

**PERBANDINGAN SANKSI HUKUM BAGI PELAKU PEMERKOSAAN
OLEH ANAK MENURUT HUKUM POSITIF DAN FIQH JINAYAH**

SKRIPSI

**Disusun dalam rangka untuk Memenuhi Salah Satu Syarat guna
Memperoleh Gelar Sarjana Hukum**

Oleh:

Paulin Cristina

NIM : **12150045**



**PROGRAM STUDI PERBANDINGAN MAZHAB DAN HUKUM
FAKULTAS SYARI'AH DAN HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI (UIN) RADEN FATAH PALEMBANG**

2016

PEDOMAN TRANSLITERASI

Penulisan transliterasi huruf-huruf Arab Latin dalam skripsi ini berpedoman pada Surat Keputusan Bersama Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan R.I. Nomor: 158/1987 dan Nomor: 0543b/U/1987. Penyimpangan penulisan kata sandang [al-] disengaja secara konsisten supaya sesuai teks Arabnya.

ا	A	ط	t
ب	B	ظ	z
ت	T	ع	'
ث	š	غ	g
ج	J	ف	f
ح	H	ق	q
خ	Kh	ك	k
د	D	ل	l
ذ	Ẓ	م	m
ر	R	ن	n
ز	Z	و	w
س	S	هـ	h
ش	Sy	ء	'
ص	ṣ	ي	y
ض	d		

Bacaan Madd:

ā = a panjang

ī = i panjang

ū = u panjang

Bacaan Diftong:

au = أَوْ

ai = أَيُّ

iy = إِي

MOTTO

lakukanlah yang terbaik, bersikaplah yang baik
maka kau akan menjadi orang yang terbaik

PERSEMBAHAN

Penulisan karya ilmiah ini, penulis persembahkan kepada:

- Allah swt, untuk segala rahmat serta hidayahnya dalam memberikan penulis kemudahan dalam menyelesaikan skripsi ini.
- Ayahanda dan ibunda tercinta, terima kasih atas semua kasih sayang dan pengorbanan dan restu demi suksesnya pendidikanku, skripsi ini aku persembahkan sebagi wujud baktiku atas setiap tetesan keringatmu, kesabaran serta doa yang tidak pernah putus.
- Untuk adik-adikku, Muhammad Albert, Muhammad Iqbal, dan Sherly Wahyuni yang telah mengisi hari-hariku dengan begitu banyak cerita, terima kasih untuk kasih sayang, dan pengertian kalian.
- Untuk keluarga besarku tanpa terkecuali terima kasih atas motivasinya.
- Terima kasih kepada seluruh Dosen dan Karyawan UIN Raden Fatah Palembang.
- Untuk teman-teman seperjuangan jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum angkatan 2012.
- Untuk sahabatku Fakhriah Leliana, Anita monita, Poppy Febrianti, terima kasih untuk semua dukungan dan doa kalian.
- Teman seperjuanganku Uswatun Hasanah terima kasih atas kebaikan, kebersamaan selama ini, semangat, serta doa yang diberikan.
- Almamaterku, agamaku, dan tanah air Indonesia tercinta.

KATA PENGANTAR



Alhamdulillah, segala puji syukur penulis haturkan kehadirat Allah SWT. Atas segala rahmat dan karunia-Nya, yang telah memberikan nikmat kesehatan, waktu, ide, yang akhirnya skripsi ini dapat penulis selesaikan. Shalawat teriring salam senantiasa selalu tercurahkan kepada junjungan nabi besar kita, Nabi Muhammad SAW, keluarga, sahabat, dan pengikut beliau hingga akhir zaman.

Adapun skripsi ini penulis susun dalam rangka untuk memenuhi salah satu syarat dalam menyelesaikan studi tingkat sarjana (S1) pada Universitas Islam Negeri Raden Fatah Palembang, fakultas syari'ah program studi perbandingan mazhab dan hukum. Penulis menyadari dalam menyusun skripsi yang berjudul: **“PERBANDINGAN SANKSI HUKUMAN BAGI PELAKU PEMERKOSAAN OLEH ANAK MENURUT HUKUM POSITIF DAN FIQIH JINAYAH”** ini tidak mungkin terwujud sebagaimana yang diharapkan, tanpa bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis akan menyampaikan ucapan terima kasih dan rasa hormat kepada:

1. Ayahanda Fauzi dan Ibunda tersayang Sri Andriani, saya menghaturkan terimakasih tak terhingga kepada kedua orang tua saya yang selalu memberikan Do'a, motivasi dan dukungannya sehingga penulis dapat menyelesaikan karya tulis ini dengan baik.
2. Bapak Prof. Dr. H. Romli, M.Ag selaku dekan Fakultas Syari'ah UIN Raden Fatah Palembang.
3. Bapak Drs. Asili, M.Pd.i selaku penasihat akademik.
4. Ibu Dra. Ema Fatimah, M. Hum, selaku ketua jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum dan Bapak Syaiful Aziz, M.HI. selaku sekretaris jurusan Perbandingan Mazhab dan Hukum.

5. Bapak Drs. Abdul Amri Siregar, M.Ag, selaku dosen pembimbing pertama dan Bapak Syaiful Aziz, M.H.I selaku dosen pembimbing kedua, yang selalu sabar dan bersedia membagi pengetahuan dan kontribusi perbaikan dari proposal hingga akhir penulisan skripsi ini.
6. Bapak dan Ibu dosen serta staf karyawan Fakultas Syari'ah yang telah mendidik dan memberikan motivasi kepada penulis.
7. Sahabat-sahabat seperjuangan Uswatun Hasanah, Novi Arifah Mazidah, Maria Ulfa, Jamiatul Husnaini, Muhammad Rois, Ria Irawan, dan seluruh teman-teman seangkatan 2012 Fakultas Syari'ah Program Studi Perbandingan Mazhab dan Hukum yang telah memberikan warna selama bersama-sama duduk dibangku kuliah serta Teman KKN Posko 128 yang selalu memberikan motivasi penulis.
8. Semua pihak yang telah membantu penulis dalam penulisan skripsi ini baik secara langsung maupun tidak langsung yang tidak bisa penulis sebutkan satu persatu.

Sebagai manusia yang tidak pernah luput dari kesalahan, penulis menyadari penulisan skripsi ini masih jauh dari kata sempurna. Oleh karena itu, penulis mengharapkan kritik serta saran dari para pembaca skripsi ini demi untuk perbaikan selanjutnya, semoga skripsi ini bermanfaat bagi semuanya. Aamiin.

Palembang, 2016

Penulis

Paulin Cristina

12150045

ABSTRAK

Kasus kekerasan seksual dengan pelaku anak yang terus meningkat akhir-akhir ini, membuat penegak hukum dihadapkan pada posisi yang sulit, Apabila fakta dan bukti mengharuskan pemberian hukuman, maka tuntutan ringan adalah alternatif yang dipilih. Alasannya, anak-anak merupakan korban lingkungan (keluarga atau teman) yang memerlukan pendidikan. Kebijakan aparat penegak hukum disebut dengan *restorative justice* atau keadilan restorasi karena adanya unsur musyawarah atau kesepakatan demi keadilan dari korban dan pelaku.

Adapun metode dalam penelitian ini adalah menggunakan metode kualitatif dan sumber data primer serta sekunder dan data diperoleh dalam bentuk yang sudah jadi, sudah dikumpulkan dan sudah diolah oleh pihak lain yang sudah ada dalam bentuk publikasi, journal, serta buku seperti, UU No. 11 Tahun 2012 tentang peradilan anak, *anak bukan untuk dihukum*, karangan Nasir Djamil, *kejahatan terhadap kesusilaan*, karangan Leden Merpaung, *fiqih islam wa adilatuhu (sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadz, pencurian) jilid 7*, karangan Wahbah Az-Zuhaili, dan buku-buku lain yang berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Dan didukung oleh bahan hukum primer seperti Al-Qur'an, Hadits, UU No. 11 Tahun 2012 tentang peradilan anak, dan kitab undang-undang hukum pidana (KUHP).

Hasil dari penelitian ini ialah bahwa sanksi hukum bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut hukum positif adalah $\frac{1}{2}$ dari hukuman orang dewasa, sedangkan menurut *fiqih jinayah* anak yang melakukan pemerkosaan tidak dihukum *hudud* karena belum baligh namun anak tersebut mendapatkan hukuman berupa ganti rugi yang diambil dari harta orangtuanya dan hukuman *ta'dibi* (hukuman yang berupa mendidik).

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Keluarga muslim pada zaman sekarang mengalami problematika dalam mendidik perilaku anak, nampaknya problematika yang terjadi saat ini diakibatkan oleh kemajuan industri dan teknologi.¹ Problematika yang dihadapi orang tua mengenai anak sekarang merupakan problematika yang sangat kompleks, diantaranya: kecenderungan anak-anak untuk berdusta, mencuri, atau kabur dari sekolah, sikap pemberontakan, tidak patuh, kegagalan studi dan bergaul dengan teman yang tidak baik, bahkan sampai kepada tindakan penganiayaan dan asusila.² Kemajuan teknologipun ikut berperan dalam meningkatkan arus informasi antarnegara, antarbenua bahkan antarbangsa sehingga perubahan budaya di Barat dengan cepat dapat diketahui di Timur, perubahan budaya di Eropa dan Amerika dengan cepat dapat diketahui di Asia dan sebaliknya.

Kenyataan di masyarakat pada akhir-akhir ini banyak terjadi kasus pemerkosaan dimana pelakunya adalah anak di bawah umur, sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang No.35 Tahun 2014 Tentang perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang perlindungan anak. yang dimaksud anak, dalam pasal 1 ayat (1) UU No. 35 Tahun 2014 anak ialah yang belum berusia 18 (Delapan belas) Tahun, termasuk yang masih dalam kandungan.³

¹ Muhammad Ali Quthub Al Hamsyari, *Mengapa anak suka berdusta*, (Jak-Sel: Jak-Sel, 2003), Cet. Ke-1, hlm. 15-16.

² Ibrahim Amini, *Asupan Ilahi*, (Jakarta: Al-Huda, 2001), Cet. Ke-1, hlm. 36.

³ Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak.

Sedangkan menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk wetboek*) dalam pasal 330, bagian kesatu tentang kebelumdewasaan. yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu (21) Tahun dan tidak kawin sebelumnya.⁴

Di dalam Hukum Islam anak-anak ialah anak yang belum mencapai *akil baligh*. Anak laki-laki mencapai *akil baligh* setelah usia 15 tahun penuh. Sementara anak perempuan dianggap *akil baligh* ketika berusia 10 tahun atau kurang.⁵ Usia *baligh* memang usia yang sangat rawan. Anak dalam usia pertumbuhan seperti ini biasanya merasakan perubahan fisik, terutama anak di zaman sekarang ini yang tampaknya lebih cepat dewasa. Diantara tanda *baligh* seorang laki-laki adalah tumbuhnya rambut hitam dibagian bawah, diketiak, mimpi basah, dan perubahan suara. Sementara tanda fisik pada perempuan yang sudah *baligh* adalah pemebesaran payudara yang terjadi secara bertahap, atau mengeluarkan darah haid.

Perubahan yang paling penting ketika *baligh* adalah munculnya naluri seksual dan terkuaknya potensi diri. Sayangnya, anak yang sudah *baligh* ini tidak memiliki wawasan yang cukup tentang seksualitas. Mereka ingin tahu, tapi hanya memendam rasa penasaran saja. Buku-buku roman, film-film tentang seks menjadi minat utamanya. Bahayanya, yang berserakan di pasar-pasar adalah buku-buku dan film-film yang sangat merangsang. Banyak kasus pemerkosaan akhir ini yang mana pelaku dan korbannya adalah anak, seperti yang termuat disurat kabar SINDONEWS.COM, Sabtu 14 Oktober 2015. di Sumenep ada

⁴ R.Subekti, *Kitab Undang-undang hukum perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), Cet. Ke-34, hlm. 90.

⁵ Ibrahim amini, *Asupan Ilahi*, (Jakarta: Al-Huda, 2011), Cet. Ke-1, hlm. 77.

seorang gadis yang berumur 13 tahun diperkosa oleh 3 pemuda yang masih dibawah umur pada hari Sabtu tanggal 14 Oktober 2015 di sebuah bekas bangunan yang jauh dipermukiman warga yang mana korban pada awalnya diajak untuk membeli pentol, pelaku berinisial HP, ED, dan PA yang seluruhnya berumur 17 Tahun.⁶

Dan kasus Yy 14 (empat belas) tahun warga Desa Kasie Kasubun, Kecamatan Padang Ulak Tanding, Kabupaten Rejang Lebong, Bengkulu yang tewas setelah diperkosa secara beramai-ramai oleh 14 pria, yang tujuh di antaranya berstatus anak-anak yaitu D alias J (17), A (17), FS (17), S (17), DI (17), EG (16), dan S (16). Yuyun pada hari kejadian, Sabtu, 2 April 2016, pulang sekolah sekitar pukul 13.30 WIB. Ia pulang dengan membawa alas meja dan bendera merah putih untuk dicuci sebagai persiapan upacara bendera Senin. Jarak antara sekolah ke rumah korban sejauh 1,5 kilometer melewati kebun karet milik warga, para pelaku yang melihat Yuyun langsung mencegat dan menyekap Yuyun. Kepala Yuyun dipukuli kayu, kaki dan tangannya diikat, leher dicekik, kemudian dicabuli secara bergiliran, para pelaku lalu mengikat dan membuang tubuh korban ke jurang sedalam 5 meter dan menutupinya dengan dedaunan dalam kondisi telanjang. Hasil *visum* menyebutkan Yuyun sudah meninggal saat pemerkosaan berlangsung. Para pelaku divonis hakim PN Curup dalam sidang Selasa (10/5) masing-masing 10 tahun penjara dan enam bulan hukuman pelatihan kerja. dan lima terpidana yang sudah dewasa mendapatkan hukuman mati.

⁶ www.sindonews.com, diakses pada Tanggal 20 November 2015, Pkl: 11:15 Wib

Kejahatan pemerkosaan telah diatur dalam Pasal 285 KUHP, yaitu 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 dua belas tahun.⁷ Dan di dalam *Fiqih Jinayah* pemerkosaan ialah *Al wath'u bi al ikrah* (hubungan seksual dengan paksaan), jika seorang laki-laki memperkosa seorang perempuan, seluruh fuqaha sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukuman *zina (had zina)*, baik hukuman cambuk 100 kali maupun hukuman rajam.⁸ Oleh karena itu dalam hal ini pemerkosaan dikategorikan dengan *jarimah zina* dan didalam Al-Qur'an tercantum larangan berzina, firman Allah Q.S Al-Isra' (17): 32

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجِيَ إِِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

“ Dan janganlah kamu mendekati (zina) itu sungguh suatu perbuatan keji, dan suatu jalan yang buruk”

Dalam menangani perkara anak, hakim mempunyai peran yang sangat penting, karena putusan yang dijatuhkan terhadap anak harus dapat dipertanggungjawabkan, mengingat anak adalah orang yang dalam keadaan psikisnya masih sangat labil, bisa jadi hakim salah dalam menjatuhkan hukuman, anak bukannya menjadi baik (taubat) malah akan semakin lebih berani melakukan tindak kejahatan secara berulang-ulang. Dalam penjatuhan pidana terhadap anak, hakim harus bersikap adil dan perlu memperhatikan beberapa unsur dari anak, seperti keadaan biologis, psikologis, serta latar belakang anak tersebut. Mengingat tujuan dari penghukuman adalah pengajaran, pencegahan, dan pendidikan demi

⁷ Moeljatno, *KUHP*, (Jakarta: PT bumi aksara, 2011), Cet. Ke-29, hlm. 105

⁸ Wahbah az-zuhaili, *fiqih Islam wa adilatuhu (sistem ekonomi Islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadzif, pencurian) jilid 7*, (Jakarta: gema insani, 2011), cet. Ke-2, hlm. 294.

kesejahteraan anak. Di dalam *fiqih jinayah* tindak pidana tidak dapat dipertanggungjawabkan terhadap anak kecil, orang gila, atau orang yang terpaksa.⁹

Dari uraian diatas yang dibahas sepintas masalah sanksi terhadap pemerkosaan yang pelakunya ialah anak dibawah umur. Untuk mengetahui lebih jelas mengenai sanksi tersebut, penulis akan membuat karya tulis ilmiah dalam bentuk skripsi dengan judul:

“PERBANDINGAN SANKSI HUKUM BAGI PELAKU PEMERKOSAAN OLEH ANAK MENURUT HUKUM POSITIF DAN FIQIH JINAYAH”

A. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang diatas maka penulis merumuskan beberapa masalah sebagai berikut:

1. Bagaimana hukuman bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut Hukum Positif?
2. Bagaimana hukuman bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut Fiqih Jinayah?

B. Tujuan dan kegunaan Penelitian

Adapun tujuan dan kegunaan dari penelitian ini, ialah:

1. Tujuan Penelitian

- 1) Untuk mengetahui sanksi hukum menurut Hukum Positif terhadap anak yang melakukan tindak pidana pemerkosaan

⁹ Imaning Yusuf, *fiqih jinayah Hukum pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), Cet. Ke-1, hlm. 2.

- 2) Sanksi hukum yang dijatuhkan menurut *Fiqih Jinayah* kepada pelaku pemerkosaan yang dalam hal ini ialah anak di bawah umur sebagai pelakunya.

2. Kegunaan Penelitian

- a. Secara teoritis penyusun berharap karya tulis ilmiah ini dapat memberi manfaat bagi kalangan akademis pada khususnya dan masyarakat pada umumnya, yang membutuhkan informasi mengenai sanksi bagi pelaku asusila (Pemeriksaan) yang mana pelakunya adalah anak. Karya tulis ilmiah ini juga diharapkan dapat menambah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum yang berkaitan dengan permasalahan kasus sanksi tindak pidana kesusilaan yang dilakukan oleh anak dibawah umur.
- b. Secara praktis, penyusun berharap dengan adanya penulisan karya tulis ilmiah ini dapat menjadi bahan pertimbangan dalam menangani serta mengetahui sanksi yang dijatuhkan kepada pelaku asusila (pemeriksaan) yang dilakukan oleh anak dibawah umur.

C. Penelitian Terdahulu

Setelah melakukan penelusuran terhadap literatur yang ada, adanya karya-karya ilmiah yang membahas tentang tindak pidana kesusilaan baik secara umum maupun secara khusus yang penulis ketahui:

Skripsi atas nama Mayasari, dengan judul skripsi “perlindungan hukum terhadap anak yang menjadi korban pemerkosaan”¹⁰ didalam skripsi tersebut disimpulkan mengenai bentuk perlindungan hukum terhadap anak menurut

¹⁰ Mayasari, *perlindungan hukum terhadap anak yang menjadi korban pemerkosaan*, Skripsi Jurusan Jinayah Siyasa, Fakultas Syari’ah UIN Raden Fatah Palembang, 2014.

Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 dilakukan upaya bimbingan konseling, bantuan medis, pemberian restitusi dan kompensasi. Sedangkan menurut hukum Islam, korban wajib diberikan ganti rugi berupa mahar dan apabila apabila pemerkosaan tersebut disertai penganiayaan maka korban berhak mendapatkan *diyat*. Adapun jenis penelitiannya ialah kepustakaan (*liberary research*).

Skripsi Miftahu Chairina,¹¹ berjudul “tindak pidana pemerkosaan terhadap anak dibawah umur dalam pandangan hukum pidana Islam (kajian atas putusan PN Depok)”, disimpulkan bahwa majelis hakim Pengadilan Negeri Depok tidak konsekwen karena dalam pertimbangannya majelis hakim hanya mempertimbangkan hal yang meringankan pelaku, sehingga hukuman yang diberikan kepada pelaku tidak sesuai dengan perbuatannya. Pelaku dijatuhi hukuman selama 2 tahun penjara sedangkan menurut hukum Islam pelaku dikenakan hukuman *hadd* yang ditetapkan sebagai hak Allah.

Lalu skripsi Apriyanti,¹² berjudul “anak sebagai korban tindak pidana pedofilian dalam kajian viktimologi ditinjau dari Fiqh Jinayah”, didalam uraiannya, disimpulkan bahwa penulis hanya berfokus pada kajian tentang perlindungan korban kejahatan yang ada dalam pembahasan viktimologi, kemudian dari kajian viktimologi tersebut dianalisis sesuai atau tidak dengan asas-asas hukum pidana Islam, dan jenis penelitiannya ialah jenis normatif atau kepustakaan.

¹¹ Miftahu Charina, *tindak pidana pemerkosaan oleh anak dibawah umur dalam pandangan hukum pidana Islam (kajian atas putusan PN Depok)*, Skripsi Jurusan Jinayah Siyasah, Fakultas Syari’ah UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009.

¹² Apriyanti, *anak sebagai korban tindak pidana pedofilian dalam kajian viktimologi ditinjau dari fiqh jinayah*, Skripsi jurusan jinayah siyasah, fakultas syari’ah UIN Raden Fatah Palembang, 2015.

Beberapa karya ilmiah yang disebutkan diatas belum ada yang membahas “perbandingan sanksi hukuman bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut hukum positif dan fiqih jinayah”, perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang lain ialah bahwa penelitian ini berfokus pada anak dibawah umur yang menjadi subyek pelaku pemerkosaan dan membandingkan sanksi hukum pemerkosaan menurut hukum positif dan *fiqih jinayah*, dengan penelitian ini akan diketahui sanksi bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut KUHP dan Fiqih Jinayah.

D. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan cara utama yang digunakan seorang peneliti untuk mencapai suatu tujuan, untuk mencapai apa yang diinginkan dengan tepat dan akurat dalam penelitian ini maka penyusun menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam menyusun skripsi ini adalah dengan menggunakan pendekatan kualitatif. peneliti memulai penelitiannya dengan berpikir secara induktif, yaitu menangkap berbagai fakta atau fenomena-fenomena sosial, melalui pengamatan di lapangan, kemudian menganalisisnya dan kemudian berupaya melakukan teorisasi berdasarkan apa yang diamati.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini ialah menggunakan penelitian deskriptif yang berusaha mendeskripsikan suatu gejala, peristiwa, kejadian yang terjadi saat

sekarang yang membuat deskripsi secara sistematis, faktual, dan akurat mengenai fakta-fakta yang ada.¹³ Yaitu dengan membatasi pada sanksi yang didapat oleh pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak di bawah umur. Menurut Hukum Positif dan *Fiqih Jinayah*.

3. Metode Pendekatan

Pendekatan yang peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah:

- a. Pendekatan Yuridis, yaitu dengan cara melihat tata aturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia yang mengatur masalah pemerkosaan yang dilakukan oleh anak di bawah umur, serta aturan-aturan beracara di lembaga peradilan anak.
- b. Pendekatan Normatif, yaitu cara dengan mendekati masalah yang diteliti dengan melihat baik atau tidak, benar atau tidak, sesuai atau tidak dengan *Fiqih Jinayah*.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data merupakan cara mengumpulkan data yang dibutuhkan untuk menjawab rumusan masalah penelitian, umumnya teknik pengumpulan data dapat menggunakan teknik: wawancara (*interview*), angket (*questionnaire*), pengamatan (*observation*), studi dokumentasi, dan *focus group discussion* (FGD)¹⁴. Dan didalam penelitian ini penulis menggunakan studi dokumentasi. Bila dilihat dari sumber datanya, maka

¹³ Juliansyah noor, *Metodologi penelitian*, (Jakarta: Kencana prenadamedia group, 2014), cet. Ke-4, hlm. 34

¹⁴ Ibid, hlm. 138.

pengumpulan data dapat menggunakan sumber primer dan sumber sekunder.¹⁵

a. Sumber Primer

Sumber primer adalah sumber data yang langsung memberikan data kepada pengumpul data, untuk memperoleh data primer, penulis mengambil dari UU Peradilan anak No. 11 Tahun 2012, Al-qur'an karim, buku Wahbah az-Zuhaili, pada jilid 7 dan 2 menengenai sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukuman *hadd zina*, *qadzif*, dan pencurian, ensiklopedia pidana Islam, Kitab Undang-Undan Hukum Acara Pidana (KUHAP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP).

b. Sumber Sekunder

Sumber sekunder merupakan sumber yang tidak langsung memberikan data kepada pengumpul data, misalnya lewat orang lain atau lewat dokumen.¹⁶ untuk memperoleh data sekunder, penulis mengambil dari beberapa journal, Internet, serta buku-buku *jinayah* yang berkaitan dengan yang penyusun bahas.

c. Analisis Data

Yang dimaksud dengan analisis data adalah, sebagai proses yang merinci usaha secara formal untuk menemukan tema dan merumuskan ide seperti yang disarankan oleh data sebagai usaha untuk memberikan bantuan pada tema dan ide, hanya memperhatikan proses-proses kejadian suatu

¹⁵ Sugiyono, metode peneitian kuantitatif, kualitatif, dan R & D, (Bandung: Alfabeta, 2012), hlm. 225

¹⁶ Ibid

fenomena.¹⁷ Dalam penelitian ini penulis menggunakan teknik analisa data induktif yaitu, dengan menilai fakta-fakta empiris yang ditemukan kemudian mengambil keputusan dari data-data yang bersifat khusus.

E. Sistematika Pembahasan

Sistematika penulisan skripsi ini untuk memudahkan pembahasan agar dapat diuraikan dengan secara tepat, serta mendapat kesimpulan yang benar, maka penulis membagi rencana skripsi ini ke beberapa bab, di antara sistematika pembahasannya yaitu:

Bab pertama, membahas latar belakang masalah dan rumusannya, tujuan dan kegunaan penelitian, penelitian terdahulu, kerangka teoritik, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab kedua, dalam bab ini membahas pengertian anak, anak nakal, dan kategori yang dikatakan anak menurut hukum pidana Islam dan Hukum Positif, pengertian pemerkosaan menurut hukum positif dan fiqih jinayah beserta unsur-unsurnya.

Bab ketiga, membahas pembuktian pemerkosaan menurut hukum positif dan fiqih jinayah beserta sanksinya.

Bab keempat yaitu bab terakhir yang merupakan bab penutup, berisikan kesimpulan dan saran.

¹⁷ Burhan Mungin, *penelitian kualitatif*, (Jakarta: Kencana premedia media group, 2012), cet. Ke-6, hlm. 150.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KATEGORI ANAK DAN PEMERKOSAAN

A. Pengertian Anak Menurut Hukum Positif

Berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), anak adalah keturunan kedua, manusia yang masih kecil.¹⁸ Secara umum dikatakan anak adalah seorang yang dilahirkan dari perkawinan antara seorang perempuan dengan seorang laki-laki.¹⁹ Menurut Abu Huraerah,²⁰ anak ialah seorang yang berusia pada skala 0 (nol) sampai dengan 21 (dua satu) Tahun.

Adapun batasan umur seorang anak dalam Hukum Positif Indonesia, antara lain:

1. Dalam Undang-Undang No.23 Tahun 2002 Tentang perlindungan anak diperbarui menjadi Undang-Undang NO. 35 Tahun 2014 yang dimaksud anak, dalam pasal 1 ialah anak yang belum berusia 18 (Delapan belas) tahun, termasuk yang masih dalam kandungan.²¹
2. Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 tahun 2012 Tentang peradilan anak, pasal 1 ayat (3) anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12

¹⁸ Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta Barat: PT. Media Pustaka Phoenix, 2009), cet. Ke-IV, hlm. 43.

¹⁹ http://www.kompasiana.com/alesmana/definisi-anak_55107a56813311573bbc6520

²⁰ Abu Huraerah, *Kekerasan terhadap anak*, (Bandung: Nuansa Cendekia, 2012), cet. Ke-I (edisi III), hlm. 31.

²¹ Undang-Undang Perlindungan Anak UU RI No. 35 Tahun 2014 tentang perlindungan anak

(dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.²²

3. Dalam Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan pasal 47, yang dimaksud anak dalam UU perkawinan adalah yang belum mencapai 18 tahun.²³
4. Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*burgerlijk wetboek*) dalam pasal 330, bagian kesatu tentang kebelumdewasaan. yang belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu (21) tahun dan tidak kawin sebelumnya.²⁴
5. Dan jika dilihat dari KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana) usia maksimal tentang anak berbeda-beda, antara lain:
 - a. Dalam pasal 45 KUHP tentang hal-hal yang menghapuskan, mengurangi atau memberatkan Pidana, dan 72 KUHP tentang mengajukan dan menarik kembali pengaduan dalam hal kejahatan-kejahatan yang hanya dituntut atas pengaduan. usia maksimal anak adalah 16 Tahun.
 - b. Dalam pasal 283 KUHP tentang kejahatan terhadap kesusilaan, menawarkan, memberikan, memperlihatkan tulisan, gambar atau benda yang melanggar kesusilaan. usia maksimal anak adalah 17 Tahun.

²² M. Nasir djamil, *anak bukan untuk dihukum*, (Jakarta timur: Sinar grafika offset, 2013), cet. Ke-I, Hlm. 194.

²³ Tim Redaksi Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2013), Cet. Ke-5, hlm. 89.

²⁴ R.Subekti, *Kitab Undang-undang hukum perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004), Cet. Ke-34, hlm. 90.

- c. Dalam pasal 287 KUHP tentang kejahatan terhadap kesusilaan, bersetubuh dengan wanita dibawah umur. usia maksimal anak adalah 15 Tahun
6. Menurut Undang-Undang No.25 Tahun 1997 Tentang ketenagakerjaan Pasal 1 angka 20 anak adalah orang laki-laki atau wanita yang berumur kurang dari 15 Tahun.²⁵
 7. Sedangkan menurut Undang-Undang RI No.21 Tahun 2007 Tentang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang pasal 1 angka 5, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) Tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
 8. Menurut Undang-Undang No.44 tahun 2008 Tentang Pornografi pasal 1 angka 4 anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun.
 9. Menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang kesejahteraan anak pasal 1 angka 2 anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) Tahun dan belum pernah kawin.²⁶
 10. Menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang HAM Pasal 1 angka 5, anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah umur 18 (delapan belas) Tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.²⁷

²⁵ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 1997 tentang ketenagakerjaan, (Jakarta: Redaksi sinar grafika, 1999), cet. Ke-II, hlm. 5.

²⁶ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana dalam perspektif hukum Islam (maqasid asy-syaria'ah)*, (Palembang: Noerfikri Offset, 2015), Cet. Ke-II, hlm. 55-56.

²⁷ Kansil, *hukum tata negara republik Indonesia*, (Jakarta: Pt. Rinerka cipta, 2008), cet. Ke-II, hlm. 231.

Dari kutipan diatas dapat diklasifikasikan anak ialah orang yang masih di bawah umur tertentu, belum dewasa, dan belum pernah menikah. Mengenai batasan umur memiliki banyak perbedaan tergantung dari sisi manakah dilihat, pidana, perkawinan, perdata, perlindungan anak atau lainnya, dan disini penulis menggunakan Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Anak dalam menentukan batasan umur anak, yaitu anak yang telah berumur 12 (dua belas) Tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) Tahun.

B. Pengertian Anak menurut Fiqih Jinayah

Adapun batasan anak menurut *fiqih jinayah* tidak didasarkan pada kriteria usia. Dalam ketentuan *fiqih jinayah* hanya mengenal perbedaan antara masa anak-anak dan masa *baligh*. *Baligh* artinya telah mencapai umur seseorang yang sudah dapat bertanggungjawabkan perbuatannya sehingga disebut *mukallaf*. Tanda *baligh* ialah, bila telah mencapai umur 15 tahun bagi laki-laki ataupun perempuan,²⁸ Ditandai dengan adanya tanda-tanda perubahan badaniah, baik terhadap seorang pria maupun wanita. Seorang pria dikatakan sudah baligh apabila ia sudah mengalami mimpi basah atau mimpi yang dialami oleh orang dewasa.

Seorang wanita dikatakan sudah baligh apabila ia telah mengalami haid atau menstruasi. Dalam pandangan hukum Islam, seseorang yang dikategorikan memasuki usia baligh merupakan ukuran yang digunakan untuk menentukan umur awal kewajiban melaksanakan syariat Islam dalam kehidupan sehari-hari,

²⁸ Ibnu Mas'ud dan Zainal Abidin S, *fiqih madzhab Syafi'i buku 1: Ibadah*, (Bandung: CV Pustaka Setia, 2007), cet. Ke-II, Hlm. 78.

seperti shalat, berpuasa, dan lain sebagainya.²⁹ Di dalam hukum Islam anak-anak ialah anak yang belum mencapai akil baligh. Anak laki-laki mencapai akil baligh setelah usia 15 Tahun penuh. Sebagian berpendapat bahkan sebelum itu, anak laki-laki sudah mencapai akil baligh. Sementara anak perempuan dianggap akil baligh ketika berusia 10 tahun atau kurang.³⁰

Sedangkan didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI)³¹ Pasal 98 ayat 1 menyebutkan batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 Tahun sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Adapun batasan *baligh* menurut Imam Abu Hanifah bagi laki-laki ketika sudah mencapai 18 (delapan belas) Tahun dan usia 17 (tujuh belas) Tahun bagi perempuan. Sedangkan Imam Maliki, Syafi'i, dan Hambali menentukan batas usia *baligh* bagi laki-laki dan perempuan 15 tahun.³²

Dengan demikian, dari pembahasan diatas dapat disimpulkan bahwa seseorang diklasifikasikan sebagai anak menurut *fiqih jinayah* apabila belum *baligh*. Dalam penelitian ini penulis menggunakan pendapat Imam Syafi'i, Maliki, dan Hambali dalam menentukan usia *baligh*, yaitu 15 (lima belas) Tahun bagi laki-laki dan Perempuan.

C. Motif anak melakukan kejahatan

Kenakalan anak disebut juga dengan *juvenile delinquency*. *Juvenile* atau yang dalam bahasa Indonesia berarti anak-anak, anak muda, sedangkan

²⁹ Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana dalam perspektif hukum Islam (maqasid asy-syaria'ah)*, (Palembang: Noerfikri Offset, 2015), Cet. Ke-II, hlm. 59-60.

³⁰ Ibrahim amini, *Asupan Ilahi*, (Jakarta: Al-Huda, 2011), Cet. Ke-1, hlm. 77.

³¹ Tim Redaksi Nuansa Aulia, *Kompilasi Hukum Islam (hukum perkawinan, kewarisan, dan perwakafan)*, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2013), Cet. Ke-5, hlm. 30.

³² www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 11 Agustus 2016, Pkl, 15:22 wib.

delinquency terabaikan atau mengabaikan yang kemudian diperluas menjadi jahat, kriminal, pelanggar peraturan dan lain-lain. Sedangkan dalam Kamus Bahasa Indonesia, delikueni diartikan sebagai tingkah laku yang menyalahi secara ringan norma dan hukum yang berlaku dalam suatu masyarakat.³³ Menurut Kartini Kartono,³⁴ yang dikatan *Juvenile Delequency* adalah, Perilaku jahat atau dursila, atau kejahatan atau kenakalan anak-anak muda, merupakan gejala sakit (patologi) secara sosial pada anak-anak dan remaja yang disebabkan oleh suatu bentuk pengabaian sosial sehingga mereka itu mengembangkan bentuk pengabaian tingkah laku yang meyimang.

Kejahatan seksual banyak dilakukan oleh anak-anak usia remaja sampai dengan umur menjelang dewasa, dan kemudian pada usia pertengahan. Tindak merampok, menyamun dan membegal, 70% dilakukan oleh orang-orang muda yang berusia 17-30 tahun. Selanjutnya anak muda yang terpidana dan dihukum itu disebabkan oleh nafsu serakah untuk memiliki.

Faktor-faktor penyebab terjadinya pemerkosaan, antara lain:

1. Pengaruh perkembangan budaya yang semakin tidak menghargai etika berpakaian yang menutup aurat, yang dapat merangsang pihak lain untuk berbuat tidak senonoh dan jahat.
2. Longgarnya pegangan terhadap agama. Sudah menjadi tragedi dan dunia maju, di mana segala sesuatu hampir dapat dicapai dengan ilmu pengetahuan, sehingga keyakinan beragama mulai terdesak, kepercayaan

³³ Nasir Dajmil, *anak bukan untuk dihukum*, (Jakarta Timur: Sinar Grafika, 2013), Cet. ke-1, hlm. 35.

³⁴ Kartini kartono, *Pathologi Sosial (2), kenakalan remaja*, (Bandung: Rajawali pers, 1992), hlm. 7

kepada Tuhan sehingga simbol, larangan-larangan dan suruhan-suruhan Tuhan tidak diindahkan lagi. Dengan longgarnya pegangan seorang pada agama, maka hilanglah kekuatan pengontrol yang ada di dalam dirinya.

3. Kurang efektifitasnya pembinaan moral yang dilakukan oleh rumah tangga, sekolah, maupun masyarakat. Pembinaan moral di rumah tangga harus dilakukan dan sejak anak masih kecil, sesuai dengan kemampuan dan umurnya. Menanamkan sikap yang baik untuk menumbuhkan moral, mengenalkan mana yang baik dan buruk.
4. Derasnya arus budaya materialistis, hedonistis, dan sekularistis. Sekarang ini sangat sering terdengar dari radio atau bacaan dari surat kabar tentang anak-anak sekolah menengah yang ditemukan oleh gurunya atau polisi mengantongi obat-obat, gambar-gambar cabul, alat-alat kontrasepsi seperti kondom, dan benda-benda tajam. Semua ini akibat dari arus budaya materialistis, hedonistis, dan sekularistis yang disalurkan melalui tulisan-tulisan, bacaan-bacaan, lukisan-lukisan, siaran-siaran, pertunjukan-pertunjukan, dan sebagainya.
5. Belum adanya kemauan yang sungguh-sungguh dari pemerintah. Pemerintah yang diketahui memiliki kekuasaan (*power*), uang, teknologi, sumber daya manusia, dan sebagainya tampaknya belum menunjukkan kemauan yang sungguh-sungguh untuk melakukan pembinaan moral bangsa.³⁵

³⁵ Abudin Nata, *manajemen pendidikan mengatasi kelemahan pendidikan Islam di Indones*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012), cet. Ke-5, Hlm. 205-207.

Dari beberapa faktor penyebab terjadinya pemerkosaan diatas yang lebih sering menjadi faktor terjadinya tindak pidana pemerkosaan dikarenakan hawa nafsu, cara berpakaian yang tidak menutup aurat, tontonan atau bacaan pornografi dan pornoaksi, serta longgarnya pegangan terhadap agama.

D. Pemerkosaan menurut Hukum Positif

Perkosaan berasal dari kata *'perkosa'* yang berarti paksa, gagah, kuat, perkasa. Memperkosa berarti menundukkan dengan kekerasan, memaksa, melanggar dengan kekerasan. Sedangkan pemerkosaan diartikan sebagai proses cara perbuatan memperkosa dengan kekerasan.³⁶ Dengan demikian dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia perkosaan memiliki unsur-unsur pria memaksa dengan kekerasan, bersetubuh dengan seorang wanita. Tindak pidana pemerkosaan menurut Hukum Positif, disini penulis mengacu pada KUHAP dan KUHP. Pemerkosaan atau *verkrachting* oleh pembentuk undang-undang telah diatur dalam pasal 285 KUHP, yang rumusan aslinya di dalam bahasa Belanda berbunyi sebagai berikut:

Hij die door geweld of bedreiging met geweld eene vrouw dwingt met hem buiten echt vleeselijke gemeenschap te hebben, wordt, als schuldig aan verkrachting, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren.

Artinya:

Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman akan memakai kekerasan memaksa seorang wanita mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan dirinya, karena bersalah melakukan perkosaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas tahun.

³⁶ Miftahu cahirina, *tindak pidana pemerkosaan terhadap anak dibawah umur dalam pandangan hukum pidana Islam (kajian atas putusan PN Depok)*, (Skripsi S1 UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009)

Walaupun di dalam undang-undang tidak mensyaratkan adanya unsur kesengajaan pada diri pelaku dalam melakukan perbuatan yang dilarang dalam pasal 285 KUHP, tetapi dengan dicantumkannya unsur memaksa di dalam pasal 285 KUHP, jelas sudah bahwa tindak pidana perkosaan seperti yang dimaksudkan dalam pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja. Untuk dapat menyatakan seseorang terdakwa yang melanggar larangan yang diatur dalam pasal 285 KUHP terbukti mempunyai kesengajaan melakukan tindak pidana perkosaan, di sidang Pengadilan yang memeriksa, mengadili perkara terdakwa, baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan tentang:

- a. Adanya kehendak atau maksud terdakwa memakai kekerasan,
- b. Adanya kehendak atau maksud terdakwa untuk mengancam memakai kekerasan,
- c. Adanya kehendak atau maksud terdakwa untuk memaksa,
- d. Adanya pengetahuan pada terdakwa bahwa yang dipaksa itu adalah seorang wanita yang bukan istrinya.
- e. Adanya pengetahuan pada terdakwa bahwa yang dipaksakan untuk dilakukan oleh wanita tersebut ialah untuk mengadakan hubungan kelamin dengan dirinya di luar perkawinan.³⁷

Karena penulis berfokus pada pemerkosaan oleh anak terhadap anak maka sesuai dengan pasal 287 KUHP yang mengatur hukuman bagi pelaku pemerkosaan terhadap seorang wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun

³⁷ P.A.F. Lamintang, *delik-delik khusus kejahatan melanggar norma kesusilaan & kepatutan*, (Jakarta: sinar grafika, 2011), Cet. Ke-2, hlm. 96-98.

atau yang belum dapat dinikahi, yang rumusan aslinya di dalam bahasa belanda berbunyi sebagai berikut:³⁸

- (1) *Hij die buiten echt vlselijk gemenschap heeft met ene vrouw van wie hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden dat zij den leeftijd van vijftien jaren nog niet heeft bereikt of dat zij indien van haar leeftijd niet blijkt, nog niet huwbaar is, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hogste negen jaren.*
- (2) *Vervolging heeft niet plaats dan op klachte, tenzij de vrouw den leeftijd twaalf jaren nog niet heeft bereikt, of een dr van de artt. 291 en 294 aanwezig is.*

Artinya:

- (1) Barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita itu belum mencapai usia lima belas tahun ataupun jika tidak dapat diketahui dari usianya, wanita itu merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi, dipidana dengan penjara selama-lamanya sembilan tahun.
- (2) Penuntutan tidak akan dilakukan apabila tidak ada pengaduan, kecuali jika wanita tersebut belum mencapai usia dua belas tahun atau jika terjadi hal-hal seperti yang diatur dalam pasal 291 dan pasal 294.

Tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP terdiri atas unsur-unsur:

- | | |
|--------------------------|--|
| a. Unsur-unsur subjektif | : I. Yang ia ketahui
II. yang sepantasnya harus ia duga |
| b. Unsur-unsur objektif | : I. Barangsiapa
II. mengadakan hubungan kelamin |

³⁸ Ibid, hlm. 113- 119.

diluar Pernikahan

III. wanita yang belum mencapai

usia lima belas tahun atau yang

belum dapat dinikahi

Mengenai kedua unsur subjektif yakni unsur ia ketahui dan unsur pidana yang sepantasnya harus ia duga ialah bahwa pelaku memang mengetahui atau setidaknya dapat menduga bahwa wanita yang mengadakan hubungan diluar pernikahan dengan dirinya belum mencapai usia lima belas tahun atau belum dapat dinikahi. Mengenai unsur objektif pertama dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur barangsiapa. Kata barangsiapa menunjukkan pria.

Unsur kedua yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) ialah unsur mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan. Bahwa baik laki-laki maupun perempuan tidak memiliki hubungan atau ikatan tali pernikahan sebagaimana yang telah diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP ialah pernikahan yang sah menurut Undang-undang No. 1 Tahun 1974.

Pasal 2 dari undang-undang No. 1 Tahun 1974 menentukan:³⁹

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut perundang-undangan yang berlaku.

Unsur objektif ketiga dari tindak pidana yang diatur dalam pasal 287 ayat (1) KUHP ialah unsur wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun atau

³⁹ Tim redaksi nuansa aulia, (ed.), kompilasi hukum Islam, (bandung: cv. Nuansa aulia, 2103), cet. Ke-5, hlm. 76.

yang belum dapat dinikahi. Yang dimaksud belum dapat dinikahi ialah sebagaimana pasal 7 ayat (1) undang-undang no. 1 Tahun 1974, perkawinan itu hanya diizinkan jika pihak pria telah mencapai usia 19 tahun dan pihak wanita telah mencapai usia 16 tahun. Delik dalam pasal 287 ayat (1) ini merupakan delik aduan atau *klachtdelict*, karena pembentuk undang-undang telah bermaksud memberikan kesempatan bagi pelaku untuk menikahi korban, yang apabila pernikahan tersebut benar-benar terjadi, maka dengan sendirinya tidak akan ada pengaduan dari pihak wanita yang merasa dirugikan. Pengaduan seperti yang dimaksudkan diatas tidak perlu ada, jika korbannya ternyata merupakan seorang wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun.

Dari pengertian diatas dapat dipahami bahwa mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang belum mencapai usia lima belas tahun merupakan delik aduan, sedangkan jika mengadakan hubungan kelamin dengan wanita yang belum mencapai usia dua belas tahun merupakan delik biasa.

E. Pemerkosaan menurut Fiqih Jinayah

Dalam *Fiqih Jinayah* perkosaan adalah terjadinya hubungan kelamin pria dan wanita dalam keadaan terpaksa dan terjadi diluar pernikahan yang sah dan dapat dikategorikan *jarimah zina*. Sedangkan menurut Abdul Qadir Audah, yang dikutip dalam kitabnya *At-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy*, perkosaan adalah tindak pidana yang diancam hukuman *had* karena dapat diartikan sebagai perbuatan zina.⁴⁰ Menurut mazhab Hanafi perkosaan adalah hubungan seksual yang

⁴⁰ Miftahu cahirina, *tindak pidana pemerkosaan terhadap anak dibawah umur dalam pandangan hukum pidana Islam (kajian atas putusan PN Depok)*, (Skripsi S1 UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009)

dilakukan seorang laki-laki secara sadar terhadap wanita yang disertai nafsu seksual dan diantara mereka tidak atau belum ada ikatan perkawinan secara sah.⁴¹

Ulama Malikiyyah mendefinisikan bahwa perkosaan adalah perbuatan *mukallaf* yang menyetubuhi farji anak Adam yang bukan miliknya secara sepakat (tanpa ada syubhat dan disengaja). Ulama Syafi'iyah mendefinisikan bahwa perkosaan adalah memasukkan zakar kedalam farji yang haram tanppa ada syubhat dan secara naluri mengundang syahwat. Ulama Hanabillah mendefinisikan perkosaan adalah perbuatan keji pada kubul atau dubur, sedangkan Ulama zahiriyah mendefinisikan bahwa perkosaan adalah menyetubuhi orang yang tidak halal dilihat, padahal ia tahu hukum keharamannya, atau persetubuhan yang diharamkan.

Dari beberapa definisi diatas terlihat bahwa para fuqaha memberi definisi yang berbeda tentang perkosaan. Akan tetapi, mereka sepakat bahwa perkosaan adalah persetubuhan yang diharamkan dan disengaja.⁴² Sehingga Dapat disimpulkan, perkosaan ialah persetubuhan yang diharamkan yang dilakukan oleh laki-laki dengan paksaan terhadap wanita yang disertai nafsu dan diantara mereka belum atau tidak terikat tali pernikahan. Perkosaan dalam *fiqih jinayah* dikategorikan kedalam *zina* dengan paksaan, untuk itu unsur perkosaan dalam *fiqih jinayah* sama halnya dengan unsur *zina*, yaitu:

- a. Hubungan seksual yang diharamkan, dan dilakukan secara sadar dan sengaja. Hubungan seksual yang diharamkan tersebut adalah

⁴¹ Imaning Yusuf, *fiqih jinayah Hukum pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), Cet. Ke-1, hlm. 103.

⁴² Ensiklopedia hukum Islam Jilid IV, Bab XVIII Zina, (Bogor: PT. Kharisma Ilmu), hlm. 153.

memasukkan penis meskipun hanya sebagian ke dalam vagina, baik hubungan itu menyebabkan sperma keluar atau tidak.

- b. Wanita yang disenggamai itu tidak mempunyai hubungan perkawinan dengan lelaki tersebut, baik perkawinan dengan lelaki tersebut, baik perkawinan itu bersifat sah maupun *syubhat*, seperti menikah tanpa wali, atau menikah yang dibatasi waktunya.⁴³
- c. Adanya kekerasan atau ancaman kekerasan.
- d. *Coitus (al-wath'u)*, *coitus* atau persetubuhan, sebuah tindakan yang telah dikenal, yaitu penetrasi batang kemaluan laki-laki ke dalam lubang kemaluan perempuan sekedar ukuran hasyafah (kepala penis).⁴⁴
- e. Terlarang (Haram), maksudnya ialah persetubuhan dilakukan oleh orang mukallaf (orang yang sudah baligh atau dewasa).
- f. Perempuan, kriteria ini mengecualikan persetubuhan pada binatang. Sebab persetubuhan semacam ini sangatlah langka terjadi dan tidak disenangi oleh tabiat dan kejiwaan yang normal.
- g. Hidup, kriteria ini mengecualikan persetubuhan yang dilakukan terhadap mayat, karena persetubuhan semacam ini juga sangat langka terjadi dan tidak akan dilakukan oleh orang yang memiliki tabiat normal.

Dari kutipan diatas, dapat disimpulkan unsur pemerkosaan menurut *fiqih jinayah* yaitu, *coitus* atau persetubuhan yang dilakukan dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang terhadap atau korbannya wanita yang hidup.

⁴³ Imaning Yusuf, Op.cit., hlm. 104.

⁴⁴ Wahbah az-zuhaili, *fiqih islam wa adilatuhu (sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadzaf, pencurian) jilid 7*, (Jakarta: gema insani, 2011), Cet. Ke-2, hlm. 303-304.

BAB III

**PEMBUKTIAN DAN SANSKI PELAKU PEMERKOSAAN MENURUT
HUKUM POSITIF DAN FIQIH JINAYAH**

A. Pembuktian Pemerkosaan menurut hukum Positif

Proses pembuktian dalam proses persidangan menduduki tempat yang sangat penting dalam pemeriksaan suatu perkara. Dari hasil proses pembuktian inilah nantinya akan ditentukan nasib terdakwa, apakah dari hasil pembuktian tersebut terdakwa dinyatakan bersalah atau dibebaskan. Dalam hal pembuktian hukum acara peradilan pidana. Sistem pembuktian dalam hukum acara pidana (KUHP) termuat dalam pasal 183 KUHP.⁴⁵ Pasal 183 KUHP berbunyi:

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

Adapun mengenai alat bukti yang sah telah diatur dalam Pasal 184 KUHP, berbunyi:

- (1) Alat bukti yang sah ialah:
 - a. Keterangan saksi
 - b. Keterangan ahli
 - c. Surat
 - d. Petunjuk
 - e. Keterangan terdakwa
- (2) Hal yang secara umum sudah diketahui tidak perlu dibuktikan.

Keterangan saksi adalah salah satu alat bukti dalam perkara pidana yang berupa keterangan dari saksi mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri, ia lihat sendiri dan ia alami sendiri dengan menyebut alasannya dari

⁴⁵ Redaksi sinar grafika, *kuhp dan kuhp*, (Jakarta: sinar grafika, 2013), cet. Ke-12, hlm. 271.

pengetahuannya itu. (pasal 1 (27) KUHAP). Dalam hal pemerkosaan ini saksi ialah orang yang melihat secara langsung pemerkosaan tersebut atau mendengar teriakan dari korban tersebut secara langsung.

Keterangan ahli adalah keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan untuk membuat terang suatu perkara pidana guna kepentingan pemeriksaan. (pasal 1 ayat (28) KUHAP). Keterangan ahli ialah apa yang seorang ahli nyatakan disidang pengadilan. Keterangan ahli ini dapat juga sudah diberikan pada waktu pemeriksaan oleh penyidik atau penuntut umum yang dituangkan dalam suatu bentuk laporan dan dibuat dengan mengingat sumpah di waktu ia menerima jabatan atau pekerjaan. Di dalam hukum pidana terdapat ilmu pengetahuan bantu lainnya diantaranya *medicina forensik* (ilmu kedokteran kehakiman). Dalam hal ini ialah keterangan ahli yaitu keterangan dari dokter yang dapat membantu penyidik dalam memberikan bukti berupa keterangan medis yang sah dan dapat dipertanggungjawabkan mengenai keadaan korban.

Sedangkan alat bukti berupa surat termuat pada pasal 184 ayat (1) huruf c, dibuat atas sumpah jabatan atau dikuatkan dengan sumpah, adalah:⁴⁶

- a. Berita acara dan surat lain dalam bentuk resmi yang dibuat oleh pejabat umum yang berwenang atau yang dibuat di hadapannya, yang memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas tentang keterangannya itu,
- b. Surat yang dibuat menurut ketentuan peraturan perundangan atau surat yang dibuat oleh pejabat mengenai hal yang termasuk dalam tata laksana yang menjadi tanggung jawabnya dan diperuntukkan bagi pembuktian sesuatu hal atau sesuatu kejadian, sedangkan yang

⁴⁶ Ibid, hlm. 273.

- dimaksud dengan surat yang dibuat oleh pejabat, termasuk surat yang dikeluarkan oleh suatu majelis yang berwenang untuk itu,
- c. Surat keterangan dari seorang ahli yang memuat pendapat berdasarkan keahliannya mengenai sesuatu hal atau sesuatu keadaan yang diminta secara resmi daripadanya,
 - d. Surat lain yang hanya dapat berlaku jika ada hubungannya dengan isi dari alat pembuktian yang lain.

Surat dalam kasus pemerkosaan ini selain dari berita acara pemeriksaan yang dilakukan oleh kepolisian ialah surat dari keterangan ahli dalam hal ini ialah *visum et repertum*. *visum et repertum* adalah suatu laporan tertulis dari dokter yang telah disumpah tentang apa yang dilihat dan ditemukan pada barang bukti yang diperiksanya serta memuat pula kesimpulan dari pemeriksaan tersebut guna kepentingan peradilan.⁴⁷

Adapun *Visum et repertum* orang hidup, terdiri dari 3 (tiga) jenis yaitu:

1. *Visum et repertum* luka/*visum et repertum* seketika/*visum et repertum* defenitif. *Visum* ini tidak membutuhkan perawatan dan pemeriksaan lanjut sehingga tidak menghalangi pekerjaan korban. Kualifikasi luka yang dokter tulis pada bagian kesimpulan *visum et repertum* yakni luka derajat I (satu) atau luka golongan C. Dokter tidak diperkenankan menulis luka penganiayaan ringan karena ini istilah hukum.
2. *Visum et repertum* sementara. *Visum* ini membutuhkan perawatan dan pemeriksaan lanjut sehingga menghalangi pekerjaan korban. Kualifikasi lukanya tidak ditentukan dan tidak ditulis oleh dokter pada bagian kesimpulan *visum et repertum*.
3. *Visum et repertum* lanjutan. *Visum* ini dilakukan bilamana luka korban telah dinyatakan sembuh. Alasan lain pembuatannya yaitu korban

⁴⁷ www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 10-06-2016, Pkl, 13:09 wib

pindah rumah sakit, korban pindah dokter atau korban pulang paksa. Kedua, *Visum et repertum* jenazah. Visum ini dilakukan Jika korban meninggal dunia maka dokter membuat *visum et repertum* jenazah. Dokter menulis kualifikasi luka pada bagian kesimpulan *visum et repertum* kecuali luka korban belum sembuh atau korban pindah dokter. Ketiga, *Expertise* merupakan *visum et repertum* khusus yang melaporkan keadaan benda atau bagian tubuh korban. Misalnya darah, mani, liur, jaringan tubuh, rambut, tulang, dan lain-lain.

Didalam kasus pemerkosaan ini sering digunakan *expertise* yang merupakan *visum et repertum* khusus yang melaporkan keadaan benda atau bagian tubuh korban. Yaitu untuk menemukan darah, mani, liur, atau sebagainya guna membuktikan perbuatan pemerkosaan tersebut.

Petunjuk adalah perbuatan, kejadian atau keadaan, yang karena persesuaiannya, baik antara yang satu dengan yang lain, maupun dengan tindak pidana itu sendiri, menandakan bahwa telah terjadi suatu tindak pidana dan siapa pelakunya. Petunjuk dapat diperoleh dari:

- a. Keterangan saksi
- b. Surat
- c. Keterangan terdakwa

Penilaian atas kekuatan pembuktian dari suatu petunjuk dalam setiap keadaan tertentu dilakukan oleh hakim dengan arif dan bijaksana, setelah ia mengadakan pemeriksaan dengan penuh kecermatan dan kesaksamaan berdasarkan hati nuraninya (pasal 188)

Terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili di sidang Pengadilan. (Pasal 1 ayat (15) KUHAP) Keterangan terdakwa ialah apa yang terdakwa nyatakan di sidang tentang perbuatan yang ia lakukan atau yang ia ketahui sendiri atau alami sendiri. Keterangan terdakwa hanya dapat digunakan terhadap dirinya sendiri. Keterangan terdakwa saja tidak cukup untuk membuktikan bahwa ia bersalah melakukan perbuatan yang didakwakan kepadanya, melainkan harus disertai dengan alat bukti yang lain (pasal 189) adapun terdakwa memiliki hak ingkar yaitu hak untuk bebas berkata dalam penyidikan maupun dalam proses peradilan sehingga bisa saja terdakwa meningkari atau tidak mengakui kejahatan tindak pidana yang dilakukannya.

Dari beberapa alat bukti yang sah diatas terdakwa dapat dijatuhi hukuman, apabila Hakim telah menemukan sekurang-kurangnya dua alat bukti yang sah hal ini sesuai pada pasal 183 KUHAP.

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

B. Pembuktian Pemerkosaan menurut fiqh jinayah

Karena pemerkosaan dalam fiqh jinayah dikategorikan zina maka, pembuktian pemerkosaan sama dengan pembuktian zina. Beratnya pembuktian kasus zina, sebanding dengan hukuman bagi pezina. Terlebih lagi didalam kasus pemerkosaan yang mana unsur diantaranya ialah dengan adanya paksaan. Melihat beratnya pembuktian zina (pemukosaan), Ash Shabuny menyatakan, hampir-hampir mustahil membuktikan kasus pemerkosaan, kecuali dilakukan di tengah

jalan. Pembuktian Pemerksosaan hanya sah melalui dua jalan, yaitu: (1) kesaksian yang memenuhi syarat dan (2) pengakuan pelaku zina.

Kesaksian atas zina telah di atur dalam QS. An-nisa [4]: 15

وَأَلَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَامْسُكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا

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 Allah memberi jalan lain kepadanya.

Menurut ulama fiqh mereka sepakat menyatakan bahwa pembuktian tindak pidana perzinaan dapat dilakukan melalui kesaksian dan pengakuan dari pihak pelaku, apabila bukti tindak pidana perzinaan ini adalah saksi, maka disyaratkan para saksi tersebut berjumlah empat orang laki-laki. Hal ini didasarkan pada firman Allah swt dalam surah an-nisa (4) ayat 15:

وَالَّتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَاءِكُمْ فَاسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ

“Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji, hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya).

Menurut para ahli fiqh, kesaksian yang dapat diterima sebagai pembuktian tindak pidana perzinaan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Para saksi itu telah *baligh* dan berakal, kesaksian orang gila tidak diterima karena ada hal yang menghalangi diterimanya kesaksian, seperti halnya anak-anak.⁴⁸

⁴⁸ Ensiklopedia hukum Islam Jilid IV, Bab XVIII Zina, (Bogor: PT. Kharisma Ilmu), hlm.191.

2. Terdiri dari empat orang laki-laki. Jumhur ulama mensyaratkan untuk persaksian zina semua saksinya harus orang laki-laki.
3. Keempat saksi melihat sendiri perbuatan itu dilakukan pada satu tempat.⁴⁹
4. Mampu mengingat, saksi disyaratkan mampu mengingat kesaksian. mampu memahami apa yang ia lihat, dan apa yang ia katakan bisa dipercaya. Jika ia seorang yang lemah ingatan, kesaksiannya tidak bisa diterima. Akan tetapi, Abu Yusuf, murid imam Abu Hanifah, memberi prioritas kepada orang yang lemah ingatan. Ia menerima kesaksiannya, tetapi tidak menerima penilaian adilnya. Penilaian adil memerlukan pendapat dan pemikiran, sedangkan orang yang sering lupa tidak mampu melakukannya.⁵⁰
5. Mampu berbicara, saksi mampu berbicara. Diterima atau tidaknya kesaksian seseorang bisu masih diperselisihkan. Madzhab Maliki menerima kesaksian orang bisu jika isyaratnya bisa dipahami. Madzhab Hanbali tidak menerima kesaksian orang bisu walaupun isyaratnya bisa dipahami, kecuali jika ia mampu menulis, madzhab Hanafi tidak menerima kesaksian orang bisu, baik yang disampaikan melalui isyarat maupun tulisan, Madzhab Syafi'i ada perbedaan, sebagian mereka mengatakan kesaksian orang bisu bisa diterima karena isyaratnya sama seperti ungkapan orang yang berbicara dalam nikah dan talak. Sebagian lain mengatakan kesaksian orang bisu tidak

⁴⁹ Imaning Yusuf, *fiqih jinayah hukum pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), Cet. Ke-I, hlm. 112.

⁵⁰ *Op.cit*, hlm.192.

dapat diterima karena isyaratnya diposisikan seperti kalimat dalam keadaan darurat.⁵¹

6. Adil, tidak diterima kesaksian orang-orang fasik dan orang-orang yang belum jelas kepribadiannya yang tidak diketahui keadilannya, karena bisa jadi orang tersebut adalah orang yang fasik.
7. Islam, kesaksian orang-orang kafir dzimmi tidak dapat diterima karena keadilan mereka tidak dapat dipastikan.⁵²
8. Kasusnya tidak kadaluwarsa (*taqaadum*) tanpa adanya uzur yang tampak. Ini adalah syarat dalam hadd zina, pencurian dan tindakan menenggak minuman keras sebagaimana telah disebutkan di bagian terdahulu. Artinya adalah, tidak ada suatu rentang waktu tertentu antara saat menyaksikan perbuatan pidana tersebut dengan pemberian kesaksian. Hal ini bertujuan untuk menghindari adanya tuduhan dan timbulnya fitnah.⁵³
9. Para saksi tidak mempunyai halangan syara' untuk menjadi saksi, seperti tidak ada hubungan kekeluargaan dan tidak ada permusuhan antara salah seorang saksi atau seluruhnya dengan orang yang dituduh berzina.

Ulama fiqh juga sepakat menerima pengakuan (ikrar) sebagai pembuktian tindak pidana perzinaan. Pengakuan itu dikemukakan oleh orang yang melakukan zina di depan hakim. Pengakuan atas perbuatan zina dari Abu Hurairah ra., ia

⁵¹ Ibid, hlm. 193

⁵² Wahbah az-zuhaili, *fiqh islam wa adilatuhu (sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadzif, pencurian) jilid 7*, (Jakarta: gema insani, 2011), Cet. Ke-2, hlm. 325.

⁵³ Ibid, hlm. 326.

berkata: ada seorang dari kaum muslimin menemui Rasulullah saw. Ketika beliau sedang berada di masjid, ia menyeru beliau dan berkata: “wahai Rasulullah, sungguh aku telah berzina.”beliau memalingkan muka lagi hingga orang itu mengulangi ucapannya sampai empat kali. Setelah ia bersaksi dengan kesalahannya sendiri empat kali, Rasulullah saw. Memanggilnya dan bersabda: “apakah engkau gila?” ia menjawab: “tidak” beliau bertanya: “apakah engkau sudah kawin?” ia menjawab: “ya”. Lalu Nabi saw. Bersabda: “bawalah dia dan rajamlah.” (Muttafaq Alaih/Bulughul Maram:1239).⁵⁴

Adapun kandugan dari hadits diatas antaralain:

1. Pengakuan zina harus empat kali
2. Pengakuan harus diulang-ulang
3. Pengakuan zina dari orang gila dan orang mbauk tidak dibenarkan
4. Wajib menanyai, menyelidiki dan menjelaskan zina dengan redaksi yang jelas yang tidak mungkin bermakna lain

Adapun syarat-syarat pengakuan sebagai alat bukti perzinaan adalah sebagai berikut:

1. Orang yang mengaku itu dalam keadaan baligh dan berakal sehat
2. Pengakuan itu muncul dari orang yang mampu melakukan hubungan seksual. Apabila pengakuan itu datang dari orang yang tidak mampu melakukan hubungan seksual, seperti impoten, maka pengakuannya tidak diterima

⁵⁴ Ahmad Muhammad Yusuf, *Ensiklopedi tematis ayat al-qur'an dan hadits jilid 7*, (Jakarta: Widya cahaya, 2012), Hlm.386.

3. Ulama mazhab Hanafi, Maliki, dan Hanbali mengatakan bahwa pengakuan itu dikemukakan di depan hakim secara jelas dan lisan. Namun ulama mazhab Syafi'i membolehkan pengakuan itu melalui isyarat yang dapat dipahami jika orang yang mengaku tersebut bisu.
4. Pengakuan itu dikemukakan secara sadar, bukan karena dipaksa. Adapun pengakuan yang kadaluarsa, menurut kesepakatan ulama fiqih, tidak mempengaruhi pembuktian perbuatan zina. Artinya sekalipun pengakuan itu dikemukakan pelaku beberapa lama setelah terjadi perzinaan, pengakuan itu dapat dijadikan alat bukti.⁵⁵

Dari pembahasan diatas dapat dipahami bahwa pembuktian dalam kasus pemerkosaan ialah (1) kesaksian yang memenuhi syarat dan (2) pengakuan pelaku pemerkosa.

C. Hukuman Pelaku Pemerkosa oleh anak menurut Hukum Positif

Adapun hukuman bagi pelaku pemerkosa yang mengadakan hubungan kelamin pada wanita yang belum mencapai Usia lima belas tahun atau yang belum dapat dinikahi yang demikian telah diatur dalam pasal 287 ayat (1) yang berbunyi:

“barangsiapa mengadakan hubungan kelamin di luar pernikahan dengan seorang wanita, yang ia ketahui atau sepantasnya harus ia duga bahwa wanita itu belum mencapai usia lima belas tahun ataupun jika tidak dapat diketahui dari usianya, wanita itu merupakan seorang wanita yang belum dapat dinikahi, dipidana dengan penjara selama-lamanya sembilan tahun”.

⁵⁵ Imaning Yusuf, *fiqih jinayah hukum pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), Cet. Ke-I, hlm. 113.

Menurut pasal 291 ayat (1) KUHP, ancaman hukuman diperberat menjadi 12 tahun jika mengakibatkan luka berat.⁵⁶ Luka berat disini sebagaimana yang diatur dalam pasal 90, luka berat berarti:⁵⁷

- Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut.
- Tidak mampu terus-menerus untuk menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan pencarian.
- Kehilangan salah satu pancaindra
- Mendapat cacat berat (verminking)
- Menderita sakit lumpuh
- Terganggunya daya pikir selama empat minggu lebih
- Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Dan berdasarkan pasal 291 ayat (2) diperberat hukuman menjadi 15 tahun penjara jika korban sampai meninggal dunia. Namun semenjak maraknya terjadi kasus pemerkosaan, diberbagai media massapun tak henti-hentinya memberitakan kasus pemerkosaan puncaknya pada kasus yang terjadi oleh Yy yang berumur 14 tahun, sehingga pemerintahpun menganggap kasus pemerkosaan ini bukanlah kasus biasa melainkan kasus luarbiasa apalagi pelaku dan korbannya pun ialah anak yang masih di bawah umur. Pemerintahpun menerbitkan perppu (peraturan pemerintah pengganti undang-undang) tentang kejahatan seksual. Dengan mempertimbangkan:

- a. bahwa negara menjamin hak anak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁵⁶ Leden Merpaung, *Kejahatan terhadap kesusilaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), Cet. Ke-2, Hlm. 60.

⁵⁷ Redaksi sinar grafika, *kuhap dan kuhp*, (Jakarta: sinar grafika, 2013), cet. Ke-12, hlm. 33.

- b. bahwa kekerasan seksual terhadap anak semakin meningkat secara signifikan yang mengancam dan membahayakan jiwa anak, merusak kehidupan pribadi dan tumbuh kembang anak, serta mengganggu rasa kenyamanan, ketentraman, keamanan, dan ketertiban masyarakat.
- c. bahwa sanksi pidana yang dijatuhkan bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak belum memberikan efek jera dan belum mampu mencegah secara komprehensif terjadinya kekerasan seksual terhadap anak, sehingga perlu segera mengubah Undang-Undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.
- d. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, dan huruf c, perlu menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang tentang perubahan kedua atas undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Isi dari perppu no.1 tahun 2012 tersebut berupa beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 109, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4235) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 297, tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5606) diubah sebagai berikut, antarlain:

Pidana pokok: yaitu pidana mati, seumur hidup, dan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) jika dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, ditambah 1/3 (sepertiga) jika pelakunya Orang Tua, Wali, pengasuh Anak, pendidik, tenaga kependidikan, dan kepada pelaku yang pernah dipidana dengan kejahatan yang sama.

Pidana mati, seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 10 (sepuluh) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun jika menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia. Selain pidana pokok pelakupun dijatuhi pidana tambahan yaitu pengumuman identitas, dan kebiri kimia serta pemasangan cip bagi pelaku yang pernah dipidana dengan kejahatan yang sama yaitu melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya dengan orang lain. Pidana tambahan berupa kebiri kimia dan pemasangan cip juga dijatuhi bagi pelaku yang menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia.

Namun dari perppu (peraturan pemerintah pengganti undang-undang) di atas tidak berlaku pidana tindakan dan tambahan bagi anak dibawah umur berdasarkan pasal 81 ayat (9) dan pasal 82 ayat (8) yang menyatakan pidana tindakan dan tambahan tidak berlaku bagi anak. lalu bagaimana jika pelaku

pemerksa tersebut berumur 17 tahun, berdasarkan undang-undang republik Indonesia nomor 11 Tahun 2012, tentang peradilan pidana anak pasal 1 ayat (3) bahwa anak yang berkonflik dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang berumur 12 (dua belas) tahun, tetapi belum berumur 18 (delapan belas) tahun yang diduga melakukan tindak pidana.⁵⁸

Jika dahulu sistem peradilan anak diatur dalam undang-undang nomor 3 tahun 1997 namun telah direvisi dikarenakan undang-undang tersebut tidak memadai lagi dalam memberikan solusi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga terbitlah undang-undang nomor 11 tahun 2012 tentang sistem peradilan pidana anak yang bertujuan agar dapat terwujud peradilan yang benar-benar menjamin perlindungan kepentingan terbaik terhadap anak yang berhadapan dengan hukum.

Adapun substansi yang diatur dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak antara lain mengenai penempatan anak yang menjalani proses peradilan dapat ditempatkan di lembaga pembinaan khusus anak (LPKA). Substansi yang paling mendasar dalam Undang-Undang ini adalah pengaturan secara tegas mengenai keadilan restoratif dan diversifikasi yang dimaksudkan untuk menghindari dan menjauhkan anak dari proses peradilan sehingga dapat menghindari stigmatisasi terhadap anak yang berhadapan dengan hukum dan diharapkan anak dapat kembali ke dalam lingkungan sosial secara wajar.⁵⁹

⁵⁸ M. Nasir djamil, *anak bukan untuk dihukum*, (Jakarta timur: Sinar grafika offset, 2013), cet. Ke-I, Hlm. 194.

⁵⁹ [www. Hukumonline. Com](http://www.Hukumonline.Com), diakses pada tanggal 27 juli 2016, pk1: 13:53

Demikian antara lain yang disebut dalam bagian penjelasan umum undang-undang sistem peradilan pidana anak. Keadilan *Restoratif* merupakan suatu proses *Diversi*, yaitu semua pihak yang terlibat dalam suatu tindak pidana tertentu bersama-sama mengatasi masalah serta menciptakan suatu kewajiban untuk membuat segala sesuatunya menjadi lebih baik dengan melibatkan korban, anak, dan masyarakat dalam mencari solusi untuk memperbaiki, rekonsiliasi, dan menenteramkan hati yang tidak berdasarkan pembalasan. *Diversi* adalah pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana.

Adapun hal-hal penting yang diatur dalam undang-undang sistem peradilan pidana anak:

1. Definisi Anak di Bawah Umur

Undang-Undang sistem Peradilan Pidana Anak mendefinisikan anak di bawah umur sebagai anak yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun.

2. Penjatuhan Sanksi

Menurut UU SPPA, seorang pelaku tindak pidana anak dapat dikenakan dua jenis sanksi, yaitu tindakan: bagi pelaku tindak pidana yang berumur di bawah 14 tahun (Pasal 69 ayat (2) UU SPPA), dan Pidana: bagi pelaku tindak pidana yang berumur 15 tahun ke atas.

➤ Sanksi Tindakan yang dapat dikenakan kepada anak meliputi (Pasal 82 UU SPPA):

- Pengembalian kepada orang tua/Wali

- Penyerahan kepada seseorang
- Perawatan di rumah sakit jiwa
- Perawatan di LPKS
- Kewajiban mengikuti pendidikan formal dan/atau pelatihan yang diadakan oleh pemerintah atau badan swasta
- Pencabutan surat izin mengemudi, dan/atau
- Perbaikan akibat tindak pidana

➤ Sanksi Pidana

Sanksi pidana yang dapat dikenakan kepada pelaku tindak pidana anak terbagi atas Pidana Pokok dan Pidana Tambahan (Pasal 71 UU SPPA):

➤ Pidana Pokok terdiri atas:

- Pidana peringatan
- Pidana dengan syarat, yang terdiri atas: pembinaan di luar lembaga, pelayanan masyarakat, atau pengawasan
- Pelatihan kerja
- Pembinaan dalam lembaga
- Penjara

➤ Pidana Tambahan terdiri dari

- Perampasan keuntungan yang diperoleh dari tindak pidana; atau
- Pemenuhan kewajiban adat.

Selain itu, Undang-Undang sistem peradilan pidana anak juga mengatur dalam hal anak belum berumur 12 (dua belas) tahun melakukan atau diduga

melakukan tindak pidana, penyidik, pembimbing kemasyarakatan, dan pekerja sosial profesional mengambil keputusan untuk: (lihat Pasal 21 UU SPPA)

- menyerahkannya kembali kepada orang tua/Wali; atau
- mengikutsertakannya dalam program pendidikan, pembinaan, dan pembimbingan di instansi pemerintah atau LPKS di instansi yang menangani bidang kesejahteraan sosial, baik di tingkat pusat maupun daerah, paling lama 6 (enam) bulan.

3. Penahanan

Pasal 32 ayat (2) UU SPPA menyatakan bahwa penahanan terhadap anak hanya dapat dilakukan dengan syarat anak telah berumur 14 (empat belas) tahun, atau diduga melakukan tindak pidana dengan ancaman pidana penjara tujuh tahun atau lebih. Jika masa penahanan sebagaimana yang disebutkan di atas telah berakhir, anak wajib dikeluarkan dari tahanan demi hukum. Mengingat tujuan dalam peradilan anak adalah memajukan kesejahteraan anak (penghindaran sanksi-sanksi yang sekedar menghukum semata) dan menekankan pada prinsip proporsionalitas (tidak hanya didasarkan pada pertimbangan beratnya pelanggaran hukum tetapi juga pada pertimbangan keadaan-keadaan pribadinya, seperti status sosial, keadaan keluarga, kerugian yang ditimbulkan atau faktor lain yang berkaitan dengan keadaan pribadi yang akan mempengaruhi kesepadanan reaksi-reaksinya).⁶⁰

Berdasarkan dasar sosiologis terbentuknya Undang-Undang peradilan anak Nomor 11 Tahun 2012 yaitu berkewajiban dan bertanggung jawab untuk

⁶⁰ M. Nasir djamil, *Op.cit.*, hlm. 51

meningkatkan kesejahteraan anak serta memberikan perlindungan khusus kepada anak yang berhadapan dengan hukum, dan dasar yuridisnya ialah berdasarkan pasal 28 ayat (2) UUD 1945 bahwa, setiap anak berhak atas kelangsungan atas hidup, tumbuh dan berkembang, serta berhak atas perlindungan dan diskriminasi. sehingga sanksi hukuman bagi pelaku pemerkosa yang masih dibawah umur, telah diatur ketentuannya berdasarkan Undang-Undang republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 pasal 81 ayat (2) pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa.⁶¹ Dan di dalam pasal 81 ayat (6) jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.

Seperti contoh kasus, Yy 14 (empat belas) Tahun yang tewas setelah diperkosa secara beramai-ramai oleh 14 pria, yang tujuh di antaranya berstatus anak-anak yaitu D alias J (17), A (17), FS (17), S (17), DI (17), EG (16), dan S (16) divonis hakim PN Curup dalam sidang Selasa (10/5) masing-masing 10 tahun penjara dan enam bulan hukuman pelatihan kerja, dan lima terpidana yang sudah dewasa mendapatkan hukuman mati. Terpidana dijerat dengan pasal berlapis yaitu Pasal 340 KUHP tentang pembunuhan berencana junto Pasal 80 Ayat 3, Pasal 81 Ayat 2, Pasal 79-C UU No.35/2014 tentang perlindungan anak. Untuk pasal 340 KUHP kelima tersangka diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur

⁶¹ Ibid, hlm. 224.

hidup dan berdasarkan UU No.35/2014, tentang perlindungan anak diancam hukuman 15 tahun penjara.⁶²

Dari kasus diatas hukuman bagi orang dewasa kasus Yy tersebut mendapatkan hukuman mati, lalu mengapa anak yang dibawah umur hanya mendapatkan hukuman penjara 10 tahun dan enam bulan pelatihan kerja, kedua hukuman ini merupakan pidana pokok bagi anak yang berupa pidana dengan syarat dan juga sesuai dengan UU No. 11 tahun 2012 tentang peradilan anak pasal 81 ayat (6) yaitu jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lam 10 (sepuluh) tahun dan pelatihan kerja berdasarkan UU No. 11 tahun 2012 pasal 78 ayat (1) yaitu pelatihan kerja dilaksankn di lembaga yang yang melaksanakan pelatihan kerja yang sesuai dengan usia anak. Dengan harapan adanya pelatihan kerja ini setelah bebas anak tersebut tidak mengulangi kejahatannya kembali dan mempraktekan pelatihan kerja yang dia dapatkan di kehidupannya.

D. Hukuman pelaku pemerkosa oleh anak menurut Fiqh Jinayah

Pemerkosaan adalah kejahatan yang sangat besar dan kekejian yang sangat diingkari, Imam Ali Ridha as berkata, “diharamkannya zina itu karena di dalamnya mengandung berbagai macam kerusakan, seperti pembunuhan jiwa, hilangnya nasab (asal-usul keturunan), menelantarkan pendidikan anak, rusaknya harta warisan, dan kerusakan-kerusakan lain serupa.⁶³ oleh karena itu hukumannya pun sangat berat. Hukuman bagi pemerkosa (zina) muhsan (laki-laki

⁶² www.liputan6.com,bengkulu, diakse pada tanggal 13 juni 2016, pukul 21:41 wib

⁶³ Muhammad M. Reysyahri, *ensiklopedia mizanul hikmah*, (Jakarta: Nur Al-huda,2015), Hlm. 475.

atau perempuan yang sudah menikah) adalah dirajam dengan batu sampai mati, sementara bagi pemerkosa (zina) *ghairu muhsan* (belum menikah) adalah dijilid (didera seratus kali) dan diasingkan ke luar daerah selama satu tahun.⁶⁴

Adapun syarat penjatuhan hukuman rajam, yang berstatus muhsan ialah harus terpenuhinya syarat *ihsan*. *Ihsan* secara bahasa adalah mencegah. Adapun secara *syara'* bisa memiliki pengertian beragama Islam, *baligh*, berakal, merdeka, menjaga diri (*ifсах*), sudah menikah, *mukalallaf*, berstatus merdeka yang sudah pernah melakukan senggama melalui pernikahan yang sah,⁶⁵ dan memahami *khitab* (tuntutan *syarak*) yang ditujukan kepada mereka, yaitu perintah dan larangan.

Suatu perbuatan dapat dihukum apabila terpenuhinya unsur-unsur *jarimah*, Adapun unsur tersebut ialah:

- a. *Rukun syar'i* (yang berdasarkan *syara'*) atau disebut juga unsur formal, yaitu adanya *nas syara'* yang jelas melarang perbuatan tersebut itu dilakukan dan jika dilakukan akan dikenai hukuman.
- b. *Rukun maddi* atau disebut juga unsur material, yaitu adanya perbuatan pidana yang dilakukan.
- c. *Rukun adabi* yang disebut juga unsur moril, yaitu pelaku perbuatan itu dapat diminta pertanggung jawaban hukum (*Mukallaf*). Tindak pidana yang dilakukan oleh orang-orang yang tidak dapat diminta

⁶⁴ Musthafa al-adawi, *zina mengungkap ancaman, fakta, dan dampak buruknya*, (Solo: Pustaka Arfah, 2013), cet. Ke-I, hlm. 25

⁶⁵ Wahbah az-zuhaili, *fiqih islam wa adilatuhu (sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadzif, pencurian) jilid 7*, (Jakarta: gema insani, 2011), Cet. Ke-2, hlm. 316.

pertanggung jawaban hukum, seperti anak kecil, orang gila atau orang yang terpaksa, tidak dapat dihukum.⁶⁶

Dari pembahasan diatas sangat jelas bahwa syarat penjatuhan hukuman *hudud* diantaranya ialah *ihsan* atau *baligh*, dan memahami *khitab*, begitupun syarat atau unsur penjatuhan hukuman pada unsur umum ialah *rukun adabi* bahwa anak kecil tidak dapat dijatuhi hukuman. Lalu bagaimana jika anak kecil melakukan tindak pidana. terutama pemerkosaan (zina)? Terhadap anak yang melakukan tindak pidana Menurut Asadullah Al-Faruk⁶⁷, pelaku zina yang dapat dijatuhi *had zina* adalah mereka yang memenuhi klasifikasi merdeka, *baligh*, dan berakal. Dengan demikian tidak ada *had zina* bagi anak kecil dan orang gila. Ini juga sesuai dengan hadist, Rasulullah saw:

“Diangkat pena dari tiga golongan, dari yang tidur sampai ia bangun, dari anak-anak sampai ia dewasa dan dari orang gila sampai ia sadar.” (HR: Baihaqi).

Adapun tanggung jawab pidana dalam hukum islam terdiri atas dua unsur utama: a) kekuatan berpikir (idrak), dan b) pilihan (ikhtiar). Karena itu, hukum bagi anak kecil berbeda seiring dengan perbedaan fase-fase yang dilalui oleh manusia semenjak lahirnya sampai pada waktu sempurnanya kekuatan berpikir dan pilihan. Ketika dilahirkan, manusia menurut tabiatnya memiliki kekuatan akal (idrak) dan pilihan (ikhtiyar) yang lemah kemudian keduanya sedikit mulai terbentuk hingga akhirnya pertumbuhan akalnya menjadi sempurna. Fase-fase

⁶⁶ Imaning Yusuf, *fiqih jinayah Hukum pidana Islam*, (Palembang: Rafah Press, 2009), Cet. Ke-1, hlm. 2

⁶⁷ Asadulloh Al-Faruq, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009), hlm. 26

yang dilalui manusia dari sejak kecil sampai usia dewasa terduri atas tiga fase (periode) berikut:⁶⁸

1. Fase pertama: fase tidak adanya kemampuan berpikir (idrak)

Sesuai dengan kesepakatan fuqaha, fase ini dimulai sejak manusia dilahirkan dan berakhir sampai usia tujuh tahun. pada fase ini, seorang anak dianggap tidak mempunyai kekuatan berpikir. Ia pun disebut sebagai anak yang belum mumayiz. Anak dianggap belum mumayiz jika belum berusia tujuh tahun meskipun ada anak dibawah umur tujuh tahun lebih cepat membedakan yang baik dan buruk (tamyiz) dari pada anak lain yang seusianya. Karenanya, apabila anak kecil melakukan tindak pidana apapun sebelum ia berusia tujuh tahun, dia tidak dapat dihukum, baik pidana maupun hukum ta'diby (hukuman untuk mendidik). Anak kecil tidak dijatuhi hukuman hudud, kisas, ataupun ta'zir, namun ia bertanggung jawab untuk mengganti semua kerusakan harta dan jiwa orang lain.

2. Fase kedua: kemampuan berpikir lemah

Fase ini dimulai sejak si anak menginjak usia tujuh tahun sampai ia mencapai usia baligh. Mayoritas fuqaha membatasinya pada usia lima belas tahun. apabila seorang anak telah menginjak usia tersebut, ia dianggap telah dewasa secara hukum meskipun dia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya. Dalam fase ini, anak kecil yang telah mumayiz tidak bertanggung jawab secara pidana atas pidana yang dilakukannya. Dia tidak dijatuhi hukuman hudud bila ia mencuri atau berzina, misalnya. Dia juga tidak dihukum kisas bila membunuh atau melukai. Tetapi dikenai tanggungan jawab ta'dibi, yaitu hukuman yang bersifat

⁶⁸ Ensiklopedia hukum Islam Jilid II, Bab VI Unsur Moral (ar-rukn al-adabi), (Bogor: Kharisma Ilmu), hlm.205-206.

mendidik atas pidana yang dilakukannya. Si anak juga tidak dijatuhi hukuman takzir kecuali hukuman yang dianggap untuk mendidik, seperti pencelaan dan pemukulan. Hukum Islam tidak menentukan jenis hukuman untuk mendidik, Islam memberikan hak sepenuhnya kepada *waliy al-amr* (penguasa). Hukuman tersebut berupa, memukul si anak, menegur atau mencelanya, menyerahkannya kepada *waliy al-amr* atau orang lain, menaruhnya pada tempat rehabilitasi anak atau sekolah anak-anak nakal, atau menempatkannya disuatu tempat dengan pengawasan khusus.

3. Fase ketiga: kekuatan berpikir penuh (sempurna)

Fase ini dimulai sejak si anak menginjak usia kecerdasan (dewasa), yaitu kala menginjak usia lima belas tahun, menurut pendapat mayoritas fuqaha, atau berusia delapan belas tahun, menurut pendapat imam abu hanifah, dan pendapat yang populer dalam mazhab mailki. Pada fase ini, seseorang dikenai tanggung jawab pidana atas tindak pidana yang dilakukannya apapun jenisnya. Dia dijatuhi hukuman hudud apabila dia berzina atau mencuri dan dikisas apabila dia membunuh atau melukai, demikian pula dijatuhi hukuman takzir apabila melakukan tindak pidana takzir.

Selain dari beberapa fase yang disebutkan diatas ada lagi pembahasan yang menjadi acuan penulis dalam menentukan sanksi hukum yang didapat oleh anak pelaku pemerkosaan, yaitu *ahliyah al-wujub*, dan *ahliyah al-ada'*. *Ahliyah al-wujub*, kecakapan seseorang untuk melaksanakan berbagai kewajiban dan

menerima berbagai hak.⁶⁹ Hubungan manusia dengan *ahliyah al-wujub* (kewajiban menerima hak dan kewajiban) yang ada padanya, terbagi menjadi dua:

1. Mempunyai *ahliyah al-wujub* yang tidak penuh, yaitu apabila pantas diberikan kepadanya hak-hak, tetapi tidak pantas dipikulkan kepadanya kewajiban-kewajiban atau sebaliknya. Misalnya, janin (*embrio*) dalam perut ibunya. Ia mempunyai hak untuk menerima warisan atau wasiat, tetapi tidak mempunyai kewajiban yang harus dilaksanakan., atau mayit yang masih mempunyai hutang, ia tidak memiliki hak apapun karena telah mati tetapi memiliki kewajiban karena memiliki hutang.
2. Mempunyai *ahliyah al-wujub* yang penuh, yaitu seseorang yang secara potensial dipandang sempurna memiliki kecakapan untuk dikenai kewajiban sekaligus diberi hak, misalnya, anak (janin) yang berhak atas warisan, dan seperti kewajiban zakat, Bila yang dikenakan kewajiban itu belum sempurna akal nya, walinyalah yang mewakilinya menunaikan kewajiban tersebut.⁷⁰

Adapun yang dimaksud dengan *ahliyah al-ada* (kecakapan bertindak secara hukum) ialah, kepantasan seseorang untuk dimintai pertanggungjawaban secara hukum, atas semua perbuatannya, (baik aktif maupun pasif; gerak dan diam), baik dalam bidang ibadah maupun muamalah, sehingga semua perbuatannya menimbulkan akibat hukum, baik yang menguntungkan maupun

⁶⁹ Abd. Rahman Dahlan, *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2014), cet. Ke-III, hlm. 97.

⁷⁰ Alaidin Koto, *ilmu fiqh dan ushul fiqh*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), cet. Ke-IV, hlm. 164-165.

yang merugikan baginya.⁷¹ Kecakapan bertindak secara hukum dapat dibagi menjadi tiga tingkat sebagai berikut:

1. *'adim al-ahliyyah* (tidak memiliki kecakapan), yaitu seseorang yang sama sekali tidak memiliki kecakapan bertindak secara hukum. Mereka ini adalah yang berusia antara nol sampai tujuh tahun. pada usia ini seseorang dipandang sama sekali belum memiliki akal yang dapat mempertimbangkan perbuatannya. Oleh sebab itu, perbuatan dan perkataannya tidak menimbulkan konsekuensi hukum dan semua akad atau perikatan yang dilakukannya tidak sah atau batal. Bila mereka melakukan tindakan pidana atas jiwa dan hartanya, yang dikenakan padanya hanya hukuman denda, yaitu *diyat* yang dibunuhnya dan mengganti harta yang rusak atau diambilnya, bukan hukuman badan, bukan pula hukum qishas.
2. *Ahliyyah al-ada' al-qashirah* (kecakapan bertindak tidak sempurna), ialah seseorang yang memiliki akal yang belum sempurna, yaitu berusia antara tujuh tahun sampai sebelum berusia dewasa, sebagian tindakannya telah dikenai hukum dan sebagian lagi tidak dikenai hukum. Mereka juga belum dipandang *mukallaf*. Namun demikian, semua perbuatan ibadahnya dipandang sah. Demikian juga semua perbuatannya yang pasti menguntungkan baginya dipandang sah, meskipun tanpa persetujuan walinya, seperti: menerima hibah dan wasiat. Sebaliknya, semua perbuatan yang pasti merugikan baginya, dipandang batal demi hukum, seperti:

⁷¹ *Opcit*, Abd. Rahman Dahlan, hlm. 98

memberi hibah dan berwasiat. Akan tetapi, jika ia melakukan transaksi/akad yang berpeluang menimbulkan keuntungan atau kerugian, misalnya, melakukan jual beli, maka keabsahan tindakannya itu tergantung pada persetujuan walinya. Apabila ia melakukan tindak pidana, dan tindakannya merugikan orang lain, maka ia dapat dijatuhi hukuman badan, tetapi dapat dijatuhi hukuman ganti rugi yang diambilkan dari hartanya atau harta orangtuanya.

3. *Ahliyah al-ada' al-kamilah* (kecakapan bertindak secara sempurna), yaitu seseorang yang telah memiliki akal yang sempurna, yang telah mencapai usia dewasa, sehingga dipandang telah mukallaf, dan apabila ia melakukan tindak pidana maka ia dapat dijatuhi hukuman sebagaimana mestinya, seperti apabila ia berzina dalam status telah menikah maka ia mendapatkan hukuman hudud berupa rajam.

Dikarenakan pelaku pemerkosaan oleh anak dalam penulisan karya ilmiah ini adalah anak yang berumur 17 Tahun, maka pelaku termasuk dalam kategori fase kedua yaitu kemampuan berpikir lemah dan termasuk dalam *ahliyyah al-ada' al-qashirah* (kecakapan bertindak tidak sempurna), sehingga dapat disimpulkan bahwa sanksi yang diadapati oleh anak tersebut ialah hukuman ta'dib (hukuman berupa mendidik), dijatuhi hukuman badan, atau dijatuhi hukuman ganti rugi yang diambilkan dari hartanya atau orangtuanya. Dan dalam kasus ini yaitu pemerkosaan, dari berbagai kutipan diatas maka penulis dapat menyimpulkan sanksi hukum yang diadapati anak tersebut ialah dijatuhi hukuman berupa ganti rugi yang diambilkan dari harta orang tuanya, serta mendapatkan hukuman *ta'dibi*

(hukuman yang berupa mendidik) sehingga anak tersebut tidak mengulangi tindak pidana lagi.

E. Persamaan dan perbedaan dalam kasus pemerkosaan yang dilakukan oleh anak menurut hukum positif dan fiqih jinayah

Dari beberapa kutipan diatas, penulis mendapatkan persamaan dan perbedaan dalam mengetahui sanksi hukum dalam penulisan karya ilmiah ini, adapun persamaan dan perbedaannya antarlain:

No	Kategori	Hukum Positif	Fiqih Jinayah	Ket
1.	Pengertian anak	Berdasarkan UU No. 11 Tahun 2012 tentang peradilan anak. Anak yaitu yang telah berumur 12 tahun tetapi belum berumur 18 tahun.	Anak yaitu belum baligh, dalam menentukan baligh menggunakan pendapat Imam Syafi'i, Maliki, dan Hambali, yaitu 15 tahun bagi laki-laki dan perempuan	Berbeda, hukum positif menentukan batasan umur anak sedangkan dalam fiqih jinayah tidak ditentukan batasan umur hanya ditentukan dengan kata belum baligh
2.	Pengertian pemerkosaan	Pemerkosaan ialah cara perbuatan memperkosa (bersetubuh) dengan kekerasan, dalam pasal 285 KUHP yaitu barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman akan memakai kekerasan memaksa seorang wanita	Pemerkosaan ialah <i>al wath'u bi al ikrah</i> (hubungan seksual dengan paksaan), menurut Abdul Qadir Audah dalam kitabnya <i>At-Tasyri' al jinaiy al-islamiy</i> , perkosaan adalah tindak pidana yang diancam hukuman had karena dapat	Sama, yaitu hubungan seksual atau bersetubuh dengan kekerasan atau paksaan

		mengadakan hubungan kelamin diluar pernikahan dengan dirinya, karena bersalah melakukan perkosaan dipidana dengan pidana penjara selama dua belas tahun	diartikan sebagai perbuatan zina.	
3.	Pembuktian	<p>Dalam pasal 184 KUHAP:</p> <p>a. Keterangan saksi, yaitu orang yang melihat dan mendengar secara langsung peristiwa pemerkosaan tersebut</p> <p>b. Keterangan ahli, yaitu keterangan yang diberikan oleh seorang yang memiliki keahlian khusus tentang hal yang diperlukan guna kepentingan pemeriksaan. Dalam kasus ini seperti dokter forensik</p> <p>c. Surat yaitu berbentuk resmi dibuat oleh pejabat umum yang</p>	<p>a. Keterangan saksi, yaitu orang yang melihat dan mendengar secara langsung peristiwa pemerkosaan tersebut, dan syarat saksi, yaitu harus 4 orang saksi, baligh, adil, tidak memiliki halangan syara, dan kasusnya tidak daluarsa</p> <p>b. Pengakuan dari terdakwa. Pengakuan harus empat kali dan pengakuan harus diulang-ulang</p>	<p>Secara umum berbeda yaitu pembuktian menurut hukum positif terdiri dari keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk, keterangan terdakwa dan keterangan terdakwa menurut hukum positif tidak perlu dilakukan berulang-ulang sedangkan menurut fiqih jinayah pembuktian terdiri dari keterangan saksi dan pengakuan terdakwa dan pengakuan terdakwa harus diulang-ulang, namun menurut</p>

		<p>berwenang, memuat keterangan tentang kejadian atau keadaan yang didengar, dilihat atau yang dialaminya sendiri, disertai dengan alasan yang jelas dan tegas, serta memuat pendapat dari keterangan ahli, dalam kasus ini surat yaitu hasil temuan dari dokter forensik seperti hasil visum</p> <p>d. Petunjuk dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, keterangan terdakwa dan atas penilaian oleh hakim dalam melihat fakta persidangan</p> <p>e. Keterangan terdakwa, yaitu apa yang terdakwa nyatakan di persidangan atas perbuatan yang ia lakukan atau</p>		<p>hukum positif dan fiqh jinayah pengertian saksi sama yaitu seorang yang melihat, mendengar atau merasakan kejadian itu sendiri</p>
--	--	---	--	---

		alami sendiri		
4.	Sanksi hukum	Dihukum, yaitu ½ dari sanksi orang dewasa pasal 81 ayat (2) UU No. 11 Tahun 2012 tentang peradilan anak dan pelatihan kerja dilembaga yang melaksanakan pelatihan kerja pasal 78 ayat (1) UU No. 11 Tahun 2012 tentang Peradilan anak	Tidak dihukum <i>hudud</i> karena belum <i>baligh</i> dan belum memahami <i>khitab</i> , tapi mendapatkan hukuman berupa ganti rugi yang diambil dari harta orangtuanya dan hukuman <i>ta'dibi</i> (hukuman mendidik)	Berbeda, menurut hukum positif anak mendapatkan hukuman penjara sedangkan fiqih jinayah anak tidak dipenajara. Namun memiliki kesamaan yaitu hukuman yang bertujuan agar anak tidak mengulangi tindak pidana lagi yaitu hukuman mendidik (<i>ta'dibi</i>) dalam fiqih jinayah dan hukuman pelatihan kerja dalam hukum positif

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil analisis yang telah dilakukan, maka dapat penulis simpulkan bahwa:

1. Anak yang menjadi pelaku pemerkosa maka hukumannya di atur didalam UU No. 11 tahun 2012 tentang peradilan anak dalam pasal 81 ayat (2) pidana penjara yang dapat dijatuhkan kepada anak paling lama $\frac{1}{2}$ (satu perdua) dari maksimum ancaman pidana penjara bagi orang dewasa. Dan di dalam pasal 81 ayat (6) jika tindak pidana yang dilakukan anak merupakan tindak pidana yang diancam dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup, pidana yang dijatuhkan adalah pidana penjara paling lama 10 (sepuluh) tahun.
2. Hukuman bagi pelaku pemerkosaan yang dilakukan oleh anak di dalam fiqih jinayah ialah dijatuhi hukuman berupa ganti rugi yang diambilkan dari harta orang tuanya, serta mendapatkan hukuman *ta'dibi* (hukuman yang berupa mendidik) sehingga anak tersebut tidak mengulangi tindak pidana lagi dikarenakan menurut penulis anak pelaku pemerkosaan tersebut sesuai dengan kategori fase kedua yaitu kemampuan berpikir lemah dan termasuk dalam *ahliyyah al-ada' al-qashirah* (kecakapan bertindak tidak sempurna).

B. Saran-Saran

Dari hasil analisis penulis, ada beberapa kiranya saran dari penulis guna untuk diperhatikan bagi kalangan Akademis dan bagi peneliti yang ingin meneliti kasus yang berkaitan dengan karya ilmiah ini, demi berkelanjutannya penelitian ini penulis menyarankan kepada peeneliti selanjutnya agar meneliti apa yang belum sempat penulis teliti atau gali dalam karya ilmiah ini antara lain yaitu, tentang apa penyebab anak sampai melakukan pemerkosaan, dan anak yang berkonflik dengan hukum apakah lapasnya sudah sesuai atau tidak menurut undang-undang. Adapun antarlain alasan untuk meneliti yang penulis sarankan, ialah untuk menjawab isu yang beredar dikalangan hukum maupun akademis bahwa lapas untuk anak sama dengan lapas dewasa, dan mengetahui sebab-sebab anak melakukan pemerkosaan sehingga dapat mencari solusi untuk menimalisirkan bahkan menghilangkan tindak pidana pemerkosaan

Demikian, pembahasan skripsi ini, semoga penelitian ini berguna bagi perkembangan Hukum di Indonesia dan Mahasiswa lain yang ingin melanjutkan penelitian tentang permasalahan ini, amiin. Terima kasih.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Al-Qur'an al-Karim.

Al-adawi, Mustafa, *zina mengungkap ancaman, fakta, dan dampak buruknya*, terjemahan oleh Abu Hanim Az-Zahra, (Solo: Pustaka Arfah, 2013).

Amini, Ibrahim, *Asupan Ilahi*, (Jakarta: Al-Huda, 2001).

Al-Faruq, Asadulloh, *Hukum Pidana dalam Sistem Hukum Islam*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2009).

Az-zuhaili, Wahbah, *fiqih islam wa adilatuhu (sistem ekonomi islam, pasar, keluarga, hukum hadd zina, qadzf, pencurian) jilid 7*, terjemahan oleh Abdul Hayyi Al-kattani, (Jakarta: gema insani, 2011).

Apriyanti, *anak sebagai korban tindak pidana pedofilian dalam kajian viktimologi ditinjau dari fiqih jinayah*, Skripsi jurusan jinayah siyasah, fakultas syari'ah UIN Raden Fatah Palembang, 2015.

Bungin, Burhan, *penelitian kualitatif*, (Jakarta: Kencana premedia media group, 2012).

Cahirina, Miftahu, *tindak pidana pemerkosaan terhadap anak dibawah umur dalam pandangan hukum pidana Islam (kajian atas putusan PN Depok)*, (Skripsi S1 UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2009).

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai/Pustaka, 2011.

Djamil, Nasir, *Anak bukan untuk dihukum*, (Jakarta: Sinar grafika, 2013).

Dahlan. Abd. Rahman *Ushul Fiqh*, (Jakarta: Amzah, 2014), cet. Ke-III, hlm.

Ensiklopedia hukum Islam Jilid II, Bab VI Unsur Moral (ar-rukun al-adabi), (Bogor: Kharisma Ilmu).

Ensiklopedia hukum Islam Jilid IV, Bab XVIII Zina, (Bogor: Kharisma Ilmu).

Huraerah, Abu, *Kekerasan terhadap anak*, (Bandung: Nuansa Cendekia, 2012).

Ibnu Mas'ud dan Zainal Abidin S, *fiqih madzhab Syafi'i buku 1: Ibadah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2007).

- Ismail al-amir Ash-shan'ani, Muhammad bin, *subulus salam syarah bulughul maram kitab talaq-al-jami'*, (Jakarta Timur: Darus sunnah press, 2013).
- Kansil, *hukum tata negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Pt. Rinerka cipta, 2008).
- Kartono, Kartini, *Pathologi Sosial (2), kenakalan remaja*, (Bandung: Rajawali pers, 1992)
- Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta Barat: Media Pustaka Phoenix, 2009), cet. Ke-IV
- Koto, Alaidin, *ilmu fiqh dan ushul fiqh*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2011), cet. Ke-IV
- Lamintang, P.A.F, *delik-delik khusus kejahatan melanggar norma kesusilaan & kepatutan*, (Jakarta: sinar grafika, 2011).
- Marsaid, *Perlindungan hukum Anak Pidana dalam perspektif Hukum Islam (Maqasid Asy-Syari'ah)*, (Palembang: Noerfikri Offset, 2015).
- Mayasari, *perlindungan hukum terhadap anak yang menjadi korban pemerkosaan*, Skripsi Jurusan Jinayah Siyasa, Fakultas Syari'ah UIN Raden Fatah Palembang, 2014.
- Merpaung, Leden, *Kejahatan terhadap kesusilaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004).
- Moeljatno, *KUHP*, (Jakarta: PT bumi aksara, 2011).
- M. Reysyahari, Muhammad, *ensiklopedia mizanul hikmah*, (Jakarta: Nur Al-huda, 2015).
- Nata, Abudin, *manajemen pendidikan mengatasi kelemahan pendidikan Islam di Indonesia*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2012).
- Noor, Juliansyah, *Metodologi penelitian*, (Jakarta: Kencana prenadamedia group, 2014).
- Dihimpun oleh Redaksi sinar grafika, *KUHAP DAN KUHP*, (Jakarta: sinar grafika, 2013).
- Dihimpun oleh Redaksi sinar grafika, *Amandemen UU Perlindungan Anak UU RI No. 35 Tahun 2014*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015).
- Subekti, R, *Kitab Undang-undang hukum perdata*, (Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 2004).
- Sugiyono, metode peneitian kuantitatif, kualitatif, dan R & D, (Bandung:

Alfabeta, 2012)

Tim Redaksi Aulia, *Kompilasi Hukum Islam*, (Bandung: CV. Nuansa Aulia, 2013).

Yusuf, Imaning, *fiqh jinayah hukum pidana islam*, (Palembang: Rafah pers, 2009).

Yusuf, Ahmad Muhammad, *Ensiklopedi tematis ayat al-qur'an dan hadits jilid 7*, (Jakarta: Widya cahaya, 2012).

Internet:

News.liputan6.com, diakses pada tanggal 04 Juni 2016, pkl. 12:15 wib.

www.hukumonline.com, diakses pada tanggal 10 Juni 2016, Pkl, 13:09 wib.

Rokamah, Ridho, “*restorative justice bagi anak pelaku tindak pidana perkosaan anak perspektif hukum islam dan hukum positif*”, vol. 10/N0.2/Juli-Des. 2013, diakses pada tanggal 25 Juli 2016, Pkl, 11:45 wib.

http://www.kompasiana.com/alesmana/definisianak_55107a56813311573bbc650, diakses pada tanggal 11 Agustus 2016, pkl. 13:21 wib.

Undang-Undang:

Undang-Undang N omor 11 Tahun 2012 Tentang Peradilan Anak.

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

RIWAYAT HIDUP PENULIS

- Nama : Paulin Cristina
- Tempat dan Tanggal Lahir : Palembang, 09 Maret 1994
- Pekerjaan : Mahasiswa
- Agama : Islam
- Riwayat Pendidikan : Taman kanak-kanak Prima Nusantara
Palembang tamat Tahun 2000
SD Negeri 148 Palembang tamat Tahun
2006
Mts Paradigma Palembang tamat Tahun
2009
SMA Karya Ibu Palembang tamat Tahun
2012
- Alamat : Jl. Sukabangun II, Perum. Griya Sejahtera,
blok. J No. 5
- Orang Tua
- Bapak : Fauzi
 - Pekerjaan : wirasawata
 - Ibu : Sri Andriani
 - Pekerjaan : wiraswasta
 - Alamat Orang Tua : Jl. Sukabangun II, Perum. Griya Sejahtera,
blok. J No. 5