

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Tinjauan Penelitian Terdahulu

Dalam Judul skripsi Tindak Pidana Kesusilaan Anak (Analisis Hukum Pidana Islam terhadap Putusan Nomor 263/Pid.Sus/2017/Pn.Pare) dari hasil penelusuran yang telah dilakukan maka di temukan beberapa literatur yang menjadi acuan dalam skripsi ini, diantaranya sebagai berikut:

2.1.1 Mohamad Fadhila Agusta Dengan judul skripsi: *Tindak Pidana Perkosaan Terhadap Anak Kandung Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif (Analisis Putusan PengadilanNegeri Makasssar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks)* Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui pandangan hukum pidana islam tentang perkosaan yang dilakukan ayah kandung dan untuk mengetahui pandangan hukum positif tentang perkosaan yang dilakukan ayah kandung. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dalam pandangan hukum positif hukuman penjara 8 tahun yang diberikan kepada terdakwa dalam kasus perkosaan terhadap anak kandung ini jauh dari sanksi pidana maksimal yakni 15 tahun penjara, dan ditinjau dari hukum pidana Islam ada dua pendapat tentang hukuman bagi pelaku, pendapat pertama pelaku dijatuhi hukuman rajam. Pendapat

kedua menyatakan pelaku dikenakan hukuman ta'zîr, yaitu kadar dan jenis hukumannya diserahkan kepada keputusan ijhtihad penguasa¹

Penelitian ini memiliki kesamaan dengan penelitian terdahulu yang membahas mengenai kasus tindak pidana Kesusilaan jika ditinjau dari segi aspek hukum pidana Islam, Adapun perbedaannya yaitu peneliti terdahulu meneliti kekerasan kesulilaan terhadap anak dimana pelakunya tersebut adalah ayahnya sendiri

2.1.2 Sitti Khadijah Nur Fajri Dengan judul skripsi :*Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Kejahatan kesusilaan Anak Dibawah umur (komentar Nomor : 05/pid.B/2014/PN.Sunggu*. Dalam penelitian ini dia membahas Bagaimanakah Dasar Pertimbangan Putusan Hakim Secara Formil dan Materil Terhadap Putusan Kasus Di Pengadilan Negeri Sungguminasa. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa perilaku atau peristiwa terjadinya kekerasan seksual terhadap anak dibawah umur di Pengadilan Negeri Sungguminasa meningkat, sebagaimana tercatat di Pengadilan Negeri Sungguminasa beberapa kasus kekerasan seksual dialami anak dibawah umur yang belum mengetahui apa-apa, anak yang masih perlu bimbingan, didikan terhadap orangtua dan keluarga. Anak tersebut sudah menghadapi masalah yang tidak sewajarnya sebagai anak, anak yang harus belajar dengan baik, anak yang baru ingin mengetahui baik buruknya suatu kejadian dan kasus, mereka sudah menghadapinya dimasa dini.²

¹ Mohamad Fadhila Agusta 2015, *Tindak Pidana Perkosaan Terhadap Anak Kandung Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam Dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks)*, (Skripsi Sarjana : Progra Studi Jinayah Siyasa)

² Sitti Khadija Nur Fajri 2016, *Tinjauan Hukum Pidana Kejahatan Kesusilaan Terhadap Anak Di Bawah Umur (Studi kasus di Pengadilan Negeri Sungguminasa)*

Persamaan penelitian ini adalah putusan yang akan diteliti, Perbedaan yaitu dari segi sanksi hukum pidana materil dengan analisis hukum pidana Islam terhadap sanksi pidana materil

2.1.3 Arief Satria Wibowo Dengan judul skripsi: *Analisis Kriminologis Kejahatan Permerkosaan Terhadap Anak di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Kalianda*. Penelitian ini bertujuan. Hasil Penelitian dan Pembahasan yaitu, faktor penyebab seseorang melakukan kejahatan pemerkosaan terhadap anak yaitu karena faktor lingkungan pergaulan, keluarga serta perkembangan zaman (kemajuan teknologi). Upaya penanggulangan kejahatan pemerkosaan yang dilakukan seseorang adalah tindakan preventif dengan cara non penal artinya mengupayakan mengenal diri dan menanamkan kepercayaan pada diri dengan cara mengidentifikasi minat, bakat, potensi, dan menyalurkan pada aktifitas positif dalam mengisi waktu luang dan tindakan represif dengan cara penal artinya yang dilakukan oleh aparaturn penegak hukum sesudah terjadi kejahatan atau tindak pidana sebagaimana dalam contoh dua kasus yang sudah sampai putusan dengan hukuman maksimal 13 tahun dan 15 tahun antara lain dengan cara penyuluhan ke masyarakat agar menjaga dan memperhatikan pergaulan seseorang supaya prilaku dalam lingkungan masyarakat tidak menyimpang.³

Persamaan penelitian ini adalah yang membahas tentang kejahatan kesusilaan terhadap anak, adapun perbedaannya penelitian terdahulu meneliti tentang factor penyebab seseorang melakukan kejahatan pemerkosaan terhadap anak

³ Arief Sastra Wibowo 2017, *Analisis Kriminologis Kejahatan Pemerkosaan terhadap Anak di Wilayah Hukum Pengadilan Negeri Kalianda*, (Skripsi Sarjana: Program Studi Hukum)

2.2 Tinjauan Teoretis

2.2.1 Hudud

2.2.1.1 Jarimah Hudud

Jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Had secara bahasa adalah pemisah antara dua hal supaya tidak bercampur dengan yang lainnya, atau batasan antara satu dengan yang lainnya, atau pemisah antara dua hal yang sudah mempunyai batas. Sebagai contoh batas tanah, batas haram dan sebagainya⁴

Menurut istilah Syara', sebagaimana dinyatakan oleh 'Abd al-Qadir 'Awdah, jarimah hudud adalah jarimah yang diancam dengan hukuman had. Dan had adalah ancaman hukuman yang telah ditentukan macam dan jumlahnya dan menjadi hak Allah.⁵ Demikian juga yang dinyatakan oleh Muhammad Abu Syuhbah bahwa had merupakan hak mutlak bagi Allah, tidak boleh ditunda tanpa alasan yang jelas, ditambah dan dikurangi. Penguasa dalam hal ini hanya berhak melaksanakan sebagaimana ketentuan yang terdapat dalam ketentuan syara

Berdasarkan keterangan tersebut dapat dipahami bahwa, had adalah hukuman yang telah ditentukan batas, jenis dan jumlahnya, dan hukuman itu merupakan hak Allah dengan pengertian bahwa hukuman tersebut tidak bisa ditambah, dikurangi oleh siapapun dan tidak mempunyai batas tertinggi atau terendah. Juga yang dimaksud dengan hak Allah di sini adalah setiap hukuman yang dikehendaki oleh kepentingan umum untuk memelihara ketenteraman dan keamanan masyarakat.⁶Dengan kata lain

⁴ Ibnu Manzur, Lisan al-'Arabi, Juz III, (Beirut: Li al-Tiba'ah wa al-Nasr, 1374), hal.140.

⁵ Abd al-Qadir 'Awdah, *Al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaranah bi al-Qanun al-Wad'i Jilid I*, (Beirut: Mua'assasah al-Risalah, 1997), h.85

⁶ Sa'id Ibrahim, *Qanun Jinayah Syar'iyah dan Sistem Kehakiman Dalam Perundangan Islam Berdasarkan Qur'an dan Hadits*, (Kuala Lumpur: Darul Ma'rifah, 1996), h. 2

setiap jarimah yang mengganggu kepentingan masyarakat berarti telah mengganggu hak Allah dan pantas dihukum dengan ketentuan-Nya

Para ulama' berbeda pandangan mengenai jumlah bentuk kejahatan yang dikenai hukuman *Hudud*. Ulama' Hanafiyah hanya menyebut lima macam kejahatan, yaitu zina, menuduh berzina, mencuri, membegal atau merampok, dan minum minuman keras. Ulama' lainnya menambahkan dua macam kejahatan lagi, yaitu membunuh dan murtad.⁷

Ibnu Rusyd berpendapat bahwa jenis kejahatan yang bentuk sanksi dan ukurannya telah ditetapkan oleh syari'ah ada lima macam, yaitu:

1. Kejahatan atas badan, jiwa, dan anggota-anggota badan yang disebut dengan pembunuhan dan pencederaan,
2. Kejahatan atas alat kelamin, yaitu yang disebut zina dan prostitusi,
3. Kejahatan atas harta benda, meliputi pencurian, begal atau perampokan, pemberontakan, dan menggasab,
4. Kejahatan atas kehormatan seseorang dengan menuduhkan berzina,
5. Kejahatan berupa pelanggaran atas gangguan akal fikiran dengan meminum minuman keras.

Kejahatan-kejahatan jarimah tersebut di atas, hukumannya langsung ditetapkan oleh syara' atas dasar kepentingan dan perlindungan masyarakat, yang merupakan hak Allah swt. yang tidak dapat ditambah, dikurangi dan dihapus oleh siapapun, baik atas nama pribadi, masyarakat ataupun atas nama penguasa (kepala negara). Penguasa

⁷Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fikih al-Islam wa Adillatuhu*, Juz VII (Damaskus: Dar al-Fikr, 2002), hal. 5675

hanya dapat bertindak menetapkan jarimah ini berdasarkan ketentuan-ketentuan yang ditetapkan oleh syara

Apabila seseorang terbukti di muka hakim telah melakukan salah satu dari jarimah yang diancam dengan hukuman had, maka hakim atau penguasa tidak ada hak untuk campur tangan selain menjatuhkan hukuman terhadap pelaku yang telah terbukti itu. Jadi dalam hal hukuman had ini, syari'ah Islam tidak mengenal apa yang disebut dengan istilah grasi, amnesti dan abolisi dari kepala negara sebagaimana yang dikenal dalam hukum pidana positif.

2.2.2 Pembuktian

Pada dasarnya pembuktian dalam perkara pidana berbeda dengan pembuktian dalam perkara perdata. Dalam perkara pidana pembuktian memiliki tujuan untuk mencari kebenaran materil, yaitu kebenaran sejati (sesungguhnya). Sedangkan pembuktian dalam perkara perdata memiliki tujuan untuk mencari kebenaran formil, yaitu hakim tidak boleh melewati batas-batas permintaan diajukan oleh para pihak yang berperkara. Jadi hakim dalam mencari kebenaran formal cukup membuktikan dengan '*preponderance of evidence*', sedangkan hakim pidana dalam mencari kebenaran materiil, maka peristiwanya harus terbukti (*beyond reasonable doubt*).

Apabila dilihat dari aspek teori, terdapat 4 (empat) teori pembuktian, yaitu:

1. Pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positive wettelijk bewijstheorie*).

Pada dasarnya teori ini menyatakan pembuktian yang benar hanyalah berdasar undang-undang. Artinya, hakim hanya diberikan kewenangan dalam menilai suatu pembuktian hanya berdasarkan pertimbangan undang-undang, sehingga

menyingkirkan semua pertimbangan subjektif hakim dalam menilai suatu pembuktian diluar undang-undang.

2. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim saja (*conviction intime*).

Menurut teori ini, suatu pembuktian untuk menentukan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata hanya dinilai berdasarkan keyakinan hakim. Seorang hakim tidak terikat oleh macam-macam alat bukti yang diatur dalam undang-undang. Hakim dapat memakai alat bukti tersebut untuk memperoleh keyakinan atas kesalahan terdakwa atau mengabaikannya. Alat bukti yang digunakan hakim hanya menggunakan keyakinan yang disimpulkan dari keterangan saksi dan pegakuan terdakwa.

3. Pembuktian berdasarkan keyakinan hakim secara logis (*conviction raisonnee*).

Teori ini menekankan kepada keyakinan seorang hakim berdasarkan alasan yang jelas. Artinya, jika sistem pembuktian *conviction intime* memberikan keluasaan kepada seorang hakim tanpa adanya pembatasan darimana keyakinan tersebut muncul, sedangkan pada sistem pembuktian *conviction raisonnee* merupakan suatu pembuktian yang memberikan pembatasan keyakinan seorang hakim haruslah berdasarkan alasan yang jelas. Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan atas setiap alasan-alasan apa yang mendasari keyakinannya atas kesalahan seorang terdakwa.

4. Pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theorie*).

Teori ini merupakan suatu percampuran antara pembuktian *conviction raisonnee* dengan sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif (*positive wettelijk bewijstheorie*). Teori ini mengajarkan bahwa salah atau tidaknya seorang

terdakwa ditentukan keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Apabila melihat 4 (empat) teori diatas, maka hukum acara pidana di Indonesia menganut sistem pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theotrie*) dengan didasarkan pada Pasal 183 KUHAP yang menyatakan :

“Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana kepada seorang kecuali apabila dengan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah ia memperoleh keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya.”

Bahwa dari uraian Pasal 183 KUHAP tersebut dinyatakan, hakim memutus perkara pidana (menyatakan salah terhadap terdakwa) apabila didukung 2 (dua) alat bukti (teori *positive wettelijk bewijstheorie*) dan memperoleh keyakinan bahwa keyakinan bahwa suatu tindak pidana benar-benar terjadi dan bahwa terdakwa yang bersalah melakukannya (*teori conviction raisonnee*). Jadi terdapat penggabungan teori *positive wettelijk bewijstheorie* dan teori *conviction raisonnee*, sehingga dapat dikatakan KUHAP menganut ajaran teori pembuktian berdasarkan undang-undang secara negatif (*negatief wettelijk bewijs theotrie*).

Adapun 2 (dua) alat bukti yang dijadikan pertimbangan hakim diatur dalam Pasal 184 ayat (1) KUHAP, yaitu:

- 1.Keterangan saksi;
- 2.Keterangan ahli;
- 3.Surat;
- 4.Petunjuk;

5.Keterangan Terdakwa.⁸

2.3 Tinjauan Konseptual

2.3.1 Pengertian Hukum Pidana

Memberikan deskripsi tentang pengertian hukum pidana tidaklah mudah. Sebab, suatu pengertian yang di berikan para ahli tentang pengertian hukum pidana akan berkaitan dengan cara pandang, batasan dan ruang lingkup dari pengertian tersebut. Seorang ahli hukum pidana yang mengartikan hukum pidana berdasarkan cara pandang tertentu akan berimplikasi pada batasan dan ruang lingkup hukum pidana. Hal demikian tentu berbeda dengan ahli lain yang memebrikan pengertian hukum podana berdasarkan cara pandang yang lain. Tidak mengherankan jika dijumpai banyak sekali pengertian hukum pidana yang di kemukakan oleh para ahli hukum pidana yang berbeda antara satu dengan yang lain⁹.

Moeljatno mengartikan hukum pidana sebagai bagian dari keseluruhan hukum yang berlaku di suatu negara, yang mengadakan dasar-dasar dan aturan aturan untuk¹⁰:

1. Menentukan perbuatan-perbuatan mana yang tidak boleh dilakukan, yang dilarang, dengan disertai ancaman atau sanksi pidana tertentu bagi siapa saja yang melanggarnya.
2. Menentukan kapan dan dalam hal apa kepada mereka yang telah melakukan larangan larangan itu dapat dikenakan atau dijatuhi pidana sebagai mana yang telah di ancam. Menentukan dengan cara bagaimana pengenaan pidana itu

⁸ Eddy Os Hiariej, *Teori & hukum pembuktian*,(Jakarta, penerbit erlangga, 2012) h. 15- 17

⁹ Mahrus Ali, *Dasar-Dasar Hukum Pidana* (Jakarta: Sinar Grafika,2011), H.1

¹⁰ Moeljatno, *asas-asas Hukum Pidana*, Cetakan kedelepan, Edisi Revisi, (Renika Cipta, Jakarta, 2008)h.13

dapat dilaksanakan apabila orang yang diduga telah melanggar ketentuan tersebut

Pengertian hukum pidana yang dikemukakan oleh Moeljatno dalam konteks yang lebih luas, tidak hanya berkaitan dengan hukum pidana materil (poin 1 dan 2), tetapi juga hukum pidana formil (poin 3). Hukum pidana tidak hanya berkaitan dengan penentuan perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana serta kapan orang yang melakukan perbuatan pidana itu dijatuhi pidana, tapi juga proses peradilan yang harus dijalankan oleh orang tersebut.

Sudarto, ahli hukum pidana lain, mendefinisikan hukum pidana sebagai hukum yang memuat aturan-aturan hukum yang mengikatkan kepada perbuatan-perbuatan yang memenuhi persyaratan tertentu suatu akibat pidana. Sejalan dengan hal ini, maka Kitab Undang-undang Hukum pidana (KUHP) memuat dua hal pokok, yaitu:

1. Memuat pelukisan-pelukisan dari perbuatan-perbuatan yang diancam pidana, yang memungkinkan pengadilan menjatuhkan pidana. Jadi, disini seolah-olah Negara menyatakan kepada umum dan juga kepada para penegak hukum, perbuatan-perbuatan apa yang dilarang dan siapa yang dapat dipidana

2. KUHP menetapkan dan mengumumkan reaksi apa yang akan diterima oleh orang yang melakukan perbuatan-perbuatan yang dilarang itu dalam hukum pidana modern reaksi ini tidak hanya berupa pidana akan tetapi juga apa yang disebut dengan tindakan, yang bertujuan untuk melindungi masyarakat dari perbuatan-perbuatan yang merugikan.¹¹

¹¹ Sudarto, *Hukum dan hukum pidana*, (Alumni, Bandung 1997)h.100-101

2.3.2 Sumber Hukum Pidana

Sumber hukum utama adalah undang-undang. Undang-undang adalah peraturan-peraturan tertulis yang dibuat oleh alat perlengkapan Negara yang berwenang dan mengikat setiap orang selaku warga Negara. Undang-undang dapat berlaku dalam masyarakat, apabila telah memenuhi persyaratan tertentu, yaitu dibuat secara formal dan diundangkan secara resmi. Dalam konteks sumber hukum pidana. Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) menjadi sumber hukum utama. Hingga saat ini KUHP sendiri masih dijadikan sebagai kitab induk semua peraturan perundangan-undangan hukum pidana. Selain KUHP, sumber hukum pidana adalah semua peraturan perundang-undangan di luar KUHP baik yang di kategorikan sebagai hukum pidana khusus maupun hukum pidana admistrasi. Kedua bentuk peraturan tersebut merupakan sumber hukum pidana yang utama di samping KUHP. Demikian halnya dengan ketentuan hukum pidana yang terdapat didalam peraturan daerah dan *qonun di Aceh*. Semua itu menjadi sumber hukum atau acuan hukum terutama bagi aparat penegak hukum dalam praktik penegakan hukum.

2.3.2.1 Kedudukan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum Pidana

Telah dikemukakan diatas bahwa yurisprudensi menjadi satu sumber hukum penting selain KUHP dan peraturan perundangan-undangan pidana di luar KUHP

Secara singkat dan sederhana, Yurisprudensi diartikan sebagai keputusan hakim. Yurisprudensi sebagai sumber hukum berarti hukum yang bersumberkan pada putusan-putusan hakim. Dalam penegertian yang lebih luas yurisprudensi adalah putusan hakim yang diikuti oleh hakim lain pada masa sesudahnya dalam peristiwa

atau kasus yang sama.¹² C.S.T Kansil mengartikan yurisprudensi sebagai keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama.

Yurisprudensi atau putusan pengadilan merupakan produk yudikatif, yang berarti kaidah atau peraturan hukum yang mengikat pihak-pihak yang bersangkutan atau terhukum. Jadi putusan pengadilan hanya mengikat orang-orang tertentu saja dan tidak mengikat setiap orang secara umum seperti undang-undang. Putusan pengadilan adalah hukum sejak dijatuhkan sampai dilaksanakan. sejak dijatuhkan putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat bagi para pihak yang berperkara, mengikat para pihak untuk mengakui eksistensi putusan tersebut. Putusan pengadilan mempunyai kekuatan berlaku untuk dilaksanakan sejak putusan itu mempunyai kekuatan hukum yang tetap setelah dilaksanakan putusan pengadilan itu hanyalah merupakan sumber hukum

pada saat yang sama seorang hakim dalam menjalankan tugasnya juga harus mandiri. Keyakinannya tentang kebenaran yang ditemukan dari penilaian sebuah fakta dalam persidangan tidak boleh dipengaruhi dan dikte oleh siapapun. Kalimat “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang tertulis dalam setiap kepala putusan hakim mengisyaratkan, bahwa keputusan yang diambil, di samping cermin hasil pergolakan hati nuraninya, lebih dari itu menjadi bukti bahwa keyakinanannya tentang kebenaran yang diambil menjadi sebuah putusan di pertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.

¹² C.S.T Kansil, *Pengantar ilmu hukum dan tata hukum Indonesia*, (Jakarta, balai pustaka, 1982) h.47

2.3.3 Tindak pidana

2.3.3.1 Pengertian Tindak Pidana

Istilah tindak pidana merupakan terjemahan dari istilah bahasa Belanda *strafbaar feit*. Dan juga istilah *strafbaar feit* dalam bahasa Belanda dipakai juga istilah lain, yaitu *delict* yang berasal dari bahasa Latin *delictum*, dalam bahasa Indonesia dipakai istilah delik.

Istilah tindak pidana sebagai terjemahan *strafbaar feit*, dalam bahasa Indonesia terdapat juga istilah lain yang dapat ditemukan dalam buku hukum pidana dan Perundang-undangan hukum pidana yang terkait dengan masalah ini, seperti : Peristiwa pidana, perbuatan pidana, perbuatan yang boleh dihukum, perbuatan yang dapat dipidana, dan pelanggaran pidana.

Menurut Moeljatno, kata tindak tidak menunjuk kepada hal yang abstrak seperti perbuatan, tapi hanya menyatakan keadaan konkrit. Dalam hal ini perkataan perbuatan yang menunjuk kepada hal yang abstrak ialah menunjuk kepada dua keadaan konkrit; Pertama, adanya kejadian yang tertentu dan Kedua, adanya orang yang berbuat, yang menimbulkan kejadian itu. Sedangkan kata tindak hanya menyatakan keadaan konkrit yaitu, hanya menunjuk kepada suatu kejadian tertentu saja.¹³

Istilah tindak pidana yang tertuang dalam “KUHP” terjemahan resmi Tim Penerjemah Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman ialah dengan alasan-alasan sebagai berikut :

¹³ Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Ctk Ketujuh, (PT Rineka Cipta, Jakarta, 1993),h 54-

1. Penggunaan istilah tindak pidana dipakai, oleh karna jika ditinjau dari segi sosio-yuridishampir semua Perundang-undangan pidana memakai istilah tindak pidana.

2. Semua instansi penegak hukum dan hampir seluruhnya para penegak hukum menggunakan istilah tindak pidana.¹⁴

2.3.3.2 Unsur-unsur tindak pidana

Melihat dari pengertian perbuatan pidana menurut Moeljatno dan pengertian tindak pidana menurut Rancangan KUHP Nasional, maka unsur-unsur perbuatan pidana atau tindak pidana adalah sebagai berikut :

Menurut Moeljatno ada dua unsur tindak pidana ialah ;

1. Unsur-unsur Formal

- a. Perbuatan (manusia) ;
- b. Perbuatan itu dilarang oleh suatu aturan hukum ;
- c. Larangan itu disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu ;
- d. Larangan itu dilanggar oleh manusia.

2. Unsur Material Perbuatan itu harus bersifat melawan hukum, yaitu harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tak patut dilakukan

2.3.4 Kejahatan Kesusilaan

Kejahatan kesusilaan adalah kejahatan yang berhubungan dengan kesusilaan. Pada dasarnya setiap tindak pidana (delik) mengandung di dalamnya pelanggaran terhadap nilai-nilai kesusilaan, bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu sendiri pada

¹⁴ Sofjan Sastrawidjaja, *Hukum Pidana*, Ctk Pertama, (CV. Armico, Bandung, 1996),h 111.

hakikatnya merupakan nilai-nilai kesusilaan yang minimal (*das recht ist das ethische minimum*).

Kesusilaan dalam arti luas, bukan hanya menyangkut soal kebirahian atau sex saja, akan tetapi meliputi semua kebiasaan hidup yang pantas dan berakhlak dalam suatu kelompok masyarakat (tertentu) yang sesuai dengan sifat-sifat dari masyarakat yang bersangkutan. Norma kesusilaan tidak hanya terbatas bagi orang-orang yang memeluk sesuatu agama tertentu saja, melainkan juga bagi mereka yang tidak mengakui sesuatu agama. Orang terdorong mentaati norma-norma kesusilaan, karena keinginannya untuk hidup bermasyarakat tanpa semata-mata karena paksaan rohaniah atau jasmaniah.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, yang tergolong melanggar perbuatan norma kesusilaan disebut sebagai kejahatan terhadap kesusilaan atau delik kesusilaan.¹⁵ Perzinahan dan pemerkosaan sama-sama merupakan kejahatan kesusilaan, tetapi perkosaan bukanlah perzinahan biasa, karena dalam perkosaan terdapat unsur yang memaksa si pelaku terhadap korbannya untuk melakukan persetujuan. Menurut Soetandyo Wingjosoebroto bahwa “perkosaan” adalah usaha melampiasakan hawa nafsu seksual oleh seorang laki-laki terhadap seorang perempuan dengan cara menurut moral dan hukum yang berlaku adalah melanggar hukum.

Ketentuan-ketentuan pidana yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dengan sengaja telah dibentuk oleh pembentuk undang-undang dengan maksud untuk memberikan perlindungan terhadap tindakan-tindakan asusila atau *ontuchte handelingen* dan terhadap perilaku-perilaku baik dalam bentuk kata-kata maupun dalam bentuk perbuatan-perbuatan kekerasan maupun ancaman kekerasan

¹⁵ Van Bemmelen, *Hukum Pidana I*, (Bandung, Bina Cipta, 1987), h. 136

memaksa bersetubuh denganya seperti pemerkosaan yang ada di Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak. Pasal 81 mengatur: Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah)

Dalam bentuk pemerkosaan yaitu persetujuan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan (tidak mustahil sebaliknya) yang dilakukan dengan cara paksa dan kekerasan. Paksaan disini secara bahasa berarti membawa seseorang kepada yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan lagi baginya untuk perbuatan tersebut.¹⁶

2.3.5 Anak

2.3.5.1 Pengertian Anak

Anak merupakan bagian dari generasi muda yang memiliki peranan strategis dan mempunyai ciri-ciri dan sifat khusus. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi selaras, dan seimbang. Menurut Agung Wahyono dan Siti “Lahirnya seorang bayi secara hukum akan menimbulkan akibat hukum. Dalam hukum perdata hukum ini berpangkal dari hak dan kewajiban seperti kekuasaan orang tua, pengakuan sahnya anak, dan penyangkalan anak sah, perwalian pendewasaan, pengangkatan anak, dan lain-lain”.

¹⁶ Wahbah Az-Zuhaili, *Al-Fiqhu Al-Islamy Wa Adillatuhu*, (Damaskus : Dar al-Fikr, 1984), h.386

Adapun proses perkembangan anak terdiri dari beberapa fase pertumbuhan yang bisa digolongkan berdasarkan pada paralelitas perkembangan jasmani anak dengan perkembangan jiwa anak. Penggolongan tersebut dibagi menjadi 3 (tiga) fase, yaitu:

1. Fase pertama adalah dimulainya pada usia anak 0 tahun sampai dengan 7 (tujuh) tahun yang bisa disebut sebagai masa anak kecil dan masa perkembangan kemampuan mental, pengembangan fungsi-fungsi tubuh, perkembangan kehidupan emosional, bahasa bayi dan arti bahasa bagi anak-anak, masa kritis (trozalter) pertama dan tumbuhnya seksualitas awal pada anak.
2. Fase kedua adalah dimulai pada usia 7 sampai 14 tahun disebut sebagai masa kanak-kanak, dimana dapat digolongkan ke dalam 2 periode, yaitu:
 - a. Masa anak Sekolah Dasar mulai dari usia 7—12 tahun adalah periode intelektual
 - b. Masa remaja/pra-pubertas atau pubertas awal yang dikenal dengan sebutan periode pueral.
3. Fase ketiga adalah dimulai pada usia 14 sampai 21 tahun, yang dinamakan masa remaja, dalam arti sebenarnya yaitu fase pubertas dan adolescent, dimana terdapat masa penghubung dan masa peralihan dari anak menjadi orang dewasa.

Dengan melihat ketentuan yang berlainan tersebut di atas, maka pengertian anak berlaku bagi seorang anak adalah berumur dibawah 18 tahun kebawah sesuai dengan Undang-Undang Perlindungan Anak dimana menjelaskan bahwa Definisi anak menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 jo Undang Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.¹⁷ Namun demikian, masalah pokok yang dihadapi sebagian Negara berkembang termasuk Indonesia, yaitu masih

¹⁷ Laurensius Arliman S dan Gokma Toni Parindungan S, *Politik Hukum Perlindungan Anak*, h.6

banyaknya anak-anak yang harus memikul tanggung jawab di luar atas kemampuannya, sebagai akibat kehidupan sosial, ekonomi, dan nilai budaya yang kurang mendukung anak dalam memenuhi hak-hak dasarnya, sehingga tidak dapat hanya dipahami secara yuridis saja, tetapi menyangkut faktor sosial, ekonomi, dan budaya dari anak di mana dia berada (sesuai wilayahnya).

Pengertian anak saat ini dirumuskan untuk suatu perbuatan tertentu, kepentingan tertentu sehingga akan menentukan batasan usia seseorang yang disebut anak menjadi sangat beragam. Misalnya istilah atau pengertian Anak, dalam UUPA diatur dalam Ketentuan Umum Pasal 1 angka (1) sebagai berikut: “anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 (delapan) tahun tetapi belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah kawin”.

Ketentuan-ketentuan Pasal selanjutnya ada istilah “anak”, maka pengertiannya mengacu pada pasal 1 angka (1) Ketentuan Umum. Tidak perlu dijelaskan kembali yang dimaksud dengan anak. Jadi Ketentuan Umum ini bertujuan untuk efisiensi berbahasa, tidak perlu selalu mengulang-ulang pengertian yang sama artinya.

Pengertian anak dalam hukum pidana dirumuskan dengan jelas dalam ketentuan dalam pasal 1 ayat 1 Undang-Undang No.3 Tahun 1997 tentang Pengadilan anak sebagai berikut : anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai umur 8 tahun tetapi belum mencapai 18 tahun dan belum pernah kawin. Anak dalam pemaknaan yang umum mendapat perhatian tidak saja dalam bidang ilmu pengetahuan, tetapi dapat ditelaah dari sisi pandang sentralistis kehidupan agama, hukum dan sosiologi yang menjadikan pengertian anak menjadi rasional dan aktual dalam lingkungan sosial, sebab anak merupakan suatu anugrah dari Tuhan yang berharga dan tidak dapat dinilai dengan nominal.

2.3.5.2 Hak dan Kewajiban Anak

Anak tetaplah anak, dengan segala kemandirian yang ada mereka sangatlah membutuhkan perlindungan dan kasih sayang dari orang dewasa di sekitarnya. Anak mempunyai berbagai hak yang harus diimplementasikan dalam kehidupan dan penghidupan mereka. Dalam keadaan yang membahayakan, anaklah yang pertamanya yang berhak mendapatkan pertolongan, bantuan, dan perlindungan (Pasal 3 Undang-undang No.4 Tahun 1979). Anak yang mengalami masalah kelakuan diberi pelayanan dan asuhan yang bertujuan menolongnya guna mengatasi hambatan yang terjadi dalam masa pertumbuhan dan perkembangannya.¹⁸

Pasal 66 Undang-undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia menentukan:

1. “Setiap anak berhak untuk tidak dijadikan sasaran penganiayaan, penyiksaan, atau penjatuhan hukuman-hukuman yang tidak manusiawi.
2. Hukuman mati atau hukuman seumur hidup tidak dapat dijatuhkan untuk pelaku atau tindak pidana yang masih anak.
3. Setiap anak berhak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.
4. Penangkapan, penahanan, atau pidana penjara hanya boleh dilakukan sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilaksanakan sebagai upaya terakhir.
5. Setiap anak dirampas kebebasannya berhak mendapat perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali demi kepentingannya.

¹⁸ Maidin Gultom, *perlindungan Hukum Terhadap Anak dalam system peradilan pidana anak di Indonesia*. (Bandung, Reflika Aditama, 2010) h. 49.

6. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
7. Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk membela diri dan memperoleh keadilan di depan Pengadilan Anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.”

Selain dalam undang-undang Hak Asasi Manusia hak-hak anak juga diatur dalam Undang-undang No.23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak terdapat dalam Pasal 4 - Pasal 18. Sedangkan mengenai kewajiban anak diatur pada Pasal 19 Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang menentukan bahwa setiap anak berkewajiban untuk:

- a. Menghormati orangtua, wali, dan guru;
- b. Mencintai keluarga, masyarakat, dan menyayangi teman;
- c. Mencintai tanah air, bangsa, dan negara;
- d. Menunaikan ibadah sesuai dengan ajaran agamanya;
- e. Melaksanakan etika dan akhlak yang mulia.

2.3.6 Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)

2.3.6.1 Pengerian Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)

Fiqh Jinayah terdiri dua kata, yaitu fiqh dan jinayah. Pengertian fiqh secara bahasa berasal dari dari lafal *faqiah*, *yafqahu fiqhan*, yang berarti mengerti, paham. Pengertian secara istilah yang dikemukakan oleh Abdul Wahab Khallaf tentang fiqh adalah ilmu tentang ilmu hukum-hukum sayara’ praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci. Atau fikih adalah himpunan hukum-hukum syara’ yang bersifat

praktis yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.¹⁹ Sedangkan jinayah adalah nama bagi hasil perbuatan seseorang yang buruk dan apa yang diusahakan

Apabila kedua kata tersebut digabungkan maka pengertian fikih jinayah itu adalah ilmu tentang hukum syara` yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang (jarimah) dan hukumannya, yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.

Pengertian fikih jinayah tersebut di atas sejalan dengan pengertian hukum pidana menurut hukum positif. Musthafa Abdullah, SH dan Ruben Ahmad, SH. Mengemukakan bahwa hukum pidana adalah hukum mengenai delik yang diancam dengan hukum pidana.²⁰ Atau dengan kata lain hukum pidana adalah serangkaian peraturan yang mengatur masalah tindak pidana dan hukumnya

2.3.6.2 Asas-asas Hukum Pidana Islam

Asas-asas hukum pidana islam adalah asas-asas hukum yang mendasari pelaksanaan hukum pidana islam di antaranya :

2.3.6.2.1 Asas legalitas

Asas legalitas adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya. Asas ini ini berdasarkan Q.S Al-israa'/17:15 ;

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

Terjemahnya :

Barangsiapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), Maka Sesungguhnya Dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan Barangsiapa yang sesat Maka Sesungguhnya Dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. dan seorang

¹⁹ Abdul wahab khallaf, *ilmu ushul al fiqh*, (Ad dar Al kuwatiyah cet.8 1968) h.11

²⁰ Musthafa Abdullah, dan Ruben ahmad, *intisari hukum pidana*, (Jakarta, Ghalia Indonesia 1983) h.9-10

yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan meng'azab sebelum Kami mengutus seorang rasul.²¹

Ayat yang diungkapkan diatas, mengandung makna bahwa alquran diturunkan oleh allah SWT kepada nabi Muhammad SAW supaya menjadi peringatan (dalam bentuk aturan dan ancaman hukum) kepadamu. Asas legalitas ini telah ada dalam hukum islam sejak alquran diturunkan oleh allah SWT. Kepada nabi Muhammad SAW.

2.3.6.2.2 Asas Larangan Memindahkan Kesalahan Kepada Orang

Asa ini adalah asas yang menyatakan bahwa setiap perbuatan manusia, baik perbuatan yang baik maupun perbuatan yang jahat akan akan mendapatkan imbalan yang setimpal. Asas ini terdapat didalam Q.S Al-Muddatssir/74:38 ;

كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ

Terjemahnya :

“tiap-tiap diri bertanggung jawab atas apa yang telah diperbuatnya”²²

2.3.6.2.3 Asas Praduga Tak Bersalah

Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus ditangkap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti-bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegas kesalahannya itu. Asas ini di ambil dari ayat-ayat al-quran yang menjadi sumber asas legalitas dan asas larangan memindahkan kesalahan pada orang lain yang telah disebutkan.²³

²¹Departement Agama Ri, Al-Aliyy Al-Quran Dan Terjemahanya, h. 226.

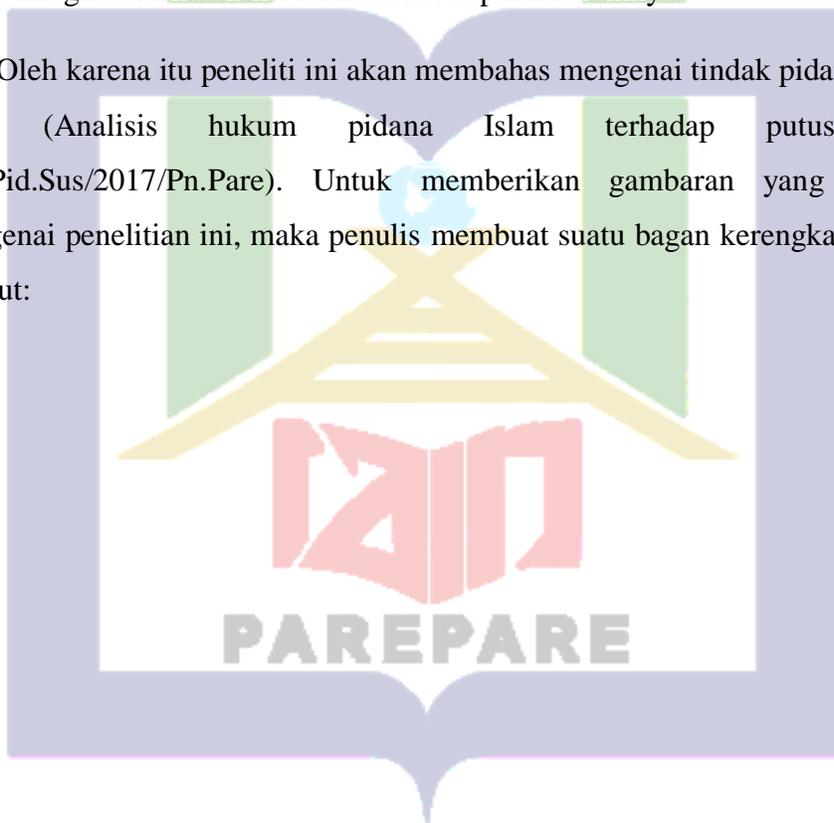
²²Departement Agama Ri, Al-Aliyy Al-Quran Dan Terjemahanya, (Bandung: Cv.Penerbit Diponegoro,2006), h. 460.

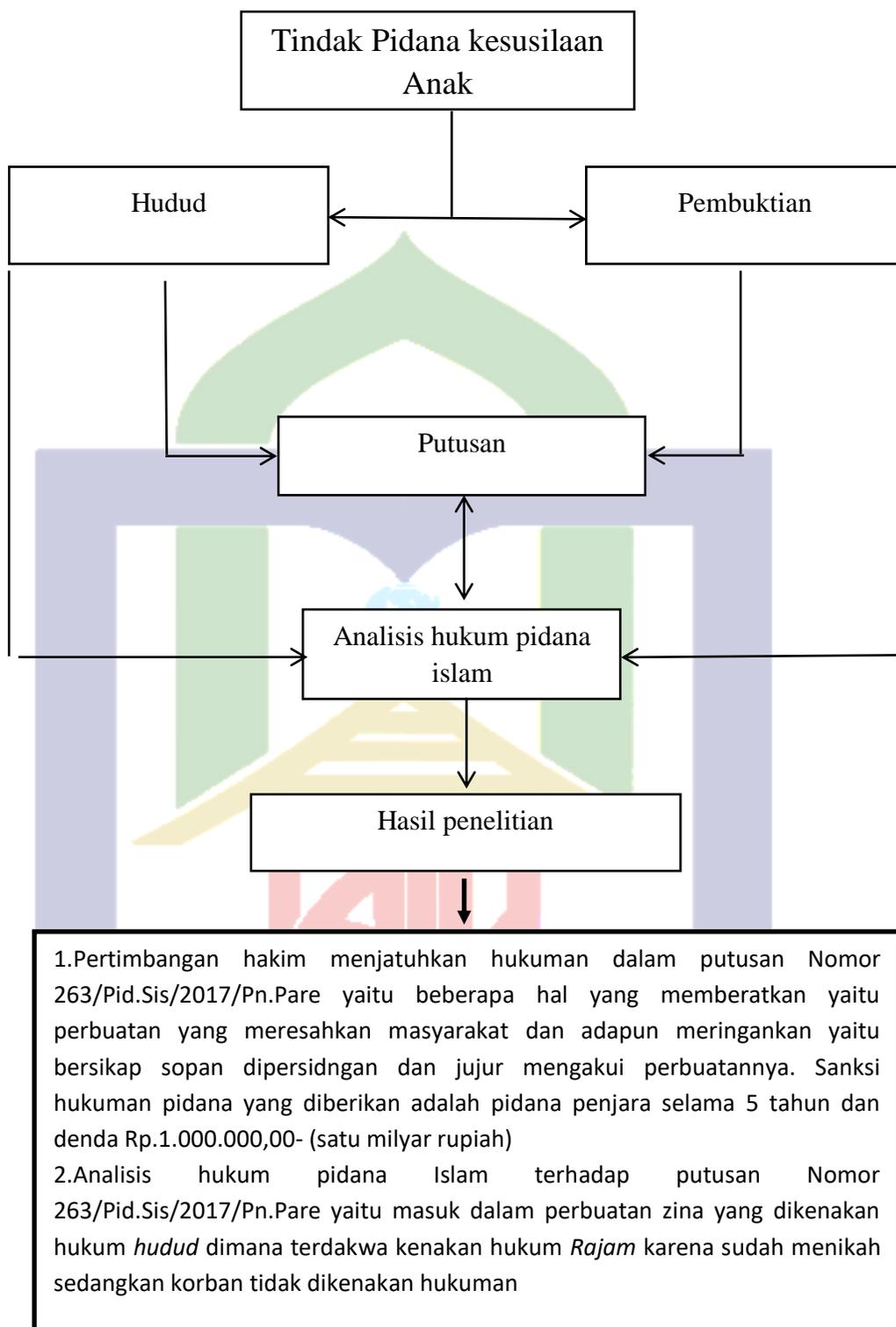
²³Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta : Sinar Grafika : 2007), h. 6-7.

2.4 Bagan Karangka Fikir

Hukum Islam merupakan peraturan-peraturan atau seperangkat norma yang mengatur tingkah laku manusia dalam suatu masyarakat baik peraturan atau norma-norma itu berupa kenyataan yang tumbuh berkembang dalam masyarakat berdasarkan syariat Islam. Maka dalam Islam dapat dikatakan bahwa kita dituntut untuk memegang teguh nilai-nilai syariat agar dijauhkan dari hal-hal yang dilarang oleh Allah Swt. Sanksi tindak pidana kesusilaan anak merupakan salah satu bentuk usaha yang dilakukan penegak hukum untuk memenuhi keadilan manusia yang sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum pada umumnya.

Oleh karena itu peneliti ini akan membahas mengenai tindak pidana kesusilaan anak (Analisis hukum pidana Islam terhadap putusan Nomor 263/Pid.Sus/2017/Pn.Pare). Untuk memberikan gambaran yang lebih jelas mengenai penelitian ini, maka penulis membuat suatu bagan kerangka fikir sebagai berikut:





Gambar : 1 Bagan Kerangka Pikir



