B A B IV

ANALISA HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF TENTANG SEBAB-SEBAB YANG MENGHAPUSKAN HUKUMAN

A. Perbandingan Tentang Sebab-Sebab Yang Menghapuskan Hukuman antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif.

Di dalam hukum pidana islam mengenai sebab-sebab yang menghapuskan hukuman di bedakan antara sebab dibolehkannya atau dibenarkanya sesuatu perbuatan yang sebenarnya di larang oleh syara' karena si pelaku mempergunakan haknya atau melaksanakan kewajibannya ((asbabul-ibahah)dengan sebab-sebab yang menghapuskan hukuman yg berkaitan dengan keadaan diri pelaku jarimah (asbabul raf'il uqubah).

Sedangkan pada hukum pidana positif hal-hal yang menghapuskan hukuman tidak di pisah-pisahkan,dimana kesemuannya di maksudkan dalam hal-hal yang menghapus kan hukuman,tanpa meneliti apakah perbuatan-perbuatan yang dilakukan atau perbuatan yang dikerjakan karena hal-hal di bolehkan sehingga menghapuskan hukuman atau perbuatan-perbuatan tersebut tidak dihukum karena berkaitan dengan peribadi atau keadaan pelaku jarimah.

Analisa perbandingan antara hukum pidana Islam dan hukum pidana positif tentang sebab-sebab yang meng

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hapuska hukuman akan kami uraikan sebagai berikut :

1. Analisa menurut hukum pidana Islam

Di dalam hukum pidana Islam mengenai sebab-sebab yang menghapuskan hukuman terbagi pada :

a. Asbabul ibahah Yaitu :

1. Pembelaan yang sah

Di dalam pembelaan yang sah ini ada dua macam yaitu yang bersifat khusus dan bersifat umum (amar ma'ruf nahi mungkar).

Dalam melakukan pembelaan pada intinya harus lah di lakukan dengan cara yang paling ringan yaitu bahwa dalam melakukan pembelaan terhadap diri sendiri atau diri orang lain,kehormatan,harta sendiri atau harta orang lain,hanya dapat dilakukan apabila tidak ada jalan lain selain daripada apa yang dilakukan untuk keperluan pembelaan tersebut.Dalam keadaan yang seperti itu,maka orang yang melakukan pembelaan dapat dihapuskan dari pertanggungan jawaban pidana,dengan demikian unsur melawan hukum dalam tindakan pembelaan menjadi hilang.

Dalam hukum pidana islam yang termasuk dalam bidang pembelaan yang sah bersifat umum sangatlah luas dan mutlak wajib dikerjakan oleh setiap muslim,karena pada hakekatnya tujuan dari pada amar ma'ruf nahi mungkar adalah untuk kebaikan dan kemaslahatan ummat manusia itu sendiri.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Pengajaran (ta'dib)

Pengajaran didalam hukum islam adalah meliputi pengajaran suami terhadap istri dan orang tua terhadap anaknya baik dengan kata-kat maupun dengan perbuatan,Dalam melakukan pengajaran tersebut haruslah dalam batas-batas yang dibenarkan oleh syara' dengan maksud untuk memberi nasehat terhadap perbuatan yang salah.

3. Pengobatan (tatbib)

Di dalam melaksanakan tugasnya seorang dokter tidak dapat dibebani pertanggungan jawaban pidana apabila ia keliru dalam melaksanakan tugasnya,akan tetapi apabila kesalahannya itu akibat dari perbuatannya yang tidak sesuai dengan ilmu-ilmu kedokteran yang lazim,maka ia dikenakan pertanggungan jawaban pidana.

Jadi mengenai hapusnya pertanggungan jawaban pidana,bagi seorang yang mengobati pasennya adalah sebagai berikut :

a. Orang yang mengobati adalah seorang dokter atau orang yang ahli dalam ilmu kedokteran.
b. Adanya ijin dari si pasen atau walinya
c. Adanya niat yang baik untuk mengobati si pasen
d. Perbuatan tersebut sesuai dengan koidah-koidah ilmu kedokteran.

4. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta.

Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta apabila seseorang melakukan jarimah hudud dan qisos yg

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

di ancam dengan hukuman mati atau potongan anggota badan selain dari itu,hapusnya jaminan keselamatan jiwa adalah karena iman (islam),apabila seorang yang murtad atau meninggalkan islam,maka dasar tersebut menjadi hilang sehingga jiwanya menjadi tidak terlindunggi lagi,apabila ia dibunuh oleh seseorang maka pembunuhan tersebut tidak di anggap sebagai pembunuhan sengaja.Jika orang yang murtad tersebut sudah disuruh bertaubat lebih dahulu.

5. Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan.

Dalam hal ketaatan pada pemerintah (ulil amri) untuk melaksanakan perintah jabatan atau melaksanakan undang-undang,di dalam islam dibatasi oleh keadaan sepanjang tidak bertentangan dengan al qur'an dan as sunnah. Dalam hal melaksanakan perintah jabatan untuk berbuat ma'siat tidak ada kewajiban untuk mentaatinya,akan tetapi apabila orang tersebut dalam melaksamakan perintah mempunyai i'tikad baik,maka tidak ada pertanggungan jawaban pidana baginya selama pekerjaan itu dalam lingkungan wewenang pekerjaannya.

Dari uraian di atas dapat di simpulkan bahwa seorang yang melaksanakan perintah jabatan yang tanpa wewenang dapat di bebaskan dari tuntutan hukuman apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

a. Orang yang di perintah tidak mengetahui adanya unsur kemaksiatan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b, Orang yang melaksanakan perintah tersebut di lakukan atas dasar kejujuran dan ketaatan atau adanya i'ti - kad yang baik

c. Pekerjaan yang dilakukan masih dalam lingkungan pekerjaannya.

b. Asbabul raf'il uqubah yaitu :

1. Paksaan (al ikroh)

Dalam hukum pidana islam mengenai paksaan ada pengecualian,maksudnya perbuatan yang tidak di pengaruhi oleh paksaan,jadi apabila ada seseorang yang karena pengaruh paksaan untuk mengerjakan jarimah pembunuhan atau penganiayaan berat tetap di bebani pertanggungan jawaban pidana.

Para ulama' sepakat bahwa paksaan absolut yang berupa pembunuhan atau penganiayaan berat (pemotongan-anggota badan) atau pemukulan yang mengakibatkan luka berat tetap di bebani pertangungan jawaban pidana.

2. Belum dewasa (anak-anak)

Di dalam hukum pidana islam,mengenai belum dewasa (anak-anak) di bahas secara terperinci dengan menentukan tingkatan-tingkatan dari si anak tersebut yaitu :

a. masa tidak mampu berfikir yaitu sejak seseorang dilahirkan sampai batas usia tujuh tahun.Dalam pembatasan umur tujuh tahun adalah untuk keseragam, tetapi apabila menurut hakim anak itu sudah mempunyai ke-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mampuan berfikir atau kecakapan dalam menentukan kehendak,maka hal tersebut di serahkan keoada hakim untuk menjatuhkan bentuk hukuman yang dikenakan,tetapi pada umumnya anak yang berumur tujuh tahun belum tamyiz,oleh karena itu di bebaskan dari hukuman.

b.masa berfikir lemah yaitu sejak anak berumur tujuh tahun sampai baliq,walaupun ia belum dapat dikatakan dewasa dalam artian yang sebenarnya.Pada masa ini apabila anak berbuat jarimah tidak dikenakan hukuman atasnya,tetapi hanya di beri pengajaran untuk mendidik agar menyadari perbuatan-perbuatan yang pernah di lakukan.

c.masa berfikir sempurna,yang disebut dengan masa baliq atau masa dewasa.Pada masa ini bukan lagi dikatakan sebagai masa anak-anak,sehingga apabila mengerjakan perbuatan jarimah maka ia dikenakan hukuman pidana,apabila tidak ada alasan-alasan yang menghapuskan hukuman seperti yang telah di terangkan diatas.

3. Mabuk

Di dalam hukum pidana Islam mengenai pertanggungan jawaban pidana bagi orang yang mabuk di bedakan menurut sebab-sebab mabuknya,apabila mabuknya itu karena paksaan atau minum khomer yang tidak di kethaui sebelumnya maka tidak di kenakan hukuman atau tidak di bebani pertanggungan jawaban pidana.Akan tetapi apabila mabuknya atas kehendaknya sendiri dan diketahui akan akibatnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dari meminum khomer tersebut,maka ia di bebani pertang gungan jawaban pidana,yang artinya ia melakukan ada un sur kesenggajaan untuk meminumnya atau setidaknya me- ngetahui akan akibatnya dari minum khomer tersebut yai tu mabuk.

Di dalam pertanggungan jawaban perdata orang yg mabuk tetap dimintai pertanggungan jawaban,walaupun di bebaskan dari pertanggungan jawaban pidana.

4.Gila (hilang akalnya) dan hal-hal sejenisnya

Orang yang gila adalah orang yang hilang akal nya,oleh karena itu apabila orang yang gila itu melaku kan perbuatan pidana maka tidak dikenakan hukuman,begi tu juga dengan keadaan yang lain yaitu yang di persama kan dengan gila sebagai akibat pertumbuhan phisik yang tidak normal.

Sedangkan mengenai pertanggungan jawaban perda- ta,sesuai dengan kesepakatan para ulama' bahwa orang gila tetap mempertanggung jawabkan secara perdata seba gai akibat dari perbuatannya.

2. Analisa menurut hukum pidana positif

Mengenai sebab-sebab yang menghapuskan hukuman di dalam hukum pidana positif yaitu :

a. Tak mampu bertanggung jawab

Tak mampu bertanggung jawab ialah karena ji- wanya cacat dalam tubuhnya atau karena akal yang ku rang sempurna,yaitu idiot,dunggu,bisu,tuli sedang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kan penyakit yang mengganggu akal yaitu gila,syaraf dan penyakit jiwa lainnya.

Bagi orang-orang yang di sebutkan diatas tidak dapat dibebani pertanggungan jawaban pidana,dalam hal ini hakim bisa memutuskan untuk menempatkan sipelaku dalam rumah sakit jiwa yang bertujuan untuk menyembuhkan pelaku dari pada sakitnya bukan merupakan hukuman.

Dan istilah tak mampu bertanggung jawab ini tidak dapat disamakan dengan tidak ada kesalahan berupa kesengajaan atau culpa akan tetapi meskipun pada pelaku terdapat kesenggajaan sebagai syarat perbuatan pidana tetapi dalam hal ini pelaku tetap di bebaskan dari hukuman.

b. Belum cukup umur (belum berusia 16 tahun)

Dalam hukum pidana indonesia tidak ada suatu pembahasan yang terperinci mengenai belum cukup umur atau belum dewasa,sehingga bagi anak yang belum dewasa yang melakukan perbuatan pidana dalam hal ini di serahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan hakim untuk memilih diantara 3 macam tindakan yang di kenakan kepada anak tersebut,yaitu :

1. si anak dikembalikan kepada orang tuannya, walinya atau pemeliharanya untuk di didik dan di beri pelajaran yang baik tanpa di kenakan hukuman apapun.
2. si anak di serahkan kepada rumah pendidikan anak-anak nakal untuk mendapatkan pendidikan sampai sam-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pai mencapai umur 18 tahun

3. di kenakan hukuman seperti orang biasa dengan maksimal hukuman di kurangi sepertiganya.

Dan mengenai perbuatan pidana yang di ancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, apabila dilakukan oleh anak yang belum cukup umur maka diancam dengan pidana penjara paling lama lima belas tahun.

c. Daya paksa (overmack)

Mengenai daya paksa dalam hukum pidana indonesia belaku untuk semua macam perbuatan pidana, baik pembunuhan maupun penganiayaan berat. Akan tetapi tidak semua kekuasaan yang memaksa dapat membebaskan dari hukuman, sedangkan yang dapat membebaskan seseorang dari hukuman hanyalah kekuasaan yang besar menurut pandangan umum sebagai kekuatan yang tidak dapat dihindarkan. Oleh karena itu daya paksa harus ditinjau dari beberapa sudut yaitu

1. Tidak ada jalan lainuntuk menghindari paksaan tersebut, kecuali hanya menurut kepada yang memaksa dan tidak mungkin dapat menentangnya.
2. Si pemaksa harus lebih kuat dari yang di paksa.

d. Pembelaan terpaksa (noodweer)

Untuk dapat dikatagorikan sebagai pembelaan terpaksa yang dimaksud dalam pasal 49 KUHP ini harus terpenuhi tiga syarat yaitu :

1. Perbuatan yang di lakukan itu harus dalam keadaan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terpaksa

2. Pembelaan hanya dapat dilakukan terhadap kepentingan-kepentingan yang di tentukan dalam undang-undang yaitu mengenai pembelaan terhadap dirinya atau orang lain,kehormatan kesosilaan dan harta benda sendiri atau harta orang lain.
3. Harus ada serangan yang melawan hukumdan mengancam pada seketika itu juga.

Dalam pembelaan terpaksa pada hukum pidana positif yang termasuk dalam bidang-bidangnya tidak begitu luas seperti yang ada dalam hukum pidana islam yg mencakup amar ma'ruf nahi mungkar

e. Melaksanakan ketentuan undang-undang

Dalam hal melaksanakan ketentuan undang - undang ini diatur dalam pasal 50 KUHP yaitu : Barang siapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang - undang,tidak dipidana.

Akan tetapi undang-undang tidak memberikan batas ketentuan mengenai tidak di pidananya seseorang dalam melakukan perbuatannya.Walaupun demikian perbuatan itu harus selalu dalam batas kepantasan dan masuk akal.

f. Menjalankan perintah jabatan (ambtelijk bevel)

Menjalankan perintah jabatan di atur dalam pasal 51 ayat 1 KUHP yang isinya bahwa melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang wenang tidak dipidana.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari pasal itudapat diambil suatu kesimpulan bahwa perintah jabatan yang di maksud dalam pasal itu adalah menunjukan pada hubungan antara orang yang memberi perintah dan yang menjalankan perintah harus bersifat hukum publik atau kepagawaian negeri,bukan karena hubungan pribadi atau kekelurgaan.

Jadi suatu perintah haruslah di berikan oleh seorang yang berhak memerintah.Apabila perintah jabatan itu di berikan oleh seseorang yang tidak berwenang, dan ternyata perbuatan yang di lakukan itu merupakan perbuatan pidana,maka seharusnya yang dikenakan hukuman adalah orang yang memerintah dan yang di perintah,akan tetapi apabila orang yang melaksanakan perintah tersebut beri'tikad baik dan jujur,mengira bahwa perintah itu masih termasuk dalam wewenangnya yang sah dan pekerjaan itu masih dalam lingkungan pekerjaannya,maka perbuatan tersebut di bebaskan dari pertanggungan jawaban pidana.

B. Analisa Persamaan Antara Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Positif.

Dari kedua jenis hukum pidana Islam dan hukum pidana positif mengenai persamaan tentang sebab-sebab yg menghapuskan hukuman dapat kami uraikan sebagai berikut :

1. Pembelaan yang sah

Di dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

positif sama-sama mengatur tentang pembelaan yang sah hanya saja di dalam hukum pidana positif di sebut dengan pembelaan terpaksa (noodweer),sebagai mana yang di atur dalam pasal 49 KUHP.Sedangkan pembelaan yang sah ini keduannya,yaitu antara hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah menolak serangan bukan mengadakan serangan.

2. Pengajaran (ta'dib)

Di dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana positif mengenai pengajaran,tidak hanya mengatur subyek dan obyek pengajaran melainkan juga mengatur batas- batas pengajaran yang boleh di berikan sehingga tidak sewenang-wenang dalam memberikan pengajaran,meskipun pengajaran merupakan hak yang harus dilakukan sepanjang dalam batas-batas syara' atau norma-norma hukum, sehingga orang yang melakukan pengajaran tersebut tidak dikenakan hukuman.Hanya saja di dalam hukum pidana mengenai pengajaran tidak di atur dalam pasal KUHP,akan tetapi di rasakan sebagai alasan-alasan lain,asalkan tidak melampaui batas-batas kewajaran,seperti halnya seorang ayah memukul anaknya yang nakal dengan alasan adanya kewajiban mendidik dari ayah terhadap anaknya.

3. Hapunya jaminan keselamatan jiwa dan harta

Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta didalam hukum pidana Islam apabila orang itu murtad,maksudnya orang tersebut keluar dari agama Islam, sehingga

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

orang tersebut jiwanya tidak terlindungi lagi.

Selain karena iman (Islam), jaminan keselamatan jiwa dan badan menjadi hapus apabila seseorang melakukan jarimah hudud dan qisos yang di ancam dengan hukuman mati atau potongan anggota badan, sehingga dengam demikian orang-orang pelaku jarimah kehilangan hak jaminan keselamatan jiwa dan anggota badanya.

Di dalam hukum pidana positif mengenai orang murtad tidak di kenai hukuman, karena hal ini tidak di atur dalam pasal KUHP, akan tetapi jaminan keselamatan jiwa menjadi hapus apabila seseorang itu melakukan perbuatan pidana yang diancam dengan hukuman mati.

4. Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan (Ambtelijk bevel)

Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan di dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif banyak persamaannya, yaitu mengenai seseorang yang melaksanakan perintah jabatan tanpa wewenang dapat di bebaskan dari hukuman apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

a. Adanya i'tikad baik
b. Orang yang melaksanakan itu dilakukan atas dasar kejujuran
c. Pekerjaan yang dilakukan itu masih dalam lingkungan pekerjaannya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Paksaan

Mengenai paksaan dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif dapat diambil persamaanya yaitu sama-sama merupakan sebab yang menghapuskan hukuman,hanya hanya saja di dalam hukum pidana islam mengenai paksaan di sebut dengan al ikroh,sedangkan di dalam hukum pidana positif di sebut dengan daya paksa (overmack).

6. Belum dewasa

Belum dewasa atau belum cukup umur menurut kedua teori baik hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif terdapat persamaan.yaitu apabila anak yang belum cukup umur melakukan perbuatan jarimah atau pidana, maka dia di bebaskan dari pertanggungan jawaban pidana.

7. Mabuk

Mengenai orang yang mabuk dalam melakukan perbuatan pidana,menurut hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif bahwa dia dapat di bebaskan dari pertanggungan jawaban pidana apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

a. Mabuknya karena paksaan
b. Tidak di ketahui sebelumnya kalau minuman yang diminum memabukkan
c. Dapat dibuktikan,bahwa mabuknya itu demikian rupa,sehingga ingatannya hilang sama sekali.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

8. Gila (hilang akalnya) dan hal-hal yang sejenisnya

Gila dan hal-hal yang sejenisnya menurut hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif terdapat kesamaan dalam masalah penghapusan hukuman yaitu harus di buktikan benar-benar dengan melalui proses pemeriksaan medis yang seksama.

C. Analisa Perbedaan Antara Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif.

Dari kedua jenis hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif mengenai perbedaan tentang sebab - sebab yang menghapuskan hukuman dapat kami uraikan sebagai berikut :

1. Pembelaan yang sah

Perbedaan yang pokok yang dapat diambil yaitu bahwa dalam hukum pidana Islam yang termasuk dalam pembelaan yang sah,mencakup bidang-bidang yang sangat luas yaitu meliputi segala persoalan yang ada dalam masyarakat seperti halnya amar ma'ruf nahi mungkar di mana itu semua tidak terdapat dalam hukum pidana positif.

Hal ini berarti bahwa islam mengajarkan kesadaran hukum bagi setiap pelakunya mulai dari bawah dan memberi kewajiban untuk tidak tinggal diam terhadap gejala-gejala jelek yang di timbulkan oleh masyarakat itu sendiri.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dengan adanya sistim amar ma'ruf nahi mungkar ini yang tidak dimiliki oleh setiap peraturan-peraturan hukum yang di buat manusia,menunjukkan suatu kelebihan dari pada sistim hukum islam yang benar-benar murni dari Allah yang di turunkan untuk mengatur tatanan kehidupan manusia dalam mencapai kebahagiaan baik di dunia maupun di akhirat.

2. Pengajaran (ta'dib)

Pengajaran di dalam hukum pidana Islam tidak hanya mengatur subyek dan obyek pengajaran melainkan juga mengatur batas-batas pengajaran yang boleh diberikan sehingga sehingga sewenang-wenang dalam memberikan pengajaran,meskipun pengajaran merupakan hak yang harus dilakukan sepanjang dalam batas-batas syara' dan orang yang melakukan pengajaran tersebut tidak dikenakan hukuman atau bebas dari pertanggungan jawaban pidana.

Lain halnya dengan hukum pidana bahwa mengenai pengajaran seperti halnya seorang ayah yang memukul anaknya yang nakal yang melampaui batas-batas kewajaran sehingga menimbulkan kesakitan yang berat terhadap si anak tersebut,maka seorang ayah yang melakukan perbuatam demikian itu dapat terjaring pasal penganiayaan sehingga mempertanggung jawabkan atas perbuatan yang dilakukan.

3. Pengobatan (tat'bib)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Di dalam hukum pidana islam mengenai masalah pengobatan,apabila seorang dokter dalam melaksanakan tugasnya kemudian keliru dalam hal pengobatan terhadap pasenya,padahal pelaksanaannya sesuai dengan norma- norma ilmu kedokteran dan memenuhi syarat-syarat tertentu yaitu :

a. Orang yang mengobati adalah seorang dokter atau ahli dalam ilmu kedokteran.
b. Adanya ijin dari si pasen atau walinya
c. Adanya niat yang baik untuk mengobati si pasen
d. Perbuatan tersebut sesuai dengan koidah-koidah ilmu kedokteran

Maka apabila memenuhi syarat-syarat tersebut di atas tidak di bebani pertanggungan jawaban pidana.

Apabila kekeliruan itu karena tidak sesuai dengan ilmu-ilmu kedokteran yaitu yang berlawanan dengan dasar-dasar ilmu kedokteran,maka di kenakan pertanggungan jawaban pidana atasnya.

Sedangkan di dalam hukum pidana positif mengenai pengobatan tidak tercamtum dalam pasal KUHP dan juga tidak diatur syarat-syarat melakukan pengobatan secara rinci,hal ini hanya tercamtum dalam undang-undang yang mengatur jabatan tertentu,seperti halnya jabatan dokter. Apabila dokter malakukan operasi dengan membedah anggota badan pasen,maka tidak bisa di katakan pengganiayaan yang kemudian di tuntut pasal 351 KUHP.Jadi alasan-ala-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

san yang menghapuskan hukuman ini dapat di pertimbang - kan menurut ilmu-ilmu kedokteran yang ada.

4. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta

Di dalam hukum pidana Islam dasar dari pada peng hapusan jaminan keselamatan jiwa dan harta adalah agama yang maksudnya apabila seseorang yang murtad dari orang islam maka jiwanya tidak terlindungi lagi.

Selain karena iman (islam) jaminan keselamatan jiwa dan badan menjadi hapus apabila seseorang melakukan jarimah hudud dan qisos yang di ancam dengan hukuman mati atau potongan anggota badan,sehinga dengan demikian orang-orang pelaku jarimah kehilangan hak jaminan keselamatan jiwa atau anggota badannya.

Lain halnya dengan hukum pidana positif mengenai orang yang murtad tidak dikenai hukuman dan tidak mengenal hapusnya jaminan keselamatan anggota badan karena melakukan jarimah,yang maksudnya hal ini tidak di atur dalam pasal KUHP.

5. Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan

Di dalam hukum pidana Islam mengenai ketaatan untuk melaksanakan perintah undang-undang atau perintah jabatan dibatasi oleh keadaan sepanjang tidak bertentangan dengan al qur'an dan as sunnah.

Sedangkan di dalam hukum pidana positif kewajiban melaksanakan perintah jabatan yaitu perintah yang diberikan oleh penguasa yang sah dan mempunyai hubungan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang bersifat hukum antara yang memerintah dengan yang di perintah dalam hubungan jabatan tertentu.Dan didalam hukum pidana positif di bedakan pasalnya antara melaksanakan perintah jabatan dengan melaksanakan ketentuan undang-undang yaitu untuk melaksanakan ketentuan undang undang di atur dalam pasal 50 KUHP,sedangkan dalam melaksanakan perintah jabatan di atur dalam pasal 51 KUHP.

6. Paksaan

Mengenai paksaan dalam kedua teori baik hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif terdapat perbedaan,yaitu bahwa paksaan menurut hukum pidana islam di batasi pada hal-hal yang tidak termasuk dalam jarimah pembunuhan dan penganiayaan berat.

Sedangkan menurut hukum pidana positif berlaku untuk semua macam tindak pidana,baik tindak pidana pembunuhan maupun penganiayaan berat.Akan tetapi keadaan terpaksa harus di tinjau dan di bandingkan nilai dari kepentingan yang di korbankan dan nilai dari kepentingan yang di selamatkan,apabila nilai yang dikorbankan lebih berat dari nilai yang di selamatkan maka bukanlah hal yang memaksa (overmacht) dan si pelaku di kenakan pidana.

7. Belum dewasa

Di dalam hukum pidana Islam masalah belum dewasa di bahas secara terperinci dengan penentuan fase - fase

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau tingkatan-tingkatan dari si anak tersebut,yaitu :

a. Masa tidak mampu berfikir

b. Masa berfikir lemah dan

c. Masa berfikir sempurna

Lain halnya dengan hukum pidana positif yang tidak membicarakan secara terperinci mengenai keadaan belum dewasa,sehingga bagi seorang anak yang belum dewasa yang melakukan perbuatan pidana diserahkan sepenuhnya kepada kebijaksanaan hakim untuk memilih diantara tiga macam tindakan yang dapat di kenakan kepada anak tersebut yaitu :

a. Di kembalikan kepada orang tuannya,walinya atau pemeliharanya.

b. Di serahkan kepada rumah pendidikan anak nakal.

c. Dikenakan hukuman dengan maksimal hukuman dikuranggi sepertiganya.

Dan di dalam hukum pidana positif hanya disebutkan batas umur pada umumnya yaitu 16 tahun,sebagai mana tersebut di dalam pasal 45 KUHP.

8. Mabuk

Di dalam hukum pidana islam mengenai pertanggungan jawaban pidana bagi orang yang mabuk di bedakan menurut sebab-sebab mabuknya yaitu :

a. Apabila mabuknya karena paksaan atau tidak diketahui sebelumnya kalau minuman yang di minumnya itu memabukkan,maka tidak di bebani pertanggungan jawaban pi

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dana atas jarimah yang di lakukan.

b. Tetap di bebani pertanggungan jawaban pidana apabila sebab mabuknya atas kehendaknya sendiri.

Mengenai pertanggungan jawaban secara perdata dalam hukum pidana islam orang yang mabuk tetap di kenai walaupun dibebaskan dari pertanggungan jawaban pidana, karena di sebabkan adanya jaminan keselamatan jiwa dan harta.

Sedangkan dalam hukum pidana positif mengenai orang yang mabuk dalam melakukan tindak pidana tidak di atur secara pasti dalam pasal KUHP, sehingga orang yang mabuk melakukan perbuatan pidana harus di lihat dari sebab-sebab mabuknya dan akibatnya.

9. Gila

Di dalam hukum pidana Islam mengenai orang gila dan sejenisnya, apabila melakukan perbuatan jarimah ia di bebaskan dari pertanggungan jawaban pidana, akan tetapi sudah barang tentu pembuktian yang menyebabkan gilanya itu harus melalui proses pemeriksaan medis yang seksama.

pembebasan orang gila dan sejenisnya dari hukuman, tidak berarti bahwa ia di bebaskan juga dari pertanggungan jawaban secara perdata, sebab harta benda dan jiwa orang lain mendapat jaminan keselamatan, sebagaimana orang gila masih mempunyai harta benda, maka apabila merusaknya barang orang lain tetap di bebani pertang-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

gungan jawaban secara perdata.

Namun dalam hal ini berbeda pendiriannya dengan hukum pidana positif yaitu tidak membebani pertanggungan jawaban secara perdata pada orang gila dan sejenisnya yang di timbulkan sebagai akibat jarimah yang dilakukannya,karena pada diri orang gila tidak ada perasaan dan kemauan yaitu pilihan untuk berbuat karena di dalam pertanggungan jawaban di haruskan adanya unsur kesalahan sedangkan kesalahan ini ada apabila terdapat kemauan.Dan di dalam hukum pidana positif dalam pasalnya tidak di sebutkan dengan gila akan tetapi di sebutkan dengan tak mampu bertanggung jawab yang tertera dalam pasal 44 KUHP.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id