

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG TINDAK PIDANA (*JARIMAH*)

KEKERASAN DALAM RUMAH TANGGA MENURUT HUKUM ISLAM

DAN HUKUM POSITIF

A. Tinjauan Umum Tentang *Jarimah*

1. Pengertian *Jarimah*

Sebelum menjelaskan pengertian tentang *jarimah* (tindak pidana/delik) menurut hukum Islam, terlebih dahulu akan dijelaskan bahwasanya para *fuqaha* (ahli fikih) sering memakai kata *jinayah* untuk *jarimah* didalam membahas tindakan-tindakan atau perbuatan yang melanggar aturan-aturan Islam. Jadi kata-kata *jarimah* dan *jinayah* sama-sama dipakai dalam membahas tindak pidana atau perbuatan yang melanggar aturan-aturan hukum Islam.

Dalam *kamus Arab- Indonesia*, Muhamad Yunus, menerangkan *jarimah* berasal dari kata "جُرْمٌ" yang berarti dosa atau durhaka.¹ Menurut bahasa kata *jarimah* berasal dari kata "jarama" kemudian menjadi bentuk masdar "jaramatan" yang artinya: perbuatan dosa, perbuatan salah atau kejahatan. Pelakunya dinamakan "jarim", dan yang dikenai perbuatan itu adalah "mujarom 'alaihi".²

¹ Mahmud Junus, *Kamus Arab – Indonesia*, Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penerjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1973, hlm. 87.

² Marsum, *Fiqih Jinayat (Hukum Pidana Islam)*, Yogyakarta: BAG. Penerbitan FH UII, 1991, hlm. 2.

Dari keterangan ini jelaslah bahwa *jarimah* menurut arti bahasa adalah melakukan perbuatan-perbuatan atau hal-hal yang dipandang tidak baik, dibenci oleh manusia karena bertentangan dengan keadilan, kebenaran, dan jalan yang lurus (agama).³

Sedangkan pengertian *jarimah* ditinjau dari segi istilah menurut Imam Mawardi didefinisikan sebagai berikut:

محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير

Artinya: “Larangan-larangan syara’ yang diancam dengan hukuman had atau ta’zir”.⁴

Yang dimaksud dengan larangan-larangan tersebut diatas adakalanya berupa mengerjakan perbuatan yang dilarang atau dengan meninggalkan perbuatan yang diperintahkan. Sedangkan yang dimaksud dengan kata-kata “Syara” dalam pengertian tersebut diatas ialah bahwa suatu perbuatan akan dianggap salah jika perbuatan-perbuatan tersebut telah dilarang oleh syara’. Dan dengan demikian sikap berbuat atau tidak berbuat dianggap sebagai *jarimah*, kecuali apabila syara’ mengancamnya dengan hukuman.⁵

Jinayah menurut bahasa dapat diartikan kesalahan, dosa atau kriminil.⁶ Istilah *Jinayat* adalah sepadan dengan kata *jarimah*, yaitu

³ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm. 9.

⁴ Muhammad Abu Zahrah, *Al-Jarimah al-Uqubah fi al-Fiqh al-Islami*, Beirut: Dar al fiqr al-Aroby, 1976, hlm. 26.

⁵ Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967, hlm. 1.

⁶ Mahmud Junus, *Op,Cit*, hlm. 92.

larangan-larangan syara' yang diancam dengan hukuman had atau ta'zir hal ini dijelaskan oleh Abdul Qodir Audah, yaitu:

إن لفظ الجنائية في الاصطلاح الفقهي : اسم لفعل محرم شرعا, سواء وقع الفعل على نفس او مال او غير ذلك.

Artinya: "Sesungguhnya lafadz jinayat menurut istilah fiqh adalah perbuatan yang diharamkan oleh syara', baik perbuatan itu mengenai (merugikan) jiwa atau benda-benda ataupun lain-lainnya".⁷

Sayyid Sabiq mendefinisikan jinayat sebagai berikut :

والمراد بالجنائية في عرف الشرع كلى فعل محرم ولفعل المحرم كلى فعل حظره الله الشارع ومنع لما فيه من ضرار واقع على الدين او النفس او العرفى او المال.

Artinya: "Yang dimaksud dengan Jinayat dalam pengertian syara' adalah segala perbuatan yang dilarang oleh hukum syari'at. Perbuatan yang dilarang ialah setiap perbuatan yang dilarang oleh syari'at dan harus dihindari karena perbuatan itu menimbulkan bahaya yang nyata terhadap agama, jiwa, akal (intelegensi), harga diri dan harta benda."⁸

Sedangkan Menurut Abdul Djamali:

Jinayat adalah pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang terhadap hak Allah atau larangan Allah, hak-hak manusia dan hak binatang, dimana orang yang melakukan wajib mendapat atau diberi hukuman yang sesuai baik di dunia maupun di akhirat dengan mendapat hukuman yang berat dari Allah SWT.⁹

⁷ Abdul Qadir Audah, *At- Tasryi' Al- Jinaiy Al- Islamiy*, Juz I, Beirut: Darul Kitab Aroby, 1996, hlm. 67.

⁸ Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Juz X, Bandung: Al Ma'arif, 1990, hlm. 11.

⁹ Abdul Djamali, *Hukum Islam (Asas-Asas Hukum Islam I dan II)*, Bandung: Manadar Maju, 1992, hlm. 182.

Dalam rumusan lain disebutkan bahwa *jinayah* yaitu perbuatan dosa besar atau kejahatan (pidana atau kriminal seperti membunuh, melukai seseorang atau membuat cacat anggota badan seseorang). Larangan-larangan tersebut adakalanya berupa:

1. Mengerjakan perbuatan yang dilarang
2. Meninggalkan perbuatan yang diperintahkan.¹⁰

Namun kebanyakan ulama menggunakan istilah *jinayah* ini untuk perbuatan-perbuatan atau tindak pidana. Akan tetapi kebanyakan fuqaha memakai kata-kata *jinayah* hanya untuk perbuatan yang mengenai jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, memukul, menggugurkan kandungan dan sebagainya. Ada juga golongan fuqaha yang membatasi pemakaian kata-kata *jarimah* kepada *jarimah hudud* dan *qisash* saja.

Pengertian *jarimah* juga sama dengan peristiwa pidana, atau sama dengan tindak pidana atau delik dalam hukum positif. Hanya bedanya hukum positif membedakan antara kejahatan atau pelanggaran mengingat berat ringannya hukuman, sedangkan syari'at Islam tidak membedakannya semuanya disebut *jarimah* atau *jinayat* mengingat sifat pidananya.

Suatu perbuatan juga dianggap sebagai *jarimah* apabila dapat merugikan kepada tata aturan masyarakat, atau kepercayaan-kepercayaannya, atau merugikan kehidupan anggota masyarakat, baik

¹⁰ Sudarsono, *Pokok-pokok Hukum Islam*, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1992, hlm. 527.

benda, nama baik atau perasaan-perasaannya dengan pertimbangan-pertimbangan lain yang harus dihormati dan dipelihara.¹¹

2. Dasar Hukum

Sumber atau dasar hukum Islam pada umumnya ada empat, yaitu Qur'an, Sunnah (hadits), Ijma', dan Qiyas. Hukum-hukum yang diambil dari sumber-sumber tersebut wajib diikuti. Urut-urutan penyebutan menunjukkan urut-urutan kedudukan dan kepentingannya. Yakni apabila tidak terdapat hukum suatu peristiwa dalam Qur'an baru dicari dalam Sunnah, kalau tidak terdapat atau belum jelas hukumnya dalam Sunnah maka dicari melalui Ijma', dan kalau tidak terdapat dalam Ijma', baru dicari dalam Qiyas.¹²

Adapun dalam hal ini, yakni dasar hukum Islam mengenai larangan melakukan tindak pidana kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga adalah sebagai berikut:

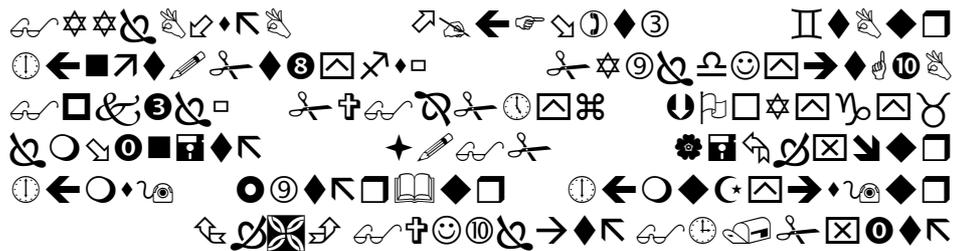
Kekerasan fisik, melakukan kekerasan fisik kepada siapapun, dilarang Islam. Karena hal itu bertentangan dengan prinsip ajaran Islam sebagai *rahmatan li al 'alamin*. Tujuan diturunkannya syariat Islam adalah tercapainya kemaslahatan, dan kemaslahatan sebagai substansi *Maqosid Asy-Syar'iyah* dapat terealisasi apabila lima pokok dapat

¹¹ Ahmad Hanafi, *op. cit.* hlm. 1-2.

¹² Suparman Usman, *Hukum Islam Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta: Gaya Media Pratama, 2002, hlm. 37.

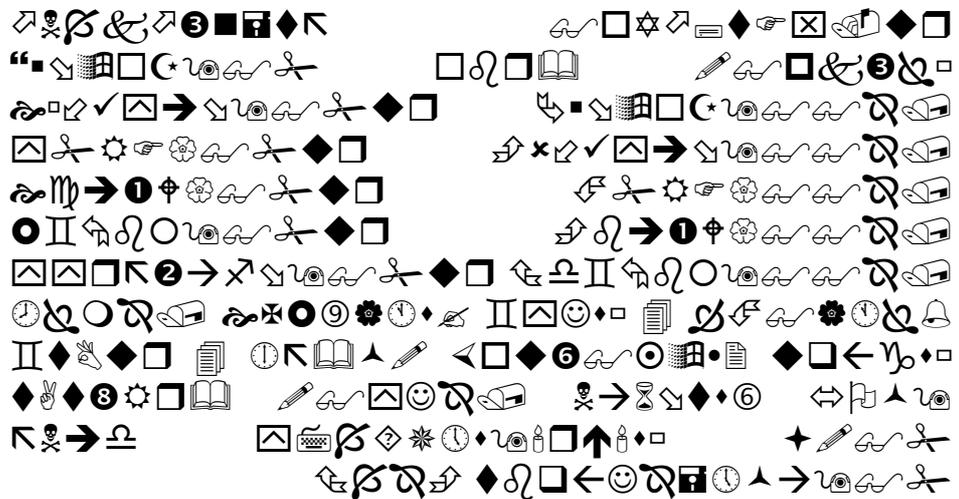
diwujudkan dan dipelihara, kelima pokok itu adalah agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.¹³

Penganiayaan atau pembunuhan, mendapat ancaman berat dalam Islam, sebagaimana dijelaskan dalam Surat *An- Nisa'* ayat 93:



Artinya: dan Barangsiapa yang membunuh seorang mukmin dengan sengaja Maka balasannya ialah Jahannam, kekal ia di dalamnya dan Allah murka kepadanya, dan mengutukinya serta menyediakan azab yang besar baginya.¹⁴

Dalam surat Al- Maidah ayat 45:



Artinya: 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 luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu

¹³ Muhamad Abu Zahra, *Ushul Fiqih*, terj. Saeful Ma'sum, Jakarta: PT. Pustaka Firdaus, 1995, hlm. 553-555.

¹⁴ Departemen Agama, *Al Qur'an dan Terjemahnya*, Solo: CV. Pustaka Mantiq, 1997, hlm. 136.

*(menjadi) penebus dosa baginya. Barangsiapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim*¹⁵.

Kekerasan psikologis, suami diperintahkan agar bergaul dengan istrinya secara patut (QS. *an-Nisa'*:19). Di antaranya bertutur kata dan bersikap yang baik/ menyenangkan istri.¹⁶

Larangan melakukan kekerasan seksual, Islam memberikan hak yang sama bagi suami istri untuk menikmati relasi seksual secara seimbang, yang digambarkan seperti pakaian yang satu bagi lainnya. (QS. *al- Baqarah*: 187). Kekerasan ekonomi, suami mempunyai kewajiban memberi nafkah, pakaian dan tempat tinggal bagi istri dan anak-anaknya. Suami tidak dibolehkan mengabaikan kewajibannya memberi nafkah dan pakaian kepada istri, sebagaimana sabda Nabi, “*Cukup berdosa seorang yang mengabaikan orang yang menjadi tanggungannya*” (HR Abu Daud Nasa’i dan Hakim).¹⁷

3. **Macam-macam Jarimah**

Secara umum *jarimah* sangat banyak macam dan ragamnya. Karena dalam skripsi ini membahas tentang tindak pidana kekerasan, terutama dalam lingkup rumah tangga, maka disini hanya dijelaskan klasifikasi jarimah yang berkaitan dengan tema tersebut, diantaranya sebagai berikut:

¹⁵ *Ibid*, hlm. 167.

¹⁶ Sri Suhandjati Sukri, *Islam Menentang Kekerasan Terhadap Istri*, Yogyakarta: Gama Media, 2004., hlm. 89.

¹⁷ Muhammad Hasbi Ash Shiddiqy, *Hukum – Hukum Fiqh Islam Tinjauan Antar Mazhab*, Semarang: PT. Pustaka Rizki Putra, 2001, hlm. 259.

a. Ditinjau dari Segi Berat Ringannya Hukuman

Dari segi berat ringannya hukuman, jarimah dapat dibagi kepada tiga bagian antara lain:

1. *Jarimah Hudud*

Kata *hudud* berasal dari kata (حد - يحد - حدا) yang artinya memberi batas.¹⁸ Secara etimologis, *hudud* berarti larangan. Sedangkan secara terminologis, *hudud* berarti hukuman yang telah ditentukan, sebagai hak Allah.¹⁹ Dengan demikian, tidak ada kemungkinan penyelesaian secara ma'af (ampunan). Pengertian ketentuan/ hak Allah ialah bahwa hukuman tersebut tidak biasa dihapuskan baik oleh perseorangan (yang menjadi korban jarimah), ataupun oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara.²⁰

Hukuman yang termasuk hak Tuhan ialah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum (masyarakat), seperti untuk memelihara ketenteraman dan keamanan masyarakat, dan manfaat penjatuhan hukuman tersebut akan dirasakan oleh keseluruhan masyarakat.

¹⁸ Mahmud Junus, *Op,Cit*, hlm. 98.

¹⁹ Syaikh Kamil Muhammad Uwaidah, *Al-Jami' fi Fiqhi An-Nisa'*, Alih bahasa oleh: Abdul Ghofar, Fikih Wanita, Jakarta: Pustaka Al-Kaustar, Cet. 14, 2004, hlm. 567.

²⁰ Joseph Schacht, *Pengantar Hukum Islam*, Jakarta: Proyek Pembinaan Prasarana dan Sarana Perguruan Tinggi Agama Islam, 1985, hlm. 226.

Jarimah-jarimah hudud ada tujuh, yaitu: zina, **قذف** (menuduh orang lain berbuat zina), minum minuman keras, mencuri, **هريبه** (pembegalan/ perampokan, gangguan-keamanan), **مرتد**, dan **البغي** (pemberontakan).²¹

2. *Jarimah qishash dan diat*

Kata *Qishash* berasal dari kata Arab “**قصص**” yang berarti memotong, atau mengikuti jajak buruannya. Dengan arti ini maka kata “**قصص**” bermakna hukum balas dengan hukuman yang setimpal bagi perbuatan yang dilakukan.²²

Jarimah qisash dan diat adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *qishash* atau *diat*. Baik *qishash* maupun *diat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaannya dengan hukuman had adalah bahwa had merupakan hak Allah (hak masyarakat), sedangkan *qishash* dan *diat* adalah hak manusia (individu).²³ Adapun yang dimaksud dengan hak manusia sebagaimana dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah sebagai berikut:

... حق العبد: فهو ما تعلق به نفع خاص لواحد معين من الناس

²¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah IX*, Alih bahasa oleh Mohammad Nabhan Husein, Bandung: Alma'arif, 1996, hlm. 13-14.

²² A. Rahman I Doi, *Hudud dan Kewarisan*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996, hlm. 27.

²³ Ahmad Wardi Muslich, *loc. cit.* hlm: 26

*Artinya: Hak manusia adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada orang tertentu.*²⁴

Dalam hubungannya dengan hukuman qishash dan diat maka pengertian hak manusia disini adalah bahwa hukuman tersebut bisa dihapuskan atau dimaafkan oleh korban atau keluarganya.

Dengan demikian maka ciri khas dari jarimah qishash dan diat itu adalah:

- a). Hukumannya sudah tertentu dan terbatas, dalam arti sudah ditentukan oleh syara' dan tidak ada batas minimal atau maksimal.
- b). Hukuman tersebut merupakan hak perseorangan (individu), dalam arti bahwa korban atau keluarganya berhak memberikan pengampunan terhadap pelaku.²⁵

Jarimah qishash dan diat ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan. Namun apabila diperluas maka ada lima macam, diantaranya yaitu: pembunuhan sengaja (القتل العمد), pembunuhan menyerupai sengaja (لقتل شبه العمد), pembunuhan karena kesalahan (القتل الخطاء), penganiayaan

²⁴ Mahmud Syaltut, *Al- Islam 'Aqidah wa Syari'ah*, Dar Al Qalam, cet. III, 1966, hlm. 296.

²⁵ Ahmad Wardi Muslich, *loc. cit.*

sengaja (الجناية على ما دون النفس عمدا), dan penganiayaan tidak sengaja (الخطاء الجناية على ما دون النفس).²⁶

3. Jarimah Ta'zir

Menurut istilah, *ta'zir* didefinisikan oleh Al-Mawardi sebagai berikut:

والتعزير تأديب على د نوب لم تشرع فيها العود.

Artinya: “*Ta'zir* hukumnya yang bersifat pendidikan atas perbuatan dosa (maksiat) yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara’.”²⁷

Kaidah ini mengandung arti bahwa setiap perbuatan maksiat yang tidak dapat dikenai sanksi hudud (termasuk di dalamnya qishash) atau kaffarah dikualifikasikan sebagai jarimah ta'zir. Para fuqaha sepakat bahwa yang dimaksud dengan perbuatan maksiat adalah meninggalkan kewajiban dan melakukan hal-hal yang dilarang.²⁸

Yang termasuk golongan jarimah ini ialah perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman ta'zir. Pengertian *ta'zir* ialah memberi pangajaran (التعذب).

Tetapi untuk hukum pidana Islam istilah tersebut mempunyai

²⁶ Abdul Qadir Audah, *op. cit.* hlm. 79.

²⁷ Imam Al-Mawardi, *Hukum Tata Negara dan Kepemimpinan dalam Takaran Islam*, Jakarta: Gema Insani Press, 2000, hlm. 428.

²⁸ Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah (Asas-Asas Hukum Pidana Islam)*, Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004, hlm. 176.

pengertian tersendiri. Syara' tidak menentukan macam-macamnya hukuman untuk tiap-tiap jarimah ta'zir, tetapi hanya menyebutkan sekumpulan hukuman, dari yang ringan-ringannya sampai kepada yang seberat-beratnya. Dalam hal ini Hakim diberi kebebasan untuk memilih hukuman-hukuman mana yang sesuai dengan macam jarimah ta'zir serta keadaan si pembuatnya juga. Jadi hukuman-hukuman jarimah ta'zir tidak mempunyai batas tertentu.

Juga jenis jarimah ta'zir tidak ditentukan banyaknya, sedang pada jarimah-jarimah hudud dan qishash-diat sudah ditentukan, dan memang jarimah ta'zir tidak mungkin ditentukan jumlahnya. Syara' hanya menentukan sebagian jarimah-jarimah ta'zir, yaitu perbuatan-perbuatan yang selamanya akan tetap dianggap sebagai jarimah: seperti riba, menggelapkan titipan, memaki-maki orang, suapan dan sebagainya, sedang sebagian terbesar dari jarimah-jarimah ta'zir diserahkan kepada penguasa untuk menentukannya, dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan tidak boleh berlawanan dengan *nas-nas* (ketentuan-ketentuan) Syara' dan prinsip-prinsipnya yang umum.

Maksud pemberian hak penentuan jarimah-jarimah ta'zir kepada para penguasa, ialah agar mereka dapat mengatur

masyarakat dan memelihara kepentingan-kepentingannya, serta bisa menghadapi sebaik-baiknya terhadap keadaan yang mendadak.

Perbedaan antara jarimah ta'zir yang ditetapkan oleh Syara' dengan jarimah ta'zir yang ditetapkan oleh para penguasa, ialah kalau jarimah ta'zir yang ditetapkan Syara' tetap dilarang selama-lamanya, dan tidak mungkin akan menjadi perbuatan yang tidak dilarang pada waktu apa pun juga. Sedangkan jarimah ta'zir yang ditetapkan oleh penguasa, bisa menjadi perbuatan yang tidak dilarang manakala kepentingan masyarakat menghendaki demikian.²⁹

b. Ditinjau dari Segi Niat

Ditinjau dari segi niatnya, jarimah itu dapat dibagi kepada dua bagian, yaitu:

1. *Jarimah Sengaja* (الجرائم المقصودة)

Masalah sengaja dan tidak sengaja berkaitan erat dengan niat pelaku. Menurut Muhammad Abu Zahrah, yang dimaksud dengan jarimah sengaja adalah sebagai berikut:

فالجرائم المقصودة هي الجرائم التي يباشرها الشخص عامدا مريدا لها
عالمًا بالنهي عنها وبأنها معاقب عليها

Artinya: Jarimah sengaja adalah suatu jarimah yang dilakukan oleh seseorang dengan kesengajaan dan atas

²⁹ Ahmad Hanafi, *op. cit.* hlm. 8-9.

*kehendaknya serta ia mengetahui bahwa perbuatan tersebut dilarang dan diancam dengan hukuman.*³⁰

Dari definisi tersebut dapatlah diketahui bahwa untuk jarimah sengaja harus dipenuhi tiga unsur:

- a). Unsur kesengajaan,
- b). Unsur kehendak yang bebas dalam melakukannya, dan
- c). Unsur pengetahuan tentang dilarangnya perbuatan.

Apabila salah satu dari ketiga unsur ini tidak ada maka perbuatan tersebut termasuk jarimah yang tidak sengaja.³¹

2. *Jarimah Tidak Sengaja* (الجرائم غير المقصودة)

Pada jarimah tidak sengaja, dalam hal ini pelaku tidak sengaja mengerjakan perbuatan yang dilarang, akan tetapi perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat kekeliruannya. Kekeliruan yang dimaksud ada dua macam yaitu :

Pertama : Pembuat atau pelaku dengan sengaja melakukan perbuatan jarimah, tetapi jarimah ini sama sekali tidak diniatkannya. Kekeliruan tersebut adakalanya terdapat pada perbuatan itu sendiri, seperti orang yang melemparkan batu karena merintangi jalannya, akan tetapi kemudian mengenai orang lain yang kebetulan lewat di jalan yang sama. Kekeliruan juga bisa terdapat pada dugaan pembuat, seperti

³⁰ Muhammad Abu Zahrah, *op. cit.* hlm. 143.

³¹ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.* hlm. 22.

tentara yang menembak seseorang yang disangkanya lawan, tetapi sebenarnya adalah penduduk biasa.

Kedua : Pembuat tidak sengaja berbuat dan jarimah yang terjadi tidak diniatkannya sama sekali. Akan tetapi perbuatan yang membuat jarimah terjadi sebagai akibat kelalaiannya atau tidak berhati-hatinya, seperti orang yang sedang tidur jatuh dan mengenai orang lain.³²

Pentingnya pembagian ini dapat dilihat dari dua segi:

- a). Dalam jarimah sengaja jelas menunjukkan adanya kesengajaan berbuat jarimah, sedangkan dalam jarimah tidak sengaja kecenderungan untuk berbuat salah tidak ada. Oleh karenanya, hukuman untuk jarimah sengaja lebih berat daripada jarimah tidak sengaja.
- b). Dalam jarimah sengaja hukuman tidak bisa dijatuhkan apabila unsur kesengajaan tidak terbukti. Sedangkan pada jarimah tidak sengaja hukuman dijatuhkan karena kelalaian pelaku atau ketidakhati-hatiannya semata-mata.³³

c. Ditinjau dari Segi Cara Melakukannya

Ditinjau dari cara melakukannya, jarimah dapat dibagi menjadi dua bagian:

1. Jarimah positif (*jarimah ijabiyah*)

³² Ahmad Hanafi, *op. cit.* hlm. 13-14.

³³ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.* hlm. 23.

Jarimah positif adalah jarimah yang terjadi karena mengerjakan suatu perbuatan yang dilarang, seperti mencuri, zina, pemukulan dan sebagainya. Disebut juga “*delicta commissionis*”.

2. Jarimah negatif (*jarimah salabiyyah*)

Jarimah negatif adalah jarimah yang terjadi karena tidak mengerjakan sesuatu perbuatan yang diperintahkan, seperti tidak mau menjadi saksi, tidak meneluarkan zakat dan lain sebagainya. Disebut juga “*delicta ommissionis*”.³⁴

Dari kedua jarimah tersebut masih ada bentuk lain yang bisa dikatakan sebagai gabungan antara jarimah positif dengan jarimah negatif, yaitu yang disebut: Jarimah positif dengan jalan negatif, atau disebut juga sebagai “*delicta commissionis per ommissionem commissa*”. Para fuqaha sepakat pendapatnya, bahwa jarimah positif bisa terjadi dengan jalan tidak berbuat (negatif) dan pembuatnya dijatuhi hukuman karenanya. Seperti menahan orang lain dan tidak diberi makan atau minum, sehingga mati karena lapar atau haus. Maka penahanan tersebut dianggap pembunuhan dengan sengaja, kalau dengan tidak memberinya makan atau minum itu

³⁴ Ahmad Hanafi, *loc. Cit.*

dimaksudkan untuk membunuhnya. Begitulah pendapat imam-imam Malik, Syafi'i dan Ahmad.³⁵

4. Unsur-unsur *Jarimah*

Suatu perbuatan baru dianggap sebagai tindak pidana apabila unsur-unsurnya telah terpenuhi. Unsur-unsur ini ada yang umum dan ada yang khusus. Unsur umum berlaku untuk semua jarimah, sedangkan unsur khusus hanya berlaku untuk masing-masing jarimah dan berbeda antara jarimah yang satu dengan jarimah yang lain.³⁶

Said Hawwa mengemukakan bahwa unsur-unsur umum untuk jarimah/ tindak pidana itu ada tiga macam.

- a. Ada *nash* yang melarang dan memberikan hukuman atas kejahatan tersebut. Ini dinamakan unsur syar'i atau hukum terhadap kejahatan. Syarat ini menghendaki, diantaranya: Adanya *nash* yang dapat diterapkan pada saat terjadinya perbuatan, *nash* berlaku pada tempat perbuatan dilakukan (khususnya di Negara Islam), *nash* berlaku bagi orang yang melakukan perbuatan tanpa terkecuali bagaimana pun posisi dan statusnya, dan tidak ditemukan sebab yang melegalkan atau membolehkan perbuatan.
- b. Melakukan perbuatan yang merupakan tindak kejahatan, baik perbuatan melakukan atau meninggalkan. Ini yang disebut unsur materi kejahatan. Unsur materiil ini memiliki pengertian sebagai

³⁵ *Ibid*, hlm. 14-15.

³⁶ Ahmad Wardi Muslich, *op. cit.* hlm. 27-28.

berikut. *Pertama*, perbuatan haram yang dilaksanakan seseorang. Perbuatan ini terkadang lahir dari sikap positif dan terkadang pula lahir dari sikap negatif saja, yaitu keengganan melakukan kewajiban. *Kedua*, terwujudnya hasil berbahaya yang lahir dari perilaku tersebut. Kejahatan tidak akan terwujud apabila akibatnya yang mendatangkan bahaya belum terealisasi. Akibat inilah sebenarnya yang menjadi sasaran syari'at supaya tidak terjadi lagi dengan hukuman. *Ketiga*, hubungan kausalitas yang harus ada antara perbuatan dan hasil yang ditimbulkan. Seseorang tidak dihukum apabila tidak terbukti secara pasti keterkaitan antara akibat yang berbahaya dengan kegiatan yang dilakukan.

- c. Pelaku kejahatan seorang *mukalaf*, dalam artian perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan. Ini disebut unsur etika kejahatan.³⁷

Ketiga unsur tersebut harus terdapat pada sesuatu perbuatan untuk digolongkan sebagai jarimah. Di kalangan *fuqaha* (ahli fikih) biasanya pembicaraan tentang kedua unsur umum dan unsur khusus dipersatukan, yaitu ketika membicarakan satu-persatunya jarimah.³⁸

B. Tinjauan Umum Menurut Hukum Positif Tentang Kekerasan Dalam Rumah Tangga

1. Pengertian tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga

³⁷ Abdul Hayyie al Kattani, dkk., *Al Islam karangan Said Hawwa*, Jakarta: Gema Insani Press, 2004, hlm. 675.

³⁸ Ahmad Hanafi, *op. cit.* hlm. 6.

Untuk mengetahui pengertian tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga, terlebih dahulu akan dijelaskan mengenai arti dari “*tindak pidana*” dan arti daripada “*kekerasan*” itu sendiri.

Menurut Moeljatno bahwa tindak pidana atau perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana, asal saja dalam pada itu diingat bahwa larangan ditujukan kepada perbuatan, (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh tindakan seseorang), sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkannya kejadian tersebut.³⁹

Sedangkan untuk pengertian *Kekerasan*. Secara umum definisi dari kekerasan sangat beragam, diantaranya ada yang mengatakan bahwa suatu tindakan baru dapat dikategorikan sebagai kekerasan, jika tindakan itu membahayakan keselamatan orang lain (korban) dan dilakukan secara sengaja untuk mencelakakan korban.⁴⁰ 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 secara tidak sah, misalnya

³⁹ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: PT Rineka Cipta, Cet 6, 2000, hlm. 54.

⁴⁰ La Jamaa dan Hadidjah, *Hukum Islam dan Undang-Undang Anti Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Surabaya: PT Bina Ilmu, 2008, hlm. 53.

memukul dengan tangan, atau dengan senjata, menendang dan sebagainya.⁴¹

Dengan demikian yang dinamakan “Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga” adalah setiap perbuatan berupa melakukan kekerasan fisik, kekerasan psikis, kekerasan seksual atau penelantaran rumah tangga yang dilakukan oleh, dalam dan terhadap orang dalam lingkup rumah tangga (*Vide* Pasal 5 UU PKDRT).⁴²

2. Dasar hukum tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga

Perkembangan dewasa ini menunjukkan bahwa tindak kekerasan secara fisik, psikis, seksual, dan penelantaran rumah tangga pada kenyataannya terjadi sehingga dibutuhkan perangkat hukum yang memadai untuk menghapus kekerasan dalam rumah tangga.

Pembaruan hukum yang berpihak pada kelompok rentan atau ter subordinasi, khususnya perempuan menjadi sangat diperlukan sehubungan dengan banyaknya kasus kekerasan, terutama kekerasan dalam rumah tangga. Pembaruan hukum tersebut diperlukan karena undang-undang yang ada belum memadai dan tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat. Oleh karena itu, diperlukan pengaturan tentang tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga secara tersendiri karena mempunyai kekhasan, walaupun secara umum di dalam

⁴¹ J. E. Sahetapy, *Kejahatan Kekerasan Suatu Pendekatan Interdisipliner*, Surabaya: Sinar Wijaya, 1983, hlm. 13.

⁴² Guse Prayudi, *Berbagai Aspek Tindak Pidana Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Yogyakarta: Merkid Press, 2008, hlm. 21.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana telah diatur mengenai penganiayaan dan kesusilaan serta penelantaran orang yang perlu diberikan nafkah dan kehidupan.

Berdasarkan pemikiran tersebut, sudah saatnya dibentuk Undang-Undang tentang Penghapusan Kekerasan dalam Rumah Tangga, yaitu Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2004 yang diatur secara komprehensif, jelas, dan tegas untuk melindungi dan berpihak kepada korban, serta sekaligus memberikan pendidikan dan penyadaran kepada masyarakat dan aparat bahwa segala tindak kekerasan dalam rumah tangga merupakan kejahatan martabat kemanusiaan.

Undang-undang tentang Kekerasan dalam Rumah Tangga ini terkait erat dengan beberapa peraturan perundang-undangan lain yang sudah berlaku sebelumnya, antara lain, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana serta perubahannya, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang Nomor 7 Tahun 1984 tentang Pengesahan Konvensi mengenai Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Wanita, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 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 Kitab Undang-undang Hukum Pidana. Selain itu, Undang-undang ini juga mengatur ihwal 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.⁴³

3. Macam-macam tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga

Keberadaan beberapa bentuk kekerasan dalam rumah tangga secara yuridis telah ditetapkan dalam *Undang-undang R.I. Nomor 23 Tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*.

Dalam Pasal 5 disebutkan, bahwa:

“ 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”.⁴⁴

Berdasarkan Pasal 5 *Undang-undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, bentuk - bentuk/ macam – macam kekerasan dalam rumah tangga mencakup kekerasan fisik, kekerasan psikis atau

⁴³ *Undang-undang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga*, Ygyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 26-30.

⁴⁴ *Ibid*, hlm. 5.

psikologis, kekerasan seksual dan penelantaran rumah tangga atau kekerasan ekonomi.⁴⁵ Adapun bentuk kekerasan tersebut yaitu :

Pertama: Bentuk kekerasan fisik 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 indra; (f) mendapat cacat; (g) menderita sakit lumpuh; (h) terganggunya daya pikir selama 4 minggu lebih; (i) gugurnya atau matinya kandungan seorang perempuan; dan (j) kematian korban.
- b. Kekerasan fisik ringan, berupa menampar, menjambak, mendorong, dan perbuatan lainnya yang mengakibatkan: (a) cedera ringan; (b) rasa sakit dan luka fisik yang tidak masuk dalam kategori berat.
- c. Melakukan repitisi (pengulangan) kekerasan fisik ringan dapat dimasukkan ke dalam jenis kekerasan berat.⁴⁶

Klasifikasi bentuk-bentuk kekerasan fisik dalam rumah tangga di atas adalah menggabungkan dua jenis kategori tindak pidana dalam KUHP, yakni tindak pidana pembunuhan dan tindak pidana

⁴⁵ La Jamaa dan Hadidjah, *op. cit.* hlm. 70.

⁴⁶ LBH APIK Jakarta, "*Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga*," (Makalah), <http://www.lbh.apik.or.id/kdrt.bentuk.htm>. (Diambil tgl 30 Oktober 2009).

penganiayaan berat. Karena tujuan atau niat pelaku dalam tindak pidana tersebut tidak semata-mata untuk melukai tubuh atau menghilangkan nyawa korban tetapi lebih pada kehendak pelaku untuk mengontrol korban agar tetap dalam posisi subordinat (konteks kekerasan domestik).⁴⁷

Kedua: Kekerasan psikis. Bentuk kekerasan psikis ini dapat diklasifikasikan dalam dua tingkatan, yakni:

- a. Kekerasan psikis berat, berupa tindakan pengendalian, manipulasi, eksploitasi, kesewenangan, perendahan dan penghinaan, dalam bentuk pelarangan, pemaksaan dan isolasi sosial; tindakan dan atau ucapan yang merendahkan atau menghina; penguntitan; kekerasan dan atau ancaman kekerasan fisik, seksual dan ekonomis; yang masing-masingnya bisa mengakibatkan penderitaan psikis berat berupa salah satu atau beberapa: (1) gangguan tidur atau gangguan makan atau ketergantungan obat atau disfungsi seksual yang salah satu atau kesemuanya berat dan atau menahun; (2) gangguan stress pasca trauma; (3) gangguan fungsi tubuh berat (seperti tiba-tiba lumpuh atau buta tanpa indikasi medis); (4) depresi berat atau destruksi diri; (5) gangguan jiwa dalam bentuk hilangnya kontak dengan realitas seperti skizofrenia dan atau bentuk psikotik lainnya; dan (6) bunuh diri.

⁴⁷ La Jamaa dan Hadidjah, *loc. Cit.*

- b. Kekerasan psikis ringan, berupa tindakan pengendalian, manipulasi, eksploitasi, kesewenangan, perendahan dan penghinaan, dalam bentuk pelarangan, pemaksaan, dan isolasi sosial; tindakan dan atau ucapan yang merendahkan atau menghina; penguntitan; ancaman kekerasan fisik, seksual dan ekonomis; yang masing-masingnya bisa mengakibatkan penderitaan psikis ringan, berupa salah satu atau beberapa hal: (1) ketakutan dan perasaan terteror; (2) rasa tidak berdaya, hilangnya rasa percaya diri, hilangnya kemampuan untuk bertindak; (3) gangguan tidur atau gangguan makan atau gangguan disfungsi seksual; (4) gangguan fungsi tubuh ringan (misalnya, sakit kepala, gangguan pencernaan tanpa indikasi medis); (5) fobia atau depresi temporer.⁴⁸

Dengan demikian untuk pembuktian kekerasan psikis harus didasarkan pada dua aspek secara terintegrasi; (1) tindakan yang diambil pelaku; (2) implikasi psikologis yang dialami korban. Diperlukan keterangan psikologis atau psikiatris yang tidak saja menyatakan kondisi psikologis korban tetapi juga uraian penyebabnya.⁴⁹

Ketiga: Kekerasan seksual. Dari segi tingkatannya, bentuk kekerasan seksual terbagi tiga yakni:

- a. Kekerasan seksual berat, berupa: (1) pelecehan seksual dengan kontak fisik, seperti meraba, menyentuh organ seksual, mencium secara paksa, merangkul serta perbuatan lain yang menimbulkan

⁴⁸ LBH APIK Jakarta, “*Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga*,” *loc.cit.*

⁴⁹ La Jamaa dan Hadidjah, *op. cit.* hlm. 76.

rasa muak/ jijik, terteror, terhina dan merasa dikendalikan; (2) pemaksaan hubungan seksual tanpa persetujuan korban atau pada saat korban tidak menghendaki; (3) pemaksaan hubungan seksual dengan cara tidak disukai, merendahkan dan atau menyakitkan; (4) pemaksaan hubungan seksual dengan orang lain untuk tujuan pelacuran dan atau tujuan tertentu; (5) terjadinya hubungan seksual dimana pelaku memanfaatkan posisi ketergantungan korban yang seharusnya dilindungi; (6) tindakan seksual dengan kekerasan fisik dengan atau tanpa bantuan alat yang menimbulkan sakit, luka, atau cedera.

- b. Kekerasan seksual ringan, berupa pelecehan seksual secara verbal seperti komentar verbal, gurauan porno, siulan, ejekan dan julukan dan atau secara non verbal, seperti ekspresi wajah, gerakan tubuh atau pun perbuatan lainnya yang meminta perhatian seksual yang tidak dikehendaki korban bersifat melecehkan dan atau menghina korban.
- c. Melakukan repitisi kekerasan seksual ringan dapat dimasukkan ke dalam jenis kekerasan seksual berat.⁵⁰

Istilah ‘pemaksaan hubungan seksual’ di sini bertujuan untuk menghindari penafsiran, bahwa ‘pemaksaan hubungan seksual’ hanya dalam bentuk pemaksaan fisik semata (seperti harus adanya unsur penolakan secara verbal atau tindakan), tetapi pemaksaan juga bisa

⁵⁰ LBH APIK Jakarta, “Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga,” dalam *loc. Cit.*

terjadi dalam tataran psikis (seperti dibawah tekanan sehingga tidak bisa melakukan penolakan dalam bentuk apapun). Sehingga pembuktiannya tidak dibatasi hanya pada bukti-bukti bersifat fisik belaka, tetapi bisa juga dibuktikan melalui kondisi psikis yang dialami korban.⁵¹

Keempat: Bentuk kekerasan ekonomi terbagi menjadi dua tingkatan, yaitu:

- a. Kekerasan ekonomi berat, yakni tindakan eksploitasi, manipulasi dan pengendalian lewat sarana ekonomi berupa: (a) memaksa korban bekerja dengan cara eksploitatif termasuk pelacuran; (b) melarang korban bekerja tetapi menelantarkannya; (c) mengambil tanpa sepengetahuan dan tanpa persetujuan korban, merampas dan atau memanipulasi harta benda korban.
- b. Kekerasan ekonomi ringan, berupa melakukan upaya-upaya sengaja yang menjadikan korban tergantung atau tidak berdaya secara ekonomi atau tidak terpenuhi kebutuhan dasarnya.⁵²

Jadi, esensi kekerasan ekonomi adalah tindakan-tindakan di mana akses korban secara ekonomi dihalangi dengan cara korban tidak boleh bekerja tetapi ditelantarkan, kekayaan korban dimanfaatkan tanpa seizin korban, atau korban dieksploitasi untuk mendapatkan keuntungan materi. Dalam kekerasan ini, ekonomi digunakan sebagai sarana untuk mengendalikan korban.⁵³

⁵¹ La Jamaa dan Hadidjah, *op. cit.* hlm. 80.

⁵² LBH APIK Jakarta, "Bentuk-bentuk Kekerasan Dalam Rumah Tangga," dalam *loc. cit.*

⁵³ La Jamaa dan Hadidjah, *loc. cit.*

5. Unsur-unsur tindak pidana kekerasan dalam rumah tangga

Undang-Undang Kekerasan Dalam Rumah Tangga (KDRT) adalah undang-undang yang mengatur permasalahan spesifik secara khusus, sehingga memuat unsur-unsur *lex special*⁵⁴. Unsur-unsur *lex special* tersebut terdiri dari :

- a. Unsur korektif terhadap pelaku. Undang-Undang KDRT mengatur alternatif sanksi dari pada KUHP yang hanya mengatur pidana penjara dan denda, yakni berupa kerja sosial dan program intervensi yang diberlakukan terhadap pelaku. Hal ini dimaksudkan agar pelaku tidak kembali melakukan tindak kekerasan.
- b. Unsur preventif terhadap masyarakat. Keberadaan Undang-Undang KDRT ditujukan untuk mencegah tindak kekerasan yang terjadi pada lingkup rumah tangga, karena selama ini masalah KDRT dianggap masalah privat sehingga kekerasan yang terjadi tidak mudah di intervensi.
- c. Unsur Protektif terhadap korban. Undang-Undang KDRT memuat pasal-pasal yang memberikan perlindungan terhadap korban kekerasan yang terjadi dalam hubungan-hubungan domestik, khususnya terhadap pihak-pihak yang ter subordinasi (kelompok rentan).⁵⁵

⁵⁴ Lex Special adalah undang-undang yang bersifat khusus mengesampingkan yang bersifat umum, lihat Sudarsono, Kamus Hukum, Jakarta: Rineka Cipta, 1992, hlm. 249

⁵⁵ <http://www.lbh-apik.or.id/kdrt-pentingnya.htm>. (Diambil tgl 27 Oktober 2009).

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:

- a. Setiap tindakan kekerasan baik secara verbal maupun fisik, baik berupa tindakan atau perbuatan, atau ancaman pada nyawa.
- b. 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.
- c. Tindakan kekerasan itu dapat berbentuk hinaan, perampasan kebebasan, dan lain-lain
- d. Tindakan kekerasan tersebut dapat merugikan fisik maupun psikologis perempuan
- e. Tindakan kekerasan tersebut terjadi dalam lingkungan keluarga atau rumah tangga.⁵⁶

⁵⁶ <http://fai.uhamka.ac.id/post.php?idpost=12>. (Diambil tgl 27 Oktober 2009).