

**Analisis Yuridis Terhadap Rumusan Jarimah Pemerkosaan
dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014
Tentang Hukum Jinayat**

Umarani Azkha

Universitas Syiah Kuala Banda Aceh
azkha78@gmail.com

Syahrizal Abbas

Universitas Islam Negeri (UIN) Ar-Raniry Banda Aceh
syahrizalabbas@yahoo.com

Mohd. Din

Universitas Syiah Kuala Banda Aceh
m_din@unsyiah.ac.id

DOI: 10.29240/jhi.v5i2.1784

Received: 06-07-2020

Revised: 17-09-2020

Approved: 07-11-2020

Abstract

This research aims to predict the extent of the punishment disparity probability in the Qanun Jinayat's rape formula as a consequence of the breadth of the formula and to determine the construction of the definition and classification method of the classical Islamic jurisprudence's *aż-żina bil-ikrah* formula and the Qanun Jinayat's rape formula as a consequence of radical differences between the two coercive sexual delicts that are formed based on Islamic law. This research is normative legal research by using statute and comparative approach. The research results showed that the Qanun Jinayat's rape formula has the punishment disparity probability in the same delict, the disparity in delicts those have same seriousness gradation, the disparity of punishment imposed by one judges panel, the disparity of punishment imposed by different judges panel for the same delict and the disparity of punishment in different actions in one delict formula with different gradations of seriousness. The definition and classification of *aż-żina bil-ikrah* are constructed through the *bayani* method, while the definition and classification of the rape are constructed through the *istishlahi* method.

Keywords: Rape, *aż-Zina Bil-ikrah*, *Qanun Jinayat*

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk memprediksi sejauh mana probabilitas disparitas pembedaan dalam rumusan jarimah pemerkosaan versi Qanun Jinayat sebagai konsekuensi begitu luasnya rumusan jarimah tersebut serta untuk mengetahui metode konstruksi definisi dan klasifikasi jarimah *az-zina bil-ikrah* versi fikih klasik dan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat* sebagai konsekuensi perbedaan radikal antara kedua jarimah pemaksaan hubungan seksual yang dibentuk berdasarkan syariat Islam tersebut. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan perbandingan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa rumusan jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat* memiliki probabilitas disparitas pembedaan antara delik yang sama, disparitas antara delik dengan gradasi keseriusan yang sama, disparitas sanksi yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim, disparitas sanksi yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk delik yang sama dan disparitas antara perbuatan yang berbeda dalam satu rumusan delik dengan gradasi keseriusan yang berbeda-beda. Definisi dan klasifikasi jarimah *az-zina bil-ikrah* dikonstruksikan melalui metode *bayani*, sedangkan definisi dan klasifikasi jarimah pemerkosaan dikonstruksikan melalui metode *istishlahi*.

Kata Kunci: Pemerkosaan, *az-Zina Bil-Ikrah*, *Qanun Jinayat*

Pendahuluan

Salah satu delik yang diatur di dalam Qanun Aceh Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat (*qanun jinayat*) adalah jarimah (tindak pidana/delik) pemerkosaan. *Qanun Jinayat* mendefinisikan pemerkosaan sebagai hubungan seksual terhadap *faraj* atau dubur orang lain sebagai korban dengan *zakar* pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap *faraj* atau *zakar* korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan *zakar* pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban.¹

Qanun Jinayat tidak memberikan penjelasan lebih lanjut terhadap definisi/rumusan tersebut padahal rumusan tersebut adalah rumusan yang sangat luas, bahkan lebih luas daripada rumusan delik pemerkosaan dalam KUHP.² Secara garis besar ada 5 (lima) kategori hubungan seksual yang tercakup dalam rumusan jarimah pemerkosaan tersebut yaitu hubungan seksual antara *faraj* dan *zakar*, hubungan seksual antara dubur dan *zakar*, hubungan seksual antara *faraj* dan benda lain, hubungan seksual antara dubur dan benda lain dan hubungan seksual berupa perbuatan oral seks yang dilakukan tanpa kesukarelaan

¹ Pasal 1 angka 30 Qanun Jinayat.

² Pemerkosaan yang dimaksud dalam KUHP hanya terbatas pada perbuatan seorang laki-laki yang melakukan pemaksaan bersetubuh dengan kekerasan atau ancaman kekerasan terhadap wanita yang bukan istrinya (R. Sugandhi, *KUHP dan Penjelasan*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1980), hlm. 303).

salah satu pihak. Apabila unsur dalam *jarimah* tersebut terpenuhi maka pelakunya dapat dipidana dengan ‘*uqubat ta’zir* cambuk sebanyak 125 s.d 175 kali, atau denda sebesar 1.250 s.d 1.750 gram emas murni, atau penjara selama 125 s.d 175 bulan.³ Jenis pidana pokok tersebut masih bisa ditambah lagi dengan pidana restitusi maksimal 750 gram emas murni dalam hal ada permintaan korban.⁴ Dalam implementasinya, uniformitas jenis pidana dan uniformitas *strafmaxima* dan *strafminima* terhadap 5 kategori hubungan seksual tersebut diserahkan sepenuhnya kepada pertimbangan hakim. Hal tersebut dapat menimbulkan masalah mengingat bahwa kebebasan hakim merupakan salah satu faktor yang menyebabkan disparitas pemidanaan.⁵

Qanun Jinayat merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan hukum pidana di Indonesia, negara dengan sistem hukum yang sangat kental rasa Eropa Kontinentalnya. Seyogyanya, di suatu negara yang mengadopsi warisan sistem hukum Eropa Kontinental, rumusan delik dan jenis pidana dalam peraturan perundang-undangan tidak boleh dirumuskan secara luas, namun harus dirumuskan secara ketat (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*).⁶ Apabila tidak, maka disparitas akan terus terjadi, dan proporsionalitas hanya tinggal mimpi.

Qanun Jinayat merupakan tatanan hukum (fikih) baru yang menjadi bagian dalam khazanah histori pemikiran *fiqh jinayat* dan implementasi syariat Islam di berbagai belahan dunia.⁷ Salah satu dari empat prinsip utama pembentukan *qanun jinayat* adalah *al-muhaafazhah ‘alaa qaadimish shaalih wal akhdzu bil jadiidil aslah*⁸, menjaga tradisi sambil terus melakukan inovasi. Dalam tradisi fikih klasik, pemerkosaan dikenal dengan istilah *az-zina bil-ikrah*. Pembahasan *jarimah* tersebut menyatu dalam bab-bab yang membahas *jarimah zina*.⁹ Konsekusensinya, *jarimah az-zina bil-ikrah* memiliki klasifikasi yang sama dengan *jarimah zina* yaitu kategori *jarimah hudud* dan definisi yang hampir sama namun terdapat unsur *al-ikrah* sebagai pembeda. Produk-produk hukum pidana dalam *qanun jinayat* maupun fikih klasik merupakan produk hukum berdasarkan syariat Islam. Patut diduga kuat pembentukannya dilakukan melalui metode-metode

³ Pasal 48 Qanun Jinayat.

⁴ Pasal 51 Qanun Jinayat.

⁵ Eva Achjani, *Proporsionalitas Penjatuban Pidana*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Tahun ke-41 No. 2 April-Juni 2011, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 300.

⁶ Prinsip *aquo* adalah salah satu prinsip dalam asas legalitas yang kurang lebih memiliki makna “tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa undang-undang yang ketat”. Konsekuensi asas tersebut adalah aturan pidana harus dirumuskan dan diinterpretasikan secara ketat supaya tidak melahirkan delik baru. (Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009), hlm. 4).

⁷ Penjelasan umum Qanun Jinayat, hlm 5.

⁸ Penjelasan umum Qanun Jinayat, hlm 4.

⁹ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008), Jilid IV, hlm. 165.

konstruksi hukum dalam ilmu *ushul fiqh*. Akan tetapi ternyata di antara keduanya terdapat perbedaan yang radikal dalam hal definisi dan klasifikasi jarimah pemerkosaan.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, penulis tertarik untuk meneliti jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat* terkait probabilitas disparitas ppidanaannya dan metode konstruksi hukumnya. Untuk menghindari ekstensi pembahasan, penulis menentukan limit permasalahan dalam tulisan ini dengan identifikasi sebagai berikut: Sejauh mana disparitas ppidanaan dapat terjadi sebagai konsekuensi luasnya definisi jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat*? dan Bagaimana perbandingan metode konstruksi definisi dan klasifikasi antara jarimah *az-zina bil-ikrah* versi fikih klasik dan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat*?

Terkait limit permasalahan pertama, sejauh penelusuran penulis hanya ada 1 (satu) penelitian sebelumnya yang mengkaji tentang disparitas pidana terhadap pelaku pemerkosaan dalam *qanun jinayat* yaitu penelitian yang dilakukan oleh Nurul Fajri pada Agustus 2019. Disparitas yang dikaji dalam penelitian tersebut adalah probabilitas disparitas ppidanaan akibat ketiadaan ketentuan minimum khusus ‘uqubat restitusi,¹⁰ bukan probabilitas disparitas sebagai akibat luasnya definisi jarimah pemerkosaan. Terkait limit permasalahan kedua, juga hanya ada 1 (satu) penelitian yang benar-benar menjadikan rumusan Pasal 1 angka 30 *qanun jinayat* sebagai objek yaitu penelitian yang dilakukan oleh R. Fakhurrrazi pada Januari 2020. Dalam penelitian tersebut, Beliau hanya menganalisis metode konstruksi definisi, pelaku dan ‘uqubat jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat* berdasarkan perpektif hukum Islam¹¹ tanpa melakukan komparasi terhadap metode konstruksi jarimah *az-zina bil-ikrah*, delik pemaksaan bersetubuh yang relatif sudah mapan di dalam khazanah fikih. Hal inilah yang menjadi pembeda antara penelitian ini dan penelitian sebelumnya dengan tema yang sama.

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*). Data penelitian bersumber dari bahan-bahan hukum/data sekunder. Bahan-bahan hukum yang digunakan terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Data penelitian yang bersumber dari berbagai bahan hukum tersebut dikumpulkan dan diklasifikasikan dalam kelompok masing-masing kemudian dianalisis secara kualitatif dengan mengacu kepada teori-teori dalam ilmu hukum, baik hukum Islam maupun ilmu hukum

¹⁰ Nurul Fajri, *Ketiadaan Batas Minimum Khusus ‘Uqubat Restitusi dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dalam Konteks Perkembangan Hukum Pidana*, Syiah Kuala Law Journal : Vol. 3, No.2 Agustus 2019, hlm. 328.

¹¹ R. Fakhurrrazi, *Jarimah Zina dan Pemerkosaan dalam Qanun Jinayat Aceh: Analisis Perumusan Metode Istinbath*, Islam Universalia - International Journal of Islamic Studies and Social Sciences. Volume 1, Number 3, January 2020, hlm. 431.

pidana. Dengan penggunaan teori-teori ilmu hukum pidana (konvensional) sebagai salah satu pisau analisis dalam penelitian ini, hasil penelitian diharapkan dapat memperkaya khazanah fikih Islam sehingga bisa bersanding secara harmoni dalam sistem hukum pidana di Indonesia.

Pembahasan

Probabilitas Disparitas Pembedaan dalam Rumusan Jarimah Pemerkosaan dalam *Qanun Jinayat*

Ketiadaan interpretasi autentik¹² terhadap rumusan jarimah pemerkosaan sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 1 angka 30 *Qanun Jinayat* memiliki konsekuensi keharusan adanya interpretasi jenis lain terhadap rumusan tersebut. Bila diperhatikan serta dilakukan penafsiran gramatikal/semantik¹³ berdasarkan bagian tubuh yang menjadi objek, alat yang digunakan, jenis kelamin pelaku dan jenis kelamin korban, maka ada 15 (lima belas) poin hubungan seksual yang tercakup dalam rumusan pasal tersebut sebagaimana terlihat dalam tabel 1 berikut:

Tabel. 1
Penafsiran Gramatikal terhadap Pasal 1 angka 30 *Qanun Jinayat*

No.	Objek Pemerksaan	Alat yang digunakan	Jenis Kelamin Pelaku	Jenis Kelamin Korban
1	<i>Faraj</i>	<i>Zakar</i>	Laki-laki	Perempuan
2	Dubur	<i>Zakar</i>	Laki-laki	Perempuan
3	Dubur	<i>Zakar</i>	Laki-laki	Laki-laki
4	<i>Faraj</i>	Benda lain	Laki-laki	Perempuan
5	<i>Faraj</i>	Benda lain	Perempuan	Perempuan
6	Dubur	Benda lain	Laki-laki	Laki-laki
7	Dubur	Benda lain	Laki-laki	Perempuan
8	Dubur	Benda lain	Perempuan	Perempuan
9	Dubur	Benda lain	Perempuan	Laki-laki
10	<i>Faraj</i>	Mulut	Laki-laki	Perempuan

¹² Disebut juga dengan istilah *Authentieke* atau *officiele interpretative* yaitu penafsiran berdasarkan penjelasan yang *expressive verbis* tercantum dalam peraturan perundang-undangan. Dalam dunia perundang-undangan, jenis interpretasi tersebut lebih dikenal dengan istilah penjelasan undang-undang. (Iskandar Muda, *Penafsiran Hukum yang Membentuk Keadilan Legal dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah : Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*, Jurnal Yudisial Vol. 9 No. 1 April 2016, hlm. 41.)

¹³ Penafsiran berdasarkan makna teks hukum. Penafsiran tersebut berpijak dari arti kata dalam penggunaan bahasa sehari-hari atau makna teknis-yuridis yang dianggap lazim dan relatif sudah baku. (Afif Khalid, *Penafsiran Hukum oleh Hakim dalam Sistem Peradilan di Indonesia*, Jurnal Al 'Adl, Volume VI Nomor 11, Januari-Juni 2014, hlm. 12.)

11	<i>Faraj</i>	Mulut	Perempuan	Perempuan
12	<i>Zakar</i>	Mulut	Laki-laki	Laki-laki
13	<i>Zakar</i>	Mulut	Perempuan	Laki-laki
14	Mulut	<i>Zakar</i>	Laki-laki	Laki-laki
15	Mulut	<i>Zakar</i>	Laki-laki	Perempuan

Poin pertama adalah hubungan seksual yang melibatkan *faraj* dan *zakar*. Poin kedua dan ketiga adalah hubungan seksual yang melibatkan dubur dan zakar. Poin keempat dan kelima adalah hubungan seksual yang melibatkan faraj dan benda lain. Poin keenam sampai dengan kesembilan adalah hubungan seksual yang melibatkan dubur dan benda lain. Poin kesepuluh sampai dengan kelima belas adalah hubungan seksual dalam bentuk perbuatan oral seks.

Perlu diperhatikan bahwa *qanun jinayat* tidak memberikan rincian mengenai “perbuatan” apa yang dilakukan. *qanun jinayat* hanya menyebutkan sifat perbuatannya yakni “hubungan seksual”. Oleh karena itu hubungan seksual pada poin pertama tidak serta merta dapat dikatakan hanya mencakup pada perbuatan pemaksaan persetubuhan, namun meluas sehingga mencakup perbuatan pemaksaan hubungan seksual dalam bentuk lain misalnya pelaku menggesek-gesekkan zakarnya ke faraj korban.

Perlu diketahui bahwa perbuatan persetubuhan memiliki batasan/definisi yang relatif sudah baku baik dalam perspektif hukum pidana maupun hukum Islam. Mayoritas ahli hukum pidana berpendapat bahwa yang dimaksud dengan bersetubuh terbatas pada perbuatan masuknya penis ke dalam vagina sedemikian rupa yang secara normal memiliki konsekuensi probabilitas fertilisasi. Apabila penis hanya “sekedar nempel” di atas vagina, perbuatan tersebut tidak dapat dipandang sebagai persetubuhan, tetapi hanya pencabulan dalam arti sempit.¹⁴ Begitu juga mayoritas *jurist* Islam berpendapat bahwa yang dimaksud dengan bersetubuh adalah masuknya kepala penis atau sebatas potongan khitan ke dalam vagina dengan dorongan birahi yang normal, sekalipun tidak ejakulasi. Ini berarti jika hubungan seksual tidak sampai penetrasi, maka tidak dikategorikan persetubuhan.¹⁵ Sebagai konsekuensi adanya definisi yang relatif sudah baku tersebut, maka perbuatan seksual tanpa adanya penetrasi penis ke vagina tidak dikategorikan sebagai perbuatan persetubuhan.

Ketiadaan rincian perbuatan tersebut bukan hanya berpengaruh pada cakupan perbuatan hubungan seksual poin pertama, namun juga mempengaruhi cakupan perbuatan hubungan seksual pada poin kedua sampai dengan kesembilan. Misalnya hubungan seksual pada poin keempat dan kelima, tidak serta merta dapat dikatakan hanya mencakup pada penetrasi benda lain ke dalam

¹⁴ S.R. Sianturi, *Delik di KUHP Berikut Uraianannya*, Cetakan Pertama, (Alumni AHM-PTHM, 1983), hlm. 231.

¹⁵ Sayyid Sabiq, *Fiqh Sunnah*, Cetakan Kelima, (Jakarta: Al-Fithom, 2013), Jilid II, hlm. 605.

faraj, namun juga mencakup perbuatan “memainkan” (tanpa penetrasi) benda lain di bibir *faraj*. Terkait hubungan seksual poin kesepuluh sampai dengan kelima belas, penulis berpendapat bahwa hubungan seksual pada poin-poin tersebut hanya mencakup perbuatan oral seks, tidak tercakup perbuatan lain di dalamnya. Penulis berpendapat demikian karena secara logis tidak mungkin ada perbuatan lain kecuali oral seks dalam hubungan seksual yang melibatkan mulut dan alat kelamin (*faraj* maupun *zakat*).

Orang yang melakukan salah satu dari kelima belas (15) poin hubungan seksual sebagaimana tercantum dalam Tabel. 1 dipidana dengan jenis pidana pokok yang seragam sebagaimana diatur dalam Pasal 48 *Qanun Jinayat*. Ketiadaan diferensiasi pidana pada rumusan jarimah pemerkosaan yang begitu luas merupakan salah satu kelemahan *qanun jinayat*.¹⁶ Rumusan suatu delik secara sempit sekalipun dalam praktiknya dapat menimbulkan disparitas pemidanaan, apalagi suatu rumusan delik yang begitu luas. Harkristuti Harkrisnowo berpendapat bahwa disparitas dalam pemidanaan mungkin terjadi dalam 4 (empat) kategori yaitu disparitas antara delik yang sama, disparitas antara delik dengan gradasi keseriusan yang sama, disparitas sanksi yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim dan disparitas antara sanksi yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk delik yang sama.¹⁷ Elaborasi kategori-kategori tersebut terhadap rumusan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat* adalah sebagai berikut:

1. Disparitas antara delik yang sama

Delik pemerkosaan dalam KUHP hanya mencakup pemaksaan bersetubuh. Sedangkan jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat* mencakup 15 (lima belas) poin hubungan seksual sebagaimana dimaksud dalam Tabel. 1. Probabilitas disparitas pemidanaan jenis ini pasti selalu ada dalam rumusan delik dengan ancaman pidana berentang, baik yang berupa pidana maksimum khusus maupun pidana minimum dan maksimum khusus sekaligus. Oleh karena itu probabilitas disparitas pemidanaan jenis ini juga ada pada masing-masing hubungan seksual dari 15 (lima belas) poin hubungan seksual yang tercakup dalam rumusan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat*.

2. Disparitas antara delik dengan gradasi keseriusan yang sama

Disparitas jenis ini terjadi dalam hal adanya 2 (dua) atau lebih delik yang berbeda tetapi sama gradasi keseriusannya. Disparitas jenis ini bisa saja terjadi dalam konteks jarimah pemerkosaan sebagaimana diatur dalam *qanun jinayat*. Misalnya, hubungan seksual pada poin kesepuluh sampai dengan poin kelima

¹⁶ Ali Abubakar & Zulkarnain Lubis, *Hukum Jinayat Aceh : Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Prenadamedia Group, 2019), hlm. 111.

¹⁷ Harkristuti Harkrisnowo, *Rekonstruksi Konsep Pemidanaan: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pemidanaan di Indonesia?*, Majalah KHN Newsletter, Edisi April 2003, Jakarta, hlm. 28.

belas sebagaimana tercantum dalam Tabel. 1. Semuanya adalah pemaksaan oral seks tetapi masing-masing mempunyai rincian yang berbeda-beda apabila dilihat dari sudut pandang objek perbuatannya (objek pemerkosaan), alat yang digunakan pelakunya, jenis kelamin pelakunya dan jenis kelamin korbannya. Dalam penerapannya, mungkin saja terjadi disparitas pembedaan bagi pelaku-pelaku masing-masing hubungan seksual tersebut walaupun gradasi keseriusan masing-masing perbuatannya adalah sama. Hal itu merupakan konsekuensi pidana berentang sebagaimana diatur dalam Pasal 48 *Qanun Jinayat*.

3. Disparitas sanksi yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim

Disparitas jenis ini terjadi dalam hal delik yang dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih. Dalam konteks jarimah pemerkosaan sebagaimana diatur dalam *qanun jinayat*, disparitas jenis ini bisa saja terjadi. Misalnya 2 (dua) orang laki-laki memaksa seorang perempuan untuk melakukan oral seks terhadap keduanya secara bergantian. Kepada pelaku pertama, Majelis Hakim menjatuhkan pidana 130 (seratus tiga puluh) kali cambukan. Sedangkan terhadap pelaku kedua, Majelis Hakim menjatuhkan pidana 125 (seratus dua puluh lima) kali cambukan. Disparitas yang demikian bisa saja terjadi dan ia bukan hal yang seratus persen dapat dikatakan salah, misalnya perbedaan jumlah cambuk disebabkan adanya perbedaan peran masing-masing pelaku, pelaku pertama terlebih dahulu memaksa korban melakukan oral seks sedangkan pelaku kedua melakukan hal tersebut karena secara kebetulan melihat pelaku pertama memaksa korban melakukan oral seks.

4. Disparitas antara sanksi yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk delik yang sama

Disparitas jenis ini terjadi juga dalam hal adanya delik yang dilakukan oleh 2 (dua) orang atau lebih. Bedanya, dalam disparitas jenis ke-3, penuntutan terhadap para terdakwa dilakukan dalam 1 (satu) berkas. Sedangkan disparitas jenis ini terjadi dalam hal penuntutan para terdakwa dilakukan dengan berkas perkara yang berbeda (*split*). Dalam konteks jarimah pemerkosaan sebagaimana diatur dalam *qanun jinayat*, disparitas jenis ini pun bisa saja terjadi. Misalnya 2 (dua) orang laki-laki memaksa seorang perempuan untuk melakukan oral seks terhadap keduanya. Kepada pelaku pertama, majelis hakim menjatuhkan pidana 130 (seratus tiga puluh) kali cambukan. Sedangkan terhadap pelaku kedua, majelis hakim yang berbeda menjatuhkan pidana 125 (seratus dua puluh lima) kali cambukan. Disparitas yang demikian bisa saja terjadi dan ia bukan hal yang seratus persen dapat dikatakan salah. Apabila satu majelis hakim mungkin saja menjatuhkan vonis yang berbeda, maka bukan hal yang jarang apabila majelis hakim yang berbeda menjatuhkan hukuman yang berbeda pula.

Secara keseluruhan, disparitas pembedaan yang dibicarakan oleh Harkristuti Harkrisnowo hanya terbatas pada 1 (satu) perbuatan yang sama, atau 2 (dua) atau lebih perbuatan yang gradasinya sama yang dalam penerapannya

terjadi disparitas pembedaan dalam putusan hakim sebagai konsekuensi pidana berentang. Harkristuti Harkrisnowo sama sekali tidak membicarakan mengenai perbuatan-perbuatan yang berbeda dengan ancaman pidana berentang yang sama sebagaimana terdapat pada rumusan jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat*. Apabila ancaman pidana berentang yang sama terhadap perbuatan yang sama dapat membuka probabilitas disparitas pembedaan, kondisi yang sama juga pasti didapati pada ancaman pidana berentang yang sama pada perbuatan-perbuatan yang berbeda, bahkan dengan probabilitas yang lebih tinggi.

Contohnya, majelis hakim di Mahkamah Syar'iyah Jantho menjatuhkan pidana terhadap pelaku perbuatan pemaksaan bersetubuh dengan pidana cambuk 130 (seratus tiga puluh) kali. Dalam kasus lain, Mahkamah Syar'iyah Banda Aceh menjatuhkan pidana terhadap pelaku pemaksaan oral seks dengan pidana cambuk 135 (seratus tiga puluh lima kali) kali. Hal seperti bisa saja terjadi dan disparitas putusan tersebut bukanlah hal yang melanggar kepastian hukum. Akan tetapi hal seperti ini sangat melukai perasaan keadilan karena kerugian yang dialami korban pemaksaan persetubuhan tentu lebih besar daripada kerugian yang diterima korban pemaksaan oral seks.

Disparitas jenis ke-5 sebagaimana dijelaskan di atas bukanlah tanpa bukti berdasarkan fakta. Pada 30 Januari 2020, dalam Putusan Nomor 6/JN2019/MS.LSM, Mahkamah Syariah Lhokseumawe menjatuhkan pidana penjara 160 (seratus enam puluh) bulan kepada Terdakwa karena terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan jarimah pemerkosaan. Dalam kasus tersebut, perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah “menggesek” penis ke dubur.¹⁸ Sebagai perbandingan, dalam kasus lain misalnya Putusan Mahkamah Syar'iyah Meulaboh Nomor 1/JN/2020/MS.Mbo, Majelis Hakim menjatuhkan pidana penjara 150 (seratus lima puluh) bulan kepada Terdakwa karena juga terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan jarimah pemerkosaan. Dalam kasus tersebut, perbuatan yang dilakukan oleh pelaku adalah “penetrasi” penis ke vagina.¹⁹ Logika manusia yang masih normal pasti menyatakan bahwa sangat tidak adil apabila pelaku “penetrasi penis ke vagina” dipidana lebih ringan daripada pelaku “menggesek penis ke dubur”. Namun apa hendak dikata, pidana yang dijatuhkan tersebut masih dalam batas pidana minimum dan maksimum khusus yang ditentukan pembentuk *qanun jinayat* bagi pelaku jarimah pemerkosaan.

Aristoteles menyatakan bahwa keadilan adalah proporsionalitas, “*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality*”, egalisasi perlakuan terhadap homogenitas, dan diferensiasi perlakuan terhadap

¹⁸ Putusan Mahkamah Syar'iyah Aceh Nomor 9/JN/2020/MS.Aceh, hlm. 5. Putusan tingkat pertama perkara tersebut tidak ditemukan di situs Direktori Putusan MA. Permohonan banding oleh Terdakwa dinyatakan tidak diterima karena lewat waktu.

¹⁹ Putusan Mahkamah Syar'iyah Meulaboh Nomor 1/JN/2020/MS.Mbo, hlm. 35.

heterogenitas.²⁰ Prinsip proporsionalitas juga dikenal dalam khazanah ilmu hukum pidana. Prinsip tersebut dapat dilihat dalam prinsip pemidanaan sebagaimana disampaikan oleh James Rachels bahwa seseorang layak diperlakukan sebagaimana ia memperlakukan orang lain. Seseorang akan diperlakukan dengan baik apabila ia memperlakukan orang lain dengan baik, begitu juga orang akan menerima perlakuan buruk jika ia memperlakukan orang lain secara buruk.²¹

Teori yang menggambarkan tentang proporsionalitas dalam pemidanaan adalah teori *Desert*. *Desert theory* adalah suatu konsep yang dikembangkan oleh Andrew Von Hirsch & Andrew Asworth yang menyatakan bahwa rasio pemidanaan harus berpijak pada pemikiran bahwa sanksi pidana harus mencerminkan tingkat ketercelaan (yaitu bahaya dan kesalahan) pelaku kejahatan.²²

Eksistensi 15 (lima belas) poin hubungan seksual dengan rincian yang berbeda-beda dengan ancaman pidana berenteng yang seragam sebagaimana terdapat dalam aturan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat* akan membuka ruang adanya disparitas pemidanaan. Sebagai perbandingan, di dalam KUHP sekalipun, aturan yang dinilai oleh banyak pihak sebagai aturan yang telah usang, batasan antara pidana terhadap pelaku pemaksaan bersetubuh dan pemaksaan perbuatan seksual lainnya (anal seks dan oral seks juga masuk kategori ini) dipisah sedemikian rupa sehingga probabilitas disparitas pemidanaannya masih tidak seterbuka probabilitas disparitas pemidanaan dalam aturan mengenai jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat*.

Pemaksaan bersetubuh diatur dalam Pasal 285 KUHP yang menyatakan bahwa barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang wanita bersetubuh dengan dia di luar perkawinan, diancam karena melakukan perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas tahun). Sedangkan pemaksaan perbuatan seksual lainnya diatur dalam Pasal 289 KUHP yang menyatakan bahwa barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan, dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Rumusan pemaksaan bersetubuh dan pemaksaan perbuatan seksual lainnya dalam KUHP memang bukan tanpa kelemahan. Kelemahan yang ada di

²⁰ Raymond Wacks, 1995: 178, sebagaimana dikutip dalam Agus Yudha Hernoko, *Azas Proporsionalitas Sebagai Pervujudan Doktrin Keadilan Berkontrak*, Jurnal Perspektif, Volume XII No. 3 Tahun 2007 Edisi September, hlm. 224.

²¹ James Rachels, *Punishment and Desert*, Ethics and Practice Journal, (Oxford: Basil Blackwell, 1997), hlm. 474.

²² Andrew Von Hirsch & Andrew Asworth, *Proportionate Sentencing: Explore Principle*, (New York: Oxford University Press Inc, 2005), hlm. 4.

dalam rumusan kedua pasal tersebut adalah ketiadaan pidana minimum khusus (*strafminima*) sehingga probabilitas disparitas pemidanaan tetap terbuka. Misalnya, seorang pelaku delik pemaksaan bersetubuh dipidana dengan pidana penjara 4 (empat) tahun berdasarkan Pasal 285 KUHP, kemudian seorang pelaku delik pemaksaan oral seks dipidana dengan pidana 5 (lima) tahun penjara berdasarkan Pasal 289 KUHP. Akan tetapi menurut hemat penulis, kedua rumusan tersebut masih lebih baik karena setidaknya apabila hakim menjatuhkan pidana maksimum, pelaku pemaksaan bersetubuh dapat dipidana hingga 12 (dua belas) tahun dan pelaku pemaksaan oral seks dipidana tidak lebih dari 9 (sembilan) tahun.

Idealnya pengadilan harus mempertimbangkan 2 (dua) hal dalam menilai tingkat keseriusan suatu delik demi mencapai proporsionalitas pemidanaan yaitu kesalahan pelaku delik (perbuatan dan sikap batin pelaku, Pen.) dan kerusakan yang timbul akibat perbuatan pelaku (kerugian korban, Pen.).²³ Penilaian terhadap kesalahan pelaku adalah hal yang subjektif, tergantung kepekaan hakim. Akan tetapi penilaian terhadap kerusakan yang timbul akibat perbuatan pelaku masih dapat dilihat secara objektif.

Tidak dapat dinafikan bahwa pemaksaan bersetubuh memiliki tingkat ketercelaan dan akibat kerusakan yang lebih tinggi daripada pemaksaan perbuatan seksual lainnya mengingat adanya perbedaan dalam tingkat kerugian korban dan konsekuensi lanjutan. Dalam delik pemaksaan perbuatan seksual lainnya, misalnya perbuatan pemaksaan anal seks maupun oral seks, yang dirugikan adalah korbannya seorang. Berbeda dengan pemaksaan bersetubuh yang tidak hanya menimbulkan kerugian korban namun juga dapat menyebabkan konsekuensi lanjutan, misalnya seorang perawan yang diperkosa kemudian ia hamil.

Dari sudut kerugian korban, pemerkosaan yang menyimpannya telah mengakibatkan kerugian fisik yaitu robeknya selaput dara. Dari sudut kehamilannya (konsekuensi lanjutan), terbuka kemungkinan ia akan menggugurkan anak di dalam kandungannya yang mana artinya telah menghilangkan nyawa seorang subjek hukum walaupun subjek hukum tersebut belum lahir ke dunia. Oleh karena itu perlu dipertanyakan apabila ada aturan yang mengancamkan pidana dalam rentang yang sama terhadap pelaku pemaksaan bersetubuh dan pemaksaan perbuatan seksual lainnya karena hal itu tidak mencerminkan prinsip proporsionalitas.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa selain memiliki probabilitas disparitas pemidanaan sebagaimana dikemukakan oleh Harkristuti Harkrisnowo, rumusan delik pemerkosaan dalam *qanun jinayat* yang menyatukan

²³ Andrew Asworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Edisi Kelima, (New York: Cambridge University Press, 2010), hlm. 105.

beberapa kategori hubungan seksual yang berbeda-beda dalam satu rumusan juga memiliki probabilitas disparitas pemidanaan antara perbuatan-perbuatan yang berbeda dalam satu rumusan delik dengan gradasi keseriusan yang berbeda-beda pula. Tak ada gading yang tak retak, tak ada hasil inovasi manusia yang tanpa cela. Kritik dalam tulisan ini bukan untuk menghina, hanya sebuah usaha untuk memperbaiki hukum yang saat ini berlaku di masyarakat kita.

Komparasi Metode Konstruksi Definisi dan Klasifikasi antara *Jarimah az-Zina bil-Ikrah* dan *Jarimah Pemerkosaan*

Dalam perspektif ilmu ushul fikih, sekurang-kurangnya ada 3 (tiga) metode konstruksi hukum, yaitu *bayani*, *ta'lili* dan *istislahi*.²⁴ Metode *bayani* adalah metode konstruksi hukum melalui interpretasi kebahasaan (linguistik). Fokus metode ini berkutat seputar penggalian makna teks *nash* (Alqur'an dan As-Sunnah).²⁵ Metode *ta'lili* adalah upaya penemuan hukum dengan cara menyamakan sesuatu yang hukumnya tidak disebutkan di *nash* dengan suatu hal yang hukumnya diatur di *nash* karena adanya kesamaan dalam *illat*-nya.²⁶ Pada substansinya, metode *ta'lili* ini dapat dipadankan dengan metode analogi dalam khazanah ilmu hukum pada umumnya.²⁷ Sedangkan metode *istislahi* adalah upaya penemuan hukum dengan menggali prinsip-prinsip kemaslahatan yang secara eksplisit tercantum maupun secara implisit terindikasi dalam Alqur'an dan As-Sunnah.²⁸ Kemaslahatan yang dimaksud disini adalah kemaslahatan secara umum yang ditunjuk oleh kedua sumber hukum tersebut, bukan pengambilan secara langsung terhadap teks tertentu secara *bayani* maupun *ta'lili*.²⁹

1. Komparasi Metode Konstruksi Definisi

Definisi yang dimaksud dalam penelitian ini adalah unsur-unsur perbuatan dari suatu delik. Dalam khazanah fikih jinayat, hal tersebut disebut

²⁴ Moh. Abu Zahrah, *Ushul Fiqih*, (Jakarta : Pustaka Firdaus, 2008), hlm. 332-334 sebagaimana dikutip dalam Ahmad Mukhlisin. dkk, *Metode Penetapan Hukum Dalam Berfatwa*, Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam, Vol.3, No.2, 2018, hlm. 175.

²⁵ Mahsun Fuad, *Pendekatan Terpadu Hukum Islam dan Sosial (Sebuah Tawaran Pembaruan Metode Penemuan Hukum Islam)*, Jurnal Al-Mabsut, Vol. 3 No. 1, 2012, IAI Ngawi, hlm. 3.

²⁶ Ali Mutakin, *Hubungan Maqāṣid Al Syari'ah dengan Metode Istinbāth Hukum*, Jurnal Analisis, Volume 17, Nomor 1, Juni 2017, hlm. 121.

²⁷ Analogi adalah suatu metode interpretasi dengan memberikan ibarat (kias) pada suatu istilah sesuai dengan asas hukumnya. Konsekuensinya, suatu keadaan yang tidak ada aturannya, dianggap ada sesuai dengan keadaan lain yang ada aturannya. (Lucky Endrawati, *Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaruan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif*, Jurnal Hermeneutika, Volume 2, Nomor 1, Februari 2018, hlm. 90.

²⁸ Asafri Jaya Bakri, *Konsep Maqashid Al-Syar'iyah menurut Asy-Syatibi*, (Jakarta: RajaGrafindo Perdasa, 1996), hlm. 133.

²⁹ Kutbuddin Aibak, *Penalaran Istislahi Sebagai Metode Pembaruan Hukum Islam*, Jurnal Kajian Hukum Islam Al-Manahij, Vol. VII No. 2, 2013, hlm. 172.

juga *al-rukn al-madi* (unsur materiil) yaitu perbuatan atau ucapan yang dilarang yang telah ditentukan sanksinya oleh penguasa yang implementasinya dilaksanakan oleh pengadilan.³⁰

Pada bagian pendahuluan telah disebutkan bahwa pembahasan jarimah *az-zina bil-ikrah* di dalam fikih klasik terdapat pada bab-bab yang membahas tentang jarimah zina. Oleh karena itu unsur materiilnya pun sama dengan jarimah zina dengan adanya tambahan unsur *al-ikrah* (paksaan). Secara etimologis, zina berarti *fahisyah* yaitu perbuatan keji. Secara terminologi, zina adalah hubungan seksual antara pria dengan wanita tanpa adanya ikatan perkawinan. Para fukaha mendefinisikan zina sebagai hubungan kelamin dalam artian penetrasi penis ke dalam vagina bukan dalam ikatan perkawinan, tanpa adanya syubhat, dan dilakukan dengan bersyahwat.³¹ Abdul Qadir Audah mendefinisikan paksaan sebagai tindakan yang dilakukan seseorang karena adanya pengaruh orang lain sehingga hilang kerelaannya dan tidak sempurna pilihannya.³²

Dasar dari definisi bahwa zina yang mendapat hukuman hudud harus dipastikan dengan masuknya penis ke dalam vagina adalah pertanyaan Rasulullah kepada Ma'iz bin Malik (laki-laki yang mengakui perbuatan zina pada zaman Rasulullah), "Barangkali engkau hanya mencium, main mata, atau melihat saja?" Ma'iz menjawab "Tidak, wahai Rasulullah." Kemudian Rasulullah bertanya dengan redaksi yang sangat jelas, "Seperti tenggelamnya batang celak pada tempatnya atau tali timba pada sumur?" Maiz menjawab, "Ya", lalu Rasulullah merajamnya.³³

Ulama dari 4 (empat) mazhab sepakat bahwa *az-zina bil-ikrah* yang dilakukan laki-laki terhadap perempuan menuntut adanya hukuman bagi si pelaku. Namun ada *kebilafiyah* dalam hal pemaksaan berzina oleh perempuan kepada laki-laki. Ulama dari kalangan Hanabilah berpendapat bahwa laki-laki tetap harus dijatuhi hukuman karena mereka memandang bahwa ereksinya penis adalah pertanda keinginan (tanpa paksaan). Sedangkan menurut sebagian ulama Malikiyah, ulama Hanafiah dan ulama Syafi'iyah, laki-laki yang dipaksa berzina tidak boleh dijatuhi pidana baik *had* maupun *ta'zir* dengan argumentasi bahwa ereksi bisa jadi menunjukkan kejantanan, tidak semata-mata menunjukkan keinginan.³⁴

³⁰ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 59.

³¹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), hlm. 37.

³² *Op. Cit*, Abdul Qadir Audah, Jilid II, hal. 221.

³³ *Op. Cit*, Sayyid Sabiq, Jilid II, hlm. 620.

³⁴ Wahbah Zuhaili, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Gema Insani, 2011), Jilid VIII, hal 305.

Tidak dibebankannya pertanggungjawaban pidana bagi orang yang dipaksa berzina didasarkan pada *nash* yang menjelaskan hilangnya pertanggungjawaban pidana secara umum, Firman Allah:

....فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ الرَّحِيمُ

.....Barangsiapa terpaksa, bukan karena sengaja dan tidak melewati batas, maka tidak ada dosa atasnya, sesungguhnya Allah Maha Pengampun dan Maha Penyayang" (QS. Al-Baqarah : 173)

Berdasarkan uraian di atas, maka definisi/ *al-rukn al-madi* (unsur materiil) dari jarimah *az-zina bil-ikrah* yang dibahas dalam kitab-kitab fikih klasik adalah pemaksaan bersetubuh baik oleh laki-laki kepada perempuan maupun sebaliknya dengan masuknya kepala penis, atau sebatas potongan khitan ke dalam vagina. Apabila definisi tersebut diuraikan berdasarkan bagian tubuh yang menjadi objek, alat yang digunakan, rincian perbuatan, jenis kelamin pelaku dan jenis kelamin korban, maka jarimah *az-zina bil-ikrah* tersebut meliputi 2 (dua) perbuatan yang rinciannya dapat dilihat dalam tabel 2 berikut:

Tabel. 2
Unsur-Unsur Jarimah Az-Zina bil-Ikrah

No.	Objek	Alat yang digunakan	Rincian Perbuatan	Jenis Kelamin Pelaku	Jenis Kelamin Korban
1	<i>Faraj</i>	<i>Zakar</i>	Penetrasi	Laki-laki	Perempuan
2	<i>Zakar</i>	<i>Faraj</i>	Penetrasi	Perempuan	Laki-laki

Rujukan definisi zina pada pertanyaan Rasulullah kepada Ma'iz (baca: *Sunnah fi'liyyah*), dan rujukan tidak dipidananya orang yang dipaksa berzina pada QS. Al-Baqarah : 173 menunjukkan bahwa definisi (unsur materiil) jarimah *az-zina bil-ikrah* yang dibahas dalam kitab-kitab fikih klasik dikonstruksikan melalui metode *bayani* dengan merujuk langsung pada teks *nash*.

Definisi jarimah pemerkosaan dalam *qanun jinayat* adalah hubungan seksual terhadap *faraj* atau dubur orang lain sebagai korban dengan *zakar* pelaku atau benda lainnya yang digunakan pelaku atau terhadap *faraj* atau *zakar* korban dengan mulut pelaku atau terhadap mulut korban dengan *zakar* pelaku, dengan kekerasan atau paksaan atau ancaman terhadap korban.³⁵ Sejauh penelusuran penulis, tidak ada *nash* yang secara eksplisit menyebutkan maupun secara implisit mengindikasikan adanya *jarimah* yang rumusannya seperti itu. Kondisi tersebut menunjukkan bahwa definisi *jarimah* pemerkosaan dalam *qanun jinayat* pasti tidak dibentuk melalui metode *bayani*.

³⁵ Pasal 1 angka 30 Qanun Jinayat. Rincian perbuatan dalam definisi tersebut dapat dilihat dalam Tabel. 1.

Definisi *jarimah* pemerkosaan dalam *qanun jinayat* tersebut juga tidak dapat dibandingkan (dianalogikan) dengan salah satu dari delik-delik yang dirumuskan para fuqaha sebagai *jarimah hudud*. Oleh karena itu definisi *jarimah* pemerkosaan dalam *qanun jinayat* juga pasti tidak dibentuk melalui metode *ta'lili*.

Berdasarkan hal tersebut, kuat dugaan penulis bahwa definisi *jarimah* pemerkosaan versi *qanun jinayat* dikonstruksikan dengan metode *istishlahi*. Akan tetapi sejauh ini penulis belum mendapati literatur tentang prinsip-prinsip kemaslahatan seperti apa yang melatarbelakangi konstruksi definisi tersebut.

Jarimah az-zina bil ikrab versi fikih klasik dan *jarimah* pemerkosaan versi *qanun jinayat* memiliki definisi yang berbeda. Namun tetap ada persinggungan antara keduanya. Dengan melakukan analisis perbandingan antara Tabel.1 dan Tabel. 2, dapat diambil kesimpulan bahwa ada satu perbuatan yang sama-sama dipandang sebagai perbuatan pemerkosaan oleh para ulama terdahulu maupun pembentuk *qanun jinayat*, yaitu pemaksaan persetubuhan yang dilakukan laki-laki kepada perempuan. Bedanya, para ulama terdahulu mengklasifikasikan perbuatan tersebut sebagai *jarimah hudud*, sedangkan pembentuk *qanun jinayat* mengklasifikasikan perbuatan tersebut sebagai *jarimah ta'zir*.

2. Komparasi Metode Konstruksi Klasifikasi

Pembahasan *jarimah* (delik) dan *'uqubat* (pidana) dalam khazanah fikih pada umumnya dibagi dalam 3 (tiga) klasifikasi yaitu *hudud*, *qishash-diyat* dan *ta'zir*.³⁶ Pembahasan klasifikasi *jarimah* dalam penelitian ini difokuskan pada *jarimah hudud* dan *jarimah ta'zir* karena *jarimah az-zina bil-ikrah* diklasifikasikan sebagai *jarimah hudud* dan *jarimah pemerkosaan* diklasifikasikan sebagai *jarimah ta'zir*.

Hudud adalah tindak pidana tertentu yang telah ditentukan jenis pidananya di dalam *nash*.³⁷ Mayoritas *jurist* Islam berpendapat bahwa *jarimah hudud* terdiri dari 7 (tujuh) *jarimah* yaitu *zina* (persetubuhan yang haram), *qadzaf* (menuduh muslimah berbuat zina), *khamar* (minuman keras), *Bughat* (pemberontakan), *sariqah* (pencurian), *riddah* (murtad) dan *hirabah* (perampokan).³⁸

³⁶ *Op.Cit*, Ali Abubakar & Zulkarnain Lubis, hlm. 4.

³⁷ Etim E. Okon, *Hudud Punishments in Islamic Criminal Law*, European Scientific Journal May 2014 edition vol.10, No. 14, hlm. 228.

³⁸ Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fikih Jinayat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Penerbit Amzah, 2013), hlm. 3. Dasar hukum ketujuh *jarimah* tersebut adalah sebagai berikut: *Zina* (QS. An-Nur : 2), *Qadzaf* (QS. An-Nur : 4), *Khamar* (QS. Al-Maidah : 90 Jo Hadis dari Abdullah bin Amar tentang pidana bagi peminum khamar), *Bughat* (Al-Hujurat : 9), *Sariqah* (QS. Al-Maidah : 38), *Riddah* (Hadis yang shahih yang diriwayatkan dari banyak perawi hadis yang berbunyi *barangsiapa mengganti agamanya maka bunuhlah dia*), *Sariqah* (QS. Al-Maidah : 38), dan *Hirabah* (QS. Al-Maidah : 33).

Berbeda dengan jenis-jenis *jarimah hudud* yang sudah ditentukan sedemikian rupa, jenis-jenis *jarimah ta'zir* bisa dikonstruksikan tanpa batas. Dalam konteks *jarimah*, *ta'zir* adalah delik di luar kategori *jarimah hudud* maupun *qishas-diyat*, *jarimah hudud* maupun *qishas-diyat* yang unsurnya tidak sempurna dan *jarimah-jarimah* yang ditentukan oleh penguasa demi kemaslahatan umum.³⁹ Dalam konteks *'uqubat*, *ta'zir* merupakan setiap bentuk sanksi di luar ketentuan sanksi delik *hudud* dan *qishas*. Selain itu, *ta'zir* juga dapat menjadi pelengkap bersama pelaksanaan *hudud*, misalnya pemecatan yang dilakukan atas pelaku yang dikenai *hudud*.⁴⁰

Pada bagian Pendahuluan telah disebutkan bahwa pembahasan *jarimah az-zina bil-ikrah* di dalam fikih klasik terdapat pada bab-bab yang membahas tentang *jarimah zina* sehingga ia terklasifikasi dalam *jarimah hudud*. Ketiadaan nomenklatur *az-zina bil-ikrah* secara khusus sebagai *jarimah hudud* mungkin dilatarbelakangi tiadanya satu riwayat pun yang menceritakan bahwa Rasulullah pernah menjatuhkan pidana bagi pemerkosa, akan tetapi bukan berarti tidak pernah terjadi kasus pemerkosaan.

Delik pemerkosaan pernah terjadi di zaman Rasulullah sebagaimana terungkap dalam suatu Hadis yang diriwayatkan oleh Abu Daud:

عن علقمة بن وائل عن ابيه أنّ امرأة خرجت على عهد النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجلّلها ففوضى حاجته منها فصاحت وانطلق فمّر عليها رجل فقالت إنّ ذاك فعل بي كذا وكذا ومرت عصابة من المهاجرين فقالت إنّ ذلك الرّجل فعل بي كذا وكذا فانطلقوا فأخذوا الرّجل الذي ظنّنت أنّه وقع عليها فأتوها به فقالت نعم هو هذا فأتوا به النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلما امر به⁴¹ قام صاحبه الذي وقع عليها فقال يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها اذهبي فقد غفر الله لك وقال للرّجل قولاً حسناً⁴²

Dari Alqamah bin Wa'il, dari bapaknya, bahwa pada zaman Nabi SAW ada seorang perempuan keluar untuk melaksanakan shalat, di tengah perjalanan, seorang laki-laki

³⁹ Ahmad Syarbaini, *Teori Ta'zir dalam Hukum Pidana Islam*, Jurnal Ius Civile, Vol 2, No 2 (2018), hlm. 8.

⁴⁰ Muhammad Tahmid Nur, *Menggapai Hukum Pidana Ideal, Kemaslahatan Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Deepublish, 2016), hlm.. 256-257.

⁴¹ Dalam reportase At-Tirmidzi, terdapat tambahan redaksi ليرجم (untuk dirajam). Dapat dilihat pada Abu Isa Muhammad bin Isa bin Saurah at-Tirmidzi, *Sunan At-Tirmidzi*, (Kairo : Ibn Jauzi, 1432 H/2011 M), hadis nomor 1454, hlm. 279.

⁴² Abu Daud Sulaiman bin Al-Asy'ats As-Sijistani, *Sunan Abi Daud*, (Kairo : Ibn Jauzi, 1432 H/2011 M), hadis nomor 4379, hlm. 502.

mencegatnya kemudian memperkosanya. Perempuan itu berteriak, laki-laki tersebut lalu melarikan diri. Kemudian lewat seorang laki-laki lain di sekitar tempat itu. Perempuan itu berkata (dalam hati) "itu dia laki-laki yang telah memperkosaku". Tak lama berselang, lewat sekelompok orang muhajirin, perempuan tersebut melapor kepada mereka, "laki itu (yang barusan lewat) memperkosaku". Lantas mereka menangkap laki-laki yang diduga oleh perempuan tersebut sebagai orang yang memperkosanya dan membawa laki-laki itu kepada si perempuan (untuk verifikasi). Perempuan itu berkata, "benar, dia orangnya". Sekelompok orang muhajirin tersebut kemudian membawa laki-laki itu ke hadapan Nabi Saw. Tatkala Nabi memerintahkan untuk ditegakkan (dirajam) hukuman kepada laki-laki itu, datang pelaku yang sebenarnya lalu ia berkata, "wabai Rasulullah, Akulah pelakunya!" Lalu Nabi bersabda kepada perempuan itu, "Pergilah, Tuhan sudah mengampuni dosamu". Nabi juga berkata kepada laki-laki tersebut dengan perkataan yang baik".

Ali Abubakar berkomentar bahwa hadis tersebut tidak menunjukkan bahwa jarimah pemerkosaan tidak dihukum di dalam Islam. Hukuman cenderung dihindarkan oleh Nabi karena pelaku melakukan upaya pertobatan.⁴³ Terlepas dari komentar Ali Abubakar tersebut, perlu diperhatikan perintah Rasulullah untuk merajam orang yang ditunjuk si perempuan sebagai laki-laki yang memperkosanya (sebelum pelaku sebenarnya mengaku). Perintah untuk merajam tersebut menunjukkan bahwa ada *sunnah qauliyah* untuk menghukum pelaku pemerkosaan dengan pidana rajam, pidana yang khas bagi pelaku zina.

Mengingat bahwa pada intinya jarimah hudud adalah delik yang bentuknya dan jenis pidananya ditetapkan berdasarkan teks *nash*, maka dapat disimpulkan bahwa metode yang digunakan para ulama terdahulu ketika mengklasifikasikan *jarimah az-zina bil-ikrah* (pemerkosaan) di dalam jarimah hudud adalah metode *bayani* walaupun penulis tidak dapat memastikan *nash* yang dirujuk. Bisa jadi rujukannya adalah Hadis riwayat Abu Daud mengenai peristiwa pemerkosaan atau mungkin *nash* lain yang pada umumnya menjadi rujukan konstruksi jarimah dan 'uqubat pada jarimah zina.

Pembentuk *qanun jinayat* mengklasifikasikan *jarimah* pemerkosaan sebagai *jarimah ta'zir*. Pengklasifikasian tersebut menunjukkan bahwa metode konstruksi klasifikasinya pasti bukan metode *bayani*. Terkait perbedaan pengklasifikasian antara *jarimah az-zina bil-ikrah* dan jarimah pemerkosaan (termasuk dalam pengklasifikasian perbuatan pemaksaan persetubuhan yang dilakukan laki-laki kepada perempuan), hal itu menunjukkan bahwa metode konstruksi yang digunakan juga bukan metode *ta'lili*.

Penulis berpendapat demikian karena kuat dugaan penulis bahwa pembentuk *qanun jinayat* memiliki paradigma "klasifikasi *al-far'u* sama dengan klasifikasi *al-ashl'*". Hal itu terlihat dengan menganalisis definisi *jarimah qadzaf*

⁴³ *Op.Cit.*, Ali Abubakar & Zulkarnain Lubis, hlm. 109.

dalam *qanun jinayat* yang dirumuskan sebagai perbuatan menuduh seseorang melakukan zina tanpa dapat mengajukan paling kurang 4 (empat) orang saksi.⁴⁴

Jenis kelamin korban (orang yang dituduh) tidak disebutkan di dalam *qanun jinayat*, artinya orang yang dituduh bisa laki-laki maupun perempuan. Padahal teks *nash* yang menjadi dasar konstruksi *jarimah qadzaf* hanya mengisyaratkan bahwa *qadzaf* adalah perbuatan menuduh perempuan berbuat zina, bukan menuduh laki-laki berbuat zina. Firman Allah:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَّ اِنَّهُمْ جَلْدَةٌ وَلَا تَقْبَلُوهُمْ
شَهَدَةً اَبَدًا وَاُولَٰئِكَ هُمُ الْقٰسِيُوْنَ

Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka selama-lamanya. Dan mereka itulah orang-orang yang fasik". (QS. An-Nur : 4).

Pengklasifikasian perbuatan menuduh laki-laki berbuat zina sebagai *jarimah qadzaf* yang notabene adalah salah satu jarimah hudud dalam *qanun jinayat* menunjukkan bahwa ketika pembentuk *qanun jinayat* menggunakan metode *ta'lili* untuk merumuskan suatu jarimah (*al-far'u*), mereka akan mengklasifikasikannya serupa dengan klasifikasi jarimah yang menjadi tempat pengambilan kias (*al-ashl*). Oleh karena itu dapat disimpulkan bahwa metode yang digunakan dalam konstruksi klasifikasi jarimah pemerkosaan juga bukan metode *ta'lili*.

Konsekuensi dari klasifikasi jarimah pemerkosaan yang tidak dikonstruksikan melalui metode *bayani* maupun *ta'lili* adalah ia dikonstruksikan melalui metode *istishlahi*. Penulis belum mendapati literatur tentang prinsip-prinsip kemaslahatan seperti apa yang melatarbelakangi konstruksi klasifikasi tersebut. Akan tetapi dapat dipastikan bahwa klasifikasi tersebut merupakan *conditio sine qua non* dari konstruksi definisinya.

Penutup

Rumusan delik pemerkosaan dalam *qanun jinayat* memiliki probabilitas disparitas pemidanaan antara delik yang sama, disparitas antara delik dengan gradasi keseriusan yang sama, disparitas sanksi yang dijatuhkan oleh satu majelis hakim, disparitas antara sanksi yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang berbeda untuk delik yang sama dan disparitas antara perbuatan-perbuatan yang berbeda dalam satu rumusan delik dengan gradasi keseriusan yang berbeda-beda pula. Perbedaan definisi maupun klasifikasi antara *jarimah az-zina bil-ikrah* versi fikih klasik dan jarimah pemerkosaan versi *qanun jinayat* disebabkan oleh perbedaan metode konstruksinya. Definisi dan klasifikasi *jarimah az-zina bil-ikrah*

⁴⁴ Pasal 1 angka 31 Qanun Jinayat.

dikonstruksikan melalui metode *bayani*, sedangkan definisi dan klasifikasi jarimah pemerkosaan dikonstruksikan melalui metode *istishlahi*.

Daftar Pustaka

- Abubakar, Ali & Lubis, Zulkarnain, *Hukum Jinayat Aceh : Sebuah Pengantar*, Cetakan Pertama, Jakarta: Prenadamedia Group, 2019.
- Achjani, Eva, “*Proporsionalitas Penjatuban Pidana*”, Jurnal Hukum dan Pembangunan Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun ke-41 No. 2, (April-Juni 2011).
- Aibak, Kutbuddin, “*Penalaran Istishlahi Sebagai Metode Pembaharuan Hukum Islam*”, Jurnal Kajian Hukum Islam Al-Manahij, Vol. VII No. 2, (2013).
- Ali, Zainuddin, *Hukum Pidana Islam*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Asworth, Andrew, *Sentencing and Criminal Justice*, Edisi Kelima, New York: Cambridge University Press, 2010.
- Audah, Abdul Qadir, *Ensiklopedia Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008.
- Bakri, Asafri Jaya, *Konsep Maqashid Al-Syar’iyah menurut Asy-Syatibi*, Jakarta: RajaGrafindo Perdasa, 1996.
- Endrawati, Lucky, *Rekonstruksi Analogi Dalam Hukum Pidana Sebagai Metode Penafsiran Hukum Untuk Pembaharuan Hukum Pidana Dengan Pendekatan Aliran Progresif*, Jurnal Hermeneutika, Volume 2, Nomor 1, Februari 2018.
- Fajri, Nurul, *Ketiadaan Batas Minimum Khusus ‘Uqubat Restitusi dalam Qanun Nomor 6 Tahun 2014 tentang Hukum Jinayat dalam Konteks Perkembangan Hukum Pidana*, Syiah Kuala Law Journal : Vol. 3, No.2 Agustus 2019.
- Fakhrurrazi, R. *Jarimah Zina dan Pemerkosaan dalam Qanun Jinayat Aceh: Analisis Perumusan Metode Istinbath*, Islam Universalia - International Journal of Islamic Studies and Social Sciences. Volume 1, Number 3, January 2020.
- Fuad, Mahsun, “*Pendekatan Terpadu Hukum Islam dan Sosial (Sebuah Tawaran Pembaruan Metode Penemuan Hukum Islam)*”, Jurnal Al-Mabsut, IAI Ngawi, Vol. 3 No. 1, (2012).
- Harkrisnowo, Harkristuti, *Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan terhadap Proses Legislasi dan Pidana di Indonesia*”, Majalah KHN Newsletter, Jakarta, Edisi April 2003.
- Irfan, Nurul & Masyrofah, *Fikih Jinayat*, Cetakan Pertama, Jakarta: Penerbit Amzah, 2013.

- Khalid, Afif, “*Penafsiran Hukum oleh Hakim dalam Sistem Peradilan di Indonesia*”, Jurnal Al’Adl, Volume VI Nomor 11, (Januari-Juni 2014).
- Muda, Iskandar, “*Penafsiran Hukum yang Membentuk Keadilan Legal dalam Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah : Kajian Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 93/PUU-X/2012*”, Jurnal Yudisial Vol. 9 No. 1, (April 2016).
- Muhammad bin Isa bin Saurah at-Tirmidzi, Abu Isa, *Sunan At-Tirmidzi*, Kairo : Ibn Jauzi, 1432 H/2011 M.
- Mukhlisin, Ahmad dkk, *Metode Penetapan Hukum Dalam Berfatwa*, Al-Istinbath: Jurnal Hukum Islam, Vol.3, No.2, 2018.
- Muslich, Ahmad Wardi, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Mutakin, Ali, *Hubungan Maqāṣid Al Syari’ah dengan Metode Istimbāth Hukum*, Jurnal Analisis, Volume 17, Nomor 1, Juni 2017.
- O.S. Hiariej, Eddy, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Jakarta: Penerbit Erlangga, 2009.
- Okon, Etim E., *Hudud Punishments in Islamic Criminal Law*, European Scientific Journal May 2014 edition vol.10, No. 14.
- Rachels, James, “*Punishment and Desert*”, Ethics and Practice Journal, Oxford: Basil Blackwell (1997).
- Sabiq, Sayyid, *Fiqih Sunnah*, Cetakan Kelima, Jakarta: Al-Pūshom, 2013.
- Sianturi, S.R., *Delik di KUHP Berikut Uraianannya*, Cetakan Pertama, Alumni AHM-PTHM, 1983.
- Sugandhi, R., *KUHP dan Penjasannya*, Surabaya: Usaha Nasional, 1980.
- Syarbaini, Ahmad, *Teori Ta’zīr dalam Hukum Pidana Islam*, Jurnal Ius Civile, Vol 2, No 2 (2018)
- Sulaiman bin Al-Asy’ast As-Sijistani, Abu Daud, *Sunan Abi Daud*, Kairo : Ibn Jauzi, 1432 H/2011 M.
- Tahmid Nur, Muhammad, *Menggapai Hukum Pidana Ideal, Kemaslabatan Pidana Islam dan Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Deepublish, 2016.
- Von Hirsch, Andrew & Asworth, Andrew, *Proportionate Sentencing: Explore Principle*, New York: Oxford University Press Inc, 2005.
- Yudha Hernoko, Agus, *Asas Proporsionalitas Sebagai Perwujudan Doktrin Keadilan Berkontrak*, Jurnal Perspektif, Volume XII No. 3 Tahun 2007 Edisi September.

Zuhaili, Wahbah, *Fiqih Islam wa Adillatuhu*, Cetakan Pertama, Jakarta: Gema Insani, 2011.

