

**DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP
DAN HUKUM PIDANA ISLAM**



SKRIPSI

**Diajukan Kepada Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri Purwokerto
Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Guna Memperoleh Gelar Sarjana Strata Satu
Hukum Islam**

Oleh :

Nama : Ngafifatur Rohmah

Nim : 052621011

**PROGRAM STUDI AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
JURUSAN SYARI'AH
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN)
PURWOKERTO
2012**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Ngafifatur Rohmah
NIM : 052621011
Jenjang : S-1
Jurusan : Syari'ah
Program Studi : al-Akhwat al-Syakhsiyyah

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

Purwokerto, 16 Januari 2012

Saya yang menyatakan.



Ngafifatur Rohmah
NIM. 052621011

NOTA PEMBIMBING

Endang Widuri, S.H., M.Hum.
Dosen STAIN Purwokerto

Hal : Pengajuan Skripsi
Sdri. Ngafifatur Rohmah
Lamp. : 5 (lima) Eksemplar

Purwokerto, 16 Januari 2012

Kepada:
Yth. Ketua STAIN Purwokerto
Di
Purwokerto

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Setelah melakukan bimbingan, telaah, arahan dan koreksi terhadap penulisan skripsi dari Ngafifatur Rohmah, NIM: 052621011 yang berjudul:

DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Saya berpendapat bahwa skripsi tersebut sudah dapat diajukan kepada STAIN Purwokerto untuk diujikan dalam rangka memperoleh derajat sarjana dalam Hukum Islam (S.H.I).

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Pembimbing,



Endang Widuri, S.H., M.Hum.
NIP. 19750510 199903 2 002



KEMENTERIAN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO
JURUSAN SYARI'AH
Alamat: Jl. Jend. A. Yani No. 40A Purwokerto 53126
Tlp. 0281-635624, 628250 Fax. 0281-636553 www.stainpurwokerto.ac.id

PENGESAHAN

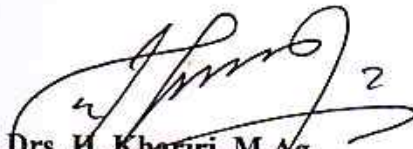
Skripsi Berjudul

DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP
DAN HUKUM PIDANA ISLAM


disusun oleh Saudari Ngafifatur Rohmah, NIM. 052621011, Program Studi Ahwal al-
Khasiyah Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto telah diujikan pada tanggal 27 Januari 2012 dan
diputuskan telah memenuhi syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum Islam oleh Sidang
Penguji Skripsi.

Purwokerto, 9 Februari 2012


Ketua Sidang,


Drs. H. Khariri, M.Ag.
NIP. 19570911 198503 1 004

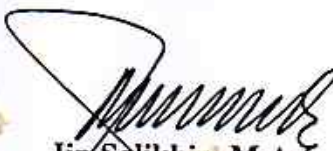
Sekretaris Sidang,


Harivanto, S.H.I., M.Hum.
NIP. 19750707 200901 1 012

Pembimbing/Penguji,


Endang Widuri, S.H., M.Hum.
NIP. 19750510 199903 2 002

Penguji I,


Iin Solikhin, M.Ag.
NIP. 19720805 200112 1 002

Penguji II,


Nita Triana, S.H., M.Si.
NIP. 19671003 200604 2 014

Mengetahui/Mengesahkan
Kepala STAIN Purwokerto,




Dr. A. Luthfi Hamidi, M.Ag.
NIP. 19670815 199203 1 003

MOTTO

أَلَمْ نَشْرَحْ لَكَ صَدْرَكَ وَوَضَعْنَا عَنكَ وِزْرَكَ
الَّذِي أَتَقَضَىٰ ظَهْرَكَ وَرَفَعْنَا لَكَ ذِكْرَكَ
فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا
فَإِذَا فَرَغْتَ فَانصَبْ وَإِلَىٰ رَبِّكَ فَارْغَبْ

Bukankah telah Kami lapangkan dadamu untukmu?

Dan Kami lepaskan beban darimu.

Yang memberatkan punggungmu.

Dan Kami tinggikan bagimu sebutan (namamu).

Karena sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan.

Sesungguhnya sesudah kesulitan ada kemudahan.

Maka apabila kamu telah selesai (urusan dunia). bersungguh-sungguhlah

(dalam beribadah).

Dan hanya kepada Tuhanmulah kamu berharap.

(QS. Al-Insyirah: 1-8)

PERSEMBAHAN

Untuk kedua orang tua penulis, Bapak (Moch. Zangimuddin)
dan Ibu (Siti Thowiyah) tercinta,
yang senantiasa tulus menyemai kasih sayang, cinta dan do'a
kepada penulis,
dari kedalaman hati, karya ini saya persembahkan.

KATA PENGANTAR

Alḥamdulillāhirabbil'ālamīn, puji syukur penulis panjatkan kehadiran Allah SWT yang senantiasa melimpahkan rahmat dan karunia-Nya yang tidak terbilang. Atas taufik dan hidayah serta inayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul "DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM" ini. *Lā ḥaula wa lā quwwata illā billāh*, karena Dialah yang menganugerahkan daya dan kekuatan pada insan dan makhluk lainnya.

Shalawat dan salam semoga tercurahkan kepada Nabi Besar Muhammad SAW yang telah membawa agama Islam beserta ajarannya dalam membentuk *insān al-kāmil*, menuju kesempurnaan akhlak. Satu bagian dari ajarannya ialah hukum pidana Islam.

Tidak lupa bahwa dalam menyelesaikan skripsi ini, banyak pihak yang telah terlibat membantu penulis. Oleh karena itu penulis mengucapkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Dr.A.Luthfi Hamidi, M.Ag., Ketua Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Purwokerto.
2. Drs. Rohmad, M.Pd., Pembantu Ketua I STAIN Purwokerto.
3. Drs. H. Ansori, M.Ag., Pembantu Ketua II STAIN Purwokerto.
4. Drs. H. Syufa'at, M.Ag., Ketua Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto.
5. Dr. H. Suraji, M.Ag., Ketua Program Studi Ahwal al-Syakhsyiyah STAIN Purwokerto.

6. Endang Widuri, S.H., M.Hum., Dosen Pembimbing skripsi penulis yang telah dengan sabar memberi bimbingan, arahan, masukan serta koreksi hingga penulisan skripsi selesai.
7. Dr. Jamal Abdul Aziz, M.Ag., Penasehat Akademik.
8. Segenap Dosen dan karyawan STAIN Purwokerto.
9. Kedua orang tua penulis, atas semua yang telah mereka berikan, dorongan material dan spiritual. Perjuangan yang takkan terlupakan, do'a yang senantiasa mereka panjatkan untuk kebaikan penulis. Semoga Allah membalas kebaikan dan ketulusan mereka berdua.
10. Saudara-saudaraku, kakakku (Inay) dan adik-adikku (Anis, Nelis dan Burhan) atas keceriaan dan 'keramaian' serta pengertiannya dalam hari-hari penulis.
11. Teman-teman AS'05 yang mengisi dan berbagi dengan penulis selama masa kuliah di STAIN Purwokerto.
12. Teman-teman seperjuangan, khususnya mereka yang menyerukan semangat, juga teman-teman yang tergabung dalam wadah "*Cahaya Kebahagiaan*".
13. Semua pihak yang turut membantu penulisan skripsi ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu.

Semoga Allah SWT membalas amal kebaikan mereka semua yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini.

Akhir kata, penulis berharap skripsi ini bermanfaat baik teoritis maupun praksis, baik bagi diri pribadi penulis maupun pihak lain yang berkepentingan. Penulis menyadari masih banyak kekurangan dalam penulisan skripsi ini, untuk

itu penulis mengharapkan kritik dan saran yang membangun dari pembaca, demi perbaikan karya tulis yang lebih baik lagi.

Penulis



Ngafifatur Rohmah

NIM. 052621011

PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN

Berdasarkan keputusan bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan Nomor 158 tahun 1987 Nomor 0543 h/u/1987 tanggal 10 September 1987 tentang Pedoman Transliterasi Arab-Latin dengan beberapa penyesuaian menjadi berikut:

1. Konsonan

Huruf Arab	Nama	Huruf Latin	Nama
ا	alif	Tidak dilambangkan	Tidak diambangkan
ب	ba	b	be
ت	ta	t	te
ث	sa	s	es (dengan titik di atas)
ج	jim	j	je
ح	ha	ḥ	ha (dengan titik di bawah)
خ	kha	kh	ka dan ha
د	dal	d	de
ذ	zal	z	zet (dengan titik di atas)
ر	ra	r	er
ز	za	z	zet
س	sin	s	es
ش	syin	sy	es dan ye
ص	ṣad	ṣ	es (dengan titik di bawah)
ض	ḍad	ḍ	de (dengan titik di bawah)
ط	ṭa	ṭ	te (dengan titik di bawah)
ظ	ẓa	ẓ	zet (dengan titik di bawah)
ع	'ain'....	koma terbalik ke atas
غ	ghain	g	ge

ف	fa	f	ef
ق	qaf	q	ki
ك	kaf	k	ka
ل	lam	l	el
م	mim	m	em
ن	nun	n	en
و	wawu	w	we
ه	ha	h	ha
ء	hamzah	'	apostrof
ي	ya	y	ye

2. Vokal

1) Vokal tunggal (monoftong)

Vokal tunggal bahasa Arab yang lambangnya berupa tanda atau harakat, transliterasinya sebagai berikut:

Tanda	Nama	Huruf Latin	Nama
—	fathah	a	a
ِ	kasroh	i	i
ُ	dammah	u	u

Contoh: كَتَبَ - kataba

يَذُوبُ - yazabu

فَعَلَ - fa'ala

سُئِلَ - su'ila

- 2) Ta marbutah mati
- 3) Kalau pada suatu kata yang akhir katanya ta marbutah diikuti oleh kata yang menggunakan kata sandang al, serta bacaan kedua kata itu terpisah maka ta marbutah itu ditransliterasikan dengan ha (h)

Contoh:

روضة الأطفال	Rauḍah al-Atfâl
المدينة المنورة	al-Madīnah al-Munawwarah
طلحة	Ṭalḥah

5. Syaddah (tasydid)

Syaddah atau tasydid yang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan sebuah tanda syaddah atau tanda tasydid. Dalam transliterasi ini tanda syaddah tersebut dilambangkan dengan huruf, yaitu huruf yang sama dengan huruf yang diberi tanda syaddah itu.

Contoh:

رَبَّنَا - rabbanā
 نَزَّلَ - nazzala

6. Kata Sandang

Kata sandang dalam sistem tulisan Arab dilambangkan dengan huruf, yaitu ال, namun dalam transliterasinya kata sandang itu dibedakan antara sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* dengan kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyyah*.

- 1) Kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah*, kata sandang yang diikuti oleh huruf *syamsiyyah* ditransliterasikan sesuai dengan bunyinya. yaitu huruf // diganti dengan huruf yang sama dengan huruf yang langsung mengikuti kata sandang itu.
- 2) Kata sandang yang diikuti oleh huruf *qamariyyah*, ditransliterasikan sesuai dengan aturan yang digariskan di depan dan sesuai dengan bunyinya.

Baik diikuti huruf *syamsiyyah* maupun huruf *qamariyyah*, kata sandang ditulis terpisah dari kata yang mengikuti dan dihubungkan dengan tanda sambung/hubung.

Contoh:

الرَّجُل - ar-rajulu
 القلم - al-qalamu

7. Hamzah

Dinyatakan di depan bahwa hamzah ditransliterasikan dengan apostrop. Namun ini hanya terletak di tengah dan di akhir kata. Bila hamzah itu terletak di awal kata, ia tidak dilambangkan karena dalam tulisan Arab berupa alif.

Contoh:

Hamzah di awal	أَكَل	akala
Hamzah di tengah	تَأْمُرُونَ	ta'murûna
Hamzah di akhir	الْمُلْجِي'	al-mulji'

8. Penulisan Kata

Pada dasarnya setiap kata, baik isim, fi'il maupun huruf, ditulis terpisah. Bagi kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf arab yang sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf atau harakat dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut bisa dua cara; bisa dipisah perkata dan bisa pula dirangkaikan. Namun penulis memilih penulisan kata ini dengan perkata.

Contoh:

وان الله لموخيير الرازيقين

: wa innallâha lahuwa khair ar-râziqîn

فاوفوا الكل والميزان

: fa aufû al-kaila wa al-mîzân

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN.....	ii
NOTA PEMBIMBING	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
HALAMAN MOTTO	v
HALAMAN PERSEMBAHAN	vi
KATA PENGANTAR	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI	x
DAFTAR ISI	xvi
ABSTRAK	xviii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Penegasan Istilah	8
C. Rumusan Masalah	9
D. Tujuan dan Manfaat Penelitian	9
E. Telaah Pustaka	10
F. Metode Penelitian	14
G. Sistematika Pembahasan	16
BAB II DAYA PAKSA MENURUT PASAL 48 KUHP	
A. Pengertian Daya Paksa (<i>Overmacht</i>)	18
B. Macam-macam Daya Paksa	20

C. Daya Paksa yang Menghapuskan Pidana Berdasar Pasal 48 KUHP	25
D. Daya Paksa Kaitannya dengan Penafsiran Hakim	45
BAB III DAYA PAKSA MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM	
A. Pengertian Daya Paksa (<i>Al-Ikrâh</i> dan <i>Darûrat</i>)	50
B. Macam Daya Paksa Menurut Para Ulama	55
C. Kriteria Daya Paksa yang Menghapuskan Hukuman	59
D. Implikasi Daya Paksa pada Jarimah	66
BAB IV ANALISIS PERBANDINGAN DAYA PAKSA MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM	
A. Persamaan Daya Paksa Menurut Pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana Islam	79
B. Perbedaan Daya Paksa Menurut Pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana Islam	84
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan	94
B. Saran-saran	95
C. Penutup	95
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN-LAMPIRAN	

DAYA PAKSA (*OVERMAGHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

Oleh : Ngafifatur Rohmah
Pembimbing : Endang Widuri, S.H., M.Hum.

ABSTRAK

Sudah selayaknya tindakan yang dilakukan karena pengaruh daya paksa (*overmacht*) tidak dipidana (tidak dihukum). Meski terdapat ketentuan adanya daya paksa ini, masih juga menyisakan kasus-kasus riil di masyarakat tetap dipidanya mereka yang melakukan tindak pidana karena daya paksa. Bagaimana hukum pidana positif yang terwakili dalam asal 48 KUHP memadam daya paksa seperti apa yang disebutkannya menghapuskan hukuman. Lalu bagaimana hukum pidana Islam memandang penghapusan pidana karena daya paksa dengan bentuk ancaman yang menyertai paksaan.

Dalam penelitian ini penulis membandingkan daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan menurut hukum pidana Islam.

Tujuan penelitian ini adalah mengetahui dan memahami maksud daya paksa dalam pasal 48 KUHP dan hukum pidana Islam, menambah pengayaan dalam ilmu perbandingan hukum, serta sebagai bahan masukan dalam penegakan hukum.

Penelitian ini merupakan penelitian kepustakaan (*library research*), yang mana sumber-sumber penelitian dari data kepustakaan yang berkaitan dengan pembahasan. Pendekatan penelitian ini menggunakan metode analisis komparatif atau perbandingan dengan tujuan untuk membandingkan konsep dan kategori daya paksa dari masing-masing ketentuan hukum pidana. Dalam pengumpulan data di sini, penulis menyesuaikan dan menggali dari literatur-literatur yang menunjang penulisan skripsi ini.

Hasil penelitian yang diperoleh yaitu, bahwa baik pasal 48 KUHP maupun hukum pidana Islam menyamakan posisi keadaan darurat dengan paksaan, dan bahwa daya paksa ini memang menghapuskan hukuman, hanya saja hukum pidana Islam mengecualikan pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan berat. Dengan kriteria masing-masing, yang dimaksudkan pasal 48 KUHP adalah paksaan relatif, sementara hukum pidana Islam lebih kepada paksaan mutlak (*mulji*) yang menghapuskan hukuman pidana.

Kata Kunci: daya paksa (*overmacht*) yaitu, tekanan, paksaan, ancaman yang tidak dapat dielakkan.

BAB I

PENDAHULUAN



A. Latar Belakang Masalah

Setiap orang memiliki hak untuk hidup, hak memiliki sesuatu, melakukan perbuatan (hak berekspresi), hak mengeluarkan pendapat, dan lain sebagainya. Hak-hak tersebut diperbolehkan selama dalam menggunakan haknya itu tidak melanggar hak-hak orang lain atau mengganggu dan meresahkan lingkungan sekitar. Sekiranya suatu perbuatan melanggar hak orang lain dan lingkungan sekitar atau menyalahi kewajiban, maka hukum perlu ditegakkan. Tujuannya adalah untuk mengatur agar hak-hak itu tidak melampaui hak orang lain dan agar kewajiban dijalankan sebagaimana mestinya.

Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Dengan tercapainya ketertiban di dalam masyarakat diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Dalam mencapai tujuannya itu hukum bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi kewenangan dan mengatur cara memecahkan hukum serta memelihara kepastian hukum.¹ Dengan demikian, baik masyarakat maupun para penegak hukum (terutama hakim) tahu akan posisinya dan berperan di dalamnya.

¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2008), hlm. 77.

Di Indonesia, untuk perbuatan yang ditetapkan dalam peraturan hukum perundang-undangan sebagai perbuatan pelanggaran atau kejahatan, negara mengaturnya dalam hukum pidana. Hukum pidana yaitu hukum yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.²

Ketentuan akan perbuatan mana saja yang ditetapkan sebagai tindak pidana secara umum telah disebutkan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yaitu pada Buku Kedua tentang Kejahatan dan Buku Ketiga tentang Pelanggaran. Sedangkan tindak pidana yang belum ada ketentuannya dalam KUHP, maka dirumuskan dalam Undang-undang masing-masing tindak pidana secara spesifik.

Namun demikian, terwujudnya suatu tindak pidana tidak selalu dijatuhkan pidana terhadap pembuatnya. Undang-undang telah memberikan dasar-dasar yang meniadakan pidana. Dengan adanya aturan ini membuktikan bahwa undang-undang memisahkan antara tindak pidana dengan si pembuatnya.³

Pembentukan undang-undang membuat aturan ini bertujuan mencapai derajat keadilan yang setinggi-tingginya. Ada banyak hal, baik yang bersifat objektif maupun subjektif yang mendorong dan mempengaruhi ketika seseorang mewujudkan suatu tingkah laku yang pada kenyataannya dilarang oleh undang-undang. Pemikiran yang semacam inilah yang mendasari

² Sudarsono, *Kamus Hukum*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 170.

³ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm.15.

dibentuknya ketentuan umum perihal faktor-faktor yang menyebabkan tidak dipidananya si pembuat.⁴

Dalam teori hukum pidana, biasanya alasan-alasan yang menghapuskan pidana ini di beda-bedakan menjadi: alasan pembedah, alasan pemaaf dan alasan penghapus penuntutan. Namun dalam KUHP tidak disebutkan istilah-istilah alasan pembedah dan alasan pemaaf. Titel ke-3 dari Buku Pertama KUHP hanya menyebutkan alasan-alasan yang menghapuskan pidana.⁵

Salah satu keadaan yang menjadikan pelaku tidak dipidana karena adanya alasan yang menghapuskan pidana adalah pelaku dalam keadaan karena adanya pengaruh daya paksa (*overmacht*). Dalam hal ini pelaku tidak dipidana sebagaimana dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Indonesia pasal 48 yang mengatakan bahwa:

*“Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.”*⁶

Bunyi pasal 48 dari KUHP tersebut sifatnya masih umum, tidak menyebutkan kriteria daya paksa seperti apa yang dapat meniadakan pidana. Padahal dalam menimbang dan menilai suatu perbuatan seorang hakim harus tetap objektif dan adil sekaligus bijaksana. Oleh karena itu, dalam hal ini perlu mengetahui dan memahami doktrin hukum dan yurisprudensi tentang daya paksa yang menghapus pidana.

⁴ *Ibid.*

⁵ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), hlm. 137.

⁶ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2005), hlm. 23.

Dikatakan bahwa daya paksa dalam doktrin hukum pidana positif dibedakan menjadi dua macam yaitu, daya paksa absolut (*vis absoluta*) dan daya paksa relatif (*vis compulsiva*).⁷ Mengenai *vis compulsiva* biasanya dibagi menjadi daya paksa dalam arti sempit (*overmacht in engere zin*) dimana sumber musababnya paksaan keluar dari orang lain, dan keadaan darurat (*noodtoestand*) dimana daya tadi tidak disebabkan oleh orang lain, tetapi timbul dari keadaan-keadaan yang tertentu.⁸

Dalam keadaan darurat biasanya ada tiga kemungkinan, konflik antara dua kepentingan, konflik antara kepentingan dan kewajiban, dan konflik antara dua kewajiban.⁹

Contoh kasus dari adanya daya paksa adalah kasus sebagai berikut, kasus ini terjadi dini hari (sekitar pukul 02.20) di Bandung yaitu penodongan di minimarket Alfamart di Jalan Rajawali No.75, Kelurahan Rajawali, Kecamatan Andir. Dimana seorang kasir ditodong senjata api dan belati untuk menyerahkan uang yang ada di laci kasir, serta sejumlah rokok.¹⁰ Berdasar pasal 48 KUHP, kasir tersebut dalam keadaan pengaruh daya paksa. Ia mendapat tekanan, ancaman dari orang lain (perampok) untuk menyerahkan sejumlah uang yang bukan hak miliknya. Dalam hal ini kasir mempunyai pilihan yaitu menyerahkan uang dan ia selamat dari tembakan/sabetan belati atau ia tidak memberikan uang dan ia ditembak, dan kasir memilih menyerahkan uang yang bukan haknya. Oleh sebab perbuatan kasir yang

⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum* . . . , hlm. 30.

⁸ Moeljatno, *Asas-asas* . . . , hlm. 140.

⁹ *Ibid.*, hlm. 140-141.

¹⁰ <http://www.antarajawabarat.com/lihat/berita/29160/lihat/kategori/96/Hukum>. Diakses 10 Desember 2010

merusak/menghilangkan harta orang lain tersebut adalah karena adanya paksaan sehingga ia tidak dipidana karena perbuatannya.

Misalnya lagi kasus yang menimpa Misran, seorang mantri kesehatan desa yang menolong warga Kuala Samboja, Kalimantan Timur. Tidak hanya mengobati tapi juga mengubah pola kesehatan warga menjadi lebih baik. Namun demikian, karena dinilai hakim PN Tenggarong tidak punya kewenangan memberi pertolongan layaknya dokter, dia dituduh melanggar UU 36/2009 tentang Kesehatan pasal 82 (1) huruf D jo pasal 63 (1) UU No 32/1992 tentang Kesehatan, yaitu Misran tak punya kewenangan memberikan pertolongan layaknya dokter. Putusan tersebut dikuatkan PT Samarinda, beberapa bulan setelahnya. Banyak kalangan menyayangkan putusan tersebut, bahkan pakar hukum pidana, Andi Hamzah menilai seharusnya Misran tidak dihukum. Sebab, tidak ada orang yang berwenang memberikan pertolongan di daerah pelosok tersebut, sementara tidak ada dokter.¹¹

Dalam kasus di atas, perbuatan mantri Misran mengobati masyarakat (memberikan obat dan pengarahan kesehatan layaknya dokter) timbul dari keadaan-keadaan tertentu, dalam hal ini ia melakukan dalam keadaan darurat (konflik antara kewajiban menaati undang-undang kesehatan dan kepentingan menolong warga masyarakat) yang mana di daerah pelosok tersebut tidak ada dokter yang berwenang memberikan pengobatan. Namun demikian, yang terjadi adalah Misran tetap mendapatkan hukuman pidana.

¹¹ <http://www.detiknews.com/read/2010/12/30/110121/1535758/10/sang-mantri-misran-yang-masih-menant-wahyu>. diakses 2 januari 2012

Melihat hal tersebut tampak adanya ketimpangan antara teori dan praktek hukum. Paksaan dan keadaan darurat seperti apa yang menghapuskan hukuman dalam pasal 48 KUHP tersebut.

Sebagaimana dalam hukum pidana positif di Indonesia yang tertuang dalam pasal 48 KUHP, dalam hukum pidana Islam, yang mana hukum pidana Islam sendiri lahir (terbentuk) lebih dahulu, juga terdapat istilah untuk daya paksa yaitu dikenal dengan istilah *al-ikrâh* yang dalam ketentuannya juga sebagai salah satu sebab yang dapat menyebabkan hapusnya hukuman (*asbâb raf'i al-uqûbah*).

Khudhari Biek dalam bukunya, *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien¹², mendefinisikan *al-ikrâh* atau paksaan sebagai, memaksa seseorang berbuat sesuatu yang tidak disenanginya, baik berupa ucapan atau perbuatan, sehingga andai kata ia dibiarkan niscaya tidak dilakukannya.

Menurut Abdul Qadir Audah, *darûrat* (keadaan terpaksa) dalam hukum pidana Islam menempati *al-ikrâh* (paksaan) dan dasar hukum atau dalil yang dijadikan sandaran pada keadaan *darûrat* dan *al-ikrâh* adalah sama.¹³ Oleh karena itu di dalam ayat-ayat al-Qur'an maupun Hadis sebagai dalil *al-ikrâh* umumnya dipakai juga sebagai dalil untuk *darûrat* (keadaan terpaksa).

Al-Qur'an sendiri telah menyebutkan setidaknya terdapat pengampunan untuk suatu perbuatan yang dilakukan terpaksa, seperti tercantum dalam QS. al-An'am ayat 119 yang berbunyi :

¹² Syaikh Muhammad al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), hlm. 214.

¹³ Abdul Qadir Audah, *at-Tasyrî' al-Jinâ' i al-Islâmi Juz 2*, (Beirut: Muassasah ar-Risâlah, 1992), hlm. 576-581.

وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ
وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ

*Dan mengapa kamu tidak mau memakan dari apa (daging hewan) yang ketika disembelih disebut nama Allah, padahal Allah telah menjelaskan kepadamu apa yang diharamkan-Nya kepadamu, kecuali kamu dalam keadaan terpaksa. Dan sungguh, banyak yang menyesatkan orang dengan keinginannya tanpa dasar pengetahuan. Tuhanmu lebih mengetahui orang-orang yang melampaui batas.*¹⁴

Menurut ayat diatas, keadaan terpaksa (baik itu paksaan atau keadaan darurat) bisa mengurangi tuntutan atau bahkan dibolehkan dan beralihnya pengertian haram atau larangan, yaitu menjadi bentuk *rukhsah* (keringanan).

Dalil tentang *al-ikrâh* juga terdapat dalam Hadits yang diriwayatkan Ibnu Majah¹⁵ :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَفَّى الْحِمَاصِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ عَطَاءِ بْنِ ابْنِ عَبَّاسٍ. عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ

Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin al-Musaffa al-Himsi, telah menceritakan kepada kami al-Walid bin Muslim, telah menceritakan kepada kami al-Awza'i dari Atho dari Ibnu Abbas, dari Nabi SAW, beliau telah bersabda : " sesungguhnya Allah mengampuni dari umatku atas perbuatan yang dilakukan karena kesalahan, lupa dan apa yang dipaksakan atasnya. "

Berdasarkan dari latar belakang tersebut di atas, penulis tertarik untuk membandingkan atau mengkomparasikan daya paksa (*overmacht*) menurut pasal 48 KUHP dan daya paksa menurut hukum pidana Islam.

¹⁴ Tim Penerjemah, *al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Sinar Baru Algesindo, 2006), hlm. 113.

¹⁵ Abu Abdullah Muhammad al-Quzwaini, *Sunan Ibnu Mâjah Juz 1*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2004), hlm. 642.

B. Penegasan Istilah

1. Daya Paksa (*Overmacht*)

Daya paksa dalam istilah hukum adalah tekanan, paksaan, ancaman yang tidak dapat dielakkan. Orang yang dipaksa orang lain sebetulnya masih mempunyai kemungkinan mempertahankan diri tetapi perlawanan yang dapat diberikan dianggap terlalu berat, sehingga ia tidak dapat menolak¹⁶. Dalam Kamus Hukum, *overmacht* (Belanda) diartikan sebagai keadaan yang luar biasa yang tidak dapat dihindari oleh setiap orang dalam bentuk usaha apapun. Hal ini diatur di dalam KUH Pidana pasal 48.¹⁷

Dalam penelitian ini penulis menghususkan pada daya paksa (*overmacht*) dalam pasal 48 KUHP yang berlaku di Indonesia beserta doktrin dan yurisprudensi sebagai *background* dari hukum pidana itu sendiri.

2. Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam yang biasa dikenal dengan fikih jinayah adalah hukum yang mengatur perbuatan yang dilarang oleh syara' dan dapat mengakibatkan hukuman had atau ta'zir¹⁸.

Abdul Qadir Audah¹⁹ mendefinisikan fikih jinayah sebagai :

اماني الاصطلاح الفقهي فالجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء الفعل على نفسى او مال او غير ذلك

¹⁶ Tim Penyusun, *Ensiklopedi Nasional Indonesia Jilid 4*, (Jakarta: Cipta Adi Pustaka, 1994), hlm. 258.

¹⁷ Sudarsono, *Kamus Hukum*. . . ., hlm. 333.

¹⁸ A. Djazuli, *Fiqh Jinayat: Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1997), hlm. 1.

¹⁹ Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jinā'i al-Isālmī Juz 1*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risālah, 1992), hlm. 4.

secara istilah fikih, jinayah adalah sebutan untuk perbuatan yang diharamkan syara', baik itu perbuatan pada jiwa, benda atau lainnya.

Dalam penelitian ini hukum pidana Islam yang penulis maksud juga meliputi doktrin hukum pidana Islam (yang juga mencakup ushul fikih).

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tebut di atas, yang penulis jadikan rumusan masalah yaitu bagaimana perbandingan daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan menurut hukum pidana Islam?

D. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian yang ingin penulis capai sekiranya adalah untuk mengetahui dan memahami konsep ataupun maksud daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan hukum pidana Islam serta membandingkan daya paksa menurut kedua aturan hukum tersebut.

2. Manfaat Penelitian

a. Manfaat Teoritis

Diharapkan penelitian ini dapat menambah pengetahuan dan pemahaman dalam hukum pidana positif khususnya mengenai daya paksa yang dimaksudkan oleh KUHP pasal 48 dan hukum pidana Islam. Selain itu diharapkan juga sebagai pengayaan dalam hazanah keilmuan terutama dalam bidang ilmu perbandingan hukum serta dapat bermanfaat untuk penelitian berikutnya berkenaan tentang daya paksa.

b. Manfaat Praktis

1. Menambah pengetahuan bagi masyarakat pada umumnya tentang daya paksa sehingga menjadi tahu posisi mereka dan perbuatannya dimata hukum dan menjadi lebih sadar hukum.
2. Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat dalam penegakan hukum., dapat sebagi bahan pertimbangan untuk menerapkan kebijaksanaan hukum bagi para penegak hukum. Terutama para jaksa dan hakim untuk lebih hati-hati sekaligus bijaksana dalam menuntut ataupun menimbang dan memutus suatu perkara.
3. Bagi pemerintah sebagai pembuat undang-undang dapat sebagai bahan masukan dalam membuat undang-undang yang berkeadilan sosial, penekanan kejelasan undang-undang untuk kepastian hukum.

E. Telaah Pustaka

Untuk memudahkan penulis dalam menyusun kajian ini, terlebih karena penelitian penulis ini adalah termasuk penelitian yuridis normatif, beberapa buku dan kitab yang berkaitan dengan penjelasan doktrin asas hukum pidana sangat membantu sebagai bahan penelitian.

Dalam buku *Asas-asas Hukum Pidana*²⁰, Moeljatno menyebutkan daya paksa yang dimaksud meliputi daya paksa dalam arti sempit dan keadaan darurat dikarenakan pasal 48 KUHP memasukkan keadaan darurat dalam ketentuan daya paksa. Buku ini tidak menyebutkan kriteria daya paksa yang

²⁰ Moeljatno, *Asas-asas ...*, hlm. 140-143.

menghapuskan pidana, dan bahwa daya paksa mutlak (*vis absoluta*) bukanlah yang dimaksud pasal 48 KUHP.

Demikian halnya dalam buku *Asas-asas Hukum Pidana*²¹ karangan Andi Hamzah, mengutip pendapat Vos, bahwa memasukkan *vis absoluta* ke dalam daya paksa adalah berlebihan (*overbodig*), karena yang dipaksa secara fisik itu sebenarnya tidak berbuat. Adapun berkenaan dengan daya paksa yang masuk sebagai dasar peniadaan pidana, kriteria-kriterianya diserahkan pada penafsiran hakim yang pada akhirnya dikembalikan ke doktrin oleh para pakar.

Meski hampir sama, akan tetapi Adami Chazawi dalam buku *Pelajaran Hukum Pidana*²² memberi penjelasan lebih rinci dari Moeljatno dan Andi Hamzah, terutama dalam hal keadaan darurat. Disebutkan bahwa keadaan darurat meliputi, pertentangan antara dua kepentingan hukum, pertentangan antara kewajiban dan kepentingan hukum, serta pertentangan antara dua kewajiban hukum.

Sedangkan untuk hukum pidana Islam, istilah *al-ikrah* kurang familier ditelinga kita, bukan hanya karena hukum pidana Islam tidak diberlakukan di Indonesia, tapi juga karena jarang buku tentang pidana Islam yang menyebutkannya. Istilah ini lebih dominan dalam buku ataupun kitab ushul fikih.

²¹ Andi Hamzah, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm. 152-153.

²² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum* . . . hlm. 37.

Seperti dalam buku karangan Khudhari Biek, *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien²³, disitu memuat tentang *al-ikrâh* (daya paksa) menurut madzhab Hanafi ada dua macam, *ikrâh mulji'*, yaitu bila sebab yang terpaksa dilakukan itu menyebabkan jiwa atau anggota tubuh dan besar kemungkinan terjadi pada pelakunya dan *ikrâh gairu mulji'* yaitu bila sebab yang berupa ancaman adalah pukulan yang tidak menyebabkan kerusakan anggota tubuh atau masuk penjara. Meski tidak mengkhususkan pada asas pidananya, akan tetapi dari uraiannya mengedepankan asas untuk pidana Islam.

Kitab *al-Asybâh wa an-Nazâ'ir fi al-Furû'*²⁴ karangan Jalaluddin as-Suyuti menyebutkan untuk hal *darûrat* ada kaidah sebagai pegangan, yaitu kaidah yang berbunyi *الضرر يزال* atau "*kemadharatan harus dihilangkan*", beserta kaidah cabang dari kaidah tersebut. Kaidah ini banyak digunakan dalam berbagai bidang fikih, diantaranya (dalam fikih jinayah) adalah dalam hal *qîsas*, *hûdud*, *bughat* (makar), menolak serangan, pembunuhan, *hirabah* (perampokan).

Dalam kitab *at-Tasyri' al-Jinâ'i al-Islâmi'*²⁵, menyebutkan ada empat syarat suatu perbuatan dapat dikatakan paksaan. *Pertama*, ancaman tersebut berhubungan nyawa, atau yang mendatangkan bahaya besar. *Kedua*, ancaman tersebut dilakukan secara langsung atau seketika. *Ketiga*, orang yang mengancam memiliki kekuasaan untuk melaksanakan ancamannya. *Keempat*,

²³ Muhammad al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih* . . . , hlm. 215.

²⁴ Jalaluddin Abdur Rahman as-Suyuti, *al-Asybâh wa an-Nazâ'ir fi al-Furû'*, (Surabaya: al-Hidâyah, 1965), hlm. 60-61.

²⁵ Abdul Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jinâ'i al-Islâmi Juz 2*, (Beirut: Mu'assasah ar-Risâlah, 1992), hlm. 565-568, 577.

orang yang dipaksa meyakini jika dia tidak melakukan paksaan maka ancaman itu benar-benar terjadi. Begitu pula untuk keadaan darurat (*darûrat*) terdapat empat syarat untuk dapat dikatakan suatu perbuatan dilakukan dalam keadaan darurat. *Pertama*, darurat berkaitan dengan nyawa diri sendiri atau orang lain, sekiranya dikhawatirkan merusak jiwa ataupun anggota badan. *Kedua*, darurat berlangsung ketika itu juga bukan suatu penundaan. *Ketiga*, untuk menolak darurat tidak berlaku perantara, kecuali melakukan perbuatan jarimah itu sendiri dan apabila dimungkinkan menolak darurat dengan perbuatan yang dibolehkan maka lebih didahulukan dari pada menolak darurat dengan perbuatan yang dilarang. *Keempat*, menolak darurat dilakukan dengan kadar umum yang berlaku terhadap suatu penolakan darurat.

Dalam skripsi As'ad Malik Karim Amrulloh yang berjudul *Teori Darurat Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Tindak Pidana Pencurian*, pembahasannya khusus mengenai darurat dalam hal pencurian, analisisnya teori darurat yang dikaitkan dengan tindak pidana pencurian.²⁶ Jadi ini berbeda dengan penelitian utama penulis, karena penulis lebih kepada konsep daya pakasanya secara menyeluruh yang dimaksud pasal 48 KUHP dikomparasikan dengan konsep daya paksa yang ada dalam hukum pidana Islam.

Sejauh pengamatan penulis, belum ada karya ilmiah yang secara khusus mengkomparasikan antara konsep daya paksa menurut pasal 48 KUHP dengan hukum pidana Islam. Untuk itu penulis di sini ingin mengangkat

²⁶ As'ad Malik Karim Amrulloh, *Teori Darurat Dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif Terhadap Tindak Pidana Pencurian*, (Purwokerto: Skripsi STAIN Purwokerto tidak dipublikasikan, 2008), hlm. 87.

konsep daya paksa dan bagaimana perbandingannya menurut kedua aturan hukum tersebut.

F. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian terhadap asas-asas hukum serta perbandingan hukum yang termasuk dalam penelitian yuridis normatif. maka jenis penelitian ini adalah penelitian kepustakaan (*library research*).²⁷ Kegiatan ini dilakukan dengan menghimpun data dari berbagai literatur baik yang di perpustakaan maupun di tempat-tempat lain. Literatur yang dipergunakan tidak terbatas hanya pada buku-buku, tetapi juga berupa bahan dokumentasi, majalah, koran dan lain-lain berupa bahan tertulis.²⁸

2. Sumber Data

Menurut sumbernya data penelitian digolongkan sebagai data primer dan data sekunder. Data primer atau data pertama adalah data yang diperoleh langsung dari subjek penelitian dengan menggunakan alat pengukuran atau alat pengambilan data langsung pada subjek sebagai sumber informasi yang dicari. Data sekunder atau data tangan kedua adalah data yang diperoleh lewat pihak lain, tidak langsung diperoleh peneliti dari subjek penelitiannya.²⁹

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: Universitas Indonesia Press, 1984), hlm. 51.

²⁸ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian Bidang Sosial*, (Yogyakarta: Gajah Mada Press, 1998), hlm. 30.

²⁹ Saifuddin Azwar, *Metode Penelitian*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), hlm. 91.

Dalam penelitian ini sumber data primer terdiri dari al-Qur'an, Hadis dan KUHP sebagai bahan hukum yang mengikat. Kemudian sumber data sekunder yang berupa buku dan kitab yang membahas daya paksa, dalam penelitian ini antara lain buku *Asas-asas Hukum Pidana, Pelajaran Hukum Pidana 2, Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien, *al-Asybâh wa an-Nazâ'ir fi al-Furû'*, *at-Tasyrî' al-Jinâ'i al-Islâmî*, serta artikel, ensiklopedi dan kamus yang menunjang untuk penulisan penelitian ini.

3. Metode Pengumpulan Data

Dalam pengumpulan data, penulis menggunakan metode dokumentasi. Teknik ini adalah cara mengumpulkan data yang dilakukan dengan kategorisasi dan klasifikasi bahan-bahan tertulis yang berhubungan dengan masalah penelitian baik dari sumber dokumen, maupun buku-buku, koran, majalah dan lain-lain.³⁰

4. Metode Analisis Data

Metode analisis yang digunakan terdiri dari metode analisis isi atau kajian isi (*content analysis*) dan metode perbandingan.

a. Metode *Content Analysis*

Metode *content analysis* atau kajian isi menurut definisi Holsti, adalah teknik apapun yang digunakan untuk menarik kesimpulan melalui usaha menemukan karakteristik pesan, dan dilakukan secara objektif dan sistematis.³¹

³⁰ Hadari Nawawi, *Metode Penelitian . . .*, hlm. 95.

³¹ Soejono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Suatu Pemikiran dan Penerapan*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1999), hlm. 13-14.

b. Metode Komparatif

Metode komparatif atau perbandingan (*constant comparative method*), dinamakan metode perbandingan tetap karena dalam analisis data secara tetap membandingkan satu dentum dengan dentum yang lain dan kemudian secara tetap membandingkan kategori dengan kategori lainnya.³²

G. Sistematika Pembahasan

Langkah sistemik untuk memudahkan penulisan skripsi ini, penulis membagi dalam beberapa bab dan sub bab.

Bab I merupakan Pendahuluan yang terdiri dari latar belakang masalah, penegasan istilah, rumusan masalah, tujuan dan manfaat penelitian, telaah pustaka, metode penelitian, serta sistematika penulisan.

Bab II berisi tentang Daya Paksa Menurut Pasal 48 KUHP yang terdiri dari pengertian daya paksa, macam daya paksa, daya paksa yang menghapuskan pidana berdasar pasal 48 KUHP, serta daya paksa kaitannya dengan penafsiran hakim.

Bab III berisi tentang daya paksa menurut hukum pidana Islam yang terdiri dari pengertian daya paksa (*al-ikrah* dan *darurat*), macam daya paksa menurut para ulama, kriteria daya paksa yang menghapuskan pidana dan implikasi daya paksa pada jarimah.

³² Lexy J. Moloeng, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Rosdakarya, 2006), hlm. 22.

Bab IV berisi tentang analisis perbandingan daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan hukum pidana Islam yang meliputi persamaan dan perbedaan daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan menurut hukum pidana Islam.

• Bab V merupakan bab penutup yang berisi kesimpulan, saran-saran dan penutup.



BAB II

DAYA PAKSA MENURUT PASAL 48 KUHP

A. Pengertian Daya Paksa (*Overmacht*)

Kata daya paksa ini adalah salinan kata Belanda "*overmacht*", yang artinya kekuatan atau daya yang lebih besar.¹

Pada umumnya pakar hukum lebih banyak menggunakan istilah daya paksa untuk menerjemahkan istilah *overmacht*. Namun ada juga pakar hukum yang menggunakan istilah lain, seperti Surjanatamihardja dengan "berat lawan", Jusuf Ismail dengan kalimat yang agak panjang yakni "terpaksa oleh sesuatu kekuasaan yang tidak dapat dihindarkan" atau Wirjono Prodjodikoro dengan "hal memaksa" atau Satochid Kartanegara dengan "paksaan yang menimbulkan keadaan tak berdaya",² serta P.A.F. Lamintang dengan "keadaan memaksa".

Pada umumnya pakar hukum menggunakan istilah daya paksa, maka disini penulis menggunakan istilah yang umum digunakan yaitu daya paksa sebagai terjemahan dari kata *overmacht* ini.

Undang-undang hukum pidana yang berlaku di Indonesia, dalam hal ini Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak memberi definisi atau pengertian lebih jauh untuk istilah daya paksa. Apa yang penulis rasakan sama halnya dengan apa yang dikatakan oleh P.A.F. Lamintang bahwa tidak adanya penjelasan tentang *overmacht* seolah-olah setiap orang telah mengetahui atau

¹ Moeljatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. (Jakarta: Rineka Cipta, 2000). hlm.137.

² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 27-28.

harus sudah dapat mengetahui arti yang sebenarnya dari kata "*overmacht*". Sehingga dalam merumuskan apa itu *overmacht*, maka semua akan kembali pada teori ilmu hukum, doktrin dan atau yurisprudensi bila mana perlu.

Memorie van Toelichting (MvT yaitu Risalah Penjelasan KUHP Nederland) mendefinisikan bahwa *overmacht* atau daya paksa ialah setiap kekuatan, setiap dorongan, setiap paksaan yang tidak dapat dilawan.³ Dalam buku Terminologi Hukum Pidana⁴ *overmacht* diartikan sebagai tekanan, paksaan atau ancaman secara langsung atau tidak langsung yang tidak dapat dielakkan.

Hazewinkel-Suringa mengatakan bahwa daya paksa (*overmacht*) itu selalu datangnya dari luar diri pembuat yang lebih kuat dari dirinya sendiri. Melihat istilah *overmacht* sudah menunjukkan maksud itu. Kekuatan dari luar itu mendorong dirinya untuk berbuat yang tidak dapat ia tidak berbuat. Memori Penjelasan (MvT) juga menyebutnya sebagai sebab luar dari tidak dapat dipertanggungjawabkan pidana.⁵

Dengan demikian pengertian daya paksa adalah setiap dorongan, kekuatan, baik secara langsung atau tidak langsung yang tidak dapat dielakkan atau sangat sulit untuk dielakkan yang datangnya dari luar.

³ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 192.

⁴ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 45.

⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hlm. 157.

Undang-undang hukum pidana sebagai dasar hukum *overmacht* adalah pasal 48 KUHP⁶, menyebutkan, “*Barang siapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana*”

B. Macam Daya Paksa

Dalam ilmu hukum pidana, daya paksa dibedakan menjadi dua macam yaitu daya paksa mutlak (*vis absoluta*) dan daya paksa relatif (*vis compulsiva*) dengan ketentuan dan definisi sebagai berikut:

1. Daya Paksa Mutlak (*Vis Absoluta/Absolute Overmacht*)

Daya paksa absolut adalah suatu keadaan dimana paksaan dan tekanan yang sedemikian kuatnya pada diri seseorang sehingga ia tidak dapat lagi berbuat sesuatu yang lain selain apa yang terpaksa dilakukan atau apa yang terjadi.⁷ Menurut Satochid Kartanegara paksaan absolut adalah paksaan yang pada umumnya dilakukan dengan kekuatan manusia oleh orang lain.⁸

Contoh dari daya paksa mutlak ini adalah, A dipanggil di pengadilan sebagai saksi. Akan tetapi pada waktu A hendak memenuhi panggilan tersebut, ia diikat oleh B sehingga tidak dapat berjalan dan dengan demikian juga tidak dapat memenuhi panggilan tadi.⁹ Ini juga merupakan contoh daya paksa karena tekanan fisik.

⁶ Moeljatno, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2005), hlm. 23.

⁷ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 30.

⁸ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, (Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, tt.), hlm. 377.

⁹ *Ibid.*

Contoh lain daya paksa absolut oleh adanya paksaan psikis dari perbuatan manusia, seorang yang berada dalam keadaan dihypnosis diperintah oleh hypnotiscur untuk berbuat membakar sebuah mobil milik musuhnya.¹⁰

Contoh daya paksa absolut karena alam ialah seseorang dipanggil sebagai ahli untuk memberikan keterangan di sidang pengadilan pidana, tidak dapat hadir karena pada saat sebelum berangkat hendak memenuhi panggilan itu rumahnya disambar petir dan dia tidak sadarkan diri (koma) akibat luka bakar yang dideritanya.¹¹

Sesungguhnya pada daya paksa absolut, pelaku adalah sebagai alat atau *manus ministra* saja. Jadi pelaku sebenarnya adalah orang yang memaksa (*manus domina*), dalam hal ini si pemaksa disebut *don pleger*. Mengena *don pleger* (orang yang membuat orang lain melakukan/enyuruh) ini merupakan bagian dari rumusan untuk pasal 55 ayat (1) KUHP.

Manus ministra dalam pasal ini menurut MvT dapat berupa *manus ministra* yang tidak melakukan apapun. Pada sebab tidak dipidananya *manus ministra*-pembuat materiilnya atas dasar kekerasan, sesuatu yang dapat menyebabkan ketidakberdayaan absolut. Di sini *manus ministra* murni sebagai alat, laksana sebuah tongkat untuk memukul orang. *Manus ministra* ini melakukan perbuatan yang pada kenyataannya tindak pidana

¹⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, hlm. 30.

¹¹ *Ibid.*, hlm.31

karena adanya pengaruh daya paksa (*overmacht*) sebagai mana yang dimaksud pasal 48 KUHP.¹²

2. Daya Paksa Relatif (*Vis Compulsiva/Relative Overmacht*)

Daya paksa relatif adalah paksaan yang memungkinkan dapat dielakkan walaupun secara perhitungan yang layak, sulit diharapkan bahwa yang mengalami keadaan memaksa tersebut akan dapat mengadakan perlawanan.¹³

Misalnya pada perampokan sebuah bank, banker diancam dengan pistol supaya menyerahkan uang. Bilamana tidak dilakukannya, maka pistol itu akan ditembakkan oleh perampok dan pelurunya mengenai dirinya. Teoritis, banker itu dapat melawan dengan resiko mati ditembak, bilamana ia tidak melawan dan menuruti kehendak perampok.¹⁴

Daya paksa relatif sendiri terdiri dari daya paksa dalam arti sempit (*overmacht in engere zine*) dan keadaan darurat (*noodtoestand*). Lain halnya pendapat Jonkers, beliau lebih suka membagi *overmacht* menjadi tiga bagian, yaitu daya paksa absolut, daya paksa relatif dan keadaan darurat¹⁵. Ia menegaskan antara daya paksa relatif dan keadaan darurat sudah terpisah dan berdiri sendiri.

¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 3*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 90-91.

¹³ Leden Marpaung, *Asas Teori dan Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 55.

¹⁴ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 193.

¹⁵ Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Ghalia Indonesia, 1993), hlm. 195.

Sedangkan keadaan darurat atau *noodtoestand* adalah keadaan dimana suatu kepentingan hukum dalam keadaan bahaya, dan untuk menghindarkan bahaya itu terpaksa dilanggar kepentingan hukum yang lain.¹⁶

Keadaan darurat (*noodtoestand*) terdiri dari tiga macam keadaan, yaitu:¹⁷

1. Konflik dalam/antara kepentingan hukum.

Di tengah lautan sebuah kapal pecah, dan untuk menyelamatkan diri, dua orang berpegangan pada sebuah balok kayu. Akan tetapi balok itu sedemikian rupa hingga hanya dapat dimuati oleh seorang saja. Karena tidak ada pertolongan dan untuk menyelamatkan diri, seorang di antaranya mendorong temannya hingga tenggelam dan mati.

2. Konflik antara kepentingan hukum dan keharusan/kewajiban hukum (*rechtsplicht*).

A memperoleh panggilan dari pengadilan untuk didengar keterangannya sebagai saksi. Hal ini merupakan keharusan hukum baginya untuk dipenuhi. Akan tetapi pada saat ia harus menghadap pengadilan, ia jatuh sakit keras hingga tidak dapat memenuhi panggilan itu.

3. Konflik antara dua keharusan/kewajiban hukum.

A adalah seorang dokter militer, ini berarti bahwa ia sebagai dokter tentara itu mempunyai dua sifat yaitu: ia adalah seorang dokter, akan tetapi ia juga seorang militer.

¹⁶ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, hlm. 381.

¹⁷ *Ibid.* 381-382.

Sebagai seorang dokter ia harus menyimpan segala rahasia jabatan, akan tetapi sebagai seorang dokter militer ia harus tunduk kepada perintah militer. Jika oleh atasannya ia ditanya perihal tentara yang dirawatnya, bila menerangkan keadaan sebenarnya dari pasien, maka ia akan melanggar rahasia jabatan, akan tetapi bila ia tidak menerangkan keadaan sebenarnya, ia akan melanggar disiplin militer. Dalam hal ini terdapat konflik antara dua keharusan hukum.

Mr. E. Utrecht menjelaskan bahwa dalam hal *noodtoestand* (keadaan darurat), pembuat melakukan suatu delik, karena terdorong oleh suatu paksaan dari luar. Dalam hal *noodtoestand*, pelaku dipaksa memilih antara dua hal yang buruk. Ia memilih melakukan suatu delik daripada tergilas atau mendapat kerugian besar oleh paksaan dari luar itu.¹⁸

Perbedaan antara *absolute overmacht* dengan *relative overmacht* ialah pada *absolute overmacht*, praktis orang yang memaksa atau mendoronglah yang berbuat, sedangkan pada *relative overmacht*, orang yang diancam, dipaksa atau didoronglah yang berbuat, sekalipun ia berbuat karena ancaman atau dorongan itu.¹⁹

Sedangkan perbedaan antara daya paksa dalam arti sempit dan keadaan darurat dikatakan bahwa dalam daya paksa yang sempit, inisiatif untuk berbuat ke arah perbuatan yang tertentu, ada pada orang yang memberi tekanan. Sedangkan dalam keadaan darurat, orang yang terkena, bebas untuk memilih perbuatan mana yang akan dilakukan. Inisiatif ada

¹⁸ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 57.

¹⁹ A. Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 194.

padanya sendiri.²⁰ Disamping perbedaan sebab terjadinya daya paksa dalam arti sempit adalah oleh karena manusia sedang keadaan darurat oleh sebab keadaan alam atau keadaan tertentu.

Dilihat dari segi dari mana asalnya tekanan dan paksaan itu, dapat dibedakan lagi antara daya paksa dari sebab perbuatan manusia dan daya paksa dari sebab di luar perbuatan manusia atau karena keadaan alam. Sedangkan dilihat dari sifat tekanan dan paksaan, maka baik *vis absoluta* maupun *vis compulsiva* terbagi lagi menjadi, paksaan yang bersifat fisik dan paksaan yang bersifat psikis.²¹

Pengertian yang hampir sama memang antara pasal 48 dan 49 ayat (1) KUHP. Pasal 48 KUHP berkenaan dengan daya paksa, sedang pasal 49 ayat (1) KUHP berkenaan dengan pembelaan terpaksa. Sehingga keduanya berhimpitan, maka untuk pembahasan tidak jarang pasal-pasal itu disebutkan agar tidak terjadi salah pengertian. Untuk *overmacht* jenis *noodtoestand* pada pasal 48 dibandingkan dengan pasal 49 ayat(1) guna memperoleh kejelasan pengertian keadaan terpaksa dan pembelaan terpaksa.

C. Daya Paksa yang Menghapuskan Pidana Berdasar pasal 48 KUHP

1. Daya Paksa yang Menghapuskan Pidana Menurut pasal 48 KUHP

Overmacht atau daya paksa ini terdapat dalam Pasal 48 KUHP yaitu "*Barangsiapa melakukan perbuatan karena pengaruh daya paksa,*

²⁰ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 195.

²¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 2*, hlm. 30.



tidak dipidana” (*Niet Strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedrongen*).²²

Untuk mengetahui maksud daya paksa atau paksaan dalam pasal 48 KUHP tersebut, perlu dilihat sejarah pembentukan pasal 48 KUHP itu sendiri. karena dari semua macam jenis daya paksa tidak seluruhnya adalah yang dikandung oleh pasal ini.

Menurut *Memorie van Toelichting (MvT)*, mengenai pembentukan pasal 48 KUHP tersebut, *overmacht* itu disebut sebagai suatu “*uitwendige oorzaak van ontoerekenbaarheid*” atau sebagai suatu “penyebab yang datang dari luar yang membuat sesuatu perbuatan itu menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya” dan telah dirumuskan sebagai: “*elke kracht, elke dwang, elke drang, waaraan men geen weerstand kan bieden*” atau “setiap kekuatan, setiap paksaan, setiap tekanan, di mana terhadap kekuatan, paksaan atau tekanan tersebut orang tidak dapat memberikan perlawanan”.²³

Namun demikian, *overmacht absolute* menutup dijatuhkannya hukuman terhadap pelakunya, dikarenakan pelaku tidak melakukan sesuatu perbuatan, ia hanya merupakan manus ministra atau hanya merupakan alat dari orang lain. Perbuatan tersebut menjadi tidak dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana karena perbuatan tersebut sebenarnya bukanlah merupakan perbuatan dari pelakunya sendiri.²⁴ Inilah

²² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 152.

²³ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 428.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 430.

mengapa pada umumnya paksaan mutlak bukan yang dimaksud pasal 48 KUHP, karena pelaku sebenarnya adalah orany yang memaksa.

Sedangkan pada keadaan darurat (*noodtoestand*), memang tidak diatur secara tegas dalam pasal 48 ini, namun dalam doktrin hukum pidana dimasukkan ke dalam pengertian *overmacht*.²⁵

Berdasarkan rumusan mengenai *overmacht* yang terdapat di dalam MvT serta pengembangan dalam doktrin, maka di dalam perkembangan selanjutnya pembentuk undang-undang telah mengakui tentang adanya tiga macam peristiwa pokok, di mana suatu *overmacht* itu terjadi, yaitu:

- a. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara fisik.
- b. peristiwa-peristiwa di mana terdapat pemaksaan secara psikis.
- c. peristiwa-peristiwa di mana terdapat suatu keadaan yang biasanya disebut sebagai *Nothstand*, *noodtoestand* atau sebagai *etaat de necessite*, atau keadaan darurat yaitu suatu keadaan di mana terdapat:
 - 1) suatu pertentangan antara kewajiban hukum yang satu dengan kewajiban hukum yang lain.
 - 2) suatu pertentangan antara suatu kewajiban hukum dengan suatu kepentingan hukum.
 - 3) suatu pertentangan antara kepentingan hukum yang satu dengan kepentingan hukum yang lain.²⁶

²⁵ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, hlm. 380.

²⁶ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, hlm. 428.

Perlu diketahui bahwa rencana mengenai rumusan pasal 48 KUHP itu semula berbunyi: "*Niet strafbaar is hij die een feit begaat waartoe hij door overmacht is gedwongen*". Perkataan "*gedwongen*" itu oleh Menteri Kehakiman Belanda kemudian telah diganti dengan perkataan "*gedrongen*", dengan alasan bahwa penggunaan dari perkataan "*gedwongen*" itu dapat memberikan kesan seolah-olah *overmacht* itu hanyalah berkenaan dengan adanya pemaksaan-pemaksaan yang bersifat fisik saja, padahal sebenarnya *overmacht* itu juga berkenaan dengan adanya pemaksaan-pemaksaan yang bersifat psikis.²⁷ Jadi bahwa penafsiran makna *overmacht* meliputi iterpretasi hisoris dan interpetasi menurut bahasa (gramatikal).

Senada dengan pendapat di atas, bagaimana dapat diketahui bahwa yang dimaksud oleh pasal 48 adalah paksaan relatif ini dapat disimpulkan dari istilah "*didorong*"(*gedrongen*) sebagaimana terdapat didalam pasal 48 tersebut. *Gedrongen* itu sendiri berarti "suatu jenis paksaan yang mungkin dapat dielakkan, akan tetapi dari orang yang berada dalam paksaan itu tidak dapat diharapkan bahwa ia akan dapat mengelakkannya. Jadi mungkin yang berada dalam paksaan itu dapat mengelakkannya, akan tetapi menurut perhitungan yang layak kita tidak dapat mengharapakan bahwa ia akan dapat memberikan perlawanan."²⁸

Berhubung dengan perumusan dari pada istilah *gedrongen* (*didorong*), maka kepada perumusan dari pada paksaan (*overmacht*,

²⁷ *Ibid.* hlm. 428-429.

²⁸ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, hlm. 378-379.

sebagaimana diberikan oleh MvT), harus ditambah satu lagi, yaitu dengan perhitungan yang layak tidak akan dapat memberikan perlawanan.²⁹

Jadi secara umum apa yang dimaksudkan oleh pasal 48 KUHP adalah apa yang secara singkat didefinisikan oleh MvT. Akan tetapi, terkadang sebenarnya agak kurang tepat juga definisi MvT dengan perkembangan selanjutnya dari rumusan pasal 48 KUHP, karena apa yang dikatakan daya paksa di sini sesuatu yang tidak dapat dielakkan, dorongan yang luar biasa. Akan tetapi yang berlaku pada pasal 48 adalah bukan daya paksa mutlak. Hanya saja karena kita melihat manusia sebagai subjek hukum, maka tidak heran jika pada daya paksa absolut yang dipaksa memang hanya sebagai alat. Maka ketika kembali pada pokok pembicaraan seperti ini, menjadi masuk akal juga bahwa apa yang dikandung pasal 48 adalah daya paksa relatif.

Oleh karena itu, di samping rumusan MvT juga perlu ditambah dengan perhitungan yang layak serta tidak akan dapat memberikan perlawanan. Sebab jika memberikan perlawanan akan lain lagi pembahasannya, hal ini bisa menjadi pembelaan terpaksa dan tidak ada *overmacht* didalamnya.

Dari penjelasan sebelumnya telah diketahui bahwa dari dua macam daya paksa (absolut dan relatif) dalam teori hukum yang telah disebutkan di muka, yang dimaksud *overmacht* dalam pasal 48 KUHP adalah daya

²⁹ *Ibid.* hlm. 379.

paksa relatif yang terdiri dari daya paksa dalam arti sempit (*overmacht in engere zin*) dan keadaan darurat (*noodtoestand*).³⁰

Penerapan *noodtoestand* dalam yurisprudensi antara lain sebagai berikut:³¹

- a) Konflik/ pertentangan antara dua kepentingan hukum.

Arrest 17 Desember 1945 N.J. 1946. Seorang warga negara Belanda yang sedang berada dalam tahanan tentara pendudukan Jerman, oleh penahannya telah disuruh memilih salah satu, yaitu masuk dalam kamp tawanan atau secara sukarela memasuki angkatan bersenjata Jerman. Orang tersebut memilih memasuki angkatan bersenjata Jerman. Setelah Perang Dunia II usai, orang tersebut diajukan ke pengadilan dengan dakwaan ia telah melakukan pengkhianatan terhadap negaranya dengan cara memasuki angkatan bersenjata musuh. Dalam hal ini terdapat dua kepentingan hukum antara kebebasannya dan kesetiaan kepada negara, dan ia memilih kebebasannya.

- b) Pertentangan antara kepentingan hukum dan kewajiban hukum

Opticien Arrest Hoge Raad 15 Oktober 1923 N.J. 1923. Pengadilan Amsterdam melepaskan seorang penjual kacamata dari semua tuntutan hukum, sesudah dibuktikan bahwa ia, pada waktu toko sudah harus tutup menurut peraturan yang berlaku di Amsterdam,

³⁰*Overmacht in engere zin* atau daya paksa relatif dalam arti sempit adalah daya paksa relatif yang disebabkan karena manusia berupa tekanan psikis (*psychische drang*). *Noodtoestand* atau keadaan darurat yaitu daya paksa relatif yang disebabkan oleh keadaan alam atau bukan dari manusia.

³¹ Leden Marpaung, *Asas Teori Praktik Hukum Pidana*, hlm. 58-59.

menjual sebuah kacamata pada orang yang bernama de Grooth. Karena ditiup oleh angin badai kacamata Tuan de Grooth jatuh dan pecah, sehingga ia tidak dapat melihat apa-apa lagi dan oleh karena itu ia dalam keadaan berbahaya dan memerlukan pertolongan.

c) Kasus pertentangan antara dua kewajiban hukum.

Arrest Hoge Militair Gerechtshof 26 Februari 1918, N.J. 1919, telah membebaskan seorang penduduk Belanda yang mempunyai kewarganegaraan ganda yakni Belanda dan Prancis, selama berkecamuknya Perang Dunia I, ia telah meninggalkan dinasny sebagai seorang anggota angkatan perang Belanda dan telah pergi ke Prancis. Pada akhir PD I, orang tersebut diajukan ke depan Mahkamah Militer dengan tuduhan telah melakukan desersi atau meninggalkan tugasnya tanpa seizin atasan yang berwenang. Dalam hal ini karena kewargaan gandanya maka ia mempunyai pilihan memenuhi kewajiban hukumnya dengan memasuki angkatan perang Prancis atau Belanda.

Kemudian mengenai ruang lingkup siapa saja yang mendapat ancaman dalam pasal 48 ini dirumuskan dalam MvT yang menjelaskan bahwa mungkin tekanan ditujukan kepada orang lain dan bukan kepada orang yang melakukan delik, jika antara kedua orang itu terdapat hubungan keluarga.³² Ini berarti bahawa tekanan tidak harus ditujukan kepada orang yang melakukan delik, akan tetapi mungkin terjadi tekanan

³² Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, hlm. 383.

itu ditujukan kepada orang lain yang tidak melakukan delik dengan catatan masih ada hubungan kekeluargaan.

Selain apa yang telah diterima secara umum bahwa daya paksa relatiflah yang dimaksud pasal 48 KUHP, terdapat juga keterangan bahwa daya paksa itu juga bisa berupa daya paksa putatif (*putative overmacht*), suatu tekanan, paksaan, atau ancaman orang lain secara langsung atau tidak langsung terhadap pelaku yang olehnya disangka ada, tetapi tidak ada.³³

Berbeda dengan pandangan mengenai keberatan batin sebagai hal yang termasuk daya paksa sehingga harus dibebaskan dari pemidanaan. Para pakar menganggap itu tidak termasuk sebagai daya paksa sebagaimana menurut pasal 48. Dengan demikian bahwa keyakinan atau pandangan pribadi bukan merupakan tekanan sebagai daya paksa. Sebagaimana telah dijelaskan di muka bahwa sebab adanya *overmacht* adalah sebab dari luar diri si pelaku atau disebut *uit wendige oorzake van ontoerekenbaarheid*. Oleh karena jika ia membuat diri dalam keadaan mabuk kemudian melakukan delik. Maka bukanlah masuk dalam rumusan *overmacht*, akan tetapi sebagai sebab hal yang terjadi terletak dalam diri si pelaku (*inwendige oorzaken van ontoerekenbaarheid*).

Juga berarti tidak setiap ada paksaan dari orang lain selalu dapat menimbulkan *overmacht*, seperti *arrest Hoog Raad 24 April 1939* bahwa

³³ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, hlm. 45.

seorang laki-laki yang dipaksa oleh orang tuanya untuk dengan sengaja tidak mendaftarkan wajib militer, bukan sebuah alasan dari daya paksa.

Adapun jika ada keadaan darurat pelampauan atau *noodtoestand-exces*, yaitu terdapat bilamana keadaan darurat itu menimbulkan goncangan pikiran yang begitu hebat, sehingga dari orang yang dalam keadaan demikian tidak dapat dituntut untuk secara tenang menilai yang mana di antara kepentingan-kepentingan atau kewajiban-kewajiban hukum itu lebih bernilai atau apakah keduanya masih sebanding atau senilai. Orang demikian itu tidak mampu lagi berpikir untuk menggunakan upaya lain guna mempertahankan kepentingannya, sehingga ia mewujudkan delik. Menurut van Bemmelen bilamana darinya tidak dapat dituntut, dan bilamana ia melewati batas-batas yang diperkenankan oleh ketentuan tentang *overmacht (noodtoestandexces)*, maka ia tidak bersalah dan ia tidak boleh dipidana.³⁴

Akan tetapi secara luas hal tentang *noodtoestandexces* kurang penegasannya. Bukan karena tidak masuk rumusan undang-undang saja akan tetapi dalam ilmu hukum pidana sendiri tidak banyak ahli yang memasukkan dan menyebutkannya dalam pasal 48 ini. Cukup dikenal tiga bentuk *noodtoestand* saja, yang menurut penulis cakupannya sudah luas.

Untuk memberikan kejelasan kandungan daya paksa keadaan darurat dengan pembelaan darurat dan menghindari kesalahpahaman

³⁴ A. Zaenal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, hlm. 197.

pengertian antara *noodtoestand* dengan sedikit ulasan mengenai *noodweer* atau pembelaan terpaksa. penulis singgung disini.

Di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana terhadap *overmacht* maupun *noodweer* mengandung asas *subsidiariteit*, karena di situ terdapat pembelaan yang dilakukan harus sesuai dengan serangan yang bersifat melawan hukum, sedangkan pembelaan diri itu harus disebabkan terpaksa, tidak ada jalan lain.³⁵

Atas kesamaan dasar pemikiran hukum yang demikian itu, maka masih dipandang perlu untuk membuat perbedaan antara *noodtoestand* dan *noodweer* yaitu:³⁶

- a. dalam *noodtoestand*, terdapat pertentangan antara *recht* dengan *recht*, sedangkan pada *noodweer* terdapat pertentangan antara *recht* dengan *onrecht*;
- b. *kepentingan* hukum yang ada untuk *noodtoestand* tidak dibatasi, sedangkan pada *noodweer* diberi batasan hanya untuk tubuh manusia, kesusilaan dan benda (*lijf, eenbaarheid en goed*);
- c. dalam *noodweer* mengenal dengan tegas ketentuan *noodweer-exces*, sedang terhadap *noodtoestand* tidak ada;
- d. *noodweer* untuk membela kepentingan hukum bagi diri sendiri atau orang lain, sedangkan pada *noodtoestand* tidak demikian.

Syarat untuk terjadinya pembelaan terpaksa harus dipenuhi sifat-sifat yang berupa:³⁷

- (1) Harus ada serangan:
 - a. yang timbul mendadak (*ogenblikkelijk*)
 - b. yang mengancam secara langsung (*onmiddelijk dreigend*)
 - c. yang bersifat melawan hukum (*wederrechtelijk zijn*)
- (2) Ada Pembelaan:
 - a. sifatnya harus terpaksa (*noodzakelijk*)
 - b. dorongan yang dilakukan harus seimbang (*geboden*)

³⁵ Bambang Poernomo, *Seri Hukum Pidana I: Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1993), hlm. 197.

³⁶ *Ibid.*, hlm. 197-198.

³⁷ *Ibid.* hlm. 198.

- c. kepentingan yang dibela hanya tubuh manusia, kesusilaan dan benda (*lijf, eerbaarheid en goed*).

Dengan demikian masing-masing baik keadaan darurat maupun pembelaan terpaksa harus ada unsur *subsidiariteit* atau sebagai upaya terakhir dan *proposionaliteit* atau seimbangan dan sebanding dengan serangan/ancaman.

Dalam hal syarat-syarat agar keadaan darurat atau *noodtoestand* dapat diterima, menurut Mr. Tirtaatmadjaja sebagaimana dikutip oleh Leden Marpaung yaitu:³⁸

- 1) Harus ada perimbangan antara kepentingan yang dipertahankan dan kepentingan yang dikorbankan oleh perbuatan itu.
- 2) Orang yang bertindak dalam keadaan yang memaksa itu tidak boleh mempunyai jalan lain untuk menyelamatkan diri. Dengan perkataan lain, perbuatan itu benar-benar dilakukan karena terpaksa.
- 3) Orang yang bertindak dalam keadaan memaksa itu, tidak boleh seorang yang karena pekerjaannya atau kewajibannya harus menentang segala bahaya untuk melakukan pekerjaan atau kewajibannya itu, bahkan dengan mengorbankan nyawanya, misalnya anggota tentara, anak buah kapal, anggota barisan pemadam api.

Dengan kata lain tidak diterima sebagai alasan *overmacht* bagi seorang polisi atau militer yang pada waktu melakukan tugas menghadapi bahaya (*noodplicht*) ketika harus memilih antara resiko terus dihadapi karena tugas atau menghindar lari dari bahaya. karena orang-orang tersebut dan semacamnya telah memilih tugas pekerjaan yang sewaktu-waktu berhadapan dengan bahaya.

³⁸ Ledeng Marpaung, *Asas Teori dan Praktik Hukum Pidana*, hlm. 57.

2. Alasan Penghapusan Pidana karena Pengaruh Daya Paksa

Suatu tindakan atau perbuatan dikatakan tindakan pidana apabila memenuhi ketentuan sebagai tindak pidana yaitu terpenuhinya unsur-unsur atau elemen-elemen tindakan pidana. Ada dua teori dalam hal ini, yaitu teori monistis dan dualistis. Teori monistis ini tidak memisahkan antara perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu. Pendukung teori monistis antara lain, Simons, van Hamel, Mezger, Karni, Bauman, Wirjono Prodjodikoro. Sedangkan teori dualistis memisahkan antara perbuatan dengan orang yang melakukan perbuatan, dengan tokoh pendukung antara lain, Vos, Pompe dan Moeljatno.

Menurut Undang-undang, unsur rumusan tindak pidana terdapat delapan (8) unsur pidana, yaitu:³⁹

- a. unsur tingkah laku
- b. unsur sifat melawan hukum
- c. unsur kesalahan
- d. unsur akibat konstitutif
- e. unsur keadaan yang menyertai
- f. unsur syarat tambahan untuk dapatnya dituntut pidana
- g. unsur syarat tambahan untuk memperberat pidana
- h. unsur syarat tambahan untuk dapatnya dipidana

Adapun jenis tindak pidana, pada umumnya dan seperti apa yang implisit tersebut di dalam KUHP adalah kejahatan dan pelanggaran. Meski demikian macam atau sebutannya masih banyak lagi sesuai dengan dasar kategori masing-masing. Jenis-jenis tindak pidana dapat dibeda-bedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu:⁴⁰

³⁹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002), hlm. 81-82.

⁴⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, hlm. 117-119.

- a. Menurut sistem KUHP, dibedakan antara kejahatan (*misdrifven*) dimuat dalam buku II dan pelanggaran (*overtredingen*) dimuat dalam buku III.
- b. Menurut cara merumuskannya, dibedakan antara tindak pidana formil (*formeel delicten*) dan tindak pidana materiil (*materiel delicten*).
- c. Berdasarkan bentuk kesalahannya, dibedakan antara tindak pidana sengaja (*doleus delicten*) dan tindak pidana tidak dengan sengaja (*culpose delicten*).
- d. Berdasarkan macam perbuatannya, dibedakan antara tindak pidana aktif/positif atau tindak pidana komisi (*delicta commissionis*) dan tindak pidana pasif/negative atau tindak pidana omisi (*delicta omissionis*).
- e. Berdasarkan saat dan jangka waktu terjadinya, dibedakan antara tindak pidana terjadi seketika dan tindak pidana terjadi dalam waktu lama atau berlangsung lama/berlangsung terus.
- f. Berdasarkan sumbernya, dibedakan antara tindak pidana umum dan tindak pidana khusus.
- g. Dilihat dari subjek hukumnya, dapat dibedakan antara tindak pidana communia (*delicta communia*, yang dapat dilakukan oleh siapa saja), dan tindak pidana propria (dapat dilakukan hanya oleh orang yang memiliki kualitas pribadi tertentu).

- h. Berdasarkan perlu tidaknya pengaduan dalam hal penuntutan, maka dibedakan antara tindak pidana biasa (*gewone delicten*) dan tindak pidana aduan (*klacht delicten*).
- i. Berdasarkan berat ringannya pidana yang diancamkan, maka dapat dibedakan antara tindak pidana bentuk pokok (*eenvoudige delicten*), tindak pidana yang diperberat (*gequalificeerde delicten*) dan tindak pidana yang diperingan (*geprivilegieerde delicten*).
- j. Berdasarkan kepentingan hukum yang dilindungi, maka tindak pidana tidak terbatas macamnya bergantung dari kepentingan hukum yang dilindungi, seperti tindak pidana terhadap nyawa dan tubuh, terhadap benda, tindak pidana pemalsuan, tindak pidana terhadap nama baik, terhadap kesusilaan dan sebagainya.
- k. Dari sudut berapa kali perbuatan untuk menjadi suatu larangan, dibedakan antara tindak pidana tunggal (*enkelvoudige delicten*) dan tindak pidana berangkai (*samengestelde delicten*).

Untuk daya paksa ini tidak membedakan jenis tindak pidana, apakah kejahatan atau pelanggaran atau lainnya asalkan perbuatan itu dilakukan karena pengaruh daya paksa maka dihapuskan hukuman pidananya.

Meskipun undang-undang tidak memberikan ketentuan yang memadai, akan tetapi ilmu hukum pidana, doktrin, yurisprudensi dan sejarah pembentukun pasal 48 KUHP sekiranya telah memberikan

pengertian dan ketentuan hal mana saja yang termasuk dalam kategori daya paksa yang dimaksud oleh pasal 48 KUHP.

Begitu pula dengan alasan penghapusan pidana karena pengaruh daya paksa, undang-undang hanya menyebutkan dasar peniadaan pidana atau *strafuitsluitingsgronden* yaitu alasan yang menyebabkan pelaku delik tidak dapat dipidana yang terdiri atas dasar pembeda dan pemaaf. Dikarenakan daya paksa termasuk dalam dasar peniadaan pidana umum maka disebut juga *alegemene strafuitsluitingsgronden*.

Dalam teori hukum pidana biasanya alasan-alasan yang menghapuskan pidana ini dibeda-bedakan menjadi:⁴¹

- a. alasan pembeda: yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sehingga apa yang dilakukan oleh terdakwa lalu menjadi perbuatan yang patut dan benar.
- b. alasan pemaaf: yaitu alasan yang menghapuskan kesalahan terdakwa. Perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa tetap bersifat melawan hukum jadi tetap merupakan perbuatan pidana, tetapi tidak dipidana, karena tidak ada kesalahan.
- c. alasan penghapus penuntutan: di sini soalnya bukan ada alasan pembeda maupun alasan pemaaf, jadi tidak ada pikiran mengenai sifatnya perbuatan maupun sifatnya orang yang melakukan perbuatan, tetapi pemerintah menganggap bahwa atas dasar utilitas atau kemanfaatannya kepada masyarakat, sebaiknya tidak diadakan

⁴¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 137-138.

penuntutan. Yang menjadi pertimbangan di sini ialah kepentingan umum. Kalau perkaranya tidak dituntut, tentunya yang melakukan perbuatan tak dapat dijatuhi pidana. Contoh pasal 53, kalau terdakwa dengan suka rela mengurungkan niatnya percobaan untuk melakukan suatu kejahatan.

Menurut MvT alasan-alasan penghapus pidana dibagi menjadi:⁴²

- a. alasan-alasan yang terdapat dalam batin terdakwa, yaitu pasal 44 KUHP.
- b. alasan-alasan yang diluar, yaitu pasal-pasal 48-51 KUHP.

Dalam ilmu hukum pidana, kedua alasan yang menyebabkan pelanggaran kaedah hukum tidak dikenakan sanksi yaitu alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) dan alasan pelepas unsur kesalahan (*schulduitsluitingsgrond*) disebut *fait d'excuse* (alasan pemaaf, *strafuitsluitingsgrond*).⁴³

Namun demikian, mengenai alasan penghapusan pidana karena pengaruh daya paksa ini, para pakar hukum tidak ada kesatuan pendapat, apakah masuk dasar atau alasan pembenar (*rechtvaardigingsgrond*) atau alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgrond*).

Argumen mereka berbeda-beda, ada yang mengatakan semua jenis daya paksa dalam pasal 48 merupakan alasan pemaaf, ada yang mengatakan semua masuk alasan pembenar, ada pula yang mengatakan daya paksa dalam arti sempit sebagai dasar atau alasan pemaaf sedangkan keadaan darurat sebagai alasan pembenar.

⁴² *Ibid.* hlm. 138.

⁴³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty, 2008), hlm. 27.

Van Hattum berpendapat bahwa dalam pasal 48 hanya ada alasan pemaaf. Perbuatan yang dilakukan tetap bersifat melawan hukum, tetapi kesalahannya bisa dimaafkan karena pengaruh daya paksa tadi. Terhadap perbuatan-perbuatan yang jelas tidak bersifat melawan hukum, kata Van Hattum jangan dimasukkan dalam pasal 48; oleh karena tidak dapat dipidanya orang yang melakukan perbuatan-perbuatan itu, dapat ditetapkan dengan ajaran sifat melawan hukum yang materiil. Dikatakan oleh beliau bahwa hanya mereka yang tidak mengakui ajaran ini terpaksa memasukkan perkara-perkara yang demikian ke dalam pasal 48 tersebut. Menurut van Hattum, dalam daya paksa yang sempit orang yang melakukan perbuatan tidak dapat bebas menentukan kehendaknya. akibat adanya tekanan psychis yang biasanya datang dari orang lain tapi adakalanya juga karena keadaan.⁴⁴

Pendapat tersebut juga diikuti oleh Moeljatno yang sama-sama memasukkan semua daya paksa dalam pasal 48 KUHP merupakan alasan pemaaf (*schulduitsluitingsgrond*), karena semua daya paksa itu mempunyai keadaan di mana fungsi batinnya tidak dapat bekerja secara normal karena tekanan dari luar, maka kepada orang itu dapat dimaafkan kesalahannya.

Dalam keadaan darurat, kebebasan menentukan kehendak dari orang yang melakukan perbuatan tidak dihapuskan karena ada tekanan

⁴⁴ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 142.

psychis dari orang lain, tetapi karena adanya keadaan darurat, yang mendorong dan mendesak dia ke arah perbuatan tersebut.⁴⁵

Pendapat lainnya memasukkan semua daya paksa dalam pasal 48 ke dalam alasan pembenaar (*rechtvaardigingsgronden*) adalah pendapat van Hamel, Pompe dan para ahli hukum lainnya yang sependapat, alasan dari Pompe sebagaimana dikutip oleh Andi Hamzah ialah daya paksa itu adalah suatu dorongan yang orang tidak dapat melawannya. Penerapannya dikaitkan dengan kelayakan, perundang-undangan dan keadaan konkrit. Arti faktor psikis di dalam daya paksa di luar pembuat. Faktor psikis di dalam daya paksa memperlihatkan hubungan antara melawan hukum dan kesalahan.⁴⁶

Pada umumnya para sarjana hukum menyebutkan bahwa daya paksa dalam arti sempit sebagai dasar pemaaf dan keadaan darurat sebagai dasar pembenaar. Melihat bahwa dalam arti sempit inisiatif dari orang lain atau si pemaksa, maka perbuatan yang yang melawan hukum itu dimaafkan. Sedangkan pada keadaan darurat dari keadaan luar itu menyebabkan tidak dapat memberi perlawanan.

Mengenai apakah setiap paksaan itu dapat mengakibatkan kejahatan yang tak dapat dihukum harus difahami apakah setiap paksaan, kekuatan atau tekanan dapat mengakibatkan suatu kejahatan yang tidak dapat dihukum diterangkan oleh Prof. Satochid Kartanegara bahwa agar suatu perbuatan yang dilarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 157.

undang tidak dapat dihukum maka harus ada perhitungan yang layak atau masuk akal antara sifat dari paksaan dan sebagainya, itu dengan kepentingan hukum yang dilanggar oleh perbuatan itu.⁴⁷

Tentang apakah selalu ada *overmacht* dari pasal 48 KUHP atau apakah perbuatan seseorang yang dianggap terpaksa berbuat sesuatu itu, selalu bebas atautkah ia tetap dianggap melakukan perbuatan melanggar hukum menurut Wirjono Prodjodikoro, hal ini harus ditinjau dan diperbandingkan nilai dari kepentingan yang dikorbankan dan nilai kepentingan yang diselamatkan. Apabila kepentingan yang dikorbankan sangat lebih berat dari pada kepentingan yang diselamatkan, maka tidak ada hal memaksa (*overmacht*), dan si pelaku harus dihukum. Apabila kepentingan yang dikorbankan hanya sedikit lebih berat dari pada kepentingan yang diselamatkan, atau apabila kedua kepentingan itu sama beratnya, maka ada hal memaksa, dan si pelaku tidak kena hukuman pidana.⁴⁸

Menurut Prof. Moeljatno, hal ini tidak mungkin ditentukan secara umum. Tapi harus dilihat bertalian dengan keadaan-keadaan yang khusus ada dalam masing-masing perkara. Dan apabila dalam suatu perkara hakim menentukan bahwa besarnya kekuatan yang mendorong ke arah dilakukannya suatu perbuatan pidana adalah kurang cukup untuk

⁴⁷ Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*, hlm. 380.

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2009), hlm.

dikualifikasir sebagai daya paksa dalam arti pasal 48, hal itu dapat dinyatakan dalam pengurangan pidana yang akan dijatuhkan.⁴⁹

Alasan penghapus pidana yang putatif disebabkan adanya *dwaling* atau karena dengan itikad baik (*te goedertrouw*) dan yang dapat meliputi bentuk-bentuk putatif pada daya paksa, pembelaan terpaksa, melaksanakan undang-undang dan perintah jabatan, (*putative overmacht, putative noodweer, putative wet telijk voorschrift en putative ambtelijk bevel*). Perbedaan pendapat di antara para ahli, adalah mengenai alasan penghapus pidana daripada semua bentuk putatif itu. Di satu pihak berpendapat bahwa semua bentuk putatif merupakan hal yang bersifat pengurangan pidana (*stravermindingsgronden*) karena dalam sistematika KUHP terdapat di dalam bab penghapusan, pengurangan dan pemberatan pidana, sedangkan dipihak lain berpendapat bukan sebagai pengurangan, melainkan penghapusan pidana karena sikap batin pembuat yang salah paham atau itikad baik itu menyebabkan ditiadakan kesalahannya yaitu *schulduitsluitingsgronden*. Sebaliknya ada pula pendapat yang menyatakan bahwa semua bentuk putatif harus dicari dasar penghapus pidana di luar undang-undang dengan asas tiada pidana tanpa kesalahan.⁵⁰ Jadi berkenaan dengan *putative overmacht* ini lagi-lagi penentuan kepastian akibat hukum ada pada hakim bahkan melihat masing-masing kasus, lebih mengambang ketentuannya dari pada *relative overmacht*.

⁴⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, hlm. 143.

⁵⁰ Bambang Poernomo, *Seri Hukum Pidana I: Asas-Asas Hukum Pidana I*, hlm. 203-204.

Dari uraian diatas, dihapuskannya pidana adalah karena alasan bahwa perbuatannya adalah tetap melawan hukum (*wederrechtelijk*), akan tetapi sifat melawan hukum dihilangkan karena si pelaku dalam keadaan daya paksa. Dan dalam keadaan darurat karena suatu keadaan yang sedemikian rupa sehingga perbuatan itu menjadi tidak melawan hukum atau dibenarkan oleh hukum.

D. Daya Paksa Kaitanya dengan Penafsiran Hakim

Menurut Prof. Simons, oleh karena undang-undang itu telah tidak memberikan penjelasannya lebih lanjut tentang kapan suatu *overmacht* itu harus dianggap sebagai telah terjadi, maka penentuannya diserahkan sepenuhnya kepada hakim untuk menilainya secara bebas. Akan tetapi hakim juga perlu memperhatikan kenyataan, bahwa kekerasan atau ancaman dengan kekerasan yang telah digunakan oleh seseorang yang melakukan suatu pemaksaan itu adalah demikian rupa, hingga sikap menyerah dari orang yang mendapat paksaan itu memang dapat dipandang sebagai suatu sikap wajar.⁵¹

Begitu pula dalam hal *noodtoestand*, Simons berpendapat bahwa kepada hakim harus diberikan kebebasan yang penuh untuk menentukan apakah pada suatu saat tertentu itu terdapat suatu *noodtoestand* atau tidak. Akan tetapi yang sudah jelas adalah, bahwa untuk memberlakukan ketentuan pidana sebagaimana yang telah diatur di dalam pasal 48 KUHP itu, hakim haruslah hanya memperhatikan keadaan-keadaan yang ada atau keadaan-keadaan yang terjadi pada saat sesuatu tindak pidana itu telah dilakukan

⁵¹ PAF. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, hlm. 432.

orang.⁵² Kebebasan hakim di sini sebagai kebebasan yang bertanggungjawab, yaitu hakim haruslah berwawasan luas dan benar-benar menerapkan nilai-nilai keadilan yang ada dalam masyarakat.

Seperti kasus yang menimpa Misran, mantri kesehatan desa yang menolong warga Kuala Samboja, Kalimantan Timur. Ia dipidana karena dinilai hakim PN Tenggarong tidak punya kewenangan memberi pertolongan layaknya dokter, dia dituduh melanggar UU 36/2009 tentang Kesehatan pasal 82 (1) huruf D jo pasal 63 (1) UU No 32/1992 tentang Kesehatan . Banyak kalangan menyayangkan putusan tersebut, bahkan pakar hukum pidana, Andi Hamzah menilai seharusnya Misran tidak dihukum. Sebab, tidak ada orang yang berwenang memberikan pertolongan di daerah pelosok tersebut, sementara tidak ada dokter.⁵³ Di sini ada *noodtoestand* dalam bentuk konflik atau perbenturan antara kewajiban hukum untuk menaati UU Kesehatan dan kepentingan hukum yaitu menolong warga yang mana di daerah itu tidak ada dokter sedangkan daerah tersebut daerah pelosok. Seharusnya dengan menilai kepentingan mana yang lebih mendesak, dengan melihat kondisi masyarakat dan keadaan daerah, disertai pertimbangan dari melihat kandungan pasal 28 UU RI No. 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Misran tidak dipidana dengan alasan pembenar karena adanya keadaan darurat ini.

Kelihatannya kasus Misran mirip yurisprudensi *Opticien Arrest Hoge Raad* 15 Oktober 1923 N.J. 1923, bedanya misran tetap dipidana. Pengadilan Amsterdam melepaskan seorang penjual kacamata dari semua tuntutan

⁵² *Ibid.* hlm. 449.

⁵³ <http://www.detiknews.com/read/2010/12/30/110121/1535758/10/sang-mantri-misran-yang-masih-menanti-wahyu>. diakses 2 Januari 2012

hukum, sesudah dibuktikan bahwa ia, pada waktu toko sudah harus tutup menurut peraturan yang berlaku di Amsterdam, menjual sebuah kacamata pada orang yang bernama de Grooth. Karena ditiup oleh angin badai kacamata Tuan de Grooth jatuh dan pecah, sehingga ia tidak dapat melihat apa-apa lagi dan oleh karena itu ia dalam keadaan berbahaya dan memerlukan pertolongan.

Dengan melihat pendapat para ahli hukum pidana bahwa sifat ancaman atau tekanan serta keadaan untuk bisa disebut darurat sifatnya subjektif, maka disinilah letak peran hakim sebagai pihak yang menimbang dan menilai untuk kemudian memutuskan layak tidaknya seseorang dengan kondisinya dan dengan keadaan sekitarnya.

Jadi dalam hal *overmacht* atau daya paksa relatif sebagaimana berdasar pasal 48 KUHP, baik itu daya paksa dalam arti sempit maupun keadaan darurat, hakim menjadi penggali hukum selain ia juga menjadi corong undang-undang.

Meski dominasi sistem hukum di Indonesia adalah Kontinental dengan ciri utama hukum di undangkan dan yang belum berupa undang-undang segera diundangkan, akan tetapi sekarang memang agak bergeser dari paradigma klasik (yang ditegaskan oleh Montesque dengan mengatakan bahwa hakim hanya sebagai corong undang-undang). Sehingga dalam hal ini karena pergeseran pandangan, hakim tidak hanya menjadi corong undang-undang saja tapi juga menjadi penggali undang-undang karena hakim juga sebagai interpreter undang-undang sebagai suatu bentuk upaya penemuan hukum (*rechtsvinding*).

Ketentuan pasal 22 A.B. (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*/Ketentuan-ketentuan umum tentang perundang-undangan untuk Indonesia, yang juga masih berlaku sampe sekarang), mengatakan: “*Bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan undang-undang yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena penolakan mengadili.*”⁵⁴

Dalam hal ini, hakim secara umum dituntut untuk progresif. Hakim yang progresif adalah hakim yang bergerak memutus perkara sesuai dengan semangat dibentuknya aturan hukum, karena hakim adalah harapan justiabelen (pencari keadilan) yang berdiri di antara pihak-pihak yang berperkara. Maka dari itu, hakim merupakan profesi berwajah ganda yang harus memiliki dua semangat. Selain kesungguhan dalam menegakkan aturan hukum menuju keadilan juga harus menjunjung mentalitas progresif apabila aturan hukum telah tertinggal dari semangat jiwa keadilan.⁵⁵

Tentang yurisprudensi, meski tidak mengikat karena hukum di negara Indonesia tidak menganut asas “*the binding force of presedent*” tetapi putusan pengadilan bersifat “*persuasive precedence*” yaitu bahwa putusan pengadilan/ putusan hakim tidak mempunyai kekuatan mengikat pada hakim sesudahnya, tetapi kekuatan yang meyakinkan.⁵⁶ Jadi ini dapat dijadikan sebagai pertimbangan ketika hakim akan menimbang untuk memutus suatu perkara. Menurut penulis sendiri yurisprudensi bisa sebagai pandangan bahwa hukum

⁵⁴ Pipin Syarifin, *Pengantar Ilmu Hukum*, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 120.

⁵⁵ Nita Triana, “Progresifitas Hakim dalam Dinamika Positivisasi Hukum Islam di Indonesia” dalam *Al-Manâhij*, Vol. V No. 2, Juli 2011, hlm. 257.

⁵⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, (Yogyakarta: Liberty Yogyakarta, 2008), hlm. 115.

meski baku tetapi tidak kaku, yurisprudensi sebagai keluwesan hukum dari para hakim. Kumpulan yurisprudensi tentang daya paksa akan memperkaya pengertian mengenai daya paksa itu sendiri.

Begitu pula dengan doktrin atau pendapat para ahli dalam ilmu hukum pidana yang dari mereka bisa didapatkan rujukan pendapat sehingga pada perkembangannya pengertian daya paksa bisa lebih diperjelas. Karena dalam pasal 28 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman disebutkan:⁵⁷

“Hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.”

Untuk sekarang dan sementara ini, di dalam Rancangan Undang-Undang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (RUU KUHP), pasal 48 ini menempati pasal 32, dengan langsung menyebutkan bentuk *overmacht* yang dimaksud, yaitu dengan perubahan bunyi⁵⁸, “*Barang siapa melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa relatif dan keadaan darurat tidak dipidana*”. Meski belum final bagaimana konsep keseluruhan RUU KUHP terbaru, pasal 32 secara substansi sama dengan pasal 48 KUHP.

Dengan demikian, yang perlu ditegaskan dalam daya paksa adalah pengayaan terhadap kriteria paksaan relatif dan keadaan darurat dengan melihat yurisprudensi ataupun doktrin pidana yang dihubungkan dengan rasa keadilan yang ada di masyarakat, sehingga masyarakat merasakan keberadaannya dalam payung hukum.

⁵⁷ *Himpunan Peraturan Perundang-undangan: Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung*, (Bandung: Fokus Media, 2009), hlm. 118.

⁵⁸ <http://www.djpp.depkumham.go.id/inc/buka.php?czo>, diakses 21 oktober 2010



BAB III

DAYA PAKSA MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM

A. Pengertian Daya Paksa (*Al-Ikrâh dan Darûrat*)

1. Pengertian Daya Paksa (*Al-Ikrâh dan Darûrat*)

Di dalam hukum pidana Islam, istilah untuk daya paksa adalah *al-ikrâh* (إِكْرَاهٌ). Kata *ikrâh* adalah bentuk masdar dari kata kerja *akraha*, yaitu *akraha-yukrihu-ikrâhun* (أَكْرَاهُ-يُكْرِهُ-إِكْرَاهٌ) yang artinya paksaan.

Secara epistemologi, kata *ikrâh* berarti memaksa seseorang kepada sesuatu yang tidak diinginkan karena alasan tabiat atau syari'at. *Isim masdar* (kata benda) dari kata itu adalah *karh*.¹

Menurut Wahbah Az Zuhaili, *ikrâh* atau paksaan adalah mendesak orang lain melakukan perbuatan yang tidak disukainya dan bukan pilihannya untuk melakukan secara langsung perbuatan tersebut.²

Khudhari Biek mengartikan *ikrâh* atau paksaan ialah memaksa seseorang berbuat sesuatu yang tidak disenanginya, baik berupa ucapan maupun perbuatan, sehingga andaikata ia dibiarkan memilih niscaya tidak dilakukannya.³

¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4*, terj. Mujahidin Muhayan, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2008), hlm. 309.

² Wahbah az-Zuhaili, *Uşûl al-Fiqh al-Islâmî Juz 1*, (Dimsiyq: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 186.

³ Syaikh Muhammad al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), hlm. 214.

Dari pengertian tersebut yang menjadi kunci dari *ikrah* ialah kata *ikhtiyâr* dan *riqâ* dengan definisi sebagai berikut. *Ikhtiyâr* adalah memilih melakukan sesuatu daripada meninggalkan perbuatan tersebut. *Riqâ* adalah kepuasan melakukan sesuatu dan menyukai perbuatan tersebut.⁴

Dua hal itu menjadi pertimbangan karena kerelaan dan pilihan ini nantinya berpengaruh terhadap perbuatan dan pertanggungjawaban pidana.

Paksaan biasanya disertai dengan ancaman atau bahkan penyiksaan. Menurut para fukaha, dalam suatu paksaan harus ada perbuatan materiil (seperti penyiksaan dengan pukulan, cambukan, cekikan, dan lain sebagainya) yang ditimpakan (ditujukan) langsung kepada orang yang dipaksa untuk melakukan apa yang dipaksakan kepadanya. Pendapat mayoritas fukaha bahkan mengatakan kalau ancaman itu sendiri merupakan paksaan.

Adapun mengenai kepada siapa saja ancaman paksaan dikenakan, fukaha berbeda pendapat, ada yang mengatakan hanya berlaku pada dirinya saja dan ada juga yang berpendapat termasuk didalamnya keluarga dekat dalam arti orang tua atau anak. Pendapat mayoritas mengatakan ancaman tidak harus ditujukan pada diri yang dipaksa tapi juga keluarga dekatnya.

Sedangkan *darûrat* secara etimologi, adalah keadaan terpaksa berasal dari kata *darra- yaqurru- darran* (ضَرٌّ - يَضُرُّ - ضَرًّا) yang artinya membahayakan atau merugikan.

⁴ Wahbah az-Zuhaili, *Usûl al-Fiqh al-Islâmi Juz 1*, hlm. 186.

Untuk *darûrat* atau keadaan darurat (keadaan terpaksa) secara epistemologi adalah keadaan dimana ketakutan atau kekhawatiran atas dirinya dari kerusakan secara pasti atau dugaan dan tidak disyaratkan bersabar (menunggu) sampai mendekati kematian.⁵

Menurut Abu Zahrah, sebagaimana dikutip Dahlan Tamrin⁶, darurat adalah suatu keadaan yang bisa berakibat fatal jika tidak diatasi dengan cara yang luar biasa dan bahkan dengan cara melanggar hukum.

Keadaan darurat dipersamakan dengan paksaan dari segi hukum, tetapi berbeda pada sebab timbulnya perbuatan. Dalam paksaan, seseorang (orang yang dipaksa) itu dipaksa oleh orang lain untuk melakukan suatu perbuatan, sedang dalam keadaan darurat, seseorang tidak dipaksa oleh orang lain untuk melakukan suatu perbuatan, tetapi ia berada dalam suatu keadaan yang menuntutnya untuk keluar darinya dengan cara melakukan pekerjaan yang dilarang (tindak pidana) agar dirinya atau orang lain dapat selamat dari kebinasaan.⁷ Umpamanya, kasus penumpang kapal laut yang sedang dilanda oleng akibat kelebihan muatan, padahal penumpangnya banyak yang tidak bisa berenang. Bagi mereka yang tidak bisa berenang, tidak boleh mengorbankan temannya untuk dilemparkan ke dalam laut lepas dengan tujuan supaya muatannya berkurang. Sebab, hak perlindungan dan hak hidup semua manusia sama, sehingga tidak boleh

⁵ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh Juz 3*, (Beirut: Dar al-Fikr, 1986), hlm. 515.

⁶ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam: Kulliyah Al-Khamsah*, (Malang: UIN Maliki Press, 2010), hlm. 199.

⁷ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 2*, terj. Tim Tsalisah Bogor, (Bandung: Kharisma Ilmu, 2008), hlm. 234-235.

ada yang dikorbankan demi orang lain, sekalipun diyakini bahwa jika salah satu penumpangnya dilempar, kapal tidak akan tenggelam. Berbeda apabila sebagian muatannya itu berupa barang.⁸

Jangkauan keadaan darurat memang lebih luas dibanding dengan paksaan, bahkan dalam hukum Islam darurat menjadi salah satu kaidah mayor dari lima kaidah atau asas lainnya. Akan tetapi khususnya dalam hukum pidana Islam ini, keduanya sangat dekat bahkan untuk pengecualian jarimah pun sama.

Dengan demikian daya paksa dalam hukum pidana Islam bisa berupa paksaan dan keadaan darurat (terpaksa) karena disamping kedekatan pengertian juga karena manakala orang dalam paksaan, ia melakukan benar-benar terpaksa.

2. Dasar Hukum Daya Paksa (*Al-Ikrâh dan Darûrat*)

Dasar hukum berlakunya paksaan dapat menghapuskan hukuman adalah QS. Al-An'am: 119

وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ عَلَيْكُمْ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ

Dan mengapa kamu tidak makan dari apa daging hewan yang ketika disembelih disebut nama Allah, padahal Allah telah menjelaskan kepadamu apa yang diharamkan-Nya kepadamu, kecuali jika kamu dalam keadaan terpaksa. Dan sungguh banyak yang menyesatkan orang dengan keinginannya tanpa dasar pengetahuan. Tuhanmu lebih mengetahui orang yang melampaui batas.

⁸ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam* . . . , hlm. 157.

Selain itu juga terdapat dalam QS. Al-Baqarah ayat 173:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَأْكُلٍ بِهِ لِعَٰثِرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ

Sesungguhnya Dia hanya mengharamkan atasmu bangkai, darah, daging babi, dan daging (hewan) yang disembelih dengan menyebut nama selain Allah. Tetapi harang siapa terpaksa memakannya, hukan karena menginginkannya dan tidak pula melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.

Kedua dalil di atas dijadikan sebagai hujjah untuk keadaan darurat dan paksaan, maka dari itu para fuqaha cenderung menyamakan hukum paksaan dan keadaan darurat (keadaan terpaksa), terutama dalam hukum pidana Islam (fikih jinayah).

Menurut Abdul Qadir Audah, kesamaan itu terletak ketika dalam keadaan tidak dihapuskannya hukuman atas tindak pidana, ia tetap mendapatkan hukuman karena tidak adanya *ilja'* (keadaan darurat yang yang menyangkut keselamatan nyawa). Dalam keadaan pembolehan (*ibâhah*), perbuatan dibolehkan karena tidak ada alasan yang mengharamkan. Dalam keadaan penghapusan hukuman, hukuman dihapuskan karena adanya *ilja'* dan tidak adanya ikhtiar.⁹

Dalil lainnya sebagai hujjah dihapusnya hukuman karena paksaan yaitu hadis riwayat Ibnu Majah¹⁰

⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 2 . . .*, hlm. 221-222.

¹⁰ Abu Abdullah Muhammad al-Quzwaini, *Sunan Ibnu Mâjah Juz 1*, (Beirut: Dar al-Fikr, 2004), hlm. 642.

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَنِّفِ الْحَمَصِيُّ حَدَّثَنَا الْوَالِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ عَطَاءٍ عَنْ
ابْنِ عَبَّاسٍ. عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ
وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ

Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Al-Mushoffa Al-Himshiy, telah menceritakan kepada kami Al-Waliid bin Muslim, telah menceritakan kepada kami Al-Awza'y dari 'Atho' dari Ibnu 'Abbas, dari Nabi SAW, beliau telah bersabda : " sesungguhnya Allah mengampuni dari umatku atas perbuatan yang dilakukan karena kesalahan, lupa dan apa yang dipaksakan atasnya. "

B. Macam Daya Paksa Menurut Para Ulama

Paksaan dibagi menjadi dua macam, yaitu:

1. *Ikrâh Mulji'*, yaitu paksaan yang menghilangkan kerelaan dan merusak pilihan/ikhtiar orang yang dipaksa. Paksaan jenis ini dikhawatirkan akan menghilangkan nyawa orang yang dipaksa. Disebut juga *ikrâh tâmm* (*absolute overmacht*).
Misalnya adalah orang yang dipaksa untuk mengucapkan kalimat kufur atau merusak harta orang lain dengan ancaman akan dibunuh kalau tidak melakukan apa yang dipaksakan tersebut.
2. *Ikrâh Ghairu Mulji'*, yaitu paksaan yang menghilangkan kerelaan, tetapi tidak sampai merusak pilihan orang yang dipaksa. Dalam paksaan ini biasanya tidak dikhawatirkan akan mengakibatkan hilangnya nyawa, seperti ancaman dipenjarakan atau diikat untuk waktu yang singkat atau dipukul dengan pukulan yang tidak dikhawatirkan dapat merusak. Paksaan ini disebut juga *ikrâh nâqis* (*relative overmacht*).¹¹

¹¹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 2*, hlm. 222.

Misalnya orang yang dipaksa untuk merusak atau membakar harta orang atau dipaksa untuk meminum khamr dengan ancaman ditampar.

Ini adalah pembagian *ikrâh* dikalangan Hanafiyyah yang lebih populer dikalangan umum dan pada perkembangannya lebih sering digunakan dalam pembahasan fikih jinayah.

Menurut Abdul Qadir Audah dan umumnya fukaha, paksaan relatif (*ikrâh nâqis*) hanya berpengaruh pada *taṣarruf* (tindakan hukum) yang mensyaratkan adanya kerelaan, seperti jual beli, sewa menyewa, atau pengakuan. Berdasarkan hal ini, paksaan relatif (*ikrâh nâqis*) tidak memiliki pengaruh atas tindak pidana.

Adapun paksaan absolut (*ikrâh tâmm*) memiliki pengaruh terhadap tindakan-tindakan yang menuntut adanya kerelaan dan pilihan secara sekaligus, seperti melakukan tindak pidana. Umpamanya, siapa yang dipaksa melakukan zina, maka paksaan yang terjadi pada orang yang dipaksa harus menghilangkan kerelaan dan merusak pilihannya. Artinya paksaan tersebut menjadikan orang yang dipaksa sama sekali tidak memiliki kemampuan dan pilihan lain untuk menolak tindakan yang dipaksakan kepadanya.¹²

Dalam pembagian tersebut, yang mereka perhatikan adalah antara kemampuan bersabar dan tidak. Pada yang pertama, tidak ada kesanggupan bersabar, sehingga mereka menganggap ikhtiarnya rusak. Sedang yang kedua, bisa bersabar, maka mereka tidak menganggapnya mempengaruhi ikhtiar.¹³

¹² *Ibid.*

¹³ Syaikh Muhammad al-Khudari Biek, *Ushul Fikih.*, hlm. 215.

Pendapat lain mengatakan bahwa menganggap membahayakan jiwa dan kerusakan anggota tubuh itu saja yang dapat menghilangkan kesanggupan bersabar dari manusia, sedang lain tidak, adalah tidak jelas, karena pengaruh rasa sakit dalam hati manusia tidak sama. Karena di antara manusia ada yang tidak sanggup bersabar atas sedikit saja hukuman pukulan dan kurungan bahkan penghinaan, ada juga yang sanggup bersabar atas segala sesuatu, sampai dalam kondisi sedang terancam maut.¹⁴ Hal ini memang subjektif, oleh karena itu tentunya nanti hakim yang akan memastikan layak tidaknya seseorang yang diancam sedemikian rupa dengan kondisi jiwanya, tepat atau tidaknya jika kriteria daya paksa menghapuskan hukuman.

Inilah mengapa menurut Khudhari Biek patokan untuk disebut *mulji'* dan *ghairu mulji'* menjadi tidak menyeluruh. Satu sisi ancaman sifatnya *ilja'* tapi pengaruhnya belum tentu menghilangkan kerelaan dan pilihan. Namun demikian kita melihatnya sebagai patokan umum, sehingga ada batas-batas yang jelas dan pada umumnya terjadi.

Pendapat yang kuat dalam Mazhab Hambali sejalan dengan pendapat Imam Malik, Abu Hanifah dan Imam Syafi'i. Mereka berpendapat bahwa ancaman itu sendiri merupakan paksaan. Paksaan itu biasanya disertai ancaman, penyiksaan, pembunuhan, pemukulan dan lain-lainnya. Maka dari itu paksaan bisa bersifat material dan nonmaterial (moral). Paksaan yang bersifat material adalah apabila ancaman benar-benar terjadi dan menimpa

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 214.

orang yang dipaksa, sedangkan paksaan yang bersifat moral terjadinya bisa dinantikan (masih bersifat ditunda).¹⁵

Kalangan Syafi'iyah, mengklasifikan *ikrah* menjadi dua bagian, yaitu:¹⁶

- a. *Ikrâh bi al-Ḥaq*, yaitu paksaan yang dibenarkan, misalnya memaksa orang yang memiliki hutang yang telah jatuh tempo untuk menjual barang miliknya guna membayar hutang-hutangnya. Hal ini wajib dipenuhi oleh yang dipaksa.
- b. *Ikrâh bi Ghair al-Ḥaq* (paksaan tanpa ada alasan yang benar). Jenis ini terbagi lagi menjadi dua kategori, yaitu:
 - 1) *Ikrâh Ḥaram*, yaitu misalnya paksaan untuk membunuh. Keadaan ini, yang dipaksa tidak boleh melaksanakan, sebab jika dilakukan, maka ia akan mendapatkan hukuman *qisas*.
 - 2) *Ikrâh Muḥaḥ*, yaitu: misalnya dipaksa mencuri barang orang lain. Jika paksaan itu dilaksanakan, maka ia (yang dipaksa) akan terbebas dari jeratan hukum, sebab yang menanggung konsekuensi *ḥadnya* adalah *mukrih* (orang yang memaksa).

Begitu juga akan halnya keadaan darurat yang dalam pembagiannya juga bertingkat sesuai kadar kedaruratan atau kadar kemaslahatan. Keadaan darurat ini menjadi kaidah mayor karena sering kali manusia mengalami hal yang bersifat darurat. Kedaruratan itu diutamakan untuk menjaga agama, jiwa, akal, harta, keturunan. Karena semua itu adalah kebutuhan primer yang

¹⁵ Abdul Qadir Audah, *Ensikloedi Hukum Pidana Islam Jilid 2*. . . ., hlm. 222-223.

¹⁶ Dahlan Tamrin, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, hlm. 126-127.

dimuliakan dalam ajaran agama Islam untuk menjaga kemaslahatan bagi umat manusia, sebagai *maqāṣid al-syari'ah* (termasuk di dalamnya adalah hukum pidana Islam). Dua diantaranya (menjaga harta dan keturunan) masuk sebagai hukum perdata, sehingga hapusnya hukuman pidana karena daya paksa belum tentu menghapuskan hukuman perdata.

C. Kriteria Daya Paksa yang Menghapuskan Hukuman Pidana

1. Kriteria Daya Paksa yang Menghapuskan Hukuman Pidana

Syarat-syarat untuk bisa disebut adanya suatu paksaan meliputi¹⁷:

- a. Ancaman yang menyertai paksaan bersifat *mulji'* sehingga dapat menghilangkan kerelaan, seperti ancaman dibunuh, dipukul dengan pukulan berat, dikurung dalam waktu yang lama, dan sebagainya.
- b. Ancaman harus berupa perbuatan yang dilarang, yakni yang tidak disyari'atkan (perbuatan yang melanggar hukum).
- c. Ancaman harus seketika (mesti hampir terjadi pada saat itu juga) yang dikhawatirkan akan dilakukan jika orang yang dipaksa tidak melaksanakan perintah pemaksa.
- d. Orang yang memaksa mempunyai kemampuan untuk melaksanakan ancamannya, walaupun ia bukan penguasa atau petugas tertentu.
- e. Adanya dugaan kuat pada diri orang yang dipaksa, bahwa apabila ia tidak memenuhi tuntutan apa yang diancamkan itu benar-benar akan terjadi.

¹⁷ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 2 . . .*, hlm. 223-225.

Sedangkan syarat-syarat untuk bisa dikategorikan keadaan darurat yang nantinya dapat menghapuskan hukuman dalam pidana Islam adalah:

- a. Keadaan darurat itu harus memaksa sekali/tidak dapat dihindari (*mulji'*) sehingga pelaku atau orang lain dalam kondisi jiwa atau bagian badannya dikhawatirkan akan mengalami kebinasaan.
- b. Keadaan darurat benar-benar telah terjadi, bukan hanya sekedar dinantikan terjadi. Karena itu orang yang lapar tidak boleh memakan bangkai sebelum ia dalam kondisi lapar yang sangat mengawatirkan.
- c. Tidak ada alternatif lain untuk menolak darurat kecuali dengan melakukan tindak pidana. Apabila mampu menolak darurat dengan jalan yang halal, dia tidak boleh menolaknya dengan jalan yang haram. Umpamanya, orang lapar yang masih mampu membeli makanan, ia tidak boleh mencurinya dengan berdalih dalam keadaan darurat.
- d. Menolak keadaan darurat harus dengan tindakan yang secukupnya (tidak berlebih-lebihan). Karena itu, orang yang lapar tidak boleh mengambil makanan orang lain kecuali untuk sekedar menghilangkan rasa laparnya.¹⁸

Syarat-syarat untuk keadaan darurat di atas memang menyesuaikan dengan kaidah-kaidah fiqhiyyah hal darurat yang antara lain sebagai berikut:

الضَّرَرُ يُزَالُ

Kemadaratan harus dihilangkan

¹⁸ *Ibid.*, hlm. 235.

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ

Tidak boleh membuat kemadaramatan dan tidak boleh memadaratkan

الضَّرْرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرْرِ

Kemadaratan tidak boleh dihilangkan dengan kemadaratan lain

الضَّرُورَةُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ

Kemadaratan membolehkan hal-hal yang dilarang

مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُقَدَّرُ بِقَدَرِهَا

Apa yang dibolehkan karena darurat disesuaikan dengan kadar kedaruratannya

مَا حَازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزَوَالِهِ

apa yang dibolehkan karena 'uzur (halangan), maka batal dengan hilangnya halangan itu

2. Alasan Hapusnya Hukuman Pidana Karena Daya Paksa

Pada dasarnya, manusia dalam kacamata hukum adalah makhluk yang dibebani hukum (*mahkum 'alaih*). Dalam keadaan normal, ia dikaruniai keahlian atau "*al-ahliyyah*", yaitu kecakapan menangani sesuatu urusan. Dengan kecakapan ini, pada perkembangan hidup manusia selanjutnya bisa menjadi *mukallaf* yang mampu dibebani hukum *taklif* atau hukum pembebanan.

Ulama Hanafiyah membagi kecakapan (*ahliyyah*) menjadi dua macam yaitu, *ahliyyah al-wujûb* dan *ahliyyah al-adâ'*. Ahliyah wujub yaitu, kecakapan manusia mengenai apa yang melekat pada dirinya secara fitrah berupa hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang ditetapkan sejak kehidupannya. Sedangkan ahliyah ada' yaitu, kecakapan manusia dalam melaksanakan (menempatkan) perbuatan dan ucapan dari segi kesiapan

secara syara' yang ditetapkan mulai dari masa ia *tamyîz* (remaja) dan berakibat pada pertanggungjawaban.¹⁹

Selanjutnya, *ahliyyah al-adâ'* (kecakapan melaksanakan) ini ada dua macam yaitu, *ahliyyah al-adâ' an-nâqishah* yaitu pada masa manusia mulai *tamyiz* sampai dewasa dan *ahliyyah al-adâ' al-kâmilah* yaitu dimulai sejak ia balig dan berakal atau dewasa.²⁰ *Ahliyyah al-adâ' al-kâmilah* inilah yang menjadi sorotan (dalam hal ini sebagai subjek) berkenaan dengan daya paksa kaitannya dengan pertanggungjawaban atas tindakan hukum.

Dalam kecakapan melaksanakan secara sempurna ini, manusia telah cakap untuk dibebani beban syara'. Oleh karena itu, wajib baginya menunaikan beban/hukum syara' dan berdosa jika meninggalkannya, sah seluruh akad-akad dan tindakan-tindakan hukumnya disertai akibat hukum yang bermacam-macam sesuai dengan ketentuannya dan dimintai pertanggungjawaban atas semua tindakan yang ia lakukan selama tidak ada rintangan atau halangan di dalam kecakapan melaksanakan tersebut.²¹

Dengan demikian keahlian tersebut, secara hukum syar'i manusia telah patut dimintai pertanggungjawaban atas perbuatan-perbuatannya. Namun, adakalanya pada perkembangan hidup manusia, seringkali muncul penghalang keahlian. Penghalang keahlian itu bisa berupa penghalang yang datang dari seseorang atau manusia lain (*'awâriq al-muktasabah*)

¹⁹ Wahbah az-Zuhaili, *Usul Fiqh al-Islami Juz 1*, hlm. 163-164.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 166-168.

²¹ *Ibid.*, hlm. 168.

dan dapat pula berupa *sunnatullâh* atau sesuatu yang melekat pada orang itu sendiri (*'awârid as-samâwiyah*).

Jika dilihat menurut hukum *wad'i* (hukum tentang keadaannya), maka dapat dinilai dengan adanya penghalang tersebut, hukum akan tetap sah atau menjadi batal. azimah atau rukhsah. dan dalam hukum pidana Islam, tepatnya apakah akan dihukum dengan hukuman tetap atau dihapuskan hukumannya.

Dalam hukum pidana Islam. secara umum hukuman akibat dari perbuatan pidana karena paksaan dan keadaan darurat ditiadakan. Alasan peniadaan hukuman bagi mereka yang melakukan tindak pidana karena adanya paksaan dan atau darurat adalah karena adanya penghalang keahlian tersebut, yang menyebabkan tindak pidana secara umum dimaafkan. Sebagaimana hadis berikut:

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُصَنَّى الْحِمَشِيُّ حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ بْنُ مُسْلِمٍ حَدَّثَنَا الْأَوْزَاعِيُّ عَنْ عَطَاءٍ عَنِ
ابْنِ عَبَّاسٍ. عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ
وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ

Telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Al-Mushoffa Al-Himshiy, telah menceritakan kepada kami Al-Waliid bin Muslim, telah mernceritakan kepada kami Al-Awza'y dari 'Atho' dari Ibnu 'Abbas, dari Nabi SAW, beliau telah bersabda : " sesungguhnya Allah mengapuni dari umatku atas perbuatan yang dilakukan karena kesalahan, lupa dan apa yang dipaksakan atasnya."

Sedang dalam hal darurat, pada dasarnya sebagai alasan (sebab) yang dibenarkan (dibolehkan) syara'. Sebagaiman ayat landasan hukum darurat. Akan tetapi pada penerapannya dalam hukum pidana Islam, tindak pidana yang dibenarkan atau dibolehkan karena darurat hanya beberapa

tindak pidana saja dan merupakan jarimah ringan, malah kebanyakan merupakan alasan pemaaf.

Selain adanya alasan pemaaf atau pembenar, juga karena adanya kesamaran (*syubhat*) hukum di dalamnya. Sesuai dengan hadis Rasulullah yang juga dijadikan kaidah dalam hukum pidana Islam berikut:

إِذْرَعُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ

Hindarkanlah penjatuhan hukuman hudud karena adanya syubhat-syubhat (kesamaran).

Para fukaha mazhab Syafi'i membagi syubhat menjadi tiga macam, yaitu syubhat objektif, subhat subjektif dan syubhat yuridis:²²

- a. Syubhat objektif (*Syubhât fî al-Mahall*) syubhat yang bersumber dari tempat atau objek pidana dan bukan karena dugaan,
- b. Syubhat Subjektif (*Syubhât fî al-Fâ'il*) sumber syubhat disini adalah dugaan dan keyakinan si pelaku bahwa perbuatan yang ia lakukan bukanlah perbuatan haram
- c. Syubhat Yuridis (*Syubhât fî al-Jihat*) dimana kesamaran timbul dari perbedaan pendapat para fukaha tentang suatu perbuatan.

Dilihat dari ketiga hal tersebut maka paksaan dan darurat ini masuk dalam syubhat yuridis.. Karena status hukumnya diperdebatkan. status hukum disini yaitu tentang hukumanya diperdebatkan. Seperti orang laki-laki yang dipaksa untuk zina, sebagian golongan Hanafiyyah tetap mewajibkan hukuman cambuk atau rajam. sedang ulama Syafi'iyah.

²² Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 1*, terj. Tim Tsalisah Bogor, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008), hlm. 243.

Malikiyyah dan Hanabilah membebaskan orang yang dipaksa tersebut dari hukuman.

Oleh karena itu, hakim sangat perlu meyakinkan dirinya sendiri dengan pikiran yang jernih atas perkara kriminal itu sebelum dia menyatakan keputusannya.²³ Bukan suatu perkara mudah memutus suatu perkara. Apalagi berhubungan dengan nyawa atau jiwa seseorang, tetapi apapun perkaranya hakim memang harus menghadapi dan hati-hati.

Alasan lain mengapa dimaafkan ataupun dibolehkan, bisa juga karena unsur tindak pidana tidak terpenuhi. Lagi pula, pada tingkat keadaan tanpa *'awâriq* (halangan-halangan) pun, harus diteliti benar bahwa orang melakukan suatu jarimah akan mendapat hukuman apabila terpenuhi semua unsur-unsur jarimah, apalagi dalam keadaan adanya halangan. Kerena, di samping harus terpenuhinya unsur-unsur jarimah yang umum (seperti unsur formal/ nash, unsur material/ perbuatan nyata, dan unsur moral/ kemampuan bertanggung jawab), juga harus terpenuhi unsur-unsur khusus yang meliputi tiap-tiap jarimah.

Jarimah sendiri bermacam-macam dan beragam jika dilihat dari berbagai segi.²⁴

- a. Ditinjau dari segi berat ringannya hukuman jarimah terbagi menjadi jarimah hudud (حدود), kisas /diat (فصاحص /دبة), dan ta'zir (تعزير).

²³ Abdur Rahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 17.

²⁴ A. Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam: Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 17-27.

- b. Ditinjau dari segi niat, terdiri dari jarimah sengaja (حرائم المقصودة) dan jarimah tidak sengaja (حرائم غير المقصودة)
- c. Ditinjau dari segi waktu tertangkapnya, terdiri dari jarimah tertangkap basah (حرائم المتلبس بها) dan jarimah yang tidak tertangkap basah (حرائم لا تلبس فيها)
- d. Ditinjau dari segi cara melakukan, terdiri dari jarimah positif (حرائم إيجابية) dan jarimah negatif (حرائم سلبية)
- e. Ditinjau dari segi objeknya, jarimah perorangan (حرائم ضد الأفراد) dan jarimah masyarakat (حرائم ضد الجماعة)
- f. Ditinjau dari segi tabiatnya, terdiri dari jarimah biasa (حرائم عادية) dan jarimah politik (حرائم سياسية)

Yang menjadi ciri khas hukum pidana Islam adalah pembagian jarimah pada poin pertama, yaitu menurut berat ringannya hukuman. Hal ini untuk kepentingan dari segi pengampunan, segi kompetensi hakim, segi keadaan yang meringankan dan segi alat-alat pembuktian.

D. Implikasi Daya Paksa pada Jarimah

Hukum pidana Islam memberlakukan hukuman sesuai dengan berat ringannya atau jenis jarimah selain pengaruh masing-masing macam paksaan apakah relatif atau mutlak. Karena menurut fukaha hanya paksaan absolutlah yang berpengaruh terhadap hukum pidana.

Berdasarkan pembagian jarimah hudud, kisas/diat dan ta'zir, pengaruh paksaan menjadi berbeda tergantung berat ringan atau macam jarimah, seperti halnya jarimah pembunuhan atau penganiayaan. Sesuai aturan pemidanaan, pengampunan pada jarimah kisas diserahkan pada pihak korban/ keluarga korban. Apabila ada pengampunan, ganti dari hukuman kisas adalah diat dan apabila diampuni tanpa syarat (membebaskan diat) maka penguasa akan memberikan hukuman ta'zir.

Setidaknya ada tiga kategori pengaruh paksaan terhadap *tasarruf* atau tindakan hukum, yaitu:²⁵

1. Perbuatan (tindak pidana) yang sama sekali tidak dapat dipengaruhi oleh adanya paksaan.

Perbuatan jenis ini tidak ada keringanan dan tidak dibolehkan melakukan perbuatan tersebut. Fukaha bersepakat bahwa paksaan (meskipun itu adalah paksaan absolut) tidak berpengaruh terhadap tindak pidana pembunuhan, pemotongan anggota badan atau penyerangan yang membinasakan dalam penganiayaan berat.

2. Perbuatan (tindak pidana) yang dibolehkan karena adanya paksaan sehingga tidak dianggap sebagai tindak pidana.

Tindak pidana ini dikhususkan pada perbuatan memakan dan meminum sesuatu yang diharamkan, seperti tindakan memakan bangkai dan babi, meminum darah dan sesuatu yang najis. Meskipun pada dasarnya diharamkan, akan tetapi pengharamannya hilang karena adanya

²⁵ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 1 . . .*, hlm. 225.

paksaan. Ada sedikit perbedaan dikalangan fukaha mengenai meminum khamr. akan tetapi mayoritas membolehkannya.

3. Tindak pidana yang diberikan keringanan karena adanya paksaan.

Perbuatan ini tetap dianggap tindak pidana, tetapi tidak dijatuhi hukuman. Tindak pidana yang termasuk dalam jenis ini adalah *qazaf*, mencaci, mencuri atau merusak harta orang lain. Semua tindak pidana ini dan yang termasuk dalam kategorinya, tidak ada hukuman yang dibebankan kepada pelakunya apabila ia dipaksa melakukannya dengan paksaan absolut. Walaupun demikian, perbuatan-perbuatan dalam jenis pidana ini tetap diharamkan. Meskipun masih sedikit diperdebatkan akan tetapi perbuatan zina karena paksaan juga termasuk dalam jenis ini.

Berdasarkan tiga kategori tersebut, meskipun pada dasarnya paksaan merupakan alasan pemaaf akan tetapi pada keadaan tertentu bisa juga berupa alasan pembenar dimana perbuatan dibenarkan dan tidak lagi merupakan tindak pidana karena dibolehkan seperti hukum paksaan pada poin dua di atas.

Sebagaimana pendapat di atas, bahwa pada penerapannya, ternyata tidak semua jarimah yang dilakukan karena pengaruh paksaan ini dapat menghapuskan hukuman. Mereka mengecualikan ketidak berlakuan paksaan yaitu pada jarimah pembunuhan dan penganiayaan berat atau pemotongan anggota tubuh.

Sebanding dengan paksaan, pengaruh terhadap tindakan karena keadaan darurat pun demikian, pengecualian penghapusan hukuman hanya pada tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan berat.

Jurisprudensi Hukum Islam antara lain apa yang pernah diputuskan oleh Rasulullah sendiri. Dikisahkan bahwa ada kasus tentang seorang perempuan yang dipaksa berzina. Rasulullah kemudian menghapuskan hukum hudud dari perempuan tadi.

Sahabat Umar bin Khattab juga pernah menggugurkan *hadd zina* dengan alasan adanya paksaan dalam tindakan pidana tersebut. Dalam salah satu riwayat dari Ibnu al-Qayyim diceritakan, bahwa pernah Umar mendatangi seorang wanita yang sebelumnya kehausan dan melewati seorang penggembala. Wanita itu kemudian meminta air kepada penggembala tersebut. Penggembala itu menolak dan tidak memberikan air, kecuali jika ia mau menyerahkan kegadisannya (disetubuhi). Kemudian terjadilah hubungan intim antara keduanya. Dalam pada itu Umar membebaskan wanita itu.²⁶

Peristiwa diatas bisa saja ditafsirkan bukan suatu paksaan akan tetapi keadaan darurat bagi si wanita dimana si wanita kehausan yang sangat berusaha bertahan hidup, dan cara ia bertahan yaitu dengan kesediaannya itu.

Diriwayatkan oleh Imam al-Bukhari, bahwa pernah ada seorang budak laki-laki memaksa budak wanita untuk melakukan zina dengannya (memperkosanya). Kemudian Umar mendera budak laki-laki itu dan

²⁶ Muhammad Baltaji, *Metodologi Ijtihad Umar bin Al-Khathab*, terj. Masturi Irham, (Jakarta: Khalifa, 2003), hlm. 276.

mengasingkannya. Ia tidak mendera budak wanita itu, karena dalam melakukan perbuatannya itu ia dipaksa (diperkosa).²⁷

Jika demikian maka zina karena paksaan dapat menghapuskan hukuman yang tentunya harus memenuhi kualifikasi adanya kesempurnaan paksaan *mulji'*. Akan tetapi tidak demikian dengan ulama Hanafiyah yang tetap memberi hukuman bagi laki-laki yang dipaksa zina. Alasan mereka adalah karena laki-laki menjadi ereksi yang berarti ada kemauan (kesiapan anggota tubuh) dalam dirinya. Sedang pendapat yang membantah mengatakan bahwa ereksi adalah hal yang alami dan bentuk kenormalan laki-laki jika dihadapkan hal tersebut.²⁸ Oleh karena itu, baik laki-laki maupun perempuan dihukumi sama, yaitu menjadi dihapuskan hukumannya.

Berbeda dengan perdebatan hapusnya *hadd* zina pada kasus paksaan, pada jarimah pembunuhan, pemotongan anggota badan atau penganiayaan berat tidak dapat menghapuskan hukuman telah disepakati fukaha. Hanya saja mereka berbeda pendapat dalam hal hukuman yang dijatuhkan pada jaimah kisas/diat ini.

Fukaha sepakat bahwa paksaan absolut (*ikrâh mulji'*/ancaman yang menyangkut keselamatan nyawa dan anggota badan) tidak bisa menghapuskan hukuman dari orang yang dipaksa apabila tindak pidana yang dilakukannya adalah pembunuhan pemotongan anggota badan, atau pemukulan yang membinasakan. Mereka berpendapat demikian dengan alasan orang yang dipaksa melakukan pembunuhan terhadap korbannya itu dengan cara

²⁷ *Ibid.*, hlm. 277.

²⁸ Wahbah az-Zuhaili, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh Juz 3*, (Dimsyiq: Dar al-Fikr, 1989), hlm. 401.

disengaja dan melawan hukum secara zalim, disertai keyakinan (dugaan) bahwa membunuh korban menyebabkan jiwanya selamat dan terhindar dari kejahatan pemaksa.²⁹

Dalil mereka adalah firman Allah dalam QS. Al-An'am ayat 151:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ (الانعام: ١٥١)

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar.

Namun demikian, mereka berbeda pendapat dalam hal hukuman yang diterapkan. Imam Abu Hanifah, Muhammad Hasan asy-Syaibani, Daud az-Zahiri, Imam Ahmad bin Hanbal dalam salah satu riwayatnya, dan Imam asy-Syafi'i menyatakan bahwa orang yang dipaksa tidak dikenakan kisas. Hukuman kisas dikenakan bagi orang yang memaksa, sedangkan orang yang dipaksa dikenakan hukuman ta'zir (hukuman yang penentuannya didelegasikan syarak kepada hakim). Alasan mereka adalah hadis yang diriwayatkan oleh Imam Abu Dawud, Imam Ibnu Majah, at-Tabrani dan al-Hakim di atas. Akan tetapi Zufar bin Huzail bin Huzail bin Qais (728-755, ahli fikih Mazhab Hanafi) dan Ibnu Hazm menyatakan bahwa orang yang terpaksa dikenakan hukuman kisas, karena pembunuh sebenarnya adalah dia (pelaku), sedangkan orang yang memaksa hanyalah penyebab, dan untuk penyebab tidak dikenakan hukuman. Imam Abu Yusuf menyatakan baik orang yang terpaksa maupun yang memaksa tidak dikenakan hukuman kisas, karena dalam kasus seperti ini terjadi keraguan, sedangkan Rasulullah SAW

²⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 3*, terj. Tim Tsalisah Bogor, hlm. 225-226.

menyatakan: "*Hindarkan hukuman hudud dalam kasus yang ada unsur keraguannya*" (HR. at-Tirmizi dan al-Hakim). Akan tetapi, menurut Abu Yusuf, orang yang terpaksa tersebut dikenakan diat (denda pembunuhan), sedangkan orang yang memaksa tidak dikenakan sama sekali. Ulama mazhab Maliki, pendapat yang kuat dikalangan Mazhab Syafi'i, dan pendapat standar dalam Mazhab Hanbali menyatakan bahwa keduanya dikisas, karena masing-masing punya andil dalam pembunuhan tersebut.³⁰

Hal ini dikaitannya antara pembunuhan secara langsung dan pembunuhan secara tidak langsung. Sebagaimana ketentuan dalam fikih jinayah bahwasannya dibedakan antara pelaku membunuh secara langsung dan tidak langsung. Namun dengan melihat perbedaan tersebut tentunya mereka juga membandingkan antar bentuk-bentuk pembunuhan, bahwa untuk pembunuhan tidak disengaja dan kesalahan pun tetap dikenai hukuman pada pelaku, apalagi dalam paksaan yang berarti ada kesengajaan meski sengaja yang terpaksa. Juga mengibaratkan pengampunan dasar hukum daya paksa sebagai pengampunan tanpa syarat (dalam kisas), sehingga memberlakukan hukuman ta'zir.

Dalam hal paksaan yang sifatnya absolut atau pemaksaan yang sangat berat, yang menghilangkan kemauan dan pilihan, para ulama sepakat bahwa paksaan absolut tidak menghilangkan pertanggungjawaban pidana bagi pelaku yang menghilangkan nyawa atau penganiayaan berat. Artinya paksaan absolut tidak mempunyai pengaruh terhadap kedua perbuatan tersebut dan pelakunya

³⁰ Abdul Aziz Dahlan, *Ensiklopedi Hukum Islam 2*, (Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve, 1997), hlm. 684.



tetap dimintai pertanggungjawaban pidana. Selain keduanya, disepakati bahwa semua bentuk jarimah dapat dipengaruhi oleh paksaan.³¹

Bagaimanapun juga, penganiayaan berat merupakan tindakan yang mematkan di samping karena keduanya merupakan hukuman kisas (baik pembunuhan atau penganiayaan). Hukum kisas sendiri dapat gugur dengan pengampunan dari korban ataupun keluarga korban. Ada dua kemungkinan, *qisas* diganti dengan *diyat* atau bahkan dapat dengan pengampunan. Dan ganti dari pengampunan tanpa syarat adakalanya dengan hukuman ta'zir yang ditentukan oleh kebijakan ulil amri untuk menjaga kemaslahatan umum.

Bisa dikatakan bahwa kedua hal tersebut merupakan pengecualian dalam pengecualian.

Untuk paksaan dalam mengucapkan kalimat kufur, orang yang dipaksa juga tidak dihukum, sebagaimana yang pernah terjadi pada sahabat Ammar bin Yasir. Ketika itu dia sampai disiksa dan hampir menuruti sebagian keinginan (paksaan) dari orang kafir, akan tetapi hatinya tetap damai dalam Islam. Meski demikian, lebih dianjurkan untuk bersikap teguh dan bersabar ketika menghadapi siksaan, meski hal itu mengakibatkan kematian. Hal ini dilakukan demi mengagungkan agama, sebagaimana yang dilakukan oleh Yasir dan Sumayyah, hukumnya sama seperti orang yang terbunuh dalam perang dan hukumnya berbeda dengan orang yang menjerumuskan diri dalam kebinasaan (bunuh diri).³²

³¹ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam: Fiqih Jinayat*, (Bandung: Pustaka Setia, 2000), hlm. 190.

³² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah 4*, terj. Mujahidin Muhayyan, hlm. 310.

Demikian adanya ketentuan paksaan dalam kufur yang berdasar firman

Allah dalam QS. An-Nahl ayat 106:

مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَا كَيْفَ مَنْ شَرَحَ بِالْكَفْرِ صَدْرًا
فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Barang siapa yang kafir kepada Allah sesudah dia beriman (dia mendapat kemurkaan Allah), kecuali orang yang dipaksa kafir padahal hatinya tetap tenang dalam beriman (dia tidak berdosa), akan tetapi orang yang melapangkan dadanya untuk kekafiran, maka kemurkaan Allah menimpanya dan mereka akan mendapat azab yang besar.

Lain kasus jika kufur sampai pada hati, dalam arti benar-benar kufur sampai pada batas murtad atau keluar dari agama Islam. Karena hukum Islam memandang lebih utama melawan paksaan sampai titik darah penghabisan dan jika ia mati dalam mempertahankan agamanya maka ia mati syahid. Hukum Islam memang tetap tidak lepas dari keakheratan atau *ukhrawi*. Selain ada hukum jinayat untuk didunia masih menanggung pula dosa dan pahala untuk kelak di akhirat.

Menurut golongan Hanafiyah, sesuatu yang dipaksakan terbagi menjadi tiga yaitu. ucapan yang tidak dapat dibatalkan. ucapan yang dapat dibatalkan dan perbuatan. Untuk perbuatan terbagi lagi menjadi dua, yaitu perbuatan yang tidak mungkin bahwa pelaku adalah sebagai alat bagi si pemaksa. Dalam hal ini akibat pemaksaan tidak ada tetapi pelaku tetap pelaku dan diterapkan hukuman keringanan baginya. Seperti zina, merusak puasa dan minum khamr, maka puasanya batal. Tetapi karena zina dan khamr mengharuskan hukuman dera. sedangkan hukuman itu gugur sebab belum

adanya kejelasan (*syubhat*), maka para ulama tidak menetapkan hukuman dera bagi si pelaku.³³

Kedua adalah perbuatan yang mungkin pelaku adalah sebagai alat bagi si pemaksa. Hal ini ada dua sudut pandang. Pertama, harus dipastikan bahwa si pelaku adalah alat yang mengganti posisi tindak kriminal yang ditetapkan tidak sesuai dengan kehendak pemaksa. Perbedaan itu menyebabkan batalnya hukum paksaan, karena ketika tidak patuh kepada sesuatu yang dipaksakan berarti ia melakukan ketaatan, bukan kriminal yang dipaksakan. Hukum ini sama dengan macam yang pertama.³⁴

Contohnya, seseorang yang sedang ihram memaksa kepada orang lain yang juga sedang ihram untuk membunuh binatang buruan. Sedangkan membunuh binatang buruan adalah tindak kriminal bagi orang yang ihram. Pemaksa menghendaki tindak kriminal itu dari si pelaku atas ihramnya sendiri. Apabila kita tetapkan si pelaku sebagai alat bagi si pemaksa, maka hukum kriminal itu bagi ihram si pemaksa, dan itu bukan yang dipaksakan kepada pelaku, maka pemaksaan itu batal. Oleh karena itu para ulama menetapkan bahwa pelaku harus mengganti binatang buruan yang dibunuhnya, si pemaksa harus menanggung ganti rugi bersama pelaku, karena ia yang memberi petunjuk kepada pelaku untuk membunuh binatang buruan, apabila yang diberi petunjuk harus menanggung apalagi yang memberi petunjuk.³⁵

³³ Syaikh Muhammad al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih...*, hlm. 216-217.

³⁴ *Ibid.*, hlm. 217-218.

³⁵ *Ibid.*, hlm. 218.

Kedua, tidak dapat dipastikan bahwa pelaku adalah alat yang menempati kedudukan tindak kriminal. Dalam hal ini ada perincian antara pemaksaan itu *mulji'* atau *ghairu mulji'*. Apabila pemaksaan itu membahayakan (*mulji'*) maka perbuatan itu mulanya dihubungkan kepada pemaksa. Seperti pemaksaan untuk merusak harta atau bunuh diri. Maka pemaksa harus mengganti harta yang rusak dan *diqisas* karena membunuh dengan sengaja, sebagaimana pendapat Abu Hanifah dan Muhammad, dan juga harus membayar *kaffarat*. Abu Yusuf menggugurkan hukuman *qisas* dengan alasan pembunuhan secara langsung tidak ada. Dari sisi ini, yakni melakukan secara langsung, Zufar berkata: Qishash dikenakan pada si pelaku sendiri, karena dia yang melakukan secara langsung. Dan melakukan secara langsung adalah salah satu *illat* (alasan) dalam hukuman *qisas*.³⁶

Berbeda jika pembunuhan itu secara keliru, seperti orang yang memaksa membunuh binatang buruan. ternyata mengenai orang. maka denda berupa diyat dibebankan kepada pemaksa. Pemaksa terhalang untuk mendapatkan bagian waris jika ia memaksa seseorang untuk membunuh pewarisnya. Pelaku tidak terhalang untuk mendapatkan bagian waris jika ia dipaksa untuk membunuh pewarisnya. Tetapi baik pemaksa ataupun pelaku, keduanya berdosa dalam setiap pembunuhan, baik sengaja maupun tersalah. Si pemaksa berdosa karena paksaannya, sedangkan pelaku karena ia

³⁶ *Ibid.*, hlm. 219.

menggantungkan hidupnya kepada orang yang sama dengannya (sama manusianya).³⁷

Sedangkan apabila paksaan itu tidak membahayakan (*ghairu mulji*), maka hukum hanya mengena pada si pelaku, karena pilihannya tidak rusak. Ia harus mengganti harta yang dirusak dan harus diqishash dalam pembunuhan yang disengaja. Semua ini ada keterkaitan antara perbuatan pelaku dengan si pemaksa.

Adapun dari sisi ada dan tidaknya keberanian dari pelaku atas perbuatan, maka ada perincian, perkara haram yang dipaksakan kepadanya adakalanya haram yang tidak dapat gugur keharamannya dan tidak ada keringanan dalam hukumannya. seperti pembunuhan. melukai orang lain dan zina seorang laki-laki. Hal ini tidak boleh memaksakan keberanian untuk melakukannya.³⁸

Bigitu juga dalam hal darurat, karena keadaan darurat menempati hal paksaan. Berdasarkan dalil tentang keadaan darurat beserta kaidah-kaidah umum dan khususnya, keadaan darurat tidak dapat mempengaruhi tindak pidana pembunuhan. dan penganiayaan berat. Hal ini dimaksudkan agar manusia tidak semena-mena terhadap sesama meski dirinya dalam bahaya (penerapan *لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ*).

Berdasarkan pengecualian tersebut, maka orang yang dalam keadan darurat. dalam keadaan kelaparan yang sangat. sementara ia tidak memiliki

³⁷ *Ibid.*, hlm. 219-220.

³⁸ *Ibid.*, hlm. 220.

makanan apalagi harta, maka jika ia mencuri makanan atau memakan bangkai ia tidak dihukum, begitu juga orang yang meminum *khamr* karena terpaksa, ia tidak dihukum.

Ketika orang yang dalam keadaan darurat mendapati bangkai, makanan milik orang lain, hewan buruan bagi yang sedang ihram, atau makanan dari hewan tanpa disembelih. Menurut jumhur (Hanafiyyah, pendapat yang terpercaya dikalangan Syafi'iyah dan Hanabilah) didahulukan memakan bangkai. Karena memakan bangkai ditetapkan dengan nash, dan memakan milik orang lain, atau kebolehan hewan buruan ditetapkan dengan ijihad. Bagi mereka mengambil dari dalil nash lebih diutamakan, dan sebab tak ada petanggungjawaban satu orang pun atas bangkai baik di dunia maupun diakhirat, maka memakannya lebih ringan daripada memakan makanan orang lain. Sebab disitu hak manusia lebih kuat sedang hak Allah lebih luas.³⁹

Bisa dikatakan bahwa antara paksaan (*ikrâh*) dan keadaan terpaksa (*darûrat*) dalam hukum pidana Islam ini, berafiliasi menjadi bentuk pengecualian suatu keadaan dengan unsur pembentuk sendiri-sendiri dan sifat yang menyertai yaitu membahayakan (*ilja'*) sehingga menghapuskan hukuman. Dan pada keadaan tertentu (pembunuhan dan penganiayaan berat), tidak ada pengaruh sama sekali (pelaku tetap dihukum).

³⁹ Wahbah az-Zuhailly, *Al-Fiqh al-Islâmi wa Adillatuh Juz 3*, hlm. 524.



BAB IV

ANALISIS PERBANDINGAN DAYA PAKSA

MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Persamaan Daya Paksa Menurut Pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana

Islam

Berdasarkan apa yang telah penulis paparkan mengenai daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan menurut hukum pidana Islam pada bab-bab sebelumnya, ada beberapa hal yang menjadi bahan analisis atas perbandingan daya paksa dari masing-masing hukum pidana, dalam hal ini persamaan dan perbedaan. Terlebih dahulu dalam bab ini penulis sebutkan persamaannya.

Dalam pasal 48 KUHP yang berbunyi “ *Barang siapa melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.*” Maksud daya paksa (*overmacht*, Belanda). sesuai penafsiran historis dan gramatikal dari bunyi asli pasal yang terkandung di dalam pasal tersebut tidak hanya paksaan saja tetapi termasuk di dalamnya adalah keadaan darurat. Artinya, keadaan darurat dipersamakan dengan paksaan atau bahwa keadaan darurat menempati pasal (ketentuan) paksaan. Sehingga bisa dikatakan satu pasal untuk dua ketentuan. Dikatakan dua ketentuan karena bagaimana pun juga antara paksaan dan darurat adalah dua hal yang berbeda akan tetap keduanya dipersamakan karena adanya kemiripan yaitu “hal terpaksa” atau “hal terkena paksaan”. Sebagaimana telah dikemukakan dalam bab terdahulu, perbedaannya dari sisi inisiatif paksaan, yaitu untuk paksaan inisiatif dari orang lain sedang untuk keadaan darurat adalah dari diri karena keadaan alam.

Sama halnya dengan hukum pidana positif (yang tertera dalam pasal 48 KUHP), dalam hukum pidana Islam (fikih jinayah) yang mana dalil paksaan antara lain adalah firman Allah dalam QS. Al-An'am ayat 119:

وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَيُضِلُّونَ بِأَهْوَاءِهِمْ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ

Dan mengapa kamu tidak makan dari apa daging hewan yang ketika disembelih disebut nama Allah, padahal Allah telah menjelaskan kepadamu apa yang diharamkan-Nya kepadamu, kecuali jika kamu dalam keadaan terpaksa. Dan sungguh banyak yang menyesatkan orang dengan keinginannya tanpa dasar pengetahuan. Tuhanmu lebih mengetahui orang yang melampaui batas.

Dalam QS. Al-Baqarah ayat 137:

إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ

Sesungguhnya Dia hanya mengharamkan atasmu hangkai, darah, daging babi, dan daging (hewan) yang disembelih dengan menyebut nama selain Allah. Tetapi barang siapa terpaksa memakannya, bukan karena menginginkannya dan tidak pula melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya. Sungguh, Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang.

Dua ayat itu disamping untuk dasar hukum keadaan darurat juga sebagai dasar hukum paksaan.

وَضَعَّ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ

Baik itu kata "ما اضطرر" atau "فمن اضطر" pada ayat terdahulu dan juga

kata "ما استكروه" pada hadis di atas tersebut ditafsirkan terpaksa, meliputi paksaan dan keadaan darurat (keadaan terpaksa). Kita dapat mengibaratkan orang yang dipaksa, dikenai paksaan, maka ia menjadi terpaksa. Begitu pula dengan keadaan darurat, karena suatu hal menjadikan seseorang terpaksa

melakukan tindak pidana demi menghindari bahaya yang mengancamnya. Jadi bisa dikatakan satu dalil untuk dua ketentuan juga. Karena hukum pidana Islam pun menempatkan darurat di posisi yang sama dengan paksaan.

Satu posisi persamaan tersebut menghasilkan satu bentuk akibat hukum dari perbuatan pidana yang dilakukan karena paksaan dan keadaan darurat menjadi sebab dihapuskannya hukuman (meniadakan pidana atau *asbâb raf'i al-'uqûbah*). Dalam ketentuan yang terkandung dari pasal 48 KUHP dan ketentuan dalam hukum pidana Islam, keduanya memberi penjelasan bahwa daya paksa merupakan satu dari beberapa hal yang dapat meniadakan pidana.

Namun demikian, ada sedikit pengecualian dalam hukum pidana Islam, yaitu peniadaan pidana tidak berlaku untuk jarimah pembunuhan dan penganiayaan berat. Kedua jarimah inipun karena dalam ketentuannya terdapat hukuman bertingkat tergantung pengampunan dari pihak korban atau pihak keluarga korban.

Hapusnya hukuman karena daya paksa merupakan alasan pemaaf dan atau alasan pembenar. Baik itu hukum pidana Islam maupun pasal 48 KUHP, menampung kedua alasan tersebut sebagai alasan dihapuskannya pemidanaan. Ini dikarenakan suatu tindakan pada keadaan tertentu dianggap tindakan pidana, akan tetapi dimaafkan dan pada suatu keadaan tertentu perbuatan itu dibenarkan dan dianggap bukan sebagai tindak pidana.

Namun demikian, meski terdapat dua alasan dengan alasan masing-masing keadaan yang membentuk tindakan tersebut, baik itu fukaha maupun

ahli hukum pidana positif, mayoritas menyebutkan bahwa paksaan merupakan alasan pemaaf. Bahkan dalam hukum pidana Islam sendiri, alasan pembedahanya pada jarimah tertentu dan itupun jarimah yang sifatnya ringan, seperti memakan bangkai, makan atau minum sesuatu yang najis.

Kesamaan konsep daya paksa juga terletak dalam hal adanya tanggungjawab secara perdata apabila terjadi kerugian dipihak lain akibat tindakan yang dilakukan karena pengaruh daya paksa. Pihak lain yang dirugikan, apabila menuntut si terpaksa maka ia dapat dikenai pertanggungjawaban secara perdata apabila terbukti memenuhi unsur tindakan perdata.

Misalnya saja orang yang dipaksa memperkosa (dalam hukum pidana Islam lebih tepatnya orang yang dipaksa berzina), maka si terpaksa ini tidak dipidana. Akan tetapi apabila terjadi si wanita yang dipaksa zina itu hamil dan menuntut atas anak yang dikandungnya maka orang yang dipaksa menyetubuhi wanita itu dapat dituntut pertanggungjawaban secara perdata. Bisa saja menikahi atau tanggung jawab membiayai atas perawatan si wanita dan atau biaya hidup anak. Sungguh ini suatu kasus berat, tidak heran bila masih ada fukaha yang berpendapat bahwa paksaan tidak berpengaruh dalam jarimah zina terlebih bagi laki-laki.

Misalnya lagi orang yang dipaksa atau dalam keadaan darurat merusak barang orang lain. Secara pidana ia tidak dihukum, tapi secara perdata, atas kelalaiannya merusak atau merugikan orang lain, apabila pihak yang dirugikan menuntut maka si terpaksa dapat dikenai pertanggungjawaban secara perdata.

Setidaknya ada unsur *subsidiariteit* (upaya terakhir) dan unsur *proporsionaliteit* (seimbang atau sebanding dengan ancaman) untuk bisa disebut paksaan ataupun darurat, terlebih untuk bahaya yang lebih besar. Sejalan dengan pasal 48 KUHP, pun demikian dengan hukum pidana Islam. Hanya saja seperti dalam ketentuan dasarnya, hal itu tidak berlaku untuk dua jarimah pengecualiannya. Hukum pidana Islam menegaskan bahwa pembunuhan dan penganiayaan tidak boleh memaksakan keberanian untuk melakukannya meskipun itu paksaan *mulji'*.

Paksaan yang lazimnya disertai dengan ancaman, seringkali ancaman ditujukan langsung kepada orang yang dipaksa dan ada kalanya ditujukan kepada keluarga dekat dari orang yang dipaksa sehingga menjadikannya terpaksa melakukan perbuatan pidana yang dipaksakan kepadanya.

Kesamaan juga terletak diujung upaya penegakan hukum pidana formil. hakim (*qâdi*) sebagai orang yang menilai, menimbang dan pada akhirnya yang memutus perkara, harus benar-benar perhatian dan hati-hati dalam memutus perkara, apalagi terkait dengan daya paksa ini. Tidak dipungkiri hal daya paksa seringkali tersamar, kita andaikan saja bila ada kasus seperti para TKW di luar negeri yang divonis hukuman mati, seringkali tindakan pembelaan diri karena terpaksa pun tidak terselamatkan, apalagi karena paksaan, bukan tidak mungkin jika pelaku adalah korban sedang pelaku sesungguhnya selamat dari jeratan hukum.

Karena berat ringannya ancaman akan subjektif tergantung masing-masing orang yang menerima ancaman, maka perlu diperhatikan dengan

seksama oleh hakim. Kehati-hatian dan keyakinan hakim, serta sikap memiliki prinsip keadilan sosial sudah seharusnya melekat dalam jiwa-jiwa hakim pada khususnya dan penegak hukum pada umumnya. Apalagi untuk saat ini, gempuran suap menyuap dikalangan penegak hukum sudah bukan hal baru lagi dan tidak boleh dimaklumi.

Dengan demikian kehati-hatian hakim tidak menjadikan korban sebagai pelaku, karena dalam perkara daya paksa, pelaku adalah korban bagi si pemaksa. Sementara itu hakim dalam memutus perkara harus benar dan yakin, sudah menjadi keharusan hakim berijtihad mencari kebenaran dan sekaligus tidak boleh memutus perkara dalam keraguan, sebagaimana perintah menghindarkan hudud jika terdapat *syubhat*.

B. Perbedaan Daya Paksa Menurut Pasal 48 KUHP dan Hukum Pidana

Islam

Secara rinci, antara hukum pidana Islam dan ketentuan pasal 48 KUHP atau hukum pidana positif tentang daya paksa memiliki lebih banyak perbedaannya. Bahkan perbedaan itu dari bangunan dasar untuk bisa disebut mutlak dan relatifnya serta implikasinya dalam tindak pidana. Perbedaan juga dalam bentuk-bentuk untuk disebut darurat atau dalam hukum pidana Islam lebih kepada tingkatan darurat, segi implikasi terhadap tindak pidana, serta segi keumuman dasar hukumnya.

Dikatakan perbedaan pada bangunan dasar adalah bangunan dasar untuk jenis paksaan. Jika dalam hukum pidana positif yang terwakili dalam pasal 48 KUHP ini, untuk membedakan apakah paksaan itu mutlak atau relatif

hanya dengan melihat ada tidaknya pilihan untuk melakukan perbuatan pidana yang dipaksakan atau menerima ancaman yang diancamkan. Dengan kata lain, dalam paksaan mutlak atau absolut (*absolute overmacht*), orang yang dipaksa adalah *manus ministra* atau alat bagi si pemaksa. Sedang paksaan relatif (*relative overmacht*) dapat dilihat bahwa pelaku bukan alat dari si pemaksa.

Sedang dalam hukum pidana Islam, yang mana istilah paksaan *mulji'* dan *ghairu mulji'* lebih populer dibanding istilah *bi al-ḥaq* dan *bi ghair al-ḥaq*, ataupun mutlak dan relatif, yaitu selain dengan melihat ada tidaknya pilihan atau kerelaan, juga dibarengi membahayakan (mengancam keselamatan jiwa atau anggota badan) tidaknya suatu paksaan yang mengancam. Bila paksaan itu membahayakan jiwa atau kerusakan anggota badan sehingga merusak pilihan maka disebut paksaan *mulji'* atau disebut juga paksaan mutlak atau *ikrâh tâmm* (paksaan sempurna).

Dengan kriteria demikian, paksaan absolut dalam hukum pidana Islam bisa dua kemungkinan, orang yang di paksa itu sebagai alat bagi si pemaksa atau sebagai pelaku yang melakukan tindakan oleh karena adanya paksaan.

Perbedaan juga terletak dalam bentuk-bentuk darurat, menurut pasal 48 KUHP, bentuk darurat terdiri dari pertentangan antara hak (kepentingan hukum) dengan kewajiban hukum, pertentangan antara hak dengan hak, dan pertentangan antara kewajiban hukum dengan kewajiban hukum. Dalam hukum pidana Islam bentuk darurat itu bertingkat (lebih pada tujuan), yaitu darurat untuk menjaga agama (*hifzu ad-dîn*), menjaga jiwa (*hifzu an-nafs*), menjaga akal (*hifzu al-'aql*), menjaga harta (*hifzu al-mâl*), dan menjaga

keturunan (*hifzu an-nasl*) dari kehancuran. Jika ada ancaman yang mengancam bentuk-bentuk kedaruratan tersebut dengan terpenuhinya syarat/kriteria darurat sebagaimana telah disebutkan pada bab tiga.

Kembali kesoaal macam paksaan, dari dua macam pengkategorian paksaan mengakibatkan perbedaan pengaruh terhadap perbuatan pidana.

Jika dalam hukum pidana positif, paksaan absolut otomatis menjadikan orang yang terkena paksaan tidak dihukum. Seperti yang dijelaskan tadi, ini dikarenakan pada paksaan absolut orang yang dipaksa hanyalah sebagai alat bagi si pemaksa. Paksaan absolut ini bukanlah yang dimaksud pasal 48 KUHP. Sedangkan paksaan relatif, dalam pidana positif, juga menghapus hukuman.

Lain lagi dengan hukum pidana Islam yang menegaskan bahwa hanya paksaan absolutlah yang berpengaruh terhadap hapusnya hukuman pidana, atau istilah lengkapnya paksaan sempurna, *ikâh tâmm*, *ikrâh mulji'*, *ikrâh bi ghair al-haq*. Ini saja masih ada pengecualiannya, meski paksaan *mulji'*, tidak ada pengaruh dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan berat (keduanya merupakan tindak pidana kisas/diat). Ini berarti orang yang dipaksa membunuh atau menganiaya dengan sangat, meski ia diancam dengan bunuh atau penganiayaan (paksaan *mulji'*), ia tetap dikenai hukuman kisas atau diat atau malah hanya hukuman ta'zir.

Sebagai hukuman pokok tergantung pengampunan dari korban atau keluarga korban. Hukuman ta'zir sebagai hukuman pokok jika pihak korban atau pihak keluarga korban mengampuni tanpa syarat. Dan penguasa memberi

hukuman ta'zir sebagai pengajaran kepada masyarakat atas tindakan yang membahayakan tersebut.

Dengan demikian, untuk ketentuan pasal 48 KUHP sebagai aturan umum dalam hukum pidana Indonesia, tidak membedakan jenis tindak pidana. Ketentuan yang juga berlaku untuk tindak pidana yang diatur diluar KUHP. Sedangkan hukum pidana Islam membedakan pengaruh paksaan terhadap jenis jarimah. Untuk semua jarimah hudud dan ta'zir, daya paksa berpengaruh terhadap hapusnya hukuman pidana. Dan untuk jarimah kisas/diat, masih dibedakan lagi yaitu pada jarimah penganiayaan (pencederaan). Apabila penganiayaan berat, paksaan tidak berpengaruh (seperti pada jarimah pembunuhan). Paksaan berpengaruh pada penganiayaan ringan. Karena diibaratkan paksaan *mulji'* adalah paksaan dengan ancaman penganiayaan berat atau bahkan ancaman penghilangan nyawa.

Seperti dikatakan oleh Ahmad Hanafi yang dikutip Topo Santoso¹, pada dasarnya pertanggungjawaban pidana dalam syari'at Islam hanya dikenakan terhadap perbuatan sengaja dan diharamkan syara', serta tidak dikenakan terhadap kekeliruan. Firman Allah, "*Dan tidak ada dosa atasmu tentang apa yang kamu kerjakan karena keliru, tetapi tentang apa yang kamu sengajakan oleh hatimu.*" (QS. Al-Ahzab, 33: 5). Juga karena sabda Nabi: "*Terangkat dari umatku keliru, lupa dan apa yang dikerjakan oleh mereka karena terpaksa.*" Akan tetapi syari'at mengecualikan hal diatas jika terjadi dalam tindak pidana, jadi dibolehkan penjatuhan hukuman meskipun ada

¹ Topo Santoso, *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'at Islam dalam Konteks Modernitas*, (Bandung: Asy-Syaamil, 2001), hlm. 168-169.

unsur kekeliruan. Namun hal itu hanya berlaku untuk tindak pidana hilangnya nyawa orang dan penganiayaan. Dengan kata lain unsur kekeliruan ini dapat menghapuskan hukuman bagi pembuat tindakan selain kedua tindak pidana di atas, karena hapusnya unsur kesengajaan.

Alasan mengapa hukum pidana Islam tidak memberlakukan penghapusan hukuman pada pembunuhan dan penganiayaan berat adalah konsekuensi logis dari ajaran Islam. Seperti dikatakan Abdurrahman I. Doi² bahwa tak ada agama di dunia ini yang memandang hidup manusia demikian kudusnya sehingga membunuh satu orang dianggap membunuh semua orang, dan siapa pun yang menyelamatkan hidup seseorang seolah-olah telah menyelamatkan hidup semua umat manusia.

مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا..... (المائدة: ٣٢)

Bahwa sesungguhnya barang siapa yang membunuh seorang manusia bukan karena orang itu (membunuh) orang lain, atau bukan karena membuat kerusakan di muka bumi, maka seakan-akan dia telah membunuh manusia seluruhnya. Dan barang siapa yang menyelamatkan kehidupan seorang manusia, maka seolah-olah dia telah menyelamatkan kehidupan manusia semuanya.

Tidak ada alasan apapun untuk membunuh manusia kecuali alasan yang benar, alasan yang dibenarkan syara', berdasarkan ayat 151 QS. Al-An'am.

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ (الانعام: ١٥١)

Dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar.

² Abdurrahman I. Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam* (Jakarta: Rineka Cipta, 1992), hlm. 17-18.

Orang boleh mencabut hak hidup seseorang dengan lima hal berikut³:

1. Hukum balas (*qishash*) yan dikenakan bagi seorang penjahat yang membunuh sesorang engan sengaja.
2. Dalam perang , mempertahankan diri (jihad) melawan musuh Islam. Merupakan hal yang wajar bahwa ada beberapa pejuang yang terbunuh.
3. Hukuman mati bagi para penghianat yang berusaha menggulingkan pemerintah Islam (*fasal fi bidh*).
4. Lelaki atau perempuan telah menikah yang dijatuhi hukuman *Hadd* karena berzina.
5. Orang yang merampok/membegal (*Hirabah*).

Sementara perbedaan hukumannya dikalangan fukaha, mungkin lebih karena penerapan segi hukum pidana Islam yang membedakan antara pelaku pembunuhan secara langsung dan tidak langsung.

Pengecualian ini, mungkin juga karena dengan *mafhum aulawī* dari ayat 92 QS. An-Nisa berikut:

وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا (النساء: ٩٢)

Dan tidak layak bagi seorang mukmin membunuh seorang mukmin (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja), dan barangsiapa membunuh seorang mukmin karena tersalah (hendaklah) ia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta membayar diat yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh), kecuali jika mereka (keluarga terbunuh) beredekah.

Mafhum aulawī dari ayat di atas adalah dalam membunuh karena tersalah saja harus membayar diat. jadi keadaan terpaksa juga demikian. Apalagi dalam paksaan ini orang yang dipaksa tahu akibat dari perbuatannya. Jika diibaratkan kesengajaan dalam paksaan adalah kesengajaan yang direkayasa. dibuat-buat (terpaksa). Sehingga, pendapat ulama kebanyakan menghukuminya dengan hukuman kisas.

³ *Ibid.*, hlm. 19.

Posisi *khata'* yang sejajar dengan *ikrah* adalah sebagai pemahaman dari bunyi hadis berikut sebagai dasar penghapusan hukuman karena daya paksa (hadis dengan redaksi berbeda tetapi satu pemahaman).

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ . (رواه الطبران عن ابن عباس)

Terangkat (dosa) dari umatku, kekeliruan, lupa dan perbuatan yang mereka lakukan karena terpaksa.

Penganiayaan merupakan pembunuhan parsial, secara kedekatan, penganiayaan menjurus pada pembunuhan. keduanya merupakan jarimah qisas dan diat dengan kesamaan unsur dan bentuk-bentuknya. Adakalanya seseorang melakukan pembunuhan akan tetapi hanya memberi luka berat, adakalanya orang melukai tapi berujung pembunuhan. Firman Allah tentang hukuman kisas dalam QS. Al-Maidah ayat 45:

وَكُتِبَ عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

Dan Kami telah tetapkan bagi mereka di dalamnya (Taurat) bahwa nyawa dihalas dengan nyawa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka-luka pun ada qisasnya (balasan yang sama). Barang siapa melepaskan (hak qisas)nya, maka itu menjadi penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutus perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itulah orang-orang zalim.

Oleh karena itu pada umumnya fukaha sepakat bahwa membunuh dan penganiayaan berat karena paksaan tidak mempengaruhi hapusnya hukuman. Ini bukan berarti sekedar menganggap jarimah lain lebih ringan, tetapi juga dalam kedua jarimah tersebut tidak mengharuskan adanya unsur kesengajaan.

Fukaha juga sepakat mengenai tindakan mana yang merupakan tindak pidana yang dimaafkan karena daya paksa dan mana saja yang termasuk tindakan yang dibenarkan, dalam arti dalam keadaan daya paksa perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai perbuatan pidana. Tidak demikian dengan para ahli hukum pidana positif, mereka tidak ada kesatuan pendapat mana perbuatan perbuatan yang merupakan alasan pemaaf ataupun alasan pembenar.

Pada dasarnya perbedaan berpangkal dari keumuman bunyi teks undang-undang (al-Qur'an, Hadis, KUHP) sebagai asas legalitas masing-masing hukum pidana.

Dalam pasal 48 KUHP, tertera jelas keumuman kandungan bunyi pasal. "*Barangsiapa melakukan tindak pidana karena pengaruh daya paksa, tidak dipidana.*" Telah jelas secara bahasa, kata "*barangsiapa*" dan "*tindak pidana*", sudah pasti menunjukkan arti umum. Dan yang pasti pasal tersebut merupakan Buku Kesatu bagian dari aturan umum dalam KUHP yang membawahi aturan tindak pidana dalam KUHP dan UU tindak pidana di luar KUHP. Tidak ada pengecualian dalam tindak pidana karena disandingkan dengan pasal-pasal yang umumnya menyebutkan "*barangsiapa dengan sengaja*", dan dalam hukum pidana positif, unsur sengaja tidak terpenuhi dalam hal paksaan.

Sementara hukum pidana Islam, unsur sengaja tidak harus ada dalam tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan. Seperti pembunuhan tersalah (keliru, *khata'*) dan penganiayaan tersalah. Ini berarti keumuman hadis berikut tidak meliputi dua tindak pidana tersebut.

رُفِعَ عَنِ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ

Menurut ulama usul fikih, bentuk-bentuk keumuman ialah *isim-isim isyarat* dan *istifham* (kata tanya) dan *mauṣul* (kata penghubung) dan kata yang dibentuk dengan “*al*” untuk jenis dan nakirah menafikan dan jamak yang dibentuk dengan “*lam*” dan *idafah* (aneksi).⁴

Jadi, berdasarkan implikasi tekstual (*dalalah*), kata “*ما استكرهوا*” adalah kata yang menunjukkan makna umum sebagaimana keumuman makna kata “*الخطأ*”. Akan tetapi sehubungan dengan adanya kekhususan karakter (syarat, unsur) tindak pidana pembunuhan dan penganiayaan, bahwa unsur kesengajaan tidak harus ada, bahkan unsur keliru pun masih menjadikan keduanya sebagai jarimah berat, maka terdapatlah pengecualian penghapusan hukuman.

Mengutip pendapat Abdul Qadir Audah yang menyebutkan bahwa apabila ada dalil yang menunjukkan pengkhususan lafal umum, maknanya harus dipalingkan kepada sisa dari satuan-satuan yang dikandungnya (cakupan lafal). Hukum atas lafal umum yang telah dikhususkan, kualitasnya menjadi *zanni*, tidak lagi *qat'i*. Ini dikarenakan nas yang menghususkan lafal umum tersebut harus menjadi *ilat*, sedangkan *ilat* ini terkadang bisa diterapkan pada sisa dari cakupan lafal. Dengan demikian, seolah-olah pengkhususan

⁴ Syaikh Muhammad Al-Khudhari Biek, *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien, (Jakarta: Pustaka Amani, 2007), hlm. 316.

pertama tersebut telah menjadi cakupan lafal umum yang tersisa mengandung kemungkinan untuk dikhususkan dan dalilnya tidak menjadi *qat'i*.⁵

Maka dari itu tanpa harus melihat dari segi hirarki kehujjahan dasar hukum yaitu bahwa hadis tersebut di atas termasuk hadis ahad yang masyhur⁶, dan karena menurut Imam Syafi'i dalam Ar-Risalahnya menegaskan bahwa hadis ahad tetap bisa dijadikan hujjah⁷), sedangkan ayat tentang pembunuhan keliru (*khaṭa'*) merupakan ayat muhkam, dan bersamaan dalam dalam ayat itu, pembunuhan karena paksaan merupakan *mafhum aulawinya*.

⁵ Abdul Qadir Audah, *Ensikopedi Hukum Pidana Islam Jilid 1*, terj. Tim Salisah Bogor, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008), hlm. 226.

⁶ Lihat pembagian hadis dalam M. Agus Solahdin dan Agus Suryadi, *Ulumul Hadis*, Bandung: Pustaka Setia, 2009, hlm. 134-135. Lihat pula Ar-Risalah

⁷ Muhammad bin Idris asy-Syafi'i, *Ar-Risalah*, terj. Misbah, (Jakarta: Pustaka Azzam, 2008), hlm. 425-426.



BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil analisis perbandingan daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan hukum pidana Islam yang telah penulis lakukan dan telah tersebut dalam bab sebelumnya, maka diperoleh kesimpulan bahwa daya paksa dalam pasal 48 KUHP mencakup paksaan dan keadaan darurat. Demikian juga dalam hukum pidana Islam yang menyamakan antara hukum paksaan dengan darurat. Karena memang secara garis besar antara daya paksa dalam hukum pidana positif dan Islam tersebut sama, yaitu sebagai sebab yang menghapuskan hukuman. Persamaan lain meliputi adanya alasan pemaaf dan pembeda dengan mayoritas mengatakan sebagai pemaaf, adanya tanggungjawab secara perdata, ancaman yang ditujukan langsung atau kepada keluarga dekat si terpaksa, serta hakim sebagai penilai kebijakan adanya unsur daya paksa dalam suatu tindakan.

Sedangkan perbedaannya terletak pada dasar pembentukan, atau bangunannya. Seperti halnya untuk sebutan paksaan mutlak dan relatif, atau pada keadaan darurat yang berbeda macamnya. Dalam hukum pidana Islam ada kriteria yang jelas sementara dalam pasal 48 KUHP masih lebih kabur kriterianya. Perbedaan juga berkenaan dengan keumuman implikasi makna teks/nash sebagai landasan hukum, adanya kepastian perbuatan mana yang termasuk alasan pembeda atau pemaaf dalam hukum pidana Islam, serta

adanya pengecualian jarimah yang tidak dihapuskan hukumannya, yaitu jarimah pembunuhan dan penganiayaan berat dalam hukum pidana Islam.

B. Saran-Saran

1. Masyarakat pada umumnya, hati-hati dalam bertindak, karena kecerobohan dan kelalaian seringkali bukan hanya menjadikan sebagai korban saja, bahkan dijadikan sebagai pelaku yang sesungguhnya merupakan korban. Mudahnya akses informasi sekarang ini sekiranya menambah wawasan tentang hukum dan semakin mawas diri.
2. Untuk para penegak hukum pada umumnya, sepatutnyalah berjiwa menjunjung tinggi rasa keadilan, menjiwai karakter profesinya sebagai penegak hukum. Terutama para hakim atau qadhi untuk lebih teliti dan bijaksana berkenaan dengan kasus daya paksa yang sifat ancaman subjektif.
3. Pemerintah sebagai pembuat undang-undang dapat semakin memperhatikan dan memperbaiki dalam membenahan pembentukan undang-undang yang memberi kejelasan makna dan perlindungan yang pro rakyat kecil.

C. Penutup

Syukur alhamdulillah penulis panjatkan kehadiran Allah SWT atas segala karunia taufik dan hidayah serta inayah-Nya, sehingga skripsi ini dapat selesai. Meski penulis sadari masih banyak kekurangan atau bahkan mungkin jauh dari sempurna, baik dari segi penulisan maupun isinya. Untuk itu kritik

dan saran yang membangun dari pembaca, penulis harapkan demi karya tulis yang lebih baik.

Namun demikian, penulis sangat berharap skripsi ini bermanfaat bagi diri penulis dan orang lain, terutama mereka yang haus akan ilmu dan pengetahuan.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman as-Suyuti, Jalaluddin. *Al-Asybah wa an-Nazair fi al-Furu'*. Surabaya: al-Hidayah. 1965.
- Abidin Farid, A. Zainal. *Hukum Pidana 1*. Jakarta: Sinar Grafika. 2007.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika. 2007.
- Al-Khudhari Biek, Muhammad. *Ushul Fikih*, terj. Faiz el Muttaqien. Jakarta: Pustaka Amani. 2007.
- Asy-Syafi'i, Muhammad bin Idris. *Ar-Risalah*, terj. Misbah. Jakarta: Pustaka Azzam. 2008.
- Audah, Abdul Qadir. *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami Juz 1*. Beirut: Muassasah ar-Risalah. 1992.
- _____, *At-Tasyri' al-Jinai al-Islami Juz 2*. Beirut: Muassasah ar-Risalah. 1992.
- _____, *Ensikopedi Hukum Pidana Islam Jilid 1*, terj. Tim salisah Bogor. Jakarta: Kharisma Ilmu. 2008.
- _____, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam Jilid 2*, terj. Tim Tsalisah Bogor. Jakarta: Kharisma Ilmu. 2008.
- Azwar, Saifuddin. *Metode Penelitian*. Jogjakarta: Pustaka Pelajar. 1998.
- Az-Zuhaily, Wahbah. *Usul al-Fiqh al-Islami Juz 1*. Dimsiyq: Dar al-Fikr. 1986.
- _____, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh Juz 3*. Beirut: Dar al-Fikr. 1986.
- _____, *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuh Juz 5*. Dimsiyq: Dar al-Fikr. 1989.
- Baltaji, Muhammad. *Metodologi Ijtihad Umar bin Khathab*, terj. Masturi Irham. Jakarta: Khalifa. 2005.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana 1*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2002.

- _____, *Pelajaran Hukum Pidana 2*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2002.
- _____, *Pelajaran Hukum Pidana 3*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2002.
- Dahlan, Abdul Aziz. *Ensiklopedi Hukum Islam 2*. Jakarta: Ikhtiar Baru Van Hoeve. 1996.
- Djazuli, A. *Fiqh Jinayat: Upaya Menanggulangi Keahatan dalam Islam*. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 1997.
- Hakim, Rahmat. *Hukum Pidana Islam: Fikih Jiayat*. Bandung: Pustaka Setia. 2000.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 1994.
- _____, *Terminologi Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.
- Himpunan Peraturan Perundang-undangan: Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Agung*. Bandung: Fokus Media. 2009.
- <http://www.antara.jawabarat.com/lihat/berita/29160/lihat/kategori/96/Hukum>. Diakses 10 Desember 2010
- http://www.detiknews.com/read/2010/12/30/110121/1535758/10/sang_mantri-misran-yang-masih-menanti-wahyu. diakses 2 Januari 2012
- <http://www.djpp.depukumham.go.id/inc/buka.php?czo>. diakses 21 oktober 2010
- I. Doi, Abdur Rahman. *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*. Jakarta: Rineka Cipta. 1992.
- Kartanegara, Satochid. *Hukum Pidana: Kumpulan Kuliah Bagian Satu*. Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa. tt.
- Marpaung, Leden. *Asas Teori dan Praktik Hukum Pidana*. Jakarta: Sinar Grafika. 2005.
- Mas'ud, Ibnu dan Zainal Abidin S. *Fiqh Madzhab Syafi'i Buku 2: Muamalat, Munakahat, Jinayat*. Bandung: Pustaka Setia. 2007.
- Mertokusumo, Sudikno. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty. 2008.

- Moeljatno. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*. Jakarta: Bumi Aksara. 2005.
- _____. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta. 2002.
- Moleong, Lexy J. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. Bandung: Remaja Rosdakarya. 2006.
- Muhammad al-Quzwaini, Abu Abdullah. *Sunan Ibnu Majah Juz 2*. Beirut: Dar al-Fikr. 2004.
- Munawwir, Ahmad Warson. *Al-Munawwir: Kamus Arab-Indonesia*. Surabaya: Pustaka Progresif. 2002.
- Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997.
- Nawawi, Hardari. *Metode Penelitian Bidang Sosial*. Jogjakarta: Gajah Mada Press. 1998.
- Poernomo, Bambang. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Yogyakarta: Ghalia Indonesia. 1993.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*. Bandung: Refika Aditama. 2009.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqh Sunnah 4*, terj. Mujahidin Muhayan. Jakarta: Pena Pundi Aksara. 2008.
- Santoso, Topo. *Menggagas Hukum Pidana Islam: Penerapan Syari'ah Islam dalam Konteks Modernitas*. Bandung: Asy-Syaamil. 2001.
- Soejono dan Abdurrahman. *Metode Penelitian: Suatu Pemikiran dan Penerapan*. Jakarta: Rineka Cipta. 1999.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: Universitas Indonesia Press. 1984.
- Solahudin, Agus M. dan Agus Suryadi. *Ulumul Hadis*. Bandung: Pustaka Setia. 2009.
- Sudarsono. *Kamus Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta. 1999.
- Syarifin, Pipin. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Pustaka Setia. 1999.
- Tamrin, Dahlan. *Kaidah-Kaidah Hukum Islam: Kuliyah Al-Khamsah*. Malang: UIN Maliki Press. 2010.

Tim Penerjemah. *Al-Qur'an dan Terjemahnya*. Bandung: Sinar Baru Algesindo. 2006.

Tim Penyusun. *Ensiklopedi Nasional Indonesia Jilid 4*. Jakarta: Cipta Adi Pustaka. 1994.

Triana, Nita. "Progresifitas Hakim dalam Dinamika Positivisasi Hukum Islam di Indonesia" dalam *Jurnal Al-Manâhij*, Vol. V No. 2, Juli 2011.

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

LAMPIRAN-LAMPIRAN



SURAT KETERANGAN LULUS SEMINAR

Nomor : Sti.23/J.Sya/PP.00.9/ 004 /2011

Yang bertanda tangan di bawah ini, Ketua Sidang Proposal Skripsi Jurusan Syari'ah STAIN Purwokerto menerangkan bahwa :

Nama : Ngafifatur Rohmah
NIM : 052621011
Smt./Prodi : XI/AS
Jurusan : Syari'ah

Benar-benar melaksanakan Seminar Proposal Skripsi dengan judul :

“DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM”

Pada Tanggal 21 Desember 2010 dan dinyatakan **LULUS/~~TIDAK LULUS~~ ***)

Dan dengan perubahan proposal/hasil seminar proposal sebagai berikut:

1. Perbaiki latar belakang masalah dan memperjelas problem akademik.
2. Judul difokuskan pada perbandingan konsep daya paksa menurut pasal 48 KUHP dan hukum pidana Islam.
3. Penguraian secara jelas teknik dan prosedur metode pengumpulan data.
4. Penjelasan penerapan metode *content analysis* dan metode perbandingan terkait dengan penelitian yang dikaji.
5. Perbaiki kesalahan tata tulis dan penerapan transliterasi secara benar dan konsisten.

Demikian surat keterangan ini dibuat dan dapat digunakan sebagai syarat untuk melakukan riset penulisan program S-1.

Dibuat di : Purwokerto
Pada Tanggal : 8 Januari 2011

Ketua Sidang

Drs. H. Syufa'at, M.Ag. *fs*
NIP. 19630910 199203 1 005

Sekretaris Sidang

Dr. H. Suraji, M.Ag.
NIP. 19720402 199803 1 002



KEMENTERIAN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN)
PURWOKERTO
JURUSAN SYARIAH
Alamat: Jl. Jend. A. Yani No. 40 A Telp. 0281-635624 Fax. 636553
Purwokerto 53126

SURAT KETERANGAN
Sti. 23/J.Sya/PP.00.9/182/2011.

Yang bertanda tangan di bawah ini Ketua Jurusan Syariah, menerangkan bahwa :

Nama : Ngaffatur Rohmah
NIM : 052621011
Semester : XII
Prodi : AS

Mahasiswa tersebut benar-benar telah melaksanakan ujian komprehensif pada hari : Rabu, 15 Juni 2011 dengan nilai B+ .

Demikian surat keterangan ini kami buat untuk dapat digunakan sebagaimana mestinya.

Purwokerto, 15 Juni 2011



Drs. H. Syufa'at, M.Ag.

NIP. 19630910 199203 1 005



KEMENTERIAN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO
JURUSAN SYARI'AH

Alamat: Jl. Jend. A. Yani No. 40A Purwokerto 53126
Tlp. 0281-635624, 628250 Fax. 0281-636553 www.stainpurwokerto.ac.id

Jurusan Syari'ah

REKOMENDASI MUNAQOSYAH

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Yang bertanda tangan di bawah ini, Dosen Pembimbing Skripsi dari mahasiswa :

Nama : Ngafifatur Rohmah
NIM : 052621011
Jurusan/Prodi/Semester : Syari'ah/AS/XIII
Angkatan Tahun : 2005
Judul Skripsi : **DAYA PAKSA (*OVERMACHT*) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM**

Menerangkan bahwa skripsi mahasiswa tersebut diatas telah siap untuk dimunaqosyahkan setelah yang bersangkutan telah memenuhi persyaratan akademik yang telah ditetapkan.

Demikian Rekomendasi ini dibuat untuk menjadikan maklum dan mendapatkan penyelesaian sebagaimana mestinya.


Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Dibuat di : Purwokerto
Pada tanggal : 16 Januari 2012

Menzatuhui,
Dosen Pembimbing
Jurusan Syari'ah

Dr. H. Syifa'at, M.Ag.
NIP. 19630910 199203 1 005

Dosen Pembimbing


Endang Widuri, SH, M.Hum.
NIP. 19750510 199903 2 002



KEMENTERIAN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO
JURUSAN SYARI'AH

Alamat : Jl. A. Yani No. 40A Purwokerto 53126
Tlp. 0281-635624, 628250 Fax. 0281-636553 www.stainpurwokerto.ac.id

BLANGKO/ KARTU BIMBINGAN

Nama : Ngaffatur Rohmah
NIM : 052621011
Jurusan/ Prodi : Syari'ah/ AS
Dosen Pembimbing : Endang Widuri, S.H., M.Hum.
Judul Skripsi : *DAYA PAKSA (OVERMACHT) MENURUT PASAL 48 KUHP DAN HUKUM PIDANA ISLAM*

No.	BULAN	HARI/ TANGGAL	MATERI BIMBINGAN*	TANDA TANGAN**	
				PEMBIMBING	MAHASISWA
1.	Oktober 2010	Senin/ 25	Pengasan latar belakang dan kejelasan rumusan masalah Tujuan dan manfaat teoritis dan praktis, telaah pustaka dan tata letak penulisan Ketelitian dalam rujukan referensi Perbaikan proposal skripsi Bimbingan Bab II Perbaikan Bab I dan Koreksi Bab II Perbaikan Bab II dan Koreksi Bab III Koreksi Bab IV dan V Perbaikan Bab I, II dan V ACC untuk munasqayah		
2.	November 2010	Sabtu/ 6			
3.	November 2010	Jum'at/ 19			
4.	Januari 2011	Selasa/ 4			
5.	April 2011	Jum'at/ 8			
6.	Juli 2011	Rabu/ 13			
7.	Oktober 2011	Kamis/ 6			
8.	Januari 2012	Selasa/ 3			
9.	Januari 2012	Sabtu/ 14			
10.	Januari 2012	Senin/ 16			

* Diisi Pokok-pokok Bimbingan

** Diisi Setiap Selesai Bimbingan

Purwokerto, 16 Januari 2012
Pembimbing

Endang Widuri, S.H., M.Hum.
NIP. 19750510 199903 2 002

Sertifikat

**BACA TULIS AL-QUR'AN DAN PRAKTEK PENGALAMAN IBADAH
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI (STAIN) PURWOKERTO
GELOMBANG IV TH. AKADEMIK 2006 - 2007**

Nomor : STA.26/K/PUBP/ 153 / V / 2007

Diberikan kepada :

Ngafifatur Rohmah / 052621011

Sebagai tanda yang bersangkutan telah lulus
dalam *Ujian Baca tulis Al-Qur'an dan Praktek Pengamalan Ibadah*
yang diselenggarakan oleh Pengelola Ujian BIA dan PPI STAIN Purwokerto.
Purwokerto, 25 Mei 2007

Pengelola Ujian BIA dan PPI STAIN Purwokerto





DEPARTEMEN AGAMA
SEKOLAH TINGGI AGAMA ISLAM NEGERI PURWOKERTO
PUSAT PENELITIAN DAN PENGABDIAN PADA MASYARAKAT (P3M)
Alamat : Jl. Jend. A. Yani No. 40A Telp. 0281-635624 Fax. 636553 Purwokerto 53126

SERTIFIKAT

NO. St.23/P3M/PP.00.9/ 013 /2009

Berdasarkan Surat Keputusan Ketua Sekolah Tinggi Agama Islam Negeri (STAIN) Purwokerto Nomor : 02 Tahun 2009, Kepala Pusat Penelitian dan Pengabdian pada Masyarakat (P3M)/ Ketua Badan Pelaksana Kuliah Kerja Nyata (BPKKN) STAIN Purwokerto menerangkan bahwa :

Nama : **NGAFIFATUR ROHMAH**
NIM : **052621011**

Jurusan / Prodi : **SYARIAH/ AS**

Telah mengikuti Kuliah Kerja Nyata (KKN) Mahasiswa STAIN Purwokerto Tahun 2008 di :

Desa : **PASINGGANGAN**
Kecamatan : **BANYUMAS**
Kabupaten : **BANYUMAS**

Mulai tanggal **04 Agustus 2008** sampai **16 September 2008** dan dinyatakan lulus, dengan nilai **82 (A)**.
Sertifikat ini diberikan sebagai tanda bukti bahwa mahasiswa tersebut telah mengikuti KKN dan sebagai syarat mengikuti ujian munaqasyah skripsi.



Purwokerto, 27 Januari 2009
Kepala,



Prof. Drs. Machrudin
NIP. 150246732



LEMBAGA PENDIDIKAN & KETRAMPILAN
BIMBINGAN INFORMATIKA OTOMOTIF DAN COMPUTER

IJIN DINAS PENDIDIKAN NO : 437/2867/2002 dan. DEPNAKER : 560/163/II/2002

SERTIFIKAT

Nomor : 63/ S.kom /2005

Pimpinan Lembaga Pendidikan dan Ketrampilan BIO.COM menerangkan Bahwa :

Ngajifatur Rohmah

Nomor Induk Siswa 180 , Lahir pada tanggal 24 NOPEMBER 1988 di PURBALINGGA.

dengan ini dinyatakan:

BERHASIL

Dalam mengikuti Ujian Lokal Program Pendidikan : COMPUTER (OPERATOR)
yang dilaksanakan pada tanggal 14 FEBRUARI 2005 sampai dengan tanggal 15 FEBRUARI 2005
(daftar nilai dibalik Sertifikat ini)



Bobotsari, 21 FEBRUARI 2005

Lembaga Pendidikan Ketrampilan BIO.COM



HADI ISKANDAR

PIMPINAN

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. IDENTITAS

1. Nama : Ngafifatur Rohmah
2. Tempat, tanggal lahir : Purwokerto, 24 November 1985
3. Jenis Kelamin : Perempuan
4. Nikah/ Belum Nikah : Belum Menikah
5. Nama Orang Tua : a. Ayah : Moch. Zangimuddin
b. Ibu : Siti Thowiyah
6. Alamat : Serayu Larangan RT 01/ RW 04,
Kec. Mrebet, Kab. Purbalingga

B. LATAR BELAKANG PENDIDIKAN

1. SD Negeri Serayu Larangan 1 : lulus tahun 1998
2. MTs. Ma'arif NU 1 Sokaraja : lulus tahun 2001
3. SMA Negeri 1 Bobotsari : lulus tahun 2004
4. STAIN Purwokerto : lulus teori 2012

Demikian pernyataan riwayat hidup ini saya buat dengan yang sebenar-benarnya.

Purwokerto, 16 Januari 2012

Yang menyatakan

Ngafifatur Rohmah
NIM. 052621011