

*Fitri Wahyuni*

Fakultas Hukum Universitas Islam Indragiri.

Jl. HR. Soebrantas No. 10, Tembilahan – Riau. Email: fw160586@gmail.com.

# Sanksi Pidana Pemerksaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam

Naskah Masuk: 11 Maret 2016 // Naskah Diterima: 7 Mei 2016

DOI: 10.18196/jmh.2015.0071.95-109

## **ABSTRACT**

Crime is a social phenomenon that occurs at any place and time. One form of the crime is rape against children. This research is motivated by the condition of the large number of rapes that occur against children. But the threat of criminal penalties against perpetrators of child rape with imprisonment of a maximum of 15 (fifteen) years is considered not reflect the sense of justice for children as victims and that provision is not in accordance with the development of the people of Indonesia are mostly Muslim. This encourages the comparison between positive criminal law with Islamic criminal law and the need for reform of criminal law in the future. Descriptive-analytic approach-comparative, used to analyze criminal sanctions in rape against children in Indonesia. Criminal sanctions rape of children as contained in the Criminal Code and the laws establish child protection imprisonment. Viewed from the objective of sentencing in criminal law rape Indonesia that criminal sanctions against children in positive criminal law does not accommodate the interests of the protection of victims but only oriented to act so that the objective of sentencing offenders to provide a deterrent effect against perpetrators have not been up to materialize. While the Islamic criminal law does not mention explicitly about rape, but rape in Islamic criminal law can be in groups into jarimah adultery even more cruel. Islamic law had explained that rape is hirabah (QS. Al Maidah: 33). Punishment in the form of the death penalty, crucifixion, hand cut legs crossed or exiled. Thus, the formulation of sanctions in

criminal law reform on child rape can be adopted with a choice of criminal sanctions as contained in the criminal law of Islam

Keywords: Criminal Sanctions, Rape, Criminal Law, Criminal Law Islam.

## **ABSTRAK**

Kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu. Salah satu bentuk kejahatan tersebut adalah perkosaan terhadap anak. Penelitian ini dilatarbelakangi oleh kondisi banyaknya jumlah perkosaan yang terjadi terhadap anak. Namun ancaman hukuman pidana terhadap pelaku kejahatan perkosaan anak dengan ancaman pidana penjara maksimal lama 15 (lima belas) tahun dinilai belum mencerminkan rasa keadilan bagi anak sebagai korban dan ketentuan tersebut tidak sesuai dengan perkembangan masyarakat Indonesia yang sebagian besar memeluk agama Islam. Hal ini mendorong adanya perbandingan antara hukum pidana positif dengan hukum pidana Islam dan perlunya pembaharuan hukum pidana kedepan. Pendekatan *deskriptif-analitik-komparatif*, digunakan untuk menganalisis tentang sanksi pidana perkosaan terhadap anak di Indonesia. Sanksi pidana pemerksaan terhadap anak sebagaimana yang terdapat dalam KUHP dan dalam undang-undang perlindungan anak menetapkan pidana penjara. Dilihat dari tujuan pembedaan dalam hukum pidana Indonesia bahwa sanksi pidana perkosaan terhadap anak dalam hukum pidana positif tidak mengakomodir kepentingan

perlindungan korban tetapi hanya berorientasi pada perbuatan pelaku sehingga tujuan pemidanaan untuk memberikan efek jera terhadap pelaku belum maksimal terwujud. Sedangkan dalam hukum pidana Islam tidak menyebutkan secara tegas tentang perkosaan, namun perkosaan dalam hukum pidana Islam dapat di golongan ke dalam jarimah zina bahkan lebih kejam. Hukum Islam menjelaskan bahwa perkosaan merupakan had hirabah (QS. Al maidah:33). Sanksinya berupa hukuman mati, disalib, potong tangan kaki bersilang atau diasingkan. Jadi, formulasi sanksi dalam pembaharuan hukum pidana terhadap pemerkosaan anak dapat diadopsi dengan pilihan sanksi pidana sebagaimana yang terdapat dalam hukum pidana Islam. Kata kunci: Sanksi Pidana, Pemerkosaan, Hukum Pidana, Hukum Pidana Islam.

## I. PENDAHULUAN

Kejahatan (*crime*) merupakan tingkah laku yang melanggar hukum dan melanggar norma-norma sosial, sehingga masyarakat menentangnya (Kartono, 1992: 134). Dalam konteks sosial, kejahatan merupakan fenomena sosial yang terjadi pada setiap tempat dan waktu (Matalata, 1987: 35). Hal ini menunjukkan kejahatan bukan saja merupakan masalah bagi masyarakat tertentu yang berskala lokal maupun nasional, tapi juga menjadi masalah yang dihadapi oleh seluruh masyarakat di dunia, pada masa lalu, kini dan di masa mendatang, sehingga dapat dikatakan kejahatan sebagai *universal phenomenon* (Arief, 1994: 2).

Perkembangan sosial dewasa ini, menunjukkan banyak terjadi kejahatan terutama di kalangan masyarakat ekonomi lemah (Miller, 2011: 307-319). Salah satu bentuk kejahatan tersebut adalah pemerkosaan terhadap anak. Di Sumatera Utara misalnya, dari data yang dihimpun oleh Yayasan Pusaka Indonesia pada tahun 2012 ada 9 (Sembilan) kasus pemerkosaan terhadap anak ([https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan\\_seksual\\_terhadap\\_anak\\_di\\_Indonesia](https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan_seksual_terhadap_anak_di_Indonesia), akses 22 Oktober 2015). Di Jember, kasus pemerkosaan terhadap anak dibawah umur pada tahun 2012 tercatat sebanyak 58 kasus dan ditahun 2013 ada 50 kasus ([www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1](http://www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1), akses 22 Oktober

2015). Yayasan Kepedulian Konsumen Anak (KAKAK) selama tahun 2000 mencatat 90 kasus seksual yang dialami oleh anak Surakarta dan kasus perkosaan yang ada mencapai 18 orang ([www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1](http://www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1), akses 22 Oktober 2015). Berdasarkan hasil penghimpunan berbagai berita di 19 koran dalam masa satu tahun, terdapat 470 kasus kekerasan pada anak. Dari jumlah itu 67 di antaranya kasus pembunuhan, sedangkan 23 kasus lainnya merupakan tindak pidana perkosaan yang umumnya dilakukan pihak keluarga dekat ([http://www.gugustugas-trafficking.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:-info&Itemid=66](http://www.gugustugas-trafficking.org/index.php?option=com_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:-info&Itemid=66), akses 8 September 2014).

Pengaturan sanksi pidana terhadap pemerkosa anak dalam KUHP terdapat pada Pasal 287 ayat (1) KUHP yang berbunyi: Barang siapa bersetubuh dengan perempuan yang bukan istrinya, sedang diketahuinya atau harus patut disangkanya, bahwa umur perempuan itu belum cukup umur 15 tahun kalau tidak nyata berapa umurnya, bahwa perempuan itu belum masanya untuk kawin, dihukum penjara selama-lamanya sembilan tahun. Dan pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, menyebutkan: Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).

Berdasarkan *lex specialis derogate lex generalis*, Undang-Undang No.23 Tahun 2003 Tentang Perlindungan Anak khususnya pada Pasal 81,

mengesampingkan Pasal 287 KUHP. Pasal 81 Undang-Undang No.23 tahun 2002 tersebut berisi perlindungan hukum kepada anak korban perkosaan. Pada Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No.23 tahun 2002, telah digunakan batas minimal hukuman penjara yakni 3 (tiga) tahun kepada pelaku kejahatan perkosaan terhadap anak dibawah umur. Jika dibandingkan dengan Pasal 287 ayat (1) KUHP, Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang No.23 tahun 2002 ini sudah dinyatakan lebih baik dan lebih memperhatikan kepentingan perlindungan korban, khususnya anak yang menjadi korban perkosaan. Pada Pasal 81 Undang-Undang No. 23 tahun 2002 tersebut apabila dilihat dari sanksi pidana yang digunakan maka batas maksimal hukuman yakni penjara yakni 15 (lima belas) tahun. Batas maksimal hukuman ini lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas maksimal hukuman pada Pasal 287 ayat (1) KUHP yang hanya mengancam maksimal hukuman penjara kepada pelaku kejahatan perkosaan terhadap anak dibawah umur selama 9 (Sembilan) tahun.

Meskipun dalam KUHP dan Undang-Undang Perlindungan Terhadap Anak telah memuat sanksi hukum bagi pelaku pemerkosaan anak, namun penerapan sanksi pidana terhadap pelaku pemerkosaan anak tersebut dianggap tidak memberikan efek jera ([https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan\\_seksual\\_terhadap\\_anak\\_di\\_Indonesia](https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan_seksual_terhadap_anak_di_Indonesia), akses 12 Agustus 2015) disebabkan dalam penjatuhan sanksi pidana, seringkali hakim memberikan sanksi pidana yang terlalu ringan kepada terdakwa yang terbukti melakukan tindak pidana pemerkosaan. Disamping itu, pemerkosaan terhadap anak pada dasarnya bukan hanya merusak fisik anak semata, namun juga merusak kecerdasan, emosional, tahap tumbuh kembang anak, dan kehidupan sosialnya.

Agama Islam sebagai agama terbesar yang

dianut oleh penduduk Indonesia (<http://id.wikipedia.org/wiki>, akses 20 Januari 2015), memiliki peran penting dalam pengembangan hukum dalam sejarah bangsa Indonesia hingga saat ini. Hukum Islam disyariatkan oleh Allah SWT dengan tujuan untuk mewujudkan dan merealisasikan serta melindungi kemaslahatan umat manusia, baik bagi kemaslahatan individu, masyarakat atau keduanya. Kemaslahatan yang diinginkan diwujudkan oleh syariat Islam menyangkut agama, jiwa, akal, harta, keturunan (Amir Syarifuddin, 2005, *Garis-Garis Besar Fiqh*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 254). Untuk menjamin, melindungi dan menjaga kemaslahatan-kemaslahatan tersebut Islam menetapkan aturan, baik berupa perintah maupun larangan. Perangkat aturan yang dimaksud dalam hukum pidana Islam dikenal dengan *fiqh jina-iy* (Syarifuddin, 2005: 254) yang merupakan bagian dari keseluruhan hukum Islam. Apabila perangkat aturan yang dimaksud dilanggar maka pelakunya akan diberi sanksi atau *u'qubah* baik sifatnya duniawi maupun ukhrawi.

Dalam pandangan Hukum Islam, kejahatan pemerkosaan merupakan perbuatan yang dilarang karena pemerkosaan adalah bagian dari tindak pidana perzinaan bahkan lebih kejam darinya. Perbuatan yang dilarang ini disebut juga dengan jarimah. Oleh Syara' diancam dengan hukuman had (Sabiq, 1984: 1). Disisi lain, sebagian besar penduduk Indonesia menganut agama Islam, oleh karenanya sanksi hukum bagi pelaku pemerkosaan terhadap anak hendaknya dilakukan pembaharuan yang sesuai dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hal ini sejalan dengan upaya pembaharuan hukum pidana (KUHP) nasional yang saat ini sedang dilakukan, khususnya dalam rangka menggantikan KUHP warisan zaman kolonial. Pengkajian hukum islam dalam rangka pembaharuan hukum pidana Indonesia menjadi sangat penting dan urgen, karena hukum

pidana yang berlaku harus mampu menampung nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka dapat dikemukakan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah keberadaan sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak dilihat dari Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam.
2. Bagaimanakah formulasi sanksi pidana bagi pelaku pemerkosaan terhadap anak kedepan dikaitkan dengan upaya pembaharuan hukum pidana di Indonesia.

## II. METODE PENELITIAN

### A. PENDEKATAN PENELITIAN.

Penelitian ini mempergunakan pendekatan doktriner (Wignjosoebroto, 2002: 147). Dalam penelitian doktriner, peneliti akan melakukan kajian secara doktriner terhadap obyek penelitian yang berupa nilai, asas dan norma hukum positif (Purbacaraka dan Soekanto, 1982: 10) terutama mengenai peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah sanksi terhadap pelaku pemerkosa anak dalam KUHP, Undang-Undang Perlindungan Anak dan Hukum Islam beserta peraturan perundang-undangan lainnya yang terkait beserta peraturan pelaksanaannya. Penelitian hukum doktriner tersebut mencakup kegiatan penelitian berupa inventarisasi peraturan perundang-undangan yang relevan dengan obyek penelitian, pencarian dan pembahasan terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, sinkronisasi perundang-undangan baik secara vertikal maupun horisontal. Penelitian doktriner ini difokuskan pada Penelitian terhadap perbandingan hukum (Marzuki, 2013, 172). Penggunaan pendekatan perbandingan tersebut bertujuan untuk mendeskripsikan dan menganalisa dan membandingkan tentang sanksi pidana terhadap pemerkosa anak yang diatur dalam hukum pidana positif, dan dalam hukum

pidana Islam.

### B. SIFAT PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian normatif yang bersifat deskriptif-komparatif. Deskriptif artinya penelitian ini berupaya memberikan gambaran tentang Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Dalam Hukum Pidana Positif dan Hukum Pidana Islam. Komparatif artinya penelitian ini dilakukan dengan perbandingan sanksi pidana menurut hukum pidana Indonesia dan menurut hukum pidana Islam.

### C. JENIS DAN SUMBER DATA

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif, maka untuk memperoleh hasil penelitian digunakan data sekunder (Soekanto: 12) dengan menggunakan bahan hukum sebagai berikut:

- a. Bahan hukum primer merupakan bahan yang menjadi sumber utama dalam penelitian, bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini dapat berupa peraturan perundang-undangan antara lain Undang-Undang Dasar, Undang-undang terutama Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-Undang Perlindungan Anak, Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Pengganti Undang-Undang. sumber Hukum Pidana Islam yang berupa Al Qur'an dan Al Hadits.
- b. Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk menambah/ memperkuat dan memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder dapat berupa Pertama, hasil penelitian berupa disertasi dan tesis. Kedua, Makalah yang disajikan dalam seminar baik nasional maupun internasional. Ketiga, Jurnal / Ilmiah yang terakreditasi diterbitkan oleh Lembaga Pendidikan,

lembaga pemerintahan atau lembaga lainnya. Keempat, Surat Kabar. Kelima, buku-buku literatur yang berkaitan dengan objek penelitian.

- c. Bahan hukum tertier merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk memberikan penjelasan terhadap hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tertier antara lain kamus / bahasa, ensiklopedi, dll.

#### D. ANALISIS DATA

Setelah data-data terkumpul maka peneliti melakukan analisa dengan cara *deskriptif-analitik-komparatif*, yakni dengan mengadakan suatu penelitian yang dalam penelitian ini tentang sanksi pidana pemerkosaan anak, untuk kemudian membandingkannya menurut Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam sehingga akan ditemukan persamaan dan perbedaan antara keduanya.

### III. HASIL PENELITIAN DAN ANALISIS

#### A. SANKSI PIDANA PEMERKOSAAN TERHADAP ANAK DALAM HUKUM PIDANA POSITIF

Sanksi pidana terdiri dari dua kata, yaitu sanksi dan pidana. Sanksi artinya ancaman, berupa ancaman pidana (*strafbedreiging*) dan mempunyai tugas agar norma yang telah ditetapkan dalam hukum dan undang-undang ditaati sebagai akibat hukum dari norma yang dilanggar (Pernomo, 1993: 36). Sanksi juga diartikan sebagai akibat sesuatu perbuatan atau suatu reaksi dari perihailain yang dilakukan oleh manusia atau organisasi sosial (Utrecht, 1960: 20). Pada hakikatnya sanksi bertujuan untuk memulihkan keseimbangan tatanan masyarakat yang telah terganggu oleh pelanggaran-pelanggaran kaedah dalam keadaan semula (Mertokusuma, 1986: 10) Menurut G.P. Hoefnagels bahwa sanksi dalam hukum pidana adalah reaksi terhadap pelanggaran hukum yang

telah ditentukan undang-undang, dimulai dari penahanan tersangka dan penuntutan terdakwa sampai pada penjatuhan vonis oleh hakim (Hoefnagels, 2003: 115). Sedangkan Pidana berasal dari kata *straf* (Belanda), yang pada dasarnya penderitaan (*nestapa*) yang sengaja dikenakan atau dijatuhkan kepada seseorang yang telah terbukti bersalah melakukan tindak pidana. Jadi, Sanksi pidana adalah salah satu sarana paling efektif yang digunakan untuk menanggulangi kejahatan, namun pidana bukanlah sarana satu-satunya, sehingga apabila perlu, maka digunakan kombinasi dengan upaya sosial. Oleh karenanya perlu dikembangkan prinsip *multimum remedium* bukan *premium remedium* (Peornomo, 1989: 11) Jadi dapat disimpulkan sanksi pidana adalah alat yang dimiliki untuk menghadapi kejahatan-kejahatan atau bahaya besar sekaligus untuk menghadapi ancaman-ancaman.

Menurut Sudarto, hakikat sanksi pidana mengandung unsur-unsur atau ciri-ciri sebagai berikut (Muladi dan Arief, 1984: 4):

- 1) Pidana pada hakekatnya merupakan suatu pengenaan penderitaan atau *nestapa* atau akibat-akibat lain yang tidak menyenangkan;
- 2) Pidana diberikan dengan sengaja oleh orang atau badan yang mempunyai kekuasaan (oleh yang berwenang);
- 3) Pidana dikenakan kepada seseorang yang telah melakukan tindak pidana menurut undang-undang.

Negara dalam menjatuhkan sanksi pidana haruslah menjamin kemerdekaan individu dan menjaga supaya pribadi manusia tetap dihormati. Oleh sebab itu, pembedaan harus mempunyai tujuan dan fungsi yang dapat menjaga keseimbangan individu dengan kepentingan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan bersama. Untuk menjawab dan mengetahui tujuan serta fungsi pembedaan, terlebih dahulu mengetahui teori-teori tentang pembedaan. Menurut Satochid Kartanegara

dan pendapat-pendapat para ahli hukum terkemuka dalam hukum pidana, teori pemidanaan atau penghukuman dalam hukum pidana dikenal ada tiga aliran yaitu (Kartanegara: 56):

a. *Absolute* atau *vergeldings theorieen* (*vergelde*/imbalan)

Aliran ini mengajarkan dasar daripada pemidanaan harus dicari pada kejahatan itu sendiri untuk menunjukkan kejahatan itu sebagai dasar hubungan yang dianggap sebagai pembalasan, imbalan (*velgelding*) terhadap orang yang melakukan perbuatan jahat. Oleh karena kejahatan itu menimbulkan penderitaan bagi si korban

b. *Relative* atau *doel theorieen* (doel/maksud, tujuan)

Dalam ajaran ini yang dianggap sebagai dasar hukum dari pemidanaan adalah bukan *velgelding*, akan tetapi tujuan (*doel*) dari pidana itu. Jadi aliran ini menyandarkan hukuman pada maksud dan tujuan pemidanaan itu, artinya teori ini mencari mamfaat daripada pemidanaan (*nut van de straf*)

c. *Vereningings theorieen* (teori gabungan)

Teori ini sebagai reaksi dari teori sebelumnya yang kurang dapat memuaskan menjawab mengenai hakikat dari tujuan pemidanaan. Menurut ajaran teori ini dasar hukum dari pemidanaan adalah terletak pada kejahatan itu sendiri, yaitu pembalasan atau siksaan, akan tetapi di samping itu diakuinya pula sebagai dasar pemidanaan itu adalah tujuan daripada hukum.

Pidana merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan (Hartati, 60). Dengan ancaman pidana yang akan dijatuhkan dapat bersifat sebagai pencegahan khusus, yakni untuk menakut-nakuti sipenjahat supaya jangan melakukan kejahatan lagi dan pencegahan umum, yaitu sebagai cermin bagi seluruh

anggota masyarakat supaya takut melakukan kejahatan. Penjatuhan sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak pada intinya harus sejalan dengan tujuan pemidanaan yakni menakuti-nakuti sipenjahat dan mencegah masyarakat agar tidak melakukan kejahatan yang sama.

Pemberian sanksi pidana bagi pemerkosaan anak dalam KUHP Indonesia yang berlaku saat ini dijelaskan bahwa pidana yang diancamkan bagi pemerkosaan terhadap anak dengan pidana penjara maksimum 9 (Sembilan) tahun. Sedangkan, pada pemerkosaan terhadap anak dalam undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, penjatuhan sanksi pidana berupa pidana penjara dengan penambahan maksimum umum pidana penjara adalah 15 tahun dan minimum khusus 3 tahun. Selain itu diancamkan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 dan paling sedikit Rp 60.000.000,00. Dilihat dari pengaturan sanksi pidana bagi pemerkosaan anak, ditetapkan pidana maksimum umum dan minum khusus menjadi peluang bagi hakim dalam menjatuhkan sanksi yang ringan bagi pelaku pemerkosaan anak sehingga tujuan pemidanaan agar pelaku tidaka mengaulangi kejahatan tersebut terbuka lebar. Selain itu, sanksi pidana tersebut belum mengakomodir kepentingan perlindungan korban hanya berorientasi pada perbuatan pelaku.

## B. SANKSI PIDANA PEMERKOSAAN TERHADAP ANAK MENURUT HUKUM PIDANA ISLAM.

Islam telah merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan berdasarkan *nash*, syariat Islam juga menempuh jalan lain dalam menetapkan hukuman atas kejahatan-kejahatan yang tidak ada *nash*nya, yakni dengan cara menyerahkan kepada imam (penguasa) tentang penetapan hukuman atas sebagian kejahatan dengan hukuman yang diperkirakan dapat

menimbulkan kesadaran pada diri pelaku kejahatan tersebut. Di dalam Al Qur'an dan As-Sunnah telah dijelaskan tentang hukuman-hukuman bagi kejahatan-kejahatan tertentu. yakni kejahatan-kejahatan yang secara umum dianggap sebagai bagian dari kejahatan, dilihat dari bukti-bukti yang menunjukkan keberakaran kejahatan itu di dalam jiwa penjahat dan kebesaran bahayanya bagi masyarakat. Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam surat An-Nisa ayat 16:

*“ Dan terhadap dua orang di antara kamu yang melakukan perbuatan keji, maka sakitilah mereka. Kemudian jika mereka bertobat dan memperbaiki dirinya, maka berpalinglah kalian dari keduanya” (Q.S An-Nisa' ayat: 16). (Syamil: 80)*

Tujuan penghukuman dalam hukum pidana islam yang paling utama adalah *rahmatan lila'lamin*. Ketegasan hukuman yang ditetapkan Allah merupakan kasih sayang-Nya (*rahmat*) kepada manusia dan alam sekitarnya, agar hidup menjadi tentram, adil, damai dan sejahtera. Dengan kata lain, ketegasan ancaman hukumann yang ditetapkan Allah kepada pelaku tindak pidana dimaksudkan sebagai upaya mencegah kerusakan dan mendatangkan keselamatan, ketentraman hidup di dunia dan akhirat, mengarahkannya kepada kebenaran, keadilan, kebijaksanaan dan menerangkan jalan kebenaran hakiki (Beruh, 2015: 186-187). Tujuan pokok dalam penjatuhan hukuman dalam syariat Islam ialah pencegahan dan pengajaran serta pendidikan (Hanafi: 255).

Pengertian pencegahan ialah menahan pembuat agar tidak mengulangi perbuatan jarimahnyanya atau agar ia tidak terus menerus memperbuatnya, disamping pencegahan terhadap orang lain selain pembuat agar ia tidak memperbuat jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang yang memperbuat pula perbuatan yang

sama. Dengan demikian, maka kegunaan pencegahan adalah rangkap, yaitu menahan terhadap pembuat sendiri untuk tidak mengulangi perbuatannya dan menahan orang lain untuk tidak memperbuatnya pula dan menjauhkan diri dari lingkungan jarimah (Hanafi: 255).

Oleh karena tujuan hukuman adalah pencegahan, maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh kurang atau lebih dari batas yang diperlukannya, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman. Selain mencegah dan menakut-nakuti, syariat Islam tidak lalai untuk memberikan perhatiannya terhadap diri pembuat. Bahkan memberi pelajaran dan mengusahakan kebaikan terhadap diri pembuat merupakan tujuan utama, sehingga penjaualan manusia terhadap jarimah bukan karena takut akan hukumannya, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah, serta menjauhkan diri dari lingkungannya, agar mendapatkan ridha Tuhan. Kesadaran demikian keadaanya tentu merupakan alat yang paling baik untuk memberantas jarimah, karena seorang sebelum sebelum memperbuat jarimah ia akan berfikir bahwa Tuhan tentu mengetahui perbuatannya dan hukuman akan menimpa dirinya, baik diketahui orang atau tidak. Dan ia tidak akan dapat menghindarkan dirinya dari hukuman akhirat. Kesadaran semacam ini yang menjadi idam-idaman sarjan-sarjana hukum positif dan para penguasa ((Hanafi: 257). Hukuman, ancaman atau sanksi bukan merupakan sesuatu yang maslahat (baik), bahkan sebaiknya hukuman itu akan berakibat buruk, menyakitkan, menyengsarakan, membelenggu kebebasan bagi pembuat penjahat.

Hukum pidana Islam, tidak memberikan definisi khusus tentang pemerkosaan baik dalam Al quran maupun hadits. Dalam kitab Fiqh

Sunnah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq mengklasifikasikan pemerkosaan ke dalam zina yang dipaksa. Sedangkan Pemerkosaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al wath'u* (*Al wath'u* dalam bahasa Arab artinya bersetubuh atau berhubungan seksual. Yunus, 1989: 501). *bi al ikraah* (hubungan seksual dengan paksaan). Sementara pengertian paksaan secara bahasa adalah membawa orang kepada sesuatu yang tidak disukainya secara paksa. Sedangkan menurut fuqaha adalah mengiring orang lain untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan baginya untuk meninggalkan perbuatan tersebut (Zuhaily, 1984: 386). Jadi sanksi yang diberlakukan bagi pemerkosa adalah apabila seorang laki-laki memperkosa seorang perempuan, seluruh fuqaha sepakat perempuan itu tak dijatuhi hukuman zina (*had az zina*), baik hukuman cambuk 100 kali maupun hukuman rajam (Audah: 294). Hal ini sesuai dengan firman Allah dalam al-Quran surat al-An'am (6) ayat 145 yang berbunyi:

*Katakanlah: "Tiadalah aku peroleh dalam wahyu yang diwahyukan kepadaKu, sesuatu yang diharamkan bagi orang yang hendak memakannya, kecuali kalau makanan itu bangkai, atau darah yang mengalir atau daging babi - karena Sesungguhnya semua itu kotor - atau binatang yang disembelih atas nama selain Allah. Barangsiapa yang dalam Keadaan terpaksa, sedang Dia tidak menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, Maka Sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang". (Q.S Al An'aam (6):145).*

Sedangkan bagi pelaku pemerkosa, hukum pidana Islam membagi kepada dua kelompok yaitu:

A. Pemerkosaan tanpa mengancam dengan senjata.

Orang yang melakukan pemerkosaan semacam ini dihukum sebagaimana hukuman

orang yang berzina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam, dan jika pelakunya belum menikah maka dihukum cambuk seratus kali serta diasingkan selama satu tahun. Sebagian ulama mewajibkan kepada pelaku pemerkosa untuk memberikan mahar bagi wanita korban pemerkosaan.

Beberapa pendapat ulama mengenai hukuman bagi pemerkosa yaitu:

- 1) Imam Malik berpendapat yang sama dengan Imam Syafi'i dan Imam Hambali. Yahya (murid Imam Malik) mendengar Malik berkata bahwa, apa yang dilakukan di masyarakat mengenai seseorang memperosa seorang wanita, baik perawan atau bukan perawan, jika ia wanita merdeka, maka pemerkosa harus membayar maskawin dengan nilai yang sama dengan seseorang seperti dia. Jika wanita tersebut budak, maka pemerkosa harus membayar nilai yang dihilangkan. *Had* adalah hukuman yang diterapkan kepada pemerkosa, dan tidak ada hukuman diterapkan bagi yang diperkosa. Jika pemerkosa adalah budak, maka menjadi tanggungjawab tuannya kecuali ia menyerahkannya.
- 2) Imam Sulaiman Al Baji Al Maliki mengatakan bahwa wanita yang diperkosa, jika dia wanita merdeka (bukan budak), berhak mendapatkan mahar yang sewajarnya dari laki-laki yang memperkosanya. Hukuman *had* dan mahar merupakan dua kewajiban untuk pelaku pemerkosa, hukuman *had* ini terkait dengan hak Allah SWT, sementara kewajiban membayar mahar terkait dengan hak makhluk.

Abu Hanifah dan Ats Tsauri berpendapat bahwa pemerkosa berhak mendapatkan hukuman *had*, namun tidak wajib membayar mahar. Sedangkan menurut Imam Syafi'i dan Imam Hambali bahwasanya barangsiapa yang memperkosa wanita, maka ia harus membayar mahar misil (Mughniyah, 1996: 367).

## B. Pemerksosaan Dengan Menggunakan Senjata

Pelaku pemerksosaan dengan menggunakan senjata untuk mengancam, dihukum sebagaimana perampok. Sementara hukuman bagi perampok telah disebutkan dalam firman Allah dalam surat al-Maidah (5) ayat 33 yang berbunyi:

*Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasul-Nya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh atau disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka didunia, dan di akhirat mereka beroleh siksaan yang besar. (Q.S Al Maidah (5): 33).*

Dari ayat di atas, ada empat pilihan hukuman untuk perampok yaitu:

- a. Dibunuh;
- b. Disalib;
- c. Dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan;
- d. Diasingkan atau di buang.

Dari uraian diatas, tidak disebutkan sanksi khusus bagi pelaku pemerksosa anak, namun pada dasarnya pelaku pemerksosa anak dapat dijatuhi sanksi pidana yang serupa dengan yang disebutkan diatas, disebabkan dalam hukum pidana Islam tidak ada pembahasan khusus mengenai sanksi pidana bagi pemerksosa anak, oleh karenanya menurut hemat penulis sanksi yang dapat dijatuhkan terhadap pelaku pemerksosa anak tersebut dapat berupa *had*, dengan syarat pelaku pemerksosaan tersebut tidak menggunakan senjata, apabila pelaku melakukan pemerksosaan dengan menggunakan senjata disertai dengan ancaman maka pelaku pemerksosaan dapat dijatuhi sanksi pidana

berupa kejahatan perampokan dengan hukuman yang dipilih dari empat macam bentuk yakni dibunuh; disalib; dipotong kaki dan tangannya dengan bersilang misalnya di potong tangan kiri dan kaki kanan; diasingkan atau di buang. Dan dari tujuan pemidanaan menurut hukum pidana Islam bahwa sanksi yang diberikan merupakan sebuah pencegahan dengan tujuan agar menahan pembuat agar tidak mengulangi perbuatan jarimahnyanya atau agar ia tidak terus menerus memperbuatnya, disamping itu bertujuan pencegahan terhadap orang lain selain pembuat agar ia tidak memperbuat jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan terhadap orang yang memperbuat pula perbuatan yang sama, hal ini dapat dilihat dari bentuk ancaman yang lebih keras dibandingkan ancaman hukuman yang ada di dalam hukum pidana positif yaitu berupa pidana penjara.

## Formulasi Sanksi Pidana Bagi Pelaku Pemerksosaan Terhadap Anak Kedepan Dikaitkan Dengan Upaya Pembaharuan Hukum Pidana Di Indonesia

Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) / WvS sebagai Ius Constitutum atau hukum yang diberlakukan saat ini merupakan warisan dari pemerintah Kolonial Belanda telah tertinggal oleh kemajuan yang terjadi dalam kehidupan masyarakat. Berkenaan dengan hal ini perlu diperhatikan pernyataan dari Konggres PBB yang berkaitan dengan pemberlakuan Hukum asing/ impor pada suatu Negara. Pada Konggres PBB mengenai *The Prevention of Crime and The Treatment of offenders* dinyatakan bahwa Sistem Hukum Pidana yang selama ini ada di beberapa negara (terutama yang berasal/ diimpor dari Hukum Asing semasa zaman Kolonial) pada umumnya bersifat *Obsolete and Unjust* (telah usang dan tidak adil) serta *Out-moded and Unreal* (sudah ketinggalan zaman dan tidak sesuai kenyataan (BArief, 1998: 103).

Berdasarkan pernyataan Kongres PBB di atas dikaitkan dengan keberadaan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP/ WvS) yang sampai saat ini dipandang sebagai Kitab Induk Hukum Pidana sudah semestinya dilakukan pembaharuan. Pembaharuan Hukum Pidana hendaknya sesuai dengan sosio politik, sosio filosofik dan sosio kultural masyarakat Indonesia. Di samping itu alasan yang sangat prinsip untuk melakukan pembaharuan Hukum Pidana adalah:

1. Alasan Politik: Negara Indonesia yang telah lima puluh tahun lebih merdeka adalah wajar mempunyai Hukum Pidanasendiri yang diciptakannya sendiri oleh karena hal ini merupakan simbol kebanggaan dari Negara yang telah bebas dari Penjajahan.
2. Alasan Sosiologis ; Pengaturan dalam Hukum Pidana merupakan pencerminan dari ideologi, politiksuatu Bangsa di mana Hukum itu berkembang artinya bahwa segala Nilai-nilai sosial dan Kebudayaan suatu Bangsa itu harus mendapat tempat dalam pengaturan Hukum Pidana.

Alasan Praktis ; Dengan Pembaharuan Hukum Pidana yang baru akan dapat memenuhi Kebutuhan Praktik, sebab Hukum Peninggalan Penjajah jelas masih menggunakan Bahasa Belanda padahal kita sebagai Negara yang merdeka sudah memiliki Bahasa sendiri, tentu tidaklah tepat jika menerapkan suatu Aturan Hukum berdasarkan Teks yang tidak Asli (Sudarto, 1983: 66-68).

Usaha pembaharuan hukum pidana di Indonesia tentunya tidak terlepas dari politik hukum yang bertugas untuk meneliti perubahan-perubahan yang perlu diadakan terhadap hukum yang ada agar dapat memenuhi kebutuhan-kebutuhan baru di dalam masyarakat. Politik hukum (Sudarto, 1983: 20).tersebut meneruskan arah perkembangan tertib hukum, dari *ius contitutum* yang bertumpu pada kerangka landasan hukum yang

terdahulu menuju pada penyusunan *ius constituendum* atau hukum pada masa yang akan datang.

Hal tersebut di atas sejalan dengan yang dikemukakan oleh Barda Nawawi Arief, yaitu: (Arief, 2002: 30-31). Pembaharuan hukum pidana pada hakekatnya mengandung makna, suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosiopolitik, sosio-filosofik, sosiokultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia.

Berdasarkan pendapat Barda Nawawi Arief tersebut dapat dilihat bahwa beliau merumuskan tentang latar belakang dan urgensi pembaharuan hukum pidana dengan meninjaunya dari aspek sosio-politik, sosio-filosofik, dan sosio-kultural. Sedangkan Sudarto menyebut ada tiga alasan mengapa KUHP perlu diperbaharui yakni alasan politik, sosiologis dan praktis (Sudarto, 1983: 66-68).

Pembaharuan hukum pidana (*penal reform*) pada hakekatnya juga merupakan bagian dari kebijakan/politik hukum pidana (*penal policy*), yang harus ditempuh dengan pendekatan yang berorientasi pada kebijakan (*policyoriented approach*) dan pendekatan yang berorientasi pada nilai (*value-oriented approach*) (Sudarto, 1983: 66-68) atau dengan kata lain upaya penanggulangan kejahatan perlu ditempuh dengan pendekatan kebijakan dalam arti ada keterpaduan (*integrallis*) antara politik kriminal dan politik sosial serta ada keterpaduan antara upaya penanggulangan kejahatan dengan penal dan non penal dan di dalam setiap kebijakan (*policy*) terkandung pula pertimbangan nilai.

Bertolak dari pendekatan kebijakan, Sudarto berpendapat bahwa dalam menghadapi masalah sentral dalam kebijakan kriminal terutama masalah pertama yang disebut juga masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut (Sudarto, 1983: 66-

68):

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional yang mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata, materiil, spirituil berdasarkan Pancasila; sehubungan dengan hal ini maka (penggunaan) hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri, demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat;
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan atau spirituil) atas warga masyarakat;
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip-prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*); Penggunaan hukum pidana harus pula memperhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari bagian-bagian penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelastin*).

Jadi upaya pembaharuan hukum pidana Indonesia mempunyai suatu makna yaitu menciptakan suatu kodifikasi hukum pidana nasional untuk menggantikan kodifikasi hukum pidana yang merupakan warisan kolonial yakni *Wetboek van Strafrecht Nederlands Indie* 1915, yang merupakan turunan dari *Wetboek van Strafrecht* negeri Belanda tahun 1886 (Muladi dan Arief: 10) Sudarto mengatakan *Wetboek van Strafrecht* atau Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang disingkat W.v.S atau KUHP yang sehari-hari digunakan oleh para praktisi hukum Indonesia telah berusia lebih dari 50 tahun. Selama itu ia mengalami penambahan, pengurangan atau perubahan, namun jiwanya tidak berubah (Sudarto, 1974: 2).

Kondisi perubahan hukum yang adil dan sesuai dengan kenyataan yang berakar dari nilai-

nilai yang ada dalam masyarakat kemudian secara tegas juga dinyatakan dalam konsideran Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (RKUHP) yang menyatakan bahwa materi hukum pidana nasional harus disesuaikan dengan politik hukum, keadaan, dan perkembangan kehidupan berbangsa dan bernegara bangsa Indonesia. Sementara tujuan penyusunan hukum pidana dinyatakan sebagai perwujudan upaya pembaharuan hukum nasional Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta untuk menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Penjelasan Umum Rancangan KUHP juga menyatakan bahwa Penyusunan Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Nasional untuk menggantikan KUHP peninggalan pemerintah kolonial Belanda dengan segala perubahannya merupakan salah satu usaha dalam rangka pembangunan hukum nasional. Usaha tersebut dilakukan secara terarah dan terpadu agar dapat mendukung pembangunan nasional di berbagai bidang, sesuai dengan tuntutan pembangunan serta tingkat kesadaran hukum dan dinamika yang berkembang dalam masyarakat.

Suatu aturan hukum sudah memenuhi tuntutan secara yuridis, aturan hukum itu tidak akan dapat berlaku efektif dalam masyarakat apabila tidak memenuhi tuntutan keberlakuan secara sosiologis dan filosofis. Hal ini disebabkan Hukum yang baik dan karenanya dapat efektif diterapkan di dalam masyarakat selalu menuntut persyaratan keberlakuan secara yuridis, filosofis dan bahkan juga secara historis (Asshiddiqie, 1996: 160).

Pemeriksaan oleh pembentuk undang-undang dikategorikan sebagai delik kesusilaan yang berhubungan dengan seksual. Makna kesusilaan ini harus diartikan sebagai hal-hal yang termasuk dalam penguasaan norma-norma kepatutan bertingkah laku dalam pergaulan

masyarakat tidak hanya berkaitan dengan pengertian kesusilaan dalam bidang seksual (Saleh 2003: 109). Menentukan materinya atau substansinya harus bersumber dan mendapat sandaran kuat dari moral agama. Senada dengan pendapat tersebut di atas Mulyana W Kusuma menyatakan kejahatan seks serta kejahatan yang menyangkut seks (*seks related crimes*) yang dirumuskan dalam hukum pidana sebagai delik susila senantiasa harus dipahami secara kontekstual dalam hubungannya dengan perkembangan budaya dan perubahan-perubahan struktur sosial yang ada di masyarakat (Kusuma, 1993).

Dalam konteks hukum pidana Indonesia, usaha untuk memformulasikan sanksi pidana yang tepat bagi pemerkosaan terhadap anak adalah suatu kebutuhan yang mendesak seiring dengan perkembangan teknologi informasi yang telah menjangkau semua lapisan masyarakat. Upaya formulasi sanksi pidana terhadap pemerkosa anak dilakukan melalui Kebijakan hukum pidana. Kebijakan hukum pidana tersebut dilaksanakan melalui tahap-tahap konkretisasi/operasionalisasi/fungsionalisasi hukum pidana yang terdiri dari tahap perumusan pidana (kebijakan formulatif/legislatif), tahap penerapan hukum pidana (kebijakan aplikatif/yudikatif), dan tahap pelaksanaan hukum pidana (kebijakan administratif/eksekutif).

Dalam kebijakan formulasi hukum pidana proses kriminalisasi memegang peranan penting, karena pada tahap inilah pembuat undang-undang menentukan suatu perbuatan yang awalnya bukan tindak pidana menjadi tindak pidana. Setiap perbuatan yang dikriminalisasikan harus mempertimbangkan banyak hal, seperti kepentingan hukum yang akan dilindungi, tingkat bahaya, kerugian, biaya, kesiapan dan penguasaan teknologi oleh aparat dan lain sebagainya.

Simposium Pembaharuan Hukum Pidana

Nasional pada bulan Agustus tahun 1980 di Semarang, dalam laporannya disebutkan tentang kriteria kriminalisasi dan dekriminalisasi yang perlu diperhatikan dalam kebijakan formulasi, yaitu:

1. Apakah perbuatan itu tidak disukai atau dibenci oleh masyarakat karena merugikan, ataudapat merugikan, mendatangkan korban atau dapat mendatangkan korban;
2. Apakah biaya mengkriminalisasi seimbang dengan hasil yang akan dicapai, artinya costpembuatan undang-undang, pengawasan dan penegakan hukum, serta beban yang dipikul oleh korban dan pelaku kejahatan itu sendiri harus seimbang dengan tertib hukum yang akan dicapai;
3. Apakah akan makin menambah beban aparat penegak hukum yang tidak seimbang atau nyata-nyata tidak dapat diemban oleh kemampuan yang dimilikinya; dan Apakah perbuatan-perbuatan itu menghambat atau menghalangi cita-cita bangsa, sehingga merupakan bahaya bagi keseluruhan masyarakat (Laporan Simposium Pembaharuan Hukum Pidana Nasional, Agustus 1980: 12). Sumber bahan dalam kebijakan melakukan pembaharuan dan penyusunan delik-delik baru diambil antara lain dari:
  - a) masukan berbagai pertemuan ilmiah (simposium/seminar/ lokakarya) yang berarti juga dari berbagai kalangan masyarakat luas;
  - b) masukan dari beberapa hasil penelitian dan pengkajian mengenai perkembangan delik-delik khusus dalam masyarakat dan perkembangan iptek;
  - c) masukan dari pengkajian dan pengamatan bentuk-bentuk serta dimensi baru kejahatan dalam pertemuan-pertemuan/kongres internasional;
  - d) masukan dari berbagai konvensi internasional (baik yang telah diratifikasi maupun yang belum diratifikasi); masukan dari hasil pengkajian perbandingan berbagai

KUHP asing (Arief: 273-274).

Adanya kriminalisasi pemerkosaan dalam Konsep KUHP tersebut merupakan suatu upaya antisipasi dan penanggulangan maraknya tindak pidana pemerkosaan khususnya terhadap anak. Dalam proses kriminalisasi ini perlu memperhatikan sebab-sebab timbulnya pemerkosaan terhadap anak yang meliputi berbagai aspek, seperti aspek ekonomi, sosial budaya dan adanya kelainan atau penyimpangan perilaku seks. Selain itu, upaya preventif dan aspek perlindungan korban, moralitas pelaku, anak-anak dan masyarakat umum juga penting, baik menggunakan sarana penal maupun non penal.

Konsep KUHP merumuskan delik yang dapat digunakan untuk menjerat pelaku Pemerkosaan melalui perubahan pasal yang ada di dalam KUHP, yakni dengan memperluas makna dari perkosaan ialah dengan cara mengubah atau menambahkan atau menjelaskan atau merinci kembali definisi tentang perkosaan. Dengan ini, maka akan menambah unsur perbuatan yang awalnya bukan termasuk dalam kejahatan menjadi kejahatan atau kriminalisasi. Tindak pidana perkosaan tersebut berorientasi pada perbuatan pelaku yaitu memaksa untuk bersetubuh melalui kekerasan atau ancaman kekerasan, menjadi mengarah pada perbuatan.

Persetubuhan dengan ketiadaan kehendak dari korban, termasuk di dalamnya tentang perkosaan terhadap anak-anak. Seperti yang diutarakan dalam Pasal 488 Rancangan KUHP sebegini berikut: (Rancangan Undang-Undang (RUU) Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Departemen Hukum dan Perundang-undangan, 1999-2000: 160-161):

(1) Dipidana karena melakukan tindak pidana perkosaan dengan pidana penjara paling lama 12 tahun dan paling singkat 3 tahun:

a. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan,

bertentangan dengan kehendak perempuan tersebut;

- b. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan di luar perkawinan, tanpa persetujuan perempuan tersebut;
- c. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan dengan persetujuan perempuan tersebut, tetapi persetujuan tersebut dicapai melalui ancaman untuk dibunuh atau dilukai;
- d. Laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, dengan persetujuan perempuan tersebut karena perempuan tersebut percaya bahwa laki-laki tersebut adalah suami yang sah;
- e. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan yang berusia di bawah 14 empat belas tahun dengan persetujuannya; atau
- f. laki-laki yang melakukan persetubuhan dengan perempuan, padahal diketahui bahwa perempuan tersebut dalam keadaan pingsan atau tidak berdaya.

(2) Dianggap juga melakukan tindak pidana perkosaan, jika dalam keadaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1):

- a. Laki-laki memasukan alat kelaminnya ke dalam anus atau mulut perempuan
- b. Laki-laki memasukan suatu benda yang bukan merupakan bagian tubuhnya ke dalam vagina atau anus perempuan

Pengaturan sanksi pemerkosaan yang dimuat dalam rancangan KUHP berlaku secara umum, belum terdapat formulasi sanksi khusus pemerkosaan terhadap anak. Seharusnya dalam rancangan KUHP kedepan hendaknya memuat aturan yang khusus berkaitan dengan sanksi pidana bagi pemerkosa anak sesuai dengan landasan filosofis lahirnya rancangan KUHP yang bertujuan memperoleh kembali keadilan hukum, sesuai konsep paham ideologi yang berlandaskan falsafah Pancasila. Oleh karenanya, formulasi sanksi bagi pemerkosa anak kedepan

sebaiknya diadopsi nilai-nilai hukum Islam dalam pembaharuan pidana. Formulasi sanksi tersebut dapat berupa sanksi pidana yang dipersamakan dengan sanksi jarimah zina yakni sanksi rajam atau cambuk seratus kali atau berupa pilihan sanksi pidana yang serupa dengan jarimah hirabah (perampokan) yakni hukuman mati.

#### IV. PENUTUP

Pemeriksaan terhadap anak merupakan kejahatan yang sangat meresahkan di dalam kehidupan masyarakat. Hal ini dapat dilihat dari sejumlah kasus pemeriksaan yang terjadi terhadap anak. Untuk menjerat pelaku pemerkosa anak, hukum pidana positif telah mencantumkan sanksi pidana bagi pelaku pemerkosa anak sebagaimana terdapat dalam KUHP dan dalam undang-undang perlindungan anak berupa sanksi pidana penjara. Apabila dilihat dari tujuan pidanaan dalam hukum pidana Indonesia bahwa sanksi pidana perkosaan terhadap anak dalam hukum pidana positif belum mengakomodir kepentingan perlindungan korban tetapi hanya berorientasi pada perbuatan pelaku sehingga tujuan pidanaan untuk memberikan efek jera terhadap pelaku tidak berlaku.

Sanksi pidana yang diberikan terhadap pemerkosa anak dalam hukum pidana Islam kepada dua kelompok yaitu, Pemerksaan tanpa mengancam dengan senjata dihukum sebagaimana hukuman orang yang berzina. Jika dia sudah menikah maka hukumannya berupa dirajam, dan jika pelakunya belum menikah maka dihukum cambuk seratus kali serta diasingkan selama satu tahun, dan pemerksaan dengan menggunakan senjata untuk mengancam, dihukum sebagaimana perampok. Dalam hukum pidana Islam penjatuhan sanksi bertujuan lebih kepada pencegahan, maka besarnya hukuman harus sedemikian rupa yang cukup mewujudkan tujuan tersebut, tidak boleh

kurang atau lebih dari batas yang diperlukannya, dan dengan demikian maka terdapat prinsip keadilan dalam menjatuhkan hukuman.

Dari perbandingan sanksi pidana menurut hukum pidana positif dan pidana Islam bahwa perbedaannya kepada bentuk sanksi yang dijatuhkan. Hukum pidana positif dalam menjatuhkan sanksi berupa pidana penjara dengan ketentuan maksimum dan minum, hal ini mendorong timbulnya ketidakadilan dalam penjatuhan sanksi pidana. Sementara dalam hukum pidana Islam sanksi yang dijatuhkan lebih tegas disebabkan sanksi tersebut bersumber langsung dari Allah SWT sebagaimana terdapat dalam al-Qur'an. Ketegasan ancaman hukuman yang ditetapkan Allah kepada pelaku tindak pidana dimaksudkan sebagai upaya mencegah kerusakan dan mendatangkan keselamatan, ketentraman hidup di dunia dan akhirat. Disisi lain upaya pembaharuan hukum pidana merupakan tuntutan zaman yang selalu berkembang sehingga pembaharuan hukum pidana kedepan harus memperhatikan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Salah satu agenda penting dalam pembaharuan hukum pidana Indonesia dengan memperbaharui sanksi pidana pemeriksaan terhadap anak yang memasukkan nilai-nilai agama dalam perumusan sanksi tersebut.

#### DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- Al Faruk Asadullah, 2009, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Abdul Malik Muhammad, t,th, *Perilaku Zina Pandangan Hukum Islam dan KUHP*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Annisa, 2011, "Analisis viktimisasi struktural terhadap tiga korban perdagangan perempuan", *Jurnal Kriminologi Indonesia* Vol. 7 No.III 310 Desember 2011.
- Ashiddiqie Jimly,1996, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi Tentang BentukBentuk Pidana Dalam Tradisi Hukum Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan Hukum Pidana Nasional*, Angkasa, Bandung.
- Departemen Agama RI, 2005, *Al- Qur'an dan Terjemahan*, Syamil, Bandung.
- Doi Abdurrahman, 1991, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*, Rineka Cipta, Jakarta.
- E Utrecht,1960, *Hukum Pidana I Cetakan Kedua*, PT Penerbitan

- Universal, Bandung.
- F Lamintang P.A. & Theo Llamintang, 2011, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan & Norma Kepatutan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Hanafi Ahmad, 1967, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Halim Barakatullah Abdul, dan Teguh Prasetyo, 2006, *Hukum Islam Menjawab Tantangan Zaman yang Terus Berkembang*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Hartati Evi, 2007, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Jawad Mughniyah Muhammad, 1996, *Al Fiqh Al Madzhab Al Khamsah*, Lentea Basritama, Jakarta.
- Kuntowijoyo, 1996, *Agama dan Demokrasi di Indonesia, dalam buku Demokrasi Indonesia Kontemporer*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Kartanegara Satochid, t.th, *Hukum Pidana Bagian Satu*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta.
- Moeljatno, 2003, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Mahmud Marzuki Peter, 2013, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Marpaung Leden, 2008, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Malik Ibn Anas Imam, 1999, *Al Muwaththa' Kumpulan Hadits dan Hukum Islam Pertama Cet I*, Raja Grafindo, Jakarta.
- Mertokusuma Sudikno, 1986, *Norma dan Kaidah Hukum*, Offset Gajdah Mada University Press, Yogyakarta.
- Nawawi Arief Barda, 1994, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Hukum Pidana*, Ananta Semarang.
- \_\_\_\_\_, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 1998, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Pernomo Bambang, 1993, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Purbacaraka Poernadi dan Soerjono Soekanto, 1982, *Perihal Kaidah Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Kartono Kartini, 1992, *Patologi Sosial, Jilid I Edisi Baru.*, Rajawali Press, Jakarta.
- Sahetapy J.E, 1987, *Viktimologi Sebuah Bunga Rampai*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Sholehuddin, 2003, *Sistem Sanksi Dalam Hukum Pidana Ide Dasar Double Track System & Impelementasinya*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Syah Beruh Ridwan, 2015, *Membumikan Hukum Tuhan Perlindungan HAM Perspektif Hukum Pidana Islam*, Pustaka Ilmu, Yogyakarta.
- Sudarto, 1983, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat*, Sinar Baru, Bandung.
- Tongat, 2003, *Hukum Pidana Materil Tinjauan atas Tindak Pidana Terhadap Subyek Hukum Dalam KUHP*, Djambatan Jakarta.
- Wignjosoebroto Soetandyo, 2002, *Hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta.
- W Kusuma Mulyana, 1993, *Perumusan Tindak Pidana Kesusilaan (Perzinaan dan Pemerkosaan) dalam Rancangan KUHP Baru di Tinjau dari Aspek Kebijakan Kriminal dan Aspek Sosial Budaya, Makalah disampaikan pada seminar sehari tentang Tinjauan Terhadap Rancangan Rancangan KUHP Baru Khususnya Tindak Pidana Kesusilaan*, Fak. Hukum Universitas Katolik Soegijapranata, Semarang.
- Yunus Muhammad, 1989, *Kamus Arab Indonesia*, Hidakarya Agung, Jakarta.
- Zuhaily Wahbah, 1984, *Al-Fiqhu Al Islami Wa Adillatuhu Juz V*, Daar Al Fikr, Damaskus.
- Artikel:  
[https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan\\_sekseual\\_terhadap\\_anak\\_di\\_Indonesia](https://id.m.wikipedia.org/wiki/kejahatan_sekseual_terhadap_anak_di_Indonesia) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.07 wib)  
[www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1](http://www.majalah-gempur.com/2014/02/jumlah-kekerasan-seksual-pada-anak.html?m=1) (Terakhir dikunjungi 22 Oktober 2015 jam 11.18 wib)  
[http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com\\_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66](http://www.gugustugastrafficking.org/index.php?option=com_content&view=article&id=704:kasus-kekerasan-terhadap-anak-naik-300&catid=42:info&Itemid=66). Terakhir kali dikunjungi 8 September 2014 jam 20.35  
<http://bisnis.com/kabar24/read/20140430/19/2233762/hukum-pidana-islam-brunai-hukum-mati-pemerkos-pezina-dan-pelaku-sodomi>. terakhir dikunjungi pada tanggal 10 Maret 2016 jam 10.00 wib.