PEMBELAAN TERPAKSA *(NOODWER)* DALAM KASUS PEMERKOSAAN DITINJAU DARI HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

SKRIPSI

Oleh :

Mahrus Afif

NIM : C86215016

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Fakultas Syariah dan Hukum

Program Studi Perbandingan Mazhab

2022

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama	: Mahrus Afif
NIM	: C86215016
Fakultas/prodi	: Syariah Dan Hukum/Perbandingan Mazhab
Judul Skripsi	: Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan ditinjau dari hukum pidana Islam dan hukum pidana di Indonesia

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 1 Januari, 2021

Mahrus Afif

C86215016

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi ini yang ditulis oleh Mahrus Afif telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqosyahkan.

Pembimbing

Dr. Hj. Muflikhatul Khoiroh, M.Ag
NIP.197004161995032002

PENGESAHAN

Skripsi yang telah ditulis oleh MAHRUS AFIF. NIM. C86215016 ini telah dipertahankan didepan Majelis Munaqasyah Skripsi Fakultas Syariah Dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Rabu,18 Mei 2022, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesainkan program strata satu dalam Ilmu Syariah Dan Hukum.

Majelis Munaqasyah Skripsi

Penguji I

Dr. Hj. Muflikhatul Khoiroh, M.Ag

NIP.197004161995032002

Penguji II,

Dr.Hj. Nurlailatul Musyafaah, Lc, M.Ag

NIP.197904162006042002

Penguji III,

Moh. Irfan, M.H.I

NIP.196905312005011102

Penguji IV,

Rizky Abrian, M.Hum

NIP.199100520201210 17

Surabaya, 18 Mei 2022

Mengesahkan

Fakultas Syariah Dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Dekan

Prof. Dr. H. Masruhan, M.Ag

NIP.195904041988031 00

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama	: MAHRUS AFIF
NIM	: C86215016
Fakultas/Jurusan	: SYARIAH DAN HUKUM /PERBANDINGAN MAZHAB
E-mail address	: mahrusafif789gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

☑ Sekripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ☐ Lain-lain
(……)

yang berjudul :

PEMBELAAN TERPAKSA DALAM KASUS PEMERKOSAAN DITINJAU DARI HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***fulltext*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 8 Juli 2022

Mahrus Afif

ABSTRAK

Skripsi ini merupakan hasil dari penelitian dengan metode kualitatif secara normatif dengan judul "Pembelaan Terpaksa (Noodweer) Dalam Kasus Pemerkosaan DiTinjau Dari Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia" dengan tujuan untuk membahas permasalahan yang ada dalam skripsi ini adalah sebagai berikut : konsep Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Di Indonesia (KUHP Pasal 49 Ayat I) dan analisis komparatif konsep pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan, dalam prespektif hukum pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia.

Data penelitian ini dihimpun dan dikumpulkan menggunakan metode kualitatif dan teknik library research dengan menggunkan data studi kepustakaan yang selanjutnya disusun secara sistematis sehingga menjadi data yang kongkrit mengenai hasil penelitian tentang kasus pembelaan terpaksa, selanjutnya data-data yang diperoleh dianalisis dan diolah dengan menggunakan teknik perbandingan teori antara Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia.

Penelitian skripsi ini menyatakan bahwasanya, teori hukum dari hukum pidana Islam maupun hukum pidana di Indonesia tersebut membenarkan dan membebaskan hukuman pidana bagi pelaku pembelaan terpaksa dengan dikuatkannya adanya pembuktian-pembuktian dan adanya hal yang mendorong pelaku pembelaan terpaksa serta adanya kepentingan yang harus dibela yang telah ditetapkan dalam kedua teori hukum tersebut. Ada persamaan yang mendasar antara keduanya, yaitu dalam KUHP maupun hukum Islam dalam pembelaan terpaksa sama-sama bertujuan melindungi jiwa, kehormatan, harta benda baik untuk sendiri maupun untuk orang lain.

Bedasarkan kesimpulan di atas hasil dari penelitian skripsi ini menegaskan bahwasanya pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan diperbolehkan bahkan dianjurkan untuk dilakukan oleh korban kekearasan seksual dan semuanya sudah diatur di dalam ketenuan-ketentuan yang berlaku.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM ..... **i**

PERNYATAAN KEASLIAN ..... **ii**

PERSETUUAN PEMBIMBING ..... **iii**

LEMBAR PENGESAHAN ..... **iv**

LEMBAR PUBLIKASI ..... **v**

ABSTRAK ..... **vi**

MOTTO ..... **vii**

DAFTAR ISI ..... **viii**

KATA PENGANTAR ..... **x**

DAFTAR TRANSKITERASI ..... **xiii**

BAB I PENDAHULUAN **1**

A. Latar belakang masalah 1
B. Identifikasi masalah 9
C. Rumusan masalah 9
D. Kajian pustaka 10
E. Tujuan penelitian 13
F. Kegunaan penelitian 13
G. Devinisi operasional 14
H. Metode penelitian 15
I. Sistematika pembahasan 17

BAB II TEORI PEMBELAAN TERPAKSA (Noodwere) DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (KUHP PASAL 49 AYAT 1) **19**

A. Pembelaan terpaksa menurut Hukum pidana Islam 19
B. Pembelaan terpaksa menurut Hukum pidana di Indonesia 29
C. Pertanggung jawaban tindak pidana (Noodwere) dalam KUHP Pasal 49 Ayat 1 36

BAB III KEPENTINGAN PEMBELAAN TERPAKSA DALAM KASUS PEMERKOSAAN MENURUT HUKUM PIDANA

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (PASAL 49 AYAT 1 KUHP) 39

A. Tindak Pidana Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam 39
B. Tindak Pidana Pemerkosan dalam Hukum Pidana Di Indonesia..... 50
C. Kepentingan-kepentingan Serta Dihapusnya Hukuman Pidana dalam Kasus Pemerkosaan..... 60

BAB IV ANALISIS PERBANDINGAN HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (PASA 49 AYAT 1) MENGENAI PEMBELAAN TERPAKSA DALAM KASUS PEMERKOSAAN 68

A. Analisis Pembelaan Terpaksa (Noodwere) dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia..... 68
B. Analisis Komparatif Kasus Pemerkosaan Dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia..... **72**

BAB V PENUTUP 77

A. Kesimpulan 77
B. Saran-saran..... 80

DAFTAR PUSTAKA 81

DAFTAR RIWAYAT HIDUP..... 83

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hukum secara umum dibuat untuk kebaikan manusia itu sendiri, dan berguna memberikan argumentasi yang kuat bahwasanya apabila hukum itu diterapkan dalam suatu masyarakat maka mereka akan dapat merasakan dampak positif antaralain manfaat kebenaran, kebaikan, keadilan, keamaan dan kemaslahatan dalam hidup di dunia. Hukum positif merupakan hasil interpretasi manusia terhadap peraturan dan perbuatan manusia di dunia, sedangkan hukum Islam menghubungkan antara dunia dan akhirat, seimbang antara kebutuhan rohani dan kebutuhan jasmani. Manfaat yang diperoleh bagi yang tidak mematuhi perintah Allah dan kemudlaratan yang diderita lantaran mengerjakan maksiat.

Sebuah peraturan hukum ada karena adanya sebuah masyarakat (ubiius ubi-societas) yang dibentuk untuk mengatur suatu tatanan dalam kehidupan bermasyarakat dan bertujuan untuk menciptakan kehidupan bermasyarakat yang ideal. Hukum mengunggulakn sisi keadilan dalam kerukunan dan perdamaian di dalam pergaulan hidup bersama.

Kejahatan atau tindak pidana dalam Islam merupakan larangan-larangan syariat yang dikategorikan dalam istilah jarim>ah atau jina>ya>h. Pakar fikih telah mendefinisikan jarima>h dengan perbuatan-perbuatan tertentu yang apabila dilakukan akan mendapatkan ancaman hukuman qis}as} atau ta'zir . Adapun istilah jina>ya>h, kebanyakan para fuqaha memaknai kata tersebut hanya untuk perbuatan yang

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

mempunyai dampak terhadap jiwa atau anggota badan seperti tindakan membunuh, melukai, memukul, dan sebagainya.[1]

Adapun h}ad adalah suatu ketetapan hukum Allah yang paling berat di atas hukuman qis}as} dan *ta'zir*. *Ta'zir* dalam konteks bahasa adalah menolak dan mencegah kejahatan, *ta'zir* juga berarti (memberi pelajaran). Para ulama mengartikan *ta'zir* dengan hukuman yang ditentukan oleh manusia sesuai dengan hukum islam dan berkaitan dengan kejahatan. Tujuannya adalah untuk memberi pelajaran agar tidak mengulangi kejahatan serupa.

Pada dasarnya dengan adanya sanksi terhadap pelanggaran bukan berarti pembalasan akan tetapi mempunyai tujuan tersendiri yaitu, untuk mewujudkan dan memelihara lima sasaran pokok tujuan hukum yang disebut al-dar>uriyat al-khamsah yaitu yang terdiri dari h}ifz} al-nafs (menjaga jiwa), h}ifz} al-*'aql* (menjaga akal), h}ifz} al-di>n (menjaga agama), h}ifz} al-ma>l (menjaga harta) dan h}ifz} al-nas}l (menjaga keturunan). Lima hal pokok ini, wajib diwujudkan dan dipelihara, jika seseorang menghendaki kehidupan yang bahagia di dunia dan di akhirat. Segala upaya untuk mewujudkan dan memelihara lima pokok tadi merupakan amalan saleh yang harus dilakukan oleh umat Islam.[2] Sama halnya terkait tindak pidana pemerkosaan, pelaku pembelaan terpaksa dapat dihapuskan tindak pidana karena beberapa alasan di atas.

[1] Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976), 2.
[2] Muhammad Amin Suma, Pidana islam Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangan. (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001),107.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Hukum Islam dapat dibedakan menjadi dua bagian yaitu Hukum privat (Muna>kahat,Wira>*sah dan Mu'amalat)* dan Hukum publik (Jin>ayat, Al- ah}ka>m al sulta>niyah, Siyar, Mukhashamat).

Pembelaan dalam hukum pidana Islam dikenal dengan istilah *daf'u al*-sa>il. Kedua. Hal-hal yang bertalian dengan pelaku atau perbuatan yang dilakukan tetap dilarang tetapi pelakunya tidak dijatuhi hukuman yang disebut *asba>b raf'I al*-u|qu>bah atau sebab dihapusnya hukuman. Diantaranya antara lain yaitu pembelaan secara terpaaksa.[3] Sedangkan bagi pelaku perbuatan pidana secara langsung yang menjadi pelaku tindak pidana dikenakan pertanggungjawaban pidana atas perbuatanya, karena keduanya merupakan illat (sebab) adanya jarimah. [4]

Pembelaan terpaksa yang diatur pada firman Allah swt surat Al- Baqarah ayat 194 :

Artinya: Bulan Haram dengan bulan haram dan pada sesuatu yang patut dihormati. Berlaku hukum qis}has}h. oleh sebab itu Barangsiapa yang menyerang kamu, Maka

[3] Dahlan Tamrin, Filsafat Hukum Islam . (Malang: UIN-Malang Press, 2007), 9-10.
[4] Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana...,156-158.

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

seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.[5]

Ayat tersebut hanya menerangkan tentang penganjuran menyerang balik ketika diserang tetapi tidak menjelaskan syarat dan sanksi bagi penyerang jika melebihi batas serangan. Alasan penghapusan pidana (strafuitsluitingsground) 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 penghapusan pidana dikenal baik dalam KUHP, doktrin maupun yurisprudensi. Sesuai dengan ajaran hukum pidana yang memperhatikan segi-segi obyektif dari pelaku (daaddader strafrecht) alasan penghapusan pidana dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Alasan pembenar (rechtfuitsluitingsground) yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, berkaitan dengan tindak pidana (strafbaarfeit) yang dikenal dengan istilah actus reus di negara anglo saxon.
2. Alasan pemaaf (schuldduitsluitingsground) yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan.

Dari sekilas penjelasan di atas, adapun membuat penulis tertarik mengenai pembahasan dalam penelitian ini karena maraknya terjadi tindak pidana pemekosaan dan tindak pidana kekerasan terhadap korban yang banyak dialami oleh para wanita dikarenakan banyak yang tidak mengetahui status hukum mereka jika nanti diangkat di pengadilan, apakah bersalah menurut pasal 338-350 KUHP (Kejahatan terhadap nyawa) atau secara bebas tidak bersalah menurut pasal 49 ayat (1) KUHP (pembelaan terpaksa).

[5] QS. Al-Baqarah:194.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Sebagai contoh dikutip dari Kompas.com, kasus yang dialami seoran remaja putri berinisila MS (15) tahun asal Kecamatan Kualin, Kabupaten Timor Tengah Selatan, Nusa Tenggara Timur (NTT), menjadi tersangka seteah membunuh pria berinisial NB (48). Dalam pengakuannya MS membunuh NB karena dipaksa berhubungan badan saat sedang mencari kayu. Menanggapi kasus tersebut, komisioner Komnas Perempuan, Tiasri Wiandani meminta pihak kepolisan untuk bersikap adil dengan mengedepankan perspektif perlindungan anak dan perempuan dalam proses penyelidikan kasus tersebut. Tiasri wiandani berpendapat bahwa kepolisan harus melihat kasus ini bedasarkan KUHP Pasal 49 ayat 1 dan 2 dalam penyelesaian kasus tersebut. [6]

Bedasarkan contoh kasus diatas membuktikan adanya kekurangan perlindungan terhadap para pelaku tindak Pembelaan terpaksa, padahal telah jelas diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) BAB III pasal 49 ayat 1 yang berbunyi:

> *"tidak dipidana barang siapa yang melakukan perbuatan pembelaan terhadap* jiwa, kehormatan dan harta benda baik untuk diri sendiri maupun orang lain *karena pengaruh daya paksa tidak dipidana"* [7]

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Adapun dari segi bahasa pengertian noodware dari kata*"nood"* artinya darurat, sedangkan perkataan "weer" artinya pembelaan, dan secara secara harafiah perkataan *"noodweer*" itu dapat diartikan sebagai suatu pembelaan yang dilakukan didalam keadaan darurat".

Badan Pembinaan Hukum Nasional menterjemahkanya sebagai berikut: "Tindak pidana pembelaan terpaksa, adapun seorang yang melakukan perbuatan pembelaan

---

[6] Tatang Guritno, Tindak pemerkosaan, Komnas perempuan minta adil dalam proses hukum, Kompas.com (19 Februari 2021),1.

[7] Andi Hamzah,Asas-asas Hukum Pidana, (Jakarta:Rineka cipta,2008),26.

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 untuk diri sendiri maupun orang lain, kehormatan kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain karena ada serangan atau ancaman serangan yang sangat dekat pada saat itu melawan hukum".

Lebih lanjut, sebagaimana dalam penjelasan bahwa pembelaan harus seimbang dengan serangan atau ancaman. Serangan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan. Asas ini disebut sebagai asas subsidiaritas (subsidiariteit), harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan. Jadi harus proporsional. Jika ancaman dengan pistol, dengan menembak tangannya sudah cukup maka jangan ditembak mati. Pembelaan terpaksa juga terbatas hanya pada tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda. Tubuh meliputi jiwa, melukai dan kebebasan bergerak badan. Kehormatan kesusilaan meliputi perasaan malu seksual. Terkait pembelaan terpaksa, ada persamaan antara pembelaan terpaksa (noodweer) dengan pembelaan terpaksa yang melampaui batas (noodweer exces), keduanya didalamnya terkandung unsur serangan yang melawan hukum, yang dibela juga sama, yaitu tubuh, kehormatan kesusilaan, dan harta benda, baik diri sendiri maupun orang lain. Adapun perbedaan antara noodware dengan noodware exces:

Pada kasus pemerkosaan, pembelaan terpaksa yang dilakukan apabila melampaui batas (noodweer exces) dikarenakan pelaku pembelaan tersebut mengalami keguncangan jiwa yang hebat. Oleh karena itu maka perbuatan membela diri yang melampaui batas itu tetap melawan hukum, hanya pelaku tidak dipidana karena guncangan jiwa yang hebat.

Pembelaan terpaksa (noodweer) merupakan dasar pembenar, karena melawan hukumnya tidak ada. Mengenai Pembelaan Terpaksa yang melampaui batas atau

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

"noodweer exces", dijelaskan bahwa seperti halnya dengan pembelaan darurat, disini pun harus ada serangan yang mendadak atau mengancam pada ketika itu juga. Untuk dapat dikategorikan "melampaui batas pembelaan yang perlu" diumpamakan di sini, seseorang membela dengan menembakkan pistol, sedang sebenarnya pembelaan itu cukup dengan memukulkan kayu. Pelampauan batas ini diperkenankan oleh undang-undang, asal saja disebabkan oleh guncangan perasaan yang hebat yang timbul karena serangan tersebut. Guncangan perasaan yang hebat misalnya perasaan sangat marah. Setiap kejadian lingkup pembelaan terpaksa, perlu ditinjau satu persatu dengan memperhatikan semua hal di sekitar peristiwa-peristiwa itu. Rasa keadilanlah yang harus menentukan sampai di manakah ada keperluan membela diri (noodweer) yang dapat menghalalkan perbuatan-perbuatan yang bersangkutan terhadap seorang penyerang. Dari uraian mengenai pembelaan terpaksa atau noodweer yang dijelaskan dapat disimpulkan bahwa, pembelaan terpaksa atau noodweer lebih menekankan pada pembelaan atau pertahanan diri yang dilakukan oleh seseorang bersamaan ketika ada ancaman yang datang kepadanya. Keberlakuan pembelaan terpaksa atau noodweer dalam persidangan diserahkan kepada hakim. Hakimlah yang menguji dan memutuskan apakah suatu perbuatan termasuk lingkup dengan ditinjau berdasarkan pada satupersatu peristiwa hukum yang terjadi.

Menurut ketentuan Pasal 49 ayat 1 KUHP, adakalanya kepentingan-kepentingan tertentu dari seseorang itu mendapat serangan secara melawan hukum dari orang lain, maka pada dasarnya menurut Pasal tersebut orang dapat dibenarkan untuk melakukan suatu pembelaan terhadap serangan yang telah diterimanya, walaupun dengan cara dan tindakan tersebut merupakan suatu tindakan yang terlarang, di mana tindakan diancamkan dengan suatu hukuman. Jadi apabila seseorang telah diancam oleh

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

seorang penyerang, dan akan ditembak dengan sebuah pistol atau telah diancam akan ditusuk oleh sebilah pisau, maka orang akan dibenarkan melakukan suatu perlawanan misalnya dengan memukul tangan penyerang yang menggenggam pistol atau pisau itu dengan menggunakan sepotong kayu atau sebatang besi agar pisau atau pistolnya dapat terlepas dari tangan. walaupun dengan cara memukul tangan penyerang itu akan membuat tangannya terluka, bahkan tindakan tersebut dapat dibenarkan untuk membunuh penyerang yaitu apabila perbuatan penyerang secara langsung telah mengancam nyawanya. Sedangkan Pembelaan terpaksa menuruut Hukum Pidana Islam meliputi *Dif'a asy-syar'i* (pembelaan Syar'i Khusus) menurut istilah yang dinamakan pembelaan diri adalah kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwanya atau orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain dari kekuatan yang dilakukan dari setiap pelanggaran yang tidak sah. Penyerangan khusus baik yang bersifat wajib maupun hak untuk menolak serangan, bukan sebagai hukuman atas perbuatan tersebut sebab pembelaan tersebut tidak membuat penjatuhan atas penyerangan menjadi tertolak.[8]

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

B. Indentifikasih dan Batasan Masalah

Berbagai permasalahan muncul terkait dengan objek yang akan dikaji. Oleh karena itu, pembatasan masalah perlu dilakukan agar penelitian tidak jauh menyimpang dengan topik yang akan dikaji. Hal ini dilakukan agar pembahasan dapat lebih spesifik dan terfokuskan sehingga akan diperloleh suatu kesimpulan yang terarah pada pembahasan yang akan diteliti. Uraian yang muncul dari latar belakang dapat di identifikasi di atas muncul beberapa masalah sebagai berikut.

1. Dalam situasi seperti apakah pembelaan terpaksa dilakukan.

[8]> A<<>bdul Qodir A>udah, At- tsa>ri Al- Jina> *'i Al*-Isla>mi Muqoronan Bil Qonunil *Wad'iy,* Penerbit: Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, (t.tp. PT. Charisma Ilmu 2001),138.

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. Stastus hukum seseorang apabila melakukan pembelaan terpaksa.
3. Bagaimana unsur-unsur pembelaan terpaksa yang diatur dalam KUHP dan Hukum Pidana Islam.
4. Bagaimana tindakan hakim pengadilan terkait kasus tersebut.
5. Tinjauan Hukum Islam dalam kasus pembelaan terpaksa yang sampai melampaui batas.

Adapun batasan masalah pada penelitian ini adalah:

1. Mengetahui konsep dan sebatas mana pembelaan terpaksa dapat dilakukan dalam kasus pemerkosaan yang diatur dalam Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Di Indonesia.
2. Tinjauan Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia mengenai pembelan terpaksa dalam kasus pemerkosaan.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

1. Bagaimana konsep Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan menurut Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Di Indonesia (KUHP Pasal 49 Ayat 1)?
2. Bagaimana analisis komparatif konsep pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan dalam prespektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana Di Indonesia?

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

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka pada dasarnya adalah untuk mendapatkan gambaran yang jelas mengenai topik yang akan diteliti dengan penelitian yang sudah ada sebelumnya, sehingga tidak memungkinkan adanya pengulangan. Mengenai permasalahan tentang pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan dalam perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Di Indonesia bukan merupakan suatu permasalahan yang baru, berikut ini penulis paparkan beberapa penelitian yang memiliki kemiripan masalah yang akan penulis teliti yang nantinya akan membantu penulis dalam penyelesaian penelitian. Beberapa penelitian tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Tinjauan fikih jinayah terhadap pembelaan terpaksa yang melampaui batas menurut pasal 49 KUHP

   Penelitian ini merupakan hasil penelitian pustaka dengan judul "Tinjauan Fiqh Jinayah Terhadap Pembelaan Terpaksa yang Melampaui Batas Menurut Pasal 49 KUHP". Penelitian ini ditujukan untuk menjawab rumusan masalah, yaitu: Bagaimana ketentuan dan syarat yang terdapat di dalam pembelaan terpaksa melampaui batas menurut pasal 49 KUHP? Bagaimana tinjauan fiqh jinayah terhadap pasal 49 KUHP?[9]

Penelitian diatas mejelaskan bagaimana aspek-aspek pembelaan terpka secara keseluruhan. Akan tetapi dalam pembahasan saya, saya lebih terfokus terhadap aspek pembelaan terpaksa dalam kasus pmerkosaan dari sisi Hukum pidana Islam dan Hukum pidana di Indonesia.

[9] Thatmainul Qulub, "Tinjauan fikih jinayah terhadap pembelaan terpaksa yang melampaui batas menurut pasal 49 KUHP" (Skripsi--- UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2005).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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. Tinjauan hukum pidana Islam terhadap pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Noodweer exes) Analisis Putusan Nomor: 201/Pid.B/PN.JTH :

   Skripsi yang berjudul Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Pembelaan Terpaksa Yang Melampaui Batas (Noodweer Exes) Dalam Pidana Pembunuhan (Analisis Putusan Nomor 201/Pid.B/2013/PN.JTH), merupakan hasil penelitian kepustakaan yang bertujuan untuk menjawab beberapa pertanyaan berikut: pertama, Bagaimana pertimbangan hakim terhadap pembelaan terpaksa melampaui batas (Noodweer Exces) dalam pidana pembunuhan (Putusan Nomor 201/Pid.B/2013/PN-JTH), dan Bagaimana Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap pertimbangan hakim dalam pembelaan terpaksa melampaui batas (Noodweer Exces) bagi pelaku pidana pembunuhan (Putusan Nomor 201/Pid.B/2013/PN-JTH).[10].

3. Alasan pembenar dan pemaaf dalam KUHP perspektif hukum islam

   Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang dilarang, seseorang akan dipertanggung jawabkan atas tindakan-tindakan tersebut apabila tindakannya melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar dan pemaaf. Seseorang yang melakukan tindak pidana tidak boleh langsung dihukum atas perbuatannya, tetapi harus diselidiki apakah perbuatannya tersebut termasuk dalam kategori perbuatan yang dibenarkan atau dimaafkan atau tidak. Pertanggungjawaban pidana dapat hapus apabila seseorang yang

[10] Mochamad Roikhul k, "Tinjauan hukum pidana Islam terhadap pembelaan terpaksa yang melampaui batas (Noodweer exes) Analisis Putusan Nomor: 201/Pid.B/PN.JTH" (Sripsi---UIN Sunan Ampel Surabaya, 2017).

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

melakukan tindak pidana mempunyai alasan pembenar dan pemaaf. KUHP Indonesia merupakan warisan kolonial Belanda dan masih dipakai sampai saat ini. Penelitian ini memaparkan alasan pembenar dan pemaaf dalam KUHP dan hukum Islam, dan kemudian meneliti aturan dalam KUHP perspektif hukum Islam. Dalam rangka pembaharuan KUHP di Indonesia, maka penelitian ini juga menawarkan konsep hukum Islam yang dapat memberikan kontribusi khususnya yang berkaitan dengan alasan pembenar dan pemaaf. Skripsi ini menggunakan teori pertanggungjawaban pidana[11].

Dari beberapa kajian pustaka yang saya sertakan diatas timbul beberapa perbedaan-perbedaan dalam pembahasan saya yakni saya selaku penulis lebih terfokus terhadap kasus pemerkosaan dan menyertakan pendapat Imam madzhab sebagai rumusan skunder dalam skripsi ini, selebihnya mungkin ada sedikit persamaan teori hukum mengenai aspek pembelaan terpaksa.

E. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah dalam rangka menjawab berbagai permasalahan yang telah dirumuskan di atas. Adapun tujuan penelitian ini sebagai berikut:

1. Bertujuan untuk mendeskripsikan mengenai konsep hukum kasus pembelaan terpaksa khususnya dalam kasus pemerkosaan dengan sudut pandang hukum pidana Islam dan hukum pidana di Indonesia menegai kasus diatas.

[11] M. Nurfaik, "Alasan pembenar dan pemaaf dalam KUHP perspektif hukum islam" (Skripsi---- UIN Sunan Ampel, Surabaya, 2011).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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. Untuk mengetahui tindakan hukum dari kedua sudut pandang hukum tersebut yakni tinjauan Hukum Pidana Islam Dan tinjauan Hukum Pidana Di Indonesia mengenai kasus pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Kegunaan dari hasil penelitian ini dapat terbagi menjadi dua yakni secara teoritis maupun secara praktis. Adapun kegunaan hasil penelitian ini sebagai berikut:

1. Teoritis

   Sebagai sumbangan pemikiran ilmu pengetahuan khususnya pada aspek Hukum Islam dan Hukum positif, khususnya dalam kasus pembelaan terpaksa.

2. Praktis

   Penelitian ini diharapkan berguna bagi masyarakat dalam penerapan pembelaan terpaksa, serta memberi pemahaman baru yang terkait dengan Pembelaan terpaksa serta hal-hal baru yang belum terjadi di tengah-tengah masyarakat.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

G. Definisi Oprasional

Dalam rangka ntuk memperjelas dan menghindari kesalahpahaman dalam topik pembahasan dari penelitian judul penulis memberi sedikit gambaran mengenai penelitian ini.

1. Hukum Pidana Islam

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

Hukum pidana Islam (fiqh jinayah) yang didalam penelitian ini merupakan syariat Allah SWT yang mengatur ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukallaf (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Al Qur'an dan Hadis serta pendapat beberapa Imam Mazhab. Hukum pidana Islam pada hakikatnya mengandung kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam yang dimaksud secara materil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya, sebagai panduan umat islam yang didalam nya terdapat ketentuan yang mutlak. Secara keseluruhan dalam penelitian ini menyertakan dari berbagai sumber yang terkait dengan hukum pidana,

2. Hukum Pidana Di Indonesia

   Hukum pidana yang dimaksud dalam penelitian ini adalah keseluruhan dari peraturan-peraturan yang dilarang dan termasuk kedalam tindak pidana, serta menentukan hukuman apa yang dapat dijatuhkan terhadap yang melakukan tidak pidana tersebut. Dan sebagai pedoman masyarakat sebagai subyek hukum. Mengenai hukum pidana dalam penelitian ini secara khusus membahas Pasal 49 ayat 1 mengenai pembelaan terpaksa dan pembelaan yang melampaui batas dalam kasus pemerkosaan.

3. Pembelaan terpaksa

   Pembelaan dalam penelitian ini adalah pembahasan dari pasal 49 ayat 1 KUHP yang dimana diartikan sebagai tindakan yang dilakukan untuk membela diri sendiri yang membahayakan jiwa, harta dan kehormatan dari

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

serangan yang membahayakan diri atau orang lain. Bedasarkan keterpaksaan atau secara spontan melakukan tindakan pembelan tersebut. Tindakan ini memiliki beberapa aspek ketentuan dalam tindakanya, sehingga tidak sembarang tindakan itu bisa dikatakan tindakan pembelaan terpaksa.

H. Metode Penelitian

1. Sumber data

   Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif, didasarkan pada penelitian kepustakaan (library research) yang dilakukan dengan mengumpulkan dan menghimpun data dari sumber hukum primer dan bahan hukum skunder, yaitu:

   a. Sumber hukum primer, yakni sumber hukum yang bersifat baku dan memiliki otoritas[12]. Sumber hukum primer terdiri dari berbagai macam aturan yang sudah tertulis pada perangkat hukum atau peraturan perundang-undangan, seperti pasal-pasal yang mengatur perbuatan tersebut secara sistematis dan bersifat menyeluruh dan mengikat seperti Al Quran, KUHP dan hadist shahih.

   b. Sumber Hukum skunder, yakni sumber hukum yang bersifat sampingan atau pelengkap dan pada dasarnya sebagai penjelas dari sumber hukum primer, diasanya berupa pemdapat hukum, doktrin-doktrin hukum, jurnal hukum, serta teori-teori dari hasil penelitian hukum. dengan adanya sumber hukum primer penulis lebih dimudahkan dalam menganalisis terkait penelitiann yang dilakukan.

[12] Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, (Jakarta, Kencana, 2008),141.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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. Teknik pengumpulan data

Teknik pengumpulan data dari skripsi ini dipergunakan teknik penelitian pustaka (library research) dalam meninjau topik pembahasan pada karya ilmiah ini, dan membandingkan antara keduanya dari Hukum pidana di Indonesia serta Hukum pidana Islam dengan menyertakan dalil, dasar-dasar hukum dari kedua Hukum tersebut dan memberikan sedikit penjelasan istilah-isltilah hukum, kemudiam diedit dalam penulisan dengan sedemikian rupa sehingga mudah dipahami oleh pembaca.

3. Teknik analisis data

Teknik analisis data pada skripsi ini menggunakan teknik komparatif untuk meninjau perbandingan dari norma-norma hukum dan subtansi dari hukum pidana Islam dan hukum pidana di Indonesia sehingga memberikan titik terang antara keduanya sehingga lebih mudah untuk dipahami.

I. Sistematika Pembahasan

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Dalam rangka mempermudah pembahsan dalam penelitian ini dn agar dapat dipahamisecara sistematis dan terarah, penulis mengunakan sistematika pembahasan yang menjawab pokok permasalahan yang dirumuskan. Sistematika pembahasan pada penelitian ini sebagai berikut:

BAB Pertama Pendahuluan dan latar belakang masalah. Merupakan pendahuluan dari pembahasan skripsi meliputi: latar belakang, identifikasi masalah, pembatasan masalah, definisi oprasional dan sistematika pembahasan yang mendasari penulisan skripsi agar tersusun secara baik dan proporsional.

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

BAB kedua Kajian teori. Merupakan isi dan penjelasan dari berbagai landasan teori tentang Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana di Indonesia.

BAB ketiga Pembahasan masalah. Merupakan penjabaran tentang Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan menurut Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana di Indonesia dan juga meliputi batasan dan macam-macam aspek pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan.

BAB Keempat Analisis masalah. Pokok analisis komparatif penulis dari data yang telah dikumpulkan dalam penelitian ini meliputi: Analisis ketentuan pembahasan dan syarat, aspek-aspek yang terdapat di dalam asas-asas hukum pembelaan terpaksa baik dari hukum pidana islam dan hukum pidana di Indonesia.

BAB Kelima Kesimpulan dan penutup. Bab ini merupakan penutup dari keseluruhan pembahasan skripsi yang memuat kesimpulan serta saran dari penulis atas hasil dari penelitian.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

BAB II

TEORI PEMBELAAN TERPAKSA DALAM HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (PASAL 49 AYAT 1)

A. Pembelaan Terpaksa Menurut Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Pembelaan Terpaksa Menurut Hukum Pidana Islam

Menurut istilah yang dinamakan menolak penyerang atau pembelaan diri (*daf'u* al-sa>il) adalah kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwa orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain dari 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 pendakwaan hukuman atas penyerang menjadi tertolak atau terhindari.[1] Dasar pembelaan diri dan menolak penyerangan, berdasarkan firman Allah SWT:

[1] A>bdul Qodir 'Audah, at-*Tasyri'i al-Jina'I al*-Islami, Jilid II. (Beirut:Da al-Kitab AlArabi,tt.),506.

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

Artinya: Bulan haram dengan bulan haram, dan pada sesuatu yang patut dihormati, berlaku hukum qishaash. Oleh sebab itu barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangannya terhadapmu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah, bahwa Allah beserta orang-orang yang bertakwa.[2]

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.[3]

Serangan seseorang adakalanya ditujukan kepada kehormatan jiwa atau harta benda. Untuk membela kehormatan, para ulama sepakat bahwa hukumnya adalah wajib. Apabila seorang laki-laki hendak memperkosa seorang perempuan sedangkan untuk mempertahankan kehormatannya tidak ada lagi kecuali membunuhnya maka perempuan tersebut wajib membunuhnya, demikian pula bagi yang menyaksikan. Untuk membela jiwa para fuqaha berbeda pendapat mengenai hukumnya. Menurut mazhab Hanafi dan pendapat yang ra>jah} 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 ja>iz (boleh) bukan wajib.

Imam Malik, Asy-Syafi'i dan Ahmad bin Hambal 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

[2] Qs Al-Baqarah :194.
[3] Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana Islam, (Jakarta: Bulan Bintang, 1976),211.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

kecuali dengan membunuh, dan tidak bertanggungjawab baik secara pidana maupun perdata sebab korban hanya menunaikan kewajibannya untuk menolak serangan terhadap jiwanya.[4]

Imam Abu Hanifah serta muridnya kecuali Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang harus bertanggung jawab secara perdata yaitu dengan membayar diat atas anak-anak, orang gila dan harga binatang yang telah dibunuhnya. Alasannya adalah karena pembelaan diri dilakukan untuk menolak tindak pidana, padahal perbuatan anak-anak, orang gila dan hewan tidak dianggap sebagai tindak pidana karena binatang tidak berakal. Abu Yusuf berpendapat bahwa orang yang diserang hanya 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.[5]

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

[4] Marsum, Jinayat: Hukum Pidana Islam. (Yogyakarta: Perpustakaan Fak. Hukum UII, 1989),168.

[5] A<bdul Qodir ‘Audah, at-*Tasyri’i al-Jina’i* . . ., 139 - 140

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

pribadinya dan harta orang lain dari semua serangan yang ditujukan terhadap harta, baik bersifat pidana maupun bukan.[6]

2. Syarat-syarat Pembelaan Terpaksa Menurut Hukum Pidana Islam

Adapun syarat-syarat pembelaan yang dijelaskan dan diatur dalam hukum pidana Islam antarai lain:

a. 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 tidak boleh dilakukan. Jadi, pemakaian hak atau menunaikan kewajiban baik oleh individu maupun penguasa, atau tindakan yang diperbolehkan oleh syara' tidak disebut sebagai serangan, seperti pemukulan oleh orang tua terhadap anaknya sebagai tindakan pengajaran serta pendidikan atau yang bertugas melaksanakan terhadap terhukum sebagai pelaksanaan tugas. Menurut Imam Malik, Imam Syafi'i dan Imam Ahmad penyerangan tidak perlu harus berupa perbuatan jarimah yang diancam dengan hukuman, tapi cukup dengan perbuatan yang tidak sah (tidak dibenarkan). 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

[6] Ahmad Hanafi, Asas-asas Hukum Pidana . . . , 213.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

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.[7] Pembelaan diri hanya terdapat pada orang yang diserang, bukan yang menyerang. Tetapi jika melebihi batas dalam melakukan pembelaan dirinya, kemudian orang yang pada mulanya sebagai penyerang mengadakan pembelaan diri juga, karena balasan serangan dari orang yang diserang semula sudah melampaui batas maka tindakan itu dapat dibenarkan.[8]

b. Penyerangan Harus Seketika

Maksud dari penyerangan harus seketika ialah serangan yang bersifat mendadak dan hal itu dialami pada saat itu juga dan tanpa adanya kesempatan untuk menghindari serangan tersebut. apabila tidak ada penyerangan seketika, dalam artian perbuatan seorang yang hendak melakukan serangan telah diketahuioleh pihak yang diserang, maka hal itu tidak bisa dikatakan sebagai tindakan penyerangan yang bersifat seketika. Pembelaan baru boleh diperbolehkan apabila benar-benar telah terjadi serangan atau diduga kuat akan terjadi itupun tindakannya harus sebatas agar bisa menghindari suatu hal yang membahayakan. Apabila terjadi serangan yang masih ditunda seperti ancaman dan belum terjadi bahaya maka tidak

[7] A<bdul Qodir ‘Audah, at-*Tasyri’i al-Jina’i* . . ., 479 – 480.

[8] Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fiqih Jinayah . (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 90.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

diperlukan pembelaan. Apabila jika ancaman tersebut sudah dianggap sebagai bahaya maka penolakannya harus dengan cara yang seimbang, antara lain seperti berlindung atau melaporkan adanya ancaman kepada pihak yang berwenang.

c. Tidak ada jalan lain untuk menghindari atau mengelak dari serangan

Ketika ada 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 sebagai serangan dan termasuk ja>r{imah}. Para fuqaha berbeda pendapat tentang lari sebagai cara untuk menghindari serangan. Sebagaian ulama Syafiiyah menyatakan bahwa lari bisa digunakan sebagai salah satu cara untuk menghindari serangan, karena itu dianggap sebagai salah satu cara yang paling mudah, tetapi menurut sebagian fuqaha yang lain, lari bukan merupakan jalan untuk membela diri.[9]

d. Penolakan Serangan Hanya Boleh dengan Kekuatan Seperlunya

Adapun ketika melakukan penolakan serangan, 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

[9] Ibid,…91.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

berat.[10]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.[11]

3. Sumber Hukum dan Hukum Tindakan Pembelaan Terpaksa Dalam Hukum Pidana Islam

Ma'ruf atau kebaikan adalah setiap ucapan atau perbuatan yang perlu diucapkan atau diperbuat sesuai dengan ketentuan dan prinsip umum dalam syariat Islam, seperti berakhlak mulia, berbuat baik kepada fakir dan miskin dan sebagainya. Munkar adalah setiap perbuatan yang dilarang terjadinya menurut syariat Islam.[12] Menyuruh kebaikan (*amar ma'ruf*) bisa berupa perkataan seperti ajakan untuk melakukan hal baik atau dapat berupa perbuatan seperti pemberian contoh hal yang baik kepada orang lain. Bisa juga gabungan antara perbuatan dan ucapan seperti mengajak untuk mengeluarkan zakat sekaligus mengeluarkannya. Sedangkan melarang kemungkaran (nahi munkar) bisa berupa perkataan seperti melarang orang lain minum-minuman keras. Dengan demikian, menyuruh kebaikan adalah menganjurakan untuk mengerjakan atau mengucpkan apa yang seharusnya. Sedangkan melarang keburukan adalah membujuk orang lain agar

[10] Nashr Farid Muhammad Washil, Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawa'id* Fiqhiyyah. (Jakarta: Amzah, 2009), 220-22.

[11] Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum...., 93

[12] Ibid,...,168.

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

meninggalkan apa yang sebaiknya ditinggalkan.[13] Hukum pembelaan umum adalah wajib, tetapi dalam pelaeksanaanya diperlukan syarat-syarat tertentu yang berkaitan dengan orang yang melaksanakannya. Syarat tersebut ada yang berkaitan dengan tabiat (sifat) manusia, kewajiban dan ada pula yang berkaitan denagn prinsip dasar syariat, yaitu dewasa dan berakal sehat (mukallaf), beriman, adanya kesanggupan, adil dan izin (persetujuan).[14] Untuk melaksanakan amar ma'ruf tidak diperlukan syarat khusus, karena *amar ma'ruf* berupa nasihat, petunjuk dan pengajaran. Jadi, bisa dilakukan setiap saat dan kesempatan. Adapun untuk mencegah kemungkaran maka diperlukan syarat tertentu, yaitu, adanya perbuatan buruk atau munkar, keburukan atau kemunkaran terjadi seketika dan kemunkaran itu diketahui dengan jelas. Dalam firman Allah swt Surat Al-Imran Ayat 104 yang berbunyi:

Artinya : dan hendaklah diantara kamu golongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar, merekalah orang-orang yang beruntung.[15]

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

---

[13] Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum..., 95.

[14] Nashr Farid Muhammad Washil, Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawa'id* Fiqhiyyah…, 252-253

[15] QS. Al-Imran:104.

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

tetapi dia tidak tahu bahwa perbuatannya adalah keburukan, maka cara yang baik untuk mencegahnya adalah memberi penjelasan kepadanya bahwa perbuatannya adalah suatu perbuatan munkar. Orang yang memulai suatu perbuatan dan menyadarinya bahwa perbuatan itu adalah perbuatan munkar. Jika dengan nasihat dan petunjuk. Bisa diduga pelaku perbuatan tersebut akan meninggalkan kemungkaran tersebut. Hanya dalam keadaan darurat dan orang yang melakukan perbuatan tidak dapat diatasi dengan cara halus orang yang menggunakan kekerasan tidak boleh mengeluarkan kata-kata yang kasar, melainkan dengan kata-kata yang baik, benar, sopan serta sesuai dengan kebutuhan.[16]

Perbuatan maksiat yang menurut tabiatnya dapat mengalami perubahan materiil dan tiak berlaku pada maksiat yang berkaitan dengan lisan dan hati dapat ditindak dengan tangan. Syarat yang diperlukan adalah orang yang melakukan pemberantasan tidak perlu menggunakan tangannya sendiri, selama pelaku dapat dan bersedia mengubahnya sendiri dan tindakan dengan tangan harus disesuaikan dengan kadarnya.[17]

Melakukan ancaman pemukulan dan pembunuhan harus merupakan ancaman yang bisa diwujudkan, bukan ancaman yang tidak boleh diwujudkan. Misalnya, “nanti kamu saya dera atau saya pukuli” dengan perkataan yang lebih keras. Melakukan pemukulan dan pembunuhan dilakukan dalam keadaan darurat dan digunakan secara bertahap sesuai dengan keperluan. Pembunuhan hanya boleh digunakan apabila sudah tidak ada jalan lain lagi untuk memberantas perbuatan maksiat yang terjadi.

4. Macam-macam Hukum Pidana Islam

---

[16] A<bdul Qodir ‘Audah, at-T>a>*syri’i al*-Jina>*’i al*-Isla>mi....,506

[17] Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat..., 98-100.

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 hukum pidana Islam (fiqh jinayah), tindak pidana (jarima>h/delik) jika dilihat dari berat ringannya hukuman dibagi menjadi tiga macam:

a. tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, disebut jarimah hudud,
b. tindak pidana yang sanksinya dominan ditentukan oleh Allah, tetapi haknya lebih ditekankan kepada manusia, disebut jarimah qis}as}-diyat, dan
c. tindak pidana yang sanksinya merupakan tindakan pemerintah untuk menentukannya, disebut jarimah ta'zir.[18]

Jarimah hudud adalah suatu jarimah (tindak pidana) yang diancam padanya hukuman hadd, yaitu hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya yang menjadi hak Allah. Jarima>h hudud ada 7 (tujuh) macam, yaitu: zina, qadzaf (menuduh berzina), sukr (minum-minuman keras), sariqah (pencurian), hira>bah (perampokan), riddah (keluar dari Islam) dan bughah (pemberontakan).

Jarima>h qis}as} dan diat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman qis}as} atau diat. Baik qis}as} maupun diat keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had, adalah bahwa had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan qis}as} dan diat adalah hak manusia (individu).[19]

[18] Nashr Farid Muhammad Washil, Abdul Aziz Muhammad Azzam, *Qawa'id* Fiqhiyyah,…98-100.

[19] Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat...,.220-221.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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. Pembelaan Terpaksa Menurut Hukum Pidana di Indonesia

1. Pengertian Pembelaan Terpaksa Menurut Pasal 49 Ayat 1 KUHP

Pembelaan terpaksa (noodweer) dirumuskan dalam pasal 49 ayat 1 KUHP yang berbunyi sebagai berikut:

> *"*Tidak dipidana, barang siapa melakukan perbuatan, yang terpaksa dikerjakan untuk membela dirinya sendiri atau orang lain, membela perikesopanan sendiri atau kesopanan orang lain atau membela harta benda kepunyaan sendiri atau kepunyaan orang lain, karena serangan yang melawan hukum dan yang berlaku seketika itu atau mengancam dengan seketika.*"*

Dari segi bahasa, kata noodweer berasal dari kata nood dan weer. Nood berarti keadaan darurat, sedang kata weer berarti pembelaan. Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia dimuat arti kata "darurat", dan secara harfiah perkataan noodweer itu dapat diartikan sebagai suatu "pembelaan yang dilakukan di dalam keadaan darurat".[20]

Noodweer adalah pembelaan yang diberikan karena sangat mendesak terhadap serangan yang tiba-tiba serta mengancam dan melawan hukum. Pembelaan terpaksa merupakan alasan menghilangkan sifat melanggar hukum (wederrechtelijkheid atau onrechtmatigheid) maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana juga dikatakan alasan membenarkan atau menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana. Dalam rumusan pasal 49 ayat (1) dapat disimpulkan mengenai dua hal, yaitu:

[20] Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014),470.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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. Unsur mengenai syarat adanya pembelaan terpaksa.

Berikut adalah unsur mengenai syarat adanya pembelaan terpaksa, antara lain:

1. Pembelaan terpaksa harus dilakukan karena dengan sangat terpaksa,
2. Untuk mengatasi adanya serangan atau ancaman serangan seketika yang bersifat melawan hukum.[21]
3. Serangan atau ancaman, serangan ditunjukkan pada tiga kepentingan hukum, ialah kepentingan hukum atas badan, kehormatan kesusilaan, dan harta benda sendiri atau orang lain.
4. Harus dilakukan ketika adanya ancaman serangan dan berlangsungnya serangan atau bahaya masih mengancam.
5. Perbuatan pembelaan harus seimbang dengan serangan yang mengancam.

b. Alasan pembelaan terpaksa harus dilakukan.

Adapun beberapa point yang mengenai alasan pembelaan terpaksa harus dilakukan antara lain:

1. Pembelaan terpaksa untuk membela fisik atau badan manusia adalah suatu kewajiban.
2. Pembelaan terpaksa untuk membela kehormatan kesusilaan,
3. Pembelaan terpaksa untuk membela kehormatan kesusilaan.[22]

Tindakan pembelaan di atas sesuai dan memenuhi syarat yang ada pada KUHP pasal 49 ayat 1, perbuatan tersebut bisa berupa tindak penganiayaan misalnya berwujud

[21] Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana, (Jakarta:PT. Raja Grafind Persada.2002), 40.

[22] Ibid...,41.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

memukul seorang pria yang sedang berusaha memperkosa seorang perempuan, bahkan bisa berwujud pembunuhan misalnya polisi menembak mati seorang perampok disebuah bank yang dengan menggunakan senjata api telah memberondong petugas yang hendak menangkapnya dengan tembakan yang dapat mematikan. Akan tetapi dengan dasar pembelaan terpaksa, perbuatan yang pada kenyataannya bertentangan dengan undang-undang itu telah kehilangan sifat melawan hukum, oleh sebab itu kepada pelaku tindak pembelaan tidak dapat dipidana. Maka disinilah muncul adanya alasan pembenar.[23]

Menurut Hazewinkel-Suringa, faham yang umum dianut oleh badan-badan peradilan dan oleh dunia ilmu pengetahuan adalah memandang noodweer adalah suatu rechtsverdediging yakni sebagai suatu hak untuk memberikan seseorang itu bertindak untuk melawan hukum. Perlawanan tersebut dipandang sebagai rechtmatig atau dipandang sah menurut hukum bukan karena orang yang mendapat serangan itu telah melakukan suatu pembelaan, melainkan karena pembelaan dirinya itu merupakan suatu rechtsverdediging.[24]

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

2. Syarat pembelaan terpaksa (Noodweer) dalam Hukum Pidana Di Indonesia

Adapun beberapa yang menjadi ditetapkannya syarat pokok pembelaan terpaksa, yaitu:

a. Harus ada serangan. Menurut doktrin “serangan” harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

[23] Ibid...,42.
[24] Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia....,476.

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

1. Serangan itu harus mengancam dan datang dengan tiba-tiba, pengertian serangan yang mengancam secara langsung adalah serangan yang sedang berlangsung dan belum berakhir. Artinya pembelaan terpaksa itu boleh dilakukan ialah dalam jarak waktu sejak dimulainya serangan dengan diwujudkannya perbuatan pembelaan terpaksa tidak lama.[25] Contohnya sebagai berikut:

   ”Si fulan dengan sengaja mendatangi si amar dengan membawa parang dan langsung menusuk ke arah bagian perut si amar, secara reflek sebelum mengeai perut si amar, lantas si amar meraih tangan si fulan dan balik menusukan parang tersebut kearah perut si fulan, seketika itu si fulan terluka karena luka tusukan di alaminya.”

2. Serangan tersebut harus melawan hukum.

   Serangan tersebut tidak dibenarkan baik dari undang-undang (melawan hukum formil) maupun dari sudut masyarakat (melawan hukum materiil). Disebutkan serangan yang melawan hukum, harus dilihat dari semata-mata perbuatan si penyerang yang melawan hukum dan tidak perlu memperhatikan sikap batin, syarat bahwa serangan itu harus bersifat melawan hukum adalah sangat penting, mengingat banyak hal serangan terhadap suatu kepentingan hukum orang lain yang diperkenankan.[26]

   Contoh sebagai berikut:

[25] Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana.....,44.
[26] Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana,...47.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

> "Seorang polisi di tugaskan untuk menangkap warga Negara asing yang diduga adalah gembong mafia senjata Ilegal dan obat-obatan terlarang, suatu ketika terjadilah pengejaran di kota A, aksi kejar kejaran itu berakibatkan terbunuhnya si gembong tersebut ketika baku tembak antar polisi dengan pelaku tersebut.''

Menurut Profesor Pompe beliau berpendapat, suatu noodweer tidak dapat dilakukan terhadap suatu serangan yang datang dari seekor binatang, kecuali apabila binatang tersebut merupakan sebuah alat yang telah dipergunakan oleh seseorang yang telah melakukan suatu penyerangan, seekor binatang itu tidak dapat melakukan suatu penyerangan secara melawan hukum. Menurut Van Bemmelen bahwa serangan yang bersifat melawan hukum itu harus datang dari seorang manusia yang dapat bertindak secara melawan hukum. Oleh karena itu seorang dapat melakukan noodweer terhadap serangan yang datang dari seekor binatang, kecuali apabila binatang tersebut telah dihasut oleh seorang manusia.[27]

b. Terhadap serangan tersebut perlu dilakukannya tindakan pembelaan Pembelaan harus memenhi syarat-syarat, sebagai berikut:

1. Harus merupakan pembelaan terpaksa/ sifatnya terpaksa.[28]

   Perbuatan yang dilakukan untuk mengatasi serangan yang mengancam itu benar-benar sangat terpaksa, artinya tidak ada alternatif perbuatan lain yang dapat dilakukan dalam keadaan mendesak ketika ada ancaman serangan atau serangan sedang mengancam. Apabila seseorang yang mengancam dengan memegang golok akan melukaiatau membunuh

[27] Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia.....,478.
[28] Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana....,166.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 lain, menurut akal masih memungkinkan untuk lari, maka orang yang terancam itu harus lari. Namun apabila kemungkinan untuk lari itu tidak ada atau sudah mengambil pilihan lari tetapi masih dikejarnya, maka disini ada keadaan yang terpaksa. Maka dari itu, pembelaan boleh dilakukan jika sudah tidak ada pilihan perbuatan lain dalam usaha membela dan mempertahankan kepentingan hukumnya yang terancam.

2. Pembelaan itu dilakukan dengan serangan yang setimpal.

   Dimaksud dengan setimpal adalah, yang berarti upaya pembelaan terpaksa itu harus seimbang dengan bahaya serangan yang mengancam (proposionaliteit). Tindakan pembelaan terpaksa itu dapat dilakukan sepanjang perlu dan sudahlah cukup untuk pembelaan kepentingan hukumnya yang terancam atau diserang, artinya upaya pembelaan terpaksa itu harus seimbang dengan bahaya serangan yang mengancam. Tindakan pembelaan terpaksa sebatas apa yang diperlukan saja dan tidak boleh melampaui batas keperluan dan keharusan asas ini disebut asas subsidiaritas. Harus seimbang antara kepentingan yang dibela dan cara yang dipakai di satu pihak dan kepentingan yang dikorbankan, tidak ada alat dapat dipakai hanya yang pantas dan masuk akal. Menurut pendapat Profesor Pompe, jika ancaman dengan pistol, dengan menembak tangannya sudah cukup maka jangan ditembak mati. Pembelaan itu harus sangat perlu. Dan lebih baik menghindari jika mungkin itu kalau serangan datang dari orang gila.[29]

3. Pembelaan terpaksa itu hanya terbatas

[29] Adami Chazawi. Pelajaran Hukum Pidana...,122.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

> Pembelaan terpaksa terbagi atas tiga macam sah apabila untuk kepentingan hukum yakni sebagai berikut: kepentingan hukum atas diri sendiri (dalam artian harta benda dan badan), kepentingan hukum dalam hal kehormatan dan keasusilaan (seks). Diluar kepentingan tersebut pembelaan terpaksa tidak dapat dilakukan, misalnya kehormatan nama baik atau penghinaan.[30]

Pembelaan harus dilakukan untuk membela diri sendiri atau orang lain. Yaitu Pembelaan harus dilakukan untuk membela diri sendiri atau orang lain, peri kesopanan (kehormatan) diri atau orang lain, benda kepunyaan sendiri atau orang lain. Berarti badan, kehormatan adalah kekhususan dari penyerangan terhadap badan, yaitu penyerangan badan dalam lapangan seksual dan harus ada serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum dan secara seketika, adapun 3 syaratantara lain :

a. Serangan secara seketika.
b. Ancaman serangan seketika.
c. Bersifat melawan hukum.[31]

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

C. Pertanggungjawaban Tindak Pidana (Noodweer) dalam KUHP Pasal 49 Ayat 1

Dalam sistem hukum pidana positif, pertanggungjawaban pidana terkait erat dengan kesalahan dan perbuatan melawan hukum, sehingga seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua hal, yaitu[32] :

1. Unsur obyektif, yaitu harus ada unsur melawan hukum.

---

[30] Ibid...,136.
[31] Roeslan Saleh, Undang-undang Hukum Pidana, (Jakarta: AksaraBaru,1987)...,76.
[32] Martimun Projohamidjojo, Memahami Dasar-dasar Hukuman Pidana di Indonesia 2, (Jakarta: Pradnya Paramita,1997),31.

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. Unsur subyektif, yaitu terhadap pelakunya harus ada unsur kesalahan dalam bentuk kesengajaan atau unsur kealpaan

Masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh Hakim Menurut Profesor Pompe beliau berpendapat ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang media yang memberi keterangan kepada Hakim yang memutuskan menurutnya dapat dipertanggungjawabkan (toerekenbaarheid) itu berkaitan dengan kesalahan (schuld). Orang dapat menyatakan dapat dipertanggungjawabkan itu sendiri merupakan kesalahan.[33]

Moeljatno berpendapat, mengatakan bahwa dapat dipertanggungjawabkan merupakan unsur diam-diam selalu ada, kecuali kalau ada tanda-tanda yang menunjukkan tidak normal, kemampuan bertanggungjawab harus sebagai unsur kesalahan.[34] Menurut Van Bemmelen, dapat dipertanggungjawabkan meliputi, yaitu:

a. Kemungkinan menentukan tingkah lakunya dengan kemauannya.
b. Mengerti tujuan nyata perbuatannya.
c. Sadar bahwa perbuatan itu tidak diperkenankan oleh masyarakat.[35]

Satochid Kartanegara menyatakan bahwa toerekeningsvatbaarheid atau dapat dipertanggungjawabkan adalah mengenai keadaan jiwa seseorang, sedangkan toerekenbaarheid (pertanggungjawaban) adalah mengenai perbuatan yang dihubungkan dengan si pelaku atau si pembuat. Dalam sistem hukum pidana positif (KUHP), pelaku tindak pidana tidak dapat dikenakan pidana apabila tidak dapat dasar peniadaan pidana

[33] Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana....,154.
[34] Moeljatno, Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana, (Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada),159.
[35] Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana....,157.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

sebagai berikut:[36] Alasan yang membenarkan atau menghalalkan perbuatan pidana, adalah:

a. Keperluan membela diri atau noodweer (pasal 49 ayat 1 KUHP)
b. Melaksanakan ketentuan undang-undang (pasal 50 KUHP)
c. Melaksanakan perintah jabatan yang diberikan oleh seorang penguasa yang berwenang (pasal 51 ayat 1 KUHP)

Ketiga alasan ini yang mampu mengilangkan sifat melawan hukum dari suatu tindakan sehingga sehingga tindakan pelaku tindak pidana pembelaan terpaksa menjadi diperbolehkan.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

[36] Dasar peniadaan adalah adanya atau munculnya alasan-alasan yang memungkinkan orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi rumusan delik tindak 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

BAB III

KEPENTINGAN PEMBELAAN TERPAKSA DALAM KASUS PEMERKOSAAN MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (PASAL 49 AYAT 1 KUHP)

A. Tindak Pidana Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam

1. Tindak Pidana Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam

Istilah pemerkosaan menurut perspektif hukum Islam adalah intihak hurmatillah, sedangkan ibarah yang sering digunakan orang-orang arab sehari-hari adalah ightishab. Kata tersebut berasal dari kata kerja Bahasa arab ightashaba – yaghtashibu – ightishaban, yang artinya merampas, memaksa, atau mencabuli. Ightishab dalam Bahasa inggris disebut rape. Ightishab tersebut adalah kekerasan hubungan kelamin yang dialami korban yang dilakukan tanpa keinginannya, seperti pemerkosaan dan pelecehan seksual.[1]

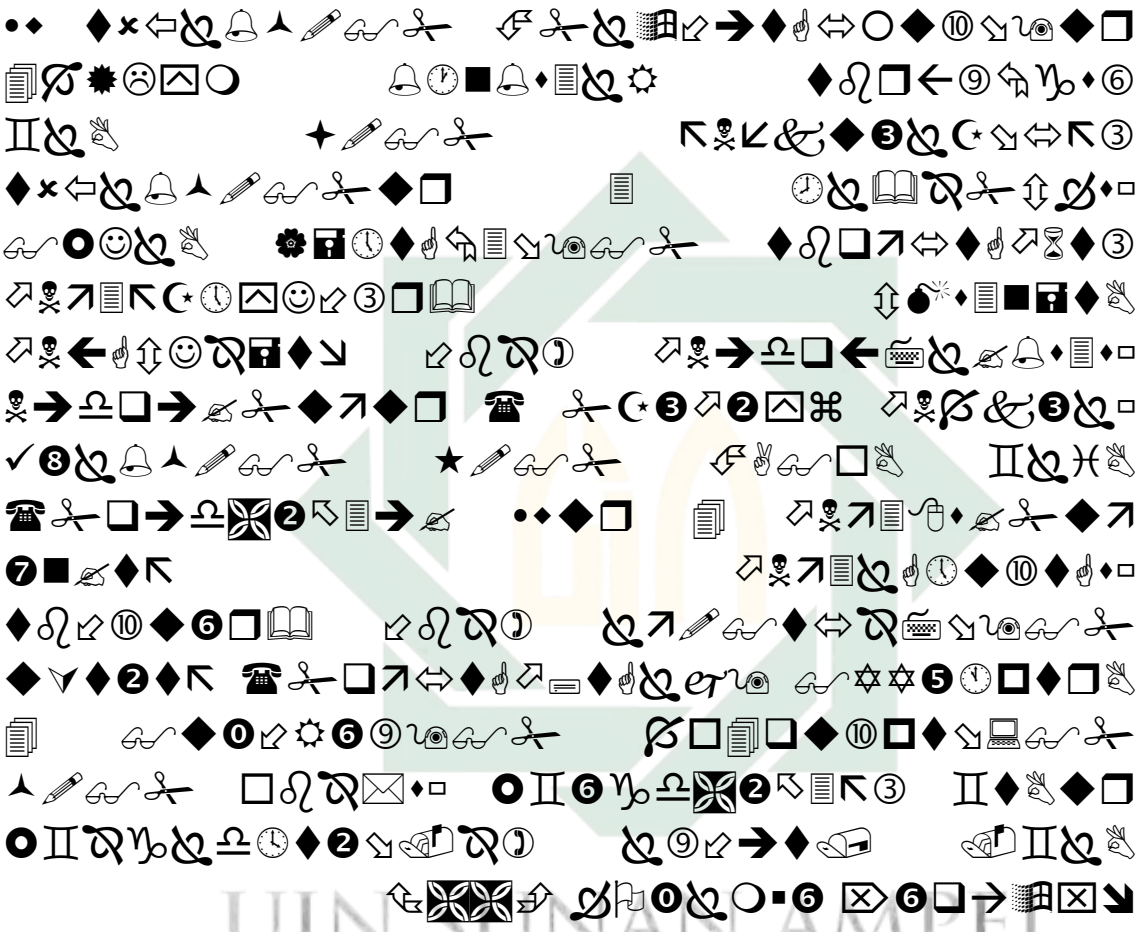
Sementara itu, definisi memperkosa ialah menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, menggagahi, atau meregol. istilah "pemerkosaan" secara harfiyah tidak ditemukan dalam AlQur"an, namun jika merujuk pada beberapa kamus bahwa pemerkosaan diartikan dengan pemaksaan, istilah tersebut dapat ditemukan yaitu ikrah yang berasal dari kata bahasa arab. Al-ikrah berasal dari kata ikrah – yakrahu – akraha yang memliki arti paksa, memaksa, paksaan dan membenci atau keji.

Ikrah diartikan sebagai ajakan untuk melakukan sesuatu perbuatan yang disertai ancaman, baik ancaman dengan benda tajam atau secara halus. Dalam perbuatan ikrah (paksaan) terkandung sikap ketidak senangan dan ketidak relaan pada diri orang yang

[1] Affandi, Pemberdayaan dan Pendampingan Perempuan Korban Kekerasan Seksual Perspektif Al-*Qur'an,* (Semarang: wali songo press, 2010),157.

UIN SUNAN AMPEL S U R A B A Y A
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

dipaksa (korban) dalam melakukan suatu tindakan yang melanggar Hukum. Kata Ikrah di temukan dalam Al-Qur’an Surah An-nur Ayat 33 :



Artinya : Orang-orang yang tidak mampu menikah, hendaklah menjaga kesucian (diri)-nya sampai Allah memberi kemampuan kepada mereka dengan karunia-Nya. (Apabila) hamba sahaya yang kamu miliki menginginkan perjanjian (kebebasan), hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka. Berikanlah kepada mereka sebagian harta Allah yang dikaruniakan-Nya kepadamu. Janganlah kamu paksa hamba sahaya perempuanmu untuk melakukan pelacuran, jika mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan kehidupan duniawi. Siapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) setelah mereka dipaksa. (An-Nur ayat 33).[2]

Menurut Sayyid Sabiq memperkosa atau pemerkosaan disebut dengan al-wath’ bi al-ikrah yang artinya hubungan badan secara paksa. Al-Juzairi menyebutnya dengan istilah az-zina bi al-ikrah. Beberapa syarat pemaksaan antara lain: pelaku pemaksaan

[2] QS. An-Nur:33.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

memiliki kemampuan untuk melakukannya disertai dugaan kuat bahwa penolakan atasnya akan mengakibatkan ancaman tersebut benar-benar dilaksanakan. Ancaman ini berupa hal-hal yang membahayakan, seperti membunuh, menghajar ataumenghancurkan harta benda.

2. Unsur pemerkosaan dalam hukum Pidana Islam.

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai jarimah (tindak pidana) apabila perbuatan itu memenuhi,beberapa unsur sebagai berikut:

a. Adanya nash yang melanggar perbuatan dan mengancamkan hukuman kepadanya dan unsur ini bisa disebut unsur formil (rukn as-*syar'i).*
b. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap. tindak perbuatan, dan unsur ini disebut unsur materil (rukn al maddi).
c. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yangdapat dimintai pertanggung jawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut unsur moriil (rukn al-adabi).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Dari uraian yang telah di tampilkan diatas oleh penulis maka dapat terlihat bahwa dalam perbuatan paksaan mempunyai empat unsur, yaitu:

a. Adanya orang yang melakukan perbuatan pemaksaan.
b. Orang yang dipaksa (korban) melakukan perbuatan yang dikehendaki oleh pemaksa (pelaku).
c. Adanya penolakan yang mengakibatkan ancamanyang di berikan oleh pelaku berupa hal-hal yang membahayakan, seperti membunuh, menghajar atau menghancurkan harta benda.

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

d. Perbuatan atau ucapan memaksa dilarang oleh Syara ’.

Memperhatikan keempat unsur sebagai syarat terjadinya suatu peristiwa pemaksaan, maka unsur-unsur diatas harus pula memenuhi syarat. Pertama, si pemaksa (pelaku) adalah orang yang mempunyai kekuatan untuk memaksakan kehendaknya. Kedua, orang yang dipaksa (korban) benar-benar tidak rela dan tidak ikhlas. melakukan perbuatan yang dipaksakannya (adanya penolakan), namun ia tidak mampu melawan kehendak si pemaksa (pelaku). Ketiga, adanya intimidasi atau ancaman sebagai dampak dari penolakan korban, yang ancaman tersebut dapat membahayakan keselamatan nyawa seperti membunuh, menghajar atau menghancurkan harta benda. Keempat, perbuatan atau ucapan yang dipaksakan tersebut dilarang oleh syara’.

3. Sanksi hukuman bagi pelaku tindak pidana perkosaan dalam hukum Islam

Menurut Fadhel Ilahi, zina dalam makna syara‟ dan bahasa adalah seseorang lakik-laki yang menyetubuhi perempuan melalui qubul (vagina atau kemaluan), yang bukan dengan istrinya, tanpa melalui perkawinan atau syubhatun nikah (perkawinan yang syubhat). Menurut A<bdul Qodir Audah, hubungan seksual yang diharamkan adalah memasukkan penis laki-laki ke vagina perempuan, baik seluruhnya atau sebagian (iltiqaa’ khitaanain) perbuatan tersebut dinamakan zina. Dasar hukum tentang larangan zina terdapat dalam beberapa ayat dan beberapa surat yang terdapat dalam Al-Qur‟an dan hadits Rasulullah SAW, diantaranya yaitu terdapat dalam Surah An-Nuur ayat 2.[3]

Pelaku hubungan seksual (yang belum melakukan perkawinan) (gaira muhsan atau gairamuhsanah) terhadap orang yang dipaksa melakukanhubungan seksual, menurut jumhur ulama, harus dijatuhi hukuman jilitatau dera. Sedangkan pelaku yang

[3] Neng Djubaedah, Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam, (Jakarta: Kencana,2010).119.

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

sudah melakukan perkawinan (muhsan atau muhsanah) dijatuhi hukuman rajam. Hukuman jilit, merupakan hukuman camuk yang jumlahnya serratus kali, hal ini berdasarkan surah An-Nuur ayat 2 yang berbunyi:

Artinya : Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) Agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman. (An-nur Ayat 2).[4]

Sedangkan hubungan seksual yang dilakukan laki-laki terhadap perempuan dengan cara paksaan dan disertai dengan ancaman disebut perkosaan. Asas perlindungan terhadap "korban perkosaan" dapat diketahui dari pendapat Imam Syari"i dan Imam Hambali juga kalangan Imamiyah berpendapat bahwa barang siapa yang memperkosa seorang wanita, maka dia harus membayar mahar misil, tetapi bila wanita tersebut bersedia melakukannya (dengan rela melakukan zina), maka laki-laki tersebut tidak harus membayar mahar apa pun. Imam Maliki berpendapat sama dengan Imam Syafi'i dan Imam Hambali. Menurut Imam Malik menyatakan pemerkosa berkewajiban membayar dana sebesar nilai mahar. Pendapat Imam Malik yang disampaikan oleh Ibn

[4] QS. An-nur : 2.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Shihab, bahwa Abd al-Malik ibn Marwan memberikan keputusan terhadap pemerkosa agar membayar perempuan yang diperkosa senilai maharatau maskawinnya.[5]

4. Kepentingan-kepentingan pembelaan terpaksa yang harus dibela dalam kasus pemerkosaan menurut hukum pidana Islam

a. Pembelaan terpaksa menurut Hukum pidana Islam

Dif'<u asy-*syar'i* (pembelaan Syar'i khusus) atau daf> *'u* as-*sāil* (menolak penyerangan atau pembelaan diri). Menurut istilah yang dinamakan daf> *'u as-* as-*sāil* (menolak penyerangan/ pembelaan diri) adalah kewajiban manusia untuk menjaga dirinya atau jiwa orang lain, atau hak manusia untuk mempertahankan hartanya atau harta orang lain dari kekuatan yang zalim 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 teresebut sebab pembelaan tersebut tidak membuat penjatuhan hukuman atas penyerang menjadi tertolak.[6]

Istilah pemerkosaan menurut perspektif hukum Islam adalah intihak hurmatillah, sedangkan menurut istilah yang sering digunakan orang-orang arab sehari-hari adalah ightishab. Kata tersebut berasal dari kata kerja Bahasa arab ightashaba – yaghtashibu – ightishaban, yang artinya merampas, memaksa, atau mencabuli. Ightishab dalam Bahasa Inggris disebut rape. Ightishab tersebut adalah kekerasan hubungan kelamin

[5] Neng Djubaedah, Perzinaan Dalam Peraturan Perundang-Undangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam…,223.

[6] A<bdul Qadir Audah, at-*tasryi' al-jinai'i al*-islamiy, jilid II, Dar al-kitab al-arab, Penerjemah: tim tsalisah. (Bogor. PT.Kharisma Ilmu, t.t) , cet. ke-1, 138.

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 dialami korban yang dilakukan tanpa keinginannya, seperti pemerkosaan dan pelecehan seksual.[7]

Sementara itu, definisi memperkosa ialah menundukkan dengan kekerasan, memaksa dengan kekerasan, menggagahi, atau meregol. istilah "pemerkosaan" secara harfiyah tidak ditemukan dalam Al-Qur'an, namun jika merujuk pada beberapa kamus bahwa pemerkosaan diartikan dengan pemaksaan, istilah tersebut dapat ditemukan yaitu ikrah} yang berasal dari kata bahasa arab. Al-ikrah} berasal dari kata ikrah} – yakrah}u – akra>h}a yang memliki arti paksa, memaksa, paksaan dan membenci atau keji.

Dalam fikih jinaya>h pemerkosaan disebut dengan istilah al-Ikrah diartikan sebagai ajakan untuk melakukan sesuatu perbuatan yang disertai ancaman, baik ancaman dengan benda tajam atau secara halus. Dalam perbuatan ikrah (paksaan) terkandung sikap ketidak senangan dan ketidak relaan pada diri orang yang dipaksa (korban) dalam melakukan suatu perbuatan.

Ikrah} menurut bahasa adalah memaksa orang untuk melakukan sesuatu perbuatan yang tidak disenanginya, sedangkan kata al-kurhu berarti suatu perbuatan yang dilakukan oleh orang yang dipaksa tanpa adanya rasa senang dan rela." Kata ikrah} di temukan dalam Al-Qur'an pada beberapa ayat dengan arti paksaan,

Menurut Sayyid Sabiq memperkosa atau pemerkosaan disebut dengan al-wath' bi al-ikrah yang artinya hubungan badan secara paksa. Al-Juzairi menyebutnya dengan istilah az-zina> bi al-ikrah}.[8] Beberapa syarat pemaksaan antara lain: pelaku pemaksaan

---

[7] Yuyun Affandi, Pemberdayaan dan Pendampingan Perempuan Korban Kekerasan Seksual Perspektif Al-*Qur'an,* (Semarang: wali songo press, 2010),98-99.

[8] Nurul Irfan, Gratifikasi dan Kriminalisasi Seksual Dalam Hukum Pidana Islam, (Jakarta: AMZAH, 2014)..., 158

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

memiliki kemampuan untuk melakukannya disertai dugaan kuat bahwa penolakan atasnya akan mengakibatkan ancaman tersebut benar-benar dilaksanakan. Ancaman ini berupa hal-hal yang membahayakan, seperti membunuh, menghajar atau menghancurkan harta benda.

b. Hukum pembelaan diri dalam Hukum Pidana Islam

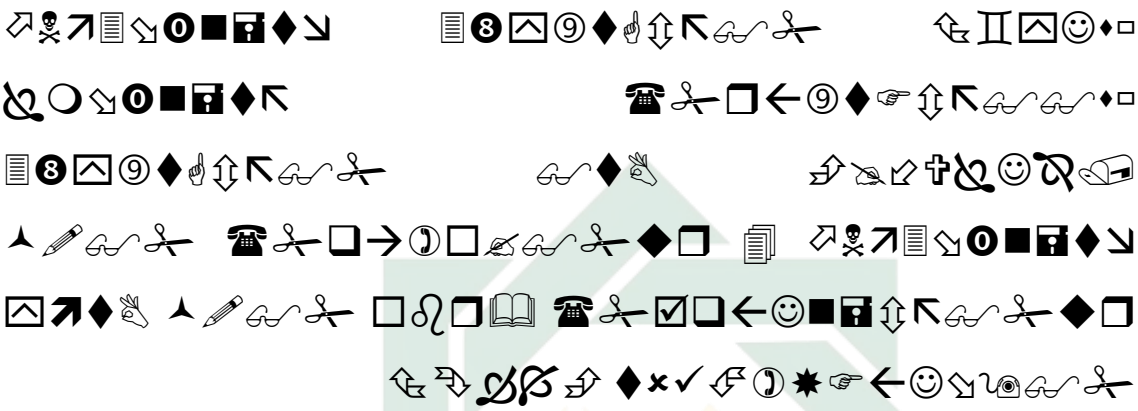
Para fuqaha telah sepakat berpendapat bahwa membela diri adalah suatu jalan yang sah untuk mempertahankan diri sendiri atau orang lain dari serangan terhadap jiwa kehormatan dan harta benda. Tetapi berbeda atas hukumannya, apakah merupakan suatu kewajiban atau hak. Jadi, konsekuensinya apabila membela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

Serangan seseorang adakalanya di tunjukan kepada kehormatan jiwa atau harta benda. Untuk membela kehormatan , para ulama sepakat bahwa hukumannya adalah wajib. Apabila seorang laki-laki hendak memperkosa seorang perempuan sedangkan untuk mempertahankan kehormatannya tidak ada lagi cara lain kecuali membunuhnya maka perempuan tersebut wajib membunuhnya, demikian pula bagi yang menyaksikan. Untuk membela jiwa para fuqaha berbeda pendapat mengenai hukumnya. Menurut mazhab Hanafi dan pendapat yang rajih (kuat) 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 di dalam mazhab Hambali membela jiwa hukumnya jaiz (boleh) bukan wajib.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Dasar pembelaan diri dan menolak penyerangan berdasarkan firman Allah swt dalam QS. Al-Baqarah 194:



Artinya : barangsiapa yang menyerang kamu, maka seranglah ia, seimbang dengan serangnganya terhadapmu. Dan bertakwalah, dan ketahuilah sesungguhnya Allah bersama orang-orang bertakwa.[9]

c. Unsur tindak Pidana pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai jarimah (tindak pidana) apabila perbuatan itu memenuhi beberapa unsur sebagai berikut:

a. Adanya nash yang melanggar perbuatan dan mengancamkan hukuman kepadanya dan unsur ini bisa disebut unsur formil (rukn as-*syar'i).*
b. Adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tindak perbuatan, dan unsur ini disebut unsur materil (rukn al maddi).
c. Pelaku adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut unsur moriil (rukn al-ada>bi).

[9] Qs. Al-Baqarah:194.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 uraian yang telah di tampilkan diatas oleh penulis maka dapat terlihat bahwa dalam perbuatan paksaan mempunyai empat unsur, yaitu:

a. Adamya oknum yang melakukan perbuatan melanggar hukum (pemaksaan).
b. Orang yang dipaksa (korban) melakukan perbuatan yang dikehendaki oleh pelaku.
c. Adanya unsur penolakan yang mengakibatkan munculnya ancaman yang di tekankan kepada korban oleh pelaku.
d. Perbuatan atau ucapan memaksa dilarang oleh Sraya'.

Memperhatikan keempat unsur sebagai syarat terjadinya suatu peristiwa pemaksaan, maka unsur-unsur diatas harus pula memenuhi syarat. Pertama, si pemaksa (pelaku) adalah orang yang mempunyai kekuatan untuk memaksakan kehendaknya. Kedua, orang yang dipaksa (korban) benar-benar tidak rela dan tidak ikhlas melakukan perbuatan yang dipaksakannya (adanya penolakan), namun ia tidak mampu melawan kehendak si pemaksa (pelaku). Ketiga, adanya intimidasi atau ancaman sebagai dampak dari penolakan korban, yang ancaman tersebut dapat membahayakan keselamatan nyawa seperti membunuh, menghajar atau menghancurkan harta benda. Keempat, perbuatan atau ucapan yang dipaksakan tersebut dilarang oleh *syara'*.

B. Tindak pidana pemerkosaan dalam hukum pidana di Indonesia

1. Tindak Pidana Pemerkosaan dalam KUHP Bab XIV Pasal 285

Istilah pemerkosaan cukup sering digunakan untuk suatu tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan tertentu yang modusnya merugikan orang dan melanggar hak-hak asasi manusia, seperti pemerkosaan hak-hak sipil, pemerkosaan ekologis (lingkungan

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

hidup), pemerkosaan terhadap harkat kemanusiaan dan lainnya. Hal itu seperti deskripsi yang disampaikan Susetiawan, "pemerkosaan merupakan istilah yang lazim digunakan pada bentuk tindakan pemaksaan dalam hubungan seks. Namun jika ditelusuri, pemerkosaan memiliki makna yang tidak harus dipahami secara sempit, sebagai istilah khusus dalam hubungan seks, tetapi menggambarkan dalam bentuk budaya perampasan hak yang berlangsung dalam kehidupan manusia".[10]

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pemerkosaan berasal dari dua kata yaitu perkosa dan akhiran an. Perkosa diartikan gagah, kuat, paksa. Jadi pemerkosaan adalah perbuatan penggagahan, paksaan pelanggaran dengan kejahatan. Sedangkan memperkosa adalah sudah menundukkan, memaksa, menggagahi dengan kejahatan.[11]

Menurut Soetandyo Wignjosoebroto sebagaimana dikutip oleh Eko Prasetyo dan Suparman Marzuki, pemerkosaan adalah suatu usaha melampiaskan nafsu seksual oleh seseorang lelaki terhadap seorang perempuan dengan cara yang menurut moral dan/atau hukum yang berlaku adalah melanggar. Dengan pengertian seperti ini, apa yang disebut pemerkosaan ini di satu pihak dapat dilihat sebagai suatu perbuatan orang secara paksa hendak melampiaskan nafsu seksualnya, dan di lain pihak dapatlah dilihat pula sebagai suatu peristiwa pelanggaran norma-norma dan dengan demikian juga tertib sosial.[12]

Menurut R. Sugandhi, yang dimaksud dengan pemerkosaan adalah seseorang pria yang memaksa pada seseorang wanita bukan isterinya untuk melakukan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan yang mana diharuskan kemaluan

---

[10] Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan *Seksual "Ad*vokasi Atas Hak Asasi Perempuan. (Bandung: PT. Refika Aditama, 2001),40.

[11] Yuyun Affandi, Pemberdayaan dan Pendampingan Perempuan Korban Kekerasan Seksual Perspektif Al-*Qur'an*,...157.

[12] Eko Prasetyo dan Suparman Marzuki, Perempuan dalam Wacana Pemerkosaan, (Yogyakarta: PKBI Yogyakarta, 1997), 25.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

pria telah masuk kedalam lubang kemaluan seorang wanita yang kemudian mengeluarkan air mani. [13]

Sedangkan menurut hukum yang berlaku di Indonesia yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam Bab XIV tentang kejahatan kesusilaan yang diatur dalam pasal 285, yang berbunyi: "Barang siapa dengan kejahatan dan ancaman kejahatan memaksaa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan di ancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun".[14] Berarti pemerkosaan adalah kejahatan atau ancaman kejahatan, memaksa seseorang bersetubuh dengan laki-laki di luar perkawinan. Dengan demikian KUHP memandang bahwa suatu perbuatan disebut sebagai pemerkosaan apabila memenuhi unsur-unsur berikut: pelaku, adalah laki-laki yang dapat melakukan persetubuhan. Korban, perempuan yang bukan istrinya. Adanya kejahatan atau ancaman kejahatan sertaa terjadinya persetubuhan. Unsur-unsur tersebut berlaku secara kumulatif, artinya untuk dapat dikatakan suatu pemerkosaan harus memenuhi keempat unsur tersebut. Sehingga apabila dari unsur-unsur pasal pemerkosaan tidaklah terbukti adanya persetubuhaan. Padahal untuk membuktikan adanya persetubuhan sangatlah sulit, semisal apabila korban sudah pernah menikah atau bukan gadis lagi, atau apabila korbannya masih gadis tapi tidak terjadi perobekan selaput dara padahal kejahatan seksual tersebut dilakukan dengan pemaksaan dan terjadi persetubuhan meskipun tidak sempurna (selaput dara tidak robek karena korban sempat menyelamatkan diri sebelum persetubuhan terjadi secara sempurna). Padahal derita fisik dan psikis korban tidak kalah beratnya karena bagaimanapun korban telah mengalami persetubuhan dengan

[13] Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan *Seksual "Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*,…41.

[14] R.Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya,...117.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

laki-laki yang bukan suaminya dan tidak atas kehendaknya.Menurut perspektif lain, khususnya dari kalangan feminis, ketetapan-ketetapan tentang pemerkosaan belum memuaskan. Di sana masih banyak celah-celah yang memposisikan perempuan rendah. Oleh karena itu, definisinya pun diusulkan untuk dirubah. Salah satunya melalui RUU-KUHP yang baru. Mereka mengartikan pemerkosaan sebagai tindak kejahatan yang berupa hubungan seksual yang dilakukan laki-laki terhadap perempuan dengan tanpa persetujuan perempuan, dengan persetujuan perempuan namun di bawah ancaman, dengan persetujuan perempuan namun melalui penipuan.

2. Unsur-unsur Tindak Pidana Pemerkosaan

Adapun unsur-unsur pemerkosaan menurut Sughandi adalah a) pemaksaan bersetubuh oleh laki-laki kepada wanita yang bukan menjadi isterinya, b) pemaksaan bersetubuh itu diikuti dengan tindak atau ancaman kekerasan, c) kemaluan laki-laki harus masuk kedalam kemaluan wanita, dan d) mengeluarkan air mani.

Pendapat merujuk pada suatu pemerkosaan yang terjadi secara tuntas, artinya pihak pelaku (laki-laki pemerkosa) telah menyelesaikan perbuatannya hingga selesai (mengeluarkan air mani). Jika hal ini tidak sampai terjadi, maka secara eksplisit, apa yang dilakukan laki-laki tersebut belum patut dikategorikan sebagai pemerkosaan. Pendapat tersebut belum disepakati oleh para ahli lainnya. Ada ahli yang berpendapat, bahwa pemerkosaan tidak harus merupakan deskripsi suatu persetubuhan yang dilakukan paksa sampai mengeluarkan air mani (sperma). Cukup dengan memaksa bersetubuh (sampai alat kelamin laki-laki masuk kedalam alat kelamin perempuan), maka hal itu sudah disebut sebagai pemerkosaan.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Menurut Lamintang dan Djisman Samosir, pemerkosaan harus mengandung (memenuhi) sejumlah unsur yaitu, 1) ada tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan, 2) memaksa seorang wanita untuk melakukan hubungan biologis (seksual/persetubuhan); dan 3) persetubuhan yang dilakukan harus di luar ikatan perkawinan.

Ketiga unsur itu menunjukkan bahwa dalam kasus pemerkosaan harus bias dibuktikan mengenai adanya unsur kekerasan atau ancaman kekerasan (seperti diancam hendak dibunuh, dilukai, atau dirampas hak-hak asasi miliknya). Tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan itu dijadikan jalan atau menjadi bagian dari perbuatan yang targetnya memperlancar terjadinya persetubuhan. Selain itu kekerasan atau ancaman kekerasan itu hanya berlaku di luar ikatan perkawinan. Dengan kata lain, kekerasan atau ancaman kekerasan sehubungan dengan persetubuhan (pemaksaan hubungan seksual) dalam ikatan perkawinan tidak disebut sebagai kejahatan pemerkosaan. Artinya rumusan itu tidak memasukkan istilah *"marital rape"* (pemerkosaan dalam ikatan perkawinan) di dalamnya.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Unsur keterpaksaan dalam persetubuhan itu biasanya didahului oleh perlawanan dari perempuan sebagai wujud penolakan atau ketidaksetujuannya. Allen dan Charles F. Hemphill mempertegas, pemerkosaan sebagai *"an act of sexual intercourse with a* female resist and her resistence is overcome *by force"*. Pengertian ini menunjukkan bahwa pemerkosaan itu harus mengandung unsur perlawanan atau tidak adanya persetujuan dari korban.[15]

---

[15] Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan *Seksual "Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan*...,41-43.

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

Menurut Arief Gosita, pemerkosaan itu dirumuskan melalui beberapa bentuk perilaku berikut:

a. Korban pemerkosaan harus seorang wanita, tanpa batasan umur (objek). Sedangkan ada juga seorang laki-laki yang diperkosa oleh wanita.
b. Korban harus mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan. Ini berarti tidak ada persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan tindakan perlakuan pelaku.
c. Persetubuhan di luar ikatan perkawinan adalah tujuan yang ingin dicapai dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita tertentu.

Jadi kejahatan pemerkosaan adalah suatu tindakan dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan serta pemaksaan kepada seorang wanita untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan perkawinan.

3. Jenis-jenis Tindak Pidana Pemerkosaan

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Ada beberapa jenis-jenis pemerkosaan yang terjadi dalam masyarakat selama ini. Ditinjau dari teknis melakukannya pemerkosaan diklasifikasikan ke dalam bentuk, jenis dan status pelaku, dan teknis melakukannya. Yang pertama yaitu berdasarkan pelakunya, yaitu sebagai berikut:

a. Domination Rape

Jenis pemerkosaan yang ditimbulkan dengan dorongan seksual pada pelaku, yang kemudian melakukan hubungan intim dengan korban melalui rayuan,paksaan maupun ancaman

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. Anger Rape

Pemerkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan marah pelaku. Pemerkosaan semacam ini biasanya disertai tindakan brutal pelakunya secara fisik. Kepuasan seksual bukan merupakan tujuanya melainkan melampiaskan rasa marahnya.

c. Sadistic Rape

Pemerkosaan yang dilakukan secara sadis demi mendapatkan kepuasan seksual yang maksimal dari perbuatannya

d. Seduktive Rape

Pemerkosaan yang terjadi karena merasa tertarik dan munculnya birahi yang bersifat subjektif. Biasanya pemerkosaan semacam ini terjadi karena keduanya sudah saling akrab dan tau sama lain, semisal pemerkosaan yang dilakukan oleh anggota keluarga itu sendiri, sahabat, pacar maupun tetangga

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

e. Exploitation Rape

Pemerkosaan jenis ini biasanya terjadi dikarenakan ketergantungan korban terhadap pelaku, baik secara ekonomi mauapun social. Dalam kasus pelaku tanpa menggunakan kekerasan fisik namun pelaku dapat memaksa keinginan terhadap korban.

4. Sanksi hukuman pelaku tindak pidana pemerkosaan dalam hukum 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

Tindak pidana pemerkosaan (verkrachting) dalam hal persetubuhan dimuat dalam Pasal 285 yang rumusannya adalah sebagai berikut:

> "Barang siapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang wanita mengadakan hubungan kelamin di luar hubungan pernikahan dengan dirinya, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun"[16]

Menurut Wirjono, kata pemerkosaan sebagai terjemah dari kualifikasi aslinya (belanda), yakni verkrachting tidaklah tepat karena istilah pemerkosaan tidak menggambarkan secara tepat pemerkosaan menurut arti yang sebenarnya dari kualifikasi verkrachting, yakni pemerkosaan untuk bersetubuh.

Dalam Pasal 285 KUHP tentang tindak pidana pemerkosaan, hanya mempunyai unsur-unsur objektif, masing-masing yaitu:

a. Barang siapa
b. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan
c. Dengan ancaman menggunkan kekerasan
d. Memkasa
e. Seorang wanita
f. Melakukan hubungan kelamin diluar nikah
g. Dengan dirinya

Walaupun di dalam rumusannya, undang-undang tidak menyertakan keharusan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dilarang

[16] Adami Chazawi, Tindak Pidana Mengenai Kesopanan...,63.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 pasal 285 KUHP, tetapi dengan dicantumkan unsur memaksa di dalam rumusan krtrntuan pidana yang diatur dalam pasal 285 KUHP, kiranya sudah jelas bahwa tindak pidana pemerkosaan seperti yang dimaksudkan dalam pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja.

Karena seperti yang diketahui tindak pidana pemerkosaan dalam pasal 285 KUHP harus dilakukan dengan sengaja, dengan sendirinya unsur kesengajaan tersebut harus terbukti baik oleh penuntut umum maupun oleh hakim dan disidang di pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara pelaku yang oleh penuntut umum telah didakwa melanggar larangan yang diatur dalam pasal 285 KUHP.

Untuk dapat menyatakan seseorang terdakwa yang didakwa melanggar yang larangan yang diatur dalam pasal 285 KUHP terbukti mempunyai kesengajaan melakukan tindak pidana pemerkosaan, di siding pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara terdakwa, baik penuntut umum maupun hakim harus membuktikan tentang:

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

a. Adanya kehendak atau maksud terdakwa memakai kekerasan
b. Adanya kehendak atau maksud terdakwa untuk mengancam atau memakai kekerasan.
c. Adanya kehendak terdakwa atau maksud terdakwa untuk memaksa korban.
d. Adanya pengetahuan pada terdakwa yang dipaksa itu adalah seorang wanita yang bukan istrinya.

Adanya pengetahuan pada terdakwa yang dipaksakan untuk dilakukan oleh wanita tersebut ialah untuk melakukan hubungan dengan dirinya diluar perkawinan.

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

Jika salah satu dari kehendak atau maksud dan pengetahuan terdakwa tersebut ternyata tidak dapat dibuktikan, maka tidak ada alasan bagi penuntut umum untuk menyatakan terdakwa mempunyai kesengajaan dalam melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya, dan hakim akan memberi putusan bebas dari tuntutan hukum bagi terdakwa.[17]

5. Pembuktian tindak pidana pemerkosaan

Tindak pidana merupakan kasus yang kasuistis, tindak pidana pemerkosaan hanya dapat dibuktikan dengan alat bukti dan barang bukti bahwa tindak pidana tersebut terbukti. Dalam membuktikan telah terjadi atau belum terjadi tindak pidana pemerkosaan sering mengalami kesulitan. Kesulitan dalam hal ini yaitu kesulitan tidak terdapatnya saksi yang melihat secara langsung kejadian namun hanya ada saksi korban dan saksi pelaku. Serta terdakwa tidak mau mengakui bahwa kejadian tersebut tidak dia lakukan dan terdakwa selalu berdalih bahwa perbuatan tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka. Sehingga dalam hal semacam ini hakim sulit untuk membuktikan dan memutuskan perkara.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Pembuktian unsur-unsur tindak pidana pemerkosaan diatur dan diancamkan pidana seperti yang tercantum dalam pasal 285 KUHP yaitu:

a. Unsur barang siapa.
b. Unsur dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia (pelaku).

[17] P.A.F. Lamintang dan Theo Lamintang, Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan Dan Norma Kepatutan, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011),96-98.

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

Unsur dengan kekerasan atau ancaman kekerasan merupakan suatu perbuatan yang dilakukan tenaga dan badan yang dapat membuat seseorang pingsan atau tidak berdaya, luka atau tertekan sehingga membuat seseorang mengalami rasa takut yang mendalam. Untuk membuktikan ada tidaknya tindak pidana pemerkosaan berpedoman terhadap alat-alat bukti yang telah diautr dalam pasal 184 KUHP yaitu:

a. Keterangan saksi.
b. Keterangan Ahli.
c. Alat bukti yang kuat, bias berupa hasil visum dari lab.
d. Keterangan terdakwa.

C. Kepentingan-Kepentingan Serta Dihapusnya Hukuman Pidana Dalam Kasus Pemerkosaan Dalam Hukum Islam Pidana Di Indonesia

Pembelaan terpaksa (Noodweer) dirumuskan dalam Pasal 49 ayat 1 KUHP yang berbubnyi sebagai berikut:

> "Tidak dipidana, barangsiapa yang melakukan pembelaan terpaksa untuk diri sendiri maupun untuk orang lain, kehormatan, kesusilaan atau harta benda sendiri maupun orang lain, karena adanya serangan atau ancaman yang sangat dekat dan melawan hukum pada saat itu."[18]

Dari segi bahasa, kata Noodweer berasal dari nood yang berarti keadaan darurat dan weer yang berarti pembelaan.[19] Pada Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata

---

[18] R.Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya..., 124.

[19] M.A.Tair,Van der Tas,Kamus Bahasa Belanda-Indonesia,Indonesia- Belanda, (Jakarta: Timur Mas,1957),79.

UIN SUNAN AMPEL SURABAYA

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

Noodweer secara harfia diartikan dengan pembelaan secara darurat. Noodweer adalah pembelaan yang diberikan karena sangat mendesak terhadap serangan yang tiba-tiba serta mengancam dan melawan hukum.[20] Pembelaan terpaksa merupakan alasan menghilangkan sifat melanggar hukum (wederrechtelijkheid atau onrechtmatigheid) maka alasan menghilangkan sifat tindak pidana juga dikatakan alasan membenarkan atau menghalalkan perbuatan yang pada umumnya merupakan tindak pidana. 4 Dalam rumusan pasal 49 ayat (1) dapat disimpulkan mengenai dua hal, yaitu:

1. Adanya unsur syarat dalam pengupayaan pembelaan terpaksa

Adapun dalam pembelaan terpaksa terdapat unsur-unsur yang wajib ada didalamnya, sehingga sah disebut sebagai pembelaan terpaksa, sebagai berikut:

a. Pembelaan dilakukan karena adanya unsur sangat darurat dan terpaksa.
b. Untuk mengatasi adanya serangan atau ancaman serangan seketika yang berifat melawa hukum.
c. Serangan atau ancaman ditujukan untuk pentingan melindungin kepentingan atas badan diri sendiri, kehormatan kesusilaan, dan harta benda sendiri maupun orang lain
d. Harus dilakukan ketika adanya ancaman serangan dan berlangsun seketika membahayakan keselematan.
e. Perbuatan pembelaan terpaksa harus seimbang dengan serangan yang mengancam.

2. Kepentingan dalam pembelaan terpaksa.

[20] Zainal Abidin Farid,Hukum Pidana Islam.(Jakarta: Sinar Grafika,2007),71.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Adapun beberapa kepentingan yang bisa dijadakian sebagai penguat dan sebagai alasan pembenar suau tindakan pembelaan terpaksa, sebagai berikut:

a. Pembelaan terpaksa untuk kepentingan fisik atau badan manusia.
b. Pembelaan terpaksa untuk membela kehormatan dan kesusilaan.
c. Pembelaan terpaksa untuk membela harta milik sendiri atau orang lain selama itu diperlukan.

Perbuatan pembelaan yang memenuhi unsur-unsur pasal 49 ayat (1) tersebut, pada kenyataannya memenuhi rumusan tindak pidana tertentu, berupa penganiayaan, pemaksaan, dan pelecehan seksual misalnya, misalnya berwujud memukul seorang pria yang sedang berusaha memperkosa seorang perempuan, bahkan bisa berwujud pembunuhan misalnya polisi menembak mati seorang perampok yang terjadi dalam peristiwa perampokan disebuah bank yang dengan menggunakan senjata api telah memberondong petugas yang hendak menangkapnya dengan tembakan yang dapat mematikan. Akan tetapi dengan dasar pembelaan terpaksa, perbuatan yang pada kenyataannya bertentangan dengan undang-undang itu telah kehilangan sifat melawan hukum, oleh sebab itu kepada pembuatnya tidak dipidana. Disinilah ada alasan pembenar.[21]

Perbuatan orang yang memenuhi unsur-unsur pasal 49 ayat (1) tersebut di atas, pada kenyataannya memenuhi rumusan tindak pidana tertentu, berupa penganiayaan, pemaksaan, dan pelecehan seksual misalnya, misalnya berwujud memukul seorang pria yang sedang berusaha memperkosa seorang perempuan, bahkan bisa berwujud pembunuhan misalnya polisi menembak mati seorang perampok yang terjadi dalam

[21] Adami Chazawi, Pelajaran Hukum Pidana...,4-40.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

peristiwa perampokan disebuah bank yang dengan menggunakan senjata api telah memberondong petugas yang hendak menangkapnya dengan tembakan yang dapat mematikan. Akan tetapi dengan dasar pembelaan terpaksa, perbuatan yang pada kenyataannya bertentangan dengan undang-undang itu telah kehilangan sifat melawan hukum, oleh sebab itu kepada pembuatnya tidak dipidana, di sinilah ada alasan pembenar dalam kasus tersebut.[22]

Menurut Hazewinkel-Suringa, paham apa yang umum dianut oleh badan-badan peradilan dan oleh dunia ilmu pengetahuan adalah memandang noodweer adalah suatu rechtsverdediging yakni sebagai suatu hak untuk memberikan melawan hukum. Perlawanan tersebut dipandang sebagai rechtmatig atau dipandang sah menurut hukum bukan karena orang yang mendapat serangan itu telah melakukan suatu pembelaan, melainkan karena pembelaan dirinya itu merupakan suatu rechtsverdediging.[23]

1. Syarat dan unsur pembelaan terpakasa (Noodweer) dalam kasus pemerkosaan dalam KUHP Pasal 49 Ayat 1

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Para pakar hukum sepakat dan memberikan arti Noodweer dengan pembelaan terpksa, yang dimana dalam tindakan nya Noodweer sendiri mengandung beberapa unsur seperti paksaan dan ancaman, yang memiliki tujuan khusus yakni menguasai korban agar dapat terpengaruh dalam kuasanya,ada beberapa syarat yang garus ada dalam pembelaan terpaksa agar bias di sebut dengan Pembelaan terpaksa yang sesuai dengan Pasal 49 Ayat 1 KUHP, yakni sebagai berikut :

[22] Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana di Indonesia...,58.
[23] Ibid,.... 476.

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. Harus adanya ancaman dan serangan yang mengandung doktrin dari pelaku kepada korban secara tiba-tiba yang dialami korban dan berlangsung secara seketika.
b. Terhadap serangan tersebut harus adanya suatu pembelaan dari korban dan semata-mata dalam keadaan yang mendesak.
c. Pembelaan itu semata-mata harus bertujuan untuk melindungu kepentingan badan diri sendiri maupun orang lain, harta benda, keasusilaan serta martabat bagi dirinya sendiri mupun orang lain. Seperti serangan pelecehan seksual.

Adapun yang dapat dikategorikan sebagai serangan mendadak dan seketika, antara lain sebgai berikut:

a. Serangan seketika tanpa diketahui oleh korban.
b. Ancaman yang diluncurkan kepada korban atau orang lain tanpa adanya sepengathuan dari korban.
c. Tindakan yang bersifat melawan hukum.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

2. Kepentingan yang harus di bela mengenai pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan.

Berdasarkan pasal 49 ayat 1 KUHP prof. Mulyatno S.H mengumumkan bahwa kepentingan-kepentingan dalam obyek pembelaan ada 3 hal yang masing-masing baik kepunyaanya sendiri maupun kepunyaan orang lain. Yakni menegai Dirisendiri,

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

kehormatan kesusilaan, dan harta benda baik itu milik sendiri maupun orang lain. Dalam kasus pemerkosaan, pembelaan dapat dilakuan ketika adanya ancaman serta paksaan sedang berlangsung oleh diri sendiri dan orang lain ketika menyaksikan tindak pidana tersebut berlangsung, sebagai contoh, Fulan diberi tahu oleh si amir yang melihat fulanah dalam keadaan terdesak keadaan bahaya yang hendak diperkosa oleh si amar, seketika amir dan fulan, langsung pergi ke tempat lokasi dimana amar hendak memperkosa fulanah, setibanya mereka dilokasi keduanya langsung memukul serta menyeret amar jauh dari fulanah, akibat pemukulan tersebut, amar mengalami luka yang lumayan berat akibat dari tindakat fulan dan amir ketika menolong fulana ketika hendak diperkosa, dalam kasus ini tindakan fulan dan amir sesuai dengan yang dijelaskna oleh Pasal 49 ayat 1 KUHP dengan kepentingan yang sama sesuai dengan yang dijelaskan didalam nya.

Dalam pasal 49 ayat 2 juga menjelaskan mengenai tindak pembelaan terpkasa, yang berbunyi sebagai berikut:

> "Pembelaan terpaksa yang melampaui batas, yang langsung di sebabkan oleh keguncangan jiwa yang hebat karena serangan atau ancaman dari serangan tersebut itu, tidak boleh dipidana" [24]

Dapat disimpulkan bahwasanya, korban dapat membela dirinya yang dalam keadaan tersudut oleh aksi yang dilakuka oleh pelaku terhadap korban dan bebas dari hukuman pidana dengan syarat dapat membuktikan bahwa dalam keadaan terpaksa dan dalam pengaruh paksaan dan ancaman dari pelaku,

[24] R.Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana....,139.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

3. Pembuktian dan pertanggungjawaban pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan.

pembuktian yang dimaksud adalah, mampu atau tidaknya korban atau orang lain yang bersangkutan dalam kejadian perkara tindak pidana, antara lain sebagai berikut :

a. Adanya alat butkti , jika pelaku menggunkan alat bantu dalam aksinya seperti senjata tajam atau alat lain yang digunakan pelaku dalam menjalankan aksinya.
b. Adanya keterangan saksi yang menyaksikan kejadian tersebut.
c. Keterangan dari korban, yang diperkuat dengan hasil visum dari lab forensic dengan dibantu penyelidikan pihak berwajib, atau bias jiga diperkuat dengan keterangan saksi bila ada.

4. Pertanggung jawaban atas dilakukannya pembelaan terpaksa

Dalam sistem hukum pidana positif, pertanggungjawaban pidana terkait erat dengan kesalahan dan perbuatan melawan hukum, sehingga seseorang mendapatkan pidana tergantung pada dua unsur,yaitu: [25]

a. Unsur Obyektif

Yaitu adanya unsur melawan hukum dari korban, yang mengakibatkan terjadinya unsur pidana (bentuk perlawanan) dalam tindakan pembelaan terpaksa tersebut. Contoh: Saat dalam keadaan tertekan fulana memukul amar yang melakukan tindakan pelecehan seksual yang ditujukan kepada amar, sehingga amar mendapatkan cindra serius,

[25] Martimun Projohamidjojo, Memahami Dasar-dasar Hukuman Pidana di Indonesia 2, 40.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 hal ini fulana tidak dapat di pidanakan karena sudah melakukan prosedur dalam pembelaan terpaksa yang diatur dalam pasal 49 ayat 1 dan ayat 2 KUHP.

b. Unsur Subyektif

Yaitu unsur terhadap pelakunya secara sengaja dan sadar dalam melakukan tindakannya tersebut. Masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh Hakim dalam persidangan. Menurut Pompe, ini merupakan pengertian yuridis bukan medis. Memang media yang memberi keterangan kepada Hakim yang memutuskan menurutnya dapat dipertanggungjawabkan (toerekenbaarheid) itu berkaitan dengan kesalahan (schuld). Orang dapat menyatakan dapat dipertanggungjawabkan itu sendiri merupakan kesalahan.[26]

Satochid Kartanegara menyatakan bahwa toerekeningsvatbaarheid atau dapat dipertanggungjawabkan adalah mengenai keadaan jiwa seseorang, sedangkan toerekenbaarheid (pertanggungjawaban) adalah mengenai perbuatan yang dihubungkan dengan si pelaku atau si pembuat. Dalam sistem hukum pidana positif (KUHP), pelaku tindak pidana tidak dapat dikenakan pidana apabila tidak dapat dasar peniadaan pidana sebagai berikut alasan yang membenarkan atau menghalalkan perbuatan pidana.[27]

---

[26] Andi Hamzah,Asas-Asas Hukum Pidana...,154.

[27] Yaitu alasan yang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan terdakwa menjadi perbuatan yang patut dan benar. Tindak pidananya terdakwa karenanya perbuatan terdakwa telah memenuhi unsur tindak pidana. akan tetapi karena hilangnya sifat melawan hukum hukum. Maka terdakwa tidak dipidana. Lihat dalam, Moeljatno,..137

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

1. Keperluan untuk membela diri atau Noodweer (Pasal 49 ayat 1 KUHP)
2. Melaksanakan ketentuan undang-undang (pasal 50 KUHP)
3. Melakukan perintah jabatan yang duberikan oleh seorang penguasa yang berwenang (pasal 51 ayat 1 KUHP)

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

BAB IV

ANALISIS KOMPARATIF HUKUM PIDANA ISLAM DAN HUKUM PIDANA DI INDONESIA (PASAL 49AYAT 1) MENGENAI PEMBELAAN TERPAKSA DAN KASUS PEMERKOSAAN

A. Analisis Komparatif Pembelaan Terpaksa (Noodweer) dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana di Indonesia

1. Analisis kasus Pembelaan Terpaksa (Noodware) dalam Hukum Pidana Islam

Islam menetapkan prinsip keadilan untuk seluruh umat manusia. Al-Qur'an baik dalam surat-surat Makiyah atau Madaniyah mengutamakan dan menganjurkan agar keadilan itu menjadi perhatian umat. Menegur dan menjauhkan umat manusia dari sifat aniaya yang akan merusak diri manusia. Maka dari itu Al-Qur'an memerintahkan keadilan secara umum dan khusus, baik terhadap musuh yang menyerang ataupun sebaliknya. Kaum muslimin diperintahkan agar tetap berlaku adil kepada sesamanya.Salah satu penerapan keadilan adalah dibolehkannya membela diri untuk mempertahankan harta, jiwa, kehormatannya dari gangguan musuh. Karena keadilan dalam hukum Islam merupakan kewajiban dan keharusan dalam menata kehidupan setiap manusia dan menempatkan sesuatu pada tempatnya, memberikan sesuatu yang menjadi haknya dengan kadar yang seimbang. Keadilan sama dengan keseimbangan yaitu dalam pembelaan terpaksa seseorang yang diserang oleh musuh tidak boleh member serangan yang melampaui batas dan sewajarnnya.

Dalam masalah pembelaan yang sah Islam membedakannya menjadi dua pembelaan yaitu pembelaan khusus *(daf'us-sha'il)* dan pembelaan umum atau *(dif'a asy syar'i al*-am) atau yang dikenal dengan amar ma'ruf nahi munkar. Dengan pembelaan khusus (*daf'usshail*) adalah hak (kewajiban) seseorang untuk mempertahankan

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

(melindungi) dirinya atau diri orang lain dan harta sendiri atau harta orang lain dari serangan dari pelanggaran dan penyerangan yang tidak sah. Pembelaan khusus baik yang bersifat wajib maupun hak bertujuan untuk menolak serangan, bukan sebagai hukuman atas serangan tersebut, sebab pembelaan tersebut tidak membuat penjatuhan hukuman. Pada dasarnya perbuatan yang melanggar hukum itu dilarang dan diharamkan oleh hukum Islam tetapi terdapat pengecualian yaitu bagi seseorang yang mempunyai karakter-karakter khusus dikarenakan kondisi seseorang atau keadaan masyarakat menuntut adanya pembolehan melakukan perbuatan yang melawan hukum. Seseorang yang dibolehkan untuk melakukan perbuatan yang melawan hukum sebenarnya melakukannya untuk mencapai suatu tujuan yaitu untuk melindungi dirinya atau orang lain, seperti melindungi jiwa, menjaga kehormatan dan mempertahankan harta.

2. Analisis kasus Pembelaan Terpaksa (Noodweer) dalam Hukum Positif

Dalam KUHP pasal 49 ayat 1 dengan dikenal istilah pembelaan terpaksa (noodweer), yang berasal dari kata nood dan weer, Nood berarti darurat (keadaan) atau keadaan terpaksa, sedangkan weer berarti pembelaan, menolong atau melepaskan dari bahaya. Jadi, terdapat perbedaan istilah dalam pengertian antara hukum Islam dan KUHP[1]. Tetapi ada persamaan yang mendasar antara keduanya, yaitu dalam KUHP maupun hukum Islam dalam pembelaan terpaksa sama-sama bertujuan melindungi jiwa, kehormatan, harta benda baik untuk sendiri maupun untuk orang lain. Dalam KUHP tidak ditentukan dan dijelaskan pengertian pembelaan terpaksa dan apakah pembelaan merupakan hak atau kewajiban seseorang. Tetapi oleh ahli hukum, dijelaskan secara rinci mengenai apa yang dimaksud pembelaan terpaksa ini. Karena dalam pasal tersebut

[1] Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Di Indonesia, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014),470.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

hanya menyebutkan tindak pidana “barang siapa yang melakukan pembelaan terpaksa”, dalam keadaan seketika itu karena adanya sifat terpaksa atau terdorong oleh situasi yang darurat atau mendesak dan bukan merupakan anjuran atau perintah.

Pembelaan terpaksa (noodweer) adalah suatu rechtsverdediging yakni sebagai suatu hak untuk memberikan perlawanan hukum. Perlawanan tersebut dipandang sebagai retchmating atau dipandang sah menurut hukum bukan karena orang yang mendapat serangan itu telah melakukan suatu pembelaan, melainkan karena pembelaan dirinya itu merupakan suatu rechtsverdediging, karena dengan adanya serangan kita mempunyai hak untuk melawan untuk melindungi diri sendiri atau orang lain.[2]

Dalam noodweer mengandung asas subsidariteit yaitu harus adanya keseimbangan antara kepentingan yang dibela, cara yang dipakai dan kepentingan yang dikorbankan, maka yang diserang tidak boleh menggunakan cara yang memberikan kerugian lebih besar pada penyerang, dengan kata lainpembelaan yang diberikan tidak boleh melampaui batas. Dan asas propositionaliteit yaitu tidak semua alat dapat dipakai, hanya yang masuk akal. Karena terdapat pembelaan yang dilakukan harus sesuai dengan serangan yang bersifat melawan hukum, sedangkan pembelaan diri harus disebabkan terpaksa karena tidak ada jalan lain. Jadi, dalam membuktikan suatu kasus hakim harus benarbenar memperhatikan asas tersebut apakah merupakan alasan dalam noodweer atau bukan.[3]

Menurut Profesor Pompe tentang sebab-sebab mengapa seseorang yang didalam suatu noodweeer telah melakukan suatu tindak pidana itu tidak dapat dihukum, alasannya bahwa apa yang telah ia lakukan itu adalah merupakan haknya, yakni hak nya

[2] Ibid…,476.
[3] Zainal Abidin Farid,Hukum Pidana Islam.(Jakarta: Sinar Grafika,2007),199.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 alamiah untuk melakukan pembelaan terhadap sesuatu yang melawan hukum dan bukan merupakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan di dalam pasal-pasal 50 dan 51 KUHP.

Jadi, pembelaan diri merupakan hak yang diberikan oleh undang-undang dan merupakan tugas kewajiban untuk mempertahankan diri atau hartanya dan masyarakat tidak memperoleh keuntungan atau tidak ada kemaslahatan dalam menjatuhkan hukuman atas orang yang membela diri karena ia bukan pembuat kejahatan. Jadi dalam suatu peristiwa serangan yang terjadi dalam pembelaan terpaksa, maka harus dilihat dengan cermat dan teliti, terlihat disini bahwa rasa keadilanlah yang harus menentukan sampai dimanakah keperluan noodweer dibutuhkan yang menghalalkan perbuatan yang bersangkutan terhadap seorang penyerang. Menurut Profesor Pompe, masalah ada tidaknya pertanggungjawaban pidana diputuskan oleh hakim, menurutnya dapat dipertanggungjawabkan itu berkaitan dengan kesalahan. Orang dapat menyatakan dapat dipertanggungjawabkan itu sendiri merupakan kesalahan. Menurut Pompe selanjutnya dapat dipertanggungjawabkan bukanlah merupakan bagian inti tetapi tidak dapat dipertanggungjawankan itu merupakan dasar peniada hukuman atau hapusnya hukuman. pembelaan terpaksa yaitu harus ada serangan atau ancaman yang melawan hukum yang ditunjukkan pada tiga kepentingan hukum (tubuh, kehormatan dan harta benda), dilakukan dalam keadaan yang terpaksa dalam usaha mempertahankan dan melindungi suatu kepentingan hukum yang terancam bahaya oleh serangan atau ancaman serangan yang melawan hukum. Perbuatan yang dilakukan dalam pembelaan terpaksa harus perbuatan yang seimbang dengan bahaya atau ancaman serangan, adanya keseimbangan itu sangat penting agar seseorang yang melakukan pembelaan tidak melebihi batas perbuatannya dalam melindungi dirinya dari serangan. Dengan

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

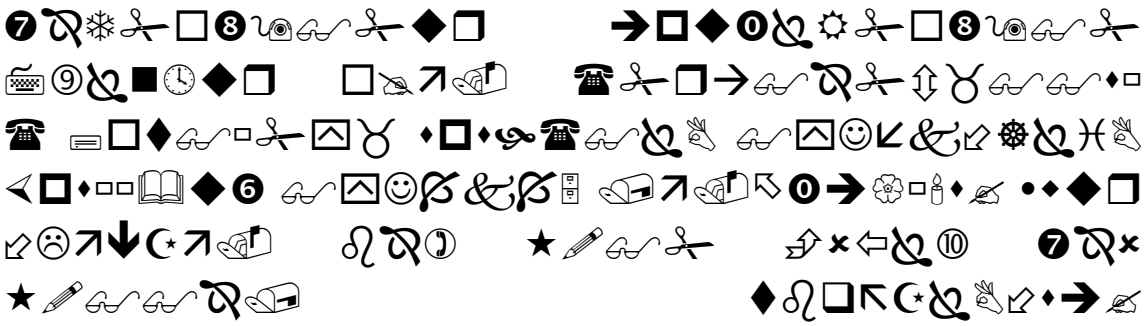
digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perubahannya hukum yang dahulunya pada abad-18 keadaan pembelaan terpaksa hanya membolehkan seseorang membela dirinya sendiri tetapi pada masa sekarang pembelaan terpaksa tidak hanya membela dirinya sendiri tetapi juga membela orang lain. Rasa keadilan harus selalu ditegakkan dalam memberikan hukuman, keadilan menghendaki agar sesuatu hukuman harus sesuai dengan besarnya kesalahan pembuat dan hakim harus teliti dalam menjatuhkan hukumannya.

B. Analisis Komparatif Kasus Pemerkosaan Dalam Hukum Pidana Islam dan Hukum Pidana di Indonesia

1. Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam

Dalam konteks Hukum Pidana Islam istilah perkosaan sulit ditemukan titik terangnya, pada umumnya dapat dikatakan sebagai zina dengan paksaan. Menurut Hukum pidana Islam pelaku zina dibagi menjadi dua, yaitu pelaku zina muhsan (pelaku yang telah melakukan perkawinan) dan pelaku zina ghairu muhsan (pelaku yang belum kawin secara sah). Menurut Sayyid Sabiq memperkosa atau pemerkosaan disebut dengan al-*wath'* bi al-ikrah yang artinya hubungan badan secara paksa. Jika ditinjau dari hukum pidana Islam, maka tindak pidana yang dilakukan oleh pelaku tindakan zina dapat dikenakan hadd. Dimana hukumannya telah diatur oleh Allah dalam Surah An-Nur Ayat 2, yang berbunyi:



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

[illegible]

Artinya: perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina. Maka deralah (cambuk) tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah berbelas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.[4]

Sanksi hukuman bagi pelaku perkosaan dapat dikenakan jarimah hudud dan atau takzir. Apabila kasus perkosaan tersebut benar-benar memenuhi syarat dan unsur-unsur dapat dibuktikan kebenarannya sebagaimana dalam ketentuan yang ditetapkan, maka pelaku tindak pidana perkosaan dapat dijatuhi sanksi-sanksi dengan ketentuan sebagaimana pelaku zina. Dalam hukuman tambahan ini Imam Malik memiliki pendapat yang sama dengan Imam Syafi'i dan Imam Hambali, menyatakan bahwa pemerkosa berkewajiban membayar perempuan yang diperkosa senilai dengan mahar misil atau mas kawinnya.

Kelebihan hukum Islam dari KUHP adalah terletak pada jenis hukuman yang berlaku cukup maksimal (memberatkan) bagi pelaku kejahatan. Pelaku diancam dengan sanksi hukuman yang tidak ringan apabila kejahatan yang dilakukan pelaku termasuk jenis kejahatan yang dimurkai atau dilarang oleh Allah SWT, seperti perzinahan, penganiayaan, pembunuhan, dan murtad. Menurut penulis semakin berat hukuman yang diberikan pada pelaku jarimah makan akan sangat berefek pada pelaku tersebut dan memberikan efek kepada orang lain agar tidak melakukan perbuatan yang sama.

[4] QS. Al-Baqarah:24.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

Persamaan dalam Hukum Pidana Islam Dan KUHP Pasal 9 Ayat 1 keduanya sama-sama mengkategorikan tindakan tersebut sebagai zina yang diberatkan kepada pelaku pemerkosaan, yang di dalam pembuktian tindakan tersebut ada beberapa unsur yang wajib terpebuhi sehingga kasus tersebut dapat dikatakana sebagai tindak pidana pemerkosaan, dalam pembuktian nya kedua Hukum tersebut memiliki prosedurnya masing-masing dan hampir semuanya sama.

2. Pemerkosaan dalam Hukum Pidana di Indonesia.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, pemerkosaan berasal dari dua kata yaitu perkosa dan akhiran an. Perkosa diartikan gagah, kuat, paksa. Jadi pemerkosaan adalah perbuatan penggagahan, paksaan pelanggaran dengan kejahatan. Sedangkan memperkosa adalah sudah menundukkan, memaksa, menggagahi dengan kejahatan. Pemerkosaan diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dalam Bab XIV tentang kejahatan kesusilaan yang diatur dalam pasal 285, yang berbunyi:

> "Barang siapa dengan kejahatan dan ancaman kejahatan memaksaa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun".[5]

Dalam pasal tersebut dijelaskan mengenai penjelasanmengenai tindak pidana pemerkosaan dan kategori pemerkosaan berserta hukumannya paling lama 12 tahun. Berarti pemerkosaan adalah kejahatan atau ancaman kejahatan, memaksa seseorang bersetubuh dengan laki-laki di luar perkawinan. Dengan demikian KUHP memandang bahwa suatu perbuatan disebut sebagai pemerkosaan apabila memenuhi unsur-unsur

[5] R.Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya..., 334.

UIN SUNAN AMPEL S U R A B A Y A

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

berikut: pelaku, adalah laki-laki yang dapat melakukan persetubuhan. Korban, perempuan yang bukan istrinya. Adanya kejahatan atau ancaman kejahatan sertaa terjadinya persetubuhan. Unsur-unsur tersebut berlaku secara kumulatif, artinya untuk dapat dikatakan suatu pemerkosaan harus memenuhi keempat unsur tersebut. Sehingga apabila dari unsur-unsur pasal pemerkosaan tidaklah terbukti adanya persetubuhaan. Padahal untuk membuktikan adanya persetubuhan sangatlah sulit, semisal apabila korban sudah pernah menikah atau bukan gadis lagi, atau apabila korbannya masih gadis tapi tidak terjadi perobekan selaput dara padahal kejahatan seksual tersebut dilakukan dengan pemaksaan dan terjadi persetubuhan meskipun tidak sempurna (selaput dara tidak robek karena korban sempat menyelamatkan diri sebelum persetubuhan terjadi secara sempurna).

Perbedaan yang penulis temukan dalam ke-2 (dua) Hukum ini adalah sistematis pembagian kategori pemerkosaan dan kasus pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam sanksi pidananya tidak tertulis, namun terletak pada keputusan yang di ambil oleh Hakim menurut Al-Qur'an dan Hadist, sedangkan Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (Pasal 285) bisa kita lihat bahwasanya ketentuan Hukuman Bagi palaku kejahatan tertulis dan di atur dalam Undang-undang tersebut.

Ulama Syafi'iyah berpendapat ada hukuman hudud bagi orang berakal dan baligh yang berzina dengan wanita dan selama persetubuhan tersebut benar-benar terjadi. Di dalam mazhab Hanbali, ada dua pendapat, pendapat pertama sama dengan mazhab Syafi'I, sedangkan pendapat kedua berbeda yaitu, dalam hal menyetubuhi perempuan, dan membedakan antar perempuan yang bisa disetubuhi atau tidak bisa disetubuhi (anak dibawah umur). Jika perempuan tersebut bisa disetubuhi, hukumannya

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 zina dan pelakunya wajib dijatuhi hukuman hudud karena korban seperti perempuan dewasa. Jika perempuan tersebut tidak dapat disetubuhi, tidak ada hukuman hudud bagi orang yang menyetubuhi, tetapi wajib ta'zir. Adapun pendapat menueurt Ulama Syafi'iyah, batasan bagi usia anak yang tidak layak disetubuhi adalah 9 (sembilan) tahun. Alasannya anak perempuan seusia ini belum bisa dinikmati dan menyetubuhinya sama seperti memasukkan jari-jari kedalam farji (seperti perbuatan pencabulan).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Bedasarkan hasil penelitain serta analisis yang dilakukan oleh penulis, Penulis dapat membuat beberapa kesimpulan dari penelitian mengenai Pembelaan terpaksa dalam kasus pemerkosaan menurut Hukum Pidana Islam Indonesia dan Hukum Pidana Positif (KUHP Pasal 49 Ayat 1).

1. Pembelaan terpaksa dalam keterangan kitab Undang-undang Hukum Pidana yang diatur dan dijeaskan dalam Pasal 49 Ayat 1 KUHP yang disebut dengan Istilah Noodweer yang dapat disimpulkan tindakan melawan hukum untuk keselamatan diri maupun orang lain. Dan adapun beberapa kriteria yang harus ada dalam pelaksaan tindakan terpaksa tersebut, antara lain adanya unsur serangan mendadak, ancaman yang tidak bisa dihindari oleh pelaku tindak pembelaan terpaksa tersebut. Pembelaan terpaksa yang diatur sebagaimana dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana di Indonesia di bagi menjadi 2 (Dua) yakni Noodweer (pembelaan terpaksa) dan Noodeweer axces (pembelaan yang melampaui batas) dan tentunya dengan kriteria-kriteria yang berbeda dalam melakukan pembuktian tindakan tersebut. Pembelaan terpkasa juga diatur dan dijelaskan serta dikategorikan menjadi dua istilah, dalam Hukum pidana Islam dengan istilah *dif> 'a-syar'i* (pembelaan *syar'i* khusus) atau da>*f'u as*-sail (menolak penyerangan atau pembelaan diri). Dalam Hukum Pidana Islam pembelaan terpkasa atau menolak penyerangan hukumnya adalah wajib dan

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

sebagai hak untuk menjaga diri demi keselamatan diri sendiri,harta,keluarga. Para ulama juga sepakat mengenai dif> *'a syar'i* dilakukan melihat dengan adanya tingkat bahaya yang datang kepada diri tentunya dengan berbagai aspek yang mendukung diperbolehkannya pembelaan diri itu dilakukan yang sesuai denga isi Al-Quran dan hadist serta pendapat dari para Imam Madhab. Untuk kepentingan membela diri, para ulama sepakat bahwa pembelaan terhadap diri sendiri ataupun orang hukumnya adalah wajib. Dalam aspek pemerkosaan, wanita yang menerima tindakan tersebut dibolehkan dan sah dimata hukum untuk membela kepentingannya dalam menjaga diri serta harkat martabat sebagai seorang wanita, hal ini juga telah diatur dalam perundang-undangan yang belaku yakni dalam pasal 49 ayat 1 mengenai pembelaan diri, kepentinan tersebut wajib dibela dan dilindungi oleh orang lain juga. Tindak pidana pemerkosaan telah diatur dalam undang-undang, dijelaskan dan diatur dalam Pasal 285 KUHP. Dalam hukum pidana islam adapun beberapa pendapat dari Imam madhab adapundalam pendapatnya bisa dikatakan wajib adapun yang dalam pendapatnya dikatakan sebagai 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.

2. Tindak perkosaan atau pemerkosaan hukumnya sudah diatur dalam perundang-undangan yakni terdapat pada KUHP Pasal 285. Pembelaan terpkasa yang dilakukan ketika terjadi tindakan tersebut yang dialami oleh korban, korban diperbolehkan membela diri dengan melakukan pembelaan yang sudah diatur

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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 KUHP Pasal 49 ayat 1 dan pelaku tindak pembelaan terpaksa tidak dibeankan beban Hukum yang berlaku asalkan bisa membuktikan bahwa dirinya mengalami berbagai aspek yang menunjukan bahwa dirinya mengalami pemaksaan yang ditekankan kepada korban. Paksaan dalam tindak Pidana pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam secara umum sulit untuk ditemukan secara rinci. Tetapi jika melihat unsur-unsur kekerasan dan ancaman yang ditekankan kepada korban, maka dari itu dalam Hukum Pidana Islam di kategorikan sebagai perzinaan bil ikrah, dalam artian ini hanya pelaku yang memaksa korban untuk melakukan perbuatan zina dan hanya pelaku yang mendapatkan hukuman had sedangkan korban tidak dibebankan oleh Hukum. Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam Dan Hukum Pidana Di Indonesia menyebutkan, bahwasanya pemerkosaan dapat dikatakan pemerkosaan bila terdapat beberapa aspek yang terutama adalah daya paksa yang ditujukan kepada korban.

B. Saran-saran

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Adapun penulis ingin memberikan beberapa masukan dan saran dari hasil peneltian ini, terutama kepada para korban pemerosaan dalam melakukan tindakan pembelaan dengan berdasarkan hasil ahir penelitian, sebagai berikut:

1. Bagi wanita jika telah mengalami ancaman atau tindakan yang merugikan dari seseorang laki-laki dengan tujuan untuk melakukan tindakan pelecehan seksual ataupun telah mengalami tindak pemerosaan, hendakla melakukan tindakan pembelaan, jangan takut untuk melindungi diri serta kepentingan-kepentingan yang melekat pada diri sendiri, pada umumnya wanita takut

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

untuk melakukan pembelaan diri serta kurangngnya pengetahuan mengenai pembelaan diri, padahal hak dan kwajiban pembelaan diri telah diatur sedemikian rupa dalam perundang-undangan yang berlaku. Edukasi mengenai pembelaan terpaksa sangatah penting, dikarenakan kita tidak tau kapan dan dimana penyerangan itu terjadi.

2. Untuk orang tua berikanlah wawasan lebih banyak mengenai Hukum dan memberi masukan-masukan yang baik sejak dini tentang apapun itu yang bisa menjadi pegangann kelak di masa depan.
3. Untuk masyarakat hendaknya lebih kompak dalam menjaga lingkungan karena lingkungan yang sehat menciptakan jiwa dan fikiran yang kuat.

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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

DAFTAR PUSTAKA

A<bdul Qodir Audah,Tasyri al-*Jina'I al*-isnaini, jidil 1 dan 2, Beirut: Dar ali-katib al-Azali,tt.

A<bdul Qodir Audah, At- tsari Al- *Jina'i Al*-Islami Muqoronan Bil Qonunil *Wad'iy,* Penerbit:Muassasah Ar-Risalah, Edisi Indonesia, Penerbit : PT. Charisma Ilmu,tt.

Abdul Waham Khallaf,Ilmu Ushul Fiqh, Kairo: Da'wah Islamiyah al Azhar, 1990. Muslim, Shahih Muslim bi Syarhi an-Nawawi, Beirut: Dar al-Kutub Islamiyah, 2010.

Ahmad Wardi Muslich, Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayat. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.

Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan *Seksual "Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan.* Bandung: PT. Refika Aditama, 2001.

Asafri Jaya Bakri,Konsep Maqasid Syariah Menurut As-Syayibi, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1996.

Chazawi, Adami. 2005. Tindak Pidana Mengenai Kesopanan. Jakarta: PT. RajaGrafiko Persada.

H.A. Djazuli, Fiqh JInayah : Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam ISlma. Jakarta: Raja GRafindo Persada, 1996.

Hanafi, Ahmad, Asas-asas Hukum Pidana Islam, Jakarta: Bulan Bintang, 1967.

Haryono, Anwar, Hukum Islam Keluasan dan Keadilannya, cet. Ke-2. Jakarta: Belan Bintang, 1997.

Jauhar, Ahmad al-Musri Husain, Maqasid Syariah, Cet ke-2, Jakarta: AMZAH, 2010.

Martimun Projohamidjojo, Memahami Dasar-dasar Hukuman Pidana di Indonesia 2, (Jakarta: Pradnya Paramita,1997).

Mawardi, Abu Hasan Ali bin Muhammad bin Habib. al-ahkam as- Sultaniyah wa al-Wilayat ad-Diniyah, Beirut: Dar al-Kitab al-Amaliyyah,tt.

Muljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta: Rineka Cipta, 1993.

Muhammad Amin Suma, Pidana islam Indonesia, Peluang, Prospek dan Tantangan. (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001).

Muljatno, Perbuatan Pidana Dan Pertanggung Jawaban Dalam Hukum Pidana, Yogyakarta: Yayasan Penerbit Gajah Mada.

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

Neng Djubaedah, 2010. Perzinaan Dalam Peraturan PerundangUndangan Di Indonesia Ditinjau Dari Hukum Islam. (Jakarta: Kencana).

P.A.F Lamintang,. dan Theo Lamintang, 2011. Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan Dan Norma Kepatutan. Jakarta: Sinar Grafika.

Peter Mahmud Marzuki,. Penelitian Hukum. Jakarta : Kencana Media Group, 2006,

Prasetyo, Eko dan Suparman Marzuki. 1997. Perempuan dalam Wacana Perkosaan. Yogyakarta: PKBI Yogyakarta.

Yuyun Affandi 2010. Pemberdayaan dan Pendampingan Perempuan Korban Kekerasan Seksual Perspektif Al-*Qur'an.* Semarang: Walisongo Press.

R.Soesilo. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Serta Komentar-Komentarnya. Bogor: Politeia,2013.

Wahid, Abdul dan Muhammad Irfan.Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan *Seksual "Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan".* Bandung: PT. Refika Aditama. 2001

Zainal Abidin Farid,Hukum Pidana Islam.(Jakarta: Sinar Grafika,2007).

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

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