

BAB II KAJIAN PUSTAKA

A. Teori Kriminialisasi

Kriminialisasi merupakan hukum pidana materiil yang sebagai objek studi penentuan suatu tindakan sebagai delik atau tindak pidana dengan ancaman pidana tertentu. Perbuatan yang tidak terpuji yang awalnya tidak termasuk dalam perbuatan terlarang dikualifikasikan sebagai delik dengan ancaman sanksi pidana. Pendapat Soerjono Soekamto tingkah laku atau tindakan yang ditetapkan oleh penguasa yang dianggap oleh golongan atau oleh masyarakat sebagai nggapan perbuatan yang dapat pidana menjadi perbuatan pidana atau kriminal yang dpat dipidana oleh lembaga yang berwenang.¹

Menurut Soedarto kriminialisasi dapat juga diartikan sebagai proses penetapan segala perbuatan seseorang dapat dipidana dengan proses pembuatan peraturan atau undang-undang agar perbuatan tersebut dapat diancam dengan sanksi yang dapat dipidana.²

Perspektif nilai dapat juga diartikan sebagai kriminialisasi yaitu perubahan nilai yang disebabkan oleh perbuatan yang sebelumnya tidak tercela dan tidak dituntut pidana, berubah menjadi perbuatan yang tercela dan dapat dipidana.³

Muladi menjelaskan tolak ukur pedoman tentang kriminialisas, yaitu:

1. Kriminialisasi tidak terkesan menyebabkan *overkriminalisasi* yang dalam kategori *the misuse of criminal sanction*.
2. Kriminialisasi tidak bersifat *ad hoc*.
3. Kriminialisasi mengandung unsur korban *victimizing* baik aktual ataupun potensial.
4. Kriminialisasi memperhitungkan analisa biaya dan hasil dan prinsip *ultimum remedium*.

¹ Soerjono Soekamto, *Kriminologi: Suatu Pengantar*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1981), 62.

² Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), 31.

³ Vivi Safrianata, *Kriminialisasi Inses Dalam Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Universitas Brawijaya, 01 (2017), 2.

5. Kriminalisasi menghasilkan peraturan yang *enforceable*.
6. Kriminalisasi mampu memperoleh dukungan publik.
7. Kriminalisasi mengandung unsur *subsosialitet* mengakibatkan bahaya bagi masyarakat, sekalipun kecil sekali.
8. Kriminalisasi memperhatikan setiap peraturan pidana membatasi rakyat dan aparat penegak hukum untuk menertibkan.⁴

1. Asas Kriminalisasi

Prinsip atau dasar atau landasan pembuatan suatu peraturan, kebijakan dan keputusan terhadap hidup bermasyarakat merupakan pengertian asas. Tiga asas kriminalisasi harus diperhatikan pembentuk Undang - Undang dalam menetapkan suatu perbuatan sebagai tindak pidana beserta ancaman sanksi pidananya adalah :

a. Asas Legalitas

Menurut J.E. Sahtapy terdapat tujuh makna asas legalitas, yaitu :

- 1) Tidak dapat dipidana kecuali berdasarkan ketentuan pidana menurut undang-undang.
- 2) Penerapan undang-undang pidana tidak bisa berdasarkan analogi.
- 3) Kebiasaan tidak dapat mendasarkan dipidana.
- 4) Tidak ada perumusan delik yang kurang jelas.
- 5) Tidak surut dalam ketentuan pidana.
- 6) Tidak ada pidana lain kecuali yang ditentukan undang-undang.
- 7) Penuntutan pidana hanya menurut cara yang ditentukan undang-undang.⁵

Sedangkan menurut Roeslan Salan yang mengutip Antonie A.G. Pete menjelaskan bahwa fungsi asas legalitas dalam konteks kriminalisasi ialah untuk

⁴ Muladi, *Kapita Selekta Hukum Pidana* , (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1995), 256.

⁵ J.E. Sahtapy , *Hukum Pidana*, (Yogyakarta : Liberty, 1996), 6-7.

mengamankan posisi hukum rakyat terhadap negara dan fungsi untuk melindungi anggota masyarakat dari tindakan sewenang-wenang pihak pemerintah yang merupakan dimensi politik hukum dari asas legalitas.⁶

b. Asas subsidiaritas

Asas subsidiaritas merupakan penanggulangan kejahatan dalam ranah pidana diletakkan sebagai *ultimum remedium* (senjata pamungkas) sebagai instrumen penal, bukan sebagai *primum remedium* (senjata utama) untuk mengatasi masalah kriminalitas. Asas subsidiaritas dalam kebijakan kriminalisasi dan dekriminalisasi harus diterapkan dengan tegas agar efektivitas penggunaan hukum pidana dalam penanggulangan kejahatan.

c. Asas persamaan atau kesamaan

Asas kesamaan bertujuan untuk merombak sistem hukum pidana yang lebih jelas dan sederhana. Asas kesamaan tidaklah hanya suatu dorongan bagi hukum pidana yang bersifat adil, tetapi juga untuk hukuman pidana yang tepat. Kesamaan adalah kesederhanaan dan kejelasan. Kesederhanaan serta kejelasan itu akan menimbulkan ketertiban.⁷

2. Kriteria Kriminalisasi

Dalam menghadapi masalah kriminalisasi harus diperhatikan tentang kriteria. Kriteria Kriminalisasi yang diungkapkan oleh Sudarto ialah:

- a. Penggunaan hukum pidana harus mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur yang berdasarkan Pancasila. Setidaknya hukum pidana bertujuan untuk mencegah dan menanggulangi kejahatan demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
- b. Perbuatan yang dicegah harus perbuatan yang mendatangkan kerugian (materil atau spiritual) atas warga masyarakat.

⁶ Roeslan Saleh mengutip Antonie A.G. Peter, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif* (Jakarta: Aksara baru, 1981), 28.

⁷ Roeslan Saleh, *Asas Hukum Pidana Dalam Perspektif*, 38-39.

- c. Prinsip Penggunaan hukum pidana memperhitungkan biaya dan hasil (*cost benefit principle*).
- d. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum (*overbelasting*).⁸

Sedangkan menurut Moeljanto kriminalisasi dalam proses pembaruan hukum pidana harus terdapat tiga kriteria, yaitu :

- a. Penetapan suatu perbuatan sebagai perbuatan terlarang (perbuatan pidana).
- b. Kedua, ancaman pidana dan penjatuhan pidana untuk mencegah dilanggarnya larangan-larangan.
- c. Ketiga, apakah pemerintah dengan melewati alat-alat negara yang bersangkutan, betul-betul mampu untuk benar-benar melaksanakan ancaman pidana kalau ternyata ada yang melanggar larangan.⁹

B. Tindak Pidana

1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana merupakan adopsi dari *strafbaarfeit*, umumnya tindak pidana disamakan dengan kata delik, yang merupakan bahasa latin yakni *Delictum*. Dalam kamus hukum pembatasan delik tercantum sebagai berikut: “Delik adalah perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang (tindak pidana).”¹⁰

strafbaarfeit berasal dari bahasa belanda, *Strafbaarfeit* yang terdiri dari yaitu *straf*, *baar*, dan *feit*. *Straf* berarti pidana dan hukum, *baar* berarti tindak, peristiwa, pelanggaran, dan perbuatan sedangkan *feit* berarti sebagian dari kenyataan. Sehingga *Strafbaarfeit* berarti sebagian dari kenyataan yang dapat dihukum.

⁸ Sudarto, *Kapita Selektta Hukum Pidana*, 44-48.

⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* , (Jakarta: Bina Aksara, 1999),

5.

¹⁰ Sudarsono, *Kamus Hukum* , (Jakarta: Rineka Cipta, 2007), 92.

Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) pengertian tindak pidana dikenal dengan istilah *strafbaarfeit* dan dalam berbagai kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan kata umum yaitu delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindakan pidana.¹¹

Arti *Strafbaarfeit* menurut beberapa ahli antara lain:

- a. Moeljatno mengartikan istilah *Strafbaarfeit* dengan perbuatan pidana. Perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum larangan disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.¹²
- b. Simons mengemukakan *Strafbaarfeit* adalah suatu tindakan melanggar hukum yang telah dilakukan dengan sengaja ataupun dilakukan dengan tidak sengaja oleh seseorang yang dapat dipertanggung jawabkan atas tindakannya dan oleh Undang-Undang telah dinyatakan sebagai suatu tindakan yang dapat dihukum.¹³
- c. Hasewinkel Suringa, *Strafbaarfeit* yang bersifat umum yakni suatu perilaku manuver yang pada suatu saat tertentu telah ditolak di dalam suatu pergaulan hidup tertentu dan dianggap sebagai perilaku yang harus ditiadakan oleh hukum pidana dengan menggunakan sarana- sarana yang bersifat memaksa yang terdapat didalam undang-undang.¹⁴
- d. Pompe menjelaskan "*Strafbaarfeit*" secara teoritis dapat merumuskan sebagai suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap tertib hukum) yang dengan tidak sengaja ataupun dengan sengaja telah dilakukan oleh seorang pelaku, dimana penjatuhan hukuman terhadap

¹¹ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Renggang Education, 2012), 20.

¹² Tri Andrisman, *Hukum Pidana Asas-Asas dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*, (Lampung:UNILA,2009), 70.

¹³ P.A.F. Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti,1997), 3.

¹⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, 22.

pelaku tersebut adalah perlu demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan hukum.¹⁵

- e. Utrecht "*Starbaarfeit*" diistilahkan dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu suatu perbuatan handelen atau suatu melalaikan natalen negatif, maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan atau melalaikan itu).¹⁶
- f. Wirjono Prodjodikoro mempergunakan istilah tindak pidana adalah tetap dipergunakan dengan istilah tindak pidana atau dalam Bahasa Belanda *Strafbaarfeit* yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan "subyek" tindak pidana.¹⁷

Andi Zainal Abiddin berpendapat bahwa pengertian yang paling tepat dan jelas ialah delik bagi tindak pidana, karena alasan sebagai berikut:

- a. Bersifat umum dan sudah dikenal dimana-mana.
- b. Sempel, efisien, dapat mencakup delik-delik khusus
- c. Kebanyakan sudah menggunakan kata delik dari pada kata kata tindak pidana.
- d. Pengertiannya lebih luas.
- e. Tidak berefek janggal seperti "peristiwa Pidana" (bukan peristiwa perbuatan yang dapat dipidana melainkan pembuatnya)¹⁸

Beberapa istilah yang digunakan untuk menjelaskan pengertian *strafbaarfeit*, bermacam-macam istilah dan pengertian yang digunakan oleh para pakar yang diawai oleh alasan dan pertimbangan yang rasional sesuai sudut pandang masing-masing pakar. Berdasarkan rumusan yang ada maka tindak pidana (*strafbaarfeit*) terdapat beberapa syarat-syarat pokok sebagai berikut:

- a. Perbuatan yang dilakukan manusia.

¹⁵ P.A.F. Lamintang, *Dasar – Dasar Hukum Pidana Indonesia*, 182.

¹⁶ E. Utrecht, *Rangkaian Sari Kuliah Hukum Pidana 1*, (Bandung: Reflika Aditama, 2003), 52.

¹⁷ Wiryono Projodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), 55.

¹⁸ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana 1*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2007), 231-232..

- b. Perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang.
- c. Dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan tersebut.¹⁹

Sesuai dengan pendapat-pendapat tersebut penulis menyimpulkan bahwa *strafbaarfeit* atau tindak pidana ialah suatu perbuatan atau tindakan yang dilarang oleh undang-undang yang jika seseorang melanggar maka akan mendapatkan sanksi pidana. Dalam peraturan perundang-undangan terdapat banyak istilah yang digunakannya istilah tersebut yang memiliki kesamaan arti dengan tindak pidana seperti peristiwa pidana, perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum, delik, pelanggaran pidana, dan lain-lain.

2. Unsur – Unsur Tindak Pidana

Dalam menetapkan apakah suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai tindak pidana atau tidak maka perlu dilihat dari unsur-unsur dari perbuatan tersebut. Adami Chazawi berpendapat, unsur-unsur tindak pidana dapat dibedakan menjadi dua yaitu: Dari sudut pandang teoritis serta sudut pandang undang-undang. Dalam hal pandangan teoritis ialah didasarkan oleh para ahli hukum yang berpendapat, yang tercermin pada bunyi rumusannya. Sedangkan dalam sudut pandang Undang-Undang adalah kenyataan bagaimana tindak pidana itu dirumuskan menjadi tindak pidana tertentu dalam pasal-pasal peraturan perundang-undangan.

Dalam unsur-unsur tindak pidana akan lebih jelas secara teoritis ketika memahami secara definisi-definisi mengenai tindak pidana dari masing-masing ahli, seperti definisi yang diberikan Simon, Van Hamel dan ahli-ahli hukum pidana lainnya. Tentunya tidak akan sama antara satu ahli dengan yang lainnya dalam menjelaskan unsur-unsur tindak pidana tersebut, namun tidak berbeda jauh. Begitupun jika menggunakan konsep menurut undang-undang maka akan lebih jelas jika kita membaca dan

¹⁹ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, (Jakarta:Raja Grafindo, 2011), 48.

memahami pasal-pasal dalam perundang-undangan yang berlaku.²⁰

a. Unsur – unsur tindak pidana secara teoritis

Menurut Moeljatno, unsur - unsur perbuatan pidana ialah sebagai berikut:

- 1) Akibat dan kelakuan
- 2) Alasan perbuatan
- 3) Keadaan tambahan yang memberatkan pidana;
- 4) Unsur – unsur yang melawan hukum obyektif.
- 5) Unsur - unsur yang melawan hukum subyektif.

Meskipun bahwa misalkan tidak terdapat unsur melawan hukum dalam rumusan deliknya, namun tidak dikira bahwa perbuatan tersebut lalu tidak bersifat melawan hukum. Perbuatan tersebut sudah termasuk dalam kategori wajar sifat melawan hukumnya, sehingga tak perlu untuk dinyatakan sendiri. Bahwa meskipun perbuatan pidana pada awalnya adalah keadaan lahir dan terdiri atas elemen-elemen lahir, namun ada kalanya dalam perumusan juga diperlukan elemen batin yaitu sifat melawan hukum yang subjektif.²¹

Sedangkan menurut Jonkers, unsur-unsur tindak pidana adalah:

- 1) Perbuatan.
- 2) Melawan hukum.
- 3) Kesalahan.
- 4) Dipertanggung jawabkan.²²

b. Unsur – unsur tindak pidana dalam undang-undang

Dalam undang-undang, unsur-unsur tindak pidana terdapat unsur obyektif dan unsur subyektif. Dalam unsur obyektif memfokuskan pada unsur-unsur internal yang ada pada diri pelaku. Sedangkan unsur subyektif merupakan unsur eksternal yang ada pada diri pelaku.

²⁰ Adam Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2002), 78-79..

²¹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, 63.

²² Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana*, 81.

Dari rumusan-rumusan tindak pidana tertentu dalam KUHP itu, maka dapat diketahui adanya 8 unsur tindak pidana, yaitu:

- 1) Tingkah laku.
- 2) Melawan hukum.
- 3) Kesalahan.
- 4) Akibat konstitutif.
- 5) Keadaan yang menyertai.
- 6) Dapatnya dituntut pidana.
- 7) Dapat memperberat pidana.
- 8) Dapat dipidana

Dari kedelapan kategori tersebut yang termasuk dalam unsur subjektif ialah kesalahan dan melawan hukum, sedangkan unsur objektif adalah selebihnya. Mengenai unsur melawan hukum, adakalanya bersifat obyektif, misalnya melawan hukumnya perbuatan mengambil pada pencurian (Pasal 362 KUHP) adalah terletak bahwa dalam mengambil itu diluar persetujuan atau kehendak pemilik (melawan hukum obyektif). Tetapi ada juga melawan hukum subyektif misalnya melawan hukum pada penipuan (*oplichting*, Pasal 378 KUHP), pemerasan (*afpersing*, Pasal 368 KUHP), pengancaman (*afdreiging*, Pasal 369 KUHP) tujuannya untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum.²³

Unsur - unsur tindak pidana dibedakan dari dua sudut pandang yakni pandangan monistis dan pandangan dualistis, sebagai berikut :

a. Pandangan monistis

Pandangan monistis adalah suatu pandangan yang melihat syarat, untuk adanya pidana harus mencakup dua hal yakni sifat dan perbuatan. Unsur unsur tindak pidana menurut pandangan monistis meliputi :

- 1) Adanya perbuatan.
- 2) Adanya sifat melawan hukum.
- 3) Tidak ada alasan pembenar.
- 4) Dapat bertanggungjawab.

²³ Adami Chazawi. *Pelajaran Hukum Pidana*, 83.

- 5) Kesalahan.
 - 6) Tidak ada alasan pemaaaf.²⁴
- b. Pandangan dualistis

yaitu pandangan yang memisahkan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana. Oleh karena itu, untuk menyatakan sebuah perbuatan sebagai tindak pidana cukup dengan adanya perbuatan yang dirumuskan oleh Undang-Undang yang memiliki sifat melawan hukum tanpa adanya suatu dasar pembenar. Unsur – unsur tindak pidana menurut pandangan dualistis meliputi :

- 1) Adanya perbuatan yang mencocoki rumusan delik.
- 2) Ada sifat melawan hukum.
- 3) Tidak ada alasan pembenar.²⁵

3. Jenis – Jenis Tindak Pidana

Dasar-dasar tindak pidana menurut Moeljatno antara lain sebagai berikut :

- a. Menurut Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dibedakan antara lain kejahatan yang dimuat dalam Buku II dan Pelanggaran yang dimuat dalam Buku III.
- b. Menurut merumuskannya, dibedakan menjadi tindak pidana formil (*Formel Delicten*) dan tindak pidana materil (*Materiil Delicten*).
- c. Dilihat dari bentuk kesalahan, tindak pidana dibedakan menjadi tindak pidana sengaja (*dolus delicten*) dan tindak pidana tidak sengaja (*culpose delicten*).

Berdasarkan macam perbuatannya, disebut tindak pidana aktif (positif), perbuatan aktif atau positif juga disebut perbuatan materil adalah dalam perbuatannya diisyaratkan pada gerakan tubuh orang yang berbuat, misalnya Pencurian (Pasal 362 KUHP) dan penipuan (Pasal 378 KUHP).

Kesimpulan dari uraian diatas terdapat beberapa jenis-jenis tindak pidana yaitu:

²⁴ Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana*, 43.

²⁵ Teguh Prasetyo, "*Hukum Pidana*", 57.

- a. Delik kejahatan dan pelanggaran.
- b. Delik formil dan delik materil.
- c. Delik sengaja dan delik tidak sengaja.
- d. delik aktif dan delik pasif.²⁶

Sedangkan dalam hukum pidana dikenal beberapa jenis delik, adapun pemaparan delik – delik tersebut adalah :

a. Kejahatan dan Pelanggaran

Kejahatan adalah perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan keadilan, terlepas apakah perbuatan itu diancam pidana dalam suatu undang-undang atau tidak. Sedangkan pelanggaran adalah perbuatan-perbuatan yang oleh masyarakat baru disadari sebagai tindak pidana, karena undang-undang merumuskan sebagai delik. Perbuatan-perbuatan ini dianggap sebagai tindak pidana oleh masyarakat karena undang-undang mengancamnya dengan sanksi pidana.²⁷

b. Delik Formil (*formeel delict*) dan Delik Materiil

Sudarto berpendapat delik formil ialah delik yang rumusnya dititikberatkan kepada perbuatan yang dilarang. Delik tersebut telah selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti tercantum dalam rumusan delik. Sedangkan delik materiil adalah delik yang perumusannya dititik beratkan pada akibat tindak yang dikehendaki (dilarang). Delik ini baru selesai apabila akibat yang tidak dikehendaki itu telah terjadi. Kalau elum, maka paling banyak hanya ada percobaan.²⁸

c. *Delicta Commissionis* dan *Delicta Commissionis Per Ommisionem Commissa*

Menurut pendapat Eddy O.S Hiarej Delik Komisi atau *Delicta Commissionis* pada hakikatnya adalah melakukan perubahan yang dilarang dalam undang-undang. Hampir sebagian besar ketentuan pidana dalam undang-undang termasuk juga dalam Kitab

²⁶ Moeljatno, "Asas-Asas Hukum Pidana", 67.

²⁷ Mahruz Ali, "Dasar-Dasar Hukum Pidana", (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 98.

²⁸ Sudarto, *Hukum pidana 1*, (Semarang: Yayasan Sudarto, 1990), 96.

Undang – Undang Hukum Pidana berupa delik komisi, karena berisi larangan – larangan untuk melakukan suatu perbuatan, sedangkan delik Omisi atau *Delicta Commisionis* yaitu tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan atau diharuskan undang-undang, delik omisi didasarkan pada suatu *adigium qui potest et debet vetera, tacens jubet*, artinya seseorang yang berdiam, tidak mencegah atau tidak melakukan sesuatu yang harus dilakukan sama saja seperti ia yang memerintahkan.²⁹

Sudarto berpendapat bahwa *Delik Commisionis* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang seperti pencurian, penggelapan, penipuan. Sedangkan *Delik Ommision* adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak melakukan sesuatu yang diperintahkan atau yang diharuskan.³⁰

d. *Delouse/Opzettelijke delicten* dan *Culpooze/culpose delicten*

Mahrus Ali menjelaskan bahwa delik komisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang, misalnya melakukan pencurian, penipuan dan pembunuhan. Delik Omisi adalah delik yang berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak berbuat sesuatu yang diperintah. Misalnya tidak menghadap sebagai saksi di Pengadilan.³¹

e. Delik Tunggal dan Delik Berganda

Pada dasarnya semua delik dalam KUHP adalah delik tunggal (*enkelvouding delic*). Secara sederhana delik tunggal adalah delik yang pelakunya dapat dipidana hanya dengan satu kali saja melakukan perbuatan yang dilarang atau tidak melakukan perbuatan yang diwajibkan.

Akan tetapi, dalam KUHP ada beberapa pasal yang digolongkan dalam delik gabungan

²⁹ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), , 137.

³⁰ Sudarto, “*Hukum pidana 1*”, 97.

³¹ Mahrus Ali, “*Dasar-Dasar Hukum Pidana*”, 102.

(*samengestelde delict*). Secara objektif delik gabungan terlihat dari perbuatan-perbuatan pelaku yang relevan satu sama lain, sedangkan secara subjektif delik gabungan tersebut memperlihatkan motivasi dari pelaku.³²

- f. Delik yang berlangsung terus dan delik yang tidak berlangsung terus

Sudarto menjelaskan bahwa delik yang berlangsung terus ialah delik yang mempunyai ciri bahwa keadaan terlarang itu berlangsung terus, misalnya merampas kemerdekaan seseorang (Pasal 333 KUHP).³³

- g. Delik aduan dan delik biasa

Delik aduan adalah perbuatan pidana yang penuntutannya hanya dilakukan jika adanya pengaduan dari pihak yang dirugikan. Menurut Sudarto, delik aduan adalah delik yang penuntutannya hanya dilakukan jika adanya pengaduan dari pihak yang terkena (*gelaedeerde partij*), seperti penghinaan.³⁴

Delik biasa adalah delik yang tidak mempersyaratkan adanya pengaduan untuk penuntutannya, seperti pembunuhan, pencurian dan penggelapan.³⁵

- h. Delik sederhana dan delik terqualifikasi

Delik sederhana atau *eenvoudige delict* adalah delik bentuk pokok sebagaimana dirumuskan oleh pembentuk undang-undang, delik sederhana contohnya ialah penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 363 KUHP).

Sedangkan delik-delik terqualifikasi atau *gequalificeerde delict* adalah delik-delik dengan pemberatan karena keadaan-keadaan tertentu, contohnya ialah penganiayaan yang menyebabkan

³² Eddy O.S Hiariej, 'Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi', 144.

³³ Sudarto, "Hukum pidana 1", 98.

³⁴ Sudarto, "Hukum pidana 1", 98-99.

³⁵ Mahruz Ali, "Dasar-Dasar Hukum Pidana", 103.

luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat (2), (3) KUHP).³⁶

C. Sanksi Pidana

1. Pengertian sanksi

Istilah ‘sanksi’ adalah istilah yang kerap digunakan dalam dalam berbagai aturan hukum di kalangan masyarakat, salah satunya yaitu dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Sehingga penggunaan kalimat sanksi dalam KUHP, lebih sering disebut sebagai sanksi pidana atau bahkan hanya disebut pidana saja (*punishment*).

Sanksi adalah penderitaan yang diberikan secara sengaja oleh seseorang sesudah terjadi suatu pelanggaran, kejahatan dan kesalahan.³⁷ Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia sanksi adalah tindakan hukuman untuk memaksa seseorang menaati aturan atau menaati undang-undang. Sanksi (*punnishment*) merupakan pemberian hasil yang tidak diinginkan (menyakitkan) untuk meminimalisir perilaku yang tidak diinginkan.³⁸ Sanksi merupakan salah satu indikator yang memperbaiki jalannya proses pendidikan dalam menjelaskan perilaku seseorang, sehingga pada masa yang akan datang dapat diatasi.³⁹

2. Teori Tujuan Sanksi Pidana

Ada beberapa teori tujuan sanksi pidana antara lain :

a. Teori Retrebusi atau Absolute

Dalam teori ini seseorang dapat dipidana karena melakukan suatu tindak kejahatan atau pidana. Immanule Kant berpendapat bahwa pidana sebagai “*Kategorische Imperatif*” yaitu Hakim memutuskan bahwa seseorang harus dipidana karena telah

³⁶ Eddy O.S Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana Edisi Revisi*, 148.

³⁷ Baiq Juli Nirtalina, *Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Perbarengan Tindak Pidana Pencabulan Anak Di Bawah Umur*. Jurnal Ilmiah, UIN Mataram (2017), 3.

³⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta : Balai Pustaka, 1995), 1265.

³⁹ Baiq Juli Nirtalina, *Penerapan Sanksi Pidana Terhadap Pelaku Perbarengan Tindak Pidana Pencabulan Anak Di Bawah Umur*. 4.

melakukan kejahatan untuk menunjukkan tuntutan keadilan.

Keadilan yang bersifat absolute ini bermaksud bahwa orang yang telah melakukan suatu kejahatan pidana bukan semata-mata sebagai wahana untuk memberikan tujuan atau kebaikan bagi sipelaku ataupun masyarakat yang lain, tapi dalam hal semua harus dikenakan.

Dalam pandangan yang lain Andi Hamzah juga memberikan penjelasan bahwa teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidak perlu memikirkan manfaat untuk menjatuhkan pidana, karena hukum dijatuhkan tidak untuk yang praktis seperti memperbaiki perilaku penjahat. Karena itulah kejahatan mengandung unsur-unsur pidana karena pidana ada karena dilakukan suatu kejahatan.⁴⁰

b. Teori Tujuan atau Relatif

Dalam teori ini berpendapat bahwa dengan mengisolasi dan memperbaiki penjahat atau mencegah seseorang melakukan tindak pidana kejahatan akan menjadikan dunia tempat yang lebih baik. Orang yang telah melakukan kejahatan dapat digunakan untuk pemanfaatan untuk individual maupun kelompok.

Landasan pembenaran dari adanya pidana menurut teori ini terletak pada tujuannya. Seorang Pidana dijatuhkan karena bukan orang membuat kesalahan (*quia peccatum est*) tapi supaya orang jangan melakukan kejahatan (*ne peccetur*) maka cukup jelas bahwa teori tujuan ini berusaha mewujudkan ketertiban dalam masyarakat.

Dalam pencegahan kejahatan ini tujuan pidana dapat dibedakan menjadi :

1) Pencegahan khusus atau *Prevensi Special*

Pidana berfungsi sebagai mendidik pelaku pidana dan memperbaiki terpidana supaya tidak melakukan kejahatan dan menjadi bagian dari

⁴⁰ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2005), 17.

masyarakat yang berguna, baik sesuai dengan harkat dan martabatnya.

2) Pencegahan umum atau *Prevensi General*

Pencegahan umum dalam pidana menekankan bahwa pidana memberikan tujuan untuk memberikan ketertiban yang aman, nyaman di masyarakat dan mempertahankan ketertiban masyarakat dari kejahatan - kejahatan. Dalam hal ini artinya pencegahan yang ingin dicapai adalah dengan dipidana ditunjukkan kepada masyarakat dengan tujuan untuk menakut-nakuti untuk mempengaruhi tingkah laku masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana.

c. Teori Gabungan

Dalam teori ini yang dimaksud dengan teori gabungan adalah kombinasi dari teori relatif, yaitu tujuan dilaksanakan pidana adalah sebagai balasan penjahat atas dilaksanakannya tindak kejahatan dengan beratnya pidana tidak boleh melampaui batasan keadilan dan juga bertujuan untuk melindungi masyarakat agar terwujudnya ketertiban dan juga memperbaiki yang rusak di dalam masyarakat.

Untuk lebih jelasnya teori gabungan terdapat tiga aliran, yaitu :

- 1) Pidana adalah suatu sanksi yang mempunyai ciri khas tersendiri terhadap sanksi lain dengan terikat tujuan yang sama yaitu untuk menegakkan kaidah-kaidah yang baik dan berguna bagi kepentingan umum. Teori ini menitikberatkan kepada unsur pembalasan dan bersifat berguna bagi masyarakat.
- 2) Teori gabungan dengan memfokuskan tata tertib masyarakat. Pembalasan ialah untuk memberikan efek jera bagi sipidana tetapi tujuannya untuk melindungi kesejahteraan masyarakat.
- 3) Teori gabungan yang berpandangan sama antara pembalasan kepada pelaku dengan ketertiban masyarakat. Intinya pelaku juga diberikan ganjaran

yang setimpal dan masyarakat supaya terpengaruh untuk menjaga tata tertib.⁴¹

3. Jenis – Jenis Sanksi

a. Sanksi Pidana

Sanksi pidana merupakan sanksi yang bersifat lebih tajam jika dibandingkan dengan pemberlakuan sanksi pada hukum perdata maupun dalam hukum administrasi. Tujuannya untuk mencegah dan mengatasi kejahatan melalui hukum pidana dengan pelanggaran dikenakan sanksinya berupa pidana. Menurut yang dikutip oleh Samsul Ramli dan Fahrurrazi mengemukakan pendapat dari Roeslan Saleh bahwa pidana adalah reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang dengan sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik (perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap undang-undang).⁴²

Kitab Undang - Undang Hukum Pidana (KUHP) merupakan sumber hukum pidana di Indonesia sebagai induk aturan umum dan peraturan perundang-undangan khusus lainnya di luar KUHP. Sebagai induk aturan umum, KUHP mengikat peraturan perundang-undangan khusus di luar KUHP. Bentuk hukuman Pidana diatur dalam Pasal 10 KUHP, yaitu :

- 1) Pidana Pokok, yang terbagi atas :
 - a) Pidana Mati
 - b) Pidana Penjara
 - c) Pidana Kurungan
 - d) Pidana denda
 - e) Pidana Tutupan
- 2) Pidana Tambahan, yang terbagi atas :
 - a) Pencabutan hak-hak tertentu
 - b) Perampasan barang-barang tertentu
 - c) Pengumuman putusan hakim⁴³

⁴¹ Muladi dan Barda Nawawi, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, 18-20.

⁴² Samsul Ramli dan Fahrurrazi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, (Jakarta: Visitmedia, 2014), 192.

⁴³ Samsul Ramli dan Fahrurrazi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, 193.

b. Sanksi Perdata

Hukum perdata merupakan hukum yang mengatur hubungan antara warganegara dengan negara. Bentuk sanksi hukum perdata dapat berupa kewajiban untuk memenuhi prestasi (kewajiban) dan atau hilangnya suatu keadaan hukum, diikuti dengan terciptanya suatu keadaan hukum baru. Bentuk putusan yang dijatuhkan hakim dapat berupa :

- 1) Putusan *Constitutif* ialah putusan yang menghilangkan suatu keadaan hukum dan menciptakan hukum baru, contohnya adalah putusan perceraian suatu ikatan perkawinan,
- 2) Putusan *Condemnatoir* ialah putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan untuk memenuhi kewajibannya, contohnya adalah putusan hukum untuk wajib membayar kerugian pihak tertentu
- 3) Putusan *Declaratoir* yaitu putusan yang amarnya menciptakan suatu keadaan yang sah menurut hukum, menerangkan dan menegaskan suatu keadaan hukum semata-mata, contohnya adalah putusan sengketa tanah atas penggugat atas kepemilikan yang sah.⁴⁴

c. Sanksi Administrasi

Sanksi dalam Hukum Administrasi ialah “alat kekuasaan dengan bersifat hukum publik yang dapat digunakan oleh pemerintah atas ketidakpatuhan terhadap kewajiban sebagai reaksi yang terdapat dalam norma Hukum Administrasi Negara.” Berdasarkan definisi ini terlihat ada empat unsur sanksi dalam hukum administrasi Negara, yaitu alat kekuasaan ,bersifat hukum publik, digunakan oleh pemerintah, sebagai reaksi atas ketidakpatuhan.⁴⁵

Jenis Sanksi Administrasi dapat dilihat dari segi sasarannya yaitu:

⁴⁴ Samsul Ramli dan Fahrurrazi, *Bacaan Wajib Swakelola Pengadaan Barang/Jasa*, 194.

⁴⁵ Wicipto Septiadi, *Sanksi Administratif Sebagai Salah Satu Instrumen Penegakan Hukum Dalam Peraturan Perundang-Undangan*, Jurnal Legislasi Indonesia, 6, No.04, (2009). 605.

- 1) Sanksi *reparatoir*, artinya sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran.
- 2) Sanksi *punitif*, artinya sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang, misalnya adalah berupa denda administratif.
- 3) Sanksi *regresif*, adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidakpatuhan terhadap ketentuan yang terdapat pada ketetapan yang diterbitkan.⁴⁶

D. Tindak Pidana Dalam Hukum Islam

1. Pengertian *Fiqh Jinayah*

Pada bab ini akan dijelaskan pengertian mengenai *fiqh jinayah* akan tetapi penulis akan menjelaskan terlebih dahulu mengenai arti *fiqh* dan *jinayah*.

a. *Fiqh*

Fiqh secara terminologi artinya paham, pengertian dan pengetahuan. *Fiqh* secara terminologi ialah hukum syara' yang bersifat praktis (*maliah*) yang diperoleh dari dalil-dalil yang terperinci. Pendapat Zainuddin Ali bahwa hukum Islam merupakan istilah khas di Indonesia, sebagai terjemahan dari *al-fiqh al-Islamy* atau dalam konteks tertentu dari *as-syariah al-Islamy*.⁴⁷ Sedangkan Muhammad Daud Ali menjelaskan bahwa hukum Islam adalah hukum yang bersumber dari dan menjadi bagian agama Islam.⁴⁸ Sedangkan Teungku Muhammad Hasbi As-Shiddieqy berpendapat bahwa hukum Islam adalah hukum yang terus hidup sesuai dengan dinamika masyarakat. Ia mempunyai gerakan yang tetap dan perkembangan yang terus menerus. Karenanya hukum Islam senantiasa berkembang dan

⁴⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : RajaGrafindo, 2006), 315.

⁴⁷ Zainuddin Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015),1.

⁴⁸ Mohammad Daud Ali, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Islam di Indonesia*, (Depok: Raja Grafindo Persada, 2015), 42.

perkembangan itu merupakan tabi'at hukum Islam yang terus berkembang.⁴⁹

b. *Jinayah*

Adapun istilah *Jinayah* secara etimonologis merupakan berasal dari bahasa arab yaitu dari kata *وجناية - جنيا - ينجي - جنى* yang artinya melakukan dosa. Sedangkan secara terminologis *jinayah* diartikan dengan semua perbuatan yang dilarang dan mengandung kemudharatan terhadap jiwa atau terhadap selain jiwa, dan wajib dijatuhi hukum *qishash* atau membayar denda. Jadi dapat disimpulkan bahwa *fiqh jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang mukalaf sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum yang terperinci dari Alqur'an dan *hadist*.⁵⁰

Menurut bahasa, *jinayat* berarti penganiayaan terhadap badan, harta, jiwa. Sedangkan menurut istilah, *jinayat* berarti pelanggaran terhadap badan yang didalamnya diwajibkan *qisas* atau *diyat*. *Jinayat* juga bermakna sanksi-sanksi yang dijatuhkan atas penganiayaan atas badan. Dengan demikian, tindak penganiayaan itu sendiri dan sanksi yang dijatuhkan atas penganiayaan badan disebut *jinayat*. *Jinayat* bentuk jamak (plural) dari *jinayah*.⁵¹

Menurut A. Jazuli, pada dasarnya pengertian dari istilah *Jinayah* mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan *fuqoha'*, perkataan *Jinayat* berarti perbuatan perbuatan yang dilarang oleh *syara'*. Meskipun demikian, pada umumnya *fuqoha'* menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan perbuatan yang terlarang menurut

⁴⁹ Teungku Muhammad Hasbi As-Shiddieqy, *Fiqh Jinayah (Upaya menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Semarang: Pustaka Rizqi Putra, 2013), 21.

⁵⁰ Ali Zainuddin, "*Hukum Pidana Islam*", 1.

⁵¹ Ahmad Wardi Muslich, "*Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*", (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 45.

syara'. Selain itu, terdapat fuqoha' yang membatasi istilah Jinayat kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan qishash, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan ta'zir. Istilah lain yang sepadan dengan istilah jinayat adalah jarimah, yaitu larangan-larangan syara' yang diancam Allah dengan hukuman had atau ta'zir. Namun secara umum. Secara umum, pengertian Jinayat sama dengan hukum Pidana pada hukum positif, yaitu hukum yang mengatur perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai dan lain sebagainya.⁵²

2. Dasar Hukum Fiqh Jinayah dalam Islam

Q.S Al – Baqarah ayat 179

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ

Artinya : Dan dalam qishahs itu ada ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, Hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertakwa. (Al-Baqarah 179).

Q.S An – Nisa' ayat 65

فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا

فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

Artinya : Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya. (QS. An-Nisa' 65)⁵³

⁵² A.Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, 11.

⁵³ Departemen Agama, *Al- Qur'an Karim Dan Terjemahnya*, 80.

Q.S Al-Hijr ayat 9

إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ

Artinya : *Sesungguhnya Kami-lah yang menurunkan Al Quran, dan Sesungguhnya Kami benar-benar memeliharanya. (Q.S Al-Hijr :9)*

Q.S An-Nisa' ayat 10

إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا
وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا

Artinya : *Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api sepenuh perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka). (Q.S An-Nisa' 10)*

3. Jenis – Jenis Tindak Pidana dalam Hukum Islam

Ditinjau dari berat ringannya hukuman Jarimah dapat dibedakan menjadi:

a. Jarimah Hudud

Jarimah hudud hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah. Hukuman *hudud* terbagi menjadi, adalah zina, *qazaf*, meminum-minuman keras, mencuri, melakuakn hirabah (gangguan keamanan), murtad dan pemberontakan.⁵⁴

b. Jarimah qishash dan diat

Hukum *qisos* adalah hukuman terhadap seseorang yang sama atau setimpal terhadap pelanggaran dengan tujuan merusak anggota tubuh atau membunuhnya dengan dihukum dengan sama atas apa yang telah dilakukan.

Sedangkan *Diat* adalah kewajiban denda seseorang mengeluarkan barang atau uang karena melakukan

⁵⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 17.

tindak pidana atau membunuh seseorang dengan tidak disengaja atau pembunuhan karena kesalahan dan mendapatkan pengampunan, atau keringanan hukuman. (*khoto'*).⁵⁵

Jarimah qishas dan *diat* adalah *jarimah* yang diancam dengan hukuman *qishas* atau *diat*. Baik *qishas* maupun *diat* adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh *syara'*. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qishas* dan *diat* adalah hak manusia (individu). *Jarimah qishas* dan *diat* ini hanya ada dua macam yaitu pembunuhan dan penganiayaan.⁵⁶

c. *Jarimah Ta'zir*

Hukum ta'zir adalah hukuman terhadap pelanggaran yang tidak ditetapkan dalam Al-Qur'an maupun hadist. Hukuman ini digunakan untuk seseorang yang melakukan tindak pidana yang tidak memenuhi persyaratan untuk dihukum secara had atau tidak memenuhi syarat untuk membayar diyat atau bisa juga disebut sebagai hukuman ringan untuk menembus perbuatannya. Pelaksanaan hukum ta'zir diserahkan sepenuhnya kepada hakim Islam.⁵⁷

Secara ringkas bahwa dapat dikatakan hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh *syara'*, melainkan diserahkan oleh Uli al-Amri baik penentuan maupun pelaksanaannya, artinya perbuatan undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jarimah ta'zir*, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukuman dari yang sering ringannya sampai yang seberat-beratnya.⁵⁸

Dalam Ta'zir dibagi menjadi tiga bagian yaitu :

⁵⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : PT Bulan Bintang, ,1993), 11

⁵⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 17.

⁵⁷ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, 12.

⁵⁸ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 17.

- 1) *Jarimah hudud* atau *qishah/diyat* yang *syubhat* atau tidak memenuhi syarat, namun sudah merupakan maksiat, contohnya percobaan pencurian, percobaan pembunuhan.
- 2) Jarimah - jarimah yang sudah ditentukan Al-Qur'an dan hadits, namun tidak ditentukan sanksinya, misalnya penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanat dan menghina agama.
- 3) Jarimah - jarimah yang ditentukan oleh hakim demi kemashlahatan umum. Jarimah ini dalam mempertimbangkan keputusan mengutamakan nilai ajaran Islam untuk kemashlahatan umum, misalnya, pelanggaran atas peraturan lalu-lintas.⁵⁹

4. Tujuan Hukum Pidana Islam

Secara universal tujuan dari hukum pidana Islam adalah:

- a. Memelihara Agama
- b. Memelihara Kehormatan
- c. Memelihara Akal
- d. Memelihara harta manusia
- e. Memelihara jiwa
- f. Memelihara ketentraman umum.⁶⁰

5. Asas – Asas Hukum Pidana Islam

Asas merupakan dasar dalam berfikir dan atau berpendapat. Asas hukum berarti kebenaran yang dipergunakan sebagai landasam berpikir dan alasan dalam memberikan suatu argumentasi dalam penegakan dan pelaksanaan hukum. Asas hukum Islam berasal dari Alqur'an dan hadis baik yang rinci maupun yang umum.⁶¹

Asas-asas hukum yang mendasari pelaksanaan hukum pidana Islam atau Asas-asas hukum pidana Islam diantaranya :

⁵⁹ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, 11.

⁶⁰ Zainuddin Ali, *Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*, 258..

⁶¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, 2.

a. Asas Legalitas

Asas legalitas adalah tidak dipidana atas kesalahan seseorang selama hukum tidak melarangnya. Asas ini merupakan landasan dasar untuk kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang agar melindungi dari penyalahgunaan kekuasaan dengan menjamin keamanan. Setiap orang harus disosialisasikan apa saja hal yang boleh dan tidak boleh dilakukan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan illegal hukumnya. Jadi berdasarkan asas ini, Asas legalitas adalah suatu asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada nash (ketentuan) yang melarang perbuatan tersebut dan mengancamnya dengan hukuman.⁶²

Dalam Islam asas legalitas dalam berdasarkan ketentuan dari Tuhan bukan berasal dari akal manusia. Dalam kitab suci Alqur'an, Allah SWT berfirman :

مَنْ اهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ
عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ
نَبْعَثَ رَسُولًا

Artinya :”Barang siapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barang siapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami

⁶² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, 29.

mengutus seorang rasul”. (Q.S Al – Isra’ : 15)

b. Asas Tidak Berlaku Surut

. Dalam asas ini, mengandung arti bahwa setiap aturan pidana yang dibuat kemudian tidak dapat menjerat perbuatan pidana yang dilakukan sebelum aturan itu dibuat. Asas ini menjelaskan berlakunya hukum pidana kepada perbuatan yang sudah ada aturannya. Hukum pidana harus berjalan kedepan. Pelanggaran terhadap asas ini mengakibatkan pelanggaran terhadap hak asasi manusia. Asas tidak berlaku surut merupakan kelanjutan dari asas legalitas dalam hukum pidana Islam⁶³ Hal tersebut didasarkan atas beberapa firman Allah berikut:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ
إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya :*Dan janganlah kamu kawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, terkecuali pada masa yang telah lampau. Sesungguhnya perbuatan itu Amat keji dan dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh).* (Q.S. An-Nissa’ :22)

c. Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tidak bersalah merupakan konsekuensi dari asas legalitas dan tidak dapat dihindari (*principle of lawfulness*). Menurut asas ini, semua perbuatan dianggap boleh kecuali dinyatakan sebaliknya oleh suatu nash hukum.⁶⁴ Dalam Q.S Al-Hujurat : 12 yang berbunyi :

⁶³ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah*, (Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2004), 50.

⁶⁴ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*,(Jakarta :Gema Insani Press, 2003) ,10.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ
الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا

Artinya : *“Hai orang-orang yang beriman, jauhilah kebanyakan dari prasangka, sesungguhnya sebagian prasangka itu adalah dosa dan janganlah kamu mencari-cari kesalahan orang lain dan janganlah sebahagian kamu menggunjing sebahagian yang lain.”*

Ayat diatas menjelaskan bahwa ada tiga hal yang harus di jauhi oleh manusia yaitu berperasangka buruk, mencari kesalahan orang lain, dan menggunjing dengan satu yang lainnya.

Berperasangka buruk atau suudzon dapat diartikan sebagai tuduhan tanpa alasan yang merupakan bagian dari tindak pidana yang sanksi moralnya diibaratkan memakan bangkai suadaranya sendiri.⁶⁵

d. Asas tidaksahnya hukum karena keraguan

Asas tidaksahnya hukum karena adanya keraguna dasarnya merupakan teks Nash Al-Hadist yang menjelaskan bahwa : *“Hindarkanlah hudud dalam keraguan, lebih baik salah dalam membebaskan dari pada salah dalam menghukum“* menurut ketentuan ini, putusan memberikan hukuman harus dilakukan dengan yakin tanpa adanya keraguan.

Dalam hukum Islam seseorang yang terkena pidana adalah orang yang telah terbukti melakukan jarimah syar’i. Orang yang dihukum adalah orang yang benar-benar memiliki kesalahan, dan kesalahan mempunyai bukti kuat sehingga tidak ada lagi keraguan terhadap hakim

⁶⁵ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, 7.

kasus yang dihadapinya agar keputusannya tidak salah. Menurut ketentuan ini, putusan untuk menjatuhkan hukuman harus dilakukan dengan keyakinan tanpa adanya keraguan.

e. Prinsip kesamaan di hadapan hukum

Prinsip/ asas persamaan tidak hanya terdapat dalam ranah teori dan filosofi hukum Islam, melainkan dilaksanakan secara praktis dilaksanakan oleh Rasulullah dan para sahabat, para khalifah, dan penerus beliau. Syari'at memberikan tekanan yang besar pada prinsip *equality before the law* ini, Rasulullah bersabda : *“Wahai manusia ! Kalian menyembah Tuhan yang sama, kalian mempunyai bapak yang sama. Bangsa Arab tidak lebih mulia dari pada bangsa Persia dan merah tidak lebih mulia dari pada hitam, kecuali dalam ketakwaan”*. Syari'at Islam telah menerapkan asas ini secara lengkap sejak lebih dari empat belas abad yang lalu, sementara dalam hukum modern asas ini baru Prinsip kesamaan di hadapan hukum dalam hukum pidana Islam adalah tidak ada perbedaan dalam penyelesaian sebuah kasus, baik itu pidana maupun perdata. Semua itu harus diputuskan dengan seadil-adilnya tanpa memandang status sosial maupun jenis kelamin.⁶⁶

6. Kekerasan Seksual dalam Hukum Islam

Ketentuan aktivitas seksual dalam agama Islam hanya boleh dilakukan dengan jalur yang telah ditentukan, yakni melalui jalur pernikahan yang sah, dengan mengikuti syarat dan ketentuan yang telah ditentukan oleh Allah SWT. Maka dalam agama Islam perbuatan pelecehan seksual ini sangat tidak terpuji, dalam agama Islam sifat ini dipandang sebagai sifat tercela karena agama Islam telah menajarkan kepada semua umat-Nya untuk saling menghormati kepada siapapun tanpa melihat posisi dan jabatan seseorang., hal ini dijelaskan dalam surah Al Imran ayat 14.

⁶⁶ Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, 17.

زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبِّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ
مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ذَلِكَ مَتَاعُ
الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ

Artinya : *Dijadikan indah pada (pandangan) manusia kecintaan kepada apa-apa yang diingini, yaitu: wanita-wanita, anak-anak, harta yang banyak dari jenis emas, perak, kuda pilihan, binatang-binatang ternak dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia dan di sisi Allah-lah tempat kembali yang baik (surga).*

Dengan kata lain, manusia tidak dapat lepas dari unsur nafsu karena dengan adanya unsur tersebut manusia dapat melanjutkan dan memperbanyak keturunannya.⁶⁷

Dalam Al-Qur'an di jelaskan tentang zina bukan tentang pelecehan seksual, dalam hukum Islam, jangankan berciuman atau memegang tubuh seorang perempuan, melihat dan menimbulkan syahwat saja tidak boleh karena akan membawa ke arah zina.⁶⁸ Sebagaimana terdapat dalam Q.S Al-Isra' Ayat 32

وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya : *“Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji dan suatu jalan yang buruk”*(Q.S Al-Isra':32)

عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ سَمِعَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ يَقُولُ: لَا يَخْلُونَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ وَلَا تُسَا فِرْنًا امْرَأَةً إِلَّا وَمَعَهَا
مَعْرَمٌ، فَقَامَ رَجُلٌ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَكْتَبَيْتُ فِي غَزْوَةِ كَذَا

⁶⁷ A. Hanafī, “Asas-Asas Hukum Pidana Islam” 11.

⁶⁸ Ali Zainudin, “Hukum Pidana Islam”, 24.

وكذا وخرجت امرأتني حائضاً، قال : اذْهَبْ فحُجِّ مَعَ امْرَأَتِكَ
(رواه البخاري عن ابن عباس، كتاب: الجهاد والسير، رقم:

٢٧٨٤، ورواه مسلم، كتاب الحج، رقم: ٢٣٩١)

Artinya: “Dari Ibnu Abbas r.a., ia mendengar Nabi s.a.w bersabda “Janganlah seorang laki-laki ber-khalwat (bersunyi-sunyi) dengan seorang perempuan; dan jangan (pula) seorang perempuan melakukan perjalanan kecuali disertai mahram(nya).’ Seorang laki-laki berdiri lalu berkata: ‘Hai Rasulullah! Aku tercatat dalam sejumlah ghazwah (perang), padahal isteriku akan melakukan haji.’ Nabi bersabda: ‘Pergilah berhaji menyertai isterimu!’.” (HR. Bukhari dari Ibn Abbas, kitab al-Jihad wa al-Sayr, nomor 2784; dan Muslim, kitab al-Hajji, nomor 2391)

Larangan zina menurut ayat di atas merupakan larangan yang utama dalam konteks pelanggaran prinsip menjaga kehormatan. Namun demikian, larangan itu juga berlaku pada setiap ragam perbuatan yang mengarah dan merupakan pendahuluan yang mengantarkan kepada perbuatan zina seperti *berkhalawat* (berduaan di tempat sepi), memandang lawan jenis dengan syahwat, meraba, memeluk, mencium ataupun kencan dengan pasangan yang belum resmi.

Sejatinya tujuan pokok dalam hukum Islam dalam hal penjatuhan hukuman ialah pencegahan (*ar-rad’u waz-zajru*), pengajaran serta pendidikan (*al-islah wat-tahzid*). Yang dimaksud dengan pencegahan ialah mencegah agar pelaku tidak mengulangi perbuatannya dan mencegah orang lain melakukan tindak pidana. Dalam hukum Islam pemberian hukuman supaya masyarakat dapat dibentuk dengan baik saling menghormati dan hidup rukun aman

nyaman damai mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya.⁶⁹

Ditinjau dari segi perbuatannya, tindak pidana (jarimah) dibedakan menjadi beberapa tindak pidana (jarimah) antara lain:

a. Jarimah Hudud

Hukuman hudud yaitu hukuman yang diancam dengan had dan lebih ditentukan oleh syara. Dan menjadi hak Allah. Hukuman ini telah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal dan maksimal, hukuman ini tidak bisa lepas oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau masyarakat yang diwakili oleh negara.

b. Jarimah qishas dan diyat

Qishash dapat diartikan sebagai pembalasan setimpal dengan perbuatannya. Qishash merupakan hukuman yang sesuai dengan perbuatannya. Untuk mewujudkan keamanan dan ketertiban, hukuman qishash dapat lebih menjamin. Sedangkan jarimah diyat adalah harta yang wajib diberikan sebagai pengganti kerugian sebab membunuh atau melukai.

c. Jarimah takzir

Hukuman takzir adalah pidana diluar had dan qishash atau diyat dan hukuman itu dilaksanakan oleh penguasa dalam negara.

Hukum Islam telah mengatur seluruh aspek kehidupan manusia, agar dengan aturan-aturan tersebut ketentaraman dan kedamaian bisa dicapai. Ketentuan-ketentuan hukum Islam tersebut ada yang global dan ada yang terperinci. Menyangkut tindakan pelecehan seksual dalam hukum Islam tidak terdapat aturan dan ketentuan yang jelas mengenai sanksi dan hukumnya secara terperinci, karena baik dalam Al-qur'an maupun dalam hadist istilah pelecehan seksual tidak dapat ditemukan.

Dalam syariat Islam perbuatan yang belum terdapat ketentuan hukum tersebut menjadi ijthad

⁶⁹ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* 29.

para ulama yang akan menghasilkan ketentuan hukum terhadap permasalahan yang dihadapi dengan mengacu pada ketentuan Al-qur'an dan hadist. Produk hukum tersebut dapat berbentuk takzir, yaitu jenis hukuman yang tidak ditentukan oleh nash baik dalam Al-qur'an maupun hadist, diberlakukan kepada orang yang berbuat maksiat atau melakukan jenis pidana tertentu yang tidak ada sanksi atau kifikratnya.⁷⁰

E. Penelitian Terdahulu

Adapun penelitian terdahulu yang relevan dengan penelitian ini adalah :

1. Yayah Ramadhan (2010) yang berjudul *Pelecehan Seksual (Dilihat dari Kacamata Hukum Islam dan KUHP)*. Dalam skripsinya, Yayah Ramadhan menjelaskan bahwa dalam hukum Islam sama seperti halnya dalam KUHP, tidak terdapat ketentuan-ketentuan hukum yang jelas dan terperinci mengenai hukuman tindak pelecehan seksual baik dalam Al-Qur'an maupun Hadist. Dalam hukum Islam hukuman bagi tindak pidana kekerasan seksual akan dikenakan hukuman takzir. Sedangkan dalam KUHP tindakan atau perbuatan pelecehan seksual dapat dirumuskan sebagai perbuatan yang melanggar hukum dan dapat dikenakan sanksi karena perbuatan tersebut dapat merugikan dan mengganggu orang lain.⁷¹
2. Tanti Senja Pradipta (2018) yang berjudul *Analisis Komparatif Konsep Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan Dalam KUHP, RUU KUHP, RUU Penghapusan Kekerasan Seksual*. Dalam skripsinya Perbandingan Tindak Pidana Kekerasan Seksual menurut KUHP, RUU Penghapusan Kekerasan Seksual. Terdapat perbedaan dan dapat disimpulkan KUHP mengatur kekerasan seksual dalam Pasal 281 yaitu perkosaan dan Pasal 289 pencabulan, yang bila dianalisis unsur dalam KUHP belum melindungi korban. sedangkan dalam RUU

⁷⁰ Ali Zainudin, "Hukum Pidana Islam", 27.

⁷¹ Yayan Ramadhan, "Pelecehan Seksual (Dilihat Dari Kacamata Hukum Islam Dan KHUP)", (Skripsi, UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2010).

KUHP perkosaan tidak harus dimasukkannya alat kelamin tetapi bisa menggunakan alat apa saja dan pelaku bisa dikenakan sanksi, dan di RUU Penghapusan Kekerasan Seksual diatur mengenai tipu muslihat.⁷²

3. Muhammad Hanafi (2019) yang berjudul *Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Pelecehan Seksual dalam Penegakan Hukum di Indoensia*. Dalam skripsinya tersebut menjelaskan bahwa penegakkan hukum terhadap korban tindak pidana pelecehan seksual di Indonesia yaitu dengan memberikan porsi penegakkan hukum yang membedakan antara pelaku tindak pidana dengan korban tindak pidana pelecehan seksual. Perlindungan hukum terhadap korban yaitu berhak mendapatkan hak-haknya yang secara umum diatur dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pelindungan saksi dan korban.⁷³

Tabel 2.1
Penelitian Terdahulu

No.	Nama	Variabel	Persamaan	Perbedaan
1.	Yayah Ramadhan (2010)	Pelecehan Seksual (Dilihat dari kacamata Hukum Islam dan KUHP)	Sama-sama menelaah tentang Kekrasan Seksual	Penelitian terdahulu menekankan pada pelecehan seksual dalam perspektif Hukum Isalm dan KUHP. Penelitian yang peneliti lakukan ini menekankan pada

⁷² Tanti Senja Pradipta, “*Analisis Komparatif Konsep Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan Dalam KUHP, RUU KUHP, RUU Penghapusan Kekerasan Seksual*”, (Skripsi, UIN Lampung, Bandar Lampung, 2018).

⁷³ Muhammad Hanafi, “*Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Pelecehan Seksual dalam Penegakan Hukum di Indoensia.*”, (Skripsi, UMSU, Sumatera Utara, 2019).

				Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) dalam perspektif hukum Islam.
2.	Tanti Senja Pradipta (2018)	Analisis Komparatif Konsep Tindak Pidana Kekerasan Seksual Terhadap Perempuan Dalam KUHP, RUU KUHP, RUU Penghapusan Kekerasan Seksual.	Sama-sama menelaah tentang Kekerasan Seksual dan RUU PKS	Penelitian terdahulu menekankan pada konsep tindak pidana kekerasan seksual terhadap perempuan dalam KUHP, RUU KUHP, dan RUU PKS. Penelitian yang peneliti lakukan ini menekankan pada Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) dalam perspektif hukum Islam.
3.	Muhammad Hanafi	Perlindungan Hukum	Sama-sama menelaah	Penelitian terdahulu

	(2019)	<p>Terhadap Korban Tindak Pidana Pelecehan Seksual dalam Penegakan Hukum di Indoensia.</p>	<p>tentang Kekrasan Seksual</p>	<p>menekankan pada Perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana pelecehan seksual dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pelindungan saksi dan korban. Penelitian yang peneliti lakukan ini menekankan pada Rancangan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) dalam perspektif hukum Islam.</p>
--	--------	--	---------------------------------	---

F. Kerangka Berfikir

Kerangka pemikiran di bawah ini menjelaskan alur pemikiran penulis dalam menggambarkan, menjelaskan, dan menemukan jawaban atas penelitian hukum yaitu Analisis Sanksi Pidana Rancangan Undang – Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) Dalam Perspektif Hukum Islam.

Permasalahan yang dibahas dalam tulisan ini adalah bagaimana konsep dan sanksi Rancangan Undang Undang Penghapusan Kekerasan Seksual (RUU PKS) dalam perspektif hukum Islam untuk menangani kekerasan seksual. Dalam RUU dijelaskan bahwa penghapusan kekerasan seksual adalah segala upaya yang terdiri dari mencegah, menangani, melindungi, memulihkan korban, menindak pelaku dan mengupayakan tidak berulangnya kekerasan seksual. Kekerasan seksual merupakan jenis tindak pidana delik aduan yaitu delik yang hanya dapat diroses apabila adanya pengaduan.

Dalam hukum nasional kekerasan seksual diatur dalam Kitab Undang – Undang Hukum Pidana Pasal 281-282, 285-288. Selain itu Peraturan Perundang-undangan yang mengandung muatan kekerasan seksual yaitu : Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan KDRT, Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTPPO), Undang - Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Jo. Undang-Undang Noor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Undang Undang Nomor 44 Tahun 2008 Tentang Pronografi.

Dalam Al-qur'an dan hadist perbuatan kekerasan seksual tidak terdapat ketentuan yang jelas tentang sanksi terhadap pelaku kekerasan seksual. Maka kemudian menjadi ijtihad para ulama yang akan menghasilkan ketentuan hukum terhadap permasalahan yang dihadapi dengan mengacu pada ketentuan Al-qur'an dan hadist. Produk hukum tersebut dapat berbentuk takzir, yaitu jenis hukuman yang tidak ditentukan oleh nash baik dalam Al-qur'an maupun hadist.

Gambar 2.1
Kerangka Berfikir

