

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN DAN PENCURIAN

A. Tindak Pidana Pemerkosaan Menurut Para Ahli dan Hukum Positif

Pemerkosaan merupakan suatu bentuk delik kejahatan asusila yang dapat merugikan orang lain dan melanggar HAM. Pemerkosaan di definisikan sebagai tindakan pemaksaan dalam melakukan hubungan seksual di luar status pernikahan yang sah. Sehubungan dengan hal tersebut membutuhkan unsur – unsur pemerkosaan serta pengaturannya. Pengaturan delik pemerkosaan sangat penting, mengingat pemerkosaan juga termasuk dalam golongan perampasan hak seseorang.

1. Definisi Tindak Pidana Pemerkosaan Menurut Para Ahli dan KUHP

Istilah pemerkosaan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berasal dari kata, “perkosaan” dan “memperkosa”. Perkosaan menurut KBBI memiliki dua makna yang berbeda, pertama bermakna sebagai paksaan dan kekerasan dan kedua bermakna sebagai gagah, kuat dan perkasa. Sedangkan memperkosa memiliki makna mendudukan dengan kekerasan, menggahi, melanggar dengan kekerasan. Tindakan tersebut dianggap melanggar hukum yang berlaku di Indonesia. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia unsur utama yang melekat pada tindak pidana pemerkosaan, yaitu adanya perilaku kekerasan dan paksaan yang terjadi yang dilakukan oleh seorang laki – laki terhadap seorang perempuan dengan jalan melanggar hukum.²⁶

Delik pemerkosaan di definisikan oleh beberapa ahli hukum, sehingga menimbulkan beberapa pendapat mengenai tindak pidana pemerkosaan. P.A.F. Lamintang mengungkapkan mengenai tindak pemerkosaan bahwa, tindak pidana pemerkosaan merupakan tingkah laku seseorang dengan adanya tindakan kekerasan

²⁶ Achmad Mansyur, “Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan Disertai Pemerkosaan Oleh Anak Di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif,” (Universitas Islam Negeri Syarif Hidayyatullah, 2019), hlm. 34.

atau ancaman kekerasan yang memaksa seorang perempuan untuk melakukan persetubuhan di luar ikatan status pernikahan dengan dirinya.²⁷

Pemeriksaan dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana apabila memenuhi unsur – unsur sebagai berikut:

1. Adanya tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan;
2. Memaksa seorang perempuan untuk melakukan hubungan seksual;
3. Persetubuhan yang dilakukan diluar ikatan status pernikahan yang sah.²⁸

Unsur - unsur diatas membuktikan bahwa, dalam suatu perkara tindak pidana pemeriksaan patut dibuktikan dengan adanya unsur kekerasan atau ancaman kekerasan seperti, diancam hendak dibunuh, dilukai ataupun dirampas hak asasi lainnya. Tindakan kekerasan atau ancaman kekerasan menjadikan sebagai upaya atau pilihan untuk melakukan tindakan pemeriksaan dengan tujuan untuk mempermudah tindakan seksual.²⁹ Tindakan kekerasan dan ancaman kekerasan hanya berlaku di luar status pernikahan yang sah. Pemaksaan dalam melakukan hubungan seksual yang terjadi dalam status pernikahan tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana pemeriksaan, yang disebut dengan istilah *marital rape*. Pemeriksaan bukan hanya di deskripsikan sebagai suatu perbuatan persetubuhan yang dilakukan secara paksa hingga mengeluarkan cairan mani (sperma). Akan tetapi, dengan cara pemaksaan melakukan persetubuhan hingga alat kelamin laki – laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan, hal tersebut sudah disebut sebagai tindakan pemeriksaan.³⁰

R. Sugandhi mendefinisikan pemeriksaan merupakan perilaku seorang laki – laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya melakukan tindakan persetubuhan dengannya dengan ancaman kekerasan, dimana diharuskan kemaluan seorang laki – laki masuk ke dalam lubang kemaluan seorang perempuan yang

²⁷ Abdul Wahid, Irfan Muhammad, and Rasjidi Lili, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan)* (Bandung: Refika Aditama, 2001), hlm. 41.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., hlm. 42.

³⁰ Topo Santoso, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, Cet. 1. (Jakarta: Ind - Hill Co, 1970), hlm. 19.

kemudian mengeluarkan cairan air mani.³¹ Adapun unsur – unsur mengenai pemerkosaan menurut Sugandhi, yaitu:

1. Pemaksaan tindakan bersetubuh oleh seorang lelaki terhadap perempuan yang bukan istrinya.
2. Pemaksaan bersetubuh yang diikuti dengan tindak atau ancaman kekerasan.
3. Kemaluan lelaki yang harus masuk pada lubang kemaluan perempuan.
4. Mengeluarkan cairan air mani.³²

Pendapat ini menunjukkan suatu pemerkosaan yang terjadi, artinya pihak laki – laki atau pelaku telah menyelesaikan perbuatannya sampai dengan selesai. Jika hal ini tidak terjadi hingga selesai, maka secara eksplisit, apa yang dilakukan laki – laki tersebut tidak dapat dikategorikan sebagai tindak pidana pemerkosaan. Wirdjono Prodjodikoro mendefinisikan pemerkosaan merupakan perbuatan seorang laki – laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, dan tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan perbuatan itu.³³ Pendapat Wirdjono menekankan adanya unsur pemaksaan dalam hubungan seksual yang terjadi pada seorang perempuan yang bukan istrinya, pemaksaan yang dilakukan oleh laki – laki yang membuat seorang perempuan terpaksa melakukan tindakan persetubuhan yang dilarang oleh hukum Indonesia. Adapun unsur lain yang di rumuskan oleh Arif Gosita mengenai pemerkosaan melalui beberapa bentuk perilaku sebagai berikut:³⁴

1. Korban pemerkosaan merupakan seorang perempuan tanpa adanya Batasan umur dan adapula laki – laki yang menjadi korban.
2. Korban harus mengalami kekerasan atau tindakan ancaman kekerasan, hal ini bermakna tidak adanya persetujuan dari pihak korban mengenai niat dan perbuatan pelaku (dilakukan dengan cara pemaksaan). Persetubuhan yang dilakukan di luar status perkawinan merupakan suatu tujuan yang dicapai

³¹ Wahid, Muhammad, and Lili, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual (Advokasi Atas Hak Asasi Perempuan)*, hlm. 41.

³² Ibid.

³³ Wirdjono Prodjodikoro, *Tindak - Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia* (Bandung: Eresco, 1986), hlm. 117.

³⁴ Faisal Nawi Nasution, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Pidanaan Anak Pelaku Pemerkosaan Dalam Hukum Positif,” *Jurnal Sosial & Budaya Syar’i* Vol. 4, no. No. 2 (2017): hlm. 166.

dengan melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap perempuan tertentu.

Adami Chazawi menjelaskan mengenai tindak pidana pemerkosaan, dengan cara memaksa yang tercantum didalam rumusan Pasal 285 KUHP dibatasi dengan dua acara, yaitu kekerasan (*geweld*) dan ancaman kekerasan (*bedreiging met geweld*). Dua cara yang dirumuskan dalam Pasal 285 KUHP tidak dijelaskan lebih rinci dalam KUHP, hanya saja mengenai kekerasan, terdapat dalam Pasal 89 KUHP yang merumuskan arti yang luas mengenai kekerasan.³⁵

Perkembangan zaman yang semakin maju sehingga di era yang serba modern ini terdapat banyak bentuk tindakan yang menyimpang khususnya pemerkosaan, seperti bentuk pemaksaan persetubuhan yang dimana tidak hanya alat kelamin perempuan yang menjadi target utama dalam tindak pidana pemerkosaan akan tetapi anus ataupun dubur yang menjadi target dari pemerkosaan yang antara lain sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang dilakukan tidak hanya bersetubuh dengan memasukkan alat kelamin kedalam vagina, akan tetapi juga:
 1. Memasukkan alat kelamin ke dalam anus ataupun mulut.
 2. Memasukkan sesuatu benda yang bukan alat kelamin laki – laki ke dalam vagina atau mulut perempuan.
- b. Caranya bukan hanya dengan tindakan kekerasan ataupun ancaman kekerasan, akan tetapi dengan cara apapun diluar kehendak mauapun persetujuan korban.
- c. Objeknya tidak hanya perempuan dewasa yang dengan sadar, tetapi perempuan yang tidak berdaya atau pingsan dan di bawah umur, dan bukan hanya terhadap perempuan yang tidak setuju, akan tetapi terhadap perempuan yang memberikan persetujuan karena dibawah ancaman, karena kekeliruan atau kesesatan atau penipuan atau karena dibawah umur.³⁶

Dari definisi pemerkosaan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa delik pemerkosaan merupakan suatu tindakan yang memiliki unsur pemaksaan atau

³⁵ Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 64.

³⁶ Santoso, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, hlm. 67.

dengan cara apapun diluar kehendak seorang perempuan yang tidak memiliki suatu ikatan perkawinan dengannya untuk melakukan perbuatan persetubuhan dengannya disertai dengan adanya tindakan kekerasan ataupun ancaman kekerasan sehingga perempuan tersebut mau tidak mau melakukan tindakan persetubuhan tersebut.

2. Jenis – Jenis Tindak Pidana Pemerkosaan

James A. Inciardi, merumuskan beberapa hubungan seksual yang termasuk dalam golongan kejahatan seksual (*sexual offences*), sebagai berikut:

- a. *Forcible rape*, yaitu hubungan seksual yang dilakukan terhadap seorang perempuan dengan adanya tindakan ancaman pemaksaan dan kekerasan yang mengakibatkan seorang perempuan merasa ketakutan.
- b. *Statutory rape*, yaitu persetubuhan yang dilakukan terhadap seorang perempuan di bawah umur dengan adanya persetujuan ataupun tanpa adanya persetujuan dari perempuan tersebut.
- c. *Fornication*, yaitu tindakan seksual yang dilakukan oleh seorang laki – laki kepada seorang perempuan yang belum menikah.
- d. *Adultery*, yaitu hubungan seksual yang dilakukan pria dengan wanita, salah satu diantara keduanya sudah terikat pernikahan bersama orang lain.
- e. *Incest*, yaitu adanya hubungan seksual antara orang tua dengan anaknya, saudara kandung, ataupun hubungan biologis yang relatif dekat.
- f. *Sodomy*, yaitu suatu perbuatan hubungan seksual yang meliputi:
 - 1) *Fellatio*, yaitu perbuatan oral seksual dengan organ seksual milik seorang lelaki;
 - 2) *Cunnilingus*, yaitu hubungan oral seksual dengan organ seksual perempuan;
 - 3) *Buggery*, yaitu masuknya benda asing ke dalam anus;
 - 4) *Homosexuality*, yaitu adanya hubungan seksual antara sesama jenis kelaminnya;
 - 5) *Bestiality*, yaitu hubungan seksual dengan binatang;
 - 6) *Pederasty*, yaitu adanya hubungan seksual sesama jenis kelamin laki – laki yang terjadi secara tidak natural;

7) *Necrophilia*, yaitu adanya hubungan seksual terhadap jenazah.³⁷

Berdasarkan macam - macam perbuatan seksual diatas tergolong dalam kejahatan seksual, sehingga disimpulkan *Forcible rape* merupakan tindakan pemerkosaan termaktub dalam Pasal 285 KUHP, sedangkan *Statutory rape* yakni tindakan persetubuhan yang terjadi terhadap anak dibawah umur akibat kepolosannya. Kekerasan seksual dapat terjadi kepada lawan maupun sesama jenis kelamin. Perbuatan seksual terjadi karena diakibatkan oleh perlakuan yang tidak wajar dan incest.

Jenis – jenis tindak pidana pemerkosaan yang dilihat dari segi motif pelaku dalam melakukan delik pemerkosaan dapat dibagi menjadi beberapa motif sebagai berikut:

a. *Sadistic Rape*

Tindakan pemerkosaan dilakukan secara sadis. Dalam hal ini pelaku tindak pidana pemerkosaan memperoleh kesenangan akibat kepuasan seksual tidak melalui hubungan seksual namun melalui tindakan kekerasan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban.

b. *Seductive Rape*

Tindakan perkosaan timbul diakibatkan pelaku merasa menumbuhkan nafsu birahi dan bersifat subjektif. Umumnya, tindakan pemerkosaan sejenis ini dikarenakan diantara keduanya telah saling mengenal atau memiliki hubungan khusus. Misalnya, pemerkosaan disebabkan oleh pacar.

c. *Domination Rape*

Dalam kejadian pelaku memperlihatkan keunggulannya kepada korban. Kekerasan terhadap fisik bukan menjadi tujuan utama terhadap korban karena tujuan utama, yaitu pelaku hendak mendominasi korban secara seksual dengan demikian pelaku dapat memperlihatkan bahwa ia berkuasa atas orang tertentu. Misalnya, pemerkosaan yang dilakukan oleh majikan terhadap seorang pembantu rumah tangga.

d. *Anger Rape*

³⁷ James A, Inciadi, and Neng Jubaidah, *Pornografi Pornoaksi Ditinjau Dari Hukum Islam* (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 259-260.

Pemeriksaan yang dilakukan atas dasar luapan emosi amarah pelaku. Pemeriksaan semacam ini umumnya disertai dengan tindakan kejam dari pelaku yang secara fisik. Kesenangan seksual tidak menjadi tujuan utama tetapi yang menjadi tujuannya, yaitu meluapkan rasa kemarahannya.

e. *Exploitation Rape*

Tindakan pemeriksaan sejenis ini karena adanya faktor ketergantungan yang terjadi antara korban dengan pelaku, baik secara ekonomi maupun sosial. Perihal tersebut tersangka tidak menggunakan kekerasan fisik, akan tetapi pelaku mampu memaksa keinginannya terhadap korban.

f. *Victim Precipitated Rape*

Tindakan pemeriksaan terjadi dengan memposisikan korban sebagai dalang utama dari tindakan pemeriksaan tersebut.³⁸

Jenis – jenis tindakan pemeriksaan yang telah dijelaskan diatas menunjukkan bahwa, pemeriksaan merupakan suatu kekerasan yang sangat kejam. Pelaku pemeriksaan semacam penguasa terhadap seorang perempuan, yang dapat bertindak semaunya mengenai semua yang dimiliki oleh seorang perempuan termasuk kehormatan seorang perempuan. Tindakan pemeriksaan jenis *sadistic rape* merupakan tindakan seksual yang belakangan menjadi pemberitaan, dikarenakan maraknya perkara pemeriksaan akhir – akhir ini terjadi secara sadis.

3. Pengaturan Tindak Pidana Pemeriksaan dalam Hukum Pidana Indonesia

Delik pemeriksaan (*vekrachting*) dilihat dari segi yuridis merupakan suatu kejahatan terhadap kesusilaan yang terdapat dalam Buku II Pasal 285 KUHP. Pasal 285 KUHP merupakan pasal pokok dalam tindakan pemeriksaan dengan kata lain ada pasal – pasal lain yang terdapat dalam KUHP mengenai tindak pidana persetubuhan. Selain itu, ada pula undang – undang lain yang mengatur mengenai pemeriksaan, yakni Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Rumah Dalam Rumah Tangga, serta Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak jo. Undang – Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang

³⁸ Yuli Purwanti, “Kajian Kriminologi Terhadap Tindak Pidana Pemeriksaan Yang Menyebabkan Matinya Korban,” *Jurnal Saburai* (2016): hlm. 33-34.

perlindungan Anak jo. Undang – Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang – Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan anak menjadi Undang – Undang. Berdasarkan ketiga undang – undang tersebut, pengaturan tindakan pemerkosaan dapat dijelaskan dalam Pasal 285 KUHP hanya memiliki unsur – unsur objektif, yaitu:

- 1) Barangsiapa;
- 2) Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan;
- 3) Adanya paksaan;
- 4) Seorang wanita di luar perkawinan;
- 5) Melakukan hubungan persetubuhan;
- 6) Dengan dirinya.

Unsur barangsiapa yang tercantum dalam Pasal 285 KUHP merupakan subyek yang menunjukkan orang. Apabila subyek tersebut terpenuhi, maka ia dapat dikatakan sebagai pelaku pemerkosaan. Kedua, adanya kekerasan atau ancaman kekerasan yakni serangan psikis yang mengakibatkan seseorang merasa ketakutan dan tidak mampu menolak perbuatan yang dilakukan, sehingga membuat seseorang tersebut tidak memiliki pilihan lain atas kehendak pelaku yang mengancamnya. Ketiga, yaitu dengan adanya paksaan. Terlihat jelas bahwa tindakan pemerkosaan memperlihatkan adanya perlawanan antara pelaku dengan korban. Pelaku menghendaki persetubuhan, sedang korban tidak mau. Pemerkosaan identik adanya unsur pemaksaan, apabila tidak terbukti unsur paksaan dan sebaliknya jika tidak ada unsur kekerasan atau ancaman kekerasan hubungan tersebut dilakukan atas dasar suka sama suka. Keempat, delik pidana yang tercantum dalam Pasal 285 KUHP perempuan tersebut bukan istrinya atau diluar ikatan pernikahan. Dimana dalam kasus tindak pidana pemerkosaan perempuan yang dimaksudkan dalam Pasal 285 KUHP ialah perempuan pada umumnya, tidak disebutkan batasan usia. Sehingga kejahatan tersebut bisa terjadi terhadap gadis dibawah 12 tahun. Kelima, adanya persetubuhan, yakni masuknya penis laki – laki ke dalam kemaluan perempuan menjadi syarat utama. Bila tidak adanya persetubuhan, maka tidak dikatakan bahwa perbuatan tersebut merupakan pemerkosaan bermakna

bersetubuh, sehingga perbuatan tersebut diklasifikasikan sebagai tindak pidana percobaan pemerkosaan untuk bersetubuh (Pasal 285 jo. Pasal 53 KUHP) dan tindak pidana pemerkosaan untuk berbuat cabul (Pasal 289 KUHP). Keenam, adanya unsur dengan dirinya. Maksud dari kata “dengan dirinya” adalah diri orang yang dengan kekerasan atau dengan ancaman memaksa korban untuk melakukan persetubuhan di luar perkawinan.

Berdasarkan penjelasan pasal diatas, ditarik kesimpulan bahwa korban tindakan pemerkosaan merupakan seorang perempuan tanpa batasan umur tertentu. Korban mengalami kekerasan atau ancaman kekerasan sebagai bentuk tidak adanya izin dari pihak korban mengenai tindakan yang dilakukan pelaku. Tindakan pemerkosaan dalam hukum merupakan perbuatan seksual yang dapat berlawanan dengan hukum diakibatkan persetubuhan tanpa persetujuan dari korban. Pengaturan unsur serta sanksi perbuatan tersebut diatur dalam peraturan dan hukum yang berbeda di setiap negara, namun inti dari unsur perbuatan tersebut, yaitu tidak adanya persetujuan atau penolakan dari korban, dalam perkembangannya inti dari unsur tersebut dapat dihilangkan apabila perbuatan tersebut dilakukan terhadap anak – anak dibawah umur.

4. Sanksi Tindak Pidana Pemerkosaan Terhadap Pelaku Pemerkosaan

Pemerkosaan merupakan kasus yang tiap tahunnya mendapat peningkatan dan membuktikan sistem peradilan yang berlaku di Indonesia tidak dapat berfungsi secara maksimal secara alat general prevention, artinya media yang berlaku untuk pencegahan kejahatan situasi ini dikarenakan sanksi pidana yang diberikan umumnya bersifat pidana yang merampas kemerdekaan yang dijatuhkan oleh Hakim bagi tersangka tindakan pemerkosaan relatif ringan dan bervariasi. Perihal tersebut dalam Pasal 285 KUHP tidak terdapat straf minima khusus. Pasal 285 KUHP adanya straf minima umum yang bermaksud bahwa seorang Hakim mendapatkan kebebasan dalam menjatuhkan sanksi pidana, yaitu satu hari sampai dengan dua belas tahun seperti yang termuat dalam Pasal 285 KUHP. Seorang Hakim tidak memiliki alternatif dalam menjatuhkan sanksi pidana lain dikarenakan dalam KUHP hanya tercantum sanksi pidana penjara selama dua belas tahun penjara terhadap pelaku delik pemerkosaan dengan tidak adanya alternatif atau

komulatif dengan pidana lain seperti *corporal sanction* (sanksi badan) berupa hukuman dicambuk atau rajam.

Sanksi pidana termuat dalam Pasal 285 KUHP, menjelaskan “Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang wanita yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, diancam karena melakukan pemerkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun”. Pasal 291 ayat (2) KUHP menjelaskan bahwa, “Jika salah satu dari kejahatan seperti tersebut dalam Pasal 285, 286, 287, 289 dan 290 yang mengakibatkan kematian, maka dijatuhkan pidana penjara terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan lebih dimaksimalkan pada pidana penjara”. KUHP yang berlaku di Indonesia yang tercantum dalam Pasal 10 KUHP menjelaskan bahwa:

Pidana terdiri:

a. Pidana Pokok:

1. Pidana Mati
2. Pidana Penjara
3. Pidana Kurungan
4. Pidana Denda
5. Pidana Tutupan

b. Pidana Tambahan:

1. Pencabutan hak – hak tertentu
2. Perampasan barang – barang tertentu
3. Pengumuman putusan hakim

Sanksi pidana penjara termasuk dalam jenis pidana pokok yang berupa perampasan kemerdekaan. Sanksi pidana penjara dapat dijatuhkan seumur hidup atau sementara sesuai dengan pengaturan yang terdapat dalam undang – undang yang berlaku di Indonesia. Roni Wiyanto mengungkapkan bahwa pidana penjara disebut sebagai das Rückgrat des Straffensystems yang dapat diartikan sebagai pidana penjara dapat dijatuhkan seumur hidup atau hanya sementara waktu. Pidana penjara seumur hidup ini memiliki arti bahwa terpidana wajib menjalani pidana penjara selama hayat dikandung badan. Sehingga jenis pidana ini adalah jenis pidana yang bersifat permanen, poena proxima mortis yang berarti pidana yang



paling dekat dengan pidana mati. Jenis pidana penjara sementara untuk selama – lamanya 20 tahun atau pidana penjara seumur hidup tidak tercantum terhadap tindak pidana yang diancam dengan pidana mati.

Batasan mengenai jangka waktu maksimal dan minimal, yang dijelaskan dalam Pasal 12 KUHP, yaitu:

- (1) Pidana penjara ialah seumur hidup atau selama jangka waktu tertentu;
- (2) Pidana penjara selama jangka waktu tertentu minimal satu hari dan maksimal lima belas tahun berturut – turut.

Pasal 285 KUHP Indonesia mengenai delik pemerkosaan tidak menerapkan pidana denda, sehingga korban tindakan pemerkosaan tidak akan mendapatkan kemenangan secara nyata atas kasus pemerkosaan yang terjadi kepadanya kecuali adanya rasa puas atas dijatuhkan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan. Sehingga untuk tindakan kejahatan pemerkosaan Hakim wajib berinisiatif sendiri bekerja sama dengan jaksa mengusahakan agar adanya ganti kerugian, yaitu dengan adanya kompensasi dan restitusi yang adil dan sesuai dengan kemampuan yang bersangkutan.³⁹

B. Tindak Pidana Pencurian Menurut Para Ahli dan Hukum Positif

Berbagai macam kejadian tindakan criminal yang terjadi di Indonesia. Berbagai bentuk kriminalitas itu dapat terlihat dalam kehidupan sehari – sehari seperti tindakan pembunuhan, perampokan dan pencurian.⁴⁰ Tindakan kriminalitas yang semakin meningkat setiap tahunnya, yaitu tindakan pencurian. Tindak pidana pencurian merupakan perbuatan mengambil suatu barang bukan hak miliknya, namun mengambil barang hak milik orang lain yang dapat merugikan.

1. Definisi Tindak Pidana Pencurian menurut Para Ahli dan Hukum Positif

Definisi tindak pidana pencurian secara bahasa (etimologi) pencurian berasal dari kata “curi” yang mendapat awalan pe – dan akhiran – an. Kata curi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia memiliki arti mengambil milik hak orang lain tanpa

³⁹ Iwan Setiawan, “Tindak Pidana Perkosaan Dalam Tinjauan Hukum Pidana Indonesia,” *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi* 6, no. 2 (2018): hlm. 133-134.

⁴⁰ Alan Wahyu Pratama, A.M. Umi Rozah, and Endah Sari, “Tinjauan Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencurian Dengan Pemberatan Yang Dilakukan Oleh Anak Secara Bersama - Sama (Studi Putusan No. 03/Pid.Sus Anak/2015/PN.PWD),” *Diponegoro Law Journal* Volume 5, no. 3 (2016): hlm. 2.

izin atau dengan tidak sah, biasanya dengan cara sembunyi – sembunyi. Sedangkan arti kata “pencurian” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti proses, cara, perbuatan.⁴¹ Disimpulkan bahwa dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia pencurian merupakan suatu perbuatan mengambil barang hak milik orang lain tanpa seizinnya atau dengan tidak sah, dan dilakukan secara diam – diam. Sementara itu beberapa para ahli hukum positif memberikan definisi pencurian, yaitu Mr. Block mendefinisikan pencurian merupakan mengambil atau mencuri ialah suatu perbuatan yang membuat suatu benda berada dalam penguasannya yang nyata, atau berada di bawah kekuasannya atau di dalam detensinya, terlepas dari maksud tentang apa yang ia lakukan dengan benda tersebut.⁴² Selain itu Prof. Bemmelen Van Hattum mengungkapkan pendapatannya bahwa mencuri merupakan suatu tindakan yang membuat sebagian harta kekayaan milik orang lain menjadi berada dalam penguasannya tanpa bantuan atau tanpa seizin orang lain tersebut, ataupun untuk memutuskan hubungan yang masih ada antara orang lain itu dengan bagian harta kekayaan yang dimaksud.⁴³

2. Jenis – Jenis Tindak Pidana Pencurian

Pakar hukum mengkategorikan tindak pidana pencurian dalam klasifikasi kejahatan terhadap kekayaan yang tercantum dalam Buku ke – 2 KUHP yang diatur dalam Pasal 362 hingga Pasal 367 KUHP, yang dibedakan atas lima jenis tindak pidana pencurian antara lain:

a. Tindak Pidana Pencurian Biasa

Delik pencurian biasa merupakan delik pencurian pokok. Dimana pencurian termasuk kejahatan terhadap harta kekayaan yang unsur – unsurnya merupakan mengambil barang milik hak orang lain. Delik pencurian biasa diatur dalam Pasal 362 KUHP dimana dalam pasal tersebut berbunyi, “Barangsiapa mengambil sesuatu barang yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain dengan maksud untuk memiliki barang tersebut dengan melawan hukum, dikenakan hukuman pidana karena pencurian pidana penjara selama – lamanya lima tahun atau hukuman

⁴¹ Zainal Abidin, *Hukum Pidana I* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 346-347.

⁴² P.A.F. Lamintang, *Delik - Delik Khusus* (Bandung: Sinar Baru, 1998), hlm. 13.

⁴³ *Ibid.*, hlm. 14.

denda maksimum sebesar sembilan ratus rupiah”. Berlandaskan rumusan Pasal 362 KUHP, maka unsur – unsur tindak pidana pencurian, yaitu:

- 1) Adanya unsur perbuatan mengambil barang dari tempat dimana barang tersebut ditempatkan.
- 2) Adanya unsur suatu barang
- 3) Adanya unsur yang seluruhnya atau sebagian milik orang lain
- 4) Adanya unsur dengan maksud untuk dimiliki secara melawan hukum.

b. Tindak Pidana Pencurian Ringan

Tindak pidana pencurian ringan atau dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah (*geprivilegeerde diefstal*) tindak pidana ringan ini tercantum dalam Pasal 364 KUHP yang berbunyi, “Perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 362 KUHP dan Pasal 363 KUHP butir 4, begitupun perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 363 butir 5, apabila tidak dilakukan dalam sebuah tempat kediaman atau pekarangan yang tertutup yang ada kediamannya, jika harga barang yang dicuri tidak lebih dari Rp. 250,00 diancam karena pencurian ringan dengan pidana penjara paling lama 3 bulan atau pidana denda paling banyak Rp. 900.000,-“.

Berlandaskan yang tercantum dalam Pasal 364 KUHP terdapat tiga kemungkinan terjadinya delik pencurian ringan, antara lain:

- 1) Pencurian biasa yang diatur dalam Pasal 362 KUHP, ditambah dengan adanya unsur yang meringkan, yakni harga benda yang dicuri tidak melebihi Rp. 250,00
- 2) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu ditambah dengan adanya unsur nilai objeknya tidak melebihi dari Rp. 250,00
- 3) Pencurian yang dilakukan dengan cara masuk ke tempat melakukan kejahatan dengan cara, membongkar, merusak, memanjat, memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau memakai jabatan palsu ditambah dengan nilai harga benda yang dicuri tidak melebihi Rp. 250,0,-.⁴⁴

c. Tindak Pidana Pencurian dalam Keluarga

Delik pencurian dalam keluarga telah diatur dalam KUHP tercantum dalam Pasal 367 KUHP. Tindakan pencurian yang terjadi dalam keluarga merupakan

⁴⁴ Adzami Chazawi, *Kejahatan Terhadap Harta Benda* (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), hlm. 40.

perbuatan pengambilan harta kekayaan berupa benda bergerak milik hak istri ataupun suami mereka telah dijadikan sebagai delik aduan yang termuat dalam Pasal 367 ayat (12) KUHP. Adapun rumusan Pasal 367 KUHP mengenai pencurian dalam keluarga sebagai berikut:

- 1) Jika yang melakukan kejahatan pencurian dalam keluarga ini adalah pelakunya suami atau istri dari korban yang terkena kejahatan, dan tidak terpisah kekayaan maupun hubungan suami istri, maka terhadap pelaku tindak pidana pencurian tersebut tidak mungkin adanya tuntutan pidana.
- 2) Jika dia adalah suami atau istri yang sudah berpisah, atau berpisah harta kekayaan, atau dia merupakan keluarga sedarah, baik dalam garis lurus maupun dalam garis menyimpang derajat kedua, maka terhadap pelaku kejahatan tersebut mungkin akan terjadi penuntutan pidana, jika ada pengaduan dari yang terkena kejahatan.
- 3) Jika menurut matriarchal, kekuasaan bapak dilakukan oleh orang lain dari pada bapak kandungnya, maka ketentuan ayat diatas berlaku bagi orang tersebut.

d. Tindak Pidana Pencurian dalam Keadaan Pemberatan

Tindak pidana pencurian dalam keadaan pemberatan diatur dalam Pasal 363 KUHP dan Pasal 365 KUHP. Pencurian dalam keadaan pemberatan dapat diartikan sebagai pencurian khusus, yakni suatu pencurian dengan cara – cara tertentu sehingga bersifat lebih memberatkan, maka pembuktian terhadap unsur – unsur tindak pidana pencurian dalam keadaan pemberatan harus diawali dengan membuktikan pencurian dalam bentuk pokok. Para ahli hukum mengungkapkan mengenai tindak pidana pencurian dalam keadaan pemberatan, menurut P.A.F. Lamintang, tindak pidana pencurian dalam keadaan pemberatan (*gequalificeerde deifstal*) merupakan tindakan pencurian yang memiliki unsur – unsur dari perbuatan pencurian di dalam bentuk pokoknya, yang karena ditambah dengan unsur – unsur lain, sehingga ancaman hukumannya menjadi lebih berat.⁴⁵ Selain itu M. Sudrajat Basar mengungkapkan bahwa, pencurian yang diatur dalam Pasal 363 KUHP

⁴⁵ Ardi Nugrahanto, “Tinjauan Yuridis Tentang Tindak Pidana Pencurian Dengan Kekerasan Dan Pemberatan Di Wilayah Surabaya Putusan No. 1836/Pid.B/2010/PN.Sby” (Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur, 2010), hlm. 21.

dikategorikan sebagai “pencurian istimewa” maksudnya suatu tindakan pencurian dengan cara tertentu atau dalam keadaan tertentu sehingga bersifat lebih berat.⁴⁶

Adapun bentuk pencurian yang dengan pemberatan ialah:

1. Pasal 363 KUHP

Pencurian dengan pemberatan yang tercantum dalam Pasal 363 KUHP merumuskan sebagai berikut:

Diancam dengan sanksi pidana penjara paling lama tujuh tahun:

- 1) Pencurian ternak
- 2) Pencurian yang dilakukan pada saat kebakaran, letusan gunung berapi, banjir, gempa bumi ataupun gempa laut, kapal karam, kapal terdampar, kecelakaan kereta api, huru – hara, pemberontakan atau bahaya perang.
- 3) Pencurian yang dilakukan di waktu malam hari dalam sebuah rumah atau pekarangan tertutup yang ada rumahnya, dilakukan oleh orang yang berada disana yang tidak diketahui atau dikehandaki oleh yang berhak.
- 4) Pencurian yang dilakukan oleh dua orang atau lebih secara Bersama – sama.
- 5) Pencurian untuk masuk ke tempat melakukan kejahatan atau untuk sampai pada barang yang diambilnya, dilakukan dengan cara membongkar, merusak atau memanjat ataupun dengan memakai kunci palsu, perintah palsu ataupun menggunakan jabatan palsu.

2. Pasal 365 KUHP

Pasal 365 KUHP merupakan pasal yang mengatur mengenai tindak pidana pencurian dengan kekerasan yang dirumuskan sebagai berikut:

- 1) Diancam dengan pidana penjara paling lama 9 tahun pencurian yang didahului, disertai, atau diikuti dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap orang, dengan maksud untuk mempersiapkan atau mempermudah pencurian, atau dalam hal tertangkap tangan, untuk memungkinkan melarikan diri sendiri atau peserta lainnya, atau untuk tetap menguasai benda yang dicurinya.
- 2) Diancam dengan pidana penjara paling lama 12 tahun:

⁴⁶ Ibid.

- a. Jika pencurian dilakukan pada waktu malam dalam sebuah tempat kediaman atau pekarangan yang tertutup yang ada tempat kediamannya, dijalan umum atau dalam kereta api atau trem yang sedang berjalan.
 - b. Jika pencurian itu dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersama – sama.
 - c. Jika masuknya ke tempat melakukan pencurian itu dengan merusak atau memanjat atau dengan memakai anak kunci palsu, perintah palsu atau dengan memakai pakaian jabatan palsu;
 - d. Jika tindakan pencurian tersebut mengakibatkan luka berat.
- 3) Jika tindakan pencurian mengakibatkan korban meninggal dunia, maka dikenakan sanksi hukuman pidana penjara paling lama lima belas tahun penjara.
 - 4) Diancam dengan hukuman pidana mati atau hukuman pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama 20 tahun, jika pencurian tersebut mengakibatkan luka berat atau kematian dan dilakukan oleh dua orang atau lebih dengan bersekutu dan disertai oleh salah satu hal yang dijelaskan dalam butir 1 dan 3.

C. Jarimah Pemerkosaan dan Jarimah Pencurian Menurut Hukum Pidana Islam

Jarimah secara bahasa bermakna dosa, durhaka. Larangan – larangan syara' yang diancam dengan hukuman had atau *ta'zir*, yang terjadi akibat adanya pelanggaran terhadap ketentuan – ketentuan hukum syari'at Islam yang mengakibatkan pelaku mendapat ancaman hukuman. Larangan syara' tersebut dapat berbentuk dalam melakukan perbuatan yang dilarang ataupun tidak melakukan suatu perbuatan yang diperintahkan. Melakukan perbuatan yang dilarang misalnya seorang memukul orang lain dengan benda tajam yang mengakibatkan hilangnya nyawa seseorang.⁴⁷ Kata jarimah dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai suatu perbuatan atau tindak pidana. Selain itu, istilah jarimah sering disebut juga sebagai jinayah. Dikalangan fuqaha istilah jarimah pada umumnya digunakan untuk semua pelanggaran terhadap perbuatan yang dilarang

⁴⁷ Lysa Angrayni, "Hukum Pidana Dalam Perspektif Islam Dan Perbandingannya Dengan Hukum Pidana Di Indonesia," *Jurnal Hukum Islam* Vo. XV, no. No. 1 (2015): hlm 49.

oleh syara' baik mengenai jiwa ataupun lainnya. Sedangkan jinayah pada umumnya digunakan untuk menyebutkan perbuatan pelanggaran yang mengenai jiwa atau anggota badan seperti membunuh dan melukai anggota badan tertentu.

1. Jarimah Pemerksaan

Tindak pidana pemerksaan dalam bahasa Arab disebut dengan istilah *al wath'u bi al ikraah* (hubungan seksual dengan paksaan). Jika seorang laki – laki memperksa seorang perempuan, para fuqaha seluruhnya sepakat perempuan tersebut tidak dijatuhi hukuman zina (*had zina*), baik hukuman cambuk 100 kali maupun dengan hukuman rajam.⁴⁸ Menurut Abdul Qadir Audah dalam kitabnya *Al – Tasyri' Al Jina'I Al Islamiy*, perksaan merupakan tindak pidana yang diancam dengan hukuman had karena dapat diartikan sebagai perbuatan zina.⁴⁹ Disimpulkan bahwa tindak pidana pemerksaan dalam literatur hukum pidana Islam, tidak hanya sebagai tindakan kejahatan ataupun pidana yang berdiri sendiri karena tidak termasuk dalam jarimah hudud. Perzinaan menjadi landasan awal terhadap rumusan jarimah pemerksaan. Namun, perzinaan dan pemerksaan walaupun sama – sama melakukan perbuatan persetubuhan seorang laki – laki terhadap perempuan akan tetapi terdapat perbedaan. Perzinaan dilakukan atas dasar suka sama suka, sedangkan tindakan pemerksaan dilakukan dengan adanya unsur paksaan, kekerasan atau dengan adanya ancaman yang mengakibatkan korban tindak pemerksaan tersebut mengalami trauma yang berkepanjangan. Dalam pemerksaan terdapat unsur memaksa dan dipaksa yaitu seorang korban.

Ikrah (Paksaan) merupakan tindakan mengancam seseorang dengan sesuatu yang tidak disukai untuk melakukan suatu perbuatan yang dapat menghilangkan kerelaannya (orang yang dipaksa). Jenis paksaan absolut (*ikrah tamm*) yang berpengaruh terhadap tindakan yang menuntut adanya kerelaan dan pilihan secara sekaligus, seperti melakukan tindak pidana. Misalnya, seseorang dipaksa untuk melakukan perbuatan zina maka paksaan tersebut terjadi terhadap orang yang dipaksa karena harus menghilangkan kerelaan dan merusak pilihannya. Artinya,

⁴⁸ Heriansyah, “Hukuman Pelaku Perkosaan Dibarengi Pembunuhan Oleh Anak Ditinjau Dari Hukum Positif Dan Hukum Islam (Study Analisis Keputusan Pengadilan Negeri Curup Nomor 7/Pid.Sus.Anak/2016/Pn.Crp),” *Journal Qiyas* Vol. 3, no. No. 2 (2018): hlm. 261.

⁴⁹ Ibid.

paksaan tersebut menjadikan seseorang yang di paksa sama sekali tidak memiliki kekuatan dan pilihan lain untuk menolak tindakan yang dipaksakan kepadanya.⁵⁰ Sayyid Sabid mengatakan mengenai jarimah pemerkosaan bahwa, memperkosa atau pemerkosaan disebut dengan *al – wath' bi al – ikrah* yang berarti hubungan badan secara terpaksa. Al – Juzairi menyebut jarimah pemerkosaan dengan istilah *az- zina bi al – ikrah*. Pemaksaan mempunyai kemampuan untuk melakukan disertai dengan asumsi kuat bahwa penolakan atasnya akan mengakibatkan ancaman tersebut benar – benar dilaksanakan. Ancaman ini berupa hal – hal yang membahayakan seperti membunuh, menghajar, atau menghancurkan harta benda.⁵¹ Adapun dalil Al – Qur'an yang menjelaskan mengenai tindakan pemerkosaan karena disebabkan oleh paksaan yang terdapat dalam Q.S. An – Nur ayat 33:

وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْزِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ
وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ
فِيهِمْ خَيْرًا ۗ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَيْنَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ
عَلَى الْبِعَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْضُرًا لِيَتَّبِعُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
وَمَنْ يُكْرِهْنَهُنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٣٣﴾

Artinya: “Dan janganlah kamu paksa budak – budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedangkan mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu hendak mencari keuntungan duniawi, dan barang siapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah dipaksa itu”.

a. Unsur – Unsur Tindak Pidana Pemerkosaan dalam Hukum Pidana Islam

Suatu perbuatan dapat diklasifikasikan sebagai jarimah apabila perbuatan tersebut memenuhi beberapa unsur sebagai berikut:⁵²

- 1) Adanya nash yang melanggar perbuatan dan mengancam hukuman kepadanya dan unsur ini disebut sebagai unsur formil (*rukn as – syar'i*).

⁵⁰ Tim Tsalisah - Bogor, “Ensiklopedia Hukum Pidana Islam II” (Jakarta: PT. Kharisma Ilmu, n.d.), hlm. 221-222.

⁵¹ Suci Dwi Damayanti, “Penerapan Sanksi Bagi Pelaku Pemerkosaan Saudara Kandung Di Desa Kecamatan Muara Tembesi Kabupaten Batanghari Ditinjau Dari Hukum Pidana Islam” (Universitas Islam Negeri Sultan Thaha Saifudin, 2020), hlm. 22.

⁵² Siti Nurul Izzah, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Sanksi Pidana Perkosaan Pada Difabel” (Universitas Islam Negeri Walisongo Semarang, 2018), hlm. 42-44.

- 2) Adanya suatu perilaku yang membentuk jarimah, baik perbuatan nyata maupun sikap tindak perbuatan, dan unsur ini disebut unsur materil (*rukn al maddi*).
- 3) Pembuat merupakan *mukallaf*, yaitu seseorang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya dan unsur ini disebut sebagai unsur moril (*rukn al – adabbi*)

Dari uraian yang telah dipaparkan diatas sehingga dapat terlihat bahwa dalam tindakan paksaan memiliki empat unsur, yaitu:

- 1) Adanya orang yang melakukan tindakan pemaksaan.
- 2) Korban yang dipaksa untuk melakukan perbuatan yang dikehendaki oleh pemaksa, namun tidak dikehendaki oleh korban.
- 3) Adanya penolakan yang mengakibatkan adanya ancaman yang diberikan oleh pelaku berupa hal – hal yang membahayakan, seperti membunuh, menghajar, atau menghancurkan harta benda.
- 4) Perbuatan atau ucapan memaksa dilarang oleh syara’.

Keempat unsur tersebut sebagai syarat terjadinya suatu peristiwa pemaksaan, maka unsur – unsur diatas wajib terpenuhi. Pertama, pelaku merupakan orang yang memiliki kekuatan untuk melakukan pemaksaan kehendaknya. Kedua, korban benar – benar tidak rela dan tidak ikhlas melakukan perbuatan yang dipaksakannya kepadanya, namun ia tidak mampu melawan perbuatan pelaku. Ketiga, adanya intimidasi atau ancaman sebagai dampak yang membahayakan keselamatan nyawa seperti membunuh, menghajar, atau menghancurkan harta benda. Keempat, perbuatan atau ucapan yang dipaksakan tersebut dilarang oleh syara’.

b. Dasar Hukum Islam Jarimah Pemerkosaan

Islam merumuskan sebagian hukuman atas kejahatan berdasarkan nash. Islam juga menetapkan hukuman atas kejahatan yang tidak ada nashnya, yaitu dengan cara yang menyerahkan kepada penguasa mengenai penetapan hukuman atas kejahatan dengan hukuman yang diperkirakan dapat menimbulkan efek jera dan kesadaran terhadap pelaku. Di dalam Al – Qu’an dan As – *Sunnah* dijelaskan mengenai hukuman bagi kejahatan tertentu. Kejahatan yang secara umum dianggap menjadi bagian dari kejahatan, dilihat dari bukti – bukti yang menunjukkan kejahatan itu berada di dalam jiwa penjahat dan membahayakan bagi masyarakat

sekitar. Jarimah pemerkosaan dalam hukum Islam bukan merupakan kejahatan pidana yang berdiri sendiri karena tidak termasuk dalam jarimah hudud. Perzinaan bisa menjadi landasan awal bagi rumusan tindak pemerkosaan. Walaupun perzinaan dan pemerkosaan sama – sama melakukan persetubuhan, tetapi antara pemerkosaan dan perzinaan memiliki perbedaan. Perzinaan dilakukan atas dasar suka sama suka, sedangkan pemerkosaan dilakukan atas dasar pemaksaan, kekerasan atau ancaman kekerasan yang mengakibatkan trauma yang berkepanjangan. Dalam pemerkosaan ada pihak yang memaksa dan dipaksa yaitu korban.

Ayat Al – Qur’an dan Hadist tidak banyak menerangkan perihal jarimah pemerkosaan secara langsung. Q.S. An – Nur ayat 33 walaupun tidak menerangkan pemerkosaan, tetapi sudah mengarah pada larangan tindakan *ikrah* (pemaksaan) perihal persetubuhan sebagaimana disebutkan:

وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ۗ
 وَالَّذِينَ يَبْتِغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ
 فِيهِمْ خَيْرًا وَعَاثُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَّتَكُمْ
 عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْتُمْ تَحْصِينَهَا لِيَتَّبِعُوا عَرْضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا
 وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِن بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾

Artinya: “Dan orang – orang yang tidak mampu kawin hendaklah menjaga kesucian dirinya, sehingga Allah memampukan mereka dengan karunia – Nya. Dan budak – budak yang kamu miliki yang menginginkan perjanjian, hendaklah kamu buat perjanjian dengan mereka, jika kamu mengetahui ada kebaikan pada mereka, dan berikanlah kepada mereka sebagian dari harta Allah yang dikaruniakan – Nya kepadamu. Dan janganlah kamu paksa budak – budak wanitamu untuk melakukan pelacuran, sedang mereka sendiri menginginkan kesucian, karena kamu mencari keuntungan duniawi. Dan barangsiapa yang memaksa mereka, maka sesungguhnya Allah adalah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang (kepada mereka) sesudah dipaksa itu”.

Adapun hadist Nabi yang berkaitan dengan pemerkosaan terungkap dengan teks hadist yang diriwayatkan oleh Al – Tarmizi dan Abu Daud:

Artinya: “Suatu hari, ada seorang perempuan pada masa Nabi saw. yang keluar rumah hendak melakukan shalat di masjid. Di tengah jalan, ia dijumpai seorang laki – laki yang menggodanya, dan memaksanya (dibawa ke suatu tempat) untuk berhubungan intim. Si perempuan menjerit, dan ketika selesai memperkosa, si laki – laki lari, kemudian lewat beberapa orang Muhajirin, ia mengarahkan: “Lelaki itu telah memperkosa saya”. Mereka mengejar dan menangkap laki – laki tersebut yang diduga telah memperkosanya. Ketika dihadapkan kepada perempuan tersebut, ia berkata: “Ya ini orangnya”. Mereka dihadapkan kepada Rasulullah saw. ketika hendak dihukum, si laki – laki berkata: “Ya Rasul, saya yang melakukannya”. Rasul berkata kepada perempuan: “Pergilah, Allah telah mengampuni kamu”. Lalu kepada laki – laki tersebut Nabi saw. menyatakan suatu perkataan baik dan memerintahkan: “Rajmlah”. Kemudian berkata: “Sesungguhnya ia telah bertaubat yang kalua saja taubat itu dilakukan seluruh penduduk Madinah, niscaya akan diterima. Berdasarkan hadist tersebut jarimah pemerkosaan dihukum pada masa Nabi Muhammad saw. sedangkan korban jarimah pemerkosaan dilepaskan dengan harapan akan memperoleh pengampunan dari Allah swt.⁵³

c. Sanksi Tindak Pidana Pemerkosaan Menurut Hukum Pidana Islam

Sanksi terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan yang belum menikah (ghairu muhsan atau ghairu muhsanah) terhadap orang yang dipaksa melakukan hubungan seksual dijatuhi hukuman di dera sebanyak 100 kali hal ini berdasarkan Q.S. An – Nur ayat 2 dan pengasingan selama 1 (satu) tahun. Sedangkan terhadap pelaku jarimah pemerkosaan yang sudah menikah (muhsan atau muhsanah) dijatuhi hukuman rajam. Hukuman rajam merupakan hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu yang mengenai pelaku jarimah pemerkosaan muhsan atau muhsanah baik laki – laki maupun perempuan. Hukuman rajam tidak tercantum dalam Al – Qur’an akan tetapi, tercantum dalam hadits ‘Ubadah ibn As – Shamit bahwa Rasulullah saw bersabda:

⁵³ Nur Arifah B, “Perspektif Hukum Pidana Islam & Positif Terhadap Uqubah (Hukuman) Pemerkosaan Terhadap Anak,” *Institut Agama Islam Negeri Parepare* (n.d.): hlm. 3-4.

عن عبادة ابن الصامت قال: قال رسول الله عليه وآله وسلم: خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا. البكر بالبكر جلد مائة و نفي سنة والشيب جلد مائة والرجم (رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي)

Artinya: “Dari Ubadah ibn As – Shamit ia berkata: Rasulullah saw bersabda: Ambillah dari diriku, ambillah dari diriku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar bagi mereka (pezina). Perjaka janda dengan duda hukumannya dijilid seratus kali dan rajam.” (Hadist yang diriwayatkan oleh Jama’ah kecuali Al – Bukhari dan Nasa’i).⁵⁴

Islam merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan yang dilakukan berdasarkan nash, syariat Islam dan menempuh jalan lain dalam menentukan hukuman atas kejahatan yang tidak ada nashnya, yakni dengan cara menyerahkan kepada imam (penguasa) mengenai penetapan hukuman atas sebagian kejahatan dengan hukuman yang diperkirakan dapat menimbulkan kesadaran pada diri pelaku kejahatan tersebut. Sanksi terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan, hukum pidana Islam dalam hal ini membagi dua kelompok, yaitu:⁵⁵

1. Pemerkosaan Tanpa Mengancam dengan Senjata

Seseorang yang melakukan pemerkosaan dengan cara tidak mengancam dengan senjata ini dihukum sebagaimana hukuman orang yang melakukan zina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam dan jika pelakunya belum menikah maka dihukum cambuk seratus kali serta diasingkan selama satu tahun. Beberapa dari ulama mengatakan bahwa diwajibkan kepada pelaku tindak pidana pemerkosaan untuk memberikan mahar terhadap seorang perempuan yang menjadi korban pemerkosaan. Berikut ini beberapa pendapat ulama mengenai hukuman bagi pelaku pemerkosaan, yaitu:

- 1) Imam Malik, Imam Syafi’i dan Imam Hambali berpendapat yang sama mengenai pemerkosaan bahwa, apa yang dilakukan di masyarakat mengenai seseorang memperkosakan seorang perempuan, baik perawan ataupun tidak

⁵⁴ Mansyur, “Sanksi Tindak Pidana Pembunuhan Disertai Pemerkosaan Oleh Anak Di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif,” hlm. 50-51.

⁵⁵ Fitri Wahyuni, “Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam,” *Jurnal Media Hukum* Vol. 23, no. No. 1 (2016): hlm. 100-103.

perawan, jika perempuan tersebut merupakan perempuan merdeka, maka pemerkosa wajib membayar mahar dengan nilai yang sama dengan seseorang seperti dia. Jika perempuan tersebut merupakan budak, maka pemerkosa harus membayar nilai yang dihilangkan. Had merupakan hukuman yang ditetapkan kepada pemerkosa, dan tidak ada hukuman ditetapkan terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan, dan tidak ada hukuman diterapkan bagi yang diperkosa. Jika pemerkosa adalah budak, maka menjadi tanggungjawab tuannya kecuali ia menyerahkannya.

- 2) Imam Sulaiman Al Baji Al Maliki mengatakan bahwa seorang perempuan yang diperkosa jika dia merdeka, berhak mendapatkan mahar yang sewajarnya dari laki – laki yang memperkosanya. Hukuman had dan mahar merupakan dua kewajiban untuk pelaku pemerkosa hukuman had ini terkait dengan hak Allah swt. sementara kewajiban membayar mahar terkait dengan hak mahluk.

2. Pemerkosaan dengan Menggunakan Senjata

Pelaku tindak pidana pemerkosaan yang mengancam korban dengan menggunakan senjata, diberikan sanksi hukuman sebagaimana perampok.

Para ulama sepakat tidak adanya hukuman hudud yang diberikan terhadap korban yang dipaksa melakukan zina. Karena pemaksaan dianggap *syuhbat* menurut para ulama yang mengatakan *syuhbat* dan hukuman hudud gugur karena ada *syuhbat*. Para ulama sepakat tidak ada perbedaan antara dipaksa dengan cara ilja, yaitu paksaan absolut (paksaan yang menghilangkan kerelaan dan merusak pilihan serta dikhawatirkan akan menghabiskan nyawa), dan dipaksa dengan cara ancaman. Seorang perempuan yang dipaksa melakukan persetubuhan Rasulullah saw. dan Rasulullah menggugurkan hukuman hudud atas perempuan tersebut. Beberapa perempuan yang dipaksa bersetubuh oleh beberapa perempuan yang dipaksa bersetubuh oleh beberapa pemuda didatangkan kepada Umar ra. Umar lalu memukul para pemuda dan tidak memukul perempuan.⁵⁶

Sanksi terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan dalam konteks hukum pidana Islam, jarimah pemerkosaan tidak dijelaskan secara spesifik. Pada umumnya

⁵⁶ Tim Tsalisah - Bogor, “Ensiklopedia Hukum Pidana Islam IV” (Jakarta: PT. Kharisma Ilmu, n.d.), hlm. 165.

jarimah pemerkosaan dapat dikatakan sebagai jarimah zina dengan adanya unsur paksaan. Jika ditinjau dari hukum pidana Islam, sanksi hukuman terhadap pelaku pemerkosaan, yaitu dapat dikenakan jarimah hudud dan atau ta'zir.

2. Jarimah Pencurian

Pencurian secara bahasa berasal dari kata *saraqah yasriq* – *saraqah, qa sariqan wa saraqatan, wa sariqatan*, yang diartikan sebagai mengambil sesuatu yang bersifat harta atau lainnya secara sembunyi – sembunyi maupun secara terang – terangan. Sedangkan menurut *syara'*, pencurian merupakan seseorang yang sadar dan sudah dewasa mengambil harta orang lain dalam jumlah tertentu secara sembunyi – sembunyi dari tempat penyimpanannya dengan cara yang tidak dibenarkan oleh hukum dan tidak karena *syuhbat*.⁵⁷ Dilakukan secara sembunyi – sembunyi tanpa seizin dari pemiliknya dengan maksud untuk memiliki secara melawan hukum dan perbuatan tersebut dilarang oleh undang – undang serta diancam dengan ketentuan pidana. Dalam hukum pidana Islam tindak pidana pencurian dikenal dengan istilah jarimah sariqah. Adapun secara terminologis definisi sariqah yang dikemukakan oleh beberapa para ahli sebagai berikut:⁵⁸

1. Mahmud Syaltut

Jarimah pencurian merupakan mengambil harta orang lain dengan sembunyi – sembunyi yang dilakukan oleh orang yang tidak dipercayai dalam menjaga barang tersebut. Beliau menjelaskan perbendaan pencurian dengan penggelapan. Penggelapan dilakukan oleh orang yang dipercayai menjaganya, sedangkan pencurian dilakukan oleh orang yang tidak dipercaya untuk menjaganya.

2. Ali bin Muhammad Al – Jurjani

Sariqah dalam syariat Islam yang pelakunya wajib dijatuhi hukuman potong tangan merupakan pengambilan sejumlah harta senilai sepuluh dirham yang masih berlaku, disimpan di tempat penyimpanan atau dijaga dan dilakukan oleh seorang mukallaf secara sembunyi – sembunyi serta tidak terdapat unsur

⁵⁷ Mardani, *Kejahatan Pencurian Dalam Hukum Pidana Islam*, Cet-1. (Jakarta: CV. Indhill Co, 2008), hlm. 91.

⁵⁸ Muzai Rami, “Kadar Pencurian Menurut Mazhab Hanafi Ditinjau Dari Konsep Masalahah” (Universitas Islam Negeri Ar - Raniry Darrusalam, Banda Aceh, 2019), hlm. 14.

syuhbat, sehingga jika barang tersebut kurang dari sepuluh dirham yang masih berlaku maka tidak dapat dikategorikan sebagai pencurian yang pelakunya diancam hukuman had.

3. Wahbah Al – Zuhaili

Sariqah ialah mengambil harta milik orang lain dari tempat penyimpanan yang biasa digunakan untuk menyimpan harta benda secara diam – diam dan sembunyi – sembunyi. Termasuk dalam kategori mencuri, yaitu mencuri informasi dan pandangan jika dilakukan dengan sembunyi – sembunyi.

Adapun firman Allah swt. yang menyebutkan mengenai jarimah pencurian dalam Q.S. Al – Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا
مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ

Artinya: “Adapun orang laki – laki maupun perempuan yang mencuri potonglah tangan keduanya sebagai balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Mahaperkasa, Mahabijaksana”.

Definisi *jarimah sariqah* (pencurian) dapat ditarik kesimpulan dari penjelasan beberapa pendapat menurut para ahli dan juga yang terdapat dalam dalil al – qur’an bahwa, pencurian merupakan suatu perbuatan mengambil barang berupa harta benda milik hak orang lain dengan cara sembunyi – sembunyi maupun terang – terangan. Perbuatan pencurian merupakan suatu perbuatan yang dapat merugikan orang lain dan merusakkan hubungan social di tengah – tengah masyarakat.

a. Unsur – Unsur Jarimah Sariqah

Hukum pidana Islam menjelaskan mengenai unsur – unsur tindak pidana atau jarimah yang dapat dikatakan sebagai jarimah dan dikenai sanksi hukuman pidana apabila telah memenuhi beberapa unsur tindak pidana. Berikut unsur – unsur tindak pidana pencurian baik secara umum maupun secara khusus:

Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana yang dapat dijatuhi sanksi pidana apabila telah memenuhi unsur – unsur tindak pidana. Secara

umum suatu tindak pidana mempunyai beberapa unsur yang diterapkan dalam masyarakat antara lain:

a. Unsur Formal (*Rukn Syar'i*)

Adanya ketetapan yang menunjukkan bahwa perbuatan tersebut dapat dikatakan sebagai jarimah atau tindak pidana. Unsur ini sesuai dengan prinsip yang menyatakan bahwa jarimah atau tindak pidana tidak terjadi sebelum dinyatakan dalam nash. Jadi suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana kecuali dengan adanya nash.

b. Unsur Materil (*Rukun Maddi*)

Adanya perbuatan melawan hukum yang benar – benar telah dilakukan atau adanya membentuk tindak pidana baik berupa perbuatan nyata maupun tidak nyata.

a. Unsur Moral (*Rukun Adabi*)

Adanya niatan pelaku untuk melakukan tindak pidana. Unsur ini berhubungan dengan tanggung jawab pidana yang hanya dikenakan atas orang yang sudah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan berbuat (*Ikhtiyar*). Dengan demikian unsur ini berhubungan dengan tanggung jawab pidana yang hanya dapat dikenakan atas orang yang telah baligh, sehat akal dan memiliki kebebasan untuk berbuat.

Selain ketiga unsur diatas yang harus ada dalam suatu tindak pidana, yang merupakan unsur – unsur secara umum. Adapun unsur – unsur khusus dari jarimah sariqah sebagai berikut:⁵⁹

a. Mengambil Barang Milik Orang Lain Secara Sembunyi – Sembunyi

Mengambil barang milik orang lain secara diam – diam artinya pelaku tindak pidana pencurian mengambil barang hak milik orang lain tanpa seizin atau sepengetahuan pemiliknya. Pengambilan suatu harta benda harus dilakukan dengan sempurna. Apabila sebuah perbuatan tidak dianggap sebagai tindak pidana jika tangan pelaku hanya menyentuh barang tersebut. Pengambilan suatu harta benda harus memenuhi tiga syarat berikut:

- 1) Pelaku pencurian harus mengeluarkan harta benda yang diambil dari tempat penyimpanannya yang disimpan.

⁵⁹ Tim Tsalisah - Bogor, "Ensiklopedia Hukum Pidana Islam V" (Jakarta: PT. Kharisma Ilmu, n.d.), hlm. 80-137.

- 2) Barang yang diambil dikeluarkan dari tempat kekuasaan pemilik.
- 3) Barang yang diambil dimasukkan ke dalam kekuasaan pelaku pencurian.

b. Barang yang Diambil harus berupa Harta

Barang yang diambil oleh pelaku pencurian harus berupa harta yang bernilai (*mal mutaqawwam*), yaitu barang yang dianggap bernilai menurut *syara'*. Agar pelaku pencurian dapat dijatuhi sanksi hukuman potong tangan, maka barang yang diambil oleh pelaku harus memenuhi syarat – syarat sebagai berikut:

- 1) Barang yang diambil berupa benda yang dapat dipindahkan atau bergerak (*Manqul*)

Tindakan pencurian terjadi pada harta benda yang dapat dipindahkan atau bergerak karena definisi dari pencurian sendiri mengharuskan barang yang diambil dipindahkan dan dikeluarkan dari tempat penyimpanannya serta dipindahkan dan dikeluarkan dari kekuasaan korban ke dalam kekuasaan pelaku. Hal ini tidak mungkin terjadi kecuali terhadap harta benda yang dapat dipindahkan dari satu tempat ke tempat yang lain.

- 2) Barang yang diambil oleh pelaku harus barang yang berharga atau bernilai (*Mal Mutaqawwam*)

Pelaku pencurian dikenakan hukuman potong tangan apabila barang yang dicuri harus berupa barang dengan harga mutlak, tidak relative atau nisbi. Jika harganya bersifat relatif, pencuri tidak dijatuhi hukuman potong tangan, tetapi *ta'zir*.

- 3) Barang yang diambil oleh pelaku merupakan barang yang tersimpan

Jumhur fuqaha berpandangan bahwa yang menjadi salah satu syarat untuk dikenakannya hukuman potong tangan terhadap pelaku tindakan pencurian, yaitu barang yang dicuri harus berada di tempat penyimpanan. Namun, ulama Zahiriyah dan sebagian ulama hadist berpandangan bahwa hukuman potong tangan wajib dijatuhkan atas pelaku pencurian yang mencuri lebih dari satu nisab walaupun barang yang dicuri di luar tempat penyimpanan. Terdapat dua macam tempat penyimpanan barang sebagai berikut:

- a) *Hirz bil* atau *hirz binafsih*, artinya setiap tempat yang disiapkan untuk penyimpanan harta benda, dimana orang lain tidak dapat masuk kecuali dengan seizin pemiliknya.
 - b) *Hirz bil hafizh* atau *hirz bigairih*, artinya setiap tempat yang tidak dipersiapkan untuk menyimpan dimana semua orang diperbolehkan masuk tanpa izin, seperti masjid dan jalan umum.
- 4) Barang yang diambil tersebut mencapai nisab pencurian

Untuk dapat dijatuhi hukuman potong tangan, maka barang yang dicuri harus mencapai satu nisab. Jadi satu nisab yang harus dijadikan sebagai standar minimal untuk menegakkan hukuman had, dan barang tersebut merupakan barang berharga dimana manusia sangat membutuhkannya. Akan tetapi, untuk para ulama berbeda pendapat mengenai ukuran satu nisab tersebut. Jumhur ulama disini berpendapat bahwa hukuman potong tangan tidak dapat dijatuhkan kecuali dalam pencurian seperempat dinar dari emas, tiga dirham dari perak, atau barang yang sebanding dengan harga seperempat dinar dari emas atau tiga dirham dari perak tersebut, maka dengan ini yang menjadi ukuran satu nisab merupakan jumlah harta yang mencapai nilai seperempat dinar dari emas atau tiga dirham dari perak.

b. Dasar Hukum Tindak Pidana Pencurian

Adapun dasar hukum tindak pidana pencurian yang terdapat dalam Q.S Al – Maidah ayat 38 dimana dalam ayat tersebut menjelaskan pencuri laki – laki dan pencuri perempuan yang diterangkan Allah dalam ayat tersebut adalah berbeda dengan pernyataan pada hukum yang lalu. Pada umumnya dalam menyebutkan suatu hukum Allah swt. mengemukakan tujuan perkara (*khitbah*) kepada laki – laki saja karena dalam khitbah kepada laki – laki itu telah termasuk juga perempuan. Dengan memperhatikan kedua ayat tersebut ternyata pencurian itu terbagi dua, yaitu pencurian besar dan pencurian kecil. Apabila pencurian besar telah dijelaskan hukumannya, yaitu hukuman mati, disalib, potong kaki tangan atau diasingkan. Sedangkan hukuman atas tindakan pencurian kecil terbagi dua, yaitu hukuman *had* dan hukuman *ta'zir*.

Jarimah sariqah mengharuskan hukuman had, yaitu potong tangan dalam syari'at Islam. Hukuman ini terlihat kejam, namun menjadi salah satu hukuman yang memberikan efek jera untuk tindakan pengambilan harta secara tidak benar. Allah swt berfirman dalam Q.S. Al – Maidah ayat 38 – 40:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ
 اللَّهُ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾ فَمَن تَابَ مِن بَعْدِ ظُلْمِهِ وَأَصْلَحَ فَإِنَّ
 اللَّهُ يَتُوبُ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٩﴾ أَلَمْ تَعْلَمْ أَنَّ اللَّهَ لَهُ
 مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يُعَذِّبُ مَن يَشَاءُ وَيَغْفِرُ لِمَن يَشَاءُ
 وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٤٠﴾

Artinya: “Adapun orang laki – laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan atas perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah. Dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana. Tetapi barangsiapa bertaubat setelah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, Maka Sesungguhnya Allah menerima taubatnya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. Tidakkah kamu tahu, bahwa Allah memiliki seluruh kerajaan langit dan bumi. Dia menyiksa siapa yang Dia kehendaki dan mengampuni siapa yang dia kehendaki. Dan Allah Maha Kuasa atas segala sesuatu”.

Ayat ini diturunkan bersamaan dengan adanya kasus Tu'mah bin Ubairiq saat mencuri baju perang milik tetangganya Bernama Qatadah bin Nu'man yang disembunyikan ke dalam kantong tepung yang robej baju yang ditaruh dalam kantong tersebut disembunyikan ditempat Zaid bin Samin, orang yahudi. Tepung tersebut berceceran dari rumah Qatadah sampai rumah Zaid. Saat Qatadah sadar adanya pencurian. Qatadah mencari baju perang tersebut dirumah tu'mah, namun ia tidak menemukannya. Tu'mah bersumpah tidak mengambilnya dan ia tidak mengetahui. Selanjutnya orang – orang mengikuti jejak dari tumpahan tepung tersebut dan sekelompok orang yahudi bersaksi akan hal itu. Hamper saja Rasulullah saw. membela Tu'mah sebab baju perang yang hilang berada dirumah orang lain, lalu turun firman Allah swt. “Dan janganlah kamu berdebat (untuk membela) orang – orang yang mengkhianati dirinya. Sesungguhnya Allah tidak menyukai orang – orang yang selalu berkhianat lagi bergelimang dosa”. (Q.S. An – Nisa ayat 107). Ayat mengenai jarimah sariqah diturunkan untuk menjelaskan mengenai hukumnya.

Ahmad dan lainnya dari Abdullah bin Amr seorang perempuan yang mencuri di masa Rasulullah saw. lalu tangan kanan nya dipotong. Ia bertanya: “Apakah aku bisa bertaubat wahai Rasulullah?” Lalu Allah swt menurunkan ayat dalam surat Al – Maidah, “Tetapi barang siapa bertaubat setelah melakukan kejahatan itu dan memperbaiki diri, maka sesungguhnya Allah menerima taubat. Sungguh Allah Maha Pengampun, Maha Penyayang”. (Q.S. Al – Maidah ayat 39). Makna dari ayat tersebut yang diwajibkan kepada kalian dan yang dibacakan kepada kalian merupakan hukum lelaki dan perempuan yang mencuri. Siapapun yang melakukan tindakan pencurian, baik laki – laki maupun perempuan, potonglah tangannya wahai para pemimpin. Dipotong sampai pergelangan tangan seperti yang diterangkan sunnah Nabawi, sebagai balasan atas perbuatan pencurian, aksi yang dilakukan oleh tangannya dan mengambil harta milik orang lain, sebab pencurian terkadang mendorong korban untuk mempertahankan harta dan terjadinya pembunuhan. Sanksi hukuman dan penghinaan dari Allah swt terhadap pelaku jarimah sariqah, karena perbuatannya hina yang menyebabkan pelakunya dihinaan. Allah Mahakuat Lagi Maha Kuasa dalam melaksanakan perintah – Nya, Maha Bijaksana dalam aturan, perbuatan dan syari’at – Nya, hanya mensyariatkan aturan yang ada hikmah dan maslahatnya, serta memilih hukuman yang sesuai untuk kejahatan yang diperbuat. Sebagian ulama fiqh mengambil pada lahirnya ayat, yakni nyata setelah melakukan perbuatan jarimah sariqah akan diberikan hukuman potong tangan tanpa memandang sedikit atau banyaknya pencurian. Mereka berpegangan dalam hadist sebagai berikut:

Abu Hurairah r.a berkata bahwa Rasulullah saw. bersabda:

وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَعَنَ اللَّهُ السَّارِقَ،
يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقُ الْحَبْلَ، فَتُقَطَّعُ يَدُهُ. (مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ أَيْضًا) ^{٤٧}

Artinya: “Dari Abu Hurairah Radhiyallahu ‘anhu bahwa Rasulullah saw bersabda, Allah melaknat pencuri yang mencuri telur kemudian dipotong tangannya, lalu mencuri tali dan dipotong tangannya. (Muttafaq ‘alaih)”.

Makna dari hadist “mencuri telur” tidak benar – benar hukuman dipotong tangan, akan tetapi memberitahu betapa hina dan merugikannya perbuatan mencuri,

karena bila ia sudah terbiasa mengambil barang kecil, tentu ia akan berani mencuri barang dengan harta yang nilainya mencapai nisab yang wajib diberikan sanksi hukuman potong tangan, maka diancam dengan barang yang nilainya dibawah nisab sebelum ia terbiasa mencuri barang yang nilai nya lebih dari nisab atau mencapai nisab. Hal ini disampaikan al – Khattabi dan Ibnu Qutaibah.⁶⁰

c. Sanksi Hukuman Jarimah Sariqah

Jarimah sariqah dapat dibuktikan dan melengkapi segala unsur – unsur yang terdapat dalam jarimah sariqah. Akibat yang ditimbulkan pelaku jarimah sariqah ada dua macam penjatuhan hukumannya, yaitu:⁶¹

a. Penggantian Barang

Imam Abu Hanifah beserta para pengikutnya berpendapat bahwa jika seorang pelaku terbukti melakukan jarimah sariqah, ia wajib mengganti barang yang diambil dan wajib dijatuhi hukuman potong tangan. Akan tetapi, mereka menyatakan bahwa kewajiban mengganti dan hukuman potong tangan tidak dapat dilaksanakan secara bersamaan. Jika pelaku jarimah sariqah dijatuhi hukuman potong tangan, ia tidak diwajibkan mengganti meskipun barang yang diambil rusak setelah adanya hukuman potong tangan dilaksanakan. Alasannya adalah nash Al – Qu’ran hanya menyebutkan sanksi hukuman potong tangan bagi pelaku jarimah sariqah, sebagaimana yang tercantum dalam Q.S. Al – Maidah ayat 38.

Sebagian fuqaha Hanafiyah membedakan antara kerusakan barang yang terjadi sebelum dan sesudah pelaksanaan potong tangan. Mereka berpendapat bahwa pelaku wajib mengganti harta yang diambil jika harta tersebut habis setelah pelaksanaan hukuman potong tangan. Apabila barang tersebut habis sebelum pelaku dijatuhi hukuman potong tangan, pelaku tidak wajib mengganti rugi barang tersebut. Alasannya, apabila barang diambil masih berada di tangan pelaku setelah pelaksanaan hukuman potong tangan, barang tersebut merupakan Amanah yang wajib dikembalikan kepada korbannya. Jika pelaku menghabiskan barang tersebut, ia harus mengganti nilai dari harta tersebut. Imam asy – Syafi’i dan Ahmad Hanbal berpendapat bahwa hukuman potong tangan dan mengganti rugi barang selamanya

⁶⁰ Rami, “Kadar Pencurian Menurut Mazhab Hanafi Ditinjau Dari Konsep Masalahah,” hlm. 15-21.

⁶¹ Tim Tsalisah - Bogor, “Ensiklopedia Hukum Pidana Islam V,” hlm. 170-175.

dapat dilakukan bersama – sama. Karena pelaku melakukan tindak pidana pencurian yang mewajibkan hukuman potong tangan dan ganti rugi nilai barang, wajib atasnya hukuman potong tangan dan mengganti rugi nilai barang. Jika tindak pidana tersebut melanggar dua hak, maka tindak pidana tersebut wajib dituntut dengan dua tuntutan. Jadi pelaku wajib bertanggung jawab atas dua hak tersebut.

Imam Malik berpendapat bahwa apabila pelaku pencurian tidak dijatuhi hukuman potong tangan karena alasan apapun, ia wajib mengganti nilai barang yang diambil. Misalnya, ia tidak dijatuhi hukuman potong tangan karena jumlah barang yang diambil tidak mencapai satu nisab, saksi kurang, barang tidak diambil dari tempat penyimpanan tangannya sudah dipotong karena tindak pidana lain, baik yang dilakukan secara sengaja maupun tidak langsung atau terpotong karena suatu peristiwa. Dalam hal ini, pelaku wajib mengganti nilai barang yang diambil walaupun barang tersebut sudah rusak.

b. Hukuman Potong Tangan

Sanksi hukuman potong tangan merupakan hukuman pokok terhadap pelaku jarimah sariqah sebagaimana dalam firman Allah swt. Q.S. Al – Maidah ayat 38:

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا

مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٣٨﴾

Artinya: “Adapun orang laki – laki maupun perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) balasan perbuatan yang mereka lakukan dan sebagai siksaan dari Allah swt.”

Hukuman potong tangan tidak dapat dimaafkan, baik oleh korban maupun penguasa. Hukuman ini juga tidak dapat diganti dengan hukuman lain yang lebih ringan. Pelaksanaan hukuman tidak dapat ditunda atau dibatalkan. Prinsip – prinsip ini merupakan hal yang disepakati oleh para ulama kecuali Syi’ah Zaidiyah. Menurut mereka, hukuman potong tangan bisa gugur karena pengampunan korban pencurian. Jika korban pencurian banyak, hukuman potong tangan bisa digugurkan dengan pengampunan dari semua korban. Mereka juga berpendapat bahwa selain dengan kewajiban menegakkan hukuman hudud, penguasa juga berhak menggugurkan hukuman atas sebagian manusia demi kemaslahatan. Penguasa juga

berhak menunda pelaksanaan hukuman hudud demi kemaslahatan. Namun, sebagian ulama *Syi'ah Zaidiyah* menyatakan bahwa penguasa tidak dapat menggugurkan hukuman hudud atas tindak pidana qadzaf dan pencurian.

D. Ta'addud Al – Jaraim dalam Hukum Pidana Islam

Gabungan hukuman dapat terjadi apabila terdapat gabungan tindak pidana, sedangkan gabungan tindak pidana dapat dinyatakan ada apabila seseorang melakukan beberapa macam tindak pidana dimana masing – masing belum mendapatkan keputusan akhir. Jika hukuman yang ditetapkan bagi pelaku lebih dari satu, semua hukuman wajib dilaksanakan asalkan hukuman tersebut tidak saling melengkapi atau menyerap satu sama lain.⁶²

1. Teori Saling Melengkapi (*Al - Tadakhul*)

Teori saling melengkapi merupakan gabungan perbuatan delik yang hukum – hukumnya saling melengkapi sehingga dengan semua perbuatan tersebut hanya dijatuhi satu hukuman, seperti halnya melakukan satu tindak pidana. Teori ini didasarkan atas dua prinsip. Pertama, walaupun perbuatan delik itu berganda, sedangkan jenis perbuatannya itu sama, misalnya pencurian yang dilakukan secara berulang, perzinahan yang dilakukan secara berulang, namun hukuman atas perbuatan tersebut saling melengkapi. Artinya, hanya dijatuhi satu jenis hukuman selama belum mendapatkan keputusan hakim karena jika pelaku melakukan suatu perbuatan pidana yang sama setelah adanya putusan hakim, pelaku tetap wajib dijatuhi hukuman yang lain. Dalam hal ini, tidak hanya penjatuhan hukuman yang dipertimbangkan, melainkan pelaksanaan hukuman. Karena itu setiap tindak pidana yang terjadi sebelum adanya pelaksanaan hukuman, maka hukumannya saling melengkapi pada delik yang dihukumnya. Alasan prinsip penjatuhan satu hukuman saja karena pada dasarnya suatu hukuman diberikan untuk memberikan pendidikan atau pengajaran (*ta'dib*) dan pencegahan (*zajr*) terhadap orang lain. Apabila tujuan ini tercapai dengan adanya satu hukuman, gabungan hukuman tidak diperlukan lagi selama hukuman tersebut dapat memberikan efek jera terhadap pelaku tindak pidana. Kedua, jika jumlah tindak pidana yang dilakukan lebih dari satu dan tidak

⁶² Tim Tsalisah - Bogor, "Ensiklopedia Hukum Pidana Islam III," hlm. 139.

sejenis, hukumannya bisa saling melengkapi dan cukup diberikan satu hukuman saja. Dijatuhinya satu hukuman atas beberapa tindak pidana harus dimaksudkan untuk melindungi satu kepentingan atau tujuan. Misalnya, seorang yang menghina seorang pegawai pemerintah, menentanginya dan menganiayanya maka atas ketiga perbuatan tersebut, pelaku dijatuhi satu hukuman saja untuk mencapai satu tujuan, yaitu untuk melindungi pegawai dan pekerjaannya. Akan tetapi apabila hukuman dari jarimah yang bermacam – macam itu tidak memiliki kesatuan tujuan, seperti jika seseorang melakukan pencurian kemudian melakukan pemerkosaan, kemudian memfitnah (*qadzaf*), maka hukuman – hukuman bagi perbuatan tersebut tidak saling melengkapi, melainkan dijatuhi semua. Dengan hal lain, disini yang digunakan ialah teori berganda biasa.⁶³

2. Teori Penyerapan (*Al - Jabbu*)

Definisi teori penyerapan ini merupakan penjatuhan suatu hukuman yang mengakibatkan hukuman – hukuman yang lain tidak dapat dijatuhkan. Dalam hal ini, hukuman tersebut merupakan hukuman mati dimana pelaksanaan hukuman tersebut menyerap hukuman – hukuman lain. Di kalangan fuqaha belum ada kesepakatan mengenai teori penyerapan, namun Imam Malik, Abu Hanifah dan Ahmad bin Hanbal menetapkan keberadaan teori penyerapan. Imam asy – Syaf'i tidak menetapkannya. Imam Malik mengungkapkan bahwa setiap hukuman hudud yang bersamaan dengan hukuman mati sebagai hak Allah seperti pada tindak pidana murtad atau dengan hukuman *qishas* sebagai hak seseorang maka hukuman hudud tersebut tidak dapat dilaksanakan karena hukuman mati telah menyerap hukuman hudud tersebut kecuali pada tindak pidana *qadzaf* hukumannya tetap dilaksanakan.

Imam Ahmad bin Hanbal berpendapat apabila berkumpul dua tindak pidana hudud sebagai hak Allah dan di dalamnya ada hukuman mati, seperti mencuri dan berzina muhsan, meminum minuman keras dan membunuh ketika melakukan perampokan (*hirabah*), hanya hukuman mati saja yang dilaksanakan, sedangkan hukuman lainnya gugur. Apabila hukuman hudud bersama dengan hak – hak manusia (*adamiy*), hak – hak manusia wajib dilaksanakan terlebih dahulu,

⁶³ Ibid., hlm. 143-144.

sedangkan hak Allah diserap dengan adanya hukuman mati, baik hukuman mati tersebut merupakan hukuman hudud ataupun hukuman qishas. Apabila seseorang memotong jari orang lain dengan sengaja kemudian ia menuduh berzina (*qadzaf*), mencuri, berzina serta membunuh orang lain, maka hukuman yang dijatuhi ialah hukuman potong jarinya sebagai hukuman qishas kemudian dijatuhi hukuman had tindak pidana *qadzaf* dengan delapan puluh kali cambuk kemudian di bunuh. Adapun selain hukuman tersebut maka menjadi gugur.

Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa pada dasarnya apabila terdapat gabungan hak manusia dengan hak Allah, hak manusia yang di dahulukan pelaksanaannya karena manusia membutuhkan haknya. Apabila hak tersebut sudah terlaksanakan, hak Allah tidak dapat dilaksanakan karena hak Allah terhapus karena kondisi darurat. Jika hak Allah masih dapat dilakukan dan hak Allah ini lebih dari satu, satu hukuman saja yang dijatuhkan, yaitu hak yang dapat menggugurkan hak hukuman yang lain. Misalnya, jika seseorang membunuh lalu berzina ghair muhsan lalu meminum khamr, maka hanya dijatuhi satu hukuman mati sebagai hukuman *qishas*, sedangkan hukuman zina dan minuman *khamr* menjadi gugur.

Imam asy – Syafi'i tidak mengakui adanya teori penyerapan. Imam asy – Syafi'i berpendapat bahwa semua hukuman harus dijatuhkan selama tidak saling melengkapi (*tadakhul*). Dengan cara mendahulukan hak manusia yang bukan hukuman mati kemudian hak Allah yang bukan hukuman mati, setelah itu hukuman mati. Contoh, apabila pada diri seorang laki – laki bersatu beberapa hukuman had, seperti had zina ghair muhsan, *had qadzaf*, had pencurian, had gangguan keamanan dengan membunuh, serta hukuman *qishas* karena membunuh, urutan penjatuhan hukuman tersebut, yaitu had *qadzaf* (delapan puluh dera), kemudian ditahan dikurung sampai sembuh untuk kemudian dijatuhi had zina serratus dera, kemudian ditahan kembali hingga sembuh untuk kemudian dilaksanakan hukuman potong tangan akibat pencurian, terakhir dijatuhi hukuman mati sebagai hukuman atas gangguan keamanan. Jika pelaku mati saat menjalani hukuman yang sebelumnya, hapuslah hukuman berikutnya. Dengan demikian, Imam asy – Syafi'I mengakhiri hukuman mati karena ia tidak menggunakan teori penyerapan.