



Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar Unand.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin Unand.

**PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM MENGENAI
KEKERASAN FISIK TERHADAP ISTERI DALAM
UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2004 TENTANG
PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA**

TESIS



**AFRIENDI
07211017**

**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2011**



No. Alumni Unand	AFRIENDI	No. Alumni Pascasarjana
------------------	-----------------	-------------------------

BIODATA

a. Tempat/tgl lahir: Koto Buruk Lubuk Alung/19 April 1980, b. Nama orangtua : Bustam,li Dt. Rgky Mulie dan Asmawati. c. Fakultas : PPS Unand, program Studi Ilmu Hukum, d. No. BP. 07211017, e. Tanggal lulus: 10 Agustus 2011, f. Prediket Lulus: sangat memuaskan, Lama studi: 8 semester, Alamat orang tua : Koto Buruk Kenagarian Lubuk Alung Kab. Padang Pariaman.

**Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri
Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan
Kekerasan Dalam Rumah Tangga**

Oleh : AFRIENDI

(Dibawah Bimbingan :Prof. Dr. Ismansyah, SH, MH, 2. Hj. Aria Zurnetti, SH, M.Hum)

Keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai hukum pidana positif yang berlaku di Indonsia tampaknya belum mengakomodir tindak pidana kekerasan yang terjadi dalam ranah rumah tangga Pemberlakuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga disingkat UU PKDRT merupakan hukum pidana positif tidak dapat dipisahkan keberadaannya dengan penduduk Indonesia yang mayoritas beragama Islam. UU PKDRT yang mengatur tentang ketentuan pidana, maka penulis memandang perlu melakukan kajian komparasi dengan hukum pidana Islam. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian dokrinal yang dalam kepustakaan Amerika disebut sebagai "legal research". Adapun rumusan masalah dalam tesis ini adalah *Pertama*, bagaimanakah konsep hukum pidana positif mengenai kekerasan fisik terhadap Istri? *Kedua*, bagaimanakah pandangan hukum pidana Islam mengenai kekerasan fisik terhadap istri. *Ketiga*, perspektif hukum pidana Islam mengenai kekerasan fisik terhadap istri dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga. *Keempat*, bagaimana korelasi antara hukum positif dengan hukum pidana Islam tentang kekerasan fisik terhadap istri. Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan maka dapat penulis simpulkan sebagai berikut ; *pertama*, bahwa secara substansi pengaturan mengenai kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT termasuk tindak pidana penganiayaan sebagaimana dalam KUHP, namun tindak pidana ini hanya mengatur khusus tindak pidana dalam rumah tangga, *Kedua*, Dalam hukum pidana Islam Tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri merupakan tindak pidana (*jarimah*) tentang tindak pidana atas selain jiwa. *Ketiga*, bahwa menurut persektif hukum pidana Islam, tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT merupakan bentuk *jarimah* (tindak pidana) yaitu tindak pidana atas selain jiwa atau pelukaan (penganiayaan). *Keempat*, bahwa terdapat korelasi antara dua aturan hukum ini yaitu secara substansi tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT dapat dikatakan sejalan dengan tindak pidana atas selain jiwa dalam konsep *jarimah*, termasuk pengaturan hukuman dalam UU PKDRT berbentuk penjara atau denda dan hukuman *takzir* serta denda (*diat*) dalam *jarimah*.

Tesis ini telah dipertahankan di depan sidang penguji dan dinyatakan lulus pada tanggal 10 Agustus 2011.
Disetujui oleh penguji

Penguji	1.	2.	3.	4.	5.
Tanda Tangan					
Nama Terang	Prof. Dr. Teguh Sulistia, SH, M. Hum	Prof. Dr. Ismansyah, S H, MH	Hj. Aria Zurnetti, SH, M. Hum	Prof. Dr. H. Yaswirman, MA	Yoserwan, SH, MH, LLM

Mengetahui :
Ketua Program Studi : Prof. Dr. Tegus Sulistia, SH, M. Hum
Nama

Tanda tangan

Alumnus telah mendaftar ke Pascasarjana/Universitas dan mendapat Nomor Alumnus

	Petugas Pascasarjana/universitas.	
No. Alumni Pascasarjana	Nama :	Tanda Tangan :
No. Alumni Universitas	Nama :	Tanda Tangan :

KATA PENGANTAR

Puji beserta syukur hanya dipersembahkan kepada Allah SWT, karena berkat rahmat dan hidayah-Nya penulis dapat menyelesaikan tesis yang berjudul *Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*.

Salawat dan salam untuk nabi besar Muhammad SAW yang telah membawa manusia dari jalan kesesatan/jahilyah kepada jalan kebenaran.

Penulis menyadari akan semua keterbatasan yang ada pada diri penulis dalam menyelesaikan penelitian ini. Mulai dari persiapan penelitian hingga selesainya penulisan tesis ini. Penulis mendapat banyak bantuan, bimbingan dan dorongan dari berbagai pihak, oleh sebab itu, pada kesempatan penulis mengucapkan terima kasih yang tulus kepada :

1. Bapak Direktur Program Pascasarjana Universitas Andalas dan Bapak Rektor Universitas Andalas Padang yang telah mendorong mengembangkan ilmu pengetahuan dengan cara proses belajar mengajar dan penelitian.
2. Bapak Prof. Dr. Ismansyah, SH, MH dan Ibu Hj. Aria Zurnetti, SH, MHum sebagai Komisi Pembimbing atas saran, pemikiran, komentar dan ketekunan beliau membimbing penulis mulai dari perencanaan penelitian, penelitian sampai kepada penulisan tesis ini. Saran pemikiran dan komentar beliau lah yang membuat tesis ini tampil sebagaimana seharusnya.

3. Bapak Prof. Dr. Teguh Sulistiya, SH, M.Hum selaku Ketua Program Studi dan Bapak Dr. Mardenis selaku Sekretaris Program Studi Ilmu Hukum PPS Universitas Andalas yang telah memberi arahan kepada penulis dalam penulisan tesis ini.
4. Bapak Prof. Dr. Yaswirman, MA, SH, MH dan Bapak Yoserwan, SH, MH, LLM sebagai penguji yang telah memberikan masukan dan pemikiran demi kesempurnaan tesis ini.
5. Kepada kedua orang tua Ayah Bustami Dt. Rky Mulie dan Bunda Asmawati dikampung halaman yang tiada henti-hentinya mendukung penulis lahir dan bathin untuk kesuksesan penulis, tak terlupakan istri tercinta dan dua putra putri penulis yang selalu hadir memberi semangat dalam setiap waktu.
6. Kakak dan adik-adik penulis yang selalu memberi penulis semangat dalam menuntut ilmu pengetahuan.
7. Teman-teman sejawat yang banyak memberikan sumbang saran, kritik yang membangun, serta sahabat-sahabat dekat yang selalu mengharapkan keberhasilan dan kesuksesan penulis di masa yang akan datang.

Akhirnya kepada Allah SWT jualah kita berserah diri, semoga amal saleh yang ikhlas dari semua pihak merupakan amaliah yang diberikan pahala dan balasan yang setimpal dari-Nya. Amin.

Padang, Juli 2011
Penulis

AFRIENDI

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN i

ABSTRAK ii

KATA PENGANTAR iii

DAFTAR ISI v

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Rumusan Masalah 11

C. Tujuan Penelitian 12

D. Manfaat Penelitian 12

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual 13

 a. Kerangka Teoritis 13

 b. Kerangka Konseptual 47

F. Metode Penelitian..... 52

 a. Tipe dan Pendekatan Penelitian 21

 b. Pengumpulan Bahan Hukum 22

 c. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum 23

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

A. Latar Belakang Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004
Tentang Penghapusan Kekeerasan Dalam Rumah Tangga..... 25

B. Kajian Teori Hukum Positif dan Hukum Islam

C. Unsur-Unsur Kekeerasan Fisik Menurut KUHP dan Undang-Undang
Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekeerasan Dalam
Rumah Tangga 67

D. Unsur-Unsur Kekeerasan Fisik Dalam Hukum Pidana Islam..... 73

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Hukum Positif Mengenai Kekeerasan Fisik Terhadap Istri 75

B. Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekeerasan Fisik

C. Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekeerasan Fisik
Terhadap Istri 91

Terhadap Istri Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004	122
D. Korelasi Antara Hukum Positif Dengan Hukum Pidana Islam Tentang Kekerasan Fisik Terhadap Istri	126

BAB IV : PENUTUP

A. Kesimpulan	129
B. Saran	131

DAFTAR KEPUSTAKAAN



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan dalam Islam merupakan kontrak sosial antara dua individu dan bahkan dua keluarga yang setara. Al-Qur'an menyebut ikatan perkawinan itu sebagai *mitsaqan ghalizan* (perjanjian yang sangat kokoh) yang seharusnya dibangun di atas landasan prinsip *muasyarah bi al-ma'ruf* (pergaulan yang santun) yang membawa kedua suami-isteri dan bahkan seluruh anggota keluarga kepada kehidupan yang damai, tenteram dan bahagia, sunyi dari berbagai kekerasan apa pun bentuknya

Rumah tangga merupakan kelompok terkecil dalam suatu masyarakat. Rumah tangga terbentuk melalui ikatan perkawinan yang sah. Dalam satu rumah tangga diharapkan suami, istri dan anak-anak mendapat ketenangan dan kebahagiaan, prinsip ini juga dianut dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan pada Bab 1 pasal 1 menyatakan, perkawinan ialah ikatan lahir dan batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hak dan kewajiban setiap warga negara adalah sama. Hal ini secara tegas diungkapkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 bahwa "Setiap warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu tanpa kecuali". Pasal ini sekaligus menjustifikasi bahwa antara laki-laki dan perempuan mempunyai

kedudukan yang sama di hadapan hukum. Perempuan adalah mitra sejajar bagi laki-laki, mempunyai hak, kewajiban, dan kesempatan yang sama dengan laki-laki dalam setiap lapangan kehidupan termasuk dalam rumah tangga.

Negara berpandangan bahwa segala bentuk kekerasan terutama kekerasan dalam rumah tangga adalah pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi. Pandangan negara tersebut didasarkan pada pasal. 28 Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, beserta perubahannya. Pasal. 28 g ayat (1) Undang-Undang Dasar tahun 1945 menentukan bahwa setiap, orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28 h ayat (2) UUD 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama, guna mencapai persamaan dan keadilan. Sementara itu perkembangan dewasa ini menunjukkan bahwa tindakan kekerasan dalam lingkup rumah tangga terutama kekerasan secara fisik, psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga pada kenyataannya semakin meningkat. Komnas Perempuan mencatat bahwa kekerasan terhadap perempuan meningkat terus dari tahun ke tahun. Tahun 2004 misalnya, menyebutkan sebanyak 5.934 kasus kekerasan menimpa perempuan. Angka ini meningkat dibandingkan tahun 2001 (3.169 kasus) dan tahun 2002 (5.163 kasus). Angka ini

merupakan peristiwa yang berhasil dilaporkan dan dimonitoring. Jumlah keseluruhan 5.934 kasus kekerasan terhadap perempuan, 2.703 adalah kasus Kekerasan dalam rumah tangga atau sering disebut KDRT. Tercakup dalam kategori ini adalah kekerasan terhadap istri sebanyak 2.025 kasus (75%), kekerasan terhadap anak perempuan 389 kasus (14%), kekerasan dalam pacaran 266 kasus (10%), dan kekerasan dalam keluarga lainnya 23 kasus (1%). Pelaku umumnya adalah orang yang punya hubungan dekat dengan korban, seperti: suami, ayah, kakek, pacar dan paman.¹

Selama ini hampir setiap hari ditemui kasus-kasus Kekerasan dalam rumah tangga. Beberapa selebritis bahkan telah mengungkap bahwa mereka mengalami Kekerasan dalam rumah tangga, namun mereka umumnya berhadapan dengan berbagai persoalan mulai dari kesulitan pembuktian, struktur hukum yang belum beperspektif gender, hingga budaya hukum yang menganggap bahwa mengungkap Kekerasan dalam rumah tangga adalah aib dan cenderung menyalahkan korban.²

Berdasarkan penelitian lain yang dilaksanakan oleh para peneliti mengungkapkan betapa tinggi intensitas kekerasan dalam rumah tangga. Dari penduduk berjumlah 217 juta, 11,4 persen di antaranya atau sekitar 24 juta penduduk perempuan, terutama di pedesaan mengaku pernah mengalami tindak kekerasan, dan sebagian besar berupa kekerasan domestik, seperti penganiayaan, perkosaan, pelecehan, atau suami berselingkuh.³ Berdasarkan

¹<http://www.pikiranrakyat.com>. Cyber Media, Artikel, Sagala, R Valentine, *Damai di Rumah Damai di Negara*, (diakses tanggal 3 Juli 2008)

² *ibid*

³ *Harian Kompas*, 27 April 2000

penelitian Rifka Annisa Women`s Crisis Center di Yogyakarta tahun 1997 telah menangani 188 kasus kekerasan terhadap perempuan, di antaranya 116 kasus menyangkut kekerasan dalam rumah tangga.⁴

Dalam perkembangannya bahwa kekerasan dalam rumah tangga masih merupakan masalah serius yang kurang mendapat perhatian masyarakat, dikarenakan beberapa alasan :

1. Kekerasan dalam rumah tangga memiliki ruang lingkup yang relatif tertutup (pribadi) dan terjaga privasinya karena persoalannya terjadi dalam rumah tangga (keluarga).
2. Kekerasan dalam rumah tangga sering dianggap wajar karena adanya keyakinan bahwa memperlakukan istri sekehendak suami adalah hak suami sebagai pemimpin dan kepala dalam rumah tangga.
3. Kekerasan dalam rumah tangga terjadi dalam lembaga yang legal yaitu perkawinan.⁵

Secara sosiologis kekerasan merupakan sikap atau tindakan yang dipandang sangat tercela. Oleh karena penegakan norma-norma etika atau moral secara umum bersumber pada kesadaran dalam diri setiap orang, maka dalam situasi seperti sekarang ini tampaknya sangat sulit diharapkan penghapusan kekerasan di luar kerangka pendekatan yang sifatnya sistemik. Pendekatan sistemik yang dipilih dan kemudian diaplikasikan dalam

⁴ <http://www.icrp-online.org/>, dikunjungi tanggal 29 Mei 2009

⁵ Elli N. Hasbianto, 1999, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga Kejahatan yang Tersembunyi*, dalam Syafiq Hasyim (ed.), *Menakar "Harga" Perempuan: Eksplorasi Lanjut Terhadap Hak-Hak Reproduksi Perempuan dalam Islam*, Bandung, Mizan, h. 189

mencegah serta menanggulangi kekerasan ini melalui sarana hukum pidana, yakni dengan mengkriminalisasikan perbuatan kekerasan terhadap perempuan dan anak. Perempuan dan anak sebagai sasaran perlindungan didasarkan pada pertimbangan bahwa dilihat dari sudut pandang hukum pidana, kaum perempuan dan anak merupakan warga masyarakat yang paling berpeluang menjadi korban tindak pidana kekerasan.

Dalam konsideran deklarasi PBB juga dikatakan bahwa kekerasan terhadap perempuan adalah efek dari ketimpangan historis dari hubungan-hubungan kekuasaan antara laki-laki dan perempuan yang telah mengakibatkan dominasi dan diskriminasi laki-laki atas perempuan. Dominasi ini terus dilanggengkan sehingga perempuan terus berada dalam ketertindasan. Budaya seperti inilah yang merupakan salah satu faktor awal munculnya peluang tindakan kekerasan terhadap perempuan (istri) dalam berbagai bentuknya. Kekerasan terhadap istri dalam suatu rumah tangga, sering oleh para ahli dianggap sebagai *hidden crime*, meskipun telah memakan cukup banyak korban dari berbagai kalangan masyarakat⁶

Keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai hukum pidana positif yang berlaku di Indonesia tampaknya belum mengakomodir perlakuan atau tindak pidana kekerasan yang terjadi dalam ranah rumah tangga, namun KUHP merumuskan delik-delik tentang penganiayaan.

⁶ Sri Wahyuningsih, 1997, *Kajian Kriminologis Kekerasan Terhadap Istri dalam Rumah Tangga, Makalah Seminar Sehari Problematika Kekerasan Terhadap Perempuan dan Alternatif Pemecahannya dalam Tinjauan Yuridis, Sosiologis, dan Keadilan Jender*, Malang, h. 1

Dalam konsep hukum pidana positif pada dasarnya, proses penetapan bahwa perbuatan seseorang dapat dipidanakan karena perbuatan itu tidak dikehendaki atau tidak disukai oleh masyarakat. Salah satu ukurannya adalah bahwa perbuatan tersebut dapat merugikan atau mendatangkan korban.⁷ Perbuatan ini tercrmin dalam delik penganiayaan seperti yang terdapat dalam pasal 354 KUHP, disebutkan:

"Barang siapa sengaja melukai berat orang lain diancam, karena melakukan penganiayaan berat, dengan pidana penjara paling lama delapan tahun"⁸.

Selanjutnya, Pasal 351 s.d. 355 KUHP menerangkan bahwa penganiayaan diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah. Jika perbuatan mengakibatkan luka berat, yang berbuat dapat diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun. Dan pada pasal 356 menyebutkan bahwa pidana yang ditentukan dalam pasal 351, 353, 354, dan 355 dapat ditambah dengan sepertiga bagi yang melakukan kejahatan itu terhadap ibunya, bapaknya yang sah, istri, dan anaknya. Dari uraian ini sebenarnya sudah ada penganiayaan yang menyentuh unsur-unsur dalam keluarga, namun belum merupakan peraturan khusus yang mengatur kejahatan diranah domestik.

Keprihatinan sebagian warga masyarakat terutama kaum perempuan dan Lembaga Swadaya Masyarakat terhadap banyaknya kasus-kasus

⁷ Aruan Sakidjo dan Bambang Poernomo, 1990, *Hukum Pidana, Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Jakarta: Ghalia Indonesia, h. 61

⁸ Andi Hamzah, 2000, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)*, Jakarta, Penerbit Rineka Cipta, Cet. VIII.

kekerasan dalam rumah tangga merupakan salah satu faktor pendorong dibentuknya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga disingkat UU PKDRT. Kelahiran undang-undang ini memang tidak dapat dilepaskan dari semangat zaman yang bersifat mengglobal tentang tuntutan perlunya penghapusan kekerasan terhadap kaum perempuan dan anak. Kedua kelompok warga masyarakat ini, yakni kaum perempuan dan anak, dipandang sebagai kelompok warga masyarakat yang paling rentan (berisiko tinggi) terhadap perlakuan kekerasan.⁹

Kekerasan yang dimaksudkan oleh Undang-undang ini dibatasi dalam lingkup rumah tangga. Menurut pasal 1 ayat 1 UU PKDRT menyebutkan :

“setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan/atau penelantaran rumah tangga termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan, atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga”.

Sementara itu bentuk-bentuk kekerasan yang ada dalam lingkungan rumah tangga sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 pasal 5 yaitu ” setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya dengan cara :

- a. kekerasan fisik
- b. kekerasan psikis
- c. kekerasan seksual; atau
- d. penelantaran rumah tangga.¹⁰

⁹ *Jurnal Ilmu Hukum*, 2006, Vol. 9, No. 1, Maret, hal 97

¹⁰ UU No 23 Tahun 2004

Berkaitan dengan kekerasan fisik diterangkan dalam pasal 6 yang berbunyi

"kekerasan fisik sebagaimana yang dimaksud pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, dan atau luka berat.

Dari uraian peraturan di atas dapat dipahami bahwa salah satu perbuatan kekerasan yang dilarang adalah perbuatan yang mengarah kepada kekerasan fisik dimana perbuatan tersebut dapat mengakibatkan korbannya rasa sakit, jatuh sakit dan luka berat. Lembaga Bantuan Hukum (LBH APIK) Jakarta menjabarkan bentuk-bentuk perbuatan yang tergolong kekerasan fisik tersebut mencakup pukulan dengan menggunakan anggota tubuh, pukulan dengan tangan kosong, ditinju, pukulan dengan menggunakan benda, pelemparan benda, pembenturan kepala istri ke dinding, sunsutan rokok, penyiraman dengan cairan (air keras, air cucian dan lain-lain), abetan, cambukan, diinjak-injak, dibakar, diiris, dicubiti, dipelintir, dicekik dan diseret.¹¹

Dapatlah dipahami spirit yang terkandung atau menyertai kelahiran UU PKDRT ini, yakni suatu pemikiran bahwa kehidupan rumah tangga sebagai bagian atau unit terkecil dari kehidupan masyarakat, bangsa dan negara tentulah akan sungguh lebih membahagiakan andaikata setiap anggota rumah tangga dapat hidup dengan terbebas dari perlakuan kekerasan. Dengan ini dapat pula disertakan bahwa ruang lingkup lingkungan yang seharusnya bebas dari kekerasan itu tidak hanya rumah tangga atau keluarga melainkan

¹¹ UU Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga Bukan Monopoli Kaum Perempuan, Dalam Majalah Amanah, No. 58 Th. XVIII, Januari 2005, h. 74

juga lingkungan tempat kerja, lingkungan pendidikan dan lingkungan masyarakat pada umumnya.

Dsisi lain ajaran dan hukum Islam telah menetapkan peraturan bagi umatnya yang diturunkan melalui al-Qur'an dan Sunnah. Aturan-aturan tersebut merupakan norma hukum yang harus ditaati agar manusia tidak keluar atau menyimpang dari ajaran Islam.

Agama Islam telah memberikan dasar-dasar dan sendi-sendi dalam rangka membangun dan memelihara kelangsungan perkawinan antara suami dan istri. Namun dalam realitas hidup masyarakat ternyata muncul ketimpangan sosial antara laki-laki dan perempuan, diantaranya disebabkan faktor budaya dan kebiasaan yang menganggap perempuan itu berada dibawah kekuasaan laki-laki dalam bidang apapun. Salah satu upaya al-Qur'an dalam menghilangkan ketimpangan peran jender tersebut ialah dengan merombak struktur masyarakat *qabilah* (suku) yang berciri patriarki paternalistik menjadi masyarakat *ummah* yang berciri bilateral-demokratis.¹²

Masalah-masalah dalam rumah tangga dapat muncul dari salah satu pihak baik suami atau istri yang dapat mengarah kepada suatu keadaan pertengkaran, perselisihan dan bahkan berakibat kepada perbuatan kekerasan fisik atau tindak penganiayaan dalam keluarga baik kepada istri dan anggota keluarga lainnya.

Tindakan penganiayaan yang terjadi baik diluar maupun dalam keluarga dapat dikatakan sebagai bentuk kejahatan, termasuk dalam ranah hukum

¹² Nasaruddin Umar, 2007, *Jurnal Pemikiran Islam Paramadina*, Perspektif Jender Dalam Islam, Vol. 4.

pidana, dalam hukum Islam dikenal dengan *fiqh jinayah*. *Jinayah* artinya perbuatan dosa, perbuatan salah atau jahat.¹³ Menurut Dr. Abdul Kadir Audah bahwa, *jinayah* menurut istilah adalah nama bagi suatu perbuatan yang diharamkan Syara', baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta, benda, maupun selain jiwa dan harta benda.¹⁴

Dari uraian di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud *jinayah* atau hukum pidana Islam adalah semua perbuatan yang diharamkan. Perbuatan yang diharamkan adalah tindakan yang dilarang atau dicegah oleh Syara' (hukum Islam). Perbuatan- perbuatan yang dikategorikan sebagai tindak pidana adalah suatu perintah dan larangan yang apabila dilanggar akan mengakibatkan dampak yang buruk, baik bagi sistem/aturan masyarakat (*nizam al-jamaah*), akidah (kepercayaan), kehidupan individu, keamanan harta, kehormatan diri (nama baik), perasaan-perasaannya, maupun berbagai pertimbangan lain yang harus dipelihara.¹⁵

Perbuatan kekerasan fisik menurut hukum pidana Islam dapat digolongkan kepada perbuatan kejahatan terhadap nyawa atau badan orang lain, perbuatan itu merupakan bentuk tindak pidana penganiayaan atas selain jiwa atau dapat juga dikatakan sebagai pelukaan (*al-jarh*).¹⁶

¹³ Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Bandung, Pustaka Setia, Cet.1, hal. 11

¹⁴ Abdul Al-Qadir Audah, 1963, *Al Tasyri' al-jinaiy al-islamiy*, Jilid 1, Kairo, Dar al Urubah, hal. 67.

¹⁵ Ahsin Sakho Muhammad, 2007, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Terjemahan dari *at-tasyri al-Jina'i al-Islamiy Muqarranan bil Qanunil Wad'iy*, penulis as-Syahid Abdul Qadir Audah), PT. Kharisma Ilmu, Jakarta, hal. 88

¹⁶ Zainudin Ali, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta : Sinar Grafika, hal.33

Berdasarkan beberapa uraian di atas, penulis menganggap pentingnya melakukan kajian akademik mengenai kekerasan fisik yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga yang merupakan hukum positif di Indonesia dengan melakukan studi analisis komparatif berdasarkan perspektif hukum pidana Islam yang bersumber dari Al-qur'an dan Sunnah.

Oleh karena itu penulis bermaksud melakukan penelitian dalam bentuk tesis dengan judul : PERSPEKTIF HUKUM PIDANA ISLAM MENGENAI KEKERASAN FISIK TERHADAP ISTRI DALAM UNDANG-UNDANG NOMOR 23 TAHUN 2004 TENTANG PENGHAPUSAN KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka permasalahan pokok yang ingin di ajukan untuk di bahas dalam tesis ini adalah :

1. Bagaimana Pandangan Hukum Pidana Positif Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri.
2. Bagaimanakah Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri
3. Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

4. Korelasi Antara Hukum Positif Dengan Hukum Pidana Islam Tentang Kekerasan Fisik Terhadap Istri.

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk Mengetahui Pandangan Hukum Pidana Positif Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri.
- b. Untuk Mengetahui Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri
- c. Untuk Mengetahui Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.
- d. Untuk Mengetahui Korelasi Antara Hukum Positif Dengan Hukum Pidana Islam Tentang Kekerasan Fisik Terhadap Istri

2. Manfaat Penelitian

- a. Manfaat Teoritis, yaitu penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi pengembangan ilmu pengetahuan hukum, khususnya menyangkut konsep hukum mengenai kekerasan fisik terhadap istri.
- b. Manfaat Praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan bahan masukan kepada pembuat Undang-undang atau pihak yang terkait

dalam menyempurnakan Undang-Undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

D. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Dalam pembahasan ini penulis lebih menitikberatkan teori system dalam pandangan Lawrence M. Friedman. Beliau melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*).

Beberapa komponen di atas, komponen substansi hukum merupakan komponen penting karena merupakan norma atau aturan-aturan yang telah dimodifikasi menjadi peraturan perundang-undangan sehingga mempunyai kekuatan untuk diterapkan dan ditegakkan sesuai substansi hukum yang ada.

Dalam konteks ini, bahwa pengaturan hukum mengenai UU PKDRT sebagai upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga baik kekerasan fisik maupun kekerasan dalam bentuk lain sebagaimana diatur dalam UU ini merupakan bentuk dari suatu substansi hukum atau norma hukum yang berlaku dalam hukum pidana positif di Indonesia. Keberadaan UU PKDRT yang dapat menjadi sarana hukum dalam rangka merubah perilaku masyarakat serta dapat mencegah masyarakat untuk dapat

mematuhinya sehingga tidak melakukan hal-hal yang dilarang dalam aturan tersebut dan tidak mendapat ancaman hukumannya.

Substansi hukum yang berisi aturan-atauran atau norma juga dapat dikatakan sebagai perangkat rekaya social (*social engenering*) dalam mewujudkan kehidupan sosial masyarakat yang tertib dan penuh kedamaian. Oleh karena itu substansi hukum tidak dapat dipisahkan dari komponen lain yakni struktur hukum dan budaya hokum, sehingga hukum itu dapat diterapkan dan ditegakkan dengan baik dan bermanfaat bagi masyarakat.

Agama Islam diturunkan oleh Allah adalah untuk mewujudkan kemaslatan manusia dan rahmat bagi sekalian alam (*rahmatan lil 'alamin*). Untuk dapat mengetahui tujuan pensyariatan Islam maka dapat diketahui melalui pemahaman *maqashid al-syari'ah*. Bahwa di dalam Islam terdapat terdapat tujuan-tujuan yang ingin dicapai. Adapun tujuan dari hukum Islam adalah mencapai kemaslahatan bagi manusia. *Maqashid al-Syariah* merupakan salah satu cara dalam hukum Islam untuk mencapai kemaslahatan manusia.

Menurut al-Syathiby pemeliharaan kemaslahatan tersebut tidak terlepas dari tiga unsur (tingkatan): *dharuriyah*, *hajjiyah*, dan *tahsiniyyah*.¹⁷ Pada masing-masing tingkatan mengandung, lima unsur pokok yang harus dicapai untuk kemaslahatan manusia yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

¹⁷ Lihat al-Syathiby, *Op. cit*, hal. 7 dan al-Raisuny, *Ibid*, hal. 117

Dalam hal ini penulis lebih menitikberatkan bentuk *maqashid al-syari'ah al-dharuriyah* kaitannya dengan bahasan tesis mengenai tindak pidana yang berkaitan dengan kehatan terhadap tubuh dalam hukum pidana Islam dan tindak kekerasan dalam rumah tangga yang di atur dalam UU PKDRT, dimana pengaturan ini merupakan upaya menghindari kerusakan, kepunahan, untuk memelihara keselamatan dan keberlangsungan kehidupan manusia. Bahwa *maqashid al-syari'ah al-dharuriyah* sebagai tingkatan pertama merupakan pemahaman dari sesuatu yang harus juga (mesti adanya) untuk memelihara kelangsungan hidup manusia baik duniawi maupun ukhrawi. Apabila tidak ada atau rusak, maka kemaslahatan dunia tidak akan terwujud, bahkan akan menimbulkan kerusakan, kehancuran dan kebinasaan dan kehidupan, sehingga kehidupan manusia menjadi tidak sempurna.

Terkait dengan dengan pembedaan dalam hukum positif penulis menakan 3 (tiga) teori menurut ahli hukum barat yaitu teori absolut, teori relatif dan teori gabungan. Bahwa keberadaan hukum pidana dalam kontek hukum positif Indonesia lebih mengarah kepada pidana sebagai pembalasan, oleh karena itu dalam pembahasan ini penulis lebih menekankan teori absolut. Teori absolut dipopulerkan oleh ahli hukum seperti Immanuel Kant, Hegel John Kaplan, Van Bemmelen, Pompe dan Enschede.

2. Kerangka Konseptual

a. Pemahaman Mengenai Kekerasan Fisik Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga disingkat dengan UU PKDRT adalah Undang-undang yang memuat pasal-pasal mengenai penghapusan kekerasan dalam rumah tangga yang disahkan oleh Presiden Megawati Soekarno Putri pada tanggal 22 September 2004 di Jakarta.

Secara ringkas, definisi kekerasan terhadap perempuan adalah setiap tindakan kekerasan verbal maupun fisik, pemaksaan atau ancaman pada nyawa yang dirasakan pada seorang perempuan, apakah masih anak-anak atau sudah dewasa, yang menyebabkan kerugian fisik atau psikologis, penghinaan atau perampasan kebebasan dan yang melanggengkan subordinasi perempuan.¹⁸

Adapun pengertian kekerasan dalam rumah tangga, sebagaimana tertuang dalam rumusan Pasal 1 Deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Penghapusan Kekerasan terhadap Perempuan:

Tindakan Kekerasan terhadap Perempuan (istri) dapat disarikan sebagai setiap tindakan berdasarkan jenis kelamin yang berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual, atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan secara sewenang-wenang baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi (keluarga).¹⁹

¹⁸ Heise Lori L. Wits Jacqueline Pitanguy and Adrienne Germain, 1994, *Violence Against Women*, Washington DC, World Bank Discussion Paper, hal. 46

¹⁹ Deklarasi PBB Tentang Penghapusan Tindak Kekerasan Kepada Perempuan, 2000, Whashington DC, hal. 2

Lebih tegas lagi dapat dikatakan bahwa kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga terutama digunakan untuk mengontrol seksualitas perempuan dan peran reproduksi mereka. Hal ini sebagaimana biasa terjadi dalam hubungan seksual antara suami dan istri di mana suami adalah pihak yang membutuhkan dan harus dipenuhi kebutuhannya, dan hal ini tidak terjadi sebaliknya.²⁰ Lebih jauh lagi Maggi Humm menjelaskan bahwa beberapa hal di bawah ini dapat dikategorikan sebagai unsur atau indikasi kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga yaitu:

1. Setiap tindakan kekerasan baik secara verbal maupun fisik, baik berupa tindakan atau perbuatan, atau ancaman pada nyawa.
2. Tindakan tersebut diarahkan kepada korban karena ia perempuan. Di sini terlihat pengabaian dan sikap merendahkan perempuan sehingga pelaku menganggap wajar melakukan tindakan kekerasan terhadap perempuan.
3. Tindakan kekerasan itu dapat berbentuk hinaan, perampasan kebebasan, dan lain-lain.
4. Tindakan kekerasan tersebut dapat merugikan fisik maupun psikologis perempuan.
5. Tindakan kekerasan tersebut terjadi dalam lingkungan keluarga atau rumah tangga.²¹

Menurut UU KDRT, pada Pasal 1 ayat (1) berbunyi :

Kekerasan dalam rumah tangga adalah setiap perbuatan terhadap seseorang terutama perempuan, yang berakibat timbulnya kesengsaraan atau penderitaan secara fisik, seksual, psikologis, dan penelantaran rumah tangga, termasuk ancaman untuk melakukan perbuatan, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara melawan hukum dalam lingkup rumah tangga”.

Pada Bab II UU PKDRT berisi asas dan tujuan. Bahwa terdapat asas yang mendasari dilaksanakannya penghapusan kekerasan dalam

²⁰ Maggi Humm, 1989, *The Dictionary Of Feminist Theory*, London: Harvester Wheatsheaf, h. 23

²¹ *Ibid*, hal 47

rumah tangga adalah sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 yaitu meliputi:

1. Penghormatan hak asasi manusia
2. Keadilan dan kesetaraan jender
3. Anti diskriminasi, dan
4. Perlindungan korban

Adapun tujuan penghapusan kekerasan dalam rumah tangga adalah sebagaimana terdapat dalam pasal 4 yaitu:

- a. Mencegah segala bentuk kekerasan dalam rumah tangga
- b. Melindungi korban kekerasan dalam rumah tangga
- c. Menindak pelaku kekerasan dalam rumah tangga
- d. Memelihara keutuhan rumah tangga yang harmonis dan sejahtera

Dalam UU PKDRT, konsep pengaturan terhadap larangan melakukan kekerasan dalam rumah tangga terdapat dalam Bab III

Pasal 5 yang berbunyi :

Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga.

Perbuatan kekerasan fisik yang dimaksud dalam UU PKDRT dijelaskan pada Pasal 6 dirumuskan sebagai berikut :

Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.²²

²² UU Nomor 23 tahun 2004

Dari penjelasan ini maka perbuatan kekerasan fisik termasuk salah satu tindak kekerasan dalam rumah tangga dan merupakan perbuatan yang dilarang, karena akan mengakibatkan kerugian dan dapat mengancam keselamatan korban.

Dari beberapa bentuk kekerasan dalam rumah tangga di atas, UU PKDRT telah menetapkan beberapa ketentuan hukuman pidana penjara, pidana denda dan pidana tambahan berdasarkan pertimbangan ahli dan putusan hakim.

b. Pemahaman Mengenai Kekerasan Fisik Menurut Hukum Pidana Islam

Hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari *fiqh jinayah*. *Fiqh Jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang *mukallaf* (orang yang dapat dibebani kewajiban), sebagai hasil dari pemahaman atas dalil-dalil hukum terperinci dari Al-Qur'an dan hadis. Tindakan kriminal dimaksud adalah tindakan-tindakan kejahatan yang mengganggu ketentraman umum serta tindakan melawan peraturan perundang-undangan yang bersumber dari Al-Qur'an dan hadis.²³

Secara terminologis, *jinayah* adalah suatu nama bagi perbuatan yang diharamkan oleh hukum Islam, baik yang berkaitan dengan jiwa, harta, maupun lainnya. Meskipun demikian, *fuqaha* (ahli fikih) mengkhususkan atau mempersempit pengertian *jinayah* ini sebagai perbuatan (yang diharamkan oleh hukum Islam) yang berkenaan

²³ Zainuddin Ali, *Op cit*, h. 1

dengan jiwa (nyawa) dan anggota tubuh manusia (membunuh, melukai, dan memukul).²⁴

Perbuatan kekerasan fisik dapat dikategorikan ke dalam tindak pidana atas selain jiwa, masuk dalam bagian ini adalah tindak pidana yang menyentuh anggota tubuh manusia tetapi tidak menghilangkan nyawa yaitu pemukulan dan pelukaan (penganiayaan), karena perbuatan ini dapat menimbulkan kerugian dan menciderai korban. Menurut Abdul Qadir Audah tindak pidana penganiayaan atas selain jiwa yaitu setiap perbuatan yang menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.²⁵ Pengertian ini sejalan dengan defenisi yang dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili, bahwa tindak pidana atas selain jiwa adalah setiap tindakan melawan hukum atas badan manusia, baik berupa pemotongan tangan, pelukaan maupun pemukulan, sedangkan jiwa atau nyawa dan hidupnya masih tetap tidak terganggu.²⁶

Menurut para *fuqaha'*, tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, namun tidak mengakibatkan kematian. Kejahatan yang biasa digambarkan, sehingga masuk di dalamnya; melukai

²⁴ Ibnu Nujaim, *al-bahrur Raiq Syarh Kanzid Daqaiq*, jilid VIII, h. 286 az-Zayla'i, Tabyinul Haqa'iq Syarh Kanzid Daqaiq (penerbit Amiriyah), jilid Vih, 97

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Grafika, Jakarta: Sinar, hal. 179

²⁶ Wahbah Zuhaili. 1989, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al-Fikr, Damaskus, hal.331

memukul, mendorong, menarik, memeras menekan, memotong rambut dan mencabutnya, dan lain-lain.²⁷

Berdasarkan uraian di atas dapat dipahami perbuatan-perbuatan yang berakibat merusak/melukai fisik seseorang dapat digolongkan sebagai tindakan penganiayaan atau tindak pidana atas selain jiwa.

E. Metode Penelitian

1. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan perumusan masalah dan objek yang diteliti yaitu berkaitan mengenai kekerasan fisik menurut perspektif hukum pidana Islam dan bagaimana konsep kekerasan fisik dalam Undang-Undang Nomor 23 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga, maka kajian dalam penelitian ini adalah kaidah positif yang lazim disebut pula sebagai "hukum positif", sehingga dengan demikian tipe kajian adalah ajaran hukum murni yang mengkaji "*law as it is written in the books*" yaitu dengan menggunakan metode penelitian hukum normatif atau metode penelitian dokrinal²⁸ yang dalam kepustakaan amerika disebut sebagai "*legal research*".²⁹

Penelitian ini ditujukan pada penelitian terhadap perbandingan hukum merupakan penelitian yang menekankan dan mencari adanya

²⁷ Ahsin Sakho Muhammad, 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, PT. Kharisma Ilmu, Jakarta, hal. 19

²⁸ Ronny Hantjo Soemitro, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta

²⁹ Burhan Ashshofa, 2004, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, hal 10

perbedaan-perbedaan yang ada serta persamaan pada berbagai sistem hukum.³⁰ Dalam hal ini penulis akan melakukan perbandingan terhadap dua konsep hukum mengenai kekerasan fisik terhadap istri menurut perspektif hukum pidana Islam dan bagaimana konsep kekerasan fisik dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga.

2. Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam pengumpulan bahan-bahan hukum untuk penelitian ini menggunakan peneliann kepustakaan (*library research*) dan sesuai dengan penelitian hukum normatif merupakan data dasar yang dalam ilmu metode penelitian hukum digolongkan sebagai data sekunder.³¹ maka bahan hukum yang digunakan terdiri dari :

1. Bahan hukum primer
2. Bahan hukum sekunder
3. Bahan hukum tertier

Bahan hukum diatas berupa peraturan perundang-undangan, buku-buku, pamflet, buletin dan sebagainya yang berisi prinsip-prinsip dasar ilmu hukum dan pandangan-pandangan klasik para sarjana yang memiliki kualifikasi tinggi serta dokumen atau naskah resmi yang dikeluarkan pemerintah dan bahan hukum penunjang lainnya yang dipandang relevan dengan masalah yang diteliti.

³⁰ <http://pojokhukum.blogspot.com>. Diakses tanggal 7 Januari 2009

³¹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2006, *Penelitian Hukum Normatif Statu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 24

3. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang dikumpulkan tersebut kemudian dilakukan identifikasi secara kritis analitis untuk menentukan aturan hukum, dokumen-dokumen resmi, teori-teori dan pandangan-pandangan para ahli hukum yang memiliki kualifikasi tinggi yang dipandang relevan dengan permasalahan yang diteliti dengan menggunakan metode yang didasarkan pada persyaratan logika deduktif dengan membandingkan objek yang diteliti dengan logika peneliti, teori-teori, pandangan-pandangan para ahli hukum serta peraturan perundang-undangan, sehingga menjawab permasalahan yang diteliti.

Pada dasarnya pengolahan, analisa dan konstruksi data dapat dilakukan secara kualitatif dan atau secara kuantitatif.³² Analisis kualitatif adalah cara menganalisis data atau bahan hukum berdasarkan kepada konsep, teori, tesis, peraturan perundang-undangan, doktrin, prinsip hukum, pendapat pakar atau pandangan peneliti sendiri.³³

Setelah dilakukan proses analisis terhadap bahan hukum dalam penelitian ini, penulis akan menghasilkan suatu kesimpulan mengenai kajian yang diteliti dalam hal ini mengenai konsep kekerasan fisik terhadap istri menurut perspektif Hukum Pidana Islam dan konsep pengaturan mengenai kekerasan fisik terhadap istri dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah

³²*Ibid*, hal. 68

³³Tim Perumus, 2007, *Pedoman Penelitian Dan Penulisan Tesis*, Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Andalas,

Tangga, sehingga penulis akan mengetahui perbandingan kedua konsep hukum apakah terdapat kesesuaian, perbedaan ataupun sebaliknya. Selanjutnya kesimpulan hasil penelitian ini berupa data secara keseluruhan akan dijabarkan dan disusun secara sistematis dalam bentuk tesis.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Pada tahun 1967 Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) telah mengeluarkan Deklarasi Mengenai Penghapusan Diskriminasi terhadap Wanita. Deklarasi tersebut memuat hak dan kewajiban wanita berdasarkan persamaan hak dengan pria dan menyatakan agar diambil langkah-langkah seperlunya untuk menjamin pelaksanaan Deklarasi tersebut. Oleh karena Deklarasi tersebut tidak mengikat maka berdasarkan deklarasi itu komisi perserikatan bangsa-bangsa tentang kedudukan wanita menyusun rancangan konvensi tentang penghapusan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita. Pada tanggal 18 Desember 1979 Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa telah menyetujui Konvensi tersebut, karena ketentuan Konvensi pada dasarnya tidak bertentangan dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka pemerintah Republik Indonesia dalam konferensi sedunia Dasawarsa Perserikatan Bangsa-bangsa.

Maka berdasarkan pertimbangan itu, maka pada tanggal 24 Juli 1984 Pemerintah Republik Indonesia mengesahkan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi Mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita.¹

¹ Laa Jamaa dan Hadidjah, 2008, *Hukum Islam dan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, hal. 21-22

Dengan adanya Undang-undang tersebut diharapkan segala bentuk diskriminasi terhadap wanita di Indonesia dapat dieliminir dan bahkan dihapus. Namun kenyataan menunjukkan, bahwa keberadaan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1984 tersebut belum memberikan perlindungan secara signifikan bagi kaum perempuan di Indonesia. Meskipun organisasi dunia telah menyusun Deklarasi Mengenai Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan dan Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Elimination of all form of Discrimination Against Woman* atau CEDAW, yaitu Deklarasi PBB mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan, tetapi belum bisa berharap deklarasi PBB ini bisa diterapkan di Indonesia. Masalah kesulitan ekonomi yang melilit bangsa Indonesia telah membuat bangsa ini lupa akan adanya kedua deklarasi tersebut. Buktinya kasus kekerasan terhadap perempuan di Indonesia khususnya yang terjadi diranah domestik tetap banyak tetap banyak setiap tahunnya.² Berita kekerasan dengan korbannya kaum perempuan telah menjadi konsumsi paling menarik dan banyak menghiasi media cetak dan elektronik, baik lokal maupun nasional.

Negara Republik Indonesia adalah negara yang berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian setiap orang dalam lingkup rumah tangga dalam melaksanakan hak dan kewajibannya harus didasari oleh agama. Hal ini perlu terus ditumbuhkembangkan dalam rangka membangun keutuhan rumah tangga.

² Aina Rumiati Aziz, 2002, "*Perempuan Korban di Ranah Domestik*", Majalah Forum Keadilan, [Http://polarhome.com/pipermail/nusantara/2002-oktober/000408.html](http://polarhome.com/pipermail/nusantara/2002-oktober/000408.html).(diakses tanggal 31 Desember 2005)

Perwujudan dari keutuhan dan kerukunan tersebut sangat tergantung pada setiap orang dalam lingkup rumah tangga, terutama kadar kualitas perilaku dan pengendalian diri setiap orang dalam lingkup rumah tangga tersebut. Keutuhan dan kerukunan rumah tangga dapat terganggu jika kualitas dan pengendalian diri tidak dapat dikontrol, yang pada akhirnya terjadi kekerasan dalam rumah tangga sehingga timbul ketidakamanan terhadap orang yang berada dalam lingkup rumah tangga tersebut.

Negara berpandangan bahwa segala bentuk kekerasan terutama kekerasan dalam rumah tangga adalah pelanggaran hak asasi manusia dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi. Pandangan negara tersebut didasarkan pada pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, beserta perubahannya. Pasal 28 poin g ayat (1) UUD tahun 1945 menentukan, bahwa setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang berada di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

Pasal 28 poin h ayat (2) UUD 1945 menentukan, bahwa setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama, guna mencapai persamaan dan keadilan.

Pada tahun 2000, Kantor Kementerian Negara Pemberdayaan Perempuan mencatat tingkat kekerasan yang dialami perempuan Indonesia sangat tinggi. Sekitar 24 juta perempuan Indonesia atau 11,4 % dari total

penduduk Indonesia pernah mengalami tindak kekerasan. Tindak kekerasan dominan yang dialami perempuan Indonesia adalah kekerasan di ranah domestik atau kekerasan dalam rumah tangga seperti penganiayaan, perkosaan, pelecehan atau suami berselingkuh.³ Sedangkan mengenai kekerasan seksual perkosaan, LSM Perempuan kalyanamitra melaporkan, bahwa setiap lima jam terjadi satu kasus perkosaan. Dari hasil penelitian menunjukkan bahwa satu dari tiga perempuan pernah mengalami kekerasan atau pemukulan; sebanyak 2 juta gadis dipaksa memasuki dunia pelacuran setiap tahunnya, 130 juta anak perempuan dipaksa menjalani *khitan* atau pemotongan bagian alat kelamin lainnya, sekitar 5 ribu perempuan setiap tahunnya menjadi korban apa yang disebut dengan "honor killing" atau pembunuhan atas nama pembela martabat keluarga, dan 4 juta anak perempuan atau anak gadis diperjualbelikan baik untuk perkawinan, pelacuran, atau perbudakan.⁴

Sementara itu perkembangan dewasa ini menunjukkan bahwa tindakan kekerasan secara fisik, psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga pada kenyataannya semakin meningkat. Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Perempuan (Komnasham Perempuan) mencatat bahwa kekerasan terhadap perempuan meningkat terus dari tahun ke tahun. Tahun 2004 misalnya, menyebutkan sebanyak 5.934 kasus kekerasan menimpa perempuan. Angka ini meningkat dibandingkan tahun 2001 (3.169 kasus)

³ Siti Musdah Mulia, 2004, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaharu Keagamaan*, Cet.1, Mizan, Bandung, hal. 154.

⁴ <http://www.suara karya online, online/news.html?id=75729>, *Upaya Memerangi Kekerasan Terhadap Perempuan*, Makalah,, (diakses tanggal 2 September 2009, jam 19.30)

dan tahun 2002 (5.163 kasus). Angka ini merupakan peristiwa yang berhasil dilaporkan dan dimonitoring.

Jumlah keseluruhan 5.934 kasus kekerasan terhadap perempuan, 2.703 adalah kasus Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT). Tercakup dalam kategori ini adalah kekerasan terhadap istri sebanyak 2.025 kasus (75%), kekerasan terhadap anak perempuan 389 kasus (14%), kekerasan dalam pacaran 266 kasus (10%), dan kekerasan dalam keluarga lainnya 23 kasus (1%). Pelaku umumnya adalah orang yang punya hubungan dekat dengan korban, seperti: suami, ayah, kakek, pacar dan paman.⁵

Dari fakta dan realitas yang terjadi di atas dapat dikatakan, bahwa korban kekerasan domestik sebagian besar adalah perempuan, kendatipun sampai saat ini belum ada data statistik yang lengkap dan resmi, namun kumpulan fakta hasil inventarisasi LSM-LSM pendamping perempuan. Ada dua alasan setidaknya kenapa terjadi kekosongan data resmi. *Pertama*, karena kekerasan domestik tidak dikenal sebagai kejahatan oleh masyarakat. Peristiwa seperti penganiayaan, penyiksaan terhadap istri, pembantu dan kekerasan lainnya dianggap sebagai masalah pribadi, masalah rumah tangga orang lain, sehingga pihak luar termasuk penegak hukum tidak selayaknya ikut campur. *Kedua*, kebanyakan korban tidak berbicara secara terbuka tentang kasusnya. Ini terjadi karena kasus-kasus tersebut tidak dianggap penting atau diremehkan.⁶

⁵ R Valentine Sagala, 2002, *Damai di Rumah Damai di Negara*, makalah, Pikiran Rakyat. Cyber Media.

⁶ Irwan Abdullah, 2001, *Seks, Gender & Reproduksi Kekuasaan*, Tarawang Press, Yogyakarta, hal. 9

Selama ini hampir setiap hari ditemui kasus-kasus KDRT. Beberapa selebritis bahkan telah mengungkapkan bahwa mereka mengalami KDRT, namun mereka umumnya berhadapan dengan berbagai persoalan, mulai dari kesulitan pembuktian, struktur hukum yang belum beperspektif gender, hingga budaya hukum yang menganggap bahwa mengungkapkan KDRT adalah aib dan cenderung menyalahkan korban.⁷

Dalam Deklarasi Penghapusan Segala Bentuk kekerasan Terhadap Perempuan (PBB 1993), kekerasan domestik diklasifikasikan sebagai salah satu bentuk kejahatan. Dengan beberapa alasan, antara lain karena kejahatan domestik ini umumnya terjadi karena masih adanya diskriminasi posisi antara mereka yang melakukan kekerasan dengan mereka yang menjadi korban kekerasan. Biasanya mereka yang melakukan kekerasan merasa posisinya dominan dibandingkan mereka yang menjadi korban. Jika ini terjadi di rumah tangga yang seharusnya mengayomi individu, maka ini dapat digolongkan sebagai kejahatan.⁸

Akibat maraknya kekerasan terhadap perempuan Indonesia mendorong pemerintah mengeluarkan Keputusan Presiden republik Indonesia Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan yang ditetapkan pada tanggal 9 Oktober 1998. Dalam pasal 1 Kepres tersebut disebutkan, bahwa dalam rangka pencegahan masalah kekerasan terhadap perempuan serta penghapusan segala bentuk tindak

⁷ R Valentina Sagala, *op. cit.*

⁸ <http://www.dinkes.kebumen.go.id> (diakses tanggal 25 Desember 2010), makalah "Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Kekerasan Domestik)", artikel Dinas Kesehatan Kabupaten Kebumen, tanggal 20 Oktober 2004,

kekerasan yang dilakukan terhadap perempuan, dibentuk komisi yang bersifat nasional yang diberi nama Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan. Komisi ini mempunyai tujuan sebagaimana dirumuskan dalam pasal 4, yaitu: (a) penyebarluasan pemahaman atas segala bentuk kekerasan terhadap perempuan yang berlangsung di Indonesia; (b) mengembangkan kondisi yang kondusif bagi penghapusan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan di Indonesia; dan (c) peningkatan upaya pencegahan dan penanggulangan segala bentuk kekerasan terhadap perempuan dan perlindungan hak asasi manusia perempuan.⁹

Jadi, Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan baru sebatas perangkat aturan yang bertugas melakukan langkah-langkah preventif terhadap kekerasan terhadap perempuan dan belum merupakan perangkat hukum yang secara tegas menindak pelakunya. Keberadaan Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan yang sedemikian itu tentu tidak mampu memberikan perlindungan secara maksimal kepada korban kekerasan terhadap perempuan. Akibatnya kasus-kasus kekerasan selalu terjadi di hampir seluruh daerah tanah air.¹⁰

Sejak tahun 1996, Lembaga Bantuan Hukum Asosiasi Perempuan Indonesia untuk Keadilan (LBH APIK) Jakarta telah mendampingi kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan (KTP), umumnya kasus-kasus kekerasan dalam rumah tangga. Jumlah kasus kekerasan terhadap perempuan terus bertambah dari tahun ke tahun. Mulai dari 90 kasus (1996), 240 kasus

⁹ Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 181 Tahun 1998 tentang Komisi Nasional Anti Kekerasan Terhadap Perempuan, Fokus Media, Bandung, 2004, hal. 79

¹⁰ Laa Jamaa, *op.cit*

(1997), 227 kasus (1998), 295 kasus (1999), 343 kasus (2000), 471 kasus (2001), 530 kasus (2002), 627 kasus (2003), dan terakhir 817 kasus di tahun 2004.¹¹

LBH-APIK Jakarta menjadikan kasus-kasus yang masuk sebagai titik tolak untuk melakukan serangkaian upaya advokasi dalam rangka merubah sistem hukum ke arah yang lebih setara dan adil. Hal ini diwujudkan misalnya dengan mengkritisi sejumlah kebijakan yang diskriminatif seperti KUHP/KUHAP, UU Perkawinan no. 1 tahun 1974, maupun dengan mengajukan kebijakan baru antara lain dengan menyusun serta mensosialisasikan Rancangan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga (RUU KDRT) sejak 1997.

Selanjutnya, sejak tahun 2002, LBH-APIK Jakarta bersama-sama dengan Komnas Perempuan, *Convention Watch* Universitas Indonesia dan Derapwarapsari melakukan kajian tentang peluang dan pentingnya suatu Sistem Peradilan Pidana Terpadu bagi kasus kekerasan terhadap perempuan. Kepentingan ini berdasarkan pada pengalaman dilapangan yang berhasil dihimpun sebelum program ini berjalan maupun setelah dilakukan pemantauan terhadap kasus-kasus kekerasan terhadap perempuan di 6 wilayah, yakni Medan, Palembang, Manado, Kalimantan Timur, Kupang dan Jakarta. Pemantauan dilakukan dibawah koordinasi LBH-APIK Jakarta

¹¹ <http://www.lbh.apik.or.id/artikel.relitax>, (dikases tanggal 23 Desember 2010 jam. 16.00), Makalah Ratna Batara Munti, *Relaitas Perempuan Berhadapan Dengan Sistem Hukum*", LBH APIK Jakarta, tanggal 4 Agustus 2005,

bersama dengan LBH-LBH APIK di daerah serta LBH yang memiliki visi misi serupa.¹²

Perjuangan dalam proses advokasi Rancangan Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga melibatkan anggota DPR khususnya Komisi VII, fraksi TNI dan Golkar, juga bekerjasama dengan Forum Parlemen soal bagaimana sosialisasi itu bisa dilakukan terhadap anggota dewan yang akan *me-loading* RUU ini melalui jalur inisiatif. Sosialisasi ke masyarakat dilakukan bekerjasama dengan vocal point LSM yang mendampingi program KDRT, juga bekerjasama dengan akademisi, anggota DPRD dan pemerintah setempat. Juga dirasa penting sekali aparat penegak hukum terlibat, baik polisi, jaksa maupun hakim.¹³

Rancangan yang terdiri dari 14 BAB dan 115 pasal dibuat dengan proses tarik ulur. Hal ini dilakukan karena KUHP tidak menampung jenis kekerasan dalam rumah tangga dalam pasal-pasal nya.¹⁴

Pertimbangan lahirnya UU ini disebutkan bahwa ada beberapa alasan yaitu:

- a. Setiap warga negara berhak mendapatkan rasa aman dan bebas dari segala bentuk kekerasan sesuai dengan falsafah Pancasila dan UUD 1945.

¹² *Ibid*

¹³ <http://www.islamlib.com/id/index.php?page=article&id=702-23k> (diakses tanggal 30 Desember 2008), Makalah, Ratna Batara Murni, "Perlindungan HAM Tidak Boleh Setengah-setengah," *Islam Liberal.Com*-Jakarta 14 September 2004

¹⁴ www.pikiranrakyat.com. 15 Agustus 2006 (diakses tanggal 26 Agustus 2010), makalah, Jalu, *Undang-Undang Penghadang KDRT*,

- b. Segala bentuk kekerasan, terutama KDRT merupakan pelanggaran HAM dan kejahatan terhadap martabat kemanusiaan serta bentuk diskriminasi yang harus dihapus.
- c. Korban KDRT yang kebanyakan adalah perempuan harus mendapat perlindungan dari negara dan/atau masyarakat agar terhindar dan terbebas dari kekerasan atau ancaman kekerasan, penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat dan martabat kemanusiaan.
- d. Dalam kenyataannya kasus-kasus KDRT banyak terjadi, sedangkan sistem hukum di Indonesia belum menjamin perlindungan terhadap korban KDRT.¹⁵

Dengan demikian RUU KDRT dapat berhasil disahkan DPR dan pemerintah dengan nama *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 95, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4419)*.

Setelah mengalami proses panjang yang melibatkan banyak pihak, RUU yang menjadi inisiatif DPR sejak Mei 2003 itu akhirnya disahkan pemerintah republik Indonesia pada tanggal 22 September 2004, sekaligus membuka babak baru dalam penegakan hukum terhadap kasus kekerasan dalam rumah tangga di Indonesia.¹⁶

¹⁵ R Valentina Sagala, *op.cit*

¹⁶ Laa Jamaa, *op. cit*

Undang-undang PKDRT ini terkait erat dengan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang sudah berlaku sebelumnya antar lain: UU No 1 tahun 1946 tentang KUHP serta perubahannya, UU No 8 tahun 1981 tentang KUHP, UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk Diskriminasi terhadap wanita (*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*) dan. UU No 39 Tahun 1990 tentang Hak Asasi Manusia.

Undang-undang ini selain mengatur ihwal pencegahan dan perlindungan serta pemulihan terhadap korban kekerasan dalam rumah tangga, juga mengatur secara spesifik kekerasan yang terjadi dalam rumah tangga dengan unsur-unsur tindak pidana yang berbeda dengan tindak pidana penganiayaan yang diatur dalam KUHP.

Selain itu undang-undang ini juga mengatur tentang kewajiban bagi aparat penegak hukum, tenaga kesehatan, pekerja sosial, relawan pendamping, atau pembimbing rohani untuk melindungi korban agar mereka lebih sensitif dan responsif terhadap kepentingan rumah tangga yang sejak awal diarahkan pada keutuhan dan kerukunan rumah tangga.

Untuk melakukan pencegahan kekerasan dalam rumah tangga, menteri yang bertugas dan bertanggung jawab di bidang pemberdayaan perempuan melaksanakan tindakan pencegahan, antar lain menyelenggarakan komunikasi, informasi dan edukasi tentang pencegahan kekerasan dalam rumah tangga.

Terlihat di sini jelas bahwa UU ini memberi konsekuensi bahwa segala bentuk kekerasan, terutama KDRT merupakan pelanggaran HAM dan karenanya korban harus mendapat perlindungan dari negara atau masyarakat. Dengan demikian UU ini menjadi penegasan kembali peran negara dalam menegakkan HAM

B. Kajian Teori Tentang Hukum Positif dan Hukum Islam

a. Teori Sistem Hukum

Lawrence M. Friedman melihat bahwa keberhasilan penegakan hukum selalu menyaratkan berfungsinya semua komponen sistem hukum. Sistem hukum dalam pandangan Friedman terdiri dari tiga komponen, yakni komponen struktur hukum (*legal structure*), komponen substansi hukum (*legal substance*) dan komponen budaya hukum (*legal culture*).

Struktur hukum (*legal structure*) merupakan batang tubuh, kerangka, bentuk abadi dari suatu sistem. Substansi hukum (*legal substance*) aturan-aturan dan norma-norma aktual yang dipergunakan oleh lembaga-lembaga, kenyataan, bentuk perilaku dari para pelaku yang diamati di dalam sistem. Adapun kultur atau budaya hukum (*legal culture*) merupakan gagasan-gagasan, sikap-sikap, keyakinan-keyakinan, harapan-harapan dan pendapat tentang hukum.¹⁷ Dalam perkembangannya, Friedman menambahkan pula komponen yang

¹⁷ Lawrence M, Friedman, 1977, *Law and Society An Introduction*, New Jersey: Prentice, Hall Inc, hal. 6-7.

keempat, yang disebutnya komponen dampak hukum (*legal impact*). Dengan komponen dampak hukum ini yang dimaksudkan adalah dampak dari suatu keputusan hukum yang menjadi objek kajian peneliti. Berkaitan dengan budaya hukum (*legal culture*) ini, menurut Roger Cotterrell, konsep budaya hukum itu menjelaskan keanekaragaman ide tentang hukum yang ada dalam berbagai masyarakat dan posisinya dalam tatanan sosial. Ide-ide ini menjelaskan tentang praktik-praktik hukum, sikap warga negara terhadap hukum dan kemauan dan ketidakmauannya untuk mengajukan perkara, dan signifikansi hukum yang relatif, dalam menjelaskan pemikiran dan perilaku yang lebih luas di luar praktik dan bentuk diskursus khusus yang terkait dengan lembaga hukum. Dengan demikian, variasi budaya hukum mungkin mampu menjelaskan banyak tentang perbedaan-perbedaan cara di mana lembaga hukum yang nampak sama dapat berfungsi pada masyarakat yang berbeda.¹⁸

Substansi hukum dalam wujudnya sebagai peraturan perundang-undangan, telah diterima sebagai instrumen resmi yang memperoleh aspirasi untuk dikembangkan, yang diorientasikan secara pragmatis untuk menghadapi masalah-masalah sosial yang kontemporer. Hukum dengan karakter yang demikian itu lebih dikenal dengan konsep hukum *law as a tool of social engineering* dari Roscoe Pound atau yang di

¹⁸Mochtar Kusumaatmadja, 1986, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta, hal. 11.

dalam terminologi Mochtar Kusumaatmadja disebutkan sebagai hukum yang berfungsi sebagai sarana untuk membantu perubahan masyarakat.

Dalam konteks ini, bahwa pengaturan hukum mengenai UU PKDRT yang merupakan upaya penghapusan kekerasan dalam rumah tangga baik kekerasan fisik maupun kekerasan dalam bentuk lain dalam ranah keluarga merupakan bentuk dari suatu substansi hukum sebagai norma hukum yang berlaku dalam konteks hukum pidana positif di Indonesia. Keberadaan UU PKDRT yang merupakan norma hukum dapat menjadi sarana hukum dalam rangka merubah perilaku masyarakat serta dapat mencegah masyarakat untuk dapat mematuhiinya sehingga tidak melakukan hal-hal yang dilarang dalam aturan tersebut dan tidak mendapat ancaman hukumannya.

Substansi hukum yang berisi aturan-aturan atau norma juga dapat dikatakan sebagai perangkat rekayasa sosial (*social engineering*) dalam mewujudkan kehidupan sosial masyarakat yang tertib dan penuh kedamaian. Oleh karena itu substansi hukum tidak dapat dipisahkan dari komponen lain yakni struktur hukum dan budaya hukum lain sehingga hukum itu dapat diterapkan dan ditegakkan dengan baik dan bermanfaat bagi masyarakat.

b. Tori Maqasid Syari'ah

Tujuan hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani, individu dan masyarakat. Kemaslahatan

dimaksud menurut As-Syathibiy dan disepakati oleh ahli hukum Islam lainnya seperti yang dikutip oleh H. Hamka Haq, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.¹⁹ Oleh karena itu tujuan hukum Islam dapat dilihat dari dua aspek yaitu *pertama*, aspek pembuat hukum Islam adalah Allah dan Nabi Muhammad, *kedua* aspek manusia sebagai pelaku dan pelaksana hukum Islam itu.²⁰

Adapun inti dari konsep *maqasid al-syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan atau menarik manfaat dan menolak mudarat, istilah yang sepadan dengan inti dari *maqasid al-syari'ah* tersebut adalah maslahat, karena penetapan hukum dalam Islam harus bermuara kepada maslahat untuk memahami hakikat dan peranan *maqasid al-syari'ah*.

Pembahasan tentang *maqasid al-syari'ah* secara khusus, sistematis dan jelas dilakukan oleh al-Syatibi dari kalangan Malikiyah. Dalam kitabnya *al-Muwafaqat* Ia secara tegas mengatakan bahwa tujuan utama Allah manusia adalah yang lebih mengetahui kemaslahatannya. Karenanya mereka harus berpegang pada maslahat ketika kemaslahatan itu bertentangan dengan *nash* dan *ijma'*. Maslahat merupakan dalil syara' paling kuat. Teori dan metode al-Syatibi dalam *maqasid al-syari'ah* dapat dipahami sebagai upaya menterjemahkan wahyu Allah (yang berupa teks) sesuai dengan tuntutan masyarakat, tempat, dan waktu. Dalam kaitan ini dialektika teks dengan konteks

¹⁹ Hamka Haq, 1998, *Filsafat Ushul Fiqh*, Makassar, Yayasan Al-Ahkam, hal. 68

²⁰ Ali, Zainudin, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar, hal. 13

merupakan satu keniscayaan. Dengan kata lain, salah satu ciri pokok dari kajian usul fikih adalah sebuah pemahaman yang beritik-tolak dan berangkat dari teks wahyu.²¹

Hukum Islam dapat dipahami melalui metode ijtihad, salah satunya melalui pemahaman *maqashid al-syari'ah*. Dalam penerapan hukum Islam terdapat tujuan-tujuan yang ingin dicapai. Adapun tujuan dari hukum Islam adalah mencapai kemaslahatan bagi manusia. *Maqashid al-Syariah* merupakan salah satu cara dalam hukum Islam untuk mencapai kemaslahatan manusia.

Magashid al-syari'ah merupakan kata *idhafah* yang terdiri dari gabungan dua kata yaitu magashid dan al-syari'ah. Lafal kata maqashid merupakan bentuk jamak dari kata *maqshad*, yang merupakan mashdar dari asal kata *qashada*, yang mengandung arti tujuan atau maksud.²²

Adapun lafal *Al-Syari'ah* secara bahasa berarti jalan menuju sumber air. Sedangkan menurut istilah, kata al-syari'ah adalah:

Al-Syariah menurut istilah adalah segala sesuatu yang telah ditetapkan Allah SWT terhadap hamba-Nya, baik dalam masalah aqidah, ibadah, akhlak, mu'amalah maupun aturan-aturan kehidupan lainnya, yang mengatur hubungan antara manusia dengan Tuhan dan hubungan antara sesama manusia yang tujuan untuk kebahagiaan manusia di dunia dan di akhirat.²³

Kemaslahatan menurut al-Syathiby dapat dilihat dari dua sudut pandang, yaitu: 1) Ditinjau dari segi *maqashid al-syari'* (tujuan Tuhan)
2) Ditinjau dari segi *maqashid al-mukallaf* (tujuan orang yang

²¹ *Ibid*, hal 74-75

²² Abu Husein Ahmad Ibn Zakariya, tt, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Beirut, Dar al-Fikr, Jilid 5, hal. 113

²³ Manna' al-Qaththan, 1999, *Tarikh al-Tasyri' al-Islamy*, Riyadh, Maktabah al-Ma'rifah,

dibebani).²⁴ Dalam penetapan dan penerapan hukum yang perlu dipahami dan dianalisa lebih dalam adalah *maqashid al-syari'* Sedangkan *maqashid al-mukallaf* menggambarkan dan menjelaskan tentang sikap *mukallaf* terhadap *maqashid al-Syari'*.

Maqashid al-Syari'ah dalam pandangan al-Syathiby-mengandung empat aspek. Aspek-aspek tersebut adalah:

1. Tujuan awal (utama) dari Syari' (Allah) dalam menetapkan syari'at yaitu kemaslahatan manusia di dunia dan di akhirat
2. Syari'at merupakan sesuatu yang harus dipahami
3. Tujuan Syari' dalam menetapkan syari'at sebagai suatu hukum taklif yang harus dilakukan, dan
4. Tujuan syari'at adalah membawa manusia ke bawah naungan hukum.²⁵

Apabila dianalisis maka keempat aspek tersebut saling terkait dalam membentuk suatu kesatuan utuh hakikat dari *maqashid al-syari'ah*. Aspek pertama merupakan tujuan inti dari *maqashid al-syari'ah* yaitu kemaslahatan manusia di segala aspek kehidupan, atau tujuan syari' (Allah) dalam menetapkan syariat adalah untuk kemaslahatan hamba-Nya di dunia dan di akhirat.²⁶

Menurut al-Syathiby pemeliharaan kemaslahatan tersebut tidak terlepas dari tiga unsur (tingkatan): *dharuriyah*, *hajjiyah*, dan

²⁴ al-Syathiby, Abu Ishak, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut, II, hal. 5

²⁵ *Ibid*, lihat al-Raisurri, *Op. cit.* hal. 116

²⁶ *Ibid*, hal. 117

tahsiniyyah.²⁷ Pada masing-masing tingkatan mengandung, lima unsur pokok yang harus dicapai untuk kemaslahatan manusia yaitu: memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta.

1. *Maqashid al-Syari'ah al-Dharuriyah*

Maqashid al-syari'ah al-dharuriyah adalah sesuatu yang harus juga (mesti adanya) untuk memelihara kelangsungan hidup manusia baik duniawi maupun ukhrawi. Apabila tidak ada atau rusak, maka kemaslahatan dunia tidak akan terwujud, bahkan akan menimbulkan kerusakan, kehancuran dan kebinasaan dan kehidupan, sehingga kehidupan manusia menjadi tidak sempurna.

Pada tingkat *dharuriyah* ini, ada beberapa hal yang harus dijaga dan pelihara seperti tingkatan-tingkatan *maqashid al-syari'ah* yang lainnya (*hajjiyah* dan *tahsiniyah*) yaitu agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Dalam kalangan *ushuliyin* (ahli ushul) kelima unsur tersebut dikenal dengan istilah *al-ushul al-khamsah*. Tingkat *dharuriyah* ini merupakan setinggi-tinggi tingkat kemaslahatan.

Maqashid al-syari'ah al-dharuriyah merupakan persoalan yang sangat prinsipil dan berkaitan erat dengan terwujudnya kemaslahatan bagi manusia yang harus dijaga dan dipelihara. Untuk memelihara *maqashid al-dharuriyah* dapat dilakukan dengan memperteguh keyakinan dan melaksanakan segala yang

²⁷ Lihat al-Syathiby, *Op. cit.*, hal. 7 dan al-Raisuny, *Ibid*, hal. 117

perintahkan Allah. Di samping itu, juga dilakukan dengan cara menjauhkan diri dari semua yang dilarang-Nya, yang dapat menimbulkan kerusakan dan melakukan fitnah dan dapat merusak kemaslahatan agama.

Untuk memelihara jiwa dari kepunahan dalam kehidupan manusia, maka Allah SWT mensyari'atkan hukum *qishash* pada pembunuhan sengaja, hukum *diyat* dan *ta'zir* bagi pembunuh tersalah atau tidak sengaja. Dalam pensyari'atan *qishash* terdapat tujuan pemeliharaan kehidupan manusia sebagaimana firman Allah dalam surat al-Baqarah ayat 179:

وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ

Artinya: "Dan dalam qishash ini ada (jaminan kelangsungan) hidup bagimu, hai orang-orang yang berakal, supaya kamu bertaqwa. (Q.S al-Baqarah: 179).

Memelihara akal dimasukkan ke dalam *maqashid al-syari'ah al-dharuriyah* karena akal merupakan hal yang sangat penting dan dasar adanya taklif terhadap seseorang. Manusia sebagai makhluk Allah dibedakan dengan makhluk yang lain dalam hal bentuk yang paling sempurna dan akal. Dalam pemeliharaan akal ini Allah melarang untuk meminum khamar, karena unsur yang terkandung dalam khamar dapat menghilangkan akal dan termasuk perbuatan dosa. Memelihara keturunan merupakan salah satu faktor yang disyari'atkan untuk siarnya agama Islam dari generasi ke generasi. Untuk memelihara ini

mengatur Islam mengatur pernikahan dan mengharamkan perbuatan zina dan membujang. Islam juga mensyariatkan manusia untuk memelihara harta, karena harta merupakan kebutuhan yang sangat diperlukan oleh manusia untuk menjaga kelangsungan hidupnya. Untuk mewujudkan kemaslahatan harta ini Allah mensyariatkan peraturan-peraturan mengenai *mu'amalah* seperti jual beli, sewa menyewa, mudharabah dan lain sebagainya. Allah SWT melarang manusia untuk mendapatkan harta melalui jalan yang tidak sah atau dengan melakukan serta melakukan riba.

2. *Maqashid al-Syari'ah al-Hajjiyah*

Maqashid al-syari'ah al-hajjiyah merupakan tingkat kedua dalam pembagian tingkatan-tingkatan dalam *maqashid al-syari'ah*. *Maqashid al-syari'ah al-hajjiyah* adalah sesuatu yang dibutuhkan untuk memperoleh kelapangan dan menghilangkan kesukaran dan kesempitan yang bisa terjadi.²⁸ *Maqashid al-syari'ah al-hajjiyah* merupakan sesuatu yang dibutuhkan manusia untuk menghilangkan kesulitan dan menolak kesusahan.

Maqashid al-syari'ah al-hajjiyah juga berupaya untuk mewujudkan lima unsur pokok dalam mencapai kemaslahatan yaitu dalam rangka memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Pada tingkat *hajjiyah* ini, dimaksudkan untuk menghilangkan kesulitan dan kesukaran atau menjadikan

²⁸ *Ibid*, hal. 9

pemeliharaan terhadap lima unsur pokok menjadi lebih baik lagi. Dengan kata lain, *maqashid al-syari'ah al-hajjiyah* berkaitan erat dalam merealisasikan terwujudnya kemaslahatan *dharuriyah*. Pada aspek *hajjiyah* ini jika ia tidak ada maka tidak sampai merusak kehidupan manusia seperti halnya pada tingkat *dharuriyah*, akan tetapi manusia akan merasa kesulitan dan kesukaran yang belum mencapai tingkat kerusakan. Pengabaian aspek *hajjiyah* tidak sampai merusak keberadaan lima unsur pokok, akan tetapi dapat membawa kepada kesulitan bagi manusia sebagai *mukallaf* dalam merealisasikan unsur tersebut.

3. *Maqashid al-Syari'ah al-Tahsiniyah*

Maqashid al-syari'ah al-tahsiniyah yaitu sesuatu yang layak dan pantas untuk kebaikan akhlak dan menjauhkan diri dan keadaan yang tidak baik menurut akal sehat.²⁹ *Maqashid al-syari'ah al-tahsiniyah* ini dimaksudkan agar manusia dapat melakukan yang terbaik untuk penyempurnaan terhadap pemeliharaan lima unsur pokok.

Muqashid al-syari'ah al-tahsiniyah dapat dikategorikan sebagai hal-hal yang dapat memperindah dan menyempurnakan kehidupan. Keindahan dan kesempurnana dalam *maqashid al-syari'ah al-tahsiniyah* mengandung tujuan kemaslahatan lima unsur pokok tersebut (agama, jiwa, akal, keturunan dan harta).

²⁹ Ibid

Apabila terjadi pengabaian terhadap aspek ini (*tahsiniyah*), maka upaya pemeliharaan lima unsur pokok tidak sempurna. Misalnya, dalam memelihara agama aspek *dhururiyah* antara lain mendirikan shalat. Dalam shalat ada keharusan menghadap kiblat yang merupakan aspek dari *hajjiyah*, dan menutup aurat merupakan aspek *tahsiniyah*. Dengan demikian, *maqashid al-syari'ah al-tahsiniyah* dapat dipandang sebagai suatu hal yang mengandung etika dan nilai sehingga manusia wajib dan terikat untuk melaksanakannya.³⁰ Disamping itu, *tahsiniyah* disebut juga sebagai unsur pelengkap.

Ketiga macam pembagian *maqashid al-syari'ah* di atas, yaitu *dharuriyah*, *hajjiyah* dan *tahsiniyah* apabila dipahami lebih jauh tidak dapat dipisahkan satu sama lainnya dalam mewujudkan pemeliharaan terhadap lima unsur pokok (agama, jiwa, akal, keturunan dan harta). Al-Syathiby berpendapat bahwa *hajjiyah* merupakan bagian dan menyempurna dari bagian *dharuriyah* yang merupakan tujuan pokok. Begitu juga dengan *tahsiniyah* merupakan bagian penyempurna bagi tingkat *hajjiyah*. Dengan demikian secara otomatis *tahsiniyah* melengkapi bagian *dharuriyah*.

Pembagian yang dilakukan oleh al-Syathiby, menurut Asafri Jaya Bakri, ke dalam *maqashid al-syari'ah al-dharuriyah*, 'al-

³⁰ Bandingkan dengan penjelasan Muhammad Mushtafa Syalaby, tt, *Ushul al-Fiqh al-Islamy*, Beirut, Dar al-Nahdhah al-'Arabiyah, h. 513-517

hajjiyah dan *al-tahsiniyah*, menunjukkan betapa pentingnya pemeliharaan lima unsur pokok tersebut dalam kehidupan manusia. Di samping itu pula pengategorian itu mengacu pada pengembangan dan dinamika pemahaman hukum yang diciptakan oleh Tuhan dalam rangka mewujudkan kemaslahatan manusia.³¹

Berdasarkan uraian teori tentang *maqashid al-syari'ah* di atas, maka dalam konteks pembahasan tesis ini, keberadaan pengaturan yang berkaitan dengan perbuatan pidana dalam hukum Islam maupun pengaturan yang berkaitan kekerasan terhadap perempuan dalam rumah tangga yang di atur dalam UU PKDRT adalah merupakan tujuan *maqashid al-syari'ah al-dharuriyah*, karena keberadaan pengaturan dalam hukum atau hukuman dalam Islam merupakan upaya untuk memelihara jiwa dari kepunahan dalam kehidupan manusia, maka oleh karena itu Allah SWT mensyari'atkan hukum *qishash*, *diyat* dan *ta'zir* bagi orang yang melakukan kejahatan seperti pembunuhan dan penganiayaan, baik sengaja maupun tidak sengaja. Pensyari'atan *qishash*, *diat* dan *takzir* dalam hukum pidana Islam merupakan tujuan pemeliharaan kehidupan manusia.

b. Teori Pidanaan Dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam

1. Teori Pidanaan Dalam Hukum Positif

³¹ Asafri Jaya Bakri, 1996, *Konsep Maqashid Syariah Menurut Syatibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. I, hal. 73

Menurut Sudarto, pemidanaan adalah sinonim dengan penghukuman. Beliau mengatakan bahwa penghukuman berasal dari kata dasar hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Tetapi istilah Pidana tidak sama dengan hukuman. Istilah tersebut harus disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh Hakim. Penghukuman dalam hal ini sama dengan *sentence* atau *veroordening*.

Jadi sistem pemidanaan adalah susunan dan cara pemberian atau penjatuhan pidana. Berdasarkan pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa pemidanaan dalam Perundang-undangan pidana adalah suatu bagian dari pemidanaan secara universal yang dapat saja berlaku pada bidang-bidang lain yang berhubungan dengan hukum yakni sanksi. Kebijakan penetapan sanksi pidana tidak akan terlepas dari kebijakan kriminal secara menyeluruh.³²

Istilah hukuman berasal dari kata *straf* yang merupakan istilah yang sering digunakan sebagai sinonim dari istilah pidana. Istilah hukuman ini bersifat konvensional yang bisa mempunyai arti luas dan berubah-ubah karena istilah tersebut dapat berkonotasi dengan bidang yang cukup luas. Pidana merupakan istilah yang lebih khusus, maka perlu ada pembatasan pengertian atau maksud yang menunjukkan ciri-ciri atau sifatnya yang khas.

³² Sholehudin, 2001, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Doble Track Sistem dan Implikasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 22s

Menurut Sudarto, pidana adalah nestapa yang diberikan oleh negara kepada seseorang yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan Undang-undang (Hukum Pidana), sengaja agar dirasakan sebagai nestapa.³³ Pemberian nestapa atau penderitaan yang sengaja dikenakan kepada seorang pelanggar ketentuan Undang-undang tidak lain dimaksudkan agar orang lain menjadi jera. Hukum Pidana sengaja mengenakan penderitaan dalam mempertahankan norma-norma yang diakui dalam hukum

Tidak semua sarjana menyetujui bahwa hakikat pidana adalah pemberian nestapa. Hal ini antara lain diungkapkan oleh Hulsman sebagaimana dikutip oleh Muladi bahwa:

Pidana adalah menyerukan untuk tertib, pidana pada hakikatnya mempunyai dua tujuan yakni untuk mempengaruhi tingkah laku dan untuk menyelesaikan konflik³⁴

Pidana di satu sisi tidak hanya dimaksudkan untuk memberikan penderitaan agar pelanggar atau pembuat jera, tapi di sisi yang lain juga membuat agar pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya. Dua sisi yang dikenal dalam hukum pidana sebagai “pedang bermata dua”

Istilah pidanaan menurut Sudarto adalah sinonim dengan penghukuman. Beliau mengatakan bahwa penghukuman berasal dari kata dasar hukum atau memutuskan tentang hukumnya (*berechten*). Tetapi istilah Pidana tidak sama dengan hukuman.

³³ Sudarto, 1981, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, hal.110

³⁴ *Ibid*, hal.3

Istilah tersebut harus disempitkan artinya yakni penghukuman dalam perkara pidana, yang kerap kali sinonim dengan pemidanaan atau pemberian atau penjatuhan pidana oleh Hakim. Penghukuman dalam hal ini sama dengan *sentence* atau *veroordering*

Apabila disimak pula terdapat pula pendapat para pemikir mengenai tujuan pemidanaan ternyata tidak terdapat suatu kesamaan pendapat. Tetapi pada dasarnya terdapat tiga tujuan yang ingin dicapai dengan suatu pemidanaan yaitu:³⁵

1. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya sendiri.
2. Untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan
3. Untuk membuat penjahat tertentu menjadi tidak mau melakukan kejahatan yang lain, yakni penjahat dengan cara lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

Berkaitan dengan pidana dan pemidanaan perlu kiranya kita membahas tentang berbagai teori hukum pidana atau *strafrechts-theorien* yang dasar pikirannya berkisar pada persoalan mengapa suatu kejahatan harus dikenai hukuman pidana. Berikut ini akan penulis uraikan beberapa teori yang berkaitan dengan hukum pidana dan pemidanaan (dasar-dasar pembedaan dan tujuan pidana) :

³⁵ P.A.F Lamintang, *Hukum Penintensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1994, hal.21

Secara tradisional teori-teori pemidanaan pada umumnya dapat dibagi dalam dua kelompok teori :

1. Teori absolut atau teori pembalasan (*retributive/vergeldings theorieen*);
2. Teori relatif atau teori tujuan (*ultitarian/doeltheorieen*).³⁶

1.1. Teori Absolut

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan suatu kejahatan atau tindak pidana (*quia peccatum est*). Setiap kejahatan harus diikuti dengan pidana, tidak boleh tidak tanpa tawar-menawar. Seseorang mendapat pidana karena telah melakukan kejahatan. Tidak dilihat akibat-akibat apapun yang mungkin timbul dari dijatuhkannya pidana. Tidak dipedulikan, apakah dengan demikian masyarakat mungkin akan dirugikan, hanya dilihat ke masa lampau, tidak dilihat ke masa depan. Pembalasan (*Vergelding*) oleh banayak orang dikemukakan sebagai alasan untuk mempidana suatu kejahatan. Kepuasan hatilah yang dikejar, lain idak. Akan tetap ternyata kata "*vergelding*" atau "pembalasan" ini biasanya dipergunakan sebagai istilah untuk menunjukkan dasar dari teori "absolut" tentang hukum pidana (*absolute strafrechst-heorien*).³⁷

³⁷ Wirjono Projododikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, hal. 23-24

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan, jadi dasar membenaran dari pidana terletak pada adanya atau terjadinya kejahatan itu sendiri. Menurut Johannes Andenaes tujuan utama (primair) dari pidana menurut teori absolut adalah “untuk memuaskan tuntutan keadilan” (to satisfy the claims of justice) sedangkan pengaruh-pengaruhnya yang menguntungkan adalah sekunder.³⁸ Tuntutan keadilan yang sifatnya absolut ini terlihat dengan jelas dalam pendapat Immanuel Kant di dalam bukunya “*philosophy of law*” sebagai berikut:

Pidana tidak pernah dilaksanakan semata-mata sebagai sarana untuk mempromosikan tujuan/kebaikan lain, baik bagi sipelaku itu sendiri maupun bagi masyarakat, tetapi dalam semua hal harus dikenakan hanya karena orang yang bersangkutan telah melakukan suatu kejahatan. Bahkan walaupun seluruh anggota masyarakat sepakat untuk menghancurkan dirinya sendiri (membubarkan masyarakatnya) pembunuh terakhir yang masih berada di dalam penjara harus dipidana mati sebelum resolusi/keputusan pembubaran masyarakat itu dilaksanakan. Hal ini harus dilakukan karena setiap orang seharusnya menerima ganjaran dari perbuatannya, dan perasaan balas dendam tidak boleh tetap ada pada anggota masyarakat, karena apabila tidak demikian mereka semua dapat dipandang sebagai orang yang ikut ambil bagian dalam pembunuhan itu yang merupakan pelanggaran terhadap keadilan umum”.

Jadi menurut Kant pidana merupakan suatu tuntutan kesusilaan. Kant memandang pidana sebagai “kategorische Imperatief” yakni: seseorang harus dipidana oleh hakim karena ia telah melakukan kejahatan. Pidana bukan merupakan suatu alat

³⁸Muladi dan Barda Nawawi Arif, 2010, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, PT. Alumni, Bandung, hal. 10-11

untuk mencapai suatu tujuan melainkan mencerminkan keadilan (*uitdrukking van de gerechtigheid*). Kant terkenal sebagai filsuf yang mengutarakan gagasan- gagasannya sebagai apa yang menurut ia sendiri merupakan pikiran yang murni atau yang praktis, dan atas pikiran semacam inilah oleh Kant didasarkan kemutlakan pidana sebagai follow-up dari kejahatan.

Salah seorang tokoh lain dari penganut teori absolut yang terkenal ialah Hegel yang berpendapat bahwa pidana merupakan keharusan logis sebagai konsekuensi dari adanya kejahatan. Karena kejahatan adalah pengingkaran terhadap ketertiban hukum negara yang merupakan perwujudan dari cita-susila, maka pidana merupakan “negation der negation” (peniadaan atau pengingkaran terhadap pengingkaran).³⁹

Dalam buku John Kaplan, teori retribusi ini dibedakan lagi menjadi dua teori, yaitu:

- a. Teori pembalasan (the revenge theory), dan
- b. Teori penebusan dosa (the expiation theory).

Menurut John Kaplan kedua teori ini sebenarnya tidak berbeda, bergantung kepada cara orang berpikir pada waktu menjatuhkan pidana yaitu apakah pidana itu dijatuhkan karena kita “menghutangkan sesuatu kepadanya” atau karena “ia berhutang sesuatu kepada kita”

³⁹ *Ibid*, hal. 110

Pembalasan mengandung arti bahwa hutang si penjahat “telah dinyatakan kembali” (*the criminal is paid back*) sedangkan penebusan mengandung arti bahwa sipenjahat “membayar kembali hutangnya” (*the criminal pays back*). Dalam teori pembalasan misalnya dikatakan, kamu telah melukai X, maka kami akan melukaimu”. Dalam teori penebusan misalnya dikatakan, kamu telah mengambil sesuatu dari X, maka kamu harus memberikan sesuatu yang nilainya seimbang.

Di negeri Belanda, Leo Polak yang secara luas membahas masalah pembalasan ini menyatakan bahwa kesamaan antara manusia membawa akibat bahwa kebahagiaan dan penderitaan harus dibagi antar mereka secara rata. Menurut Polak, keuntungan yang semula diperoleh seorang penjahat harus diobjektifkan, karena itu teorinya disebut teori yang mengobjektifkan (*objectivering theorie*).

Menurut Prof. Sudarto, sebenarnya sekarang sudah tidak ada lagi penganut ajaran pembalasan yang klasik, dalam arti bahwa pidana merupakan suatu keharusan demi keadilan belaka. Kalau masih ada penganut teori pembalasan, mereka itu dikatakan sebagai penganut teori pembalasan yang modern misalnya Van Bemmelen, Pompe dan Enschede. Pembalasan di sini bukanlah sebagai tujuan sendiri, melainkan sebagai pembatasan dalam arti harus ada keseimbangan antara perbuatan dan pidana. Maka dapat dikatakan ada asas pembalasan yang negatif. Hakim hanya menetapkan batas-

batas dari pidana, pidana tidak boleh melampaui batas dari kesalahan si pembuat. Kemudian Pompe yang seumur hidupnya berpegang pada teori pembalasan menganggap pembalasan ini dalam arti positif dan konstruktif dan bukan pula dalam arti tidak ada manfaatnya seperti dalam pandangan mereka yang anti pembalasan. CHR.J. Enschede menganggap pembalasan sebagai batas atas (*bovengrens*) dari beratnya pidana. Hanya saja ia berpendapat bahwa tidak perlu pembalasan itu merupakan suatu tuntutan dan beratnya tindakan penguasa dalam lingkungan kebebasan individu ditentukan oleh tuntutan kemanfaatan di dalam batas-batas pembalasan.⁴⁰

Dari beberapa uraian di atas berkaitan dengan teori absolut/retributive terdapat ciri-ciri pokok atau karakteristik yang dikemukakan secara terinci oleh Karl.O. Christian sebagai berikut:

- a. Tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan
- b. Pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya mengandung saran-sarana untuk tujuan lain misalnya untuk kesejahteraan masyarakat
- c. Kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana
- d. Pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar

⁴⁰ *Ibid*, hal 15

- e. Pidana melihat ke belakang; ia merupakan pencelaan yang murni dan tujuannya tidak untuk memperbaiki, mendidik atau memasyarakatkan kembali si pelanggar.⁴¹

1.2 Teori Relatif

Menurut teori ini, suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya bagi masyarakat atau bagi si penjahat itu sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi juga pada masa depan.⁴²

Bahwa menurut teori ini memidana bukanlah untuk memuaskan tuntutan absolut dari keadilan. Pembalasan itu sendiri tidak mempunyai nilai, tetapi hanya sebagai sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat, oleh karena itu, menurut J. Andenaes, teori ini dapat disebut sebagai "teori perlindungan masyarakat" (*the theory of social defence*).⁴³

Menurut Nigel Walker teori ini lebih tepat disebut teori aliran reduktif (*the "reductive" point of view*) karena dasar pembenaran pidana menurut teori ini ialah untuk mengurangi frekuensi kejahatan. Oleh karena itu para penganutnya dapat disebut golongan "*reducers*" (penganut teori reduktif). Pidana bukanlah sekedar untuk melakukan pembalasan atau pengimbangan kepada orang yang telah

⁴¹ *Ibid*, hal. 17

⁴² Wirjono Projododikoro, *Op. Cit*, hal. 25

⁴³ *Ibid*, hal. 26

melakukan suatu tindak pidana, tetapi mempunyai tujuan-tujuan tertentu yang bermanfaat. Oleh karena itu, teori inipun sering juga disebut teori tujuan (*Utilitarian theory*). Jadi, dasar pembenaran adanya pidana menurut teori ini adalah terletak pada tujuannya. Pidana dijatuhkan bukan "*quia peccatum est*" (karena orang membuat kejahatan) melainkan "*ne peccetur*" (supaya orang jangan melakukan kejahatan).⁴⁴

Dengan demikian, harus ada tujuan lebih jauh daripada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian, teori-teori ini juga dinamakan teori-teori "tujuan" (*doel-theorien*). Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang telah dilakukan itu tidak terulang lagi (prevensi). Prevensi ini ada dua macam, yaitu prevensi khusus, atau spesial dan prevensi umum atau general. Keduanya berdasar atas gagasan bahwa mulai dengan ancaman akan dipidana dan kemudian dijatuhkannya pidana orang akan takut akan menjalankan kegiatan. Dalam prevensi khusus, hal membuat takut ini ditujukan kepada si penjahat, sedangkan dalam prevensi umum diusahakan agar para oknum semua juga takut akan menjalankan kejahatan. Kedua macam gagasan ini mempunyai penganut-penganut yang dengan gigih berdebat satu sama lain. Sebagai penganut prevensi khusus, Zevenbergen menyebutkan dua penulis, yaitu Van Hammel dan

⁴⁴ Muladi dan Barda Nawawi Arif, *Op.Cit* hal. 16

- b. Pencegahan bukan tujuan akhir tetapi hanya sebagai sarana untuk mencapai tujuan yang lebih tinggi yaitu kesejahteraan masyarakat;
- c. Hanya pelanggaran-pelanggaran hukum yang dapat dipersalahkan kepada sipelaku saja (misal karena sengaja atau culpa) yang memenuhi syarat untuk adanya pidana
- d. Pidana harus ditetapkan berdasarkan tujuannya sebagai alat untuk pencegahan kejahatan,
- e. Pidana melihat ke muka (bersifat prospektif); pidana dapat mengandung unsur pencelaan, tetapi baik unsur pencelaan maupun unsur pembalasan tidak dapat diterima apabila membantu pencegahan kejahatan untuk kepentingan kesejahteraan masyarakat.⁴⁶

1.3 Teori-Teori Gabungan (*Verenigings- Theorien*)

Apabila terdapat dua pendapat yang diametral berhadapan satu sama lain, biasanya ada suatu pendapat ketiga yang berada di tengah-tengah. Demikian juga di samping teori absolut dan teori relatif tentang hukum pidana, kemudian muncul teori ketiga yang di satu pihak mengakui adanya unsur "pembalasan" (*vergelding*) dalam hukum pidana, akan tetapi dipihak lain, mengakui pula unsur prevensi dan unsur memperbaiki penjahat yang melekat pada tiap pidana.

⁴⁶ *Ibid*, hal. 26

Grolman. Sebagai penganut prevensi umum, oleh Zevenbergen, Van Hattum, dan Hazewinkel, Suringga disebutkan terutama paul Anselm Feurbach yang menitikberatkan kepada ancaman dengan pidana, termuat kedalam peraturan hukum pidana. Penulis ini mempergunakan pengertian *psychologischesdwang*, yang berarti bahwa dengan ancaman pidana ini orang-orang didorong dengan psikis tidak secara fisik melakukan untuk tidak melakukan kejahatan.⁴⁵

Teori relatif lain melihat bahwa upaya untuk menjatuhkan pidana memperbaiki si penjahat agar menjadi orang baik yang tidak akan lagi melakukan kejahatan. Menurut Zevenbergen, terdapat 3 macam "memperbaiki si penjahat" ini, perbaikan yuridis, intelektual, dan perbaikan moral. Perbaikan yuridis mengenai sikap si penjahat dalam hal menaati undang-undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berpikir si penjahat agar ia insyaf akan jeleknya kegiatan. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan si penjahat agar ia menjadi orang yang bermoral tinggi.

Beda ciri-ciri pokok atau karakteristik teori Utilitarian dikemukakan secara terinci oleh Karl.O. Christianse sebagai berikut:

- a. Tujuan pidana adalah pencegahan (prevention)

⁴⁵ Wirjono Projododikoro, *Op. Cit*, hal. 26

Teori gabungan ini mendasarkan pidana pada asas pembalasan dan asas pertahanan tata tertib masyarakat, dengan kata lain dua alasan itu menjadi dasar dari penjatuhan pidana. Teori gabungan ini dapat dibedakan menjadi dua golongan besar, yaitu sebagai berikut:

1. Teori gabungan yang mengutamakan pembalasan, tetapi pembalasan itu tidak boleh melampaui batas dari apa yang perlu dan cukup untuk dapatnya dipertahankannya tata tertib masyarakat
2. Teori gabungan yang mengutamakan perlindungan tata tertib masyarakat, tetapi penderitaan atas dijatuhinya pidana tidak boleh lebih berat daripada perbuatan yang dilakukan terpidana.⁴⁷

2. Teori Pemidanaan Dalam Hukum Islam

Islam memiliki pandangan yang unik tentang kejahatan dan hukuman diantara semua system hokum yang ada dipermukaan bumi ini. Islam memiliki komitmen teguh terhadap keadilan absolute yang sedapat mungkin untuk dapat diwujudkan untuk kemaslahatan kehidupan masyarakat, oleh karena itu semua kejahatan yang dilarang dalam Islam merupakan perbuatan yang melahirkan kekacauan serta merusak keamanan dan ketertiban masyarakat. Maka *fikih jinayah* secara khusus mengatur pencegahan yang dilakukan oleh manusi dan dan akan memberikan

⁴⁷ Adami Chazawi, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan & Batas Berlakunya Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hal. 166

sanksi hukuman yang sesuai dengan tingkat kejahatan, karenanya tujuan dari ketentuan itu tidak lain diciptakan Allah untuk mendatangkan kemaslahatan umat. Hal ini dipertegas oleh hadis Rasulullah SAW mengatakan :

*Tidak boleh terjadi kerusakan kepada manusia dan tidak boleh manusia melakukan kerusakan terhadap orang lain.*⁴⁸

Segala bentuk tindakan kerusakan terhadap orang maupun makhluk lainnya dilarang oleh agama dan tindakan tersebut adalah kejahatan atau disebut dengan *jinayah* atau istilah yang lebih tepat dari itu adalah *jarimah* (perbuatan pidana/tindak pidana). *fikih jinayah* sendiri berbicara tentang tindak kejahatan yang dilarang manusia untuk melakukannya dan oleh karenanya ia berdosa kepada Allah dan akan mendapatkan sanksi hukuman di akhirat.

Hukuman adalah sanksi hukum yang telah ditentukan untuk kemaslahatan masyarakat karena melanggar perintah *Syari'* (Allah SWT dan Rasul-Nya). Tujuan dijatuhkannya hukuman adalah untuk memperbaiki keadaan manusia dari perusakan, menyelamatkan dari kebodohan, menuntun dan memberikan petunjuk dari kesesatan, mencegah dari kemaksiatan, serta merangsang untuk berlaku taat. Allah SWT tidak mengutus rasul-Nya untuk menguasai dan memaksa manusia, tetapi sebagai rahmat bagi semesta alam. Hal ini ditegaskan dalam firman Allah SWT :

⁴⁸ Amir Syarifuddin, 2003, *Garis-Garis Besar Fikih*, Edisi Pertama, Jakarta, Pustaka Media, hal. 253

نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَقُولُونَ وَمَا أَنْتَ عَلَيْهِمْ بِجَبَّارٍ فَذَكَرَ بِالْقُرْآنِ مَنْ
يَخَافُ وَعَبِدِ

Artinya : Kami lebih mengetahui tentang apa yang mereka katakan, dan kamu sekali-kali bukanlah seorang pemaksa terhadap mereka. Maka beri peringatanlah dengan Al Quran orang yang takut dengan ancaman-Ku. (QS. Qaf:(50): 45)

Dan firman Allah dalam surat Al-anbiya' ayat 107 berbunyi:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

"dan kami tidak mengutus engkau (Muhammad) melainkan untuk (menjadi) rahmat bagi seluruh alam." (QS. Al-anbiya' (21):107).

Dari ayat di atas dapat dipahami bahwa tujuan pensyariaan agama Islam oleh Allah adalah untuk memberikan rahmat bagi sekalian alam dan memberikan kedamaian bagi kehidupan manusia dimuka bumi. Allah SWT menurunkan syariat-Nya dan mengutus para rasul-Nya untuk mengajari dan memberikan petunjuk bagi yang melanggar perintah-Nya untuk mendorong manusia kearah yang tidak mereka sukai selama hal itu dapat mewujudkan kemaslahatan mereka dan memalingkan dari keinginannya selama hal itu dapat mengakibatkan kerusakan pada dirinya.⁴⁹

Dasar-dasar yang mewujudkan tujuan hukuman adalah sebagai berikut:

- a. Hukuman yang dijatuhkan dapat mencegah semua orang untuk melakukan tindak pidana, sebelum tindak pidana itu terjadi. Apabila

⁴⁹ Ibid, hal. 12

tindak pidana itu telah terjadi, hukuman itu untuk mendidik si pelaku dan mencegah orang lain untuk meniru dan mengikuti perbuatannya. Atas dasar ini, sebahagian fukaha mengartikan hukuman sebagai “suatu pencegah sebelum terjadinya tindak pidana dan pencegahan orang lain setelah terjadinya tindak pidana tersebut, juga dengan adanya pengetahuan atas persyariatan hukuman itu akan mencegah dilakukannya tindakan pidana. Dan apabila tindak pidana dilakukan, hukuman akan mencegah adanya pengulangan kembali.”⁵⁰

- b. Batasan hukuman adalah untuk kebutuhan dan kemaslahatan masyarakat. Apabila kemaslahatan masyarakat menuntut hukuman diperberat, hukuman diperberat. Demikian pula bila kemaslahatan masyarakat menuntut hukuman diperingan, hukuman diperingan. Dalam kaitan ini, hukuman tidak dibenarkan melebihi atau kurang dari kemaslahatan masyarakat umum.⁵¹
- c. Apabila untuk memelihara masyarakat dari kejahatan si pelaku, si pelaku dituntut untuk dibunuh atau kejahatannya dicegah dari masyarakat, hukuman yang harus dijatuhkan adalah hukuman mati atau memenjarakannya sampai si pelaku mati selama ia belum bertaubat dan keadaanya belum menjadi baik.⁵²
- d. Semua hukuman yang menghasilkan kemaslahatan individu dan memelihara kemaslahatan masyarakat adalah hukuman yang

⁵⁰ Ibnu Hammam, *Syarh Fathul Qadir*, Jilid IV, hal. 112

⁵¹ Al-Mawardi, tt, *al-Ahkam As-Sulthaniyyah*, Penerbit As-Sa'adah Dan Al-Wathan, cet.I, hal, 206.

⁵² Syaraf ad-Din Musa al-Hajjawi, *al-Iqna'*, penerbit al-Misriyyah, cet. I, jilid.IV, h.271-272

disyariatkan. Karena itu tidak boleh membaatsi dengan hanya menerapkan hukuman tertentu tanpa hukuman yang lain.

- e. Mendidik si pelaku kejahatan bukan berarti bentuk balas dendam atas dirinya, melainkan sebagai perbaikan dirinya. Semua hukuman dengan berbagai bentuknya adalah pendidikan (*ta'dib*), perbaikan, pencegahan yang saling berbeda sesuai dengan perbedaan dosa (tindak pidana).⁵³ Hukuman disyariatkan sebagai rahmat (kasih sayang) dan kebaikan Allah terhadap hambanya.⁵⁴

Menurut Prof. Drs. Djazuli dalam bukunya *Fiqih Jinayah*, dikatakan bahwa hukuman adalah upaya terakhir dalam menjaga seseorang supaya tidak jatuh ke dalam suatu maksiat. Sebab dalam konsep Islam seorang manusia akan terjaga dari berbuat jahat apabila:

1. Memiliki iman yang kokoh seperti dinyatakan dalam hadis Nabi Muhammad SAW :
 “*seseorang tidak akan melakukan zina ketika ia beriman*”. (HR Muslim).
2. Berakhlak mulia, seperti jujur terhadap dirinya dan terhadap orang lain, atau merasa malu bila melakukan maksiat, atau selalu berbuat baik dan menghindari dari berbuat jahat.
3. Dengan adanya sanksi duniawi diharapkan mampu menjaga seseorang dari terjatuh ke dalam tindak pidana. Di samping itu harus diusahakan menghilangkan faktor-faktor penyebab terjadinya

⁵³ Al-Mawardi, *Op cit*, hal, 205-206

⁵⁴ Ahsin Sakho Muhammad, *Op cit*, hal. 88

kejahatan dalam masyarakat berdasarkan konsep *sadz al dzariah* (upaya menutup jalan dari terjadinya kejahatan).⁵⁵

4. Untuk pencegahan munculnya penyimpangan-penyimpangan dan ketidakteraturan dan ketidaktertiban masyarakat itulah maka Islam mensyariatkan hukuman bagi pelaku tindak kejahatan sehingga tidak menimbulkan kerusakan masyarakat dan gangguan keselamatan bagi warga masyarakat. Karena itu kenyataan bahwa hukuman dapat melahirkan rasa aman dan pengendalian (atas manusia) merupakan suatu perkara yang telah dipahami dan hasil yang diharapkan. hukuman juga dapat mencegah manusia memperbuat tindak pidana, menolak kerusakan di muka bumi, dan mendorong manusia untuk menjauhi perkara yang membahayakan mereka dan memperbuat suatu yang didalamnya terdapat kebaikan dan kemaslahatan bagi mereka.⁵⁶

Untuk dapat dinyatakan sah dan berlaku, suatu hukuman dalam syariat Islam harus memenuhi syarat- syarat sebagai berikut:

1. Hukuman bersifat syar'i.

Hukum bersifat syar'i yaitu bersandar kepada sumber-sumber hukum Islam (al-Quran, hadits, dan *ijma'* serta undang-undang yang dikeluarkan oleh lembaga khusus yang berwenang). Undang-undang

⁵⁵ A. Djazuli, 2003, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hal. 26-27

⁵⁶ Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam (fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, Cet.1hal. 12

yang dikeluarkan oleh penguasa disyaratkan tidak boleh bertentangan dengan nas-nas hukum Islam. Karena jika ada yang bertentangan undang-undang tersebut menjadi batal.

2. Hukuman bersifat perseorangan (Personal)

Sebuah hukuman disyaratkan bersifat perseorangan, yakni hanya menimpa pelaku, tidak kepada yang lain. Syarat ini merupakan salah satu kaidah dasar hukum Islam.

3. Hukuman bersifat umum

Hukuman disyaratkan harus bersifat umum yang dapat dijatuhkan kepada semua kalangan dengan kondisi derajat mereka yang saling berbeda dengan menyamakan kedudukan di depan hukum antara orang kaya dan miskin, antara orang cerdas dan bodoh.⁵⁷

Bahwa dapatlah dipahami hukuman ditetapkan untuk memperbaiki individu menjaga masyarakat dan tertib sosial, maksud pokok hukuman adalah untuk memelihara dan menciptakan kemashlahatan manusia dan menjaga mereka dari hal-hal yang *mafsadah* (yang dapat menimbulkan kerusakan), karena ajaran Islam itu sebagai *rahmatan lil'alam*, untuk memberi petunjuk dan pelajaran kepada manusia. Bagi Allah sendiri tidaklah akan memudharatkan kepada-Nya apabila manusia di muka bumi ini melakukan kejahatan

⁵⁷ Ahsin Sakho Muhammad, *Op cit*, hal. 36-38

dan tidak akan memberi manfaat kepada Allah apabila manusia di muka bumi taat kepada-Nya.⁵⁸

Berdasarkan beberapa uraian di atas dan keterangan beberapa teori yang berkaitan dengan pembedaan dalam hukum konvensional (barat), dapat disimpulkan bahwa hukum Islam menggabungkan semua teori yang terdapat dalam hukum konvensional yang telah dikemukakan oleh para ahli hukum barat di atas. Bahwa penetapan tentang hukuman (pembedaan) dalam hukum pidana Islam bertujuan untuk kemaslahatan masyarakat dan memeliharanya dari tindak pidana serta memperbaiki individu dan menjadikannya mampu mempertahankan diri melawan tindak pidana.⁵⁹

C. Unsur-Unsur Kekerasan Fisik Menurut KUHP Dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

a. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)

Pada dasarnya istilah kekerasan fisik tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) secara terperinci, yang ada adalah istilah penganiayaan yang secara substansi dapat memberikan pemahaman mengenai kekerasan fisik yang diakibatkan karena suatu

⁵⁸ A. Djazuli, *Op cit*, hal. 25

⁵⁹ Ahsin Sakho Muhammad, 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, PT. Kharisma Ilmu, Jakarta, hal. 34

Unsur ini disebut juga dengan unsur subjektif. Kesengajaan dalam hal ini disamping ditujukan pada perbuatannya itu. Hal ini lebih nyata dalam ayat (4) pasal 351 berbunyi :

“Dengan penganiayaan disamakan sengaja merusak kesehatan”

Sikap batin pelaku dalam penganiayaan, yaitu berupa kesengajaan di samping ditujukan pada perbuatan pelaku, juga ditujukan untuk menimbulkan rasa sakit atau lukanya tubuh orang lain. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa kesengajaan dalam pembunuhan.⁶³ kesengajaan di sini dimaksudkan sebagai tujuan, kepastian dan kemungkinan.

b. Adanya perbuatan

Unsur ini disebut unsur objektif. Unsur ini masih bersifat abstrak, karena dengan istilah/kata perbuatan saja, maka dalam bentuknya yang kongkrit tidak terbatas wujudnya. Padahal yang terjadi pada umumnya adalah bahwa perbuatan tersebut mengandung sifat kekerasan fisik dan harus menimbulkan rasa sakit atau luka pada tubuh, dengan kata lain bahwa yang boleh di pidana yaitu mereka yang menciptakan *onregt* (perbuatan yang melawan hukum)⁶⁴

c. Adanya akibat perbuatan (yang dituju), yaitu rasa sakit dan luka pada tubuh.

⁶³ Wirjono Prodjodokoro, 1980, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Jakarta, hal. 13

⁶⁴ Andi Zainal Abidin, 1978, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, PT.Alumni, Bandung: hal. 17

Luka adalah terdapatnya/terjadinya perubahan dari tubuh, atau menjadi lain rupa semula sebelum perbuatan itu dilakukan, misalnya lecet pada kulit, putusnya jari tangan, bengkak pada pipi dan lain sebagainya.⁶⁵ Sedangkan rasa sakit tidak memerlukan adanya perubahan rupa pada tubuh, melainkan pada tubuh timbul rasa sakit, rasa perih, tidak enak atau penderitaan.

Berbeda halnya dengan perbuatan yang disengaja dilakukan dan perbuatan itu menimbulkan rasa sakit ataupun luka, tetapi bukan itu yang menjadi tujuannya. Kesengajaan itu hanyalah ditujukan untuk mencapai tujuan lain yang patut dan kemashlahatan yang lebih besar bagi korban. Terhadap kasus ini perbuatan tersebut tidak dianggap sebagai penganiayaan. Misalnya, seseorang atau orang tua memukul anaknya, kemudian berakibat luka atau sakit pada tubuh anak. Luka atau sakitnya anak itu tidak dikategorikan sebagai penganiayaan karena perbuatan tersebut ditujukan untuk kemaslahatan dan kebaikan anak tersebut atau seorang dokter melukai pasiennya. Perbuatan melukai pasien oleh dokter tidak dianggap sebagai penganiayaan karena perbuatan tersebut ditujukan untuk kebaikan dan penyembuhan pasiennya.

Hanya saja kemudian, yang menjadi persoalan adalah tentang ukuran atau kriteria yang digunakan untuk menentukan kepatutan. Sampai sekarang belum didapatkan ukuran yang bersifat umum dan berlaku untuk diterapkan pada setiap kasus yang muncul. Ukuran yang dimaksud masih

⁶⁵ Lamintang, 1985, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan serta Kejahatan yang Membahayakan Bagi Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Bina Cipta, Bandung, hal. 112

tergantung pada ukuran kebiasaan yang wajar yang berlaku di tengah-tengah masyarakat dan logika seperti contoh perbuatan orang tua terhadap anak atau dokter terhadap pasiennya di atas. Untuk menentukan siapa yang patut atau tidak, apa yang diperbuat oleh pelaku dalam praktek hukum bukanlah masyarakat secara umum, pelaku ataupun korban tetapi adalah hakim.

b. Menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004

Berdasarkan pasal 5 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004,, dipertegas larangan melakukan kekerasan dalam lingkup rumah tangga, berbunyi :

Setiap orang dilarang melakukan kekerasan dalam rumah tangga terhadap orang dalam lingkup rumah tangganya, dengan cara:

1. *kekerasan fisik;*
2. *kekerasan psikis;*
3. *kekerasan seksual; atau*
4. *penelantaran rumah tangga*

Larangan pada pasal ini mencakup kekerasan fisik, kekerasan psikis atau psikologis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga atau kekerasan ekonomi.

Pasal 6 menjelaskan perbuatan kekerasan fisik dalam rumah tangga, yakni :

“kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.”⁶⁶

⁶⁶ *Ibid.*

Berdasarkan keterangan Pasal 5 di atas, dapat diambil kesimpulan yakni ada dua unsur kekerasan fisik dalam pengaturan UU PKDRT yaitu : adanya perbuatan dan adanya akibat perbuatan ditimbulkan.

a. Adanya perbuatan

Yang dimaksud adanya perbuatan adalah adanya aksi dalam melakukan kekerasan fisik atau penganiayaan berupa memukul, menendang, mencubit, mendorong, baik dengan tangan/kakinya maupun dengan alat atau senjata, sehingga perbuatan itu mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.

b. Adanya akibat perbuatan

Yakni adanya akibat dari perbuatan tersebut, yaitu rasa sakit dan luka pada tubuh. Hal ini tergambar pada Pasal 6 menjelaskan, bahwa;

Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat.⁶⁷

Rasa sakit tidak memeriukan adanya perubahan rupa pada tubuh, melainkan pada tubuh timbul rasa sakit, rasa perih, tidak enak atau penderitaan, Sedangkan luka adalah terdapatnya/terjadinya perubahan dari tubuh, atau menjadi lain rupa semula sebelum perbuatan itu dilakukan, misalnya lecet pada

⁶⁷ *Ibid.*

kulit, putusnja jari tangan, bengkak pada pipi dan lain sebagainya.⁶⁸

D. Unsur-Unsur Kekerasan Fisik Dalam Hukum Pidana Islam

Pada dasarnya istilah tindak pidana kekerasan fisik tidak ditemui dalam hukum pidana Islam. Menurut penulis kekerasan fisik merupakan tindak pidana atas selain jiwa dalam hukum pidana Islam.

Sebelum mengkaji unsur-unsur dari tindak pidana atas selain jiwa, sebaiknya perlu dikemukakan pengertian tentang tindak pidana atas selain jiwa. Tindak pidana atas selain jiwa seperti yang dikemukakan oleh Abdul Kadir Audah adalah setiap perbuatan menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya, sedangkan menurut Wahbah Zuhaili, bahwa tindak pidana atas selain jiwa adalah setiap tindakan melawan hukum atas badan manusia, baik berupa pemotongan anggota badan, pelukaan, maupun pemukulan sedangkan jiwa atau nyawa dan hidupnya masih tetap tidak terganggu.⁶⁹ Tindak pidana atas selain jiwa dikenal juga dengan tindak pidana penganiayaan dalam hukum pidana positif di Indonesia. Menurut para fuqaha, tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, namun tidak mengakibatkan kematian. Ini adalah pendapat yang sangat teliti dan mampu memuat setiap bentuk melawan hukum dan kejahatan yang biasa digambarkan, sehingga masuk di dalamnya melukai

⁶⁸ Lamintang, *op. cit.* hal. 112

⁶⁹ Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 179

memukul, mendorong, menarik, memeras menekan, memotong rambut dan mencabutnya, dan lain-lain.⁷⁰

Inti dari unsur tindak pidana atas selain jiwa atau tindak penganiayaan, seperti dikemukakan dalam definisi di atas adalah perbuatan menyakiti, yakni setiap jenis pelanggaran yang bersifat menyakiti atau merusak anggota badan manusia, seperti pelukaaan, pemukulan, pencekikan, pemotongan dan penempelengan.



⁷⁰ Ahsin Sakho Muhammad, 2007, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, (Terjemahan dari *at-tasyri al-Jina'I al-Islamiy Muqarranan bil Qamunil Wad'iy*, penulis as-Syahid Abdul Qadir Audah), PT. Kharisma Ilmu, Jakarta, hal. 19.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Konsep Hukum Pidana Positif Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri

Secara tradisional hukum pidana adalah hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggarnya yang diancam dengan hukuman berupa siksa badan. Pengertian lain, hukum pidana adalah peraturan hukum tentang pidana. Kata "pidana" berarti hal yang "dipidanakan", yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan sehari-hari.¹

Untuk lebih memahami secara komprehensif pemahaman tentang hukum pidana perlu diperhatikan beberapa pendapat para ahli sebagai berikut :

- a. Prof. Dr. Moeljatno, SH menguraikan berdasarkan dari pengertian istilah hukum pidana bahwa "hukum pidana adalah bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku disuatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan-aturan untuk :
 1. Menentukan perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut;
 2. Menentukan dan dalam hal apa kepada mereka yang melanggar larangan-larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagaimana yang telah diancamkan;

¹ <http://www.syamsul-rijal.co.cc/2010/10/tujuan-hukum-pidana.html>, (dikunjungi 10 Maret 2011).

3. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu dapat dilaksanakan apabila orang yang disangkakan telah melanggar larangan tersebut.

b. C.S.T. Kansil juga memberikan definisi sebagai berikut, hukum pidana adalah hukum yang mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap kepentingan umum, perbuatan yang diancam dengan hukuman yang merupakan suatu penderitaan atau siksaan, selanjutnya ia menyimpulkan bahwa hukum pidana itu bukanlah suatu hukum yang mengandung norma-norma baru, melainkan hanya mengatur pelanggaran-pelanggaran dan kejahatan-kejahatan terhadap norma-norma hukum mengenai kepentingan umum. Adapun yang termasuk kepentingan umum menurut C.S.T kansil adalah:

1. Badan peraturan perundangan negara, seperti negara, lembaga-lembaga negara, pejabat negara, pegawai negeri, undang-undang, peraturan pemerintah dan sebagainya.
2. Kepentingan umum tiap manusia yaitu, jiwa, raga, tubuh, kemerdekaan, kehormatan, dan hak milik/harta benda.²

Istilah hukum pidana bermakna jamak, dalam arti obyektif, yang juga sering disebut *jus poenale* meliputi :

1. Perintah dan larangan, yang atas pelanggaran-pelanggarannya atau pengabaianya telah ditetapkan sanksi terlebih dahulu oleh badan-badan negara yang

² *Ibid.*

berwenang, peraturan-peraturan yang harus ditaati dan diindahkan oleh setiap orang.

2. Ketentuan-ketentuan yang menetapkan dengan cara apa atau alat apa dapat diadakan reaksi terhadap pelanggaran peraturan-peraturan itu, *hukum penentiair* atau hukum sanksi.
3. Kaidah-kaidah yang menentukan ruang lingkup berlakunya peraturan-peraturan itu pada waktu dan di wilayah negara tertentu.

Di samping itu, hukum pidana dipakai juga dalam arti subyektif yang lazim pula disebut *jus puniendi*, yaitu peraturan hukum yang menetapkan tentang penyidikan lanjutan, penuntutan, penjatuhan dan pelaksanaan pidana. *Ius poenale* secara singkat dapat dirumuskan sebagai jumlah peraturan hukum yang mengandung larangan dan perintah atau keharusan yang terhadap pelanggarannya diancam dengan pidana (sanksi hukum) bagi mereka yang mewujudkannya.

Ius poenale lazim dibagi atas hukum pidana *materieel* atau hukum pidana *madi* (*madi* adalah berasal dari bahasa Arab atau *substantive criminal law*) dan hukum pidana *formeel* (dan bukan hukum pidana formal, karena berarti hukum pidana resmi). Istilah hukum pidana *material* yang biasa juga digunakan adalah tidak tepat, karena di negara-negara Anglo Saxon dan di Amerika Serikat tidak dikenal istilah *material criminal law*, tetapi *substantive criminal law* (hukum pidana substantif) seperti misalnya digunakan oleh Clark dan Marshall.³

³ Zainal Abidin, 2007, *Hukum Pidana*, Jakarta, Sinar Grafika, hal. 1

Menurut Simons, bahwa hukum pidana materil mengandung petunjuk-petunjuk dan uraian tentang *strafbare feiten* (delik; perbuatan pidana, tindak pidana) peraturan tentang syarat-syarat *strafbaarfeit* (hal dapat dipidananya seseorang), penunjukan orang yang dapat dipidana dan ketentuan tentang pidananya, ia menetapkan siapa dan bagaimana orang itu dapat dipidana. Hukum pidana formil, menurut Simons mengatur tentang cara negara dengan perantaraan para pejabatnya menggunakan haknya untuk memidana, dan dengan demikian mengandung hukum acara pidana. Yang dimaksud Simons *strafbaarfeit* ialah penetapan orang-orang yang dapat dipertanggungjawabkan.⁴

Hukum pidana formil (*law of criminal procedure*) atau hukum acara pidana secara singkat dapat dirumuskan sebagai hukum yang menetapkan cara negara mempergunakan haknya untuk melaksanakan pidana, biasa juga disebut hukum pidana *in concreto*, karena mengandung peraturan bagaimana hukum pidana *materieel* atau *hukum pidana in abstracto* dituang ke dalam kenyataan (*in concreto*).

Hukum pidana materil dan hukum pidana formil harus jelas/terang, oleh karena pelaksanaannya pada hakikatnya mempertaruhkan nyawa, harta benda dan kebebasan manusia.⁵

Dari uraian tersebut, jelaslah bahwa hak negara untuk memidana haruslah berdasarkan hukum pidana materil, dan karena itu adanya Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP) memungkinkan berlakunya

⁴ *Ibid*, hal. 3

⁵ *Ibid*, hal. 2

hukum pidana materil dalam kenyataan. Kedua bidang hukum itu berhubungan erat. Yang pertama menentukan apa yang dilarang dan yang diperintahkan untuk dilakukan, sedangkan yang kedua menentukan pedoman dan cara menemukan perbuatan (dan pembuatnya) itu.

Hukum pidana secara materil seperti yang diuraikan di atas merumuskan tentang delik, perbuatan pidana, atau tindak pidana. Tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *strafbaarfeit*. Istilah yang pernah digunakan, baik dalam perundang-undangan yang ada maupun dalam berbagai literatur hukum sebagai terjemahan *strafbaarfeit* adalah sebagai berikut :

1. Tindak pidana, dapat dikatakan berupa istilah resmi dalam perundang-undangan pidana di Indonesia.
2. Peristiwa pidana, digunakan oleh beberapa ahli hukum dan pembuat undang-undang dalam Undang-Undang dasar sementara.
3. Delik, yang sebenarnya berasal dari bahasa latin *delictum*.
4. Pelanggaran pidana
5. Perbuatan yang boleh dihukum
6. Perbuatan yang dapat dihukum
7. Perbuatan pidana⁶

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) tidak ditemukan pengaturan khusus mengenai perbuatan pidana yang berkaitan dengan

⁶ Adami Chadami, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta, PT. Raja Grafindo, hal. 69

kekerasan dalam rumah tangga. Dalam KUHP hanya mengatur tentang tindak pidana atau delik-delik tentang penganiayaan.

Perlu sekilas penulis bahas masalah penganiayaan. Kata aniaya berarti perbuatan bengis seperti perbuatan penyiksaan atau penindasan. Menganiaya artinya memperlakukan sewenang-wenang dengan mempersakiti, atau menyiksa dan sebagainya. Penganiayaan artinya perlakuan yang sewenang-wenang dengan penyiksaan, penindasan dan sebagainya terhadap teraniaya.⁷

Sehubungan dengan itu, dalam operasionalnya terdapat perbedaan pengertian penganiayaan antara doktrin dan yurisprudensi. Penganiayaan menurut doktrin mempunyai arti yang sangat terbatas pada tujuan yang hendak dicapai oleh perbuatan yang menimbulkan rasa sakit pada tubuh atau luka. Sedangkan pengertian penganiayaan menurut yurisprudensi adalah adanya tujuan yang patut yang hendak di capai oleh suatu perbuatan yang di sadari (terpaksa) menimbulkan rasa sakit atau luka.⁸ Dengan demikian dapat dipahami bahwa perbuatan orang tua terhadap anak dan dokter terhadap pasiennya bila di ajukan ke persidangan pengadilan, maka jika disandarkan atas pendapat doktrin, maka terhadap perbuatannya itu memutuskan melepaskan dari seluruh tuntutan hukum, tetapi jika disandarkan atas pendapat yurisprudensi, maka putusannya adalah pembebasan. Dengan demikian secara lahiriah kedua putusan tersebut adalah sama tidak dijatuhi hukuman, meskipun secara hokum berbeda. Dalam ilmu hukum, penganiayaan diartikan sebagai

⁷ Hilman Hadikusuma, 1983, *Bahasa Hukum Indonesia*, Bandung: Offset Alumni, hal. 130

⁸ Adami Chazawi, 2001, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, hal. 9

perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit (*pijn*) atau luka (*letsel*) pada tubuh orang lain.⁹

Hoge Raad menafsirkan penganiayaan itu sebagai perbuatan yang dilakukan dengan sengaja untuk menimbulkan rasa sakit atau luka kepada orang lain, yang semata-mata merupakan tujuan dari perbuatan tersebut¹⁰. Jika diamati pengaturan pasal-pasal tentang kejahatan terhadap tubuh orang lain dalam KUHP diatur pada pasal 351 sampai 358 KUHP.

Berdasarkan pengertian di atas dapat diketahui tentang unsur-unsur penganiayaan berdasarkan pengaturan dalam KUHP yaitu adanya kesengajaan, adanya perbuatan dan adanya akibat perbuatan yang dituju.

Pengaturan tentang delik penganiayaan dalam KUHP dapat dibedakan menjadi 5 macam, sebagai berikut :

1. Penganiayaan ringan (pasal 352 KUHP)
2. Penganiayaan biasa (pasal 351 KUHP)
3. Penganiayaan biasa yang direncanakan terlebih dahulu (pasal 353 KUHP)
4. Penganiayaan berat (pasal 354 KUHP)
5. Penganiayaan berat dengan direncanakan lebih dahulu (pasal 355 KUHP).

Dalam pasal-pasal tersebut jelas tentang tindak penganiayaan dan ancaman yang diberikan terhadap pelaku tindak pidana penganiayaan. Yang mana hukuman yang diberikan dapat dikategorikan kepada enam tindakan

⁹ Satochid Kartanegara, 1980, *Hukum Pidana: Kumpulan Makalah*, Jakarta, Balai Lektor Mahasiswa, hal. 59

¹⁰ *Ibid*, hal. 509

penganiayaan berncana, penganiayaan berat, penganiayaan berat berencana dan penganiayaan terhadap orang-orang yang berkualitas tertentu memberatkan.

Dari uraian di atas pada dasarnya Kitab Undang-Undang Hukum pidana (KUHP) telah mengatur sanksi pidana bagi pelaku kekerasan yang merupakan bagian dari tindak pidana penganiayaan, namun sanksi tersebut belum mengakomodir langsung pada kekerasan suami terhadap istri ataupun kekerasan lain dalam keluarga. Kelemahan lain dari KUHP yaitu, meskipun telah mengatur tentang penganiayaan namun tidak memasukkan penganiayaan mental.

Dengan dikriminalisasikannya perbuatan kekerasan dalam rumah tangga sebagai tindak pidana dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga atau disingkat dengan UU PKDRT, maka UU ini telah menjadi bagian dari sistem hukum pidana positif Indonesia. Karena secara yuridis semua bentuk kekerasan terhadap perempuan, terutama yang terjadi di ranah rumah tangga harus dipandang sebagai kejahatan terhadap kemanusiaan dan merupakan bentuk pelanggaran hak asasi manusia.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga terkait erat dengan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang sudah berlaku sebelumnya antar lain: UU No 1 tahun 1946 tentang KUHP serta perubahannya, UU No 8 tahun 1981 tentang KUHP, UU No 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, UU No 7 Tahun 1984 tentang Penghapusan Konvensi mengenai penghapusan segala bentuk

Diskriminasi terhadap wanita (*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*) dan UU No 39 Tahun 1990 tentang Hak Asasi Manusia.

Menurut JE. Sahetapy, bahwa pada umumnya, tindakan kekerasan dan penggunaannya dikaitkan dengan tindakan bermotivasi individual, walaupun banyak tindakan kekerasan yang dilakukan oleh individu atas nama orang lain. Tindak kekerasan yang dilakukan oleh lembaga, misalnya penjara atau badan-badan negara memberi hukuman misalnya tembak mati oleh polisi merupakan contoh penggunaan kekerasan oleh negara untuk menghadapi perlawanan para warga negaranya. Sedikit defenisi yang memasukan penyebab berupa kelalaian atau kecorobohan atau kematian akibat lalai ditempat sebagai tindak kekerasan, walaupun tindakan-tindakan itu bisa melibatkan ketidak pedulian secara sengaja terhadap keselamatan orang lain. Dengan demikian suatu tindakan baru dapat dikategorikan sebagai kekerasan, jika tindakan itu membahayakan keselamatan orang lain (korban) dan dilakukan secara sengaja untuk mencelakakan korban. Pemaknaan kekerasan seperti ini tentunya tidak selamanya selaras dengan pemaknaan kekerasan secara yuridis. Secara yuridis, melakukan kekerasan adalah membuat orang menjadi pingsan atau tidak berdaya lagi (lemah). Melakukan kekerasan itu sendiri diartikan sebagai mempergunakan tenaga atas kekuatan jasmani tidak kecil secara tidak sah, misalnya memukul dengan tangan, atau dengan senjata,

menendang dan sebagainya.¹¹ Menurut Mansour Fakih, bahwa kekerasan adalah serangan atau invasi terhadap fisik maupun integritas keutuhan mental psikologi seseorang.¹²

Dari uraian di atas dapat dipahami, bahwa perbuatan kekerasan adalah suatu perbuatan yang dapat membahayakan keselamatan pada orang lain dan perbuatan tersebut dilakukan dengan kekuatan tenaga fisik (jasmani).

UU PKDRT memperluas defenisi kekerasan tidak hanya sebagai perbuatan yang berakibat timbulnya penderitaan fisik, tetapi juga penderitaan secara psikis. Kekerasan dalam hal ini dirumuskan sebagai delik penganiayaan dan delik kesusilaan psikologis/psikis, seksual dan penelantaran rumah tangga.

Secara umum dapat dikatakan bahwa masyarakat memandang kekerasan sebagai perbuatan yang identik dengan perlakuan kasar secara fisik, dapat berupa memukul, menampar, dan atau menendang. Kekerasan diartikan suatu tindakan yang cenderung terjadi akibat adanya ketimpangan kekuatan antara korban dengan pelaku, kekuatan dalam hal ini meliputi kekuatan fisik dan kekuatan non fisik.¹³ Kekerasan terhadap perempuan baik kekerasan seksual maupun non seksual, merupakan suatu bentuk perbuatan yang sudah lama ada. Kekerasan adalah suatu fenomena sosial yang kompleks terlebih lagi jika hal itu merupakan unsur relasi antar unsur gender yang berbeda.¹⁴

¹¹ JE. Sahetapy, 1983, *Kejahatan Kekerasan Suatu Pendekatan Interdisipliner*, Sinar Wijaya, Cet. I, Surabaya, hal. 13

¹² Mansour Fakih, 1996, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cet. I, hal. 17.

¹³ Yuarsi, *Tembok Tradisi dan Tindak Kekerasan Terhadap Perempuan*, Pusat studi Kependudukan dan Kebijakan UGM, hal.54

¹⁴ Zohra Andi Baso, *Kekerasan Terhadap Perempuan Menghadang Langkah Perempuan*, Pusat Studi Kependudukan dan Kebijakan Universitas Gajah mada, 2002, hal. 60

Pasal 1 dari deklarasi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tentang Kekerasan terhadap perempuan menyebutkan;

Kekerasan terhadap perempuan adalah setiap tindakan berdasarkan perbedaan jenis kelamin (*gender-based-violence*) yang berakibat mungkin atau mungkin berakibat kesengsaraan atau penderitaan perempuan secara fisik, seksual atau psikologis, termasuk ancaman tindakan tertentu, pemaksaan atau perampasan kemerdekaan secara sewenang-wenang, baik yang terjadi di depan umum atau dalam kehidupan pribadi¹⁵.

Sementara menurut Herkutanto, kekerasan terhadap perempuan adalah tindakan atau sikap yang dilakukan dengan tujuan tertentu sehingga dapat merugikan perempuan baik secara fisik maupun secara psikis.¹⁶ Pengertian ini membatasi bahwa kekerasan terhadap perempuan berdampak kepada ancaman fisik dan psikis atau kejiwaan.

Menurut Hasbianto, Kekerasan Dalam Rumah Tangga adalah suatu bentuk penganiayaan (*abuse*) secara fisik maupun emosional/psikologis, yang merupakan suatu cara pengontrolan terhadap pasangan dalam kehidupan rumah tangga.¹⁷

Berkaitan dengan kekerasan fisik terhadap istri atau dalam keluarga telah dijelaskan dalam UU PKDRT, sebagaimana pada pasal 6 dirumuskan sebagai berikut :

“Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat”.¹⁸

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Herkutanto, 2000, *Kekerasan Terhadap Perempuan Dalam Sistem Hukum Pidana*, Dalam Buku Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita, PT. Alumni, Bandung, hal. 267-268.

¹⁷ Hasbianto Elli N, 1996, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga: Potret Muram Kaum Perempuan Dalam Perkawinan*, Makalah Pusat Penelitian kependudukan Universitas Gajah Mada, Jakarta, hal.20

¹⁸ *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 95, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia nomor 4419).*

Dalam UU ini suatu perbuatan dapat dikatakan kekerasan fisik jika perbuatan tersebut mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat bagi korbannya. Ini menandakan bahwa kekerasan fisik tersebut berdampak melukai atau mencederai korban pada anggota tubuhnya, sehingga korban menimbulkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat.

Jika dipahami, maka pengertian tentang penganiayaan dalam KUHP dan kekerasan maupun kekerasan fisik dalam UU PKDRT yang telah diuraikan di atas, pada prinsipnya mengandung substansi dan pemahaman yang sama, yaitu perbuatan yang dilakukan sama-sama menimbulkan rasa sakit, mencederai atau dapat merugikan keselamatan nyawa dan tubuh korban, hanya saja kekerasan dalam rumah tangga dalam istilah UU PKDRT dapat dikelompokkan dengan adanya kekerasan fisik, kekerasan psikis dan kekerasan seksual.

Karakteristik bentuk kekerasan fisik dalam Rumah tangga di atas dijabarkan lebih luas oleh Lembaga bantuan Hukum (LBH) APIK Jakarta. Bentuk-bentuk perbuatan yang tergolong kekerasan fisik tersebut mencakup pukulan dengan menggunakan anggota tubuh, pukulan dengan tangan kosong, ditinju, pukulan dengan menggunakan benda/alat, pelemparan benda, pembenturan kepala istri ken dinding, sundutan rokok, penyiraman dengan cairan (air keras, air cucian dan lain-lain) sebetan/cambukan, diinjak-injak, dibakar, diiris, dicubiti, dipelintiri, dicekik dan diseret.¹⁹

¹⁹UU Penghapusan Kekerasan Dalam rumah tangga Bukan Monopoli Kaum Perempuan, Majalah Amanah, No. 58 Th.XVIII, Januari 2005/Dzulqa'idah-dzulhijah 1425 H. 74

Bentuk kekerasan fisik tersebut dapat diklasifikasikan dalam tiga tingkatan, yakni:

- a. Kekerasan fisik berat, berupa penganiayaan berat seperti menendang, memukul, menyundut, melakukan percobaan pembunuhan atau pembunuhan dan semua perbuatan lain yang dapat mengakibatkan: (a) cedera berat; (b) tidak mampu menjalankan tugas sehari-hari; (c) pingsan (d) luka berat pada tubuh korban dan atau luka yang sulit disembuhkan atau yang menimbulkan bahaya mati; (e) kehilangan salah satu panca indera; (f) cacat; (g) menderita sakit lumpuh; (h) terganggunya daya pikir selama 4 minggu lebih; (i) gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan (j) kematian korban.
- b. Kekerasan fisik ringan, berupa menampar, menjabak, mendorong, dan perbuatan lainnya yang mengakibatkan: (a) cedera ringan; (b) rasa sakit dan luka fisik yang tidak masuk dalam kategori berat.
- c. Melakukan repetisi (pengulangan) kekerasan fisik ringan dapat dimasukkan ke dalam jenis kekerasan berat.²⁰

Ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri menurut UU PKDRT adalah pidana penjara, denda dan pidana tambahan.

Tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri ada yang bersifat delik aduan dan delik biasa. Tindak pidana kekerasan fisik yang merupakan delik aduan, seperti ditegaskan pada pasal 44 ayat 4 berbunyi :

²⁰ LBH APIK Jakarta, "Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Makalah, <http://www.lbh.apik.or.id/kdrt.bentuk.htm>. (dikunjungi tgl 14 Januari 2009).

Dalam hal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh suami terhadap istri atau sebaliknya yang tidak menimbulkan penyakit atau halangan untuk menjalankan pekerjaan jabatan atau mata pencaharian atau kegiatan sehari-hari, dipidana dengan pidana penjara paling lama 4 (empat) bulan atau denda paling banyak Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah).²¹

Hal ini dijelaskan pada pasal 51 yang berbunyi, “tindak pidana kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam pasal 44 ayat (4) merupakan delik aduan. Tindak pidana pada pasal ini dapat dikatakan dalam kategori tindak pidana penganiayaan ringan.

Sedangkan tindak pidana kekerasan fisik diluar ketentuan sebagaimana disebutkan di atas merupakan delik biasa. Seperti yang tergambar dalam ketentuan pada pasal dibawah ini :

Pasal 44 ayat 1 menjelaskan :

Setiap orang yang malakukan perbuatan kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 huruf a dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun atau denda paling banyak Rp 15.000.000,00 (lima belas juta rupiah).²²

Pasal 44 ayat 2 menerangkan :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) mengakibatkan korban mendapat jatuh sakit atau luka berat, dipidana dengan pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun atau denda paling banyak Rp 30.000.000,00 (tiga puluh juta rupiah).²³

Pasal 44 ayat 3 menerangkan :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) mengakibatkan matinya korban, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun atau denda paling banyak Rp 45.000.000,00 (empat puluh juta rupiah).²³

²¹ UU Nomor 23 tahun 2004

²² UU No. 23 tahun 2004

²³ UU Nomor 23 tahun 2004

Kemudian Pasal 48 berbunyi :

Dalam hal perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 46 dan Pasal 47 mengakibatkan korban mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, mengalami gangguan daya pikir atau kejiwaan sekurang-kurangnya selama 4 (empat) minggu terus menerus atau 1 (satu) tahun tidak berturut-turut, gugur atau matinya janin dalam kandungan, atau mengakibatkan tidak berfungsinya alat reproduksi, dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan pidana penjara paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 25.000.000,00 (dua puluh lima juta rupiah) dan denda paling banyak Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Jika diamati pasal-pasal di atas yang berkaitan dengan tindak pidana kekerasan fisik dalam lingkup rumah tangga tersebut adalah menggabungkan dua jenis kategori tindak pidana dalam KUHP yakni tindak pidana pembunuhan dan tindak pidana penganiayaan berat.

Sanksi yang dijatuhkan terhadap tindak pidana kekerasan fisik adalah pidana penjara atau pidana denda. Selain ancaman pidana berupa penjara dan/atau denda, seperti diatur dalam pasal Pasal 50 dirumuskan :

1. Pembatasan gerak pelaku baik yang bertujuan untuk menjauhkan pelaku dari korban dalam jarak dan waktu tertentu, maupun pembatasan hak-hak tertentu dari pelaku.
2. Penetapan pelaku mengikuti program konseling di bawah pengawasan lembaga tertentu misalnya rumah sakit, klinik, kelompok konselor, atau yang mempunyai keahlian memberikan konseling bagi pelaku selama jangka waktu tertentu.

Dapat dipahami bahwa hukuman pidana bagi pelaku tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri adalah ancaman penjara, denda dan hukuman

tambahan yang ditetapkan hakim berdasarkan Pasal 50 UU PKDRT sebagaimana telah disebutkan di atas.

Berdasarkan beberapa uraian di atas, maka dapat dipahami bahwa keberadaan KUHP dan UU PKDRT sebagai hukum pidana positif di Indonesia yang mengatur delik-delik penganiayaan serta mengatur tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri. Pengaturan ini merupakan norma atau substansi hukum yang menurut Lawrence Friedman merupakan bagian dari komponen sistem hukum harus ada dalam membangun keberhasilan hukum. Substansi hukum juga tidak bias terlepas dari komponen yang lainnya yaitu struktur hukum dan budaya hukum. Substansi hukum harus dipahami oleh masyarakat, ditaati dan ditegakan oleh system hukum tersebut

Dalam pengaturan atau norma hukum ada sanksi atau hukuman yang harus dijalankan oleh si pelaku atau terpidana bila ia melakukan tindak pidana. Hukuman dalam teori absolut merupakan suatu pembalasan atau tuntutan keadilan terhadap pelaku yang telah melakukan kejahatan dan pelanggaran. Dalam KUHP tindak pidana penganiayaan maupun tindakan kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT diberikan hukuman pidana penjara, denda dan tambahan. Hukuman pidana yang diberikan kepada terpidana dianggap sebuah pembalasan atas perbuatan yang telah dilakukan terpidana, sehingga pembalasan ini dapat memenuhi rasa keadilan bagi korban.

Menurut Karl.O. Christian karakteristik teori absolut yaitu a) tujuan pidana adalah semata-mata untuk pembalasan, b) pembalasan adalah tujuan utama dan di dalamnya mengandung saran-sarana untuk tujuan lain misalnya

untuk kesejahteraan masyarakat, c) kesalahan merupakan satu-satunya syarat untuk adanya pidana, d) pidana harus disesuaikan dengan kesalahan si pelanggar.

B. Pandangan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap

Istri

Sebelum sampai kepada pembahasan mengenai konsep *jarimah* yang terkait dengan kekerasan fisik terhadap istri dalam hukum pidana Islam, terlebih dahulu penulis ingin menguraikan hal-hal yang berkaitan dengan *nusyuz* menurut hukum Islam. Pembahasan ini ditujukan untuk mencari batasan-batasan untuk melihat korelasi antara *nusyuz* dan kekerasan fisik dalam rumah tangga, karena pembahasan ini berlaku hukum sebab akibat. Artinya perilaku *nusyuz* dari istri bisa menimbulkan tindak kekerasan oleh suami, begitu sebaliknya perilaku kekerasan oleh suami menyebabkan *nusyuz* istri.

a. Nusyuz (kedurhakaan)

Perkawinan dalam Islam merupakan kontrak sosial antara dua individu dan bahkan dua keluarga yang setara. Al-Qur'an menyebutkan perkawinan itu sebagai *mitsaqan ghalizan* (perjanjian yang sangat kokoh) yang seharusnya dibangun di atas landasan prinsip *muasyarah bi al-ma'ruf* (pergaulan yang santun) yang membawa kedua suami-isteri dan bahkan seluruh anggota keluarga kepada kehidupan yang damai, tenteram dan bahagia, sunyi dari berbagai kekerasan apapun bentuknya.

Nusyuz berasal dari kata *an-nasyz* atau *an-nasyaz* yang artinya tempat yang tinggi. Sikap tidak patuh dari salah seorang di antara suami isteri. Arti kata *nusyuz* dalam pemakaiannya berkembang menjadi durhaka. Wahbah az-Zuhaili mengartikan *nusyuz* sebagai ketidakpatuhan salah satu pasangan terhadap apa yang seharusnya dipatuhi dan atau rasa benci terhadap pasangannya.²⁴

Nusyuz berawal dari salah satu pihak suami atau istri, bukan keduanya secara bersama-sama, merasa benci atau senang terhadap pasangannya. Jika sikap tersebut terjadi pada kedua belah pihak secara bersama-sama, hal tersebut bukan termasuk *nusyuz* melainkan dikategorikan sebagai *syiqaq* (perselisihan). *Nusyuz* pihak istri berarti kedurhakaan atau ketidaktaatan terhadap suami. *Nusyuz* pihak istri dapat terjadi apabila istri tidak menghormati hak suami atas dirinya. *Nusyuz* pihak suami terhadap istri lebih banyak berupa kebencian atau ketidaksenangannya terhadap istrinya sehingga suami menjauhi atau tidak memperhatikan istrinya.

Nusyuz dapat berbentuk perkataan maupun perbuatan, bentuk *nusyuz* perkataan dari pihak istri adalah seperti menjawab secara tidak sopan terhadap pembicaraan suami yang lemah lembut, sedangkan dari pihak suami adalah memaki-maki dan menghina suami. Bentuk *nusyuz* perbuatan dari pihak istri adalah seperti tidak mau pindah ke rumah yang telah disediakan oleh suaminya, enggan melakukan apa yang

²⁴ Abdul Azis Dahlan, 1996, *Ensiklopedi Hukum Islam*, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, jilid 4, Jakarta, hal 1353

diperintahkan oleh suaminya, keluar rumah tanpa izin suaminya, sedangkan dari pihak suami adalah mengabaikan hak istri atas dirinya, berfoya-foya dengan perempuan lain, atau menganggap sepi atau rendah terhadap istrinya.²⁵

Nusyuz itu merupakan suatu perbuatan yang penyebabnya dapat dilakukan, baik oleh seorang suami maupun seorang istri. *Nusyuz* suami ialah perlakuan seorang suami yang melampaui batas terhadap istrinya yang bisa mendatangkan bahaya seperti memukul di luar batas terhadap istrinya atau tidak melaksanakan kewajibannya sebagai seorang suami. Begitu juga seorang istri dikatakan sebagai seorang yang durhaka kepada suaminya yaitu di samping meninggalkan kewajiban-kewajibannya sebagai seorang istri ia juga menunjukkan sikap yang tidak patuh. Menurut Sayyid Sabiq dalam Fiqh Sunnah, bahwa yang dikatakan *musyuz* istri adalah istri yang durhaka kepada suaminya, tidak taat kepada suaminya, atau menolak diajak ke tempat tidur, atau keluar dari rumah tanpa seizinnya.²⁶

Penjelasan tentang *musyuz* dalam al-Quran terdapat pada ayat 34 menjelaskan tentang *musyuz* istri.

Surat An-Nisa ayat 34

الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا
أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَإِذَا صَلَّحْتُمْ قَبَّيْتُمْ لِلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّتِي

²⁵ *Ibid*, hal. 1354

²⁶ Sayyid Sabid, 1983, Fiqh al-Sunnah, Beirut: Dar al-Fikri, jilid II, hal. 134

تَخَافُونَ نُسُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ
أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا

Artinya :

Laki-laki itu menjadi pemimpin (tulang punggung) bagi perempuan, sebab Allah melebihkan setengah mereka dari yang lain dan karena mereka (laki-laki) member belanja dari hartanya (bagi perempuan). Perempuan-perempuan yang saleh ialah perempuan-perempuan yang taat memelihara kehormatannya waktu suaminya tidak ada, sebagaimana Allah telah memeliharanya. Perempuan-perempuan yang khawatir kamu akan kedurhakaan (musyuz-nya), maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka dan pukullah mereka. Kemudian jika mereka mentaatimu maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha Besar"(Q.S.an-Nisa:34).²⁷

Ayat di atas menjelaskan dengan tuntas berkaitan dengan keberadaan suami sebagai pemimpin dalam keluarga dan mengenai *musyuz* istri serta penyelesaiannya.

Ada dua kata kunci dalam ayat tersebut yang perlu dipahami; pertama, kata "*qawwamuuna*" yang sering diartikan sebagai pemimpin yang berkuasa mutlak. Kedua, kata *wadribuuhunna* yang diartikan "pukullah mereka (isteri)".

Kata "*qawwamuuna*" oleh sejumlah mufassir (ahli tafsir), seperti Jalaluddin al-Sayuti, penulis Tafsir Jalalain, diartikan "memimpin" atau "menguasai" sehingga maknanya laki-laki adalah pemimpin atau penguasa atas perempuan, baik dalam kehidupan di rumah tangga lebih-lebih lagi dalam kehidupan luas di masyarakat.

Bahkan beberapa mufassir mengemukakan berbagai penjelasan yang sangat "bias laki-laki". An-Nawawi, misalnya menyebutkan bahwa

²⁷ Depag RI, 1994, *Al-quran dan Terjemahannya*, Semarang: Thaha Putra, hal. 123

makna *qawwamuuna* atau superioritas laki-laki dimungkinkan karena beberapa alasan, di antaranya laki-laki memiliki kesempurnaan akal (*kamal al-aql*), matang dalam perencanaan (*husun at-ta'bir*), memiliki penilaian yang tepat, serta memiliki kelebihan dalam amal dan kesalehan. Oleh sebab itu, laki-laki diberi tugas istimewa sebagai imam atau wali, menjadi saksi dalam berbagai masalah, wajib melaksanakan jihad, shalat Jum'at dan seterusnya. Dengan penafsiran seperti itu, terlihat kecenderungan mufassir untuk mendukung superioritas laki-laki terhadap perempuan.

Akan tetapi, tidak kurang banyaknya penafsir yang menolak interpretasi demikian, di antaranya adalah Muhammad Abduh, Sayyid Qutub, dan Wahbah al-Zuhaili. Menurutnya, kata *qawwamuuna* lebih cenderung berarti “melindungi” dan “mengarahkan”. Demikian pula sejumlah pemikir Muslim kontemporer, di antaranya Asqhar Ali, Rif'at Hassan melakukan reinterpretasi terhadap makna *qawwamuna*, menurut mereka, ayat itu merupakan pengakuan bahwa realitas sejarah kaum perempuan pada masa itu sangat rendah dan pekerjaan domestik dianggap sebagai kewajiban perempuan.²⁸ Sementara laki-laki lebih unggul karena kekuasaan dan kemampuan mereka mencari nafkah. Lebih jauh, Fazlur Rahman menjelaskan bahwa ungkapan Al-Qur'an “suami adalah pemimpin atas isteri mereka”, karena Allah telah melebihkan sesuatu pada

²⁸ Mulia, Siti Musdah, 2004, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga: Perspektif Agama-Agama*, Makalah pada Seminar Sehari yang diselenggarakan Tim PUG Departemen Agama bekerjasama dengan Komnas Perempuan, Jakarta.

suami atas sebagian isteri, dan karena para suami memberi nafkah dari sebagian hartanya” bukanlah perbedaan hakiki melainkan fungsional.

Sejalan dengan Fazlur Rahman, Amina Wadud Muhsin menjelaskan, bahwa pernyataan “laki-laki *qawwamuuna* atas perempuan” tidaklah dimaksudkan bahwa superioritas itu melekat secara otomatis pada setiap laki-laki, melainkan hanya terjadi secara fungsional, yaitu selama yang bersangkutan memenuhi kriteria Al-Qur’an, yakni memiliki kelebihan dalam kualitas dan memberikan nafkah.

Kata kedua adalah “*wadribuuhunna*”, yang artinya “pukullah mereka”. Lanjutan ayat di atas memberikan solusi terhadap masalah *musyuz* istri kepada suami. Al-quran menjelaskan perbaikan sifat istri tersebut dengan cara bertingkat, diawali dengan cara memberi nasehat, pisah ranjang, sampai kepada tindakan pemukulan.

Dalam buku Ensiklopedi Hukum Islam jilid empat, dirumuskan ada empat tahap jalan keluar yang diberikan Islam untuk mengatasi *musyuz* seorang istri terhadap suaminya yang didasarkan pada surat annisa (4) ayat 34 sebagaimana di atas sebagai berikut :

1. Tahap pertama berupa pemberian nasihat, petunjuk, dan peringatan tentang ketaqwaan kepada Allah SWT serta hak dan kewajiban suami istri dalam rumah tangga, namun demikian sebelum menasehati istrinya, suami harus menginstropeksi dirinya terlebih dahulu apakah sikap istrinya saat itu bersumber dari atau dilatarbelakangi oleh sikapnya sendiri terhadap istrinya. Jika memang demikian, maka

bukan nasihat yang harus diberikan kepada istrinya terlebih dahulu, melainkan memperbaiki diri sendiri yang harus diutamakan . tetapi jika terbukti nusyuz itu bersumber dari diri istri iu sendiri, maka nasihat, petunjuk, dan peringatan harus diberikan kepadanya. Nasihat kepada isri yang *nusyuz* harus dilakukan dengan bijaksana dan lemah lembut, apabila dengan cara lemah lembut tidak dapat mengubah sikap nusyuz istri, maka suami diperkenankan untuk mengancam istri yang nusyuz itu dengan menjelaskan bahwa sikap istri yang nusyuz terhadap suaminya dapat menggugurkan hak-hak istri atas suaminya.

2. Tahap kedua adalah berpisah ranjang dan tidak saling bertegur sapa.tahap ini adalah tahap lanjutan, yakni jika tahap pertama tidak berhasil mengubah sikap nusyuz istri. Khusus mengenai tidak bertegur sapa ini hanya diperbolehkan selama tiga hari tiga malam berdasarkan hadis Rasulullah SAW: “tidak halal bagi seorang muslim untuk tidak bertegur sapa dengan saudaranya lebih dari tiga hari tiga malam” (HR. Abu Dawud dan an-Nasa’i).²⁹
3. Tahap ketiga dalah memukul istrinya yang nusyuz, namun dengan pukulan yang tidak sampai melukainya. Menurut Muhammad Ali as-Sabuni, ahli tafsir dan Wahbah az-Zuhaili, ahli fikih kotemporer, ketika melakukan pemukulan harus dihindari:
 - a. Bagian muka karena muka adalah bagian tubuh yang paling dihormati

²⁹ *Ibid*, hal. 1354

- b. Bagian perut dan bagian tubuh lain yang dapat menyebabkan kematian, karena pemukulan ini bukan bermaksud untuk mencederai apalagi membunuh istri yang nusyuz melainkan merubah sikap nusyuznya.
- c. Dan memukul hanya pada satu tempat karena akan menambah rasa sakit dan akan memperbesar timbulnya bahaya.

Dalam hal memukul, Mazhab Hanafi menganjurkan agar menggunakan alat berupa sepuluh lidi atau kurang dari itu, atau dengan alat yang tidak sampai melukai. Hal ini berdasarkan hadis Rasulullah SAW :

Tidak dibenarkan salah seorang kamu memukul dengan dengan pemukul yang lebih dari sepuluh lidi kecuali untuk melakukan hal yang telah ditetapkan Allah SWT. (HR. Al-Bukhari dan Muslim).

Apabila akibat pemukulan tersebut istri yang nusyuz meninggal dunia, maka menurut mazhab Hanafi dan Syafi'i berpendapat harus *diqishas* karena yang bersangkutan mengabaikan syarat pemukulan yaitu harus menjaga keselamatan istri yang dipukul, kendati sebagai usaha memperbaiki sikapnya, tetapi akan lebih baik apabila tidak memukulnya.

Hal ini berdasarkan hadis Rasulullah SAW :

Dan ketiadaan memukulnya adalah tindakan yang terbaik bagi kamu (suami). (HR. Al-Baihaki).

Tahap keempat sesungguhnya tahap yang diberikan untuk penyelesaian persoalan *syiqaq*, namun demikian, apabila tahap pertama, kedua dan ketiga tidak berhasil, sementara nusyuz istri sudah menimbulkan kemarahan suami dan menjurus pada *syiqaq*, maka diperlukan juru damai. Juru damai ini akan meneliti kasusnya dan jika ditemukan kemudharatan

yang mengharuskan untuk memisahkan kedua suami istri, maka harus diambil jalan untuk memisahkan pasangan tersebut, sedangkan untuk mengatasi nusyuz suami terhadap istri adalah istri meminta *khuluk* (membatalkan pernikahan dengan tebusan) kepada suami.³⁰

Menurut Jumah ulama, termasuk Mazhab Hanbali, tindakan tersebut harus berjenjang dan disesuaikan dengan tingkat atau kadar nusyuz istri. Pada jenjang pertama diberikan nasehat dan pengarahan yaitu ketika suami khawatir istrinya akan nusyuz. Jenjang kedua adalah berpisah ranjang, yang dilakukan ketika istri telah nyata nusyuznya dan jenjang terakhir adalah nusyuznya. Sedangkan Imam Syafi'i dan Imam an-Nawawi seorang ulama Mazhab Syafi'i berpendapat bahwa dalam melakukan tindakan tersebut tidak harus berjenjang, boleh memilih tindakan yang diinginkan seperti tindakan pemukulan boleh dilakukan pada awal nusyuz istri.³¹

Dalam tafsir al Azhar dijelaskan tindakan-tindakan yang patut dilakukan suami terhadap istri yang *nusyuz* yaitu dengan cara "maka ajarilah mereka" beri mereka petunjuk dan pengajaran, ajarilah mereka dengan baik, sadarkan mereka akan kesalahannya. Suami hendaklah menunjukkan pimpinan yang tegas dan bijaksana, cara yang kedua yaitu dengan cara "pisahkanlah mereka dari tempat tidur. Kerap kali istri menjadi hilang kesombongannya karena pengajaran demikian. Tetapi ada pula perempuan yang harus dihadapi dengan cara yang lebih kasar, maka

³⁰ *Ibid*, hal. 1355

³¹ *Ibid*

pakailah cara yang ketiga “dan pukulah mereka” tentu saja cara yang ketiga ini hanya dilakukan kepada perempuan yang sudah memang patut dipukul.³²

Namun para ulama beragam dalam memahami teks ayat ini. Umumnya kata ini diartikan secara tekstual yakni “memukul secara fisik” sehingga tidak heran kalau ayat ini dipahami sebagai pembenaran terhadap bolehnya melakukan penganiayaan terhadap isteri. Kata *wadribuuhunna*, menurut Muhammad Abduh, bukanlah pukulan dalam makna harfiyah yang berkonotasi penganiayaan, melainkan dalam makna metaforis, yaitu “mendidik” atau “memberi pelajaran”. Lebih lanjut, para ulama, seperti Imam Syafi’i menandakan bahwa walaupun seorang suami terpaksa memukul isterinya, ada beberapa ketentuan yang digariskan dan harus diperhatikan oleh suami, di antaranya:

1. Terlarang memukul dengan menggunakan alat, seperti tongkat dan sejenisnya,
2. Dilarang memukul pada bagian wajah.
3. Dilarang memukul hanya pada bagian tertentu, dan
4. Dilarang memukul yang dapat menimbulkan cedera, apalagi sampai cacat.

Menurut Husein Muhammad, mengatakan, bahwa sebagian Ulama’ menafsirkan al-Qur’an tentang pemukulan ini, *Pertama*, pemukulan tidak boleh di arahkan ke wajah. *Kedua*, pemukulan tidak

³² Hamka, Tafsir al-Azhar, Juz V, Pustaka Panjimas, Jakarta, 1983. hlm. 48-49.

boleh sampai melukai, dianjurkan dengan benda yang paling ringan seperti sapu tangan. *Ketiga* pemukulan dilakukan dalam rangka mendidik. *Keempat*, pemukulan dilakukan dalam rangka sepanjang memberikan efek manfaat bagi keutuhan dan keharmonisan kembali relasi suami istri.³³

Pendapat di atas didukung oleh hadis yang membela kepentingan perempuan dan mengancam perilaku buruk suami terhadap isteri :

Diriwayatkan oleh Ahmad ibn Hanbal dari Muawiyah ibn Hidir: "Ya Rasulullah, apakah yang patut kita perbuat terhadap para isteri? Rasul menjawab: pergaulilah isterimu sesuai dengan seleramu, berilah ia makan jika kamu makan, berilah pakaian jika kamu berpakaian, tetapi janganlah kamu tampar wajahnya dan jangan pula kamu pukul." (HR. Ahmad ibn Hanbal.)

Patut digaris bawahi, bahwa semua ulama, baik yang memahami ayat tersebut secara tekstual maupun secara metaforis, sepakat bahwa sikap suami yang tidak memukul dan memberi maaf adalah tindakan terpuji. Pandangan ini sejalan dengan makna ayat 237 surah al-Baqarah. Memberi maaf adalah tindakan beradab, hanya orang-orang yang tidak beradablah yang memukul isterinya, demikian penegasan Abduh. Bahkan, Abduh menyatakan bahwa sesungguhnya kita para suami dituntut untuk senantiasa berlaku lemah lembut, kasih sayang, dan sopan santun terhadap isteri dalam segala situasi.³⁴

Selanjutnya *musyuz* suami kepada isteri serta solusinya dapat dilihat dalam penjelasan firman Allah SWT dalam surat An-Nisa 128:

³³ Husen Muhammad, *Islam Agama Ramah Perempuan Pembelaan Kiai Pesantren*, LKiS, Yogyakarta, Cet. I, 2004, hlm. 242.

³⁴ Siti Musdah Mulia, *Perempuan: Kekerasan Dalam Rumah Tangga, Perspektif Islam*, <http://www.icrp-online.org/wmprint.php?ArtID=475> Diakses tanggal 28 Mei 2007, jam 06:25)

Kebanyakan fuqaha membahas pembunuhan, pelukaan, dan pemukulan (penganiayan) di bawah tema *jinayah*. Hal ini dikarenakan mereka menggunakan istilah *jinayah* untuk tiga tindak pidana tersebut.³⁹

Sebagian fuqakah membahas 3 (tiga) tindak pidana ini dengan tema *al-jirah* (pelukaan). Mereka melihat bahwa pelukaan merupakan jalan yang paling banyak mendatangkan kematian, penyerangan terhadap jiwa dan anggota tubuh lainnya.

Sebagian fuqaha ada juga yang memakai kata *ad-dima'* (darah) dan menjadikannya sebagai tema untuk tindak pidana pembunuhan, pelukaan, dan pemukulan. Alasannya bisa karena banyaknya pertumpah darahan akibat tindak pidana ini atau karena hukum-hukum ini dibuat untuk melindungi darah⁴⁰.

Dari defenisi di atas dapat dipahami bahwa tindak kejahatan secara lebih khusus dalam hukum pidana Islam (*jinayah*) dipahami pada konteks kejahatan terhadap nyawa dan anggota badan manusia karena perbuatan tersebut termasuk perbuatan yang dilarang atau diharamkan dalam Islam.

Disamping istilah *jinayah* yang telah diuraikan di atas, di sisi lain ada istilah *jarimah*. Kedua istilah ini secara *etimologis* mempunyai arti dan arah yang sama. Selain itu, istilah yang satu menjadi *muradif* (sinonim) bagi istilah lainnya atau keduanya bermakna tunggal. Walaupun demikian, kedua istilah tersebut berbeda dalam penerapan kesehariannya. Dengan demikian, kedua

³⁹ *Ibid*, hal.286

⁴⁰ Ad-Dardir, tt, *asy-Syarh al-Kabir*, Penerbit Amiriyah, jilid.IV, hal. 210

istilah tersebut harus diperhatikan dan dipahami agar penggunaannya tidak keliru.⁴¹

Para fuqaha sering kali menggunakan kata *jinayah* dengan maksud *jarimah* pengertian kata *jinayah* itu sendiri secara etimologis ialah suatu hasil perbuatan buruk yang dilakukan seseorang. Sedangkan dimaksud dengan kata-kata *Jarimah* adalah :

“*larangan-larangan Syara' (yang apabila dikerjakan) diancam Allah dengan hukuman had dan ta'zir*”⁴²

Larangan tersebut adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Dengan kata-kata *syara'* pada pengertian tersebut di atas, yang dimaksud ialah bahwa sesuatu perbuatan baru bisa dianggap *jarimah* apabila dilarang oleh Syara'. Juga berbuat atau tidak berbuat tidak dianggap sebagai *jarimah*, kecuali bila diancam hukuman terhadapnya.⁴³

Dari defenisi di atas dapat disimpulkan bahwa tindak pidana (*jarimah*) adalah melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan setiap perbuatan yang diperintahkan, melakukan atau meninggalkan perbuatan yang telah ditetapkan hukum Islam atas keharaman dan diancamkan hukuman terhadapnya.

Fuqaha mengistilahkan lafal hukuman dengan lafal *ajziah* (bentuk plural) dan bentuk singularnya adalah *jaza*, apabila dalam melakukan atau

⁴¹ Rahmat Hakim, 2000, *Hukum Pidana Islam (fiqh Jinayah)*, Bandung: Pustaka Setia, Cet.1, hal. 11

⁴² Abu Al Hasan Ali Ibn Muhammad Al Mawardi, 1973, *Al Ahkam As sulthaniyah*, Mesir, Al Halabi, Cet III, hal.219

⁴³ Ahmad Hanafi, 1993, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Bulan Bintang, 1993, Cet.5, hal.1

meninggalkan suatu perbuatan atau meninggalkan suatu perbuatan tidak ditetapkan hukuman tertentu, perkara tersebut tidak bisa dikatakan sebagai tindak pidana (*jarimah*).⁴⁴

Dengan mengenyampingkan perbedaan pemakaian kata-kata *jinayah* dikalangan fuqaha dapat dikatakan bahwa kata *jinayah* dalam istilah fikih adalah muradif (sinonim) dari kata *jarimah*. Dari penjelasan ini dapat dipahami bahwa kata *jinayah* yang dipakai bermaksud hukum pidana, sedangkan kata *jarimah* adalah bermaksud tindak pidana (delik) yang merupakan perbuatan-perbuatan pidana (tindak pidana) yang telah melanggar ketentuan-ketentuan hukum pidana.

Fuqaha membagi tindak pidana (*jarimah*) terhadap manusia menjadi tiga bagian:

- a. Tindak pidana atas jiwa secara mutlak. Masuk dalam bagian ini adalah tindak pidana yang merusak jiwa yaitu pembunuhan dengan berbagai macamnya.
- b. Tindak pidana atas selain jiwa secara mutlak. Masuk dalam bagian ini adalah tindak pidana yang menyentuh anggota tubuh manusia tetapi tidak menghilangkan nyawa yaitu pemukulan dan pelukaan (penganiayaan).
- c. Tindak pidana atas jiwa di satu sisi dan bukan jiwa di sisi yang lain yakni tindak pidana atas janin. Di satu sisi, janin dianggap jiwa (bernyawa) tetapi di sisi lain ia tidak dianggap jiwa. Dianggap jiwa karena ia adalah anak

⁴⁴ Ahsin Sakho Muhammad, 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, PT. Kharisma Ilmu, Jakarta, hal. 87

manusia yang, tidak dianggap jiwa karena janin belum berpisah dari ibunya.

Tindak pidana pembunuhan, pemukulan, dan pelukaan (penganiayaan) kadang terjadi secara disengaja dan terkadang tersalah. Kendati demikian, baik disengaja maupun tidak, dalam kenyataannya hanyalah bentuk hukum yang berbeda bagi satu perbuatan yang menimpa fisik korban. Memukul dengan tongkat, misalnya, terkadang tidak menimbulkan bekas apa-apa, tetapi terkadang menimbulkan lecet/ luka, bahkan terkadang membuat korban mati. Orang yang memukul terkadang bermaksud melawan hukum sehingga perbuatannya dianggap tindak pidana yang disengaja, tetapi terkadang ia tak bermaksud melawan hukum sehingga perbuatannya dihukumi sebagai pukulan atau pelukaan secara tersalah jika korban sampai mati, pemukulan tersebut dianggap pembunuhan disengaja jika pelaku memang bermaksud membunuhnya. Bisa juga dihukumi pembunuhan menyerupai disengaja apabila pemukulan tersebut mengakibatkan kematian, namun tidak dimaksudkan untuk membunuhnya. Bisa juga dianggap sebagai pembunuhan tersalah apabila pelaku sama sekali tidak bermaksud melawan hukum. Perbedaan diantara beberapa contoh ini terletak pada akibat yang ditimbulkan dan niat pelaku.⁴⁵

Dalam hukum pidana Islam tindak pidana penganiayaan disebut juga dengan tindak pidana atas selain jiwa, seperti yang dikatakan oleh Abd Al-Qadir Audah yaitu setiap perbuatan yang menyakiti orang lain yang mengenai

⁴⁵ *Ibid*, hal. 175

badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.⁴⁶ Pengertian ini sejalan dengan defenisi yang dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili, bahwa tindak pidana selain jiwa adalah setiap tindakan melawan hukum atas badan manusia, baik berupa pemotongan tangan, pelukaan maupun pemukulan, sedangkan jiwa atau nyawa dan hidupnya masih tetap tidak terganggu.⁴⁷

Menurut para fuqaha', tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, namun tidak mengakibatkan kematian. Ini adalah pendapat yang sangat teliti dan mampu memuat setiap bentuk melawan hukum dan kejahatan yang biasa digambarkan, sehingga masuk di dalamnya; melukai memukul, mendorong, menarik, memeras menekan, memotong rambut dan mencabutnya, dan lain-lain.⁴⁸

Pengertian ini menunjukkan bahwa niat yang terdapat dalam hati seseorang telah diwujudkan dalam bentuk perbuatan jahat yang mengakibatkan orang lain sakit dan cidera. Inti dari unsur tindak pidana atas selain jiwa ataupun tindakan penganiayaan, seperti dikemukakan dalam definisi di atas adalah perbuatan menyakiti, setiap jenis pelanggaran yang bersifat menyakiti atau merusak anggota badan manusia, seperti pelukaan, pemukulan, pencekikan, pemotongan dan penempelengan. Oleh karena itu sasaran tindak pidana ini adalah badan atau jasmani manusia, maka perbuatan

⁴⁶ Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Grafika,, Jakarta: Sinar, hal. 179

⁴⁷ Wahbah Zuhaili, 1989, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al-Fikr, Damaskus, hal.331

⁴⁸ Ahsin Sakho Muhammad, Op cit, hal. 19

yang menyakiti perasaan orang tidak termasuk dalam definisi di atas karena perasaan bukan jasmani dan sifatnya abstrak, tidak kongkrit.

Adapun dasar hukum dari tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) seperti yang terdapat dalam firman Allah surat al-Maidah ayat 45 yang artinya :

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ
وَالْأَذْنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ
كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَن لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ

*Dan kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (at Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka dengan luka ada qishasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak qishas) nya, maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa yang tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim.*⁴⁹ (Q.S. al-Maidah 5:45)

Dijelaskan juga dalam dalam firman Allah surat An-Nahl ayat 126 yang berbunyi:

وَإِن عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ

*Dan jika kamu memberikan balasan, maka balaslah dengan balasan yang sama dengan siksaan yang ditimpakan kepadamu. Akan tetapi jika kamu bersabar, sesungguhnya itulah yang lebih baik bagi orang-orang yang sabar*⁵⁰. (Q.S. An-Nahl 16:126)

Di samping terdapat dalam al-Alqur'an juga terdapat dalam sunah Nabi SAW yang diriwayatkan oleh Imam Bukhari, bahwa Rasulullah SAW telah bersabda :

⁴⁹ Depag RI, 1999, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, PT. Karya Toha Putra, Semarang, hal. 92

⁵⁰ *Ibid*, hal. 224

Dari anas bin Malik R.A, bahwa seorang Yahudi memecah kepala seorang anak perempuan dijepitkan antara dua batu. Lalu ditanyakan kepada anak perempuan itu, siapa yang memperbuatnya : "si Anu atau si Anu ? Sampai tersebut nama Yahudi itu. Kemudian dia dibawa ke hadapan Nabi SAW. Dan diperiksa terus menerus sampai mengakui kesalahannya. Lalu kepalanya di pecah pula dengan batu".⁵¹ (HR Bukhari)

Berdasarkan ayat dan hadist di atas dapat dipahami bahwa perbuatan tindak pidana atas jiwa maupun atas selain jiwa adalah perbuatan yang sangat dicela oleh Allah SWT dan merupakan pelanggaran terhadap aturan syara', sehingga atas pelakunya diberikan hukuman yang setimpal sesuai perbuatan yang telah dilakukannya, dalam hal ini hukumannya adalah *qishas* atau dapat dikatakan balasan yang setimpal.

Jenis tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) dapat dibagi sebagai berikut :

a. Tindak pidana atas selain jiwa disengaja.

Tindak pidana penganiayaan disengaja adalah kesengajaan pelaku melakukan perbuatan tersebut yang menyentuh korban atau mempengaruhi keselamatannya. Rukun tindak pidana ini ada dua :

1. Perbuatan yang terjadi pada tubuh korban atau mempengaruhi keselamatannya.

Pelaku disyaratkan harus melakukan perbuatan yang menyentuh tubuh korban atau mempengaruhi keselamatan tubuhnya. Dalam kondisi apapun. Perbuatan tidak disyaratkan harus berupa pukulan atau melukai tetapi cukup berupa perbuatan

⁵¹ Zainuddin Hamidy, et. al, 1992, *Terjemahan Hadis Shahih Bukhari I-IV*, Widjaya, Jakarta, hal. 103

yang membahayakan atau tindakan melawan hukum dengan segala bentuknya seperti memukul, mencekik, menarik, mendorong, menekan, atau memelintir.⁵²

2. Perbuatan pelaku dilakukan secara sengaja.

Agar suatu perbuatan dihukum tindak pidana sengaja, perbuatan harus berasal dari kehendak pelaku dan dilakukan dengan maksud melawan hukum (pelanggaran). Pelaku dijatuhi hukuman sesuai dengan maksud-sadar-kemungkinan-akibat (*qasd ihtimalli/dohuseventualis*) pelaku harus bertanggung jawab atas akibat perbuatan yang dilakukannya, bukan atas tujuan sewaktu ia melakukan perbuatan. Pelaku harus bertanggung jawab atas akibat perbuatannya walaupun ia tidak bermaksud menimbulkan akibat tersebut ketika melakukan perbuatan.⁵³

b. Tindak Pidana atas Selain jiwa Tidak Sengaja

Jika suatu perbuatan mengakibatkan hukuman terhadap tindak pidana penganiayaan ketika perbuatan tersebut terjadi secara tidak sengaja, dengan menyesuaikan akibat perbuatan yang ditimbulkan yaitu seperti dalam pembunuhan disengaja. Karenanya, hukuman atas orang yang menghilangkan anggota badan atau menghilangkan manfaatnya adalah lebih berat dibandingkan hukuman atas luka yang sembuh tanpa meninggalkan cacat. Hukuman atas orang yang

⁵² Akhsin Sakho Muhammad, *op. cit.*

⁵³ *Ibid*, hal. 22

menghilangkan penglihatan manusia itu lebih berat dibandingkan hukuman atas orang yang menghilangkan sebagian penglihatannya.⁵⁴

Para fuqaha membagi tindak pidana atas selain jiwa, baik yang disengaja dan tidak disengaja menjadi lima bagian. Pembagian ini didasarkan pada akibat perbuatan pelaku. Ini karena pelaku tindak pidana penganiayaan dikenakan hukuman yang sesuai akibat perbuatannya walaupun ia tidak bermaksud pada akibat tersebut, tanpa peduli apakah perbuatan tersebut disengaja atau tidak disengaja. Pembagian tersebut adalah:

1. Memisahkan anggota badan atau yang sejenisnya.

Yang dimaksud memisahkan anggota badan adalah memotong anggota badan dan sesuatu yang mempunyai manfaat serupa. Termasuk dalam bagian ini adalah memotong tangan, kaki, jari-jari, kuku, hidung, penis, dua buah pelir (testis), telinga, bibir, mencukil mata, memotong pelupuk mata, mencabut gigi dan memecahkannya, mencukur atau mencabut rambut kepala, jenggot, kedua alis, dan kumis.

2. Menghilangkan manfaat anggota badan, tetapi anggota badannya tetap ada.

Artinya, menghilangkan manfaat anggota badan dengan masih tetap ada pada anggota badannya. Jika anggota badannya hilang, tondakan tersebut termasuk bagian pertama. Masuk dalam

⁵⁴ *Ibid*

jenis ini adalah menghilangkan pendengaran, penglihatan, penciuman, perasa, manfaat bicara, kemampuan bersetubuh, melahirkan, memukul dan berjalan. Termasuk didalamnya berubah warna gigi menjadi hitam, merah, hijau, dan lainnya. Juga masuk dalam bagian ini adalah menghilangkan akal dan lainnya.

3. Melukai kepala dan muka (*syajjaj*)

Yang dimaksud *asy-syajjaj* adalah melukai kepala dan muka secara khusus. Adapun melukai tubuh selain kepala dan muka disebut *al-jirah*. Menamakan luka badan dengan *asy-syajjaj* dengan *jirahah*. Mereka menamakan luka dikepala dan muka dengan *asy-syajjaj*, sedangkan lukapada tubuh dengan *al-jirahah*.

4. Melukai selain kepala dan muka (*al-jirah*)

Yang dimaksud dengan *al-jirah* adalah luka pada badan, selain kepala dan muka. Luka ini dibagi dua : *al-jajifah* dan *gairu jajifah*. *Al-jajifah* adalah luka sampai dalam rongga dada dan perut. Baik luka tersebut di dada, perut, punggung, dua lambung, antara dua buah pelir, dubur, maupun tenggorokan. Adapun *gairu jajifah* adalah luka yang tidak sampai ke rongga tersebut.

5. Luka yang tidak termasuk empat jenis sebelumnya.

Masuk dalam jenis ini adalah semua bentuk kejahatan atau bahaya yang tidak mengakibatkan hilangnya anggota badan atau manfaatnya dan tidak mengakibatkan luka pada kepala atau luka, juga badan. Masuk di dalamnya adalah semua penganiayaan yang

tidak meninggalkan bekas yang tidak dianggap *jarh* atau *asy-syajjah*.⁵⁵

Tindak pidana atas selain jiwa atau tindak pidana penganiayaan adalah perbuatan yang sangat dicela oleh Allah SWT dan merupakan pelanggaran terhadap aturan syara' (syariat Islam) serta merupakan pelanggaran atas hak asasi manusia, sehingga atas pelakunya diberikan hukuman yang setimpal.

Adapun hukuman bagi pelaku tindak pidana atas selain jiwa adalah :

a. Hukuman Pokok

a.1. *Qishas*

Hukuman pokok tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah *qishas*. *Qishas* dalam arti bahasa adalah dari asal kata "*tattabi'al atsar*" artinya menelusuri jejak. Pengertian tersebut digunakan untuk arti hukuman, karena orang yang berhak atas *qishas* mengikuti dan menelusuri jejak tindak pidana dari pelaku. *Qishas* juga diartikan keseimbangan dan kesepadanan. Dari pengertian yang kedua inilah diambil pengertian menurut istilah syara' yaitu memberikan balasan kepada pelaku, sesuai dengan perbuatannya.⁵⁶ Ibrahim Unais memberikan defenisi *qishas* yaitu menjatuhkan hukuman kepada pelaku persis seperti apa yang dilakukan.⁵⁷ Dari pengertian ini dapat dipahami bahwa *qishas* yaitu memberikan hukuman yang

⁵⁵ *Ibid.* hal. 20

⁵⁶ Wahbah Zuhaili, *Op cit.* hal. 261

⁵⁷ Ibrahim Unais, et. Al, tt, *Al-Mu'jam Al-Wasith*, Juz. II, Dar Ihya At Turats Al-'Arabi, hal. 740

setimpal kepada pelaku sesuai akibat yang telah dilakukannya kepada korban.

Pendapat ulama Malikiyah, menurutnya terhadap pelaku tindak pidana penganiayaan tetap wajib diterapkan hukuman *qishas*, terutama penganiayaan (*al-jarh*) yang dilakukan dengan sengaja selama memungkinkan untuk dilakukan persis sama seperti yang dilakukan terpidana dan tidak dikhawatirkan akan mengakibatkan kematian kepada pelaku. Pendapat ini didasarkan pada keumuman surat al-Maidah ayat 45. Pendapat lain dari kalangan ulama Syafiiyah dan Hanabilah menurut mereka, *qishas* hanya wajib diterapkan pada luka yang mencapai pada tulang jika tidak hukumannya hanya *diat*.⁵⁸

Sedangkan pelaksanaan hukuman *qishas* pada tindak pidana penganiayaan ini diterapkan setelah luka korban sembuh. Hal ini dilakukan agar *qishas* tersebut tidak menjadi ajang balas dendam. Selain itu jika dilakukan ketika korban masih dalam keadaan luka ada kemungkinan akan berakibat kepada kematian, sehingga hukumannya bisa berubah, hal ini didasarkan atas petunjuk rasulullah SAW dalam haditsnya :

“Dari amir ibnu syuaib dari ayahnya dan dari kakeknya berkata ;seorang laki-laki telah memukul lelaki lain dengan tanduk pada lututnya, kemudian dia datang kepada rasulullah mengadu” aku memohon di qishas” lalu ia datang lagi kepada beliau seraya berkata “laksanakanlah qishas terhadapku lalu terpaksa beliau melaksanakan qishas. Setelah itu beliau datang lagi melapor

⁵⁸ Abdul Qadir Audah, 1968, *At-tasyri' Al-Jina' al-Islam*, Kairo, Maktabah Arabiyah, hal. 234

seraya mengatakan aku jadi pincang, Rasulullah menjawab : aku telah melarangmu tetapi kamu tidak mentaati semoga Allah menjauhkan dirimu dari kepincangan dan semoga beliau menyembuhkanmu. Setelah Rasulullah SAW melarang hukuman qishas dilaksanakan dalam masalah pelukaan sebelum luka sikorban sembuh (HR. Ahmad dan ad-darruquthmy).⁵⁹

Berdasarkan hadits di atas bahwa hukuman *qishas* tidak segera harus dilaksanakan, tetapi harus ditunggu dahulu sebagaimana akibat penganiayaan atas pelukaan setelah korban itu sembuh.⁶⁰ Jadi dengan demikian penerapannya harus dilihat dari sisi akibat yang ditimbulkannya.

Dalam hukum pidana Islam suatu hukuman dapat gugur atau terhalang pelaksanaannya. *Qishas* dalam tindak pidana penganiayaan dapat gugur karena tiga hal :

1. Hilangnya tempat *qishas*, maksudnya tempat *qishas* dapat hilang karena berbagai sebab, seperti sakit, musibah, penganiayaan, akibat pelaksanaan hak atau karena hukuman, *qishas* menjadi gugur karena tempatnya tidak ada. Wujud sesuatu tidak dapat digambarkan dengan tidak adanya tempat sesuatu tersebut.
2. Adanya ampunan. Menurut Imam Syafi'i dan Ahmad bin Hanbal, mengampuni *qishas* adalah menggugurkan *qishas* secara cuma-cuma atau mengganti dengan *diat*. Orang yang memiliki hak mengampuni adalah korban yang sudah

⁵⁹ Abu Bakar Muhammad, 1995, *Terjemahan Subulussalam*, Al-Ikhlâs, Surabaya, hal. 856-857

⁶⁰ Majloes, 1980, *Pengantar Hukum Pidana Islam*, Amalia, Jakarta, hal.35

balig dan berakal, jika belum balig dan berakal walinya berhak member ampunan.

3. Adanya akad damai. Ketika korban belum balig dan tidak berakal, korban, wali dan penerima wasiat boleh melangsungkan akad damai dengan imbalan yang sama dengan diat atau lebih.⁶¹

a.2. *Takzir*

Takzir menurut bahasa adalah mashdar (kata dasar) dari “azzara yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. Para fuqaha mengartikan ta’zir dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur’an dan hadis yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hamba yang berfungsi memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa⁶².

Imam Malik berpendapat bahwa pelaku tindak pidana penganiayaan disengaja berhak di-*takzir*, baik ia berhak di *qishas* maupun tidak, karena adanya penghalang *qishas*, ampunan atau akad damai. Pelaku yang sudah di *qishas* hendaknya di-*takzir* dengan hukuman yang sesuai. Pelaku yang belum di *qishas* hendaknya di *takzir* dengan seberat-beratnya agar dapat mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatannya pada masa mendatang. Imam malik menegaskan wajib *takzir* bersama *qishas*

⁶¹ Akhsin Sakho Muhammad, *op. cit.* hal. 65

⁶² A Dzajuli, 2000, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hal. 165

untuk mencegah, menghalangi dan membuat jera semua orang agar tidak melakukan tindak pidana.

b. Hukuman Pengganti

Ketika hukuman *qishas* tidak dapat diterapkan, maka kewajiban membayar *diat* merupakan bentuk perlindungan kepada korban kejahatan, selain itu juga merupakan bentuk pidana pengganti karena asas ajaran pemaaf yang sangat dianjurkan atau ditekankan dalam al-Qur'an dan sunnah.

Diat adalah hukuman pengganti pertama dari hukuman *qishas*. Jika *qishas* terhalang karena berbagai sebab yang menghalangi atau gugur karena bermacam sebab yang menggugurkan, *diat* menjadi wajib selama pelaku tidak dimaafkan diatnya. *Diat* menjadi hukuman pokok jika tindak pidananya menyerupai sengaja dan bukan sengaja murni.

Diat, baik sebagai hukuman pokok maupun pengganti, jika dimutlakan berarti *diat* yang sempurna yaitu seratus unta. Adapun *diat* yang kurang dari *diat* sempurna biasa disebut *arsy* (denda). Akan tetapi banyak fuqaha memakai kata *diat* pada kata yang semestinya memakai kata *arsy*.⁶³ Sehubungan dengan *al-arsy* dibagi kepada dua macam, yaitu yang ditentukan dan yang tidak ditentukan jumlahnya. Pembagian tersebut didasarkan atas ada atau tidaknya dalam nash. *al-Arsy* yang ditentukan jumlahnya oleh *nash* adalah seperti terhadap

⁶³ *Ibid.* hal. 65-66

anggota tubuh dikenakan sepertiga *diat*, satu pelupuk mata dikenakan satu *diat* penuh. Sedangkan *al-arsy* yang tidak ditentukan jumlahnya oleh *nash* diserahkan kepada pertimbangan hakim untuk menentukannya sesuai dengan kondisi dan kemaslahatan dimana masyarakat itu berada sehingga kebijaksanaan hakimlah yang akan memberikan keputusan yang dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat yang disertai dengan pertimbangan para ahli.⁶⁴ Jadi ada *diat* (denda) yang ditentukan dan ada yang tidak ditentukan berdasarkan pertimbangan hakim.

Berdasarkan beberapa uraian konsep di atas dapat dipahami bahwa pengaturan hukum dalam hukum pidana Islam terutama yang mengatur tentang tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) merupakan upaya untuk menjaga keselamatan dan menjaga keberlangsungan hidup manusia baik duniawi maupun ukhrawi. Pensiaryatan hukum Islam untuk memelihara kemaslahatan ini disebut dengan *maqashid syariah al-dharuriyah*. Tujuan syariat dalam konteks *al-dharuriyah* adalah untuk menjaga kemaslahatan hidup manusia merupakan persoalan yang sangat prinsipil dan berkaitan erat dengan terwujudnya kemaslahatan bagi manusia yang harus dijaga dan dipelihara. Untuk memelihara itu dapat dilakukan dengan memperteguh keyakinan dan melaksanakan segala yang perintahkan Allah dan menjauhkan diri dari segala bentuk kejahatan.

⁶⁴ Ahmad Hanafi, *Op cit*, hal.66

C. Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga

Sebagaimana yang telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya, bahwa telah dijabarkan konsep *jarimah* dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana positif mengenai kekerasan fisik terhadap istri termasuk pengaturan hukum dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga yang merupakan bagian hukum pidana positif.

Dalam perspektif hukum pidana Islam mengenai kekerasan fisik terhadap istri dapat dirumuskan sebagai berikut :

- a. Bahwa tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, sebagaimana dijelaskan pada Pasal 6 dirumuskan sebagai berikut :

Kekerasan fisik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 huruf a adalah perbuatan yang mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat⁶⁵.

Dalam Undang-undang ini dapat dipahami suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai kekerasan fisik jika perbuatan tersebut mengakibatkan rasa sakit, jatuh sakit, atau luka berat bagi korbannya. Ini menandakan bahwa kekerasan fisik tersebut berdampak melukai atau mencederai

⁶⁵ UU Nomor 23 tahun 2004

korban pada anggota tubuhnya, sehingga korban menimbulkan rasa sakit, jatuh sakit atau luka berat.

Perbuatan kekerasan fisik terhadap istri merupakan suatu tindak pidana dalam pengaturan UU PKDRT, dimana pelaku tindak pidana tersebut diancam dengan hukuman pidana. Hukuman pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara atau denda kepada terpidana.

Menurut perspektif hukum pidana Islam, tindakan suami yang melakukan kekerasan fisik terhadap istri adalah suatu bentuk kejahatan dan perbuatan yang dilarang oleh syariat karena akan mengakibatkan kemudharatan dan merugikan keselamatan istri, oleh karena itu termasuk dalam perbuatan *jarimah*. Sebagaimana yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa *jarimah* adalah melakukan perbuatan yang dilarang atau meninggalkan setiap perbuatan yang diperintahkan, melakukan atau meninggalkan perbuatan yang telah ditetapkan hukum Islam atas keharaman dan diancamkan hukuman terhadapnya. Perbuatan *Jarimah* dalam hal ini adalah tindak pidana atas selain jiwa. Menurut Abd Al-Qadir Audah tindak pidana atas selain jiwa yaitu setiap perbuatan yang menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.⁶⁶ Pengertian ini juga sejalan dengan defenisi yang dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili, bahwa tindak pidana selain jiwa adalah setiap tindakan melawan hukum atas badan manusia, baik berupa

⁶⁶ Ahmad Wardi Muslich, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Grafika,, Jakarta: Sinar, hal. 179

pemotongan tangan, pelukaan maupun pemukulan, sedangkan jiwa atau nyawa dan hidupnya masih tetap tidak terganggu.⁶⁷

Menurut para fuqaha', tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) adalah setiap perbuatan menyakitkan yang mengenai badan seseorang, namun tidak mengakibatkan kematian. Ini adalah pendapat yang sangat teliti dan mampu memuat setiap bentuk melawan hukum dan kejahatan yang biasa digambarkan, sehingga masuk di dalamnya; melukai memukul, mendorong, menarik, memeras, menekan, memotong rambut dan mencabutnya, dan lain-lain.⁶⁸

Dari pengertian di atas, dapatlah dipahami bahwa perbuatan atau tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT merupakan bentuk *jarimah* (tindak pidana) yaitu tindak pidana atas selain jiwa, tindak pidana ini juga dapat dikatakan sebagai tindak pidana penganiayaan terhadap anggota tubuh atau pelukaan (*al-jarh*). Karena dari dari masing-masing dua pengertian di atas, pemahaman tentang delik/tindak pidana adalah sama-sama berakibat dapat merugikan fisik/badan seseorang dan dapat mengancam keselamatan jiwa korban/istri.

- b. Berdasarkan pengaturan pada Pasal 44 sampai pasal 48 UU PKDRT ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT adalah pidana penjara atau pidana serta pidana tambahan. Batasan ketentuan pidana penjara yaitu penjara paling rendah maksimal 4 (empat) bulan dan ancaman pidana penjara paling lama

⁶⁷ Wahbah Zuhaili, 1989, *Al-Fiqh Al-Islami wa Adillatuhu*, Juz VI, Dar Al-Fikr, Damaskus, hal.331

⁶⁸ Ahsin Sakho Muhammad, Op cit, hal. 19

maksimal 20 (dua puluh) tahun, sementara pidana denda paling rendah maksimal Rp 5.000.000,00 (lima juta rupiah) dan pidana denda paling tinggi maksimal Rp 500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Menurut perspektif hukum pidana Islam ancaman hukuman bagi pelaku tindak pidana kekerasan fisik dalam UU PKDRT tersebut adalah termasuk bagian dari hukuman yang berbentuk *takzir*, yaitu hukuman yang diserahkan pelaksanaannya kepada penguasa. Pelanggaran-pelanggaran yang dikenai hukuman *takzir* disebut dengan *jarimah takzir*.⁶⁹ *Takzir* menurut bahasa adalah *mashdar* (kata dasar) dari “*azzara* yang berarti menolak dan mencegah kejahatan, juga berarti menguatkan, memuliakan, membantu. Para fuqaha mengartikan *takzir* dengan hukuman yang tidak ditentukan oleh al-Qur’an dan Hadis yang berkaitan dengan kejahatan yang melanggar hak Allah dan hamba yang berfungsi memberi pelajaran kepada si terhukum dan mencegahnya untuk tidak mengulangi kejahatan serupa⁷⁰.

Imam Malik berpendapat bahwa pelaku tindak pidana penganiayaan disengaja berhak di-*takzir*, baik ia berhak di *qishas* maupun tidak, karena adanya penghalang *qishas*, ampunan atau akad damai. Pelaku yang sudah di *qishas* hendaknya di-*takzir* dengan hukuman yang sesuai. Pelaku yang belum di *qishas* hendaknya di *takzir* dengan seberat-beratnya agar dapat mencegahnya untuk tidak mengulangi perbuatannya pada masa mendatang. Imam Malik menegaskan wajib *takzir* bersama

⁶⁹ Abdul Azis Dahlan, *op cit*, 1771

⁷⁰ A Dzajuli, 2000, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hal. 165

qishas untuk mencegah, menghalangi dan membuat jera semua orang agar tidak melakukan tindak pidana.

Uraian serta pembahasan di atas tentang pengaturan dalam UU PKDRT tentang kekerasan fisik terhadap istri merupakan norma hukum dan hukum pidana positif yang berlaku sebagai bagian dari substansi hukum serta komponen dalam suatu system hukum. Hukuman bagi terpidana yang terdiri dari pidana penjara dan denda merupakan upaya pembalasan dan sarana penyadaran bagi pelaku sehingga pelaku jera dan tidak akan mengulangi perbuatan yang sama.

D. Korelasi Antara Hukum Pidana Positif Dengan Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Terhadap Istri.

Berdasarkan beberapa uraian pada bab-bab sebelumnya dapat penulis tarik pemahaman tentang beberapa hal yang berkaitan dengan kekerasan fisik terhadap istri yaitu korelasinya antara hukum positif dan hukum pidana Islam:

1. Bahwa pengaturan tentang tindak pidana kekerasan fisik dalam UU PKDRT dan tindak pidana atas selain jiwa dalam konsep hukum *jarimah* atau hukum pidana Islam adalah sama-sama bertujuan memberikan perlindungan kepada manusia, kepentingan dan kemaslahatan masyarakat, menjaga sistem masyarakat, memelihara rasa aman, menghindari kemaksiatan, menjauhi kerusakan dan menjamin keberlangsungan hidup masyarakat. Namun secara khusus dalam UU PKDRT hanya mengatur dalam lingkup rumah tangga atau keluarga. Sementara pengaturan

tentang tindak pidana atas selain jiwa dalam *jarimah* atau *jinayah* bersifat umum dan mempunyai ruang lingkup yang lebih luas yang tidak hanya dalam lingkup keluarga. Dalam hal sumber hukum yang membedakannya, yakni hukum pidana Islam bersumber dari Al-Qur'an dan hadits serta ada juga sebagian yang ditetapkan oleh penguasa, sedangkan hukum pidana positif bersumber dari produk hukum manusia selaku pembuat hukum melalui organ negara.

2. Secara substansi tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT dapat dikatakan rumusan tindak pidananya sejalan atau selaras dengan tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) dalam konsep *jarimah*. Bahwa tindak pidana kekerasan fisik atau penganiayaan adalah tindak pidana kejahatan terhadap tubuh atau jiwa manusia sehingga perbuatan tersebut dilarang melakukan dan bagi pelakunya diancam dengan hukuman pemidanaan. Dalam rumusan pengaturannya sama-sama menekankan adanya larangan perbuatan yang mengarah kepada perbuatan fisik sehingga akibat perbuatan tersebut dapat menyebabkan cedera, luka, sakit atau menurut pengertian tindak pidana atas selain jiwa setiap perbuatan yang menyakiti orang lain yang mengenai badannya, tetapi tidak sampai menghilangkan nyawanya.
3. Dari segi hukuman pelaku tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT diberikan penjatuhan pidana yaitu pidana penjara dan denda. Sementara tindak pidana atas selain jiwa juga berakibat hukuman pidana bagi pelakunya. Hukuman bagi pelaku tindak pidana atas selain

jiwa adalah *qisas*, disamping itu juga diwajibkan hukuman *takzir* (penjara/pengasingan) bagi pelakunya. Jika *qisas* batal dilaksanakan karena halangan dengan alasan syar'i maka hukuman diganti dengan *diat*. Berkaitan dengan menurut penulis pidana penjara dan *takzir* dalam pelaksanaannya dapat dikatakan sama, baik dari bentuk hukumannya maupun pelaksana dari hukuman tersebut yaitu dilaksanakan oleh penguasa.

Dari keterangan di atas, dapat dipahami bahwa pengaturan tindak pidana atas selain jiwa dalam hukum pidana Islam dan tindak kekerasan fisik dalam UU PKDRT merupakan norma atau aturan, maka dalam hal ini kedua aturan ini mempunyai korelasi yang sama sebagai bagian dari substansi hukum dalam kaitannya dengan teori system hukum. Keberadaan Hukum pidana Islam dan hukum pidana positif dapat dikatakan bentuk dari *maqashid syariah al-dharuriyah* yaitu sebagai upaya menciptakan ketertiban, menjaga perdamaian serta menghindarkan kehidupan manusia dari ancaman kejahatan dan memberikan hukuman bagi pelaku kejahatan tersebut. Namun yang membedakan adalah hukum pidana positif bersumber dari manusia sementara hukum pidana Islam bersumber dari al-Qur'an dan hadis.

Dalam konteks penghukuman pemidanaan dalam hukum positif adalah upaya memberikan pembalasan sebagai tuntutan rasa keadilan sementara hukum pidana Islam bertujuan untuk kemaslahatan masyarakat dan memeliharanya dari tindak pidana serta memperbaiki individu dan menjadikannya mampu mempertahankan diri melawan tindak pidana.

BAB IV PENUTUP

Dengan merangkum apa yang telah diuraikan dan dibahas dalam bab-bab sebelumnya berkaitan tentang Perspektif Hukum Pidana Islam Mengenai Kekerasan Fisik Dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga, maka penulis menarik beberapa kesimpulan dan saran sebagai berikut :

A. Kesimpulan

1. Bahwa pada dasarnya keberadaan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) dalam pasal 351 sampai pasal 358 telah merumuskan pasal-pasal tentang tindak pidana penganiayaan yang berlaku secara umum bagi semua orang, namun keberadaan pengaturan ini belum dianggap mengakomodir perbuatan pidana yang berkaitan dengan kekerasan dalam rumah tangga terutama kekerasan fisik suami terhadap istri dalam lingkup rumah tangga. Namun keberadaan pasal-pasal tersebut pada prakteknya belum dapat menyentuh tindak penganiayaan yang terjadi dalam lingkup rumah tangga. Bahwa secara substansi hukum dari pengaturan penganiayaan dalam KUHP pada dasarnya mengandung rumusan hukum yang sama dengan pengaturan UU PKDRT hanya saja UU PKDRT mengatur lebih khusus tindak pidana dalam rumah tangga.
2. Bahwa tindakan kekerasan fisik yang dilakukan suami terhadap istri dalam konteks penyelesaian *musyuz* istri tidak dapat dibenarkan dan merupakan perbuatan yang dilarang oleh syara', karena tujuan pemukulan yang

dibolehkan bertujuan untuk mendidik dan pengajaran untuk merubah sikap istri, maka perbuatan suami yang sewenang-wenang melakukan penganiayaan fisik terhadap istri dapat dikatakan sebagai tindak kejahatan atau perbuatan tindak pidana (*jarimah*) karena tindakan tersebut sudah diluar batasan-batasan yang diperbolehkan oleh syara' (hukum Islam). Bahwa tindakan kekerasan fisik terhadap istri merupakan bentuk *jarimah* (tindak pidana) yang diatur dalam hukum pidana Islam (*fikih jinayah*). *Jarimah* dalam hal ini adalah tindak pidana atas selain jiwa.

3. Bahwa menurut persektif hukum pidana Islam, secara substansi hukum tindak pidana kekerasan fisik terhadap istri dalam UU PKDRT merupakan bagian dari perbuatan *jarimah* yaitu tindak pidana atas selain jiwa.

Berkaitan dengan hukuman tindak pidana atas selain jiwa atau perbuatan kekerasan fisik terhadap istri penulis berpendapat bahwa hukuman yang tepat terhadap pelaku tindak pidana (*jarimah*) ini adalah hukuman *takzir* sehingga tindak pidana ini tergolong kedalam *jarimah takzir*.

4. Bahwa dari pembahasan yang telah diuraikan terdahulu penulis melihat terdapat korelasi antara hukum positif dengan hukum pidana Islam yaitu *pertama*, korelasi tentang keselarasan aturan hukum mengenai kekerasan fisik terhadap istri dan tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan), namun secara khusus UU PKDRT mengatur dalam lingkup keluarga, *kedua*, dari segi hukuman dapat dikatakan sama bahwa kekerasan fisik terhadap istri dihukum penjara sedangkan tindak pidana atas selain jiwa (penganiayaan) dijatuhi hukuman *takzir*.

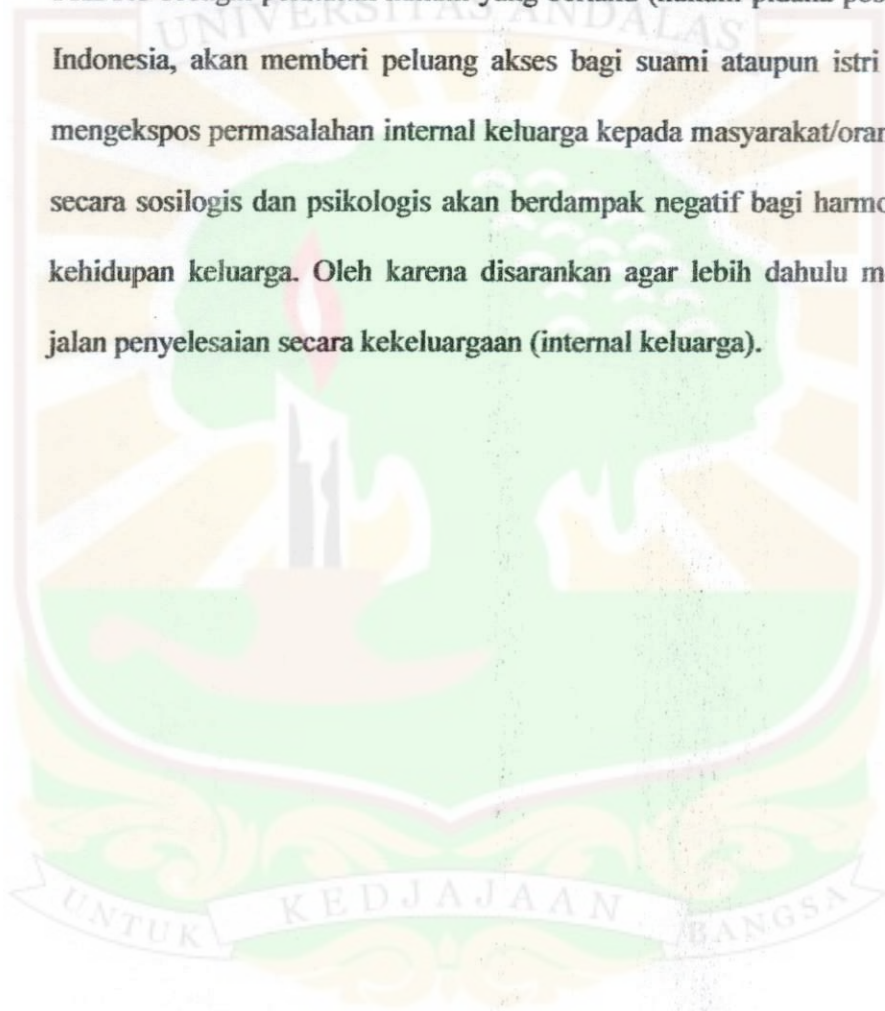
B. Saran

Berdasarkan paparan pada pembahasan dan kesimpulan sebelumnya, penulis ingin memberikan saran-saran sebagai berikut :

- a. Bahwa menurut penulis jika memungkinkan UU PKDRT dapat direvisi dan mengadopsi konsep hukuman menurut hukum pidana Islam, meskipun tidak dapat diimplementasikan secara utuh. Konsep yang penting diadopsi diantaranya *pertama*, tujuan utama pemidanaan sebagai upaya memperbaiki akhlak dan prilaku masyarakat. *Kedua*, pemberatan hukuman kepada pelaku kekerasan fisik (penganiayaan), disamping pidana penjara yang cukup lama, hakim juga menjatuhkan pidana denda sebagai upaya rehabilitasi dan pengobatan korban. Jika dipahami ketentuan pidana dalam UU PKDRT masih tergolong rendah sehingga kurang memberi efek jera bagi para pelakunya.
- b. Bahwa untuk memperkuat penegakan hukum dan memberi perlindungan yang pasti bagi istri atau orang dalam rumah tangga terkait tindakan kekerasan fisik, maka penulis menyarankan perlu dilakukan revisi terhadap pasal yang terkait dengan delik aduan dalam penyelesaian hukum, keberadaan delik aduan lemah karena sifat penegakan hukumnya tidak proaktif oleh aparat penegakan hukum
- c. Bahwa pengaturan dalam UU PKDRT yang mengatur tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga merupakan integrasi nilai hukum baik hukum perdata Islam (hukum keluarga) dan hukum Pidana positif yang dalam implementasinya secara umum masih memakai KUHP dan

KUHAP, oleh karena agar terjadi integrasi nilai hukum yang saling mendukung dan tidak beertentangan, penulis sarankan agar UU PKDRT ini dapat disempurnakan dimasa mendatang.

- d. UU PKDRT merupakan langkah maju negara dalam menjamin kepastian hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada warga negara. UU PKDRT sebagai peraturan hukum yang berlaku (hukum pidana positif) di Indonesia, akan memberi peluang akses bagi suami ataupun istri untuk mengekspos permasalahan internal keluarga kepada masyarakat/orang lain secara sosilogis dan psikologis akan berdampak negatif bagi harmonisasi kehidupan keluarga. Oleh karena disarankan agar lebih dahulu mencari jalan penyelesaian secara kekeluargaan (internal keluarga).



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdullah, Irwan, 2001, *Seks, Gender & Reproduksi Kekuasaan*, Tarawang Press, Yogyakarta.
- Abidin, Andi Zainal, 1978, *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*, PT.Alumni, Bandung.
- A. Djazuli, 2003, *Fiqih Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Ali, Zainudin, 2007, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta, Sinar Grafika
- Al-Mawardi, *al-Ahkam As-Sulthaniyyah*, Penerbit As-Sa'adah Dan Al-Wathan, cet.I
- al-Hajjawiy, Syaraf ad-Din Musa, *al-Iqna'* (penerbit al-Misriyyah), cet. I, jilid.IV
- Ahmad, Abu Husein Ibn Zakariya, *Mu'jam Maqayis al-Lughah*, Dar al-Fikr, Beirut,...., Jilid 5
- al-Raisyuny, Ahmad, 1992, *Nazhriyah al-Maqashid 'Inda al-Imam al-Syatiby*, t.tp, al-Muassasah al-Jami'ah,
- Ashshofa, Burhan, 2004, *Metodologi Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta,
- as-Syafi'i, Imam, *al-Umm*, Penerbit Bulaq, Cet I, Jilid VI
- al-Syathiby, Abu Ishak, *al-Muawafaqat fi Ushul al-Syari'ah*, Dar al-Kutub al-Ilmiyah, Beirut
- Audah, Abdul Al-Qadir, 1963, *Al Tasyri' al-jinaiy al-islamy*, Jilid 1, Kairo, Dar al Urubah
- Aziz, Aina Rumiati, 2002, *Perempuan Korban di Ranah Domestik*, Majalah Forum Keadilan, 4 Oktober
- al-Qaththan, Manna', 1999, *Tarikh al-Tasyri' al-Islamy*, Riyadh Maktabah al-Ma'rifah.

- Bakri, Asafri Jaya, 1996, *Konsep Maqashid Syariah Menurut Syatibi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cet. I
- Chazawi, Adami, 2001, *Kejahatan Terhadap Tubuh dan Nyawa*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Chazawi, Adami, 2008, *Pelajaran Hukum Pidana, Stelsel Pidana, Tindak Pidana, Teori-teori Pemidanaan & batas Berlakunya Hukum Pidana*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Deklarasi PBB Tentang Penghapusan Tindak Kekerasan Kepada Perempuan, 2000, Whashington DC,
- Depag RI, 1994, *Al-quran dan Terjemahannya*, Thaha Putra, Semarang
- Fakih, Mansour, 1996, *Analisis Gender dan Transformasi Sosial*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, Cet. I.
- Farha, Ciciek, 1999, *Ikhtiar Mengatasi Kekerasan dalam Rumah Tangga belajar dari kehidupan Rasulullah SAW*, PT. Lembaga Kajian Agama dan Jender, Jakarta, Cet. I.
- Furqan, Arif, 2002, *Islam Untuk Disiplin Ilmu Hukum*, Departemen Agama RI, Ditjen Kelembagaan Islam Agama, Jakarta.
- E. PH. Sutorius, D. Schaffmeister, 1995, *Hukum Pidana*, Liberti, Yogyakarta, h. 82-86
- Hadikusuma, Hilman, 1983, *Bahasa Hukum Indonesia*, Offset Alumni, Bandung,
- Hakim, Rahmat, 2000, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, Pustaka Setia, Bandung
- Hamidy, Zainuddin, et. al, 1992, *Terjemahan Hadis Shahih Bukhari I-IV*, Widjaya, Jakarta.
- Hamka, 1983, *Tafsir al-Azhar*, Juz V, Pustaka Panjimas, Jakarta.
- Hammam, Ibnu , *Syarh Fathul Qadir*, Jilid IV
- Hartono, C.F.G. Sunaryati, 1991, *Politik Hukum Menuju Satu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung
- Hasbianto, Elli N, 1999, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga Kejahatan yang Tersembunyi, dalam Syafiq Hasyim (ed.), Menakar "Harga"*

Perempuan: Eksplorasi Lanjut Terhadap Hak-Hak Reproduksi Perempuan dalam Islam, Mizan, Bandung.

Herkutanto, 2000, *Kekerasan Terhadap Perempuan Dalam Sistem Hukum Pidana*, Dalam Buku Penghapusan Diskriminasi Terhadap Wanita, PT. Alumni, Bandung.

Humm, Maggi, 1989, *The Dictionary Of Feminist Theory*, Harvester Wheatsheaf, London.

Kartanegara, Satochid, 1980, *Hukum Pidana: Kumpulan Makalah*, Balai Lektor Mahasiswa, Jakarta.

Kusumaatmadja, Mochtar, 1986, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, Bandung: Binacipta.

Laa Jamaa dan Hadidjah, 2008, *Hukum Islam dan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.

Lamintang, 1985, *Delik-delik Khusus Kejahatan Terhadap Nyawa, Tubuh dan Kesehatan serta Kejahatan yang Membahayakan Bagi Nyawa, Tubuh dan Kesehatan*, Bina Cipta, Bandung.

P.A.F Lamintang, 1994, *Hukum Penintensier Indonesia*, Armico, Bandung

Muhammad, Abu Bakar, 1995, *Terjemahan Subulussalam*, al-Ikhlis, Surabaya.

Muhammad, Husen, 2004, *Islam Agama Ramah Perempuan Pembelaan Kiai Pesantren*, LKiS, Yogyakarta, Cet. I.

Muhammad, Ahsin Sakho, 2008, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, PT. Kharisma Ilmu, Jakarta.

Mulia, Siti Musdah, 2004, *Muslimah Reformis: Perempuan Pembaharu Keagamaan*, Cet.I, Mizan, Bandung.

Mulia, Siti Musdah, 2004, *Kekerasan Dalam Rumah Tangga: Perspektif Agama-Agama*", Makalah pada Seminar Sehari yang diselenggarakan Tim PUG Departemen Agama bekerjasama dengan Komnas Perempuan, Jakarta.

Muladi dan Barda Nawawi Arif, 2010, *Teori-teori dan Kebijakan Pidana*, PT. Alumni, Bandung

Munti, Ratna Batara, 2005, *Realitas Perempuan Berhadapan Dengan Sistem Hukum*, (Makalah) LBH APIK Jakarta.

- Muslich, Ahmad Wardi, 2005, *Hukum Pidana Islam*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Prodjodokoro, Wirjono, 1980, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Eresco, Jakarta.
- Rusyd, Ibnu, *Bidayatul Mujtahid wa Nihayatul Muqtasid*, Jilid. II
- Sabid, Sayyid, 1983, *Fiqh al-Sunnah*, Dar al-Fikri, Beirut, jilid II
- Sahetapy, JE, 1983, *Kejahatan Kekerasan Suatu Pendekatan Interdisipliner*, Sinar Wijaya, Cet. I, Surabaya.
- Syalaby, Mushtafa, tt, *Ushul al-Fiqh al-Islamy*, Dar al-Nahdhah al-'Arabiyah, Beirut, tt.
- Sakidjo, Aruan dan Poernomo, Bambang, 1990, *Hukum Pidana, Dasar Aturan Umum Hukum Pidana Kodifikasi*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Saleh, Roeslan 1979, *Penjabaran Pancasila dan UUD 1945 Dalam Perundang-undangan*, Bina Aksara, Jakarta.
- Santoso, Topo, *Membumikan Hukum Pidana Islam*, 2003, Gema Insani, Jakarta,
- Sholehudin, 2001, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track Sistem dan Implikasinya*, Jakarta, Raja Grafindo Persada.
- Soemitro, Ronny Hantijo, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Soekanto, Soerjono, 1982, *Kesadaran Hukum dan Kepatuhan Hukum*, CV Rajawali, Jakarta,
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, 1990, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 1986, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta.
- Sudarto, 1981, *Kapaita Selektia Hukum Pidana*, alumni, Bandung
- Tim Perumus, 2007, *Pedoman Penelitian Dan Penulisan Tesis Program Studi Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Andalas*.

Majalah Amanah, No. 58 Th.XVIII, Januari 2005/Dzulqa'idah-Dzulhijah 1425

<http://forum2004.portalhukum.com>

<http://www.icrp-online.org>

<http://pojokhukum.blogspot.com>

Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 9, No. 1, Maret 2006

Kompas, 27 April 2000

<http://fai.uhamka.ac.id/post.php?idpost=12> - [_ftnref3Heise](#) Lori L. Wits
Jacqueline Pitanguy and Adrienne Germain, *Violence Against Women*,
Washington DC.: World Bank Discussion Paper, 1994.

<http://www.suara.karya.online/news.html?id=75729>, (diakses tanggal 2
September 2009, jam 19.30)

<http://www.dinkes.kebumen.go.id> (diakses tanggal 25 Desember 2010)

<http://www.lbh.apik.or.id/artikel.relitas> (dikases tanggal 23 Desember 2010
jam. 16.00)

<http://www.islamlib.com/id/index.php?page=article&id=702-23k> (diakses
tanggal 30 Desember 2008)

www.pikiranrakyat.com. 15 Agustus 2006 (diakses tanggal 26 Agustus 2010)

www.islamlib.com/id/index.php?page=article, (diakses tanggal 6 Januari 2011
jam 14.25)

<http://www.lbh.apik.or.id/kdrt.bentuk.htm>. (diambil tgl 14 januari 2006).

<http://www.pikiranrakyat.com>. Cyber Media, Artikel, Sagala, R Valentine, *Damai
di Rumah Damai di Negara*, Pikiran Rakyat. Cyber Media, (diakses tanggal 3
Juli 2008)

UNTUK KEDJAJAAN BANGSA