B A B IV

ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA POSITIF TENTANG SEBAB-SEBAB ATAU HAL-HAL YANG MENGHAPUSKAN HUKUMAN

A. Analisis Menurut Hukum Pidana Islam

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

1. Asbabul ibahah yaitu :

a. Pembelaan yang sah

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

Dalam melakukan pembelaan pada intinya haruslah dilakukan dengan cara yang paling ringan yaitu bahwa dalam melakukan pembelaan terhadap diri, kehormatan atau harta sendiri atau 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 pertanggungjawaban pidana. Dengan demikian unsur

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

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 hakikatnya tujuan dari amar ma'ruf nahi munkar adalah untuk kebaikan dan kemaslahatan manusia itu sendiri.

b. Pengajaran (ta'dib)

Pengajaran di dalam hukum Islam adalah meliputi pengajaran suami terhadap isterinya atau orang tua terhadap anaknya. Dalam melakukan pengajaran tersebut haruslah dalam batas-batas yang dibenarkan oleh Syara' dengan maksud untuk memberi nasihat terhadap perbuatan yang salah.

c. Pengobatan (tatbib)

Di dalam melakukan tugasnya seorang dokter tidak dapat dibebani pertanggungjawaban apabila ia keliru dalam melakukan tugasnya. Apabila kesalahannya itu akibat dari perbuatan yang tidak sesuai dengan ilmu-ilmu kedokteran yang lazim maka dikenakan pertanggungjawaban pidana atasnya.

Jadi mengenai hapusnya pertanggungjawaban pidana bagi seorang yang mengobati pasiennya ada-

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

lah sebagai berikut :

1. Orang yang mengobati adalah seorang dokter atau orang ahli dalam ilmu kedokteran.
2. Perbuatan tersebut sesuai dengan kaidah-kaidah ilmu kedokteran.
3. Ada izin dari si pasien atau walinya.
4. Adanya niat yang baik untuk mengobati si pasien.

d. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta

Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta apabila seseorang melakukan jarimah hudud dan qisas yang diancam dengan hukuman mati atau pemotongan anggota badan. Selain itu hapusnya jaminan keselamatan jiwa adalah karena iman (Islam), apabila seseorang murtad atau meninggalkan Islam, maka dasar tersebut menjadi hilang sehingga jiwanya tidak terlindungi lagi. Jika ia dibunuh oleh seseorang, maka pembunuhan tersebut tidak dianggap sebagai pembunuhan sengaja apabila orang yang murtad tersebut sudah disuruh bertaubat lebih dahulu.

e. Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan

Mengenai ketaatan pada ulil amri untuk melaksanakan perintah jabatan atau undang-undang dalam Islam dibatasi oleh keadaan sepanjang tidak bertentangan dengan Al-Qur'an dan As-Sunnah. Dalam

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

hal melaksanakan perintah jabatan untuk berbuat maksiat tidak ada kewajiban untuk menaatinya. Apabila orang tersebut dalam melaksanakan perintah mempunyai iktikad baik, maka tidak ada pertanggungjawaban pidana baginya selama pekerjaan itu dalam lingkungan wewenang pekerjaannya.

Dari uraian di atas dapat dirumuskan sebagai berikut, bahwa seseorang yang melaksanakan perintah jabatan yang tanpa wenang dapat dibebaskan dari hukuman apabila memenuhi unsur-unsur sebagai berikut :

1. Orang yang diperintah tidak mengetahui adanya unsur kemaksiatan.
2. Orang yang melaksanakan perintah tersebut dilakukan atas dasar kejujuran dan ketaatan atau adanya iktikad baik.
3. Pekerjaan yang dilakukan masih dalam lingkungan pekerjaannya.

2. Asbābu raf'il uqubah

a. Paksaan (al-ikrah)

Dalam hukum pidana Islam mengenai paksaan ada pengecualian, maksudnya apabila ada seseorang yang karena pengaruh paksaan untuk mengerjakan jarimah pembunuhan atau penganiayaan berat tetap di-

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

bebani pertanggungjawaban pidana. Para Ulama' sepakat bahwa paksaan absolut yang berupa pembunuhan atau penganiayaan berat (pemotongan anggota badan atau pemukulan yang mengakibatkan luka berat) tetap dibebani pertanggungjawaban pidana.

Agama Islam melarang tindakan seseorang yang hanya untuk menghindari atau untuk menyelamatkan dirinya atau hanya dugaan saja yang akan mengakibatkan kematian seseorang, karena menghindari adanya paksaan tersebut.

b. Mabuk

Pertanggungjawaban pidana bagi orang yang mabuk di dalam hukum pidana Islam dibedakan menurut sebab-sebab mabuknya. Apabila mabuknya itu karena paksaan atau minum khomer yang tidak diketahui sebelumnya, maka tidak dibebani pertanggungjawaban pidana. Tetapi apabila mabuknya atas kehendaknya sendiri dan diketahui akan akibatnya dari minum khomer itu, maka dibebani pertanggungjawaban pidana yang artinya ada unsur kesengajaan minum untuk mabuk atau setidaknya mengetahui akan akibatnya dari minum khomer.

Dalam pertanggungjawaban perdata orang yang mabuk tetap dimintai pertanggungjawabannya, walaupun dibebaskan dari pertanggungjawaban 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

Pertanggungjawaban secara perdata tidak dibebaskan dari orang yang mabuk disebabkan adanya jaminan keselamatan jiwa dan harta.

c. Gila dan hal-hal sejenisnya

Orang yang gila adalah orang yang hilang akalnya, oleh karena itu apabila orang gila itu melakukan perbuatan pidana maka tidak dikenakan hukuman. Begitu juga dengan keadaan lain yang dipersamakan dengan gila sebagai akibat pertumbuhan phisik yang tidak normal.

Sesuai dengan kesepakatan para Ulama'mengenai pertanggungjawaban perdata bahwa orang gila tetap bertanggung jawab secara perdata sebagai akibat dari perbuatannya.

d. Belum dewasa (anak-anak)

Di dalam hukum pidana Islam konsep mengenai belum dewasa (anak-anak) dibahas secara terperinci dengan penentuan fase-fase dari si anak tersebut, fase-fase tersebut yaitu :

1. Masa tidak mampu berfikir, yaitu sejak seseorang anak dilahirkan sampai batas usia tujuh tahun. Dalam pembatasan umur tujuh tahun adalah untuk keseragaman, tetapi apabila menurut hakim anak

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

itu sudah mempunyai kemampuan berfikir atau kecakapan dalam menentukan dalam menentukan kehendaknya maka hal tersebut diserahkan kepada hakim untuk menjatuhkan bentuk hukuman yang dikenakan, tetapi pada umumnya anak yang berumur tujuh tahun belum tamyiz, oleh karena itu dihapuskan dari hukuman.

2. Masa berfikir lemah, yaitu sejak berumur tujuh tahun sampai balig.

   Pada masa ini apabila anak berbuat jarimah tidak dikenakan hukuman atasnya, hanya saja diberikan pengajaran untuk mendidik si anak.

3. Masa berfikir sempurna, yaitu sejak balig (dewasa).

   Pada masa ini sudah bukan anak-anak lagi maka apabila mengerjakan jarimah maka dikenakan hukuman.

B. Analisis Menurut Hukum Pidana Positif

1. Tak mampu bertanggung jawab

   Tak mampu bertanggung jawab ialah karena akal yang kurang sempurna yaitu ideot, dungu, bisu tuli sejak lahir atau penyakit yang mengganggu akal yaitu gila, penyakit syaraf dan penyakit jiwa lainnya.

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

Bagi orang-orang tersebut di atas tidak dibebani pertanggungjawaban pidana. Dalam hal ini hakim bisa memutuskan untuk menempatkan si pelaku dalam rumah sakit jiwa yang bertujuan untuk menyembuhkan pelaku dari sakitnya bukan merupakan hukuman.

2. Belum cukup umur (belum berumur 16 tahun)

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

a. Si anak dikembalikan kepada orang tuanya,walinya atau pemeliharanya untuk dididik dan diberi pelajaran yang baik.

b. Diserahkan kepada rumah pendidikan anak-anak nakal, untuk mendapatkan pendidikan atau.

c. Dikenakan hukuman seperti orang biasa, dengan maksimal hukuman dikurangi sepertiga.

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 45 KUHP tersebut bahwa anak yang belum berumur 16 tahun yang melakukan perbuatan pidana dapat dihapuskan dari hukuman.

3. Daya paksa (overmacht)

Mengenai daya paksa dalam hukum pidana Indonesia berlaku untuk semua macam perbuatan pidana baik pembunuhan atau penganiayaan berat. Akan tetapi tidak semua kekuasaan yang memaksa dapat membebaskan dari hukuman, sedang 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 :

a. Si pemaksa harus lebih kuat dari yang dipaksa,
b. Tidak ada jalan lain untuk menghindari paksaan tersebut.

4. Pembelaan terpaksa (noodweer)

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

a. Perbuatan yang dilakukan harus terpaksa dikerjakan untuk pembelaan.
b. Pembelaan hanya dapat dilakukan terhadap kepen-

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

tingan-kepentingan yang ditentukan dalam Undang-undang yaitu pembelaan terhadap dirinya, kehormatan dan harta benda sendiri atau orang lain.

c. Harus ada serangan yang melawan hukum yang mengancam seketika .

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

5. Melaksanakan ketentuan undang-undang

Hal ini diatur dalam pasal 50 KUHP yaitu :

"Barangsiapa melakukan perbuatan untuk melaksanakan ketentuan undang-undang tidak dipidana".

6. Menjalankan perintah jabatan

Menjalankan perintah jabatan yang diatur dalam pasal 51 ayat 1 KUHP yang isinya bahwa melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh penguasa yang sah tidaklah dihukum.

Dari pasal itu dapat diambil kesimpulan bahwa perintah jabatan yang dimaksud dalam pasal itu

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

adalah menunjuk pada hubungan yang bersifat hukum antara yang memerintah dengan yang diperintah dalam hubungan jabatan tertentu, bukan karena hubungan pribadi atau kekeluargaan.

Jadi suatu perintah haruslah diberikan oleh seseorang yang berhak memerintah. Apabila perintah jabatan itu diberikan oleh seseorang yang tidak berwenang apabila ternyata perbuatan itu merupakan perbuatan pidana maka seharusnya dikenakan hukuman orang yang memerintah atau yang diperintah. Akan tetapi apabila orang yang melaksanakan perintah tersebut beriktikad baik dan jujur menganggap bahwa perintah itu masih termasuk dalam wewenang yang sah dan pekerjaan itu masih dalam lingkungan pekerjaannya, maka perbuatan tersebut dibebaskan dari hukuman.

C. Analisis Perbandingan Menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Positif

Di dalam hukum pidana Islam mengenai sebab-sebab yang menghapuskan hukuman dibedakan antara sebab dibolehkannya atau dibenarkannya sesuatu perbuatan yang sebenarnya dilarang oleh syara' karena si pelaku mempergunakan haknya atau melaksanakan kewajibannya (asbabul ibahah) dengan sebab-sebab yang menghapuskan hukuman yang berkaitan dengan keadaan dari pe-

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

laku jarimah (asbābu raf'il uqubah).

Pada hukum positif hal-hal yang menghapuskann hukuman tidak dipisah-pisahkan dimana kesemuanya dimasukkan dalam hal-hal yang menghapuskan hukuman. Tanpa meneliti apakah perbuatan-perbuatan yang dikerjakan karena hal-hal dibolehkan sehingga menghapuskan hukuman atau perbuatan-perbuatan tersebut tidak dihukum karena berkaitan dengan pribadi atau keadaan pelaku jarimah.

Analisis hukum pidana Islam dan hukum pidana positif tentang sebab-sebab atau hal-hal yang menghapuskan hukuman dapat kami uraikan sebagai berikut.

1. Pembelaan yang sah

Dari kedua jenis hukum pidana Islam dan hukum pidana positif mengenai pembelaan yang sah ini ada persamaan dan perbedaannya.

Di dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana positif sama-sama mengatur tentang pembelaan yang sah, hanya saja di dalam hukum pidana positif disebut dengan pembelaan terpaksa sebagaimana tercantum dalam pasal 49 KUHP. Sedangkan dalam pembelaan yang sah ini keduanya adalah menolak serangan bukan mengadakan serangan.

Perbedaan yang pokok yang dapat diambil yaitu bahwa dalam hukum pidana Islam yang termasuk

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

dalam pembelaan yang sah mencakup bidang-bidang yang sangat luas, yaitu meliputi segala persoalan yang ada dalam masyarakat seperti amar ma'ruf nahi munkar, dimana itu semua tidak terdapat dalam hukum pidana positif.

Menurut hukum Islam setiap persoalan sebagai pendukung hak dan kewajiban berfungsi untuk saling mengawasi dan memperingatkan untuk tidak berbuat perbuatan-perbuatan yang melanggar hukum dan saling memberi petunjuk dan membimbing untuk berbuat kebaikan dalam mencapai kemajuan dan demi kemaslahatan manusia pada umumnya.

Hal ini berarti bahwa Islam mengajarkan kesadaran hukum bagi setiap pemeluknya mulai dari bawah dan memberi kewajiban untuk tidak tinggal diam terhadap gejala-gejala jelek yang timbul didalam masyarakat itu sendiri.

Dengan adanya sistem amar ma'ruf nahi munkar ini yang tidak dimiliki oleh setiap peraturan-peraturan hukum buatan manusia menunjukkan suatu kelebihan dari pada sistem hukum Islam yang benar-benar murni dari Allah SWT yang diturunkan untuk mengatur tata dan tatanan dari hidup serta kehidupan manusia dalam mencapai kebahagiannya didunia maupun di akhirat kelak.

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)

Di dalam hukum pidana Islam mengatur memgenai ta'dib (pengajaran) yaitu yang meliputi pengajaran suami terhadap isterinya sebagai pemimpin rumah tangga supaya terjalin keharmonisan, keamanan serta kebaikan dalam kehidupan rumah tangga. Begitu juga dengan pengajaran yang diberikan oleh orang tua terhadap anaknya atau guru terhadap muridnya dengan perkataan atau perbuatan dalam batas-batas yang dibenarkan oleh syara' dengan maksud untuk memberikan peringatan dari perbuatan yang salah.

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

Lain halnya dengan hukum pidana positif bahwa mengenai pengajaran di dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana tidak diatur, akan tetapi dirasakan sebagai adat kebiasaan yang dianalogikan kepada alasan-alasan lain seperti seorang ayah me-

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

mukul anaknya yang nakal dengan alasan adanya kewajiban mendidik dari ayah terhadap anaknya. Sehingga membebaskan ayah tersebut dari hukuman walaupun hal ini tidak diatur dalam KUHP, meskipun pada umumnya oleh para penulis Belanda bahwa pasal 1 ayat 1 KUHP melarang memperluas berlakunya suatu ketentuan hukum pidana secara analogi.

3. Pengobatan (tatbib)

Pada dasarnya tugas seorang dokter atau orang ahli dalam ilmu kedokteran adalah melayani masyarakat dalam hal yang berhubungan dengan kesehatan. Dalam melaksanakan tugasnya adakalanya seorang dokter keliru dalam melakukan tugasnya. Apabila pelaksanaannya sesuai dengan norma- norma ilmu kedokteran dan memenuhi syarat-syarat tertentu yaitu :

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

Maka apabila memenuhi syarat-syarat tersebut tidak dibebani pertanggungjawaban 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

Apabila kekeliruannya itu karena tidak sesuai dengan ilmu-ilmu kedokteran yaitu yang berlawanan dengan dasar-dasar ilmu kedokteran, maka dikenakan pertanggungjawaban pidana atasnya.

Pengobatan di dalam hukum positif tidak tercantum di dalam pasal yang ada dalam KUHP dan juga tidak diatur syarat-syarat melakukan pengobatan secara rinci dalam kitab-kitab hukum pidana.

Pengobatan di dalam hukum positif tidak di atur di dalam pasal KUHP, hal ini hanya tercantum dalam undang-undang yang mengatur jabatan tertentu seperti jabatan dokter. Apabila dokter melakukan operasi dengan membedah anggota badan pasien tidak bisa dituntut pasal 351 yaitu penganiayaan. Jadi alasan-alasan yang menghapuskan hukuman ini dapat dipertimbangkan menurut ilmu-ilmu kedokteran yang ada.

4. Hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta

Di dalam hukum pidana Islam hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan harta apabila seseorang murtad dari agama Islam, sehingga orang tersebut jiwanya tidak terlindungi lagi.

Selain karena iman jaminan keselamatan jiwa dan badan menjadi hapus apabila seseorang me-

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

lakukan jarimah hudud dan qisas yang diancam dengan hukuman mati atau pemotongan anggota badan. Sehingga dengan demikian orang-orang pelaku jarimah kehilangan hak jaminan keselamatan jiwa atau anggota badan nya adalah :

a. orang harbi
b. orang murtad
c. al-zani muhsan
d. pengganggu keamanan
e. pemberontak
f. orang yang terkena hukuman qisas dan
g. pencuri.

Di dalam hukum positif mengenai orang murtad tidak dikenai hukuman karena hal ini tidak diatur di dalam pasal KUHP. Namun di dalam hukum positif menghukum orang yang meninggalkan sesuatu aliran (sistem) sosial dan politik yang menjadi dasar kehidupan suatu masyarakat negara. Jadi keluar meninggalkan suatu sistem sosial dan politik dalam lingkungan hukum positif sama dengan keluar dari agama Islam yang menjadi dasar kehidupan masyarakat menurut Syari'at Islam.

Perbedaannya yaitu di dalam hukum positif yang dijadikan dasar menjatuhkan hukuman adalah salah satu sistem kehidupan sosial, sedangkan dalam hukum Islam dasarnya adalah agama. Pada hukum

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 tidak mengenal hapusnya jaminan keselamatan jiwa dan anggota badan karena melakukan jarimah hudud dan qiṣaṣ, yang maksudnya hal tersebut tidak diatur dalam hukum positif.

5. Melaksanakan undang-undang atau perintah jabatan

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

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

Meskipun demikian ada sedikit perbedaan yaitu bahwa 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 yang bersifat hukum antara

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 memerintah dengan yang diperintah dalam hubungan jabatan tertentu.

6. Paksaan (al-ikrah)

Dari uraian mengenai paksaan dalam hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif dapat di ambil persamaan dan perbedaannya. Persamaannya yaitu bahwa paksaan dari kedua jenis hukum pidana sama-sama merupakan sebab-sebab yang menghapuskan hukuman.

Perbedaannya ialah bahwa paksaan menurut hukum pidana Islam dibatasi pada hal-hal yang tidak termasuk dalam jarimah pembunuhan dan penganiayaan berat. Sedang menurut hukum pidana positif berlaku untuk semua macam tindak pidana, baik tindak pidana pembunuhan maupun penganiayaan berat. Pada pasal 48 KUHP tidak memberikan pengertian dan penjelasan tentang paksaan itu sendiri. Pengertian dan penjelasan tersebut diberikan oleh para sarjana hukum dan praktek pengadilan.

7. Mabuk

Di dalam hukum pidana Islam mengenai pertanggungjawaban bagi orang yang mabuk dibedakan menurut sebab-sebab mabuknya yaitu :

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

a. Apabila mabuknya karena paksaan atau tidak diketahui sebelumnya kalau minuman yang diminum memabukkan maka tidak dibebani pertanggungjawaban pidana atas jarimah yang dilakukan.
b. Tetap dibebani pertanggungjawaban pidana apabila sebab mabuknya atas kehendaknya sendiri.

Sedangkan dalam hukum pidana positif mengenai orang yang mabuk dalam melakukan tindak pidana tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, sehingga orang yang mabuk tetap dimintai pertanggungjawaban pidana.

Mengenai pertanggungjawaban secara perdata dalam hukum pidana Islam orang yang mabuk tetap dikenai, disebabkan adanya jaminan keselamatan jiwa dan harta.

8. Gila dan hal-hal yang sejenisnya

Gila dan hal-hal yang sejenisnya menurut kedua teori baik pada hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif terdapat kesamaan dalam memandang orang gila dan sejenisnya termasuk salah satu dari alasan yang menghapuskan pidana. Sudah barang tentu pembuktiannya dengan melalui proses pemeriksaan medis yang seksama.

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

Pembebasan orang gila dan sejenisnya dari hukuman, tidak berati bahwa ia dibebaskan juga dari pertanggungjawaban perdata. Sebab harta benda dan jwa orang lain mendapat jaminan keselamatan. Sebagaimana orang gila masih tetap memiliki harta benda maka apabila merusakkan barang orang lain tetap dibebani pertanggungjawaban secara perdata.

Namun hal ini berbeda pendiriannya dengan hukum pidana positif yaitu tidak membebani pertanggungjawaban secara perdata pada orang gila dan sejenisnya yang ditimbulkan sebagai akibat jarimah yang dilakukannya. Akan tetapi pertanggungjawaban tersebut dibebankan pada orang yang diberi tugas menjaga dan mengawasi orang gila tersebut, atas dasar pertimbangan bahwa ia kurang hati hati atau lalai dalam menjaganya. Alasan tidak adanya pertanggungjawaban secara perdata yaitu bahwa pada diri orang gila tidak ada perasaan dan kemauan yaitu pilihan untuk berbuat karena di dalam pertanggungjawaban diharuskan adanya unsur kesalahan sedangkan kesalahan ini ada apabila terdapat kemauan.

9. Belum dewasa (anak-anak)

Belum dewasa (anak-anak) menurut kedua teori hukum pidana Islam maupun hukum pidana positif

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

terdapat persamaan dalam memandang bahwa apabila anak-anak melakukan perbuatan jarimah tidak dipidana yaitu bebas dari pertanggungjawaban pidana.

Di dalam hukum pidana Islam masalah belum dewasa dibahas secara terperinci dengan penentuan fase-fase dari si anak tersebut. 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 dikenakan kepada anak tersebut yaitu :

a. dikembalikan kepada orang tuanya
b. diserahkan kepada rumah pendidikan anak- anak nakal
c. dikenakan hukuman dengan maksimal hukuman dikurangi sepertiga.

Dan dalam hukum pidana positif hanya disebutkann batas umur pada umumnya 16 tahun, sebagaimana tersebut dalam pasal 45 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