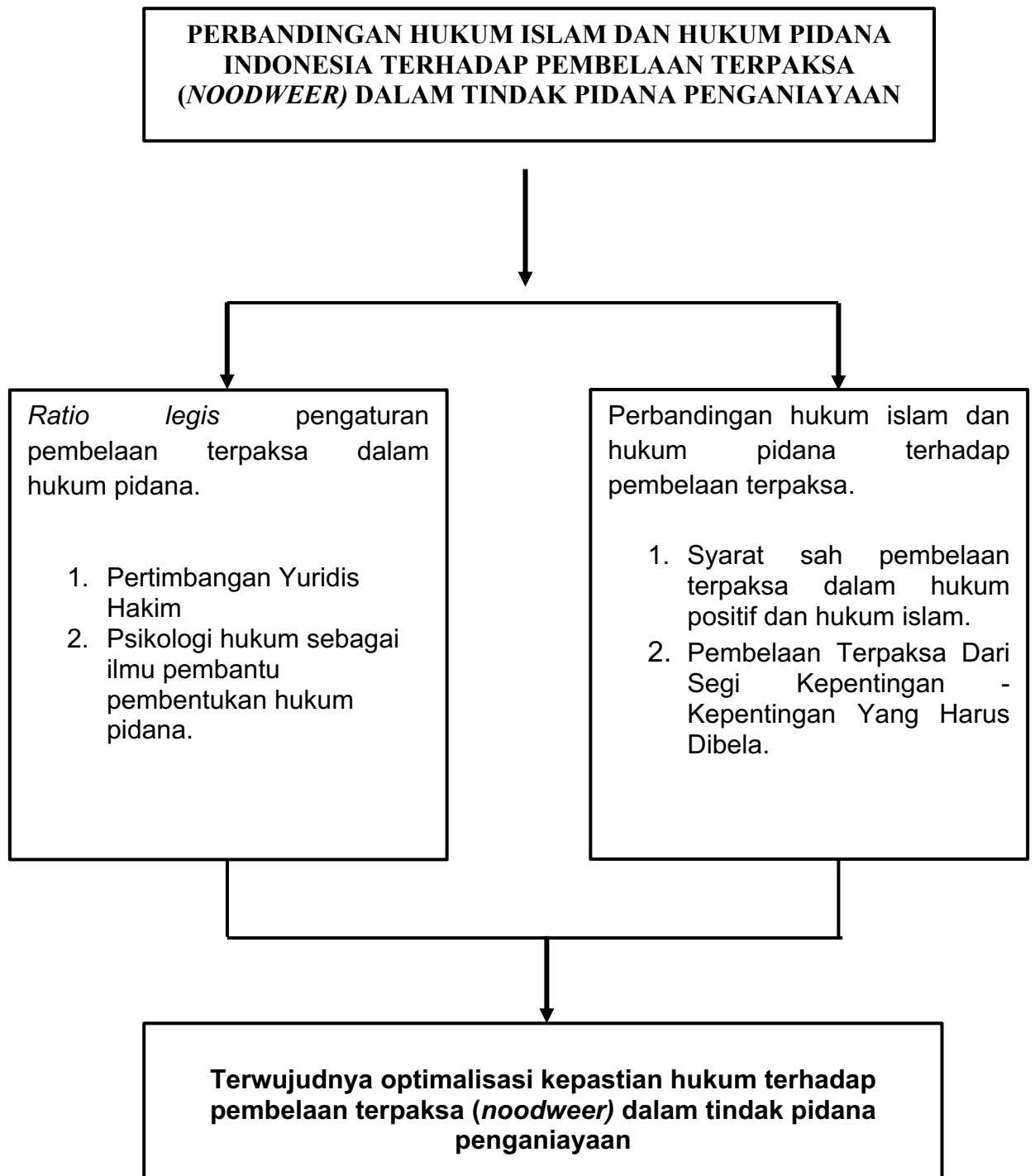
⁸⁸ Sunaryati Hartono, *Kapita Selecta Perbandingan Hukum*. (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991), hal. 1,2

berkaitan dengan negara. Kedua sistem hukum ini bersifat umum dan luas cakupannya.

Hukum nasional memiliki pengaturan mengenai pidana dalam salah satu cabangnya yaitu hukum pidana. Sedangkan hukum Islam mengaturnya dalam *jinayat* atau hukum pidana Islam. Hukum pidana bersumber pada KUHP sedangkan *jinayat* bersumber pada Al-Qur'an dan Sunnah Rosul. Dalam sumber hukum tersebut keduanya sama-sama terdapat pengaturan mengenai perbuatan pidana khususnya perbuatan pidana penganiayaan. Meskipun hukum pidana dan *jinayat* keduanya sama-sama mengadakan pengaturan mengenai perbuatan pidana penganiayaan, akan tetapi memiliki perbedaan yang cukup fundamental baik dari segi rumusan deliknya maupun jenis dan ancaman sanksi yang dijatuhkan pada diri pelaku.

Inti permasalahan yang menjadi pokok bahasan dalam penelitian ini yaitu menyoroti tentang bagaimana pengaturan mengenai perbuatan pidana penganiayaan baik dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana nasional dan dari pengaturan dalam kedua hukum tersebut kemudian dikomparasikan satu sama lain dan diambil suatu hubungan berupa nilai positif atau kelebihan dan kekurangan atau kelemahan pengaturan dalam hukum pidana Islam dengan hukum pidana nasional.

2. Bagan Kerangka Pikir



F. Definisi Operasional

Mengenai definisi operasional yang digunakan oleh penulis dalam penelitian ini antara lain:

1. Perbandingan hukum merupakan suatu metode studi dan penelitian yang bertujuan menemukan persamaan dan perbedaan serta menemukan pula hubungan-hubungan erat antara pelbagai sistem-sistem hukum; melihat perbandingan lembaga-lembaga hukum dan konsep-konsep serta mencoba menentukan suatu penyelesaian atas masalah-masalah tertentu dalam sistem-sistem hukum dimaksud dengan tujuan seperti pembaharuan hukum, unifikasi hukum dan lain-lain.
2. sanksi pidana adalah ancaman hukuman yang bersifat penderitaan dan siksaan. Sanksi pidana pada dasarnya merupakan suatu penjamin untuk merehabilitasi perilaku dari pelaku kejahatan tersebut, namun tidak jarang bahwa sanksi pidana diciptakan sebagai suatu ancaman dari kebebasan manusia itu sendiri.
3. Tindak pidana penganiayaan adalah kejahatan yang dilakukan terhadap tubuh dalam segala perbuatan-perbuatannya sehingga menjadikan luka atau rasa sakit pada tubuh bahkan sampai menimbulkan kematian.
4. Pembelaan terpaksa atau *noodwear* merupakan alasan pembenar yang menghapus elemen "Melawan Hukum" dari perbuatan orang yang membela dirinya. Misalnya, jika ada begal yang menodong

kita dengan pisau, hukum pidana membenarkan tindakan kita untuk melawan penodong tersebut.

5. Psikologi hukum adalah teori, penelitian, dan praktik psikologi yang berkaitan dengan hukum dan permasalahan hukum. Psikologi hukum harus dibedakan cakupannya dari psikologi forensik.
6. Naluri Manusia Mempertahankan diri adalah naluri manusia yang berupa usaha-usaha untuk bisa bertahan hidup dengan nyaman. Contoh dari naluri ini adalah rasa takut akan bahaya, keingiyang menguasai, bekerja keras agar bisa mendapatkan kekayaan, dan sebagainya
7. Psikologi hukum sebagai ilmu pembantu pembentukan hukum pidana berkontribusi dalam penegakan hukum pidana dalam bentuk memberikan pengetahuan yang berguna dalam proses penegakan hukum. Digunakan untuk menjelaskan perilaku terdakwa maupun korban yang dapat digunakan dalam proses persidangan. Psikologi hukum akan memberikan alternatif tentang perlunya pembaharuan undang-undang. Hasil penelitian yang dilakukan oleh kalangan psikologi akan menjadi argumentasi tertulis (*brief*) untuk memperkuatnya perlunya ada kesadaran terhadap penegak hukum.