

BAB II

UPAYA GANTI RUGI SEBAGAI BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM

BAGI KORBAN PEMERKOSAAN

A. Tindak Pidana Pemerkosaan Menurut Hukum Positif

1. Pengertian Tindak Pidana Pemerkosaan Dan Jenis-Jenisnya

Perkosaan (*rape*) berasal dari bahasa latin *rapere* yang berarti mencuri, memaksa, merampas. Perkosaan adalah suatu usaha untuk melampiaskan nafsu seksual yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan dengan cara yang dinilai melanggar menurut moral dan hukum. Perkosaan juga dapat terjadi dalam sebuah pernikahan di dalam pasal 285 KUHP disebutkan bahwa:¹

"barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia diluar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.Pada pasal ini perkosaan didefinisikan bila dilakukan hanya di luar perkawinan".

Selain itu kata-kata bersetubuh memiliki arti bahwa secara hukum perkosaan terjadi pada saat sudah terjadi penetrasi, pada saat belum terjadi penetrasi maka peristiwa tersebut tidak dapat dikatakan perkosaan tetapi masuk dalam kategori pencabulan,² tindak pidana perkosaan yang diatur dalam Pasal 285 KUHP itu ternyata hanya mempunyai unsur-unsur

¹ Indonesia, *KUHAP dan KUHP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm 89.

²http://www.ubb.ac.id/menulengkap.php?judul=Pelaku%20Pemeriksaan%20Pantas%20Di%20Berat&&nomorurut_artikel=452/di akses tgl 6 Januari 2012.

obyektif, yaitu: unsur barang siapa, dengan kekerasan, dengan ancaman akan memakai kekerasan, memaksa, seorang wanita, mengadakan hubungan kelamin diluar perkawinan, dengan dirinya.³

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh W.J.S Poerwadarminta, pengertian perkosaan dilihat dari/ asal kata yang apat diuraikan sebagai berikut:⁴

- a. Perkosa : gagah; paksa; kekerasan; perkasa
- b. Memperkosa : 1) Menundukan dan sebagainya dengan kekerasan.
2) Melanggar (menyerang dsb) dengan kekerasan
- c. Perkosaan : 1) Perbuatan memperkosa, penggagahan dengan paksaan
2) Pelanggaran dengan kekerasan.

Kata perkosaan sebagai terjemahan dari aslinya (Belanda) “*verkarchting*” yakni perkosaan untuk bersetubuh, oleh karena itu menurut beliau kualifikasi yang tepat untuk Pasal 285 KUHP ini adalah perkosaan untuk bersetubuh. Apabila rumusan perkosaan ini dirinci terdiri dari unsur-unsur sebagai berikut:⁵

- a. Perbuatanya : memaksa
- b. Caranya : 1) dengan kekerasan
2) ancaman kekerasan

³ P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Tindak-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Keadilan*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), hlm. 108.

⁴ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1984), hlm. 741.

⁵ Adam Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2007), hlm. 63.

- c. Objek : seorang perempuan bukan istrinya
- d. Bersetubuh dengan dia

Menurut Soetandyo Wingnjosoebroto bahwa “perkosaan” adalah suatu usaha melampiasikan hawa nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan/ atau hukum yang berlaku adalah melanggar hukum.⁶

Wirdjono Prodjodikoro, mengungkapkan bahwa perkosaan adalah: Seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan dia, sehingga sedemikian rupa ia tidak dapat melawan, maka dengan terpaksa ia mau melakukan persetubuhan itu.⁷

Nursyahbani Kantjasungkana, berpendapat bahwa perkosaan adalah salah satu bentuk kekerasan terhadap perempuan yang merupakan contoh kerentanan posisi perempuan terhadap kepentingan laki-laki.⁸

Back’s Law Dictionary, yang dikutip oleh Topo Santoso, merumuskan perkosaan atau *rape* sebagai berikut:⁹

“Hubungan seksual yang melawan hukum/tidak sah dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya, persetubuhan secara melawan hukum/tidak sah terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan bertentangan dengan kehendaknya, tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan bukan istrinya dan tanpa persetujuannya,

⁶ Eko Prasetyo, dan Suparman Marzuki, *Perempuan Dalam Wacana Perkosaan*, (Yogyakarta: Pustaka Belajar Offset, 1997), hlm. 25.

⁷ Wirdjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, (Bandung: Eresco, 1986), hlm. 117.

⁸ Abdul Wahid, dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2001), hlm. 65.

⁹ Topo Santoso, *Seksualitas Dan Hukum Pidana*, (Jakarta: IND. HILL-CO, 1997), hlm. 17.

dilakukan ketika perlawanan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan atau di bawah keadaan penghalang.”

Walaupun didalam rumusnya Pasal 285 KUHP tidak mensyaratkan adanya unsur kesengajaan akan tetapi dicantumkan unsur “memaksa” maka tindak pidana perkosaan seperti yang dimaksud dalam Pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja. Karena seperti yang telah diketahui dalam Pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja maka dengan sendirinya kesengajaan itu harus dibuktikan oleh penuntut umum atau hakim di sidang pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara pelaku bahwa telah didakwa melanggar larangan yang diatur dalam pasal KUHP.¹⁰

Pengertian perbuatan memaksa (*dwingen*) adalah perbuatan yang ditujukan pada orang lain dengan menekankan kehendak orang lain itu agar orang lain itu tadi menerima kehendak orang yang menekan atau dengan kehendaknya sendiri.¹¹

Perbuatan memaksa menurut Pasal 285, yakni bersetubuh dengan dia, atau bersedia di setubuhi, demikian juga memaksa pada Pasal 289 dalam hal membiarkan dilakukan perbuatan cabul, sementara itu untuk yang kedua misalnya terdapat pada Pasal 368 (pemerasan), Pasal 369 (pengancaman) dimana perbuatan memaksa ditujukan agar orang yang dipaksa melakukan

¹⁰ P.A.F. Lamintang, *Op, Cit*, hlm. 109.

¹¹ Adam Chazawi, *Lok, Cit*.

perbuatan yang sama dengan kehendaknya, yakni menghapuskan piutang dan membuat utang.¹²

Jenis-jenis pemerkosaan dapat digolongkan sebagai berikut:¹³

1) *Sadistic Rape*

Yakni perkosaan pada tipe ini seksualitas dan agresif berpadu dalam bentuk yang merusak. Pelaku perkosaan telah nampak menikmati kesenangan erotik bukan melalui hubungan seksnya melainkan melalui serangan yang mengerikan atas alat kelamin dan tubuh korban;

2) *Anger Rape*

Yakni penganiayaan seksual yang bercirikan seksualitas yang menjadi sarana untuk menyatakan dan melampiaskan rasa geram dan marah yang tertahan. Tubuh korban disini seakan- akan merupakan obyek terhadap siapa pelaku yang memproyeksikan pemecahan atas frustrasi-frustrasi, kelemahan, kesulitan dan kekecewaan hidupnya;

3) *Domination Rape*

Yakni suatu perkosaan yang terjadi ketika pelaku mencoba untuk gigih atas kekuasaan dan superioritas terhadap korban, tujuannya adalah penaklukan seksual pelaku menyakiti korban namun tetap memiliki keinginan berhubungan seksual;

4) *Seductive Rape*

Yakni suatu perkosaan yang terjadi pada situasi-situasi yang

¹² Lok, Cit.

¹³ Eko Prasetyo, dan Suparman Marzuki, *Op, Cit*, hlm. 103.

merangsang yang tercipta oleh kedua belah pihak. Pada mulanya korban memutuskan bahwa keintiman personal harus dibatasi tidak sampai sejauh persenggamaan, pelaku pada umumnya mempunyai keyakinan membutuhkan paksaan, oleh karena tanpa itu tidak mempunyai perasaan bersalah yang menyangkut seks;

5) *Victim Precipitated Rape*

Yakni perkosaan yang terjadi (berlangsung) dengan menempatkan korban sebagai pencetusnya;

6) *Exploitation Rape*

Perkosaan yang menunjukkan bahwa pada setiap kesempatan melakukan hubungan seksual yang diperoleh oleh laki-laki dengan mengambil keuntungan yang berlawanan dengan posisi perempuan yang bergantung padanya secara ekonomis dan social. Misalnya istri yang diperkosa oleh suaminya atau pembantu rumah tangga yang diperkosa oleh majikannya, sedangkan pembantunya tidak mempersoalkan atau mengadakan kasusnya ini kepada pihak yang berwajib.

Beberapa macam karakteristik umum tindak pidana perkosaan:¹⁴

- 1) Agresivitas, merupakan sifat yang melekat pada setiap perkosaan.
- 2) Motivasi kekerasan lebih menonjol dibandingkan dengan motivasi seksual semata-mata.
- 3) Secara psikologis, tindak pidana perkosaan lebih banyak mengandung

¹⁴ Abdul Wahid, dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, (Bandung: PT Refika Aditama, 2001), hlm. 48.

masalah kontrol dan kebencian dibandingkan dengan hawa nafsu.

- 4) Tindak pidana perkosaan dapat dibedakan ke dalam tiga bentuk, yaitu: *anger rape, power rape dan sadistic rape*. Dan ini direduksi dari *anger dan violation, control and domination, erotis*.
- 5) Ciri pelaku perkosaan: mispersepsi pelaku atas korban, mengalami pengalaman buruk khususnya dalam hubungan personal (cinta), terasing dalam pergaulan sosial, rendah diri, ada ketidakseimbangan emosional.
- 6) Korban perkosaan adalah partisipatif. Menurut Meier dan Miethe, 4-19% tindak pidana perkosaan terjadi karena kelalaian (partisipasi) korban.
- 7) Tindak pidana perkosaan secara yuridis sulit dibuktikan.

Jenis-jenis perkosaan juga dapat dibedakan menjadi:¹⁵

- 1) Perkosaan yang pelakunya sudah dikenal korban
 - a) Perkosaan oleh suami atau mantan suami

Perkosaan juga dapat terjadi dalam suatu perkawinan, karena suami merasa berhak untuk memaksa istrinya berhubungan seks kapan saja sesuai dengan keinginannya tanpa mempedulikan keinginan sang istri. Bahkan tidak jarang terjadi banyak mantan suami yang merasa masih berhak untuk memaksakan hubungan seks pada mantan istrinya;

¹⁵ Ira Dwiati, *Perlindungan Hukum Terhadap Korban Tindak Pidana Perkosaan Dalam Peradilan Pidana*, (Semarang: Tesis Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Diponegoro, 2007), hlm. 41-42.

b) Perkosaan oleh teman kencan atau pacar

Teman kencan atau pacar bisa memaksa korban untuk berhubungan seks dengan berbagai dalih karena ia sudah menghabiskan uang untuk menyenangkan korban, karena mereka pernah berhubungan seks sebelum itu, karena korban dianggap sengaja memancing birahi, atau karena si pacar sudah berjanji akan mengawini korban. Ajakan untuk berhubungan seks masih termasuk wajar bila si perempuan masih punya kesempatan untuk menolak dan penolakannya itu dihormati oleh pacarnya. Bujuk rayu pun masih bisa dianggap normal bila kegagalan membujuk tidak diikuti oleh tindakan pemaksaan tetapi kalau pacar perempuan itu sampai memaksakan kehendaknya, itu sudah berarti suatu kasus perkosaan, sekalipun oleh pacar sendiri, jika perempuan itu sudah menolak dan berkata “tidak” tapi pacarnya neka melakukann yaitu berarti perkosaan. Kasus perkosaan seperti ini sangat jarang didengar orang lain karena korban malu dan takut dipersalahkan orang.

c) Perkosaan oleh atasan/majikan

Perkosaan terjadi antara lain bila seorang perempuan dipaksa berhubungan seks oleh atasan atau majikannya dengan ancaman akan di PHK bila menolak, atau dengan ancaman-ancaman lain yang berkaitan dengan kekuasaan si atasan atau majikan.

d) Penganiayaan seksual terhadap anak-anak

Seorang anak perempuan atau anak laki-laki dapat diperkosa oleh lelaki dewasa dan masalah ini sangat peka dan sulit karena anak-anak yang menjadi korban tidak sepenuhnya paham akan apa yang menimpa mereka, khususnya bila anak itu mempercayai pelaku. Kalaupun si anak melapor kepada ibu, nenek atau anggota keluarga yang lain, besar kemungkinan laporannya tidak digubris, tak dipercaya, bahkan dituduh berbohong dan berkhayal, biasanya mereka menyangkal kejadian itu hanya dengan alasan “tidak” mungkin bapak/kakek/paman/dsb tega berbuat begitu”.

2) Perkosaan oleh orang tak dikenal¹⁶

Jenis perkosaan ini sangat menakutkan, namun lebih jarang terjadi dari pada perkosaan dimana pelakunya dikenal oleh korban, jenis perkosaan ini dapat dibedakan, yaitu:

a) Perkosaan beramai-ramai

Seorang perempuan bisa disergap dan diperkosa secara bergiliran oleh sekelompok orang yang tidak dikenal. Ada kalanya terjadi perkosaan oleh satu orang tidak dikenal kemudian orang-orang lain yang menyaksikan kejadian tersebut ikut melakukannya. Seringkali terjadi beberapa orang remaja memperkosa seorang gadis dengan tujuan agar mereka dianggap “jantan” atau untuk membuktikan “kelelakian” nya.

¹⁶ *Ibid*, hlm. 42.

b) Perkosaan di penjara

Di seluruh dunia banyak perempuan diperkosa oleh polisi atau penjaga penjara setelah mereka ditahan atau divonis kurungan. Bahkan perkosaan juga umum terjadi antar penghuni lembaga pemasyarakatan laki-laki untuk menunjukkan bahwa si pemerkosa lebih kuat dan berkuasa daripada korbannya.

c) Perkosaan dalam perang atau kerusuhan

Para serdadu yang sedang berada di tengah kancah pertempuran sering memperkosa perempuan di wilayah yang mereka duduki, untuk menakut-nakuti musuh atau untuk mempermalukan mereka. Perkosaan beramai-ramai dan perkosaan yang sistematis (sengaja dilakukan demi memenuhi tujuan politis atau taktis tertentu), misalnya kejadian yang menimpa kaum perempuan Muslim Bosnia. Tujuan perkosaan semacam ini adalah untuk unjuk kekuatan dan kekuasaan di hadapan musuh.

2. Pengertian Korban Perkosaan dan Jenis-Jenisnya

Resolusi PBB No. 40/43 Tahun 1985 mendefinisikan korban sebagai seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/kerugian psikis maupun ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.¹⁷ Menurut pasal 1 Undang-Undang Perlindungan Saksi dan Korban, korban adalah

¹⁷ Faqihudin, *Perlindungan Terhadap Korban Pemerkosaan Anak Dibawah Umur*, (Semarang: Makalah Viktimologi Fakultas Syari'ah Institut Agama Islam Negeri Walisongo, 2010), hlm. 2.

seseorang yang mengalami penderitaan fisik, mental, dan/ kerugian ekonomi yang diakibatkan oleh suatu tindak pidana.¹⁸ Menurut kamus bahasa Umum Bahasa Indonesia, korban adalah orang yang menderita kecelakaan karena perbuatan hawa nafsu sendiri atau orang lain.¹⁹

Didalam bukunya Arif Gosita diterangkan bahwa yang dimaksud dengan korban adalah mereka yang menderita jasmaniah maupun rohaniah sebagai akibat tindakan orang lain yang mencari pemenuhan kepentingan diri sendiri atau orang lain yang bertentangan dengan kepentingan dan hak asasi yang menderita. Mereka disini dapat berarti: individu, atau kelompok baik swasta maupun pemerintah. Selain itu korban juga diartikan bukan hanya terbatas pada perseorangan atau kelompok yang mengalaminya secara langsung tetapi juga menyangkut orang secara tidak langsung seperti keluarga korban yang menjadi tanggungannya.²⁰

Khusus untuk korban perkosaan, derita yang dialaminya tidak dapat dibandingkan dengan korban perampokan, pencurian, atau penjambratan. Korban semacam ini umumnya terbatas kehilangan harta benda, relative tidak menderita batin dan tekanan social berkepanjangan. Namun sebaliknya korban perkosaan, mereka kehilangan harga kehormatan, harga diri yang tidak mungkin bisa diganti, dibeli atau disembuhkan sekalipun mencincang

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang No 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*, hlm. 3.

¹⁹ W.J.S. Poerwadarminta, *Loc. Cit.*

²⁰ Arif Gosita, *Masalah Korban Kejahatan*, (Jakarta: Akademika Persindo, 1983), hlm. 41.

pelaku hingga mati.²¹ Lebih-lebih korban perkosaan adalah anak-anak dibawah umur, mereka akan mengalami penderitaan yang lebih berat lagi, sebab kekerasan yang dialaminya akan menjadi trauma yang membayangi perjalanan hidupnya, kalau bertemu dengan kaum laki-laki, mereka tidak hanya membencinya, tapi juga takut menjalin relasi denganya.²²

Perkembangan ilmu viktimologi mengajak masyarakat untuk lebih memperhatikan posisi korban kejahatan juga memilah-milah jenis korban kejahatan hingga kemudian munculah berbagai jenis korban, yaitu:²³

- 1) *Nonparticipating victims*, yaitu mereka yang tidak peduli terhadap upaya penanggulangan kejahatan;
- 2) *Latent Victims*, yaitu mereka mempunyai sifat karakter tertentu sehingga cenderung menjadi korban;
- 3) *Participating victims*, yaitu mereka yang dengan perilakunya memudahkan dirinya menjadi korban;
- 4) *Proacative victims*, yaitu mereka yang mempunyai sifat karakter tertentu sehingga cenderung menjadi korban;
- 5) *False victims*, yaitu mereka yang menjadi korban karena perbuatan yang dibuatnya;

Menurut Arif Gosita, jenis-jenis korban perkosaan adalah sebagai berikut:²⁴

²¹ Eko Prasetyo, dan Suparman Marzuki, *Op, Cit*, hlm. 102.

²² Abdul Wahid, dan Muhammad Irfan, *Op, Cit*, hlm.79.

²³ Dikdik M. Arief, dan Mansur Elisatris Gultom, *Urgensi Perlindungan Korban Kejahatan- Antara Norma dan Realita*, (Jakarta: PT. RadjaGrafindo Persada, 2007), hlm. 49.

1) Korban murni

- a) Korban perkosaan yang belum pernah berhubungan dengan pelaku sebelum perkosaan.
- b) Korban perkosaan yang pernah berhubungan dengan pihak pelaku sebelum perkosaan.

2) Korban Ganda

Adalah korban perkosaan selain mengalami penderitaan selama diperkosa, juga mengalami berbagai penderitaan mental, fisik, dan sosia, misalnya: mengalami ancaman-ancaman yang mengganggu jiwanya, mendapat pelayanan yang tidak baik selama pemeriksaan pengadilan, tidak mendapat ganti kerugian, mengeluarkan uang pengobatan, dikusilkan dari masyarakat karena sudah cacat khusus, dan lain-lain.

3) Korban Semu

Adalah korban yang sebenarnya sekaligus juga pelaku, ia berlagak diperkosa dengan tujuan mendapat sesuatu dari pelaku.

Khusus untuk korban kejahatan perkosaan, baik dari jenis korban murni, korban ganda, dan korban semu, posisi wanita masih selalu berada pada pihak yang dilematis karena kalau menuntut melalui jalur hukum, mengundang konsekuensi selain sering berbelit-belit juga merasa malu karena terpublikasikan, selain itu sistem pemidanaan KUHP Indonesia tidak menyediakan pidana ganti kerugian bagi korban perkosaan, jadi posisi

²⁴ Ira Dwiati, *Op. Cit.*, hlm. 48.

wanita dalam hal ini wanita korban perkosaan tetap pada posisi tidak diuntungkan sebagai korban kejahatan.²⁵

3. Ketentuan Ganti Rugi Dalam Hukum Pidana Positif

Ganti kerugian terdapat dalam hukum perdata dan pidana namun antara keduanya memiliki perbedaan, Dalam hukum pidana, ruang lingkup pemberian ganti kerugian lebih sempit dibandingkan dengan pemberian ganti kerugian dalam hukum perdata. Ganti kerugian yang akan dibicarakan dalam skripsi kali ini adalah ganti kerugian dalam hukum Pidana.

Ganti kerugian dalam hukum perdata lebih luas daripada ganti kerugian dalam hukum pidana karena ganti kerugian dalam hukum perdata (mengacu pada pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata) adalah mengembalikan penggugat ke dalam keadaan yang semula sebelum kerugian yang ditimbulkan oleh tergugat terjadi. Dalam hukum perdata ganti kerugian bisa dimintakan setinggi tingginya (tidak ada jumlah minimum dan maksimum) mencakup kerugian materil dan kerugian immaterial.

Sedangkan ganti kerugian dalam hukum pidana hanya terhadap ongkos atau biaya yang telah dikeluarkan oleh pihak korban. Artinya yang immateril itu tidak termasuk. Ganti kerugian dalam hukum pidana dapat diminta terhadap 2 perbuatan, yaitu karena perbuatan aparat penegak hukum

²⁵ Eko Prasetyo, dan Suparman Marzuki, *Op, Cit*, hlm. 166.

dan karena perbuatan terdakwa.²⁶ Pada umumnya ganti kerugian dalam proses pidana berkenaan dengan penangkapan dan penahanan serta tindakan-tindakan lainnya yang bertentangan dengan hukum, yang dilakukan oleh aparat penegak hukum diatur dalam pasal 9 ayat 1 UU No. 14 tahun 1970, pasal ini menyediakan prosedur ganti rugi bagi mereka yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili,²⁷ selanjutnya diatur dalam Pasal 95 KUHP Ayat 1 dan 2.²⁸

Sedang ganti kerugian bagi mereka yang menjadi korban pelanggaran hukum pidana (*victim of crime*), biasanya dikategorikan sebagai masalah Perdata²⁹ padahal apabila mengacu pada hukum pidana materiil antara lain ketentuan yang berkaitan dengan pidana bersyarat yang diatur dalam Pasal 14 c KUHP. Dalam pasal tersebut dinyatakan bahwa hakim dapat menjatuhkan pidana bersyarat dengan syarat umum dan syarat khusus yang

²⁶<http://wawasanhukum.blogspot.com/2007/06/ganti-kerugian-dan-rehabilitasi.html>, Di tulis oleh: Diah Lestari P dan Theodora YSP, diakses pada tanggal 12 April 2012.

²⁷ Muladi, *Hak Asasi Manusia, Politik dan Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Universitas Diponegoro, 1997), hlm. 183.

²⁸ Pasal 95 ayat 1: tersangka terdakwa atau terpidana berhak menuntut, ganti kerugian karena ditangkap, ditahan, dituntut dan diadili atau dikenakan tindakan-tindakan lain, tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang ditetapkan. Ayat 2: tuntutan ganti kerugian oleh tersangka atau ahli warisnya atas penangkapan atau penahanan serta tindakan lain tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orang atau hukum yang diterapkan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 yang perkaranya diajukan ke pengadilan negeri, diputus disidang pra peradilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 77 ayat 3: tuntutan ganti kerugian sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 diajukan oleh tersangka, terdakwa, terpidana atau ahli warisnya kepada pengadilan yang berwenang mengadili perkara yang bersangkutan. Indonesia, KUHP dan KUHP, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 237-238.

²⁹ Djoko Prakoso, *Masalah Ganti Rugi Dalam KUHP*, (Jakarta: Bina Akasara, 1988), hlm. 106.

harus dipenuhi selama masa percobaan.³⁰ Selanjutnya dalam undang-undang No. 3 tahun 1971.³¹ Adapun ketentuan ganti kerugian lainnya dapat dijumpai dalam undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 Nomor 76, terutama dalam Pasal 1 ayat 10 c, Pasal 1 butir 22.³²

Selanjutnya ketentuan ganti kerugian kepada korban kejahatan diatur dalam pasal 98 KUHAP Ayat 1 dan 2,³³ yang menyebutkan bahwa jika suatu perbuatan yang menjadi dasar dakwaan di dalam pemeriksaan perkara pidana oleh Pengadilan Negeri menimbulkan kerugian bagi orang lain maka hakim ketua sidang atas permintaan orang itu dapat menetapkan untuk menggabungkan perkara ganti kerugian itu kepada perkara pidana. Asas penggabungan perkara pidana dan gugatan ganti rugi ini bercorak perdata, merupakan hal baru dalam praktek penegakan hukum di Indonesia, gugatan ganti rugi perdata ini berupa:³⁴

³⁰ Syarat khusus tersebut berupa kewajiban bagi terpidana untuk mengganti segala atau sebagian kerugian yang ditimbulkan oleh tindak pidana dalam waktu tertentu. Lihat: Prof. Dr. Muladi, S.H, *Ibid*, hlm. 183.

³¹ Terdapat pidana tambahan berupa pembayaran uang pengganti yang jumlahnya sama dengan harta benda yang diperoleh dari korupsi. Muladi, *Ibid*, hlm. 184.

³² Pasal 1 ayat 10 c: pra peradilan adalah wewenang pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini, tentang permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan. Pasal 1 butir 22: ganti kerugian adalah hak seseorang untuk mendapat pemenuhan atas tuntutan yang berupa imbalan sejumlah uang karena ditangkap, ditahan, dituntut ataupun diadili tanpa alasan yang berdasarkan undang-undang ini atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. Presiden Indonesia, *Undang Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang : Kitab Undang Undang Hukum Acara Pidana*, (Jakarta: 1981).

³³ Asmawi, M. Hanafi, *Ganti Rugi Dan Rehabilitasi Menurut KUHAP*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1992), hlm. 6.

³⁴ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan Dan Penerapan KUHAP*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2000), hlm. 46.

- 1) Kerugian yang dialami korban sebagai akibat langsung dari tindak pidana yang dilakukan terdakwa, misalnya kerugian yang timbul akibat pelanggaran lalu lintas.
- 2) Jumlah besarnya ganti rugi yang dapat diminta hanya terbatas sebesar kerugian materiil yang diderita korban (pasal 98).
- 3) Penggabungan perkara pidana dan gugatan ganti rugi yang bersifat perdata dapat diajukan pihak korban sampai proses perkara pidana belum memasuki taraf penuntut umum memajukan requisitur.

Terkait dengan penggabungan perkara pidana dan gugatan ganti rugi maka perlu kiranya penulis catumkan ketentuan ganti kerugian berdasarkan undang-undang diluar KUHAP yang terdapat dalam Pasal 1365 KUHPperdata sebagai berikut:³⁵

“Jika seseorang telah melakukan suatu perbuatan melanggar hukum dan telah terbukti kesalahannya, maka terhadap dirinya dapat dilakukan penutupan mengganti kerugian.”

Maka Pasal 1365 KUHPperdata mengenai perbuatan melanggar hukum, Wirjono Prodjodikoro dalam hal ini menyatakan:³⁶

“Bagi orang-orang Indonesia asli tetap berlaku Hukum Adat yang juga mengenal hakekat hukum, seperti yang tercantum dalam Pasal 1365 BW itu, yaitu bahwa orang yang secara bersalah melakukan perbuatan melanggar hukum dan dengan itu merugikan orang lain, adalah wajib memberi ganti kerugian.”

³⁵ <http://www.ziddu.com/download/2663135/KUHPerdata.pdf.html>.

³⁶ Martiman Prodjodikoro, *Ganti Rugi Dan Rehabilitasi*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hlm. 18.

Sedangkan ganti kerugian berdasarkan konteks undang-undang perlindungan saksi dan korban adalah penggantian kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban sebagai salah satu bentuk pertanggung jawaban pelaku, pemberian ganti rugi kepada korban kejahatan berdasarkan ketentuan Undang-Undang No 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban dalam Pasal 7 Ayat 1 dan 2 yaitu:³⁷

- (1) Korban melalui LPSK berhak mengajukan ke pengadilan berupa:
 - a. Hak atas kompensasi dalam kasus pelanggaran hak asasi manusia yang berat.
 - b. Hak atas restitusi dan ganti rugi yang menjadi tanggung jawab pelaku tindak pidana.
- (2) Keputusan mengenai kompensasi dan restitusi diberikan oleh pengadilan.

Ganti rugi dalam konteks Undang-Undang No 13 tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban dalam Pasal 7 ayat 1 b tersebut adalah penggantian kerugian yang diberikan oleh pelaku kepada korban sebagai salah satu bentuk pertanggung jawaban pelaku.³⁷

Sementara ketentuan ganti kerugian dalam RUU tentang Hukum Acara Pidana tahun 2010 Bagian Ketiga Putusan Pengadilan Tentang Ganti Kerugian Terhadap Korban Pasal 133:³⁸

- 1) Apabila terdakwa dijatuhi pidana dan terdapat korban yang menderita kerugian materiel akibat tindak pidana yang dilakukan oleh terdakwa, hakim mengharuskan terpidana membayar ganti

³⁷ Indonesia, *Undang-Undang Nomer 13 Tahun 2006 Tentang Perlindungan Saksi dan Korban*.

³⁷ Komnas Perempuan, *Perlindungan Terhadap Saksi Dan Korban*, (Jakarta: paragraphworld@yahoo.com, 2009), hlm. 38.

³⁸ Indonesia, *Rancangan Undang-Undang Hukum Acara Pidana*, Tahun 2010, hlm. 40.

kerugian kepada korban yang besarnya ditentukan dalam putusnya.

- 2) Apabila terpidana tidak membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada Ayat (1), harta benda terpidana disita dan dilelang untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- 3) Apabila terdakwa berupaya menghindar untuk membayar kompensasi kepada korban, terpidana tidak berhak mendapatkan pengurangan masa pidana dan tidak mendapatkan pembebasan bersyarat.
- 4) Dalam penjatuhan pidana bersyarat dapat ditentukan syarat khusus berupa kewajiban terpidana untuk membayar ganti kerugian kepada korban.
- 5) Ketentuan lebih lanjut mengenai syarat dan tata cara penyitaan dan pelelangan sebagaimana dimaksud pada Ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Ketentuan ganti rugi yang di uraikan diatas merupakan ketentuan ganti kerugian kepada korban kejahatan menurut hukum positif, bahwa korban kejahatan memang benar-benar harus diperhatikan hak-haknya. Mengenai ganti kerugian korban pemerkosaan dan tata cara pembayaran ganti rugi serta besaran biaya yang harus dibayarkan oleh pelaku kepada korban kejahatan maupun korban perkosaan akan dibahas pada bab selanjutnya.

B. Tindak Pidana Pemerkosaan Menurut Hukum Pidana Islam

1. Definisi Jarimah

Jarimah Menurut bahasa adalah (جرم) yang sinonimnya (كسب وقطع) artinya: berusaha dan bekerja. Hanya saja pengertian usaha disini khusus untuk usaha yang tidak baik atau usaha yang di benci oleh manusia. dari pengertian disini dapat ditarik suatu definisi yang jelas, bahwa jarimah itu adalah

ارتكاب كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم

Artinya: “melakukan setiap perbuatan yang menyimpang dari kebenaran keadilan, dan jalan yang lurus (agama)”.

Dari keterangan ini jelaslah bahwa jarimah menurut 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).

Pengertian jarimah tersebut diatas adalah pengertian yang umum, dimana jarimah itu disamakan dengan (الدنب) (dosa) dan (الخطيئة) (kesalahan), karena pengertian kata-kata tersebut adalah pelanggaran terhadap perintah dan larangan agama, baik pelanggaran tersebut mengakibatkan hukuman duniawi maupun ukhrawi.³⁹

Jarimah menurut istilah adalah seperti yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi sebagai berikut:⁴⁰

الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد او تعزير.

Artinya: “Jarimah adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara’, yang diancam dengan hukuman had atau ta’zir.”

2. Pembagian Jarimah

Dalam aturan hukum pidana Islam apabila ditinjau dari berat ringanya sanksi hukuman maka perbuatan Jarimah dapat di kelompokkan menjadi

³⁹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 9.

⁴⁰ *Ibid.*

tiga golongan antara lain: jarimah hudud, jarimah *qishash* dan *diyat*, dan jarimah *ta'zir*.

a. Jarimah Hudud

Hudud (bentuk jamak dari kata *had* yang artinya batas, rintangan, halangan dan pagar).⁴¹

Pernyataan Abdul Qadir Audah sebagai berikut:⁴²

جَرَائِمُ الْمَعَاقِبِ عَلَيْهَا جِدُّ وَالْحَدُّ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمَقْدُرَةُ. حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى

Artinya: “Jarimah yang diancam padanya dengan hukuman had, dan had adalah` hukuman yang telah ditentukan oleh Allah.”

Jarimah hudud ada tujuh, yaitu, zina, *qadzaf*, minuman keras, mencuri, *hirabah* (pembegalan, perampokan, gangguan keamanan), murtad, dan pemberontakan (*al-Baghyu*).⁴³

b. Jarimah Qishas Diyat

Jarimah *qishas diyat* adalah jarimah yang diancam dengan hukuman *qishas* atau *diyat*, baik *qishas* maupun *diyat* keduanya adalah hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Perbedaanya dengan hukuman *had* adalah bahwa *had* merupakan hak allah (hak masyarakat), sedangkan *qishas* dan *diyat* adalah hak manusia (*individual*), adapun

⁴¹ Lihat: Dalam al Qur'an, *hudud* atau *hadd* sering diartikan sebagai hukum atau ketetapan Allah SWT. misalnya dalam surat *Al Baqarah* ayat 187, 229, dan 230 surah *An Nisa'* ayat 13 dan 14; surat *At Taubah* Ayat 97 dan 112; Surat *al Mujadalah* ayat 4; dan surat *at Talaq* ayat 1. Dewan Redaksi Ensiklopedi Islam. *Ensiklopedi Islam*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeven, tt), hlm. 126

⁴² Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri, al-Jina'y al-Islami*, (Beirut: Muasasah al-Risalah, 1992), hlm.78.

⁴³ *Ibid*, hlm. 79.

yang di maksud dengan hak manusia sebagaimana yang dikemukakan oleh Mahmud Syaltut adalah sebagai berikut:

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

"hak manusia adalah suatu hak yang manfaatnya kembali kepada seseorang."

Jarimah *qishas* dan *diyat* ini hanya ada dua macam, yaitu pembunuhan dan penganiayaan, namun apabila diperluas maka ada Lima macam, yaitu: pembunuhan sengaja (القتل العمد), pembunuhan menyerupai sengaja (القتل شبه العمد), pembunuhan karena kesalahan القتل (الخطاء), penganiayaan sengaja (الجرح العمد), penganiayaan tidak sengaja. (الجرح الخطاء).⁴⁴

Pernyataan Abdul Qadir Audah:⁴⁵

جرائم التي يعاقب عليها بقصاص اودية, وكل من قصاص والدية عقوبة مقدرة حقا لل افراد.

Artinya: "Jarimah yang diancam kepadanya hukuman qishas atau diyat adalah hukuman yang telah ditentukan batasannya dan menjadi hak perseorangan."

Sebagaimana firman Allah dalam al-Qur'an Surat al-Baqarah: 178 adalah sebagai berikut:⁴⁶

⁴⁴ Ahmad Wardi Muslich, *Op, Cit*, hlm.18-19

⁴⁵ Abdul Qadir Audah, *Lok, Cit*.

⁴⁶ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahanya*, (Jakarta: Yayasan Peyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm. 43.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ
بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ
وَأَدَاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِغَدَاةٍ فَلَهُ
عَذَابٌ أَلِيمٌ (البقره: 178)

Artinya: “Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qishas berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh, orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Dan saudaranya hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang dimaafkan) maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.”

c. Jarimah *Ta'zir*

Jarimah *ta'zir* adalah jarimah yang di ancam dengan hukuman *ta'zir*, pengertian *ta'zir* menurut bahasa ialah *ta'dib* atau memberi pelajaran, *ta'zir* juga diartikan *ar-Rad wa al-Man'u*, artinya menolak dan mencegah akan tetapi menurut istilah sebagaimana yang dikemukakan oleh Imam Al Mawardi, pengertiannya adalah sebagai berikut.⁴⁷

والتعزير تاء ديب على دنوب لم تشرع فيها الحدود.

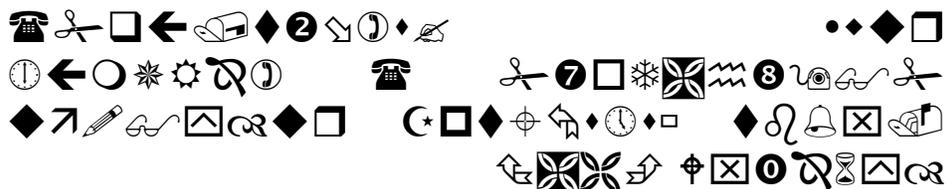
Artinya: “*Ta'zir* adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh syara”.

3. Tindak Pidana Zina

Di jelaskan dalam al-Qur'an surat al-Israa' Ayat 32 sebagai berikut:⁴⁸

⁴⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Lok Cit.*

⁴⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Yayasan Peyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm. 429.



Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk.”

Dari ayat diatas penulis ingin memaparkan permasalahan yang berkaitan dengan zina agar lebih jelas dan tidak terjadi kebingungan dalam memahami teks ayat tersebut. Dibawah ini adalah keterangan mengenai pengertian zina.

Pengertian zina secara umum adalah persetubuhan pria dan wanita tanpa ikatan perkawinan yang syah.⁴⁹ Dalam pandangan Islam bila perbuatan zina dibiarkan begitu saja tanpa tali pengekang maka anak yang lahir dari hasil zina tidak akan dapat diketahui asal usul keturunannya.⁵⁰

Untuk menghindari adanya perbuatan zina maka Islam menghapus pergaulan bebas antara pria dan wanita dalam masyarakat sebelum menjatuhkan hukuman terhadap pezina, Islam menutup rapat-rapat pintu dan kesempatan dari terlaksananya perzinaan⁵¹ dan bahkan mendekatinya saja.⁵²

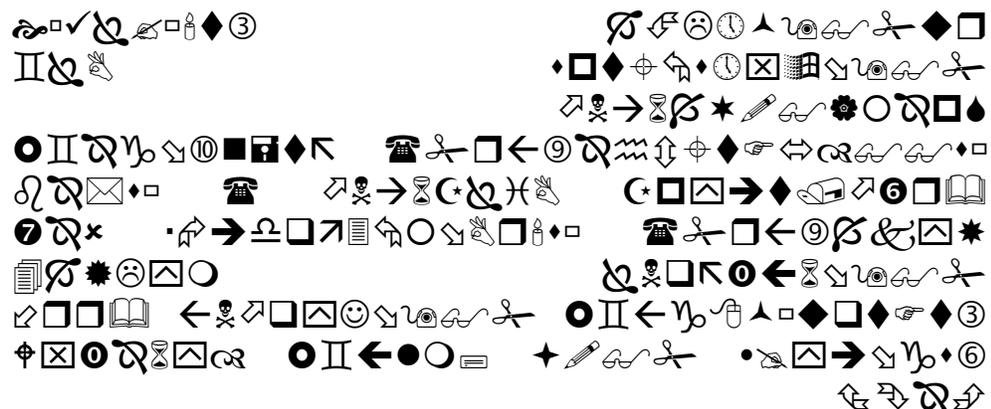
⁴⁹ Abul A’la al Maududi, *Kejambah Hukum Islam*, (Gema Insani Press, 2010), hlm. 38.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 43.

⁵¹ *Ibid*, hlm. 45.

⁵² Z Kasijan, *Tinjauan Psikologis Larangan Mendekati Zina Dalam al Qur’an*, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1982), hlm.13.

Diterangkan dalam al-Qur'an surat an-Nisa' ayat 15 adalah sebagai berikut:⁵³



Artinya: “Dan (terhadap) Para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya). Kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, Maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya”.

Perbuatan keji menurut jumhur Mufassirin yang dimaksud perbuatan keji ialah perbuatan zina, sedang menurut Pendapat yang lain ialah segala perbuatan mesum seperti: zina, homo *sex* dan yang sejenisnya. Menurut pendapat Muslim dan Mujahid yang dimaksud dengan perbuatan keji ialah *musahaqah* (homoseks antara wanita dengan wanita). Menurut Jumhur Mufassirin jalan yang lain itu ialah dengan turunnya ayat 2 surat an-Nuur.

Pengertian zina secara harfiah berarti *fahisyah*, yaitu perbuatan keji, zina dalam pengertian secara istilah adalah hubungan kelamin antara seorang lelaki dan perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan.

⁵³ Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Jakarta: Yayasan Penyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm. 118.

Para Fuqoha' (ahli hukum Islam) mengartikan zina, yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukan zakar (kelamin pria) ke dalam vagina yang dinyatakan haram, bukan karena syubhat, dan atas dasar syahwat.⁵⁴ Pendapat para Fuqoha' (ahli hukum Islam) itu dapat dikualifikasikan sebagai berikut:⁵⁵

1) Menurut Hanafiah

اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم احكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا.

“Mewathi’ perempuan yang masih hidup melalui qubulnya tanpa terikat akad nikah atau bukan miliknya dan tidak ada syubhat baik dalam milik atau pernikahan, dilakukan dalam keadaan tidak terpaksa di wilayah yang ditegakkan hukum Islam.”

2) Menurut Malikiyah

وطء مكلف مسلم فرج ادمي لملك له فيه باتفاق تعمدا.

“Seorang muslim mukallaf (kena taklif) me-wathi’ farji manusia yang bukan miliknya dengan sengaja, ketiadaan milik tersebut harus disepakati oleh para imam.”

3) Menurut Syafi’iah

ايلاج حشفة او قدرها من الذكر المتصل الاصل من الادمي بفرج محرم لعينه خال من الشبهة مشتهى.

⁵⁴ Zainudin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 37.

⁵⁵ Jaih Mubarak, dan Enceng Arif Faisal, *Kaidah Fiqh Jinayah, Asas-Asas hukum Pidana Islam* (Bandung: Pustaka Bani Quraisyi, 2004), hlm.117.

Maksud ayat ini ialah bahwa Islam memerintahkan adanya kebersihan tentang hubungan *sex*, bagi laki-laki dan perempuan, pada setiap waktu sebelum perkawinan, selama dalam perkawinan maupun sesudah putusya hubungan perkawinan, mereka yang melakukan perbuatan terlarang itu dikeluarkan dari lingkungan perkawinan laki-laki dan perempuan terhormat, lebih jelasnya tidak pantas orang yang beriman kawin dengan yang berzina, demikian pula sebaliknya.⁵⁸

Imam Abu Daud, Imam Turmudzi, Imam Nasa'i dan Imam Hakim semuanya telah mengetengahkan sebuah Hadits yang diriwayatkan oleh Amr Ibnu Syu'aib yang ia terima dari ayahnya, yang telah menceritakan bahwa seorang laki-laki yang dikenal dengan panggilan nama Marsyad; ia adalah seorang kuli yang datang dari Al Anbar yang datang ke Makkah. Ketika itu ia datang ke Makkah ia berkenalan dengan seorang wanita yang di kenal dengan panggilan Inaq, maka Marsyad meminta izin kepada Nabi SAW. untuk menikahinya akan tetapi Nabi SAW. tidak memberikan jawaban sepele katapun kepadanya sehingga turun surat an-Nur Ayat 3.⁵⁹

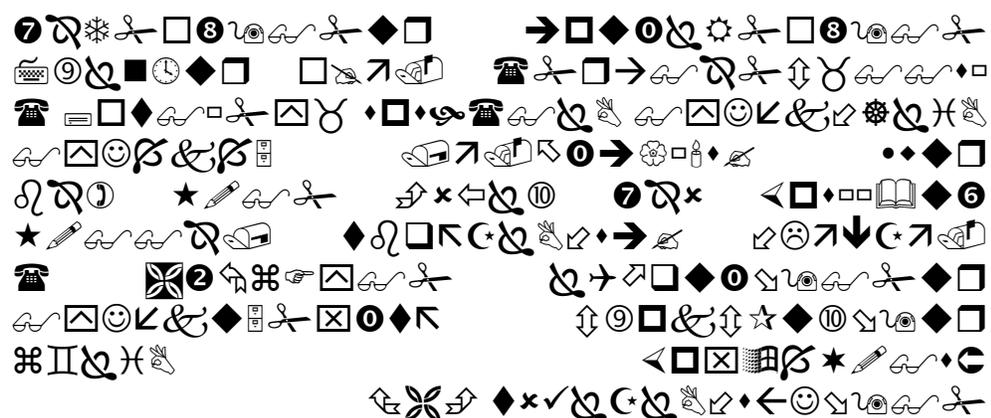
Demikianlah pengertian zina menurut para ahli Fiqh yang diambil dari al-Qur'an maupun Hadits, bahwa zina merupakan perbuatan yang dilarang oleh agama dan merupakan perbuatan yang sangat keji dan buruk, bahkan kita di anjurkan untuk tidak mendekatinya dan apabila kita mau

⁵⁸ Abdul Yusuf Ali, *Op, Cit.*, hlm. 884.

⁵⁹ *Ibid*, hlm. 885.

berhubungan *sex* kita diwajibkan untuk membuat ikatan perjanjian yaitu hubungan pernikahan yang sah.

Mengenai hukuman bagi pelaku zina seperti yang diterangkan dalam al-Qur'an surat an-Nur ayat 2 adalah sebagai berikut:⁶⁰



Artinya : “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman”.

Pada permulaan Islam hukuman perzinaan bagi seorang wanita ialah hukuman tahanan rumah sampai mati, hal ini bila perzinaanya itu ditetapkan dengan keterangan empat orang saksi yang adil dari kaum laki-laki. Adapun kaum laki-laki diberi hukuman caci maki, dipermalukan di muka khalayak ramai, dan dipukul dengan sepatu, seperti yang sudah diterangkan dalam surat an-Nisa' ayat 15 bahwa Ibnu Katsir berkata bahwa menurut keterangan Ibnu Abbas, hukuman itu telah berlaku sedemikian rupa, hingga Allah menurunkan surat an-Nur ayat 2 yang menyatakan hukuman jilid atau

⁶⁰ Dep. Agama RI, *Al Qur'an dan Terjemahannya*, (Jakarta: Proyek Pengadaan Kitab Suci Al Qur'an, 1985), hlm. 543.

cambuk sebanyak 100 kali atau Hadits mengenai rajam (dilempar dengan batu), sehingga surat an-Nisa' ayat 15 dinasakh (diubah hukumnya) dengan surat an-Nur ayat 2.⁶¹

Syarat-syarat hukuman yang ditetapkan atas diri seseorang yang berzina adalah berakal waras, sudah cukup umur atau baligh, zina dilakukan bukan dalam keadaan terpaksa.⁶² Dilihat dari segi hukumanya, zina di bagi menjadi dua yaitu: hukuman bagi zina *ghairu mukshon* dan hukuman bagi zina *mukshon*.

Zina ghairu mukshon adalah zina yang dilakukan antara laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk zina *ghairu mukshon* ada dua macam, yaitu:⁶³

- 1) Didera seratus kali
- 2) Pengasingan selama satu tahun

Sedangkan syarat-syarat berlakunya *had* zina sebagaimana tersebut pelaku zina, yaitu baligh dan melakukannya bukan karena terpaksa, dan atas bukti kuat, seperti pengakuan sendiri atau saksi, yaitu empat orang laki-laki yang adil. Bagi seorang hamba hukumanya hanya separuh dari hukuman orang yang merdeka dan terhadap anak-anak hanya dikenakan hukuman *ta'zir*.⁶⁴

⁶¹ Ibnu Mas'ud dan H. Zainal Abidin S, *Op, C it*, hlm. 547-548.

⁶² Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Darul Fath, 2004), hlm. 319.

⁶³ Ahmad Wardi Muslih, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: PT Sinar Grafika, 2005), hlm. 29.

⁶⁴ H. Zainudin Ali, *Op, Cit*, hlm. 49.

Adapun mengenai ditambahkan hukuman seperti kurungan atau diasingkan hanya bersifat *ta'zir* bukan keaslian sangsi hukuman. Artinya, sekiranya hakim benar-benar mengetahui bahwa pezina laki-laki dan perempuan mempunyai kepribadian buruk dan hubungan di antara keduanya sangat intim maka hakim berhak menvonis mereka dengan di asingkan keduanya ke luar daerah.⁶⁵

Dalam sebuah Hadits yang diriwayatkan oleh HR. Muslim adalah sebagai berikut:⁶⁶

عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ص. م: خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا. البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (رواه مسلم)

Artinya: “dari Ubadah bin Ash-Shamid ia berkata: Rasulullah SAW. bersabda: “Ambilah dari diriku, ambilah dari diriku, sesungguhnya Allah memberikan jalan keluar (hukuman bagi mereka (pezina), jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam.”

Sanad Hadits diatas tersebut shahih, namun dibanyak riwayat yang shahih juga dijelaskan bahwa hal demikian belum pernah dilakukan oleh Rosulullah SAW. dan pada masa kehidupan para Khulafa' Ar-Rasyidin serta para Fuqoha', tidak satu yang berfatwa dengan riwayat ini.⁶⁷

⁶⁵ Abul A'la al Maududi, *Op, Cit*, hlm. 74.

⁶⁶ Ahmad Wardi Muslih, *Op, Cit*, hlm. 28.

⁶⁷ Akan tetapi ada Jamaah meriwayatkan hadist yang berasal dari Abi Hurairah dan Zaid bin Khalid Al Juhai Ra bahwa seorang laki-laki telah menghadap rasulullah Saw. dan berkata kepada beliau. “Wahai Rosulullah, anakku ini telah bekerja di tempat orang ini (sambil menunjuk kepada salah seorang yang sama-sama menghadap beliau). Kemudian anakku berzina dengan istrinya, aku sendiri telah memberikan budak wanita dan seratus ekor domba kepada dia sebagai tebusan. Tetapi aku menanyakan persoalan ini kepada orang yang mengerti. Lantas mereka berkata

Zina *mukhson* adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami atau beristri). Hukuman untuk pelaku zina *mukhson* ini ada dua macam, yaitu:⁶⁸

1) Rajam

Hukum rajam adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu dan sejenisnya. Para Ulama' sepakat, bahwa hukuman yang dikenakan atas diri pelaku zina *mukhson* (janda, duda, laki-laki yang masih beristri atau perempuan yang masih bersuami) adalah wajib di rajam sampai mati. Pendapat ini didasarkan atas Hadits yang diriwayatkan oleh Abu Hurairah sebagai berikut:

وعن ابي هريرة أنه قال: أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد. فناداه. فقال: يا رسول الله انى زنيت. فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه. فقال له: يا رسول الله انى زنيت فاعرض عنه. حتى نئى ذلك عليه أربع مرات, فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أبك جنون قل: لا قال: فهل احصنت قال: نعم. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه. (رواه مسلم)

Artinya: “Ada seorang laki-laki yang datang kepada Rasulullah SAW. ketika beliau sedang berada di dalam masjid. Laki-laki itu

bahwa anakku akan dikenai sangsi hukuman dera seratus kali dan diasingkan selama setahun sedangkan si wanitanya akan dirajam. Oleh karena itu, wahai Rosulullah hukumlah dengan kitabullah.”Kemudian Rosulullah menanggapi. “*Demi Zat yang jiwaku ada dalam gemaNya, akan kuhukumi masalah kalian berdua dengan kitabullah.*” Mengenai budak wanita dan seratus ekor domba akan dikembalikan padamu, sedangkan anakmu maka baginya hukuman dera seratus kali, dan diasingkan selama setahun”. Kemudian Rosulullah berbalik dan berkata kepada salah seorang sahabatnya dari bani Aslam. Katanya, “Pergilah menemui isteri orang ini apabila dia mengakui perbuatannya maka rajamlah”. Si wanita mengakui perbuatannya itu maka dirajamlah ia. Abul A’la al Maududi, *Op, Cit*, hlm. 75-76.

⁶⁸ Imam Muslim, *Shahih Muslim*, (Beirut Libanon: Darul Kutub Al-Alamiah, Juz II), hlm. 160.

memanggil-manggil Nabi seraya mengatakan: Hai Rasulullah, aku telah berbuat zina, tapi aku menyesal. Ucapan itu diulanginya sampai empat kali diulanginya itu, lalu beliauupun memanggilnya, seraya bertanya “apakah engkau ini gila?” “tidak”, jawab laki-laki itu. Nabi bertanya lagi “apakah engkau ini orang yang mukhsan?” “ya”, jawabnya. Kemudian Nabi bersabda lagi “bawalah laki-laki ini dan langsung rajam olehmu sekalian.” (HR. Muslim).

2) Dera seratus kali

Dera adalah hukuman kedua bagi pelaku zina mukhsan. Para Fuqoha' berbeda pendapat apakah hukuman bagi mukhsan adalah rajam saja atau rajam dan dera. Mereka yang mewajibkan dera dan rajam beralasan bahwa al-Qur'an telah menjadikan dera sebagai hukuman utama zina.⁶⁹

4. Zina Karena Dipaksa

Dalam hukum Islam tidak mengenal pemerkosaan akan tetapi zina karena adanya paksaan entah pemaksaan itu dilakukan oleh laki-laki maupun perempuan, zina semacam ini juga bisa disebut dengan tindak pidana pemerkosaan dalam hukum positif Indonesia.

Pengertian *ikrah* (paksaan) menurut bahasa adalah membebankan suatu pekerjaan kepada seseorang yang orang itu sendiri tidak ingin melakukan pekerjaan itu. Dalam kamus istilah fiqh juga disebutkan, paksaan berarti sesuatu perbuatan/sikap yang membuat seseorang tidak berdaya menghadapi atau menghindari dari padanya.⁷⁰

⁶⁹ Abdul Qodir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam (At-Tasyri' al-Jina'I al-Islamiy bil Qonunil Wad'iy)*, (PT. Kharisma Ilmu, Juz. IV.), hlm. 182.

⁷⁰ Abdul Wahid, dan Muhammad Irfan, *Op, Cit*, hlm.137.

Muhammad Khudhari memberikan definisi paksaan sebagai berikut:⁷¹

الاكراه حمل الا نسان غيره على ما لا يرضاه قولاً او فعلاً.

Artinya: “Paksaan adalah mendorong orang lain atas sesuatu yang tidak diridainya baik berupa ucapan atau perbuatan”.

Sedangkan paksaan terbagi menjadi dua, yaitu paksaan absolute (*ikrah tam* atau *mulji*) dan paksaan relative (*ikrah ghayr tam* atau *ghayr mulji*).⁷²

Beberapa syarat pemaksaan (*ikrah*) antara lain: pelaku pemaksaan memiliki kekuasaan untuk merealisasikan ancamannya. Sebaliknya pelaku obyek pemaksaan (korban) tidak memiliki kemampuan untuk untuk menolaknya disertai dengan dugaan kuat bahwa penolakan atasnya akan mengakibatkan ancaman tersebut benar-benar dilaksanakan, padahal ancaman tersebut berupa hal-hal yang membahayakan, seperti membunuh, menghajar, memukul, mengikat, dan memenjarakannya dalam tempo cukup lama atau menghancurkan harta bendanya.⁷³

Perempuan yang terpaksa berzina, yaitu perempuan yang diperkosa dan sebagainya tidaklah menanggung dosanya karena dosanya hanya atas yang memaksa saja.⁷⁴ Para ulama’ telah sepakat bahwa tidak ada hukuman *had* bagi wanita yang telah dipaksa untuk melakukan persetubuhan yang

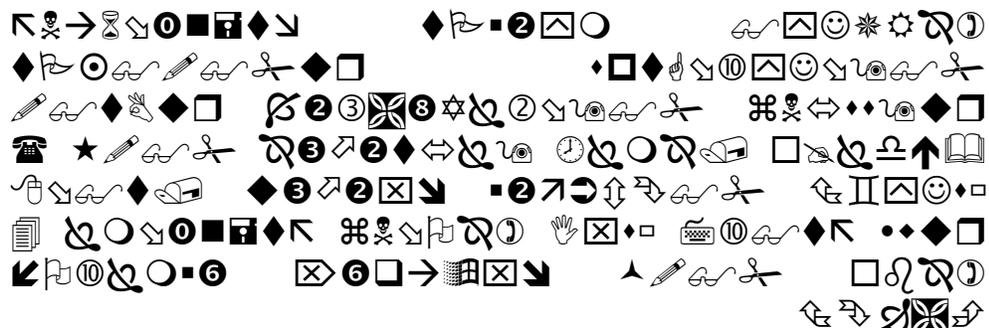
⁷¹ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Op, Cit, hlm. 177.

⁷² Paksaan absolute adalah paksaan yang menghilangkan kerelaan dan pilihan karena ada ancaman yang membahayakan jiwa seperti pemukulan dan pembunuhan. Sedangkan paksaan relatif adalah paksaan yang menghilangkan kerelaan tetapi tidak sampai menghilangkan pilihan karena ancamannya tidak sampai menghilangkan jiwa seperti diikat atau dipenjarakan. Jaih Mubarak, Enceng Arif Faisal, *Op, Cit*, hlm. 87.

⁷³ KH. Husain Muhammad, *Fiqh Perempuan, Refleksi Kiai atas Wacana Agama dan Gender*, (Yogyakarta: LKiS, 2001), hlm. 161.

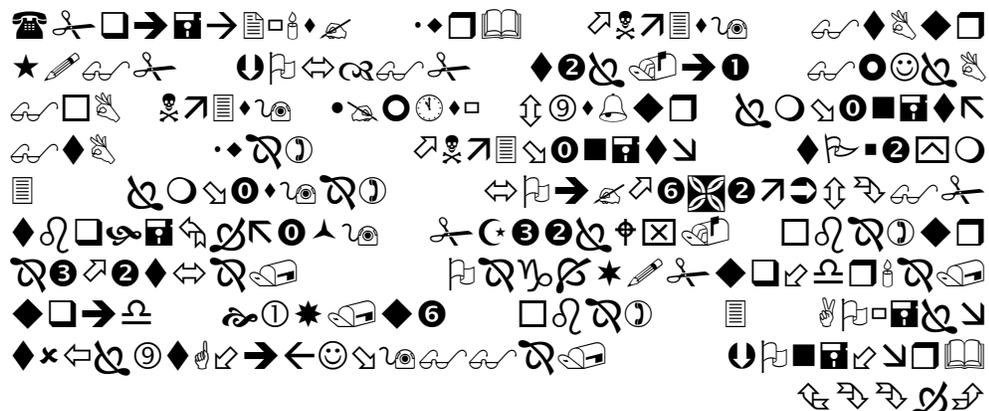
⁷⁴ Ibnu Mas’ud dan Zainal Abidin, *Op, Cit*, hlm. 555.

dilarang (zina).⁷⁵ Dalam hal ini keadaan tersebut dapat digolongkan dalam keadaan darurat. Alasanya adalah firman Allah SWT. dalam surat al-Baqarah ayat 173 dan surat al-An'am ayat 119:⁷⁶



Artinya: “Sesungguhnya Allah hanya mengharamkan bagimu bangkai, darah, daging babi, dan binatang yang (ketika disembelih) disebut (nama) selain Allah. tetapi Barangsiapa dalam Keadaan terpaksa (memakannya) sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka tidak ada dosa baginya. Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang”

Dan dalam surat al-An'am ayat 119 adalah sebagai berikut:⁷⁷



⁷⁵ Abdul Qodir Audah, *Op, Cit*, hlm. 165.

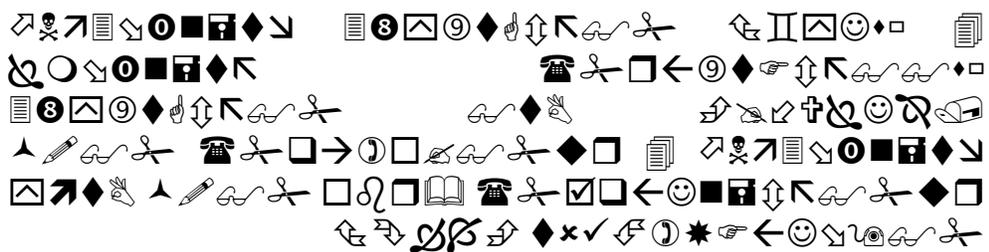
⁷⁶Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahanya*, (Jakarta: Yayasan Peyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm. 42.

⁷⁷Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahanya*, (Jakarta: Yayasan Peyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur'an, 1971), hlm. 207.

Artinya: “Mengapa kamu tidak mau memakan (binatang-binatang yang halal) yang disebut nama Allah ketika menyembelinya, Padahal Sesungguhnya Allah telah menjelaskan kepada kamu apa yang diharamkan-Nya atasmu, kecuali apa yang terpaksa kamu memakannya. dan Sesungguhnya kebanyakan (dari manusia) benar benar hendak menyesatkan (orang lain) dengan hawa nafsu mereka tanpa pengetahuan. Sesungguhnya Tuhanmu, Dia-lah yang lebih mengetahui orang-orang yang melampaui batas.”

Ayat-ayat sebagaimana dimaksud diatas menunjukkan dasar hukum mengenai suatu keterpaksaan melakukan atau memilih berbuat sesuatu yang sebenarnya hukum dasarnya adalah diharamkan oleh Allah SWT. Namun Allah memaafkan perbuatan itu, karena adanya kondisi sulit, terpaksa atau tidak adanya pilihan lain yang lebih baik dan menyelamatkan dirinya.

Bahkan pembelaan diri terhadap ancaman perkosaan dengan kemungkinan membunuh sekalipun, dalam prespektif Islam dapat dibenarkan. Diterangkan dalam al-Qur’an surat al-Baqarah ayat 194 sebagai berikut:⁷⁸



Artinya: “Barang siapa yang menyerang kam, maka seranglah seimbang dengan serangnya. Bertaqwalah, sesungguhnya Allah bersama orang-orang yang bertaqwa.”

⁷⁸ Departemen Agama RI, *Al-Qur’an dan Terjemahnya*. (Jakarta: Yayasan Peyelenggara Penterjemah/Pentafsir Al-Qur’an, 1971), hlm. 47.

Atas dasar ayat tersebut diatas seluruh ahli fiqh sepakat, bahwa perempuan yang diserang kehormatannya (diperkosa), wajib melakukan pembelaan diri, sebisa mungkin, meskipun terpaksa harus membunuhnya dan terhadap perempuan itu tidak dikenakan hukuman apa-apa.⁷⁹

Imam Bukhori juga telah meriwayatkan secara *ta'liq*, sedang yang lain meriwayatkan dengan sanad tersambung (*maushul*), dari Syafiyyah binti Abi Ubaid, bahwa salah seorang budak yang bekerja pada kantor gubernur telah memperkosa seorang wanita peranakan dari Khoma untuk melampiaskan syahwatnya kemudian Umar memvonis pemerkosa dengan hukuman cambuk dan mengasingkannya dari kota. Tetapi beliau tidak mencambuk budak wanita yang diperkosa, karena dipaksa.⁸⁰

Karena dengan adanya fakta-fakta dari al-Qur'an diatas maka tidak ada perselisihan pendapat dalam undang-undang hukum Islam mengenai sanksi terhadap wanita-wanita yang di perkosa. Namun kemudian timbul khilafiah terhadap laki-laki yang dipaksa berzina. Menurut pendapat yang marjuh (lemah) didalam mazhab Maliki, Hanafi, Syafi'i, Hambali dan Syi'ah Zaidiyah, ia harus dikenai hukuman *had*. Alasan mereka adalah kalau yang dipaksa itu wanita kemungkinannya besar sekali, karena wanita itu tugasnya menyerahkan diri. Baru apabila alat kelaminya tidak menegang tetapi tetap

⁷⁹ Husain Muhammad, *Op, Cit*, hlm, 163.

⁸⁰ Abdul Wahid, dan Muhammad Irfan, *Op, Cit*, hlm.138.

dipaksa maka seorang laki-laki yang dipaksa tetap tidak dikenakan hukuman *had*.⁸¹

5. Ganti Kerugian (*Diyat*)

Diyat adalah hukuman pokok untuk tindak pidana pembunuhan dan penganiyaan menyerupai sengaja dan tidak sengaja (*khata'*). Meskipun bersifat hukuman, namun harta yang diberikan kepada korban atau keluarganya, bukan kepada perbendaharaan Negara. Dari segi ini *diyat* lebih mirip dengan ganti kerugian, apalagi besarnya dapat berbeda-beda menurut perbedaan sengaja atau tidaknya jarimah yang dilakukan oleh pelaku.⁸²

Diyat wajib dibayarkan disebabkan sebuah tindak kejahatan dan diberikan kepada si korban dan walinya,⁸³ *diyat* bisa juga disebut dengan hukuman pengganti pertama dari hukuman kisas.⁸⁴ *Diyat*, baik sebagai hukuman pokok maupun pengganti, jika dimutlakan berarti *diyat* yang sempurna, yaitu seratus ekor unta. Adapun *diyat* yang kurang dari *diyat* sempurna biasa disebut *arsy* (*denda*).⁸⁵

1. Tindak pidana yang wajib *diyat* sempurna ada lima jenis, yaitu:⁸⁶

- a. Jenis yang pertama: anggota badan yang memiliki persamaan dalam tubuh. Yang termasuk jenis ini adalah hidung, lidah, kemaluan, tulang

⁸¹ Ahamd Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam, Op, Cit*, hlm. 21-22.

⁸² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam, Op, Cit*, hlm. 155.

⁸³ Ahmad Al-Mursi Husai Jauhari, *Maqashid Syari'ah*, (Jakarta: Amzah, 2009), hlm. 82.

⁸⁴ Sebagaimana hukumana tindak pidana penganiyaan, *diat* adalah hukuman pengganti ketika ia menduduki posisi kisas. Ia merupakan tindak pidana penganiyaan disengaja. *Diat* menjadi hukuman pokok jika tindak pidananya menyerupai disengaja, bukan disengaja murni. Abdul Qodir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, Op, Cit*, hlm. 66.

⁸⁵ *Ibid*, hlm. 66.

⁸⁶ *Ibid*, hlm. 67.

rusuk, saluran air seni, saluran buang air besar, kulit, rambut kepala, dan jenggot.

- b. Jenis yang kedua: anggota badan yang didalam tubuh ada dua, yaitu dua tangan, dua kaki, dua mata, dua telinga, dua bibir, dua alis mata, dua payu dara perempuan, dua buah pelir laki-laki, dua bibir (labia) vagina, dua pantat dan dua tulang dagu.
- c. Jenis ketiga: anggota badan yang dalam tubuh ada empat, yaitu kedua kelopak mata yaitu tempat tumbuhnya bulu mata.
- d. Jenis keempat: anggota badan yang didalam tubuh ada sepuluh, yaitu jari-jari kedua tangan dan jari-jari kedua kaki.
- e. Jika manfaat beberapa anggota badan hilang, juga wajib *diyât* sempurna, menghilangkan manfaat akal, penglihatan, penciuman, pendengaran, perasa, senggama, reproduksi, berjalan, kekuatan untuk senggama.

2. *Diyat (arsy)* yang belum ditentukan atau kebijakan

Denda tidak ditentukan wajib dalam tindak pidana atas selain jiwa dari tindak pidana yang tidak memiliki *qishas* dan tidak memiliki denda yang ditentukan. Dalam istilah para fuqoha, denda yang tidak ditentukan ini disebut *hukumah* atau *hukumah al'adl*.

Arti *hukumah* menurut imam yang empat adalah menentukan nilai korban sebagai hamba sebelum dilukai kemudian nilai tersebut diukur sesudah luka dan setelah sembuh darinya. Setelah itu diketahui

presentase kekurangannya lalu *diyāt* diambil sesuai kekurangan prosentase kekurangan tersebut. *Diyāt* sejumlah itulah yang menjadi hak korban. Akan tetapi, *hukumah* disyaratkan tidak mencapai denda luka seperti yang sudah ditentukan. Contoh, jika luka belum mencapai *mudihah*, misalnya, *samhaq*,⁸⁷ hukumanya tidak boleh sama dengan luka *mudihah*.⁸⁸

Semua jenis pemukulan dan pencederaan (melukai) pasti ada ganti ruginya berupa *diyāt* sempurna atau denda (*arsy*), karena Allah telah menjadikan sanksi sesuai dengan akibat tersebut, tanpa memperhatikan apakah si pelaku kejahatan menyengajanya atau tidak. Apabila pencederaan atau pemukulan menyebabkan kematian maka hal tersebut sudah menjadi tindak pemukulan yang menyebabkan kematian, apabila tindakan pemukulan menyebabkan gangguan berkepanjangan, maka hal tersebut menjadi tindak pidana. Jika tindak pemukulan tersebut menyebabkan penyakit atau ketidakmampuan untuk melakukan pekerjaan layaknya manusia normal, maka hal ini menjadi pelanggaran hukum sesuai dengan tingkat penyakit atau ketidakmampuan tersebut.

Yang dimaksud dengan pencederaan adalah segala perbuatan memotong atau membelah anggota tubuh yang terjadi akibat

⁸⁷ *Mudihah* (menampakan); pencederaan yang menampakan tulang hingga benar-benar terlihat keluar. Sedangkan *simhaq* (selaput tulang); pencederaan yang memotong daging dan memampakkan kulit, serta kulit halus antara daging dan tulang. Daging ini dinamakan *simhaq*. Dalam pencederaan ini terdapat kewajiban membayar empat ekor unta. Ahmad Al-Mursi Husai Jauhari, *Maqashid Syari'ah*, (Jakarta: Amzah, 2009), hlm.65.

⁸⁸ Abdul Qodir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, *Op, Cit*, hlm. 86.

penggunaan alat atau benda tajam, termasuk menumbuk sampai hancur, membuat luka lecet, menggigit, memecahkan, membakar, dan luka dalam.

Tindak pemukulan adalah semua bekas yang ada di tubuh manusia yang terjadi akibat penggunaan alat yang tidak dapat digunakan untuk memotong. Pemukulan tidak dapat terjadi meski tidak meninggalkan bekas yang terlihat, baik berupa darah atau mengalirnya darah termasuk juga segala bentuk penabrakan menarik, menekan anggota tubuh, dan mencekik.⁸⁹

Sementara ganti rugi menurut yang diberikan kepada korban perkosaan menurut pendapat para fuqoha', yaitu: bisa ditemukan dalam kitab fiqh Ala Madzahibul Arba'ah karangan Abdurrahman Al Jaziri, Menurut Ulama' mazhab Syafi'iah apabila ada seorang laki-laki memaksa perempuan untuk melakukan zina maka wajib bagi perempuan itu menerima mahar yang sesuai baik itu perempuan merdeka atau budak.⁹⁰

Imam Malik mengatakan wajib bagi lelaki untuk memberikan mas kawin kepada perempuan yang diperkosanya. Diriwayatkan dari Malik dari kitab al-Muwatha' dari Syihab bahwa Abdul Malik bin Marwan telah memberi keputusan atas kasus perempuan yang diperkosa (berbuat zina)

⁸⁹ Ahmad Al-Mursi Husai Jauhari, *Op, Cit*, hlm. 62.

⁹⁰ Abdur Rahman Al-Jaziri, *Kitabul Ala Madzahibul Arba'ah*, (Beirut: tt, Juz.II), hlm.73.

dengan mewajibkan lelaki yang memperkosanya untuk memberikan mas kawin kepada perempuan itu.⁹¹

⁹¹ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, (Jakarta: Pena Pundi Aksara, 2006), hlm. 340.