



incest muncul di tengah-tengah masyarakat. Itupun baru merupakan kasus-kasus *incest* yang terungkap, bahkan bila diteliti lebih jauh, kemungkinan besar dapat dipastikan bahwa kasus-kasus yang terjadi di masyarakat lebih banyak dibandingkan kasus-kasus yang terungkap tersebut.

Kasus tindak pidana *incest* yang sering kita jumpai di dalam masyarakat merupakan salah satu dari bentuk tindak pidana kekerasan seksual yang paling banyak tidak dilaporkan oleh korban atau keluarganya pada lembaga yang berwenang menanganinya, karena dianggap sebagai aib keluarga untuk itu aib itu ditutupi dengan cara tidak dilaporkan, selain itu juga kasus tindak pidana *incest* tidak dilaporkan karena posisi pelaku sebagai bagian dari keluarga yang pencari nafkah misalnya pelakunya ayah yang memperkosa putri kandungnya, dalam kasus seperti ini yang sering terjadi keluarga korban serta korban merasa keberatan untuk melaporkan, meskipun sudah dilaporkan serta diproses akan ada permintaan dari keluarga korban atau korban sendiri agar membebaskan pelaku atau meringankan hukuman yang tidak lain ayahnya sendiri dengan alasan posisi ayah sebagai pencari nafkah sehingga apabila ayah ditahan maka perekonomian menjadi sulit karena tidak ada nafkah dari ayah.

Hubungan saling mencintai yang bersifat seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan keluarga (kekerabatan) yang dekat, seperti ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya, atau antar sesama saudara kandung atau saudara tiri, hubungan terlarang yang terjadi antar sesama

b. Sumber Data Sekunder

- 1) Abdul Rahman, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam*
- 2) Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*
- 3) Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*
- 4) Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*
- 5) Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*
- 6) Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepatutan*
- 7) Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*
- 8) Muhammad Maulana Zaferuddin, *Misi Seksual Islam*
- 9) Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (fiqih Jinayah)*
- 10) Sawitri Supardi Sadarjoen, *Bunga Rampai Kasus Gangguan Psikoseksual*
- 11) Soka Handina Katjasungkana, *Perempuan dan Kekerasan*
- 12) Wirjono Prodjodikoro, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu di Indonesia*
- 13) Yatimin, *Etika Seksual dan Penyimpangannya dalam Islam*

4. Teknik Pengumpulan Data

Adapun teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi literatur yaitu metode yang digunakan untuk mengumpulkan



- BAB I : Merupakan pendahuluan yang dipaparkan secara umum tentang latar belakang masalah yang akan dikaji. Hal ini juga merupakan langkah awal untuk melangkah pada bab-bab berikutnya. Dalam hal ini meliputi: latar belakang masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan studi, kegunaan studi, definisi operasional, metode penelitian dan sistematika pembahasan.
- BAB II : Bab ini membahas tentang tindak pidana *incest* dalam hukum pidana Islam, dan Sanksi hukum tindak pidana *incest* menurut hukum pidana Islam.
- BAB III : Bab ini membahas tentang tindak pidana *incest* dalam hukum positif, dan sanksi hukum tindak pidana *incest* menurut hukum positif (KUHP Pasal 294 ayat (1)).
- BAB IV : Dalam bab ini memuat analisis tentang persamaan dan perbedaan antara KUHP dan hukum pidana Islam tentang sanksi hukum bagi seorang ayah/ibu yang melakukan tindak pidana *incest* dengan anak kandung, dan kelemahan dan kelebihan dari sanksi hukum tersebut.
- BAB V : Pada bab ini merupakan bab penutup yang mengakhiri semua pembahasan dengan kesimpulan dan saran.

(mematikan). Fenomena ini juga umum dikenal dalam dunia hewan dan tumbuhan karena meningkatnya koefisien kerabat-dalam pada anak-anaknya. Akumulasi gen-gen pembawa 'sifat lemah' dari kedua tetua pada satu individu (anak) terekspresikan karena genotipenya berada dalam kondisi homozigot.¹¹

Islam tentu sudah mengaturnya sedemikian rupa, mengapa pernikahan sesama *mahram* terlarang. Bukan saja hikmah kebaikan yang akan diperoleh, karena menurut penelitian kedokteran, perkawinan sesama *mahram* akan mendatangkan bencana. Namun hikmah lain dari pelarangan pernikahan sesama *mahram* yaitu meluruskan kembali moral yang begitu bobrok pada masyarakat.

Tidak ada satupun hal yang diharamkan Al-Qur'an yang tidak mengandung *maḍarat* (bahaya). Kalaupun dari segi tertentu manfaat bisa ditemukan, tetap saja *maḍarat* lebih mendominasi. Kalaulah *maḍarat* tersebut tidak langsung menimpa individu, ia bisa menimpa keluarga, atau masyarakat luas. Bahwa ada penemuan *incest* dipraktikkan dalam masyarakat tertentu untuk menjaga keunggulan trah (garis keturunan) dan ternyata tidak ada akibat negatif, hal itu tidak berarti bahwa secara logika *incest* menjadi sah-sah saja. Namun sekali lagi, tidak ada sesuatu yang diharamkan Islam yang tidak mengandung bahaya. Sehingga boleh jadi secara dlohir *incest* (baik karena sedarah maupun sepersusuan) bagi penjagaan galur murni ini tidak ada bahaya, namun bisa saja secara kejiwaan dan moral bisa berbahaya.

¹¹ <http://achyar89.wordpress.com/shysipus-dalam-khazanah-sastra-i-ndonesia>, diakses tgl. 29 Desember 2009

wanita tanpa dilandasi pernikahan yang sah, maka konsekuensi logisnya tidak dikenal dalam Islam konsep *marital rape*, alias suami memperkosa isteri. Dengan demikian, perkosaan dalam konsep Islam hanya terjadi di luar antara suami isteri. Jika dalam delik (*jarīmah*) perzinaan masing-masing pelakunya dikenakan sanksi, maka dalam delik perkosaan ini, korbannya lepas dari tuntutan hukum.¹⁷

Jenis hukuman yang dijatuhkan berkaitan dengan pelaku zina itu juga diikuti oleh penguasa sesudah Nabi Muhammad SAW. Misalnya di zaman pemerintahan Umar bin Khattab, juga terjadi penerapan hukuman cambuk dan *rajam* sehingga sampai dunia. Bahkan Khalifah Umar menjatuhkan hukuman cambuk kepada anaknya bernama Ubaidillah atau Abi Syambah, yang telah melakukan perzinaan.

Kisah perzinaan putera Umar itu ditulis Abdur Rahman, “suatu hari dia melintasi rumah seorang yahudi, minum anggur sehingga mabuk. Dia melihat seorang wanita yang sedang tidur, lalu menzinainya hingga dia hamil. Setelah melahirkan seorang anak lelaki, si wanita datang ke Mesjid Nabawi lalu meletakkan si anak di pangkuan Khalifah Umar seraya berkata. ‘wahai penguasa kebenaran, ambilah anak ini, karena engkau mempunyai hak yang lebih besar atasnya daripada diriku sendiri.’ Kemudian dia menjelaskan bahwa si anak merupakan putra dari (pembuahan) Abi Syambah. Khalifah Umar menanyainya apakah hat itu benar sesungguhnya. Lalu si wanita menceritakan seluruh

¹⁷ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, h.

peristiwa yang telah menyimpannya. Maka khalifah pulang dan meyakinkan dari putranya bahwa dia benar, si anak telah melakukan kejahatan, meskipun dirinya sendiri (Umar) sangat merasa malu karenanya. Khalifah mencengkeram leher bajunya, menyeretnya ke Masjid Nabawi, Abi Syambah bertanya akan dibawa kemanakah dirinya, khalifah menjawab bahwa dia akan dibawa ke hadapan para sahabat Nabi di Masjid, 'sehingga aku bisa mengambil hak Allah darimu di dunia ini sebelum ia dituntut darimu di akhirat nanti.' Abi Syambah memohon kepada khalifah (ayahnya sendiri), akan mengambil hak Allah itu dari dirinya sendiri seketika itu juga sehingga mungkin dia tidak menimbulkan aib di hadapan para sahabat Nabi itu. Khalifah Umar menjawab, 'wahai anakku, engkau justru telah mempermalukan dirimu sendiri dan diri ayahmu. Kita tetap harus pergi ke hadapan mereka.' Umar lalu memerintahkan Maflah agar mencambuk anaknya. Setelah dia menderanya tujuh puluh kah, Abi Syambah memohon dengan lirihnya kepada para sahabat Nabi itu agar menunda (hukuman yang dijalankannya). Lalu para sahabat memohon kepada Umar agar menghentikannya. Umar menjawab, wahai para sahabat Nabi, bukankah kalian telah membaca di dalam Al-Quran, '*janganlah rasa belas kasihan kepada mereka mencegah kamu (untuk menjalankan agama Allah).*' (QS. 24: 2). Kemudian dia terus dicambuk sampai seratus kali, sehingga akibatnya Abi Syambah meninggal

adalah seorang ayah/ibu yang sudah pernah menikah dan hukuman yang akan dijatuhkan cukup berat yakni hukuman *rajam*, sedangkan si korban terbebas dari hukuman (*had*) karena perbuatan yang dilakukan atas dasar keterpaksaan. Memang tidak ada penjelasan lebih lanjut mengenai hukuman *rajam* yang akan dijatuhkan kepada pelaku, namun tetap dapat diinterpretasikan bahwa *rajam* yang diterapkan itu tidak berbeda dengan jenis *rajam* yang diterapkan dalam kasus perzinaan *muhṣan* (perzinaan bagi orang yang sudah terikat perkawinan yang sah). Meskipun demikian, jika dikaitkan dengan jenis kasusnya yang termasuk perzinaan dengan paksaan, maka hukuman *rajam* (melempar dengan batu kepada pelakunya sampai meninggal dunia) cukup pantas diterapkan. Namun begitu, pemahaman yang berlaku umum adalah, bahwa *rajam* merupakan suatu bentuk hukuman mati yang cukup besar pengaruhnya bagi masyarakat. Bahkan jika mengikuti Imam Malik, Syafi'i dan Ahmad maka pelaku itu sebelum di *rajam*, perlu di *jilid* (dicambuk) lebih dulu sampai seratus kali, dan baru kemudian di *rajam*.

Dalam hukuman *rajam* itu, masyarakat dilibatkan atau diikutkan sebagai pihak yang melaksanakan eksekusi. Masyarakat tidak hanya sebagai penontor, yang pasif yang melihat suatu hukuman dijatuhkan, namun sebagai penonton yang aktif yang diharuskan ikut menjatuhkan hukuman kepada pelaku.²⁴

²⁴ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, h.

diambil hikmahnya, yakni pertama, masyarakat dituntut berani mengambil sikap untuk berani berpihak terhadap kebenaran dengan cara ikut menghukum pelakunya, kedua, masyarakat dituntut untuk tidak menaruh belas kasihan terhadap pelaku yang pernah berbuat kejahatan, ketiga, masyarakat dituntut berlaku menjadi "hakim" yang punya mental kuat dalam menghadapi berbagai kejahatan yang terjadi.

Dengan keterlibatan masyarakat dalam mengeksekusi pelakunya secara umum itu akan menjadi peringatan yang sangat berharga bagi anggota masyarakat yang secara tidak langsung ikut merasakan derita yang diterima oleh pelakunya. Derita pelaku dipublikasikan untuk dijadikan sebagai pelajaran berharga bagi masyarakat yang melihatnya.

Masyarakat dipertontonkan suatu praktik eksekusi yang cukup mengerikan, seperti fisik yang rusak, badan yang berlumuran darah dan kematian yang mengenaskan setelah sekian puluh kali pelaku dilempari batu (di *rajam*). Model eksekusi yang dibenarkan dalam hukum pidana Islam dan dianggap konvensional oleh masyarakat sekuler (Barat) itu, pada kenyataannya dapat menjadi paradigma sanksi hukum yang cukup ampuh dalam mengadvokasi hak-hak asasi manusia.

Jika ditinjau dari aspek kualitas jenis hukumannya, maka *rajam* itu sudah patut digolongkan sebagai salah satu jenis hukuman yang berkadar pemberatan bagi pelakunya. Anggota masyarakat diharapkan merasa takut lebih, sehingga

tidak sampai terjerumus dalam melakukan kejahatan kesusilaan kalau mereka tahu bahwa pelaku terdahulu telah mengalami penjatuhan hukuman dan eksekusi yang luar biasa.

Bahkan menurut Malik, Asy-Syafi'i, Ahmad, Ishaq, Abu Tsaur, Atha' dan Az-Zuhri wajib diberikan kepada perempuan yang dipaksa berzina itu *mahar misilnya*.²⁷

Mahar misil itu ditafsirkan oleh kalangan ahli hukum Islam sebagai kompensasi ganti kerugian secara material (ekonomi) yang dibebankan kepada pelaku. Hukuman pidana dengan cara membebani ganti kerugian secara ekonomi ini ditentukan oleh hakim.

Dengan cara seperti itu, pihak pelaku mendapatkan beban hukuman berganda yang cukup berat, sedangkan pihak korban mendapatkan jaminan pemenuhan hak-haknya yang telah dirugikan baik secara yuridis maupun ekonomis.

²⁷ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, h.

dibiarkan begitu saja tanpa ada penanganan yang optimal untuk menanggulangi, dan mencegahnya. Bila hal ini dibiarkan berlarut-larut maka akan terjadi sesuatu yang dinamakan “*the silent conspiracy*” yaitu konspirasi untuk saling berdiam diri atau tutup mulut, sehingga bukan tidak mungkin bila bangsa Indonesia akan menjadi bangsa yang tidak jauh berbeda dengan bangsa Amerika yang telah secara diam-diam menerima *incest* sebagai sesuatu yang biasa di masyarakatnya. Seperti yang telah diungkapkan Califia, dalam masyarakat Amerika muncul satu komunitas dimana hubungan terlarang (*incest*) diterima, akan tetapi tidak pernah dibicarakan secara terbuka atau diakui. Seorang wanita menyebutkan hubungan terlarang (*incest*) ayah dan anak perempuannya adalah umum dalam suatu komunitas masyarakat Amerika, walaupun tidak mengalaminya sendiri, dirinya merasa sebagian besar dari hal ini adalah didasarkan hubungan dasar sama suka dari hasil percakapannya dengan orang yang melakukan hal tersebut.

Ada beberapa penyebab atau pemicu timbulnya *incest*. Akar dan penyebab tersebut tidak lain adalah karena pengaruh aspek struktural, yakni situasi dalam masyarakat yang semakin kompleks. Kompleksitas situasi menyebabkan ketidakberdayaan pada diri individu. Khususnya apabila ia seorang laki-laki (notabene cenderung dianggap dan menganggap diri lebih berkuasa) akan sangat terguncang, dan menimbulkan ketidakseimbangan mental-psikologis. Dalam ketidakberdayaan tersebut, tanpa adanya iman sebagai kekuatan internal/spiritual, seseorang akan dikuasai oleh dorongan primitif, yakni

dorongan seksual ataupun agresivitas. Faktor-faktor struktural tersebut antara lain adalah:

1. “Konflik budaya”. Seperti kita ketahui, perubahan sosial terjadi begitu cepatnya seiring dengan perkembangan teknologi. Alat-alat komunikasi seperti radio, televisi, VCD, HP, koran, dan majalah telah masuk ke seluruh pelosok wilayah Indonesia. Seiring dengan itu masuk pula budaya-budaya baru yang sebetulnya tidak cocok dengan budaya dan norma-norma setempat. Orang dengan mudah mendapat berita kriminal seks melalui tayangan televisi maupun tulisan di koran dan majalah. Juga informasi dan pengalaman pornografi dan berbagai jenis media. Akibatnya, tayangan televisi, VCD, dan berita di koran atau majalah yang sering menampilkan kegiatan seksual *incest* serta tindak kekerasannya, dapat menjadi model bagi mereka yang tidak bisa mengontrol nafsu birahinya.
2. “Kemiskinan”. Meskipun *incest* dapat terjadi dalam segala lapisan ekonomi, secara khusus kondisi kemiskinan merupakan suatu rantai situasi yang sangat potensial menimbulkan *incest*. Sejak krisis 1998, tingkat kemiskinan di Indonesia semakin tinggi. Banyak keluarga miskin hanya memiliki satu petak rumah. Kita tidak dapat membedakan mana kamar tidur, kamar tamu, atau kamar makan. Rumah yang ada merupakan satu atau dua kamar dengan multi fungsi. Tak pelak lagi, kegiatan seksual terpaksa dilakukan di tempat yang dapat ditonton anggota keluarga lain. Tempat tidur anak dan orangtuanya

kekerasan berlapis-lapis itu karena mereka sangat tergantung hidupnya pada pelaku dan masih berfikir tidak mau membuka aib laki-laki yang pada dasarnya disayanginya dan seharusnya menjadi pelindungnya. Akibatnya mereka mengalami trauma seumur hidup dan gangguan kejiwaan.

2. “Dampak dari segi kemanusiaan”. Nurani kemanusiaan universal (secara umum) yang beradab sampai hari ini mengutuk *incest* sebagai kriminalitas terhadap nilai-nilai kemanusiaan. Meskipun dilakukan secara suka sama suka (sukarela) dan tidak ada yang merasa menjadi korban, *incest* telah mengorbankan perasaan moral publik.
3. “Dampak dari segi sosial”. Peristiwa hubungan *incest* yang terjadi pada satu keluarga akan menyebabkan hancurnya nama keluarga tersebut di mata masyarakat. Keluarga tersebut dapat dikucilkan oleh masyarakat dan menjadi bahan pembicaraan di tengah masyarakat.

Masalah yang lebih penting dicermati dari kasus anak hasil *incest* adalah karena kondisi yang tidak sehat dalam konteks sosial, yang berkaitan dengan konstruksi sosial tentang keluarga. Misalnya masyarakat mengenal ayah dan anak sebagai satu kesatuan keluarga. Tetapi jika terjadi kasus *incest*, dimana ayah menghamili anak perempuannya, maka bila lahir anak dari anak perempuan tersebut maka status ayah itu menjadi ganda, ayah sekaligus kakek.

4. "Dampak dari segi kesehatan". Peristiwa *incest* apalagi perkosaan *incest* dapat menyebabkan rusaknya alat reproduksi anak dan resiko tertular penyakit menular seksual. Korban dan pelaku menjadi stress yang akan merusak kesehatan kejiwaan mereka. Dampak lainnya dari hubungan *incest* adalah kemungkinan menghasilkan keturunan yang lebih banyak membawa gen homozygot. Beberapa penyakit yang diturunkan melalui gen homozygot resesif yang dapat menyebabkan kematian pada bayi yaitu fatal anemia, gangguan penglihatan pada anak umur 4-7 tahun yang bisa berakibat buta, albino, polydactyl dan sebagainya.

Pada perkawinan sepupu yang mengandung gen albino maka kemungkinan keturunan albino lebih besar 13,4 kali dibandingkan perkawinan biasa. Kelemahan genetik lebih berpeluang muncul dan riwayat genetik yang buruk akan bertambah dominan serta banyak muncul ketika lahir dari orang tua yang memiliki kedekatan keturunan.

Gangguan emosional yang dialami si ibu akibat kehamilan yang tidak diharapkan akan mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan janin pra dan pasca kelahiran. Selain itu banyak penyakit genetik yang peluang munculnya lebih besar pada anak yang dilahirkan dari kasus *incest* seperti kelainan genetik yang menyebabkan gangguan kesehatan jiwa (skizoprenia), keterlambatan mental (idiot) dan perkembangan otak yang lemah.

Tindak pidana *incest* ini lebih dimasukkan ke dalam delik pencabulan (perkosaan untuk berbuat cabul) ketimbang delik perkosaan dengan persetujuan. Padahal cara-cara perbuatan *incest* yang sering terjadi justru menggunakan cara persetujuan. Akibatnya pasal yang digunakan tentunya terlalu menguntungkan bagi pelaku.

Kata-kata melakukan perbuatan cabul sebenarnya merupakan penjelasan dari kata-kata *ontucht plegen*, yang artinya melakukan kekusilaan atau melakukan sesuatu ketidakusilaan ataupun yang menurut Dr C.B. Van Haeringen juga telah dikatakan sinonim dengan melakukan *onzedelijke handelingen* atau melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kesusilaan.⁸

Dalam kasus tindak pidana *incest* yang dilakukan seorang ayah/ibu terhadap anak kandungnya, maka sang pelaku akan dikenakan hukuman sesuai dengan pasal 294 ayat (1) KUHP yang isinya: barang siapa melakukan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan dengan anaknya sendiri, dengan anak tirinya, dengan anak asuhnya, dengan anak angkatnya yang belum dewasa, atau dengan seseorang belum dewasa yang pengurusannya, pendidikan, atau penjagaannya telah dipercayakan kepadanya, atau dengan seorang pembantu atau seorang bawahannya yang belum dewasa, di pidana dengan pidana penjara selamalamanya tujuh tahun.

⁸ Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Kepadatan*, h. 184

Tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP hanya terdiri atas unsur-unsur objektif, masing-masing yakni:

1. Barangsiapa;
2. Melakukan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan;
3. Anak sendiri, anak tiri, anak asuh atau anak angkat yang belum dewasa ataupun anak belum dewasa yang pengurusan, pendidikan, atau penjagaannya dipercayakan pada pelaku;
4. Seorang pembantu atau seorang bawahan yang belum dewasa.

Unsur objektif pertama, dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP, yakni unsur barangsiapa menunjukkan orang, yang apabila orang tersebut terbukti memenuhi semua unsur dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP, maka ia dapat disebut pelaku dari tindak pidana tersebut.

Unsur objektif kedua, dan tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP ialah unsur melakukan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan.

Kata-kata melakukan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan itu berasal dan kata-kata *ontucht plegen*. Kata *ontucht* itu sendiri, menurut Dr. C.B. Van Haeringen, artinya tindakan-tindakan melanggar kesusilaan. Menurut Prof.

Simons yakni tindakan-tindakan yang berkenaan dengan kehidupan seksual, yang dilakukan dengan maksud-maksud untuk mendapatkan kenikmatan secara bertentangan dengan pandangan umum tentang kesusilaan. Adapun menurut Memorie Van Toelichting yakni perbuatan mengadakan suatu hubungan kelamin atau senggama.

Unsur objektif ketiga, dari tindak pidana yang dimaksudkan di dalam ketentuan pidana yang diatur Pasal 294 ayat (1) KUHP ialah unsur-unsur anak sendiri, anak tiri, anak asuh atau anak angkat yang belum dewasa ataupun anak belum dewasa yang pengurusannya, pendidikannya atau penjagaannya telah dipercayakan pada pelaku.

Apa yang dimaksud anak sendiri ialah anak kandungnya. Anak tirinya adalah anak yang diperoleh dan perkawinan bekas istri atau bekas suaminya dengan suami atau istrinya yang terdahulu. Anak angkatnya adalah anak orang lain yang diangkat anak (diadopsi) oleh suatu keluarga menjadi anak angkat, dipelihara, dibesarkan, dididik, diperlakukan sama dengan anak kandung sendiri. Di daerah Minangkabau, di mana menurut hukum adat orang yang disebut mamak (saudara lelaki kandung dan ibu) bertanggung jawab terhadap pemeliharaan anak keponakan dan saudara kandung perempuannya, maka mamak ini juga berlaku pasal ini jika melakukan perbuatan cabul/perkosaan terhadap anak-anak kandung dan saudara perempuannya.

apalagi perbuatannya merugikan dan meresahkan orang lain akan mendapatkan sanksi hukum. Begitu juga dengan pelaku tindak pidana *incest* yang dilakukan oleh seorang ayah/ibu terhadap anak kandungnya, maka mau tidak mau sang ayah/ibu yang melakukan perbuatan tersebut akan mendapatkan hukuman sesuai dengan perbuatannya baik dalam hukum pidana Islam maupun hukum positif (KUHP).

- b. Jika kita tinjau dari unsur korban, persamaan antara hukum pidana Islam maupun hukum positif (KUHP), yaitu si korban tidak terkena sanksi atau hukuman karena perbuatan yang dilakukan atas dasar keterpaksaan, maka pihak yang terpaksa ini terbebas dari sanksi hukum.

2. Perbedaan KUHP dan Hukum Pidana Islam

- a. Di lihat dari unsur sanksi hukum, meskipun dalam hukum pidana Islam dan hukum pidana positif (KUHP) sang pelaku sama-sama mendapatkan hukuman atas perbuatannya, tetapi ada perbedaan yang cukup tajam antara hukum pidana Islam dengan hukum positif (KUHP) tentang hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana *incest* yang dilakukan oleh seorang ayah/ibu terhadap anak kandungnya. Menurut hukum pidana Islam jenis hukumannya yang dijatuhkan kepada seorang ayah/ibu yang melakukan tindak pidana *incest* dengan anak kandungnya ialah hukuman *rajam* sebagaimana yang dijatuhkan pada pelaku zina *muḥṣan*. Jenis hukuman *rajam* (dilempari batu hingga pelakunya meninggal dunia).

Sedangkan dalam hukum positif (KUHP) seorang ayah/ibu yang melakukan tindak pidana *incest* dengan anak kandungnya akan mendapatkan sanksi hukum berupa penjara maksimal 7 tahun, yang telah terumus dalam KUHP Pasal 294 ayat (1).

- b. Jika di tinjau dari unsur korban, antara hukum pidana Islam dengan hukum positif sangat berbeda. Dalam hukum pidana Islam, menurut beberapa ahli hukum seperti Imam Malik, Asy-Syafi'i, Ahmad, Ishaq, Abu Tsaur, Atha' dan Az-Zuhri berpendapat bahwa wajib diberikan kepada perempuan yang dipaksa berzina itu *mahar misil* sebagai kompensasi ganti kerugian secara material (ekonomi) yang dibebankan kepada pelaku. Hukuman pidana dengan cara membebani ganti kerugian secara ekonomi ini ditentukan oleh hakim. Sedangkan dalam hukum positif korban tidak mendapatkan ganti rugi dari pelaku, putusan yang dijatuhkan hakim hanya menjatuhkan satu jenis putusan pemenjaraan terhadap pelaku dan korban tidak mendapatkan ganti rugi dari perbuatan si pelaku tersebut.

B. Analisis Kelemahan dan Kelebihan

1. Kelebihan dan Kelemahan Hukum Pidana Islam

- a. Kelebihan dari hukum pidana Islam ini terletak pada ketegasan dalam memberikan sanksi hukum kepada si pelaku yang berupa hukuman *rajam* (hukum mati) kepada si pelaku, apalagi dalam hal ini masyarakat dilibatkan atau diikuti sebagai pihak yang melaksanakan eksekusi. Masyarakat tidak hanya sebagai penonton pasif yang melihat suatu hukuman dijatuhkan, namun sebagai penonton aktif yang diharuskan ikut menjatuhkan hukuman kepada pelaku. Dengan keterlibatan masyarakat dalam mengeksekusi pelakunya secara umum itu akan menjadi peringatan yang sangat berharga bagi anggota masyarakat yang secara tidak langsung ikut merasakan derita yang diterima oleh pelakunya. Derita pelaku dipublikasikan untuk dijadikan sebagai pelajaran berharga bagi masyarakat yang melihatnya. Anggota masyarakat dididik melalui hukuman yang dijatuhkan itu supaya perilaku-perilakunya tidak mengikuti jejak perilaku kaum sebelumnya yang sudah dikenai sanksi hukuman karena kejahatan atau pelanggaran yang di perbuatnya. Aspek edukatif dalam hukum pidana Islam adalah membuat masyarakat dapat mempertimbangkan dan bersikap hati-hati dalam menentukan jenis perbuatan apa yang hendak dilakukannya dalam kehidupannya.

Hukuman yang dijatuhkan itu tidak hanya bertujuan terhadap kepentingan privat, namun juga kepentingan publik. Masyarakat yang mendambakan kedamaian dan ketenangan akan terpenuhi jika hukuman yang sudah di gariskan dalam hukum pidana Islam ditegakkan secara jujur dan adil, bukan karena sanksi hukum yang cukup berat itu dijadikan dalih apologis bahwa hukum pidana Islam itu tidak manusiawi, tetapi melalui sanksi hukum yang berat itu, hukum pidana Islam bermaksud menjaga tegaknya advokasi nilai-nilai kemanusiaan di muka bumi ini.

- b. Kelemahan dari hukum pidana Islam ini pada waktu penjatuhan hukuman yang akan dijatuhkan kepada si pelaku, dalam hal ini ada rasa tidak tega atau rasa iba, apalagi jika pelaku adalah ayah/ibu kandung dari si korban.

2. Kelemahan dan Kelebihan KUHP Pasal 294 ayat (1)

- a. Kelemahan dalam KUHP Pasal 294 ayat (1) hanya menyebutkan satu jenis hukuman, selain itu jenis hukuman yang terumus dalam KUHP itu tidak ada batasan minimum penjatuhan hukuman kepada pelaku. Kelemahan ini menjadikan salah satu peluang bagi hakim untuk menjatuhkan vonis yang jauh dari harapan yang didambakan masyarakat. Ketentuan yang terumuskan dalam KUHP itu sekaligus mempengaruhi pada aspek perlindungan terhadap akibat-akibat yang dialami korban. Nasib korban hanya tergantung pada proses penyelesaian hukum yang terletak pada berat ringannya vonis yang dijatuhkan hakim. Dalam

KUHP tindak pidana *incest* terhadap anak kandung ini lebih dimasukkan ke dalam delik pencabulan (perkosaan untuk berbuat cabul) ketimbang delik perkosaan dengan persetujuan, padahal cara-cara perbuatan *incest* yang sering terjadi justru menggunakan cara persetujuan, akibatnya pasal yang digunakan tentunya terlalu menguntungkan bagi pelaku.

- b. Kelebihan dari KUHP Pasal 294 ayat (1) ini dengan adanya hukuman penjara bagi sang pelaku maka secara tidak langsung sang pelaku akan merasa berdosa dan menyesal atas perbuatannya, dan setelah keluar dari penjara diharapkan sang pelaku akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelumnya, meskipun tidak ada jaminan 100% keluar dari penjara akan menjadi orang baik, tapi usaha pemerintah dalam menegakan keadilan sudah cukup baik, apalagi sekarang sudah ada rancangan perubahan isi KUHP pasal 294 ayat (1) yang isinya yakni dari hukuman penjara maksimal 7 tahun berubah menjadi maksimal 12 tahun. Selain itu dalam rancangan perubahan ini sudah ada batasan minimum hukuman yang akan dijatuhkan. Dengan adanya minimum dan maksimal hukuman ini akan membatasi jaksa maupun hakim dalam memberikan putusan. Kebebasan para penegak hukum tersebut menjadi terbatas, sehingga penjatuhan hukuman terhadap pelaku *incest* tidak akan dapat terlalu ringan atau terlalu berat.

misil, sedangkan dalam KUHP Pasal 294 ayat (1) si korban tidak mendapatkan ganti kerugian. Kelemahan dan kelebihan dari kedua aspek sanksi hukum tersebut yakni: “Kelebihan hukum pidana Islam” terletak pada ketegasan dalam memberikan sanksi hukum kepada si pelaku yang berupa hukuman *rajam*. “Kelemahan hukum pidana Islam” terlihat pada waktu penjatuhan hukuman, dalam hal ini ada rasa tidak tega atau rasa iba apalagi pelaku adalah ayah/ibu kandung dari si korban. “Kelebihan KUHP Pasal 294 ayat (1)” dengan adanya hukuman penjara bagi sang pelaku maka secara tidak langsung sang pelaku akan merasa berdosa dan menyesal atas perbuatannya, dan setelah keluar dari penjara diharapkan sang pelaku akan menjadi orang yang lebih baik dari sebelumnya. “Kelemahan KUHP Pasal 294 ayat (1)” terlihat dari penjatuhan hukuman yang tidak ada batasan minimum yang akan dijatuhkan kepada pelaku. Kelemahan ini menjadikan salah satu peluang bagi hakim untuk menjatuhkan vonis yang jauh dari harapan yang didambakan masyarakat.

B. Saran-saran

1. Sebaiknya dalam pasal 294 ayat (1) KUHP tentang tindak pidana *incest* ini harus ada penambahan kata “persetujuan”, karena dalam Pasal 294 ayat (1) tidak ada kata “persetujuan”, tampaknya masih disamakan antara “cabul dengan “persetujuan”. Selain ada penambahan kata “persetujuan” seharusnya lebih meningkatkan hukuman atau sanksi hukum yang akan

dijatukan kepada si pelaku, yang semula hukuman maksimal penjara 7 tahun harus berubah menjadi hukuman maksimal penjara 12 tahun, sesuai dengan rumusan RUU-KUHP.

2. Sebaiknya ada batasan minimum hukuman yang akan dijatuhkan. Dengan adanya minimum dan maksimal hukuman ini akan membatasi jaksa maupun hakim dalam memberikan putusan. Kebebasan para penegak hukum tersebut menjadi terbatas, sehingga penjatuhan hukuman terhadap pelaku *incest* tidak akan dapat terlalu ringan atau terlalu berat.

