ANALISIS TEORI ZAWĀJIR TENTANG SANKSI PIDANA MINIMUM DALAM TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK
(Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor : 281 K/Pid.Sus/2019)

SKRIPSI

Oleh :

Siti Khodijah

NIM. C03216049

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel

Fakultas Syariah dan Hukum

Jurusan Hukum Publik Islam

Program Studi Hukum Pidana Islam

Surabaya

2020

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya :

Nama	:	Siti Khodijah
NIM	:	C03216049
Fakultas/Jurusan/Prodi	:	Syariah dan Hukum/ Hukum Publik Islam/ Hukum Pidana Islam
Judul Skripsi	:	Teori Jawābir dan Zawājir tentang Sanksi Pidana Minimum dalam Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor : 281 K/Pid.Sus/2019)

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 19 Februari 2020
Saya yang menyatakan,

METERAI TEMPEL
3C8FCAHF567417597
6000
ENAM RIBU RUPIAH

Siti Khodijah
NIM. C03216049

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Siti Khodijah NIM. C03216049 ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan

Surabaya, 19 Februari 2020
Pembimbing,

Drs. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H.
NIP. 196903101999031008

PENGESAHAN TIM PENGUJI

Skripsi yang ditulis oleh Siti Khodijah NIM. C03216049 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel pada hari Kamis, tanggal 12 Maret 2020, dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Hukum Pidana Islam

Majelis Munaqasah Skripsi :

Penguji I

Drs. H. Imron Rosyadi, S.H., M.H
NIP. 196903101999031008

Penguji II

Dra. Hj. Siti Dalilah Candrawati, M.Ag
NIP. 196006201989032001

Penguji III

Dr. H. Mahir, M.Fil.I
NIP. 197212042007011027

Penguji IV

Dr. Holilur Rohman, MHI
NIP. 198710022015031005

Surabaya, 12 Maret 2020
Mengesahkan,
Fakultas Syariah dan Hukum
Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,

Dr. H. Masruhan, M.Ag
NIP. 195904041988031003

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertandatangan di bawah ini, saya:

Nama : SITI KHODIJAH
NIM : C03216049
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/Hukum Publik Islam
E-mail address : khodijah01101970@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :

☒ Skripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ☐ Lain-lain (……..……)

yang berjudul :

ANALISIS TEORI ZAWĀJIR TENTANG SANKSI PIDANA MINIMUM DALAM TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor : 281 K/Pid.Sus/2019)

Beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***full text*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 07 November 2020
Penulis

(SITI KHODIJAH)

ABSTRAK

Skripsi ini adalah hasil penulisan yuridis normatif kualitatif untuk menjawab pertanyaan bagaimana sanksi pidana minimum dalam perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 dan bagaimana analisis teori zawājir tentang sanksi pidana minimum tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019.

Data penulisan dihimpun dari koleksi data. Selanjutnya dianalisis dengan teknik deskriptif analitis dengan tipe penelitian studi *dogmatic* atau penelitian doktrinal.

Hasil penulisan menyimpulkan bahwa sanksi pidana yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung tidak sesuai atau melanggar batas minimum penjara. Berdasarkan undang-undang tentang Perlindungan Anak, Terdakwa seharusnya dihukum dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah), namun putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, dengan pertimbangan keadilan restoratif, Terdakwa akhirnya divonis dengan pidana penjara selama 4 (bulan) dan denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu) bulan penjara. Dalam menjalani masa pemidanaan, Terdakwa hanya tinggal menjalani sisa masa pemidanaan penjara yaitu 9 hari karena masa pemidanaan setelah dikurangkan dengan masa penahanan, hanya sisa 9 hari (150 hari masa pemidanaan – 141 hari masa penahanan = 9 hari).

Dari hasil putusan di atas, jika dianalisis dengan teori zawājir, diperoleh hasil penelitian bahwa tujuan pemidanaan yang ada dalam pertimbangan majelis hakim tidak sejalan dengan tujuan pemidanaan yang ada dalam undang-undang tentang Perlindungan anak. Tujuan pemidanaan yang ada dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 mengarah pada kepentingan saksi korban dan terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif, sehingga tujuan pemidanaannya tidak lagi bersifat pembalasan atau untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya. Sedangkan tujuan pemidanaan dalam undang-undang tentang Perlindungan Anak adalah untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya, sehingga berdasarkan tujuan pemidanaan secara hukum islam tidak tercapai efek jera (zawājir).

Keadilan restoratif sebenarnya bisa diterapkan dalam undang-undang tentang Perlindungan anak tapi dengan catatan yang menjadi pelaku serta korbannya adalah anak dan sistem peradilan yang digunakan nantinya adalah sistem pidana peradilan anak sebagaimana diatur dengan undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Pidana Peradilan Anak. Dalam hal ini, tujuan pemidanaannya tidak lagi bersifat pembalasan atau untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya, melainkan bertujuan untuk melindungi anak yang menjadi pelaku kejahatan dan anak yang menjadi korban kejahatan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

Halaman

SAMPUL DALAM i

PERNYATAAN KEASLIAN ii

PERSETUJUAN PEMBIMBING iii

PENGESAHAN iv

ABSTRAK v

KATA PENGANTAR vi

DAFTAR ISI vii

DAFTAR TRANSLITERASI xi

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Identifikasi dan Batasan Masalah 6

C. Rumusan Masalah 7

D. Kajian Pustaka 8

E. Tujuan Penelitian 9

F. Kegunaan Hasil Penelitian 10

G. Definisi Operasional 10

H. Metode Penulisan 11

I. Sistematika Pembahasan 15

BAB II TUJUAN PEMIDANAAN DAN SANKSI PIDANA 17

A. Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Positif 17

1. Teori pembalasan 18

2. Teori tujuan 19

3. Teori gabungan 20

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Teori Zawājir sebagai Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam 23

1. Pengertian zawājir 23

2. Perbedaan antara teori jawābir dan teori zawājir 26

C. Tujuan Pemidanaan dalam Undang-undang tentang Perlindungan Anak 32

D. Sanksi Pidana dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam 33

1. Sanksi pidana dalam hukum pidana positif 34

2. Sanksi pidana dalam hukum pidana islam 35

E. Perumusan Sanksi Pidana di dalam KUHP 51

F. Perumusan Sanksi Pidana di luar KUHP 53

G. Sanksi Pidana Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Pidana ... 54

BAB III PUTUSAN KASASI NOMOR 281 K/PID.SUS/2019 TENTANG TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK 57

A. Putusan Pengadilan 57

1. Identitas terdakwa 57

2. Dakwaan 57

3. Pertimbangan hukum Majelis Hakim 64

4. Dasar hukum putusan 66

5. Amar putusan 67

B. Alasan Kasasi atas Penuntut Umum 68

C. Penahanan atas Terdakwa 69

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV ANALISIS TEORI ZAWĀJIR TENTANG SANKSI PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK DALAM PUTUSAN KASASI NOMOR 281 K/PID.SUS/2019 70

A. Sanksi Pidana Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak dalam Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019 70

B. Analisis teori zawājir tentang Sanksi Pidana Minimum Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 76

BAB V PENUTUP 80

Kesimpulan 80

DAFTAR PUSTAKA 83

LAMPIRAN

Lampiran I : Salinan Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019

Lampiran II : Salinan Putusan Banding Nomor 687/Pid.Sus/2018/PT.Mdn

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara Indonesia adalah negara hukum, pernyataan ini secara tegas dinyatakan pada pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Secara filosofis sebagaimana termaktub dalam UUD 1945 pasal I tersebut di atas memposisikan hukum adalah sebagai panglima tertinggi dalam negara hukum (supremasi hukum) dengan harapan dan tujuan untuk melindungi dan menjaga stabilitas kehidupan bangsa. Setidaknya dengan adanya supremasi hukum, mampu memberikan kepastian, keadilan dan kemanfaatan bagi rakyat Indonesia. Namun untuk mencapai tujuan dalam penegakan hukum, maka harus melalui seperangkat aturan yang biasa disebut dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam hukum pidana positif, tujuan pemidanaan adalah untuk mencegah terjadinya kejahatan dan sebagai bentuk pembalasan kepada orang yang melanggar. Dalam hukum pidana islam teori hukum pidana terbagi dua, yaitu teori absolut dan relatif. teori absolut adalah suatu teori yang menjadikan sanksi hukum sebagai bentuk pembalasan bagi pelaku tindak pidana karena telah melakukan kejahatan yang mengakibatkan kesengsaraan terhadap orang lain ataupun masyarakat. Sedangkan teori relatif adalah suatu teori yang menjadikan sanksi hukum sebagai bentuk efek jera sehingga pelaku tindak pidana tidak lagi mengulangi perbuatannya tersebut, (*special*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

preventie) dan menjadi pelajaran bagi masyarakat untuk tidak melakukan perbuatan sebagaimana yang dilakukan terpidana (*generale preventie*). Dengan adanya sanksi hukuman, terpidana merasa menyesal dan tidak akan mengulangi perbuatan tersebut lagi. Selain itu, tujuan sanksi hukum pidana positif adalah untuk melindungi dan memelihara ketertiban hukum dan ketertiban masyarakat. Hukum pidana tidak hanya sebatas melihat penderitaan korban atau terpidana melainkan untuk menjaga ketentraman masyarakat.[1]

Sedangkan dalam teori hukum pidana islam terdapat dua teori yang berkaitan dengan tujuan pemidanaan. Pertama, teori *al-jawābir* (الجوابر), yaitu sanksi pidana yang ditujukan untuk pembalasan sekaligus sebagai penebus dosa bagi si pelaku. Kedua, teori al-zawājir (الزواجر), yaitu pidana yang ditujukan untuk memberikan efek jera serta bertujuan pencegahan agar tidak mengulangi tindak pidana lagi.[2]

Adapun perbedaan antara tujuan suatu pemidanaan yang terdapat dalam hukum pidana islam dan hukum pidana positif terdapat tiga perbedaan. Pertama, teori pembalasan dalam hukum pidana islam mengenal adanya pemaafan sedangkan dalam hukum pidana positif tidak mengenal adanya pemaafan. Kedua, tujuan yang terdapat dalam hukum pidana islam lebih tegas dibandingkan hukum pidana positif. Ketiga, dalam hukum pidana islam prinsip dasar pelaksanaannya adalah merupakan wujud ketaatan hamba kepada Tuhan-Nya yang didasari dengan keimanan, sedangkan dalam hukum

[1] Juhaya S. Praja, *Teori Hukum dan Aplikasinya* (Bandung: Pustaka Setia, 2014), 89.
[2] Ibid., 95.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pidana positif prinsip dasar pelaksanaan sanksi pidana hanya sebatas patuh pada aturan yang dibuat manusia. Sedangkan persamaan tujuan pemidanaan dalam hukum pidana islam dan hukum pidana positif adalah sebagai bentuk upaya hakim dalam menangani setiap tindak pidana yaitu menyingkirkan pelaku tindak pidana dengan pidana mati ataupun dengan pidana penjara seumur hidup. Selain itu persamaan tujuannya adalah untuk menyadarkan masyarakat untuk tetap berbuat baik sehingga terjaga ketenteraman hidup dan kelangsungan hidup bermasyarakat. [3]

Pada intinya ada tiga pokok pemikiran tujuan yang hendak dicapai dengan suatu pemidanaan. Pertama, untuk memperbaiki diri si pelaku tindak pidana itu sendiri. Dengan demikian, diharapkan si pelaku dalam menjalani pemidanaan, dapat melakukan introspeksi diri terhadap apa yang telah dilakukannya. Kedua. untuk menimbulkan efek jera, sekaligus menjadikan masyarakat yang berpotensi sebagai pelaku tindak pidana terkena efek rasa takut dari suatu pemidanaan sehingga mengurungkan niatnya untuk melakukan tindak pidana. Ketiga, bertujuan sebagai pembalasan, sehingga menjadikan pelaku tindak pidana tidak mampu untuk melakukan tindak pidana lagi.[4]

Lebih lanjut, dalam pelaksanaan suatu sanksi pidana ternyata dapat diterapkan dan berlaku teori jawābir dan zawājir sekaligus secara bersamaan. sebagaimana pidana *ḥudūd* yang seharusnya tunduk pada teori

[3] Ibid., 98.
[4] Jauhari D Kusuma, "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dalam Pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia", *Muhakkamah*, No 2, Vol. 1 (November, 2016), 101.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jawābir (sebagai penebus dosa) yang mana hukuman yang diterima lebih berat dibandingkan dengan tindak pidana yang ia lakukan, namun dalam pelaksanaan hukumannya yaitu berupa *qiṣāṣ* yang dilaksanakan di hadapan khalayak ramai,[5] terlihat jelas tujuan bahwa utama pemidanaannya adalah sebagai tindakan pencegahan di mana orang lain tidak akan melakukan tindak pidana yang sama setelah ia melihat atau menjalani pelaksanaan *qiṣāṣ* tersebut. Dari uraian ini, bisa difahami ternyata teori jawābir dan zawājir memiliki persamaan, yaitu berorientasi sebagai bentuk pencegahan.

Melihat adanya persamaan teori jawābir dan zawājir yaitu berorientasi sebagai bentuk pencegahan, ternyata berpengaruh terhadap pembaruan hukum pidana Islam yang lebih mendominankan pendekatan kepada teori zawājir.[6] Yakni dalam pendekatan ini hukuman dalam pidana Islam yang dijatuhkan terhadap pelaku tindak pidana tidak harus persis atau sama bentuk hukumannya dengan apa yang secara tekstual termaktub dalam Alqur'an dan Hadis. Pelaku boleh dihukum dengan bentuk hukuman apa saja termasuk dalam hal ini adalah penerapan hukuman minimal sampai hukuman maksimal,[7] dengan catatan hukuman tersebut mampu mencapai tujuan hukum yaitu membuat jera pelaku dan menimbulkan rasa takut bagi orang

---

[5] Ibid, 483.

[6] Pendekatan Teori zawājir adalah pendekatan teori yang dicetuskan Ibrahim Hossen seorang pemikir Hukum Islam dari Indonesia. Terkait pembaruan hukum pidana Islam, ia kemudian menawarkan pendekatan zawājir.

[7] Nasrullah, "Kontribusi Teori Sanksi dan Asas Pembuktian terhadap Jarimah Korupsi di Indonesia", *ISLAMICA*, No. 2, Vol. 9 (Maret, 2015), 484.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lain untuk melakukan tindakan pidana.[8] Walaupun pendekatan teori zawājir ini masih belum bisa diterapkan dalam sistem hukum pidana Islam secara menyeluruh, setidaknya tujuan pemidanaan baik dalam hukum positif dan hukum islam, menurut hemat penulis, memiliki tujuan yang sama, yaitu berorientasi untuk memberikan efek jera serta bertujuan pencegahan agar tidak mengulangi tindak pidana lagi.

Dengan adanya teori tujuan pemidanaan, khususnya teori zawājir, penulis berupaya menjadikannya sebagai alat untuk menganalisis peristiwa tindak pidana persetubuhan terhadap anak sebagaimana yang terdapat di dalam putusan Mahkamah Agung nomor 281 K/Pid.Sus/2019. Dalam putusan ini, terdakwa dipidana dengan pidana penjara 4 bulan dan pidana denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) *subsider* 1 bulan penjara, karena terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana pasal 81 ayat (2) *juncto* pasal 76 D undang-undang Perlindungan anak.

Memperhatikan vonis majelis hakim tersebut, menimbulkan pertanyaan bagi penulis mengenai tujuan pemidanaan apa yang bisa diambil, mengingat dalam suatu sanksi pidana pasti memiliki tujuan pemidanaan yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang. Berdasarkan perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana untuk

[8] Junaidi Abdillah, "Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia", *Pengembangan Masyarakat Islam,* No. 10,Vo. 2 (2017), 74.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memberikan efek jera. Pidana penjara 4 bulan dan pidana denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) *subsider* 1 bulan penjara sama sekali tidak mencerminkan efek jera, bertentangan dengan semangat undang-undang perlindungan anak dan melanggar aturan sanksi pidana minimum tindak pidana. Untuk mengkaji dan mendalami hal tersebut lebih lanjut, Penulis tertarik untuk membahasnya dalam ranah hukum pidana Islam dan dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul "analisis teori zawājir terhadap sanksi pidana minimum dalam tindak pidana persetubuhan terhadap anak (Studi Putusan Nomor 281 K/Pid.Sus/2019)".

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

Berdasarkan pemaparan latar belakang masalah penulisan di atas, penulis berusaha untuk menjelaskan ruang lingkup dan identifikasi masalah penulisan ini. Masalah-masalah dalam penelitian ini meliputi :

1. Perbedaan tujuan pemidanaan serta jenis sanksi pidana antara hukum positif dan hukum pidana islam.
2. Efektivitas penerapan tujuan pemidanaan dalam hukum positif dan hukum pidana islam
3. Pertimbangan hakim dan dasar hukum yang digunakan dalam menjatuhkan sanksi pidana dalam hukum positif dan hukum pidana islam
4. Tolak ukur yang digunakan oleh pembuat undang-undang dalam menentukan sanksi pidana minimum dan/atau maksimum baik di dalam maupun di luar KUHP.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Tujuan pemidanaan berdasarkan hukum positif terhadap penerapan sanksi Pidana di bawah Minimum Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak dalam putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019.
6. Analisis teori zawājir tentang sanksi pidana minimum dalam tindak pidana persetubuhan terhadap anak (Studi Putusan Nomor 281 K/Pid.Sus/2019)

Masalah dalam penelitian ini dibatasi pada teori zawājir di dalam hukum pidana islam terhadap sanksi minimum yang terjadi pada anak. Titik tekan masalah penelitiannya terdapat pada tercapai atau tidaknya tujuan pemidanaan menurut hukum pidana islam terhadap penjatuhan sanksi pidana minimum terhadap pelaku yang melakukan persetubuhan. Teori tujuan pemidanaan yang digunakan adalah teori zawājir yang kemudian dihubungkan dengan sanksi pidana minimum terhadap pelaku persetubuhan dengan korban anak dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019.

C. Rumusan Masalah

Beberapa permasalahan penting yang muncul dan dibahas dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana sanksi pidana dalam perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 ?
2. Bagaimana analisis teori zawājir tentang sanksi pidana minimum tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 ?

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

D. Kajian Pustaka

Sejauh usaha penulis dalam mencari kajian pustaka mengenai teori zawājir tentang sanksi pidana minimum dalam tindak Pidana persetubuhan terhadap anak (Studi putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019), hampir tidak menemukan sama persis dengan judul penelitian oleh penulis. Namun demikian, tentu ada karya tulis ilmiah yang berkaitan dengan penelitian ini, di antaranya sebagai berikut :

1. Skripsi yang ditulis oleh Dynast Tomo Oetomo dari Universitas Surakarta, dengan judul "Penerapan Sanksi Pidana Minimum Khusus Pada Pelaku Tindak Pidana Korupsi". Dalam skripsi ini menyimpulkan bahwa penerapan sanksi oleh Hakim terhadap pelaku tindak pidana korupsi dalam mempertimbangkan keputusannya sesuai dengan ketentuan Pasal 183, Pasal 184 dan Pasal 193 KUHAP serta hal-hal yang meringankan dan hal-hal yang memberatkan. Putusan yang dijatuhkan oleh Hakim Pengadilan Tipikor Semarang telah sesuai dengan Undang Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, yang mana ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 sudah diaplikasikan Hakim Pengadilan Tipikor Semarang dalam menyusun Putusan.
2. Skripsi yang ditulis oleh Firmansyah Riza Priatama dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, dengan judul "Penerapan Teori Pemidanaan Dalam Pertimbangan putusan Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Yogyakarta". Dalam skripsi ini sama-sama membahas bahwa Hakim

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam memutus perkara pidana tidak lepas dari teori tujuan pemidanaan, penggunaan teori pemidanaan mempunyai korelasi terhadap beban pemidanaan sesuai dengan teori pemidanaan yang digunakan banyak teori pemidanaan yang digunakan hakim seperti teori retribusi, penangkalan, rehabilitasi, manfaat dan teori gabungan.

3. Skripsi yang ditulis oleh Khairul Akbar dari Universitas Islam Indonesia Yogyakarta Tesis yang berjudul "relevansi prinsip pemidanaan islam terhadap Sila ketuhanan yang maha esa", dalam skripsi ini membahas prinsip yang tidak relevan terhadap sila Ketuhanan YME ialah prinsip keislaman berdasarkan tafsir otentik qanun tersebut. Prinsip ini membedakan perlakuan hukum berdasarkan agamanya. Berdasarkan prinsip ini pula, diadakan *jarimah* dan *'uqubat hudud* yang dinalar sebagai ibadah. Hal ini bertentangan dengan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa yang menginginkan terlindunginya kebebasan beragama, beribadah, serta kebebasan meyakini sesuatu berdasarkan hati nurani. Terakhir, ketidaksesuaian prinsip keislaman tersebut juga terlihat dari penjelasannya yang menafikan sumber agama dan kepercayaan lain selain dari sumber Islam (al-Quran dan Sunnah).

Dari ketiga hasil karya ilmiah di atas, jelas sangat terlihat perbedaannya dengan objek serta analisis yang ada dalam skripsi ini.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan diadakannya penulisan ini sesuai dengan konteks rumusan masalah di atas adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis penerapan sanksi pidana minimum dalam perkara tindak pidana persetubuhan tentang anak dalam putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019.
2. Untuk menganalisis mengenai teori zawājir tentang penerapan sanksi pidana minimum tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019.

F. Kegunaan Hasil Penelitian

Secara teoritis, penulisan ini bertujuan untuk menegakkan dan urgensitas tujuan pemidanaan dari sudut pandang hukum islam terhadap tindak pidana, khususnya tindak pidana persetubuhan terhadap anak.

Sedangkan secara praktis, penelitian ini diharapkan bermanfaat sebagai informasi dan tambahan wawasan bagi aparat penegak hukum, juga bermanfaat bagi masyarakat luas mengenai betapa pentingnya implementasi tujuan pemidanaan dalam setiap tindak pidana yang dilakukan.

G. Definisi Operasional

Dari judul skripsi ini, beberapa istilah yang perlu untuk didefinisikan adalah sebagai berikut :

1. Teori zawājir

   Kata al-zawājir (الزواجر), berasal dari bahasa arab ‘Urdhu yang dalam bahasa arabnya adalah kata kerja زَجَرَ – يَزْجرُ dan masdarnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah زَجْر atau لزاجرات yang berarti mengendalikan, memeriksa, mencegah, melarang. al-Zawājir (الزواجر) adalah salah satu teori pemidanaan yang bertujuan untuk memberikan efek jera terhadap pelaku pidana serta bertujuan mencegah pelakunya agar tidak mengulangi tindak pidana lagi.

2. Sanksi pidana minimum

Sanksi pidana minimum adalah sanksi pidana yang dijatuhkan oleh majelis hakim yang mana sanksi tersebut tidak sesuai atau melanggar rumusan batas pidana minimum. Batas minimum yang dimaksud dalam penulisan ini adalah perumusan sanksi pidana dalam hukum pidana positif terhadap tindak pidana yang diatur diluar KUHP dengan perumusan sanksi pidana kumulatif, yaitu :

> "*dipidana dengan pidana penjara paling singkat … dan paling lama … dan denda paling banyak …* "[9]

H. Metode Penulisan

metode yang digunakan dalam skripsi ini adalah penelitian yuridis normatif yang kualitatif.[10] Penelitian yuridis normatif adalah penelitian yang membahas doktrin-doktrin atau asas-asas dalam ilmu hukum. Penelitian terhadap doktrin atau asas hukum bertujuan untuk menemukan asas hukum atau doktrin hukum yang berlaku, biasanya tipe penelitian ini disebut studi

[9] Sigit Suseno, *Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2012), 75.

[10] Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), 25.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dogmatic atau penelitian doktrinal.[11] Penelitian yuridis normatif yang bersifat kualitatif ini mengacu pada norma atau hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, serta norma-norma yang hidup dan berkembang dalam masyarakat sehingga tidak memerlukan populasi dan sampel. Metode yuridis normatif bersifat kualitatif ini digunakan untuk menjelaskan apa yang sedang terjadi.[12]

1. Data yang Dikumpulkan

   Terkait dengan penelitian yang membahas tentang analisis teori zawājir terhadap sanksi pidana minimum dalam tindak Pidana persetubuhan terhadap anak (Studi putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019), maka data yang dikumpulkan yakni :

   a. Data Primer

      1) Putusan tingkat pertama nomor 46/Pid.Sus/2018/PN Bnj
      2) Putusan Banding Nomor 687/Pid.Sus/2018/PT.Mdn.
      3) Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019.
      4) Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.
      5) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

   b. Data Sekunder

[11] Ibid., 25.
[12] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997), 91.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Buku yang berjudul "Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)", Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia.
2) Buku yang berjudul "Teori Hukum dan Aplikasinya" (Bandung: Pustaka Setia, 2014).
3) Buku yang berjudul "Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam", terjemahan dari buku "نظام العقوبات و أحكام البينات في الإسلام" penerbit Pustaka Thariqul Izzah.

2. Sumber Data
   a. Data primer
      1) Data primer berupa putusan tingkat pertama nomor 46/Pid.Sus/2018/PN Bnj diperoleh dari situs Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadila negeri Binjai, yaitu: https://sipp.pn-binjai.go.id/index.php/detil_perkara?tabs2
      2) Data primer berupa Putusan Banding Nomor 687/Pid.Sus/2018/PT.Mdn diperoleh dari situs resmi Sistem Informasi Penelusuran Perkara Pengadilan Tingkat Banding, yaitu: https://banding.mahkamahagung.go.id/web_perkara_list/
      3) Data primer berupa Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019 diperoleh dari situs resmi Direktori Putusan Mahkamah Agung RI, yaitu: https://putusan3.mahkamahagung.go.id/

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) Data primer berupa peraturan perundang-undangan terkait, diperoleh dari situs resmi *database* peraturan Kementerian Hukum dan HAM RI yaitu: http://peraturan.go.id/peraturan/uu.html

b. Sumber Data sekunder

Data sekunder diperoleh dari perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, toko *Online shop,* buku cetak dan media Online.

3. Teknik Pengumpulan Data

Dalam metode penelitian ini, penulis memulai langkah awal dengan mengumpulkan data yang diperoleh dari sumber data. Kemudian mengolah, mempelajari dan menganalisis data tersebut dengan menggunakan teori-teori terkait dengan penelitian. Kemudian langkah terakhir adalah mengambil kesimpulan dari analisis tersebut sesuai dengan permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini. Dapat juga dilakukan dengan cara mengumpulkan sumber data yang berisi hukum, kemudian melakukan klasifikasi secara sistematis untuk mengerjakan penulisan skripsi ini.[13]

4. Teknik Analisis Data

Analisis yang digunakan adalah analisis teori zawājir sebagai teori tujuan pemidanaan dalam hukum pidana Islam terhadap penerapan sanksi pidana minimum dalam tindak pidana persetubuhan terhadap anak

[13] Bambang Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1997), 83.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sebagaimana dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019. Adapun alasan penulis menggunakan analisis teori Jawābir dan zawājir ini karena kedua teori tersebut berorientasi terhadap tujuan pemidanaan berupa pembalasan dan pencegahan yang mana tujuan tersebut senada dengan tujuan dan maksud pembuat undang-undang tentang perlindungan anak.

I. Sistematika Pembahasan

Agar dalam penulisan penelitian ini lebih terarah maka penulis menyusunnya ke dalam sistematika bahasan sebagai berikut:

Bab kesatu yakni pendahuluan, berisi tentang uraian latar belakang masalah, identifikasi dan batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika bahasan.

Bab kedua yakni kerangka teoritis yang membahas Tujuan Pemidanaan Dan Sanksi Pidana, baik secara hukum positif maupun hukum Islam. Hal-hal yang terdapat di dalam kerangka teoritis ini adalah pengertian tujuan pemidanaan dalam hukum positif dan hukum pidana islam, teori sebagai Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Islam, tujuan Pemidanaan dalam Undang-undang tentang Perlindungan Anak, sanksi Pidana dalam Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam, perumusan sanksi pidana di dalam dan di luar KUHP serta sanksi Pidana Sebagai Bentuk Pertanggungjawaban Pidana

Bab ketiga, berisi penelitian tentang putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 tentang Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak. Hal

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tersebut bertujuan untuk memaparkan apa adanya secara objektif terhadap apa yang ada di dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019.

Bab keempat, analisis teori zawājir tentang sanksi pidana persetubuhan terhadap anak dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019

Bab kelima, adalah penutup yang berisi kesimpulan Tujuannya adalah memberi kemudahan untuk mengetahui hasil kesimpulan dari penelitian secara ringkas.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

TUJUAN PEMIDANAAN DAN SANKSI PIDANA

A. Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Positif

Pemidanaan adalah penerapan bentuk-bentuk sanksi pidana yang telah diterapkan secara yuridis dan legal formal.[1] Hukuman atau pidana yang dijatuhkan dan perbuatan yang diancam pidana harus tercantum dalam nash Al-Quran, Al-Sunnah atau dalam undang-undang pidana, sebagaimana asas tentang pidana yaitu *nullum Crimen sine lege* (lā ḥukma qabla wurūdi al-nāṣ) atau tiada perbuatan pidana tanpa pidana menurut undang-undang. Unsur formal dalam hukum pidana positif tidak berbeda dengan hukum pidana islam, yaitu menjelaskan keberlakuan hukum (yuridis) dan menegaskan sanksi hukum.[2]

Pemidanaan haruslah memiliki tujuan. Dalam penerapannya, tujuan pemidanaan menjadi persoalan yang dilematis dalam hal apakah pemidanaan ditujukan untuk pembalasan atau pencegahan tingkah laku.[3] Menurut Barda Nawawi Arif, bahwa untuk mengetahui tujuan pemidanaan, tidak terlepas dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana.[4] Sehingga dapat dipahami bahwa tujuan pemidanaan antara satu aturan tindak pidana dengan aturan tindak pidana yang lainnya mempunyai tujuan pemidanaan yang berbeda.

---

[1] Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah* (Bandung : Pustaka Setia, 2013), 90.
[2] Ibid., 88.
[3] Ibid., 95.
[4] Extrix Mangkepriyanto, *Hukum Pidana dan Kriminologi* (Bogor: Gue Pedia, 2019), 82.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Namun secara garis besar, tujuan pemidanaan terbagi menjadi tiga teori, yaitu teori pembalasan, teori tujuan dan teori gabungan.

1. Teori pembalasan

Teori pembalasan disebut juga dengan teori absolut. Menurut teori ini, seseorang diberi sanksi pidana semata-mata hanya sebagai bentuk balasan atau ganjaran atas tindakan kejahatan yang dilakukan, tanpa memandang dampak yang timbul (baik atau buruk) yang akan terjadi selanjutnya. Jadi, sanksi yang diberikan hanya atas dasar tuntutan keadilan yang bersifat retribusi semata sebagai bentuk pertanggungjawaban atas tindak pidana yang dilakukan tanpa melihat pengaruh yang timbul dari bentuk sanksi pidana yang diterapkan.

Teori ini lahir sekitar abad 18 dan diantara pemikirnya adalah Immanuel Kant, Hegel, Herbart, Stahl dan Leo Polak.[5] Menurut Immanuel Kant, bahwa pembalasan merupakan hal yang mutlak dalam menegakkan hukum dan keadilan, sehingga dalam hal terjadi pembunuhan maka hukumannya adalah hukuman mati. Begitu juga menurut Stahl, Hegel dan Herbat bahwa pelanggaran terhadap hukum wajib dibalas dengan cara yang setimpal bagi pelanggarnya. Menurut mereka, jika tindak pidana tidak dibalas maka akan menimbulkan ketidakpuasan bagi masyarakat, sehingga harus dibalas dengan penjatuhan pidana yang setimpal bagi pelakunya.

[5] Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), 98.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Teori tujuan.

Teori tujuan disebut juga dengan teori relatif, artinya bahwa bentuk sanksi tindak pidana yang diberikan kepada pelaku tindak pidana tergantung dari orientasi dan tujuan pemidanaan itu sendiri seperti memberikan efek jera sehingga tidak berani untuk mengulanginya lagi, memperbaiki perilaku pelaku kejahatan, sebagai bentuk pencegahan dan lain sebagainya. Oleh karena itu, setiap sanksi tindak pidana mempunyai tujuan-tujuan tertentu. Adapun cara yang digunakan untuk mencapai tujuan pemidanaan, terbagi menjadi dua, yaitu dengan cara prevensi umum dan prevensi khusus. Prevensi umum adalah tujuan pemidanaan untuk mempengaruhi serta mengubah perilaku anggota masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana, memberikan efek rasa takut untuk melakukan tindak pidana sehingga mencegah anggota masyarakat melakukan tindak pidana. Pada intinya, di dalam prevensi umum ini menimbulkan paksaan secara psikologis bagi masyarakat untuk tidak melakukan tindak pidana. Sedangkan prevensi khusus tujuan pemidanaan dengan maksud mempengaruhi tingkah laku Pelaku tindak pidana untuk tidak mengulangi tindak pidana lagi. Pengaruhnya ada pada diri pelaku itu sendiri dengan harapan agar pelaku bisa berubah menjadi lebih baik dan berguna bagi masyarakat. Dalam prevensi khusus ini, pengaruh yang dimaksud adalah memberikan rasa takut, namun jika rasa takut tidak muncul maka sanksi pidana yang dijatuhkan adalah sanksi yang mengarah kepada hal yang bersifat memperbaiki diri pelaku

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tindak pidana. Tapi jika ternyata sanksi pidana yang dijatuhkan tidak bisa memperbaiki diri pelaku, maka cara yang terakhir adalah membinasakan pelaku atau membuatnya menjadi tidak berdaya.[6]

3. Teori gabungan

Teori gabungan adalah teori tujuan pemidanaan yang menggabungkan antara teori pembalasan dan teori tujuan. Jadi dalam teori ini, selain untuk memberikan balasan terhadap pelaku kejahatan, bentuk sanksi pidana yang diberikan diharapkan memberikan dampak positif baik bagi pelaku ataupun masyarakat luas. Teori ini muncul karena dua teori sebelumnya (teori pembalasan dan teori tujuan) dianggap masih memiliki kelemahan.

Sebagaimana teori pembalasan (absolut), memiliki dua kelemahan. Pertama, dapat menimbulkan ketidakadilan karena setiap sanksi tindak pidana haruslah dipertimbangkan terlebih dahulu berdasarkan kronologi peristiwa, barang bukti serta alat buktinya. Sehingga tidak boleh menyamakan sanksi pidana antara pelaku tindak pidana dengan pelaku tindak pidana lainnya. Kedua, pemberian sanksi dalam teori pembalasan adalah negara, bukan korban ataupun pihak yang merasa dirugikan, sehingga korban ataupun pihak yang merasa dirugikan tidak mendapatkan apa-apa. Adapun kelemahan dalam teori tujuan juga ada dua. Pertama, dalam tujuan pemidanaan adalah untuk memperbaiki diri pelaku tindak pidana, maka akan mengabaikan kepuasan masyarakat.

[6] Ibid., 100.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam beberapa peristiwa tindak pidana, tidak jarang korban atau keluarga korban tidak puas dengan sanksi pidana yang dijatuhkan pengadilan hanya karena pengadilan berupaya memberikan sanksi yang mengarah kepada perbaikan diri pelaku tindak pidana. Kedua, dalam prakteknya, tujuan untuk memberikan efek rasa takut ternyata tidak tercapai. Banyak pelaku tindak pidana tidak takut untuk melakukan tindak pidana lagi walaupun sudah menjalani pemidanaan.

Dalam teori gabungan ini, pada penerapannya, para ahli pidana terbagi menjadi dua golongan. Golongan pertama menitikberatkan pada pembalasan tanpa harus mengabaikan ketertiban masyarakat. Golongan kedua menitikberatkan pembalasan dan pertahanan tata tertib masyarakat secara seimbang. Adapun rincian lebih lanjut dari dua golongan ini adalah sebagai berikut :

a) Golongan pertama :
    1) Pemidanaan adalah suatu sanksi dan pelaku tindak pidana wajib diberi sanksi sebagai bentuk pembalasan, akan tetapi sanksi tersebut dapat diterapkan jika menguntungkan dan berguna bagi kepentingan umum (Pompe, ahli Pidana)
    2) Pemidanaan haruslah berbentuk penderitaan yang berat namun tolak ukur berat sanksi pidana haruslah berguna dan ditentukan oleh masyarakat (Grotius, ahli pidana)
    3) Setiap sanksi pidana adalah pembalasan tapi maksud dari sanksi pidana itu adalah untuk melindungi tata hukum. Pemidanaan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah bentuk penghormatan terhadap hukum dan negara (Rossi, ahli pidana)

b) Golongan kedua :

1) Bahwa pembalasan hanya sebatas sifat dari suatu pidana tetapi bukan tujuan. Tujuan pidana adalah untuk melindungi kesejahteraan masyarakat.

2) Pidana tidak hanya bertujuan pada pribadi pelaku, melainkan juga untuk ketertiban hukum.

Terlepas dari tiga teori tujuan pemidanaan di atas, Penulis juga memaparkan tujuan pemidanaan menurut pakar hukum, Remmelink. Menurut Remmelink, hukum pidana tidak hanya bertujuan untuk pelaku, tapi juga ditujukan untuk ketertiban hukum dan melindungi masyarakat hukum yang mana semuanya itu akan tercapai dengan cara dipaksakan. Terdapat empat teori tujuan pemidanaan, yaitu[7] :

1. *Reformation*, bahwa pidana bertujuan merehabilitasi si pelaku agar menjadi orang baik dan bermanfaat bagi masyarakat. Masyarakat akan mendapat keuntungan karena tidak ada lagi orang jahat.
2. *Restraint,* yaitu pengasingan terhadap pelaku tindak pidana sehingga masyarakat akan menjadi lebih aman,
3. *Retribution,* yaitu pembalasan terhadap pelaku tindak pidana, sebagaimana teori pembalasan (teori absolut) yang telah disebutkan dalam tulisan ini.

[7] Ibid., 105.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. *Deterrence,* yaitu pencegahan agar pelaku pidana serta masyarakat tidak melakukan tindak pidana.

B. Teori zawājir sebagai tujuan pemidanaan dalam hukum pidana islam

1. Pengertian zawājir

Secara bahasa, Kata al-zawājir (الزواجر), berasal dari bahasa arab 'Urdhu yang dalam bahasa arabnya adalah kata kerja زَجَرَ – يَزْجرُ dan masdarnya adalah زَجْر atau لزاجرات yang berarti mengendalikan, memeriksa, mencegah, melarang [8]. Sebagaimana yang terdapat dalam al-Qur'an surat al-Ṣaffāt ayat 2 :

فَالزَّاجِرَاتِ زَجْرًا (٢)

Artinya: dan demi (rombongan) yang melarang dengan sebenar-benarnya (dari perbuatan-perbuatan maksiat)

Secara istilah, teori al-zawājir (الزواجر) adalah salah satu teori pemidanaan yang bertujuan untuk memberikan efek jera terhadap pelaku pidana serta bertujuan mencegah pelakunya agar tidak mengulangi tindak pidana lagi.

Dalam hukum pidana islam, yang dimaksud dengan pemidanaan ada empat.[9] Pertama, penerapan sanksi pidana kepada pelaku tindak pidana. Kedua, penetapan tujuan pemidanaan untuk menjerakan. Ketiga, ancaman bagi pelaku yang berniat melakukan tindak pidana. Keempat, perbaikan tingkah laku pelaku tindak pidana. Menurut 'Abdu al-Raḥmān

[8] Kamus Arab-Indonesia Online : https://www.almaany.com/, Diakses pada tanggal 13 Maret 2020.
[9] Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah*, 114.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

al-Mālikiy Aḥmad al-Daur dalam kitabnya niẓām al-'uqūbāt wa aḥkām al-baiyyināt fī al-islām, bahwa tujuan dari diterapkannya suatu sanksi atau hukuman adalah bertujuan sebagai teori jawābir (penebus dosa) dan teori zawājir (pencegah). Dengan teori jawābir, bertujuan untuk menebus sanksi di akhirat dan dengan adanya teori zawājir, bertujuan mencegah manusia dari perbuatan dosa dan tindak pelanggaran.[10] 'Abdu al-Raḥmān al-Mālikiy Aḥmad al-Daur menerangkan bahwa sanksi di akhirat bagi pelaku tindak pidana akan menjadi gugur jika pelaku tindak pidana tersebut telah menjalani sanksi yang diterapkan di dunia. Dalilnya adalah sebagaimana yang diriwayatkan oleh Bukhori dari 'Ubādah bin ṣāmit :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يُوسُفَ حَدَّثَنَا ابْنُ عُيَيْنَةَ عَنْ الزُّهْرِيِّ عَنْ أَبِي إِدْرِيسَ الْخَوْلَانِيِّ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ كُنَّا عِنْدَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي مَجْلِسٍ فَقَالَ بَايِعُونِي عَلَى أَنْ لَا تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا تَسْرِقُوا وَلَا تَزْنُوا وَقَرَأَ هَذِهِ الْآيَةَ كُلَّهَا فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَتُهُ وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَسَتَرَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ شَاءَ غَفَرَ لَهُ وَإِنْ شَاءَ عَذَّبَهُ[11]

Artinya : Kami bersama Rasulullah SAW dalam suatu majelis dan beliau bersabda "Kalian telah membai'atku untuk tidak menyekutukan Allah dengan sesuatu, tidak mencuri, tidak berzina", kemudian beliau membaca keseluruhan ayat tersebut, "barang siapa diantara kalian memenuhinya, maka

[10] 'Abdu al-Raḥmān al-Mālikiy Aḥmad al-Daur, *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam,* Syamsuddin Ramadlan, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2011), 4.

[11] Abu 'Abdillah Muḥammad bin Ismā'īl bin Ibrāhīm bin al-Mu'izzah al-Ju'fiy al-Bukhāriy, *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī* (Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2012), 440.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

> pahalanya di sisi Allah, dan barang siapa mendapatkan dari hal itu suatu maka sanksinya adalah kifarat (denda) baginya dan barang siapa mendapatkan dari hal itu sesuatu, maka Allah akan menutupinya, mungkin mengampunimu atau mungkin juga mengajabmu"

Dari hadis di atas, menjelaskan bahwa sanksi yang dijatuhkan penguasa akan menggugurkan sanksi di akhirat. Banyak kaum muslim yang bertaubat dengan cara mengakui perbuatan yang dilakukannya dan meminta kepada Rasulullah untuk diberi hukuman agar terbebas dari azab Allah di hari akhir kelak. Mereka rela menerima sakitnya saksi di dunia dikarenakan takut dengan azab akhirat. Sehingga 'uqubat atau sanksi berfungsi sebagai jawābir (penebus dosa) dan zawājir (pencegah).[12]

Adapun yang melatar belakangi munculnya teori jawābir ini adalah bermula dari pemidanaan dalam hukum islam bertujuan sebagai penebus dosa dan sebagai pembalasan, memfokuskan hukuman pidana sesuai dengan apa yang terdapat di dalam Al-Quran dan hadis, yaitu cambuk bagi peminum khamr, rajam bagi pezina, potong tangan bagi pencuri dan seterusnya. Dalam perkembangannya, muncul teori baru bahwa tujuan pemidanaan lebih difokuskan kepada efek jera sehingga mampu mencegah seseorang untuk melakukan tindak pidana. Jadi, suatu sanksi tindak pidana yang bersifat sanksi fisik seperti potong tangan

[12] 'Abdu al-Raḥmān al-Mālikiy Aḥmad al-Daur, *Sistem Sanksi ...*, 7.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dapat digantikan dengan sanksi lain seperti penjara selama sanksi itu dapat menimbulkan efek jera. Inilah yang disebut dengan teori zawājir.[13]

2. Perbedaan antara teori jawābir dan teori zawājir.

Setidaknya, perbedaan antara teori jawābir dan teori zawājir adalah sebagai berikut[14] :

a) Jawābir ditujukan sebagai upaya untuk mencapai kemaslahatan, sedangkan zawājir ditujukan untuk upaya mengantisipasi agar suatu tindak pidana tidak terjadi.
b) Jawābir difokuskan kepada pelaku tindak pidana, sedangkan zawājir difokuskan kepada perbuatan tindak pidana.
c) Sanksi hukuman dari jawābir ditentukan oleh orang yang dirugikan, sedangkan sanksi hukuman zawājir ditentukan oleh hakim.
d) Bentuk sanksi dari jawābir berupa denda atau kafarat, sedangkan bentuk sanksi dari zawājir berupa qisash.

Dalam hukum islam kontemporer, teori zawājir kini lebih dikedepankan daripada teori pendahulunya yaitu teori jawābir. Teori zawājir dianggap lebih tepat dengan tujuan hukum islam itu sendiri, yaitu jalbu al maṣāliḥ wa daf'u al mafāsid.

Salah satu pemikir yang memfokuskan tujuan pemidanaan ke arah teori zawājir adalah Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML. Ibrahim Hosen berpendapat bahwa dalam hukuman pidana Islam, ada yang bersifat tegas

[13]Amran Suadi, *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah* (Jakarta: Kencana, 2016), 379.
[14] Fauzi, *Sejarah Hukum Islam* (Jakarta : Prenadamedia Group, 2018), 92.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan ada pula yang bersifat fleksibel. Tegas dalam arti harus diterapkan apa adanya jika telah memenuhi syarat-syaratnya, dan fleksibel berarti penerapannya dapat disesuaikan dengan keadaan, karena bergantung pada kebijaksanaan pemerintah sebagai pihak yang berwenang dan/atau pihak yang dirugikan yaitu pihak korban. Dengan memperhatikan negara-negara yang berbasis negara Islam, Ibrahim Hosen menilai bahwa ternyata di negara-negara tersebut, selain di Arab Saudi, ketentuan-ketentuan hukum pidana Islam sangat sulit diterapkan. Tapi mereka juga tidak dapat divonis (dalam hal tindak pidana zina) telah melanggar atau menentang hukum Allah sebagaimana disebutkan dalam surat al Māidah ayat 44, 45 dan 46, yaitu :

إِنَّا أَنْزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ ِبَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا وَالرَّبَّانِيُّونَ وَالأَحْبَارُ بِمَا اسْتُحْفِظُوا مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَكَانُوا عَلَيْهِ شُهَدَاءَ فَلا تَخْشَوُا النَّاسَ وَاخْشَوْنِ وَلا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمَنًا قَلِيلا وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ (٤٤)وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥)وَقَفَّيْنَا عَلَى آثَارِهِمْ بِعِيسَى ابْنِ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَاةِ وَآتَيْنَاهُ الإِنْجِيلَ فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَاةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ (٤٦)

Artinya: Sesungguhnya Kami telah menurunkan kitab Taurat di dalamnya (ada) petunjuk dan cahaya (yang menerangi), yang dengan kitab itu diputuskan perkara orang-orang Yahudi oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

> nabi-nabi yang menyerah diri kepada Allah, oleh orang-orang alim mereka dan pendeta-pendeta mereka, disebabkan mereka diperintahkan memelihara Kitab-Kitab Allah dan mereka menjadi saksi terhadapnya. karena itu janganlah kamu takut kepada manusia, (tetapi) takutlah kepada-Ku. dan janganlah kamu menukar ayat-ayat-Ku dengan harga yang sedikit. Barangsiapa yang tidak memutuskan menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang kafir (ayat 44).
>
> Dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (ayat 45).
>
> dan Kami iringkan jejak mereka (nabi Nabi Bani Israil) dengan Isa putera Maryam, membenarkan kitab yang sebelumnya, Yaitu: Taurat. dan Kami telah memberikan kepadanya kitab Injil sedang didalamnya (ada) petunjuk dan dan cahaya (yang menerangi), dan membenarkan kitab yang sebelumnya, Yaitu kitab Taurat. dan menjadi petunjuk serta pengajaran untuk orang-orang yang bertakwa (ayat 46).

Oleh sebab itu, ia mencoba melakukan reinterpretasi (penafsiran ulang) terhadap ketentuan-ketentuan tekstual *nas* tentang pidana Islam tersebut, diantaranya dengan menekankan pada aspek zawājirnya. Dengan demikian, hukum pidana Islam tetap dapat diberlakukan dalam bentuk lain, di samping fungsi serta tujuan pemidanaannya pun tercapai.[15]

Di zaman Nabi saw, pernah terjadi kasus perkosaan terhadap seorang wanita pada saat kegelapan shubuh. Mendapat perlakuan tak terpuji tersebut ,wanita itu berteriak-teriak minta tolong dengan suara

[15] Toha Andiko, "Reinterpretasi Sanksi Pidana Islam (Studi terhadap Pemikiran Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML)", *Madania*, Vol. XVIII, No. 02 (Desember, 2014), 234.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keras, sehingga menarik perhatian orang banyak. Melihat hal demikian, banyak orang berdatangan, dan si pemerkosa kabur melarikan diri. Namun sebelum orang-orang ramai sampai di tempat kejadian, seorang laki-laki telah datang lebih dahulu. Maka ketika mereka datang dan menanyai wanita itu (korban perkosaan) siapa yang memperkosanya, serta merta ia menuding orang yang ada di dekatnya, karena hanya dialah yang satu-satunya laki-laki di sekitarnya yang berada di situ. Korban tak dapat mengenali pemerkosanya mengingat keadaan masih cukup gelap. Si laki-laki yang dituduh pun tak dapat membela diri, karena ia tidak dapat menunjukkan bukti-bukti bagi ketidakterlibatannya. Dan ia pun diringkus lalu dihadapkan kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman semestinya.

Si pemerkosa, nampaknya selalu mengikuti perkembangan kasusnya. Ketika dengan pasrahnya laki-laki yang dituduh sebagai pemerkosa itu hendak dijatuhi hukuman, timbullah rasa iba dan penyesalan yang amat sangat di dalam lubuk hati pemerkosa (yang sebenarnya). Terbayang di pikirannya bahwa ia telah berbuat dosa besar, tetapi orang lainlah yang menanggung akibat dan deritanya, sedang ia sendiri aman dan bebas. Terbayang pula andai kata ia tidak segera bertindak dan membiarkan proses eksekusi berjalan, maka ia akan berdosa pula karena menyebabkan orang tak bersalah mendapat hukuman berat akibat ulahnya. Dengan kesadaran penuh dan penyesalan yang luar biasa akibat perbuatannya, ia pun dengan mantap menyerahkan diri kepada Rasulullah untuk dijatuhi hukuman. Ia mengaku bahwa yang bersalah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah dirinya, bukan orang yang hampir dieksekusi itu. Ia juga menyatakan penyesalan yang mendalam dan berjanji tidak akan mengulangi perbuatan tak senonoh tersebut. Setelah mendengar pengakuan pelaku dan penyesalannya yang sungguh-sungguh itu, Nabi saw lalu membebaskannya, tidak menjatuhi hukuman padanya. Padahal saat itu para sahabat telah siap-siap merajamnya. Bahkan Umar ibn bin Khattab dengan tegas meminta Nabi saw untuk merajamnya. Nabi saw tidak melakukannya, sebab menurut Nabi saw, tak ada guna dan manfaat menjatuhkan hukuman kepada orang yang sudah benar-benar sadar dan taubat. Tanpa dihukum pun ia tidak lagi akan berbuat atau mengulangi kejahatan.[16]

Dari pemaparan kasus diatas, jelaslah bahwa fungsi pemidanaan itu baginya ialah zawājir, yaitu berfungsi menyadarkan dan membuat orang jera sehingga tidak mau berbuat atau mengulangi lagi tindak pidana (kejahatan). Sehingga menurut Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML, jenis-jenis hukuman yang telah ditetapkan dalam *nas* tidak harus diterapkan secara harfiah, akan tetapi bisa dalam bentuk hukuman apapun dapat diterapkan selama berfungsi sebagai teori zawājir dan mampu mencapai tujuan pensyaṛiatan hukum pidana Islam. Dan atas dasar ini pula, perumusan hukuman yang sejalan dengan kondisi masa kini (hukum positif) dapat dibenarkan pula. Sedangkan hukuman yang ditetapkan dalam Alquran dan

[16] Ibid., 246.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hadish dapat dipandang sebagai batas maksimal yang perlu diterapkan ketika bentuk lain tak dapat mewujudkan tujuan hukuman tersebut.

Pada dasarnya, Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML mengakui fungsi pemidanaan yang meliputi teori zawājir dan jawābir. Hanya saja, dalam hal ini tampaknya Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML telah melakukan ijtihad dengan lebih menekankan pada aspek *jawābir,* yaitu hukuman berfungsi untuk membuat pelakunya jera sehingga tidak akan mengulanginya lagi. Ia memperkuat pendapatnya dengan riwayat kasus Maiz yang terjadi pada masa Nabi saw. Sedangkan ketentuan sanksi pidana yang tertera dalam surat al-Nisā ayat 15 dan al-Nūr ayat 2, yaitu :

وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلا (١٥)

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 mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya (al-Nisā ayat 15)

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢)

Artinya: Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dipahami sebagai hukuman maksimal. Selama fungsi pemidanaan dapat tercapai sesuai dengan tujuan pensyarȋatannya yang berlandaskan *maqāsid al-sharī'ah*,[17] maka hukuman maksimal itu tidak harus diterapkan apa adanya. Oleh sebab itu, sanksi hukum bagi pelaku zina *muhshan* atau *ghairu muhshan* tidak harus dirajam sampai mati atau didera 100 kali, tapi bisa dengan cara lain yang dianggap bisa membuat yang bersangkutan jera dan orang lain yang mengetahuinya menjadi berpikir ulang (takut) melakukannya sehingga dapat berdampak positif bagi terpeliharanya kemaslahatan umum.[18]

C. Tujuan Pemidanaan dalam undang-undang tentang perlindungan anak

Sebagaimana yang telah disampaikan di atas, bahwa tujuan pemidanaan dapat juga dilihat dari peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana. Dalam undang-undang tentang perlindungan anak, tujuan pemidanaan dalam undang-undang tersebut ditemukan pada penjelasan atas undang-undang Republik Indonesia nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak. Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak, yang bertujuan untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial anak korban

[17] Mohamad Fadhilah Zein, *Hukuman Kebiri dalam Perspektif dan Argumentasi Islam* (Jakarta: Mimbar Ulama, 2016), 24.
[18] Toha Andiko, "Reinterpretasi Sanksi Pidana Islam..., 235-236.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan/atau anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama. [19]

Bentuk pemberatan sanksi pidana dan denda tersebut, salah satunya dapat dilihat pada sanksi pidana pasal 81 ayat (2). Pada awalnya sanksi pada pasal 81 ayat (2) adalah 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),[20] diperberat menjadi pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).[21]

D. Sanksi pidana dalam hukum pidana positif dan hukum pidana Islam

Sebagaimana diketahui, bahwa tindak pidana diatur di dalam KUHP dan di luar KUHP. Tindak pidana yang diatur di dalam KUHP, dikenal dengan istilah pidana umum (pidum) sedangkan tindak pidana yang diatur di luar KUHP, dikenal dengan istilah pidana khusus (pidsus). Salah satu perbedaan antara keduanya adalah dalam pidana khusus, memiliki aturan yang menyimpang dan berbeda dengan pidana umum.[22] Selain itu antara keduanya

[19] Penjelasan atas undang-undang Republik Indonesia nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak

[20] Pasal 81 ayat (2) uu no. 32 tahun 2002 tentang perlindungan anak

[21] Pasal 81 ayat (2) perpu no. 01 tahun 2016 tentang perubahan kedua atas uu no. 32 tahun 2002 tentang perlindungan anak, yang kemudian disahkan menjadi UU no. 17 tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang

[22] Extrix Mangkepriyanto, *Hukum Pidana dan Kriminologi* (Bogor: Gue Pedia, 2019), 36.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memiliki sistem pemidanaan dan rumusan sanksi pidana yang berbeda. Akan tetapi ketentuan pemidanaan yang ada di dalam KUHP juga tetap berlaku terhadap ketentuan pemidanaan yang ada di luar KUHP sepanjang ketentuan yang ada di luar KUHP tidak mengatur lain dari aturan umumnya.

1. Sanksi pidana dalam hukum pidana positif

Sanksi pidana, baik tindak pidana yang diatur di dalam dan di luar KUHP, semuanya merujuk dalam pasal 10 KUHP, yaitu:[23]

a. Pidana pokok, berupa pidana mati, pidana penjara (seumur hidup atau dalam waktu tertentu), pidana kurungan (paling singkat 1 hari dan paling lama 1 tahun) dan pidana denda.
b. Pidana tambahan, berupa pencabutan hak-hak tertentu, perampasan barang-barang tertentu dan pengumuman putusan hakim.

Selain sanksi perupa pidana, dikenal juga sanksi berupa tindakan sebagaimana yang diatur pada pasal 44 ayat (2), pasal 45 dan pasal 46. Sanksi berupa tindakan adalah sebagai berikut :

a. Tersangka yang tidak mampu mempertanggungjawabkan perbuatannya dikarenakan gangguan jiwa atau terdapat cacat dalam tubuhnya, maka hakim dapat memerintahkannya masuk ke dalam rumah sakit jiwa paling lama satu tahun dalam bentuk percobaan.

[23] Sigit Suseno, *Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2012), 31.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Anak yang bersalah dan belum berumur 16 tahun, maka hakim dapat memerintahkan untuk dikembalikan kepada orang tuanya tanpa pidana apa pun atau diserahkan kepada pemerintah.

Bahwa sistem pidana pokok diatur dalam buku I KUHP, sedangkan pidana tambahan dan pidana tindakan, kebanyakan menyimpang dari ketentuan umum KUHP. Hal tersebut sangat mungkin terjadi dikarenakan adanya pasal 103 KUHP yang menyatakan bahwa jika ada undang-undang lain mengatur ketentuan yang berbeda, maka ketentuan dalam KUHP dapat dikesampingkan.

Menurut Amir Ilyas, perbedaan pidana pokok dan pidana tambahan ada dua. Pertama, penjatuhan pidana pokok bersifat imperatif (harus) sedangkan pidana tambahan bersifat fakultatif (pilihan). Kedua, jika pidana tambahan diberikan maka pidana tambahan tidak dapat berdiri sendiri, melainkan harus bersamaan dengan pidana pokok.[24]

2. Sanksi pidana dalam hukum pidana islam

Dalam hukum pidana islam, sanksi pidana atau hukuman dikenal dengan istilah al-‘uqūbah (العقوبة). Dari segi keberadaan dalil ‘naqlinya, sanksi pidana atau al-‘uqūbah terbagi menjadi dua:

a. Hukuman yang ada nashnya, yaitu :

1) al-Ḥudūd

al-Ḥudūd adalah hukuman terhadap perbuatan yang telah ditentukan karena merupakan hak Allah, tidak bisa diganti dengan

[24] Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana* (Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012), 114.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukuman yang lain ataupun dibatalkan oleh manusia. Adapun hikmah atau manfaat diberlakukannya al-ḥudūd adalah untuk menekan dan meminimalisir angka kriminalitas yang terjadi di dalam masyarakat. Selain itu, dengan adanya hukuman had yang berat membuat seseorang berpikir kembali sebelum melakukan tindak pidana. Sehingga dengan al-ḥudūd ,keselamatan manusia akan terjamin, baik itu keselamatan dirinya, harta, kehormatan, maupun nasabnya.[25] Diantara perbuatan yang dikenankan hukuman berupa ḥudūd adalah sebagai berikut: [26]

a) Pencurian

Dalil naqli yang menjelaskan tentang kejahatan pencurian adalah sebagai berikut :

وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (٣٨)

Artinya : laki-laki yang mencuri dan perempuan yang mencuri, potonglah tangan keduanya (sebagai) pembalasan bagi apa yang mereka kerjakan dan sebagai siksaan dari Allah. dan Allah Maha Perkasa lagi Maha Bijaksana (al-Mā'idah : 38)

Al-Sharīqah secara bahasa berarti mengambil sesuatu secara sembunyi-sembunyi. Sedangkan secara terminologi, mencuri adalah aktivitas mengambil yang dilakukan oleh seorang mukallaf (balig dan berakal) terhadap harta orang

[25] Sayyid Sabiq, *Fiqhu al-Sunnah Juz 2* (Beirut: Dār al-Fikr, t.t), 639.
[26] Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah* (Bandung : Pustaka Setia, 2013), 83.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lain secara sembunyi dari tempat penyimpanan yang telah mencapai satu nisab dan kepemilikan barang itu telah jelas. Ini merupakan syarat kumulatif yang harus dipenuhi semuanya.[27]

b) Perzinahan

Zina merupakan istilah untuk menyebut perbuatan *wati* yang dilakukan oleh seorang lelaki ke dalam farji seorang wanita yang tidak memiliki suatu ikatan apapun, bukan karena *wati syubhat* dan bisa menyebabkan keharaman hubungan semenda, baik secara nasab maupun persusuan.[28] Dalil tentang zina adalah sebagai berikut:

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢)

Artinya: perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (al-Nūr : 2)

Zina yaitu dosa terbesar setelah pembunuhan. Oleh karena itu, seluruh pemeluk agama sepakat mengharamkannya dan pelakunya dijerat sanksi yang amat berat serta pedih. Zina

[27] Muhammad bin Muhammad Abu Syahbah, *al-Ḥudụd fi al-Islạm*, (Kairo: t.p., 1974). 215.
[28] Abdurraḥmān al-Juzairi, *Kitāb al-Fiqhu alā al-Madhhabi al-Arba'ah Juz 5*, (Beirut: Dār al-Fikr, 1996), 43.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

juga merupakan jenis *jarīmah* yang sangat keji karena banyak efek negatif yang ditimbulkannya, seperti percampuran (ketidakjelasan) nasab, rusaknya martabat si pelaku di mata masyarakat luas, lemahnya mental anak yang lahir dari hubungan perzinahan dan lain sebagainya. Zina sejati (hakiki) yang ketentuannya diatur oleh syara' tidak akan terjadi kecuali karena adanya persentuhan yang sempurna (*al-mubāsharah al-tāmmah*).[29] Jadi perbuatan maksiat mata, telinga, kaki dan sebagainya yang sering dikatakan zina, bukanlah zina yang dimaksud dalam pembahasan ini. Adapun mengenai *wati' dubur* masih diperselisihkan di kalangan ulama. Ada yang mengatakan termasuk kategori zina, ada pula yang menganggapnya lain dari zina.[30] Walaupun demikian hal itu tetap merupakan dosa besar yang harus dihindari oleh setiap muslim yang beriman.

c) Perampokan atau *al-Hirābah*

al-Hirābah didefinisikan sebagai *qaṭ' al-ṭarīq* atau pencurian yang besar. Penyebutan istilah pencurian hanyalah sebuah ungkapan majas, sebab pencurian dilakukan secara samar dan *al-hirābah* secara terang-terangan.[31] Yang dimaksud dengan *al-hirābah* menurut syara' adalah membegal jalan

[29] Muhammad bin Muhammad Abu Syahbah, *al-Hudud ...,* 140.
[30] Ibid., 142.
[31] Abdul Qadir al-Audah, *al-Tashrī' al-Jinā'i al-Islāmi Juz 2*, (Kairo: Maktabah Dār al-Ṭurāth, 2003), 567.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

orang muslim. Sebagai contoh. Seorang atau beberapa orang yang mempunyai kekuatan, menakut-nakuti muslim dengan mengancam akan mengalirkan darahnya dan merampas hartanya, baik di tengah padang pasir, desa maupun kota, dengan syarat *qāṭi'* (pembegal) dan *maqṭū'* (yang terbegal) terlindungi darahnya.[32] Pembegalan, pemerasan dan pembegalan merupakan tindak kriminal yang sangat meresahkan masyarakat. Untuk merespons hal itu, Islam sebagai agama yang menomorsatukan kedamaian, juga mengatur tentang *hirabah*. Dalil tentang *al-hirābah* adalah sebagai berikut:

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ (٣٣)

Artinya: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 (al-Mā'idah : 33)

d) Tuduhan zina atau *al-qadhfu*

al-Qadhfu secara terminologi adalah menuduh orang lain melakukan zina dalam rangka untuk menghina, bukan untuk persaksian. *al-Qadhfu* berlaku bagi lelaki dan perempuan, serta

[32] Muhammad bin Muhammad Abu Syahbah, *al-Hudud ...,* 287.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

termasuk dosa besar setelah pembunuhan dan zina.[33] Dalil tentang *al-qadhfu* adalah sebagai berikut :

وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٤)

Artinya: dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, Maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya. dan mereka Itulah orang-orang yang fasik (al-Nūr : 4)

e) Peminum khamar

Khamr secara etimologi berarti mendekati dan menutupi.[34] Adapun definisi *khamr* menurut mayoritas ulama adalah segala jenis minuman yang dapat menutupi akal manusia sehingga tidak bisa berpikir secara jernih dan sehat. Dalil mengenai larangan serta hukuman meminum khamr adalah sebagai berikut :

حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الْمُثَنَّى وَمُحَمَّدُ بْنُ بَشَّارٍ قَالَا حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ جَعْفَرٍ حَدَّثَنَا شُعْبَةُ قَالَ سَمِعْتُ قَتَادَةَ يُحَدِّثُ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِيَ بِرَجُلٍ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فَجَلَدَهُ بِجَرِيدَتَيْنِ نَحْوَ أَرْبَعِينَ[35]

Artinya: Diriwayatkan dari Anas bin Malik bahwa Nabi SAW didatangi oleh seorang laki-laki yang baru saja

[33] Abu Abdial- Mu'ṭi Muḥammad bin Umar bin Ali Nawawi al-Jawi, *Niḥāyah al-Zain fi Irshād al Mubtadi'īn,* (Beirut: Dār al Fikr, 1995), 319.
[34] Muḥammad bin Mukarram bin Mandhūr al-Afriqi, *Lisan al-'Arab Juz 4*, (Maktabah Syamilah Edisi 2), 254.
[35] Abū al- Ḥusaini Muslim bin al-Ḥajjāj al-Qushairiy al-Naisābūriy, *Ṣaḥīḥ Muslim* (Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2014), 463.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

meminum khamar, lalu Nabi SAW menderanya dengan dua pelepah kurma sebanyak 40 kali (*Ṣaḥīḥ Muslim*, *Kitāb al-ḥudūd, bāb ḥad al-Khamri. no. 1752*)

f) Pemberontak atau *al-baghyu*

Al-baghyu secara etimologi memiliki arti *al-ṭalabu* (mencari, menuntut). Seorang pemimpin yang berkepribadian baik harus ditaati selama perintahnya tidak melanggar ketentuan syara'. Orang yang memberontak pemerintahan yang sah berarti telah melakukan *baghyu* atau *bughat*. Jadi dapat disimpulkan bahwa sesungguhnya dalam Islam setiap individu diwajibkan taat kepada pemimpin dan tidak boleh menentang kebijaksanaannya selama itu masih memiliki aspek maslahah dan tidak bertentangan dengan ketentuan Allah.

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (٩)

Artinya: dan kalau ada dua golongan dari mereka yang beriman itu berperang hendaklah kamu damaikan antara keduanya! tapi kalau yang satu melanggar Perjanjian terhadap yang lain, hendaklah yang melanggar Perjanjian itu kamu perangi sampai surut kembali pada perintah Allah. kalau Dia telah surut, damaikanlah antara keduanya menurut keadilan, dan hendaklah kamu Berlaku adil; Sesungguhnya Allah mencintai orang-orang yang Berlaku adil (al-Ḥujurāt:9)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

g) Murtad

Terkait dengan sanksi yang dijerat kepada orang yang murtad, di kalangan ulama telah terjadi kesepakatan bahwa orang yang secara nyata telah keluar dari Islam harus dibunuh dan disia-siakan darahnya. Demikian halnya dengan kafir *zindiq* yang lahirnya berpoles Islam, padahal sejatinya seorang kafir, juga harus dibunuh.

أَخْبَرَنَا مَحْمُودُ بْنُ غَيْلَانَ قَالَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ بَكْرٍ قَالَ أَنْبَأَنَا ابْنُ جُرَيْجٍ قَالَ أَنْبَأَنَا إِسْمَعِيلُ عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ أَيُّوبَ عَنْ عِكْرِمَةَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ [36]

Artinya: Rasulullah bersabda : Barang siapa yang mengganti agamanya (murtad) maka bunuhlah dia (Kitāb al-Muḥārabah fi al-Sunan, bāb al-ḥukmu fi al-murtad, no. 3713)

2) al-Qiṣāṣ

al-Qiṣāṣ adalah hukuman bagi pelaku tindak pidana (al-jarīmah) terhadap jiwa dan anggota badan yang dilakukan secara sengaja. Adapun perbuatan yang dihukum al-Qiṣāṣ adalah pembunuhan dan penganiayaan yang dilakukan secara sengaja. al-Qiṣās ditujukan agar pelaku tindak pidana diberikan hukum yang setimpal sebagai balasan atas perbuatannya. Berbeda dengan pelaksanaan hukuman al-Ḥudūd, pelaksanaan hukuman al-Qiṣās adalah hak perseorangan sehingga pelakunya dapat dimaafkan oleh orang yang menjadi korban, wali ataupun ahli warisnya dan sanksi

[36]Abū Abi al-Raḥmān Aḥmad bin shu'aib al-Nasā'i, *Kitāb al-Sunan al-Ma'rūf bi al-sunan al-Kubrō* (Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2012), 555.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi pelaku dapat digantikan dengan al-diyat ataupun tanpa sanksi sama sekali. Dalilnya adalah sebagai berikut :

وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (٤٥)

Artinya: dan Kami telah tetapkan terhadap mereka di dalamnya (At Taurat) bahwasanya jiwa (dibalas) dengan jiwa, mata dengan mata, hidung dengan hidung, telinga dengan telinga, gigi dengan gigi, dan luka luka (pun) ada kisasnya. Barangsiapa yang melepaskan (hak kisas) nya, Maka melepaskan hak itu (menjadi) penebus dosa baginya. Barang siapa tidak memutuskan perkara menurut apa yang diturunkan Allah, Maka mereka itu adalah orang-orang yang zalim (al-Ma'īdah: 5)

3) al-Diyat

al-Diyat adalah hukuman tindak pidana (al-jarīmah) terhadap jiwa dan anggota badan yang dilakukan secara tidak sengaja. al-Diyat juga merupakan hukuman pengganti dari tindak pidana al-Qiṣās dikarenakan adanya pemberian maaf dari korban ataupun keluarga korban. Sama dengan al-ḥudūd, jenis ataupun bentuk hukumannya telah ditentukan oleh nash. Dalilnya adalah sebagai berikut :

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨)

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu qiṣās berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka Barang siapa yang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

> mendapat suatu pema'afan dari saudaranya, hendaklah (yang mema'afkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi ma'af) membayar (diat) kepada yang memberi ma'af dengan cara yang baik (pula). yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, Maka baginya siksa yang sangat pedih (al-Baqārah: 178)

b. Hukuman yang tidak ada nashnya, yaitu al-ta'zīr. al-ta'zīr secara bahasa adalah mendidik. Adapun secara istilah, al-ta'zīr adalah memberi hukuman kepada seseorang yang berbuat dosa dengan tujuan mendidik yang tidak mempunyai had begitupun juga kafarat dengan melihat kondisi dari pelaku jarimah.[37] Sedangkan menurut Abu Zahrah al-ta'zīr adalah suatu perbuatan ma'siat yang tidak ada nashnya (hukumannya) atau tidak ditentukan hukumannya oleh Syari' baik dalam al-Quran, hadist nabi, akan tetapi tentang larangannya tersebut telah ada.[38] al-Ta'zīr adalah hukuman yang jenis hukumannya diserahkan kepada penguasa atau Hakim untuk menentukannya, atau hukuman yang ada nashnya namun tidak ditentukan ukuran hukuman secara jelas. Tidak ada ketentuan jenis dan bentuk hukuman dari al-Ta'zīr karena hal tersebut berkaitan dengan perkembangan di masyarakat dan kemaslahatannya sehingga perbuatan yang dihukum dengan al-Ta'zīr tidaklah terbatas. Selama perbuatan itu bertentangan dengan kemaslahatan atau ketertiban umum maka bentuk hukumannya

[37] Abu Abdial- Mu'ṭi Muḥammad bin Umar bin Ali Nawawi al-Jawi, *Niḥāyah*..., 325.
[38] Abū zahrah, *al-Jarīmah.(*Beirut: Dār al-fikr al-araby,1976), 123

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adalah al-Ta'zīr. Adapun macam-macam hukuman al-Ta'zīr adalah sebagai berikut :

1) Hukuman mati

Menurut syar'i sebenarnya ta'zīr adalah hukuman untuk mendidik, maka seharusnya ta'zīr itu bukan merupakan hukuman yang merusak, akan tetapi mayoritas ahli fiqih memperbolehkan hukuman mati sebagai ta'zīr jika itu demi kemaslahatan umat, atau hukuman itu dilakukan secara berulang-ulang dan pelaku tersebut tidak akan berhenti kecuali dengan hukuman mati.[39] Malikiyah juga memperbolehkan hukuman mati sebagai ta'zīr untuk jarīmah ta'zir tertentu, seperti melakukan kerusakan di muka bumi. Pendapat ini juga dikemukakan oleh sebagian ahli fiqih dari Hanabilah, seperti Imām Ibn 'Uqail. Sebagian ahli fiqih Syafī'iyyah memperbolehkan hukuman mati sebagai ta'zīr dalam penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran al-Qur'an dan sunnah, juga sebagai hukuman bagi pelaku *liwaṭ* sebagaimana yang terjadi pada kaum nabi Luth, hal ini berdasarkan kepada hadits yang diriwayatkan oleh Ibnu Abbas:

من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل و المفعول به (رواه الخمسة إلا النسأي)

Artinya : Barang siapa yang kamu dapati melakukan perbuatan kaum nabi Luth (homoseksual) maka bunuhlah pelaku dan objeknya.

[39] Abdul Qadir al-Audah, *al-Tashrī'* ..., 595

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2) Hukuman cambuk

Cambuk atau jilid, merupakan jenis sanksi yang disyari'atkan, yaitu memukul dengan cambuk atau dengan alat sejenis. Dasar hukuman cambuk adalah surah an-Nisa' ayat 34:

...وَاللاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيا كَبِيرًا (٣٤)

Artinya: ...wanita-wanita yang kamu khawatirkan nusyuznya, Maka nasehatilah mereka dan pisahkanlah mereka di tempat tidur mereka, dan pukullah mereka. kemudian jika mereka mentaatimu, Maka janganlah kamu mencari-cari jalan untuk menyusahkannya. Sesungguhnya Allah Maha Tinggi lagi Maha besar.

Ulama' berbeda pendapat mengenai pelaksanaan jilid. Menurut hanafiyah, jilid sebagai ta'zīr harus dicambukkan lebih keras daripada jilid sebagai had agar orang yang dihukum menjadi jera. Dalam menentukan jumlahnya pun Ulama' juga berbeda pendapat, madzhab maliki berpendapat bahwa jumlah maksimal ditentukan oleh pemimpin disesuaikan dengan ukuran jarimah tersebut dan demi kemaslahatan. Oleh sebab itu maka menurut Malik, boleh menjilid pelaku jarimah lebih dari seratus cambukan, walaupun dalam jarimah hudud hukuman cambuk tidak lebih dari seratus cambukan.[40]

[40] Ibid., 597

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3) Hukuman Penjara

Pemenjaraan secara syar'i adalah menghalangi atau melarang seseorang untuk mengatur dirinya sendiri, dasar hukum diperbolehkan hukuman ini adalah surah an-Nisa' ayat 15:

وَاللاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلا (١٥)

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 mereka menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya.

Menurut syari'at penjara ada dua:

a) Hukuman penjara terbatas

Hukuman penjara adalah hukuman penjara yang lama waktunya dibatasi secara tegas. Hukuman penjara paling sedikit adalah satu hari, adapun batas maksimalnya terjadi perbedaan pendapat. Golongan Syafi'iyah berpendapat bahwa hukuman penjara lamanya tidak sampai satu tahun, mereka menganalogikan pendapat mereka ini dengan batasan pengasingan bagi pelaku zina, pengasingan dalam hukuman zina tidak lebih dari setahun, maka ta'zīr pun tidak boleh lebih dari batasan itu. Akan tetapi menurut pendapat ulama' yang lain tidak ada batasan maksimal yang pasti untuk hukuman

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penjara sebagai ta'zīr, hal itu diserahkan sepenuhnya kepada penguasa atau yang berwenang dengan memperhatikan kondisi jarimah, pelaku, dan situasi ketika jarimah tersebut berlangsung. Ulama' memperbolehkan pelaksanaan hukuman penjara disertai hukuman pukul, jika dipandang salah satu hukuman tersebut tidak cukup membuat jera pelaku jarimah. Syafi'iyah mensyaratkan jika salah satu menjadi pelengkap dari hukuman yang lain, misalnya jika pelaksanaan hukuman jilidnya setengah dari jumlah yang ditetapkan maka hukuman penjaranya setengah dari yang ditetapkan, jika hukuman jilidnya sepertiga maka hukuman penjara adalah dua pertiganya. Akan tetapi ulama' lainnya tidak mensyaratkan hal ini.[41]

b) Hukuman penjara tak terbatas

Hukuman penjara ini tidak terbatas waktunya, melainkan berlangsung terus sampai orang yang terhukum bertobat dan tidak mengulangi perbuatan tersebut dan jika yang terhukum tidak dapat bertobat maka hukuman penjara tersebut sampai dia meninggal. Hukuman ini dikenakan kepada penjahat yang sangat berbahaya dan melakukan jarimah yang berulang-ulang.[42]

---

[41] Ibid., 601

[42] Muḥammad Salīm al-'Awwa, *Fī Uṣūl al-Niẓām al-jinā'iy al-Islāmy,* (Kairo: Dār al-Ma'ārif,1983), 278.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4) Hukuman Pengasingan

Meskipun hukuman pengasingan itu merupakan hukuman had, namun dalam praktiknya, hukuman tersebut diterapkan juga sebagai hukuman ta'zīr. Sebagian Syafi'iyah dan Ahmad berpendapat bahwa hukuman pengasingan tidak lebih dari satu tahun. Karena menurut syari'at pengasingan pada jarimah zina sebagai had lamanya adalah satu tahun, maka ta'zīr seharusnya tidak melebihi itu. Hal ini berdasarkan hadits Rasul SAW:

"من بلغ حددا في غير حد فهو من المعتدين. "

Abu Hanifah berpendapat bahwa pengasingan boleh lebih dari satu tahun. Karena pengasingan tidak termasuk had melainkan termasuk ta'zir. Akan tetapi mengenai batas waktunya diserahkan kepada pertimbangan ulul Amri (hakim)[43] Hukuman pengasingan ini dijatuhkan kepada pelaku jarimah yang dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain sehingga pelakunya harus diasingkan untuk menghindari pengaruh-pengaruh tersebut. Adapun tempat pengasingan diperselisihkan oleh para fuqoha'. Menurut Imam malik Ibn Anas, pengasingan itu artinya menjauhkan pelaku dari negeri Islam ke negeri bukan Islam. Menurut Umar Ibn Abdul Aziz pengasingan itu artinya dibuang dari satu kota ke kota yang lain. Menurut pendapat Abu Hanifah

[43] Abdul Qadir al-Audah, *al-Tashrī'* ..., 605

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan pendapat dari Imam Malik, pengasingan itu artinya dipenjarakan.

5) Hukuman ta'zīr yang Berhubungan dengan Harta

Imam Abu Yusuf memperbolehkan hukuman ta'zir dengan mengambil harta, pendapat ini diikuti oleh Imam Malik, Imam Syafi'I, dan Imam ibn Hanbal, namun Imam Abu Hanifah tidak memperbolehkannya.[44] Ta'zīr yang berhubungan degan harta benda terbagi menjadi dua, yaitu: [45]

a) *Al-Ghurāmah,* yaitu hukuman denda yang harus dibayar oleh pelaku kepada Negara yang diperuntukkan demi kepentingan umum. Contoh: denda terhadap orang yang mencuri buah-buahan dari pohonnya, atau mencuri kambing sebelum sampai di penggembalaannya.

b) *Muṣōdaroh,* yaitu perpindahan kepemilikan harta dari pelaku kepada Negara sebagai hukuman dari jarimah yang dilakukannya.

6) Hukuman ta'zīr yang lain.

a) *Taḥdīd al-Ṣadīq,* yaitu ancaman yang nyata, pelaku diancam dengan sanksi jika ia mengerjakan jarimah.

b) *Wa'du*, yaitu seorang hakim menasihati pelaku dosa dengan memperingatkannya dengan azab Allah.

---

[44] Sayid Sabiq, *Fiqh Sunnah...,* .761

[45] Muḥammad Salīm al-'Awwa, *Fī Uṣūl al-Niẓām...,* 275

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c) *Hurmān*, yaitu pelaku dicabut hak-haknya secara syara'. Contoh: dicabut haknya untuk bersaksi, dicabut haknya dalam kepemilikan harta rampasan perang, dicabut haknya dalam harta kepemilikan.

d) *'Azl,* yaitu melarang seseorang dari pekerjaannya dan memberhentikannya dari tugas atau jabatan yang dipegangnya tersebut.[46]

e) *Tawbīkh,* yaitu termasuk ta'zir yang berkenaan dengan kata-kata yang menyakitkan.

f) Pengucilan, yaitu melarang pelaku untuk berhubungan dengan orang lain dan sebaliknya melarang masyarakat untuk berhubungan dengan pelaku.

g) *Tashhīr,* yaitu mempublikasikan orang yang dikenai sanksi untuk menghilangkan kepercayaan masyarakat terhadap orang tersebut.[47]

E. Perumusan Sanksi Pidana di dalam KUHP

Perumusan sanksi pidana dalam KUHP diatur pada pasal 10 dan dirumuskan dengan berbagai bentuk, diantaranya adalah sebagai berikut[48] :

1. Pidana mati dirumuskan secara alternatif dengan pidana penjara seumur hidup dan pidana penjara 20 tahun. Perumusannya adalah "diancam

[46] Abdul Qadir al-Audah, *al-Tashrī'* ..., 609
[47] Muḥammad Salīm al-'Awwa, *Fī Uṣūl al-Niẓām...,* 270 dan 273
[48] Sigit Suseno, *Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2012), 74-75.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama 20 tahun"

2. Pidana seumur hidup dirumuskan secara alternatif dengan pidana penjara. Perumusannya adalah "diancam pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama 20 tahun".
3. Pidana penjara dirumuskan secara tunggal. Perumusannya adalah "diancam dengan pidana penjara paling lama..."
4. Pidana penjara dirumuskan secara secara alternatif dengan pidana kurungan. Perumusannya adalah "diancam dengan pidana penjara paling lama .... atau kurungan paling lama ... "
5. Pidana penjara dirumuskan secara alternatif dengan pidana kurungan dan pidana denda. Perumusannya adalah "diancam dengan pidana penjara paling lama ... atau kurungan paling lama ... atau denda paling banyak ..."
6. Pidana penjara dirumuskan secara alternatif dengan pidana denda. Perumusannya adalah "diancam dengan pidana penjara paling lama ... atau denda paling banyak ... "
7. Pidana kurungan dirumuskan secara tunggal. Perumusannya adalah "diancam dengan kurungan paling lama ... "
8. Pidana kurungan dirumuskan secara alternatif dengan pidana denda. Perumusannya adalah "diancam dengan kurungan paling lama ... atau denda paling banyak ... "
9. Pidana denda dirumuskan secara tunggal. Perumusannya adalah "diancam dengan denda paling banyak ... "

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari sembilan bentuk perumusan di atas, KUHP menganut dua sistem perumusan, yaitu bersifat tunggal dan bersifat alternatif dan hanya merumuskan pidana pokoknya saja, sedangkan pidana tambahan dirumuskan secara fakultatif. Adapun terkait penetapan berat ringannya sanksi pidana dalam KUHP, KHUP hanya mengatur satu sistem yaitu batas maksimum saja dan tidak mengatur batas minimum khusus. Walaupun demikian, menurut KUHP, sanksi minimum umum yang paling rendah adalah 1 hari untuk pidana penjara dan pidana kurungan. Sedangkan untuk pidana pengganti denda berupa pidana kurungan paling sedikit 1 hari dan paling lama enam bulan.

F. Perumusan Sanksi Pidana di luar KUHP

Sanksi pidana di luar KUHP, dirumuskan dengan teknik sebagai berikut:

1. Sanksi pidana tunggal, contoh : "dipidana dengan pidana penjara paling lama ... dan paling singkat ... "
2. Sanksi pidana alternatif, contoh: "dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya ... atau denda sebanyak-banyaknya ..."
3. Sanksi pidana kumulatif, contoh: "dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya ... dan denda sebanyak-banyaknya ..."
4. Sanksi pidana kumulatif-alternatif, contoh: "dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya ... dan hukuman denda setinggi-tingginya ..., atau dengan salah satu dari hukuman pidana itu"

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Sanksi pidana alternatif dan kumulatif, contoh: "dipidana dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara 20 tahun dan pidana denda sebesar ... "

Adapun berat ringannya pemidanaan di luar KUHP, menggunakan 3 sistem, yaitu:

1. Sistem maksimum. Sistem ini hampir sama dengan yang di dalam KUHP yang hanya mengatur sanksi maksimum saja dan tidak mengatur sanksi minimum, sehingga penerapannya sama dengan KUHP.
2. Sistem minimum khusus. Sistem ini merumuskan sanksi minimum, akan tetapi tetap dapat merumuskan sanksi maksimumnya walaupun di dalam aturannya tidak mengatur secara tegas sanksi maksimum.
3. Sistem maksimum dan minimum khusus. Sistem ini secara tegas mengatur dua hal, yaitu sanksi maksimum dan sanksi minimum khusus.

Ketentuan mengenai perumusan sanksi minimum khusus bertujuan untuk lebih mengefektifkan pengaruh pencegahan, khususnya tindak pidana yang dipandang membahayakan, merugikan dan meresahkan masyarakat.

G. Sanksi pidana sebagai bentuk pertanggungjawaban pidana

Pertanggungjawaban pidana adalah kebebasan seseorang untuk melakukan atau tidak melakukan suatu perbuatan.[49] Dalam menentukan apakah seseorang yang melakukan tindak pidana dapat diberi sanksi atau tidak, maka dilihat dari adanya unsur kemampuan

[49] Mustofa Hasan, *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah* ..., 586.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mempertanggungjawabkan tindak pidana. Kemampuan bertanggung jawab menurut beberapa pendapat adalah sebagai berikut:[50]

1. Adanya kemampuan berpikir bagi pelaku yang memungkinkan melakukan perbuatannya.
2. Adanya pengetahuan untuk menentukan akibat perbuatannya;
3. Adanya kesadaran akan perbuatannya sebagai perbuatan yang tidak diperbolehkan oleh masyarakat
4. Adanya pilihan kehendak untuk melakukan atau tidak melakukan perbuatannya.

Selain dari adanya unsur kemampuan pertanggungjawaban pidana, unsur lainnya adalah adanya kesalahan dan tidak adanya alasan pemaaf. Kesalahan yang dimaksud dalam hal ini adalah tindak pidana yang dilakukan dalam bentuk kesengajaan (*dolus*) ataupun dalam bentuk kelalaian (*culpa*). Sedangkan yang dimaksud dengan tidak adanya alasan pemaaf adalah tindak pidana yang dilakukan tidak dalam keadaan terpaksa atau dipaksa (pasal 48 KUHP), tidak untuk membela diri (pasal 49 ayat 2 KUHP), tidak sedang menjalankan tugas atau perintah dari pejabat yang berwenang (pasal 51 ayat 2 KUHP). Jadi, sanksi pidana yang dijatuhkan kepada pelaku tindak pidana, bukanlah suatu bentuk sebab akibat (kausalitas) dari tindak pidana yang dilakukan, melainkan sebagai suatu bentuk pertanggungjawaban pidana yang telah dilakukan. Pidana dijatuhkan bukan karena telah berbuat jahat tetapi agar pelaku kejahatan tidak lagi berbuat jahat dan orang lain takut

[50] Amir Ilyas, *Asas-asas Hukum Pidana* ..., 74.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melakukan kejahatan serupa. Dengan kata lain, bahwa pemidanaan itu sama sekali bukan dimaksudkan sebagai upaya balas dendam melainkan sebagai upaya pembinaan bagi seorang pelaku kejahatan sekaligus sebagai upaya preventif terhadap terjadinya kejahatan serupa.[51]

[51] Ibid., 95.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

PUTUSAN KASASI NOMOR 281 K/PID.SUS/2019 TENTANG TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK

A. Putusan Pengadilan

Pada Pengadilan tingkat Pertama, perkara Terdakwa disidangkan di Pengadilan Negeri Binjai dengan perkara nomor 46/Pid.Sus/2018/PN.Bnj tanggal 17 Juli 2018. Isi dari putusan tersebut adalah sebagai berikut :

1. Identitas terdakwa.

   Nama lengkap : IMAM WIJAYA
   Tempat lahir : Binjai
   Umur/TL : 22 tahun/31 Agustus 1995
   Jenis kelamin : Laki-laki
   Kebangsaan : Indonesia
   Alamat : Jl. Let. Umar Baki, Lingkungan V, Kelurahan Limau Mungkur, Kecamatan Binjai Barat, Kota Binjai
   Agama : Islam
   Pekerjaan : Wiraswasta

2. Dakwaan

   Terdakwa didakwa oleh Penuntut Umum dengan dua dakwaan alternatif, yaitu :

   a. Dakwaan pertama

      Bahwa ia terdakwa IMAM WIJAYA pada hari Selasa tanggal 23 Februari 2016 sekitar pukul 13.30 WIB atau setidak-tidaknya pada bulan Februari Tahun 2016 bertempat di Pondok dekat Pantai SB Kel. Tanah Merah Kec. Binjai Selatan Kota Binjai, atau setidak-tidaknya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Binjai yang untuk berwenang memeriksa dan mengadili perkaranya, "dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain", perbuatan tersebut dilakukan terdakwa dengan cara sebagai berikut:

Berawal pada hari Selasa tanggal 23 Februari 2016 sekira pukul 13.30 WIB, terdakwa pergi ke rumah saksi korban VIVI ARIANI YUSRI kemudian terdakwa meminta izin kepada ibu VIVI ARIANI YUSRI bernama YUSNIAR untuk mengajak VIVI ARIANI YUSRI jalan-jalan. Kemudian orang tua VIVI ARIANI YUSRI memberi pesan kepada VIVI ARIANI YUSRI "agar pulang jangan kesorean" lalu terdakwa pun mengiyakan, selanjutnya terdakwa bersama saksi korban pergi jalan-jalan mengelilingi Kota Binjai. Kemudian terdakwa membawa VIVI ARIANI YUSRI ke Pantai SB dan di sana keduanya memesan Pondok. Dan di dalam pondok tersebut terdakwa bersama saksi korban mengobrol, lalu terdakwa mengatakan "aku sayang sama kau vi?, kau mau gak hubungan badan sama aku? aku gak akan ninggalin kau". Kemudian saksi korban VIVI ARIANI YUSRI mengatakan "kau janji kan gak ninggalin aku?", kemudian terdakwa mengatakan kepada saksi korban "iya aku janji sama kau,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kalau ada apa-apa aku tanggung jawab dan aku gak akan lari", kemudian keduanya sama-sama membuka pakaian sehingga terdakwa bersama saksi korban sama-sama telanjang. Lalu terdakwa menciumi bibir saksi korban dan terdakwa meraba-raba kedua payudara saksi korban. Pada saat batang kemaluan terdakwa sudah menegang, lalu terdakwa memasukkan batang kemaluan terdakwa ke dalam kemaluan saksi korban selama + 25 (dua puluh lima) menit sehingga terdakwa merasakan nikmat dan mengeluarkan batang kemaluan terdakwa serta sprema diatas tikar. Selanjutnya terdakwa bersama saksi korban membersihkan diri dan langsung mengantarkan saksi korban pulang kerumahnya.

Kemudian perbuatan persetubuhan yang kelima kali terjadi pada hari Rabu tanggal 11 Oktober 2017 sekitar pukul 13.00 WIB di rumah Terdakwa beralamat di Jl. Letjen Umar Bakti Lk.V Kel. Limau Mungkur Kec. Binjai Barat dengan cara terdakwa mengajak saksi korban VIVI ARIANI YUSRI ke dalam kamar terdakwa selanjutnya saksi korban bersama terdakwa mengobrol, lalu terdakwa membuka pakaian saksi korban VIVI ARIANI YUSRI dan pakaian yang digunakan oleh terdakwa sehingga sama-sama telanjang. Selanjutnya saksi korban VIVI ARIANI YUSRI menciumi bibirnya kemudian terdakwa meraba-raba kedua payudara saksi korban, dan saat batang kemaluan terdakwa sudah menegang, lalu terdakwa memasukkan batang kemaluan terdakwa ke dalam kemaluan saksi korban VIVI

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ARIANI YUSRI selama +10 (sepuluh) menit sampai terdakwa merasakan nikmat dan mengeluarkan sperma terdakwa di atas lantai.

Bahwa perbuatan terdakwa tersebut diketahui oleh kedua orang tua saksi korban pada bulan Agustus 2016 sekitar pukul 02.00 WIB melihat anak saksi HERIADI tidak ada di dalam kamarnya, selanjutnya pada pukul 05.00 WIB pagi oleh terdakwa mengantar saksi korban pulang ke rumah dan kemudian saksi HERIADI bertanya kepada saksi korban dari mana saja, kok perginya jam dua pagi, selanjutnya saksi korban menerangkan bahwa saksi korban telah disetubuhi oleh terdakwa. Kemudian bulan Desember 2016 terdakwa bersama saksi korban melangsungkan pertunangan, namun selang dua minggu kemudian terdakwa memutuskan pertunangannya dan tidak pernah memberi kabar keberadaannya untuk melepaskan tanggung jawab dari perbuatannya.

Bahwa berdasarkan Visum Et Repertum dengan Nomor : 353-1962 yang dibuat dan ditandatangani oleh Dr. ARUSTA TARIGAN,Sp.OG selaku dokter pada Rumah Sakit Umum Daerah Dr. R.M. Djoelham tanggal 22 Februari 2017 dengan hasil pemeriksaan pada robekan lama selaput dara pada jam lima, tujuh, tiga, satu sampai ke dasar dan liang vagina dapat dilalui 2 jari longgar.

Perbuatan ia terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 81 ayat (2) Jo Pasal 76D UU No. 35 tahun 2015 tentang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Perubahan Atas UU. RI No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo UU RI No.17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No.01 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

b. Dakwaan kedua

Bahwa ia terdakwa IMAM WIJAYA pada hari Selasa tanggal 23 Februari 2016 sekitar pukul 13.30 WIB atau setidak-tidaknya pada bulan Februari Tahun 2016 bertempat di Pondok dekat Pantai SB Kel. Tanah Merah Kec. Binjai Selatan Kota Binjai, atau setidak-tidaknya masih termasuk dalam daerah hukum Pengadilan Negeri Binjai yang untuk berwenang memeriksa dan mengadili perkaranya, "setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E, setiap orang dilarang melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul", perbuatan tersebut dilakukan terdakwa dengan cara sebagai berikut:

Berawal pada hari Selasa tanggal 23 Februari 2016 sekitar pukul 13.30 WIB, terdakwa pergi ke rumah saksi korban VIVI ARIANI YUSRI kemudian terdakwa meminta izin kepada ibu VIVI ARIANI YUSRI bernama YUSNIAR untuk mengajak VIVI ARIANI YUSRI jalan-jalan. Kemudian orang tua VIVI ARIANI YUSRI memberi pesan kepada VIVI ARIANI YUSRI "agar pulang jangan kesorean"

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lalu terdakwa pun mengiyakan, selanjutnya terdakwa bersama saksi korban pergi jalan-jalan mengelilingi Kota Binjai. Kemudian terdakwa membawa VIVI ARIANI YUSRI ke Pantai SB dan di sana keduanya memesan Pondok. Dan di dalam pondok tersebut terdakwa bersama saksi korban mengobrol, lalu terdakwa mengatakan "aku sayang sama kau vi?, kau mau gak hubungan badan sama aku? aku gak akan ninggalin kau". Kemudian saksi korban VIVI ARIANI YUSRI mengatakan "kau janji kan gak ninggalin aku?", kemudian terdakwa mengatakan kepada saksi korban "iya aku janji sama kau, kalau ada apa-apa aku tanggung jawab dan aku gak akan lari", kemudian keduanya sama-sama membuka pakaian sehingga terdakwa bersama saksi korban sama-sama telanjang. Lalu terdakwa menciumi bibir saksi korban dan terdakwa meraba-raba kedua payudara saksi korban. Pada saat batang kemaluan terdakwa sudah menegang, lalu terdakwa memasukkan batang kemaluan terdakwa ke dalam kemaluan saksi korban selama + 25 (dua puluh lima) menit sehingga terdakwa merasakan nikmat dan mengeluarkan batang kemaluan terdakwa serta sperma di atas tikar. Selanjutnya terdakwa bersama saksi korban membersihkan diri dan langsung mengantarkan saksi korban pulang ke rumahnya.

Kemudian perbuatan persetubuhan yang kelima kali terjadi pada hari Rabu tanggal 11 Oktober 2017 sekitar pukul 13.00 WIB di rumah terdakwa beralamat di Jl. Letjen Umar Bakti Lk.V Kel. Limau

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mungkur Kec. Binjai Barat dengan cara terdakwa mengajak saksi korban VIVI ARIANI YUSRI ke dalam kamar terdakwa selanjutnya saksi korban bersama terdakwa mengobrol, lalu terdakwa membuka pakaian saksi korban VIVI ARIANI YUSRI dan pakaian yang digunakan oleh terdakwa sehingga sama-sama telanjang. Selanjutnya saksi korban VIVI ARIANI YUSRI menciumi bibirnya kemudian terdakwa meraba-raba kedua payudara saksi korban, dan saat batang kemaluan terdakwa sudah menegang, lalu terdakwa memasukkan batang kemaluan terdakwa ke dalam kemaluan saksi korban VIVI ARIANI YUSRI selama + 10 (sepuluh) menit sampai terdakwa merasakan nikmat dan mengeluarkan sperma terdakwa di atas lantai.

Bahwa perbuatan terdakwa tersebut diketahui oleh kedua orang tua saksi korban pada bulan Agustus 2016 sekitar pukul 02.00 WIB melihat anak saksi HERIADI tidak ada di dalam kamarnya, selanjutnya pada pukul 05.00 WIB pagi oleh terdakwa mengantar saksi korban pulang ke rumah dan kemudian saksi HERIADI bertanya kepada saksi korban dari mana saja, kok perginya jam dua pagi, selanjutnya saksi korban menerangkan bahwa saksi korban telah disetubuhi oleh terdakwa. Kemudian bulan Desember 2016 terdakwa bersama saksi korban melangsungkan pertunangan, namun selang dua minggu kemudian terdakwa memutuskan pertunangannya dan tidak pernah memberi kabar keberadaannya untuk melepaskan tanggung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jawab dari perbuatannya, sehingga pihak keluarga saksi korban membuat laporan ke kantor Polres Binjai untuk di proses lebih lanjut.

Selanjutnya pada bulan Januari 2018 saksi SUCI ANDRIANI FITRI mendapat kabar bahwa terdakwa menjadi satpam di sekolah PUTRA ANDA BINJAI kemudian pada tanggal 15 Januari 2018 saksi melihat benar bahwa terdakwa menjadi satpam di sekolah tersebut, dan dilakukan penangkapan terhadap terdakwa pada tanggal 24 Januari 2018 oleh penyidik polres Binjai.

Bahwa berdasarkan Visum Et Repertum dengan Nomor : 353-1962 yang dibuat dan ditandatangani oleh Dr. ARUSTA TARIGAN,Sp.OG selaku dokter pada Rumah Sakit Umum Daerah Dr. R.M.Djoelham tanggal 22 Februari 2017 dengan hasil pemeriksaan pada robekan lama selaput dara pada jam lima, tujuh, tiga, satu sampai ke dasar dan liang vagina dapat dilalui 2 jari longgar.

Perbuatan ia terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 82 ayat (1) Jo Pasal 76E UU No. 35 tahun 2015 tentang Perubahan Atas UU. RI No.23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo UU RI No.17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti UU No.01 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No.23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

3. Pertimbangan hukum Majelis Hakim

Di dalam memutus permohonan kasasi yang dimohonkan Penuntut Umum, Mahkamah Agung menguatkan putusan Judex Facti. Di dalam

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pertimbangan putusan tersebut, Mahkamah Agung pada tingkat kasasi sendiri mengakui bahwa vonis yang dijatuhkan oleh Judex Facti tidak sesuai atau melanggar batas minimum penjara. Akan tetapi majelis hakim Mahkamah Agung tetap menguatkan putusan Judex facti dengan tiga pertimbangan:

1. Untuk mengedepankan kepentingan saksi korban dan Terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif dengan alasan Terdakwa telah mengakui kesalahan dan bersedia bertanggung jawab terhadap saksi korban yang dibuktikan oleh Terdakwa sendiri dengan menikahi korban. Permintaan maaf dari Terdakwa kepada keluarga korban yang mana permintaan maaf tersebut diterima oleh keluarga korban.
2. Alasan Mahkamah Agung jika memidanakan terdakwa sesuai sanksi pidana pasal 81 ayat (2) *juncto* pasal 76D, akan merusak hubungan rumah tangga korban dan akan mengganggu nafkah batin korban sehingga dapat menjadi penyebab terjadinya penelantaran keluarga dan akhirnya berpotensi terjadi perceraian.
3. Bahwa terobosan yang dilakukan Judex facti secara sosiologis, dapat dibenarkan karena akan mencapai tujuan hukum kemanfaatan.[1]

Selain itu, alasan Mahkamah Agung tidak sependapat dengan alasan kasasi Penuntut Umum karena dua pertimbangan, yaitu :

1. Mahkamah Agung berpendapat bahwa keberatan kasasi Penuntut Umum tidak dapat dibenarkan karena di dalam memori kasasi

[1] Putusan Kasasi Mahkamah Agung nomor 281 K/Pid.Sus/2019, 5.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Penuntut Umum tidak terdapat alasan yang cukup untuk memperberat pidana Penjara bagi Terdakwa.

2. Mahkamah Agung menilai bahwa putusan Judex Facti sudah tepat dan benar dalam menjatuhkan pidana penjara karena telah mempertimbangkan keadaan memberatkan dan meringankan hukuman sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 197 ayat (1) huruf F KUHAP *juncto* pasal 8 ayat (2) Undang-undang Kekuasaan Kehakiman.

4. Dasar hukum Putusan

Dasar hukum yang digunakan dalam putusan ini adalah Pasal 81 ayat (2) *Juncto* Pasal 76 D Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2015 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak *Juncto* Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan UndangUndang Nomor 5 Tahun 2004 dan Perubahan Kedua dengan UndangUndang Nomor 3 Tahun 2009 serta peraturan perundang-undangan lain yang bersangkutan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Amar putusan

Pada tanggal 17 Juli 2018, majelis hakim Pengadilan Negeri Binjai membacakan amar putusan sebagai berikut :

- Menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana "Dengan sengaja membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya" sebagaimana dalam dakwaan alternatif kesatu;
- Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (bulan) dan denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu) bulan penjara;
- Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani Terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

Pada tanggal 27 September 2018, Pengadilan Tinggi Medan menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

- Menerima Permohonan Banding dari Penuntut Umum;
- Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Binjai nomor perkara 46/Pid.Sus/2018/PN.Bnj tanggal 17 Juli 2018 yang dimintakan banding tersebut;

Pada tanggal 15 April 2019, Mahkamah Agung menjatuhkan putusan dengan amar sebagai berikut :

- Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi/Penuntut Umum pada Kejaksaan Negeri Binjai tersebut;
- Membebankan kepada Terdakwa untuk membayar biaya perkara pada tingkat kasasi sebesar Rp2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah);

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Alasan Kasasi atas Penuntut Umum

Bahwa dalam mengajukan alasan kasasi, terdapat 3 alasan sebagaimana yang telah diatur di dalam pasal 30 UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, yaitu kewenangan Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi untuk membatalkan putusan atau penetapan Pengadilan-pengadilan dari semua Lingkungan Peradilan karena :

1. Tidak berwenang atau melampaui batas wewenang;
2. Salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
3. Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan;

Dari tiga alasan di atas, alasan kasasi yang digunakan Penuntut Umum dalam memori kasasinya adalah alasan yang kedua, yaitu Pengadilan Judex Facti telah salah menerapkan hukum yang berlaku. Adapun kesalahan penerapan hukum yang diterapkan mengenai pemidanaan. Penuntut Umum tidak sependapat dengan pemidanaan yang dijatuhkan oleh Pengadilan Judex Facti karena Pengadilan Judex Facti telah melanggar batas minimum pidana penjara Pasal 81 ayat (2) *Juncto* Pasal 76 D yang seharusnya dipidana dengan pidana penjara minimal 5 tahun, namun ternyata Terdakwa dipidana hanya selama 4 bulan oleh Pengadilan Judex Facti. Permohonan kasasi tersebut diajukan Penuntut Umum pada tanggal 30 Oktober 2018 dan memori kasasinya diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Binjai pada tanggal 2 November 2018.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Penahanan Terdakwa

Selama masa pemeriksaan, terhadap Terdakwa telah dilakukan penahanan di rumah tahanan (RUTAN) sejak tanggal 25 Januari 2018 pada tingkat penyidikan, sampai dengan tanggal 03 Juni pada Pengadilan Tingkat Pertama, kemudian penahanan Terdakwa dialihkan menjadi tahanan rumah sejak tanggal 04 Juni 2018 sampai dengan tanggal 02 Agustus 2018. Namun pada tingkat banding dan kasasi, tidak dilakukan penahanan terhadap Terdakwa. Jadi selama menjalani pemeriksaan, Terdakwa telah menjalani penahanan 131 hari sebagai tahanan rutan dan 30 hari tahanan rumah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

ANALISIS TEORI ZAWĀJIR TENTANG SANKSI PIDANA TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN TERHADAP ANAK DALAM PUTUSAN KASASI NOMOR 281 K/PID.SUS/2019

A. Sanksi Pidana Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak dalam Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019

Sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya bahwa Terdakwa telah menjalani penahanan 131 hari sebagai tahanan rutan dan 30 hari tahanan rumah, atau dengan kata lain, secara utuh Terdakwa telah menjalani 141 hari masa penahanan. Sedangkan majelis Hakim pada tingkat kasasi menjatuhkan pidana 4 bulan dan subsider 1 bulan penjara (total 150 hari). Artinya, setelah Jaksa Penuntut Umum menerima pemberitahuan putusan kasasi, Terdakwa hanya tinggal menjalani sisa masa pemidanaan penjara yaitu 9 hari karena masa pemidanaan setelah dikurangkan dengan masa penahanan, hanya sisa 9 hari (150 hari masa pemidanaan – 141 hari masa penahanan = 9 hari). Berbeda halnya jikalau majelis Hakim menjatuhkan putusan pidana minimum khusus sesuai dengan sanksi pidana pasal 81 ayat (2) *juncto* pasal 76D, yaitu minimal 5 tahun, maka Terdakwa akan menjalani masa pemidanaan selama 5 tahun – 141 hari, yaitu sekitar 4 tahun 314 hari. Maka masa pemidanaan 4 tahun 314 hari seharusnya menjadi masa pemidanaan pantas dan cukup layak memberikan efek jera kepada Terdakwa, sebagaimana tujuan pembuat undang-undang tentang perlindungan anak. Namun jika hanya menjalani masa pemidanaan 9 hari, berdasarkan tujuan pemidanaan tentang perlindungan anak, sulit untuk diterima apakah pidana 9 hari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mencapai efek jera atau tidak. Dari uraian tersebut, bentuk sanksi pidana yang dijalani oleh Terdakwa adalah pidana penjara namun hanya menjalani pidana 9 hari penjara yang mana sebelumnya telah menjalani masa penahanan selama 141 hari serta pidana denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu) bulan penjara.

Berdasarkan fakta persidangan, jika Terdakwa terbukti bersalah melakukan tindak pidana sesuai dakwaan yang diterapkan, maka akan diputus bersalah dan akan dipidana, namun jika tidak terbukti bersalah, maka akan diputus bebas, atau setidak-tidaknya diputus lepas. Hal ini adalah bentuk dari kepastian hukum. Dalam perkara ini, terdakwa terbukti bersalah dan akhirnya dipidana. Tapi, bentuk kepastian hukum tidak hanya cukup sampai di situ. Harus diperhatikan lagi bentuk sanksi pidana apakah juga sudah memenuhi kepastian hukum atau belum. Dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, Terdakwa divonis bersalah, tapi dipidana dengan sanksi pidana yang tidak sesuai atau berbeda dengan apa yang ada dalam aturan. Hal ini tentunya menimbulkan ketidakpastian hukum mengenai pemidanaan. Terlepas dari pertimbangan yang digunakan majelis hakim, asas kepastian hukum haruslah diterapkan secara menyeluruh, konsisten, tidak boleh terpengaruh terhadap kondisi yang bersifat subjektif karena kepastian hukum adalah hal yang sifatnya normatif, artinya harus sesuai dengan apa yang diatur karena kepastian hukum adalah ketentuan atau ketetapan yang dibuat oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perangkat hukum untuk memberikan jaminan hak dan kewajiban bagi warga negara.[1]

Tercapainya kepastian hukum adalah syarat dari penegakan hukum, sehingga kepastian hukum menjadi pedoman atau panduan agar suatu hukum dapat dijalankan. Mengutip dari Bisdan Sigalingging, kepastian hukum yang sesungguhnya adalah apabila peraturan perundang-undangan dapat dilaksanakan sesuai dengan prinsip dan norma hukum. Menurutnya, kepastian hukum tidak cukup hanya sebatas tulisan saja, melainkan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya.[2] Jika dikaitkan dengan putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, sanksi pidana yang diberikan kepada Terdakwa, menurut penulis, belum tercapai kepastian hukum karena tidak konsisten dengan apa yang ada dalam aturan. Penulis berusaha untuk memahami secara logis pertimbangan yang digunakan oleh majelis hakim. Pertimbangan hakim yang mengarah kepada keadilan restoratif, tidak relevan dengan norma yang ada, karena secara normatif, keadilan restoratif diberlakukan dalam hal pelaku dan korban adalah anak yang tunduk pada undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Pidana Peradilan Anak, sedangkan dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, jelas tidak menggunakan sistem pidana peradilan anak karena pelaku pidananya adalah subjek hukum yang sudah dewasa. Jadi secara normatif, jika keadilan restoratif yang jadi pertimbangan dalam

[1] Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1997), 735.

[2] Tony Prayogo, "Penerapan Asas Kepastian Hukum dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang", *Legislasi Indonesia*, Vol. 13 No. 02 (Juni, 2016), 193-194.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkara ini, maka sanksi pidana dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 belum mencapai kepastian hukum.

Di dalam pertimbangan putusan, majelis hakim pada tingkat kasasi sendiri mengakui bahwa vonis yang dijatuhkan oleh judex facti tidak sesuai atau melanggar batas minimum penjara. Akan tetapi majelis hakim tetap menguatkan putusan Judex facti dengan tiga pertimbangan. Pertama, untuk mengedepankan kepentingan saksi korban dan terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif dengan alasan Terdakwa mengakui kesalahan dan bersedia bertanggung jawab terhadap saksi korban, dibuktikan dengan menikahi korban, permintaan maaf dari terdakwa kepada keluarga korban yang mana permintaan maaf tersebut diterima oleh keluarga korban. Kedua, memidanakan terdakwa sesuai sanksi minimum pidana pasal 81 ayat (2) *juncto* pasal 76D, akan merusak hubungan rumah tangga korban dan akan mengganggu nafkah batin korban sehingga dapat menjadi penyebab terjadinya penelantaran keluarga dan akhirnya berpotensi terjadi perceraian. Ketiga, terobosan yang dilakukan Judex facti dapat dibenarkan karena akan mencapai tujuan hukum kemanfaatan.[3]

Pertimbangan majelis hakim yang memberikan sanksi di bawah minimum dengan alasan untuk mengedepankan kepentingan saksi korban dan terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif karena Terdakwa mengakui kesalahan dan bersedia bertanggung jawab terhadap saksi korban, dibuktikan dengan menikahi korban, justru tidak sesuai dengan apa diatur di dalam undang-undang tentang Perlindungan Anak. Dalam rangka melindungi anak, undang-undang mengatur

[3]Putusan nomor 281 K/Pid.Sus/2019, 5.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bahwa orang tua berkewajiban dan bertanggung jawab untuk mencegah terjadinya perkawinan pada usia anak, sebagaimana yang diatur pada pasal 26 ayat (1) huruf (c). Tapi dengan Terdakwa yang menikahi korban, dijadikan pertimbangan bagi majelis hakim untuk meringankan bahkan memberi sanksi di bawah sanksi minimum kepada korban, padahal undang-undang mengatur agar tidak terjadi perkawinan pada usia anak.

Memang, kebebasan hakim dalam proses peradilan menjadi suatu hal yang "mutlak", akan tetapi kebebasan tersebut bukan berarti tanpa batas. Batasan kebebasan hakim dalam penjatuhan pidana haruslah sesuai dengan falsafah Pancasila, Undang undang Dasar 1945. Meskipun kebebasan hakim dimiliki dalam hal penjatuhan pidana, kebebasan itu harus tetap dalam kerangka hukum dan undang-undang. Hal ini lebih ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (setelah diamandemen) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah negara hukum". Kekuasaan Kehakiman yang bebas, merdeka dan mandiri adalah suatu proses peradilan yang bebas dari setiap pembatasan, pengaruh, saran, intervensi, ancaman-ancaman, atau campur tangan baik langsung atau tidak langsung dengan alasan apapun.[4]

Kalaupun majelis hakim memberikan putusan pidana yang ringan, setidaknya dalam perkara ini, majelis hakim harus mempertimbangkan keadaan yang memberatkan dan yang meringankan terhadap diri Terdakwa. Keadaan yang meringankan yang dijadikan pertimbangan hakim dalam putusan ini, ternyata tidak sesuai atau bertentangan dengan semangat, tujuan dan maksud Undang-undang

[4]Jauhari D Kusuma, "Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dalam Pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia" (Jurnal Muhakkamah Vol 1 No 2 November 2016), 100.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perlindungan anak.[5] Perubahan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak mempertegas tentang perlunya pemberatan sanksi pidana dan denda bagi pelaku kejahatan terhadap anak, untuk memberikan efek jera, serta mendorong adanya langkah konkret untuk memulihkan kembali fisik, psikis dan sosial anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan. Hal tersebut perlu dilakukan untuk mengantisipasi anak korban dan/atau anak pelaku kejahatan di kemudian hari tidak menjadi pelaku kejahatan yang sama.[6]

Selain itu, untuk menguatkan bahwa setiap pertimbangan harus memiliki dasar hukum yang kuat, khususnya terkait penyimpangan ketentuan pidana minimum, dapat dilihat pada rumusan pleno kamar pidana tentang narkotika pada SEMA nomor 03 tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan. SEMA tersebut menjadi dasar hukum bagi majelis hakim dalam perkara narkotika, dapat menyimpangi ketentuan pidana minimum khusus dengan membuat pertimbangan yang cukup.[7] Ini menunjukkan bahwa ketika majelis hakim ingin memberikan sanksi pidana yang menyimpangi sanksi pidana minimum haruslah menggunakan dasar hukum yang jelas dan kuat yang telah diatur sebelumnya.

Jadi, sebagai bentuk kepastian hukum, maka dalam perkara yang diteliti ini, selama belum diatur dasar hukum mengenai penyimpangan ketentuan pidana

---

[5] Ibid, 98.

[6] penjelasan atas undang-undang Republik Indonesia nomor 35 tahun 2014 tentang perubahan atas undang undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak

[7] SEMA nomor 03 tahun 2015 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, pada rumusan pleno kamar pidana tentang narkotika.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

minimum khusus, maka menurut hemat penulis, sanksi pidana yang digunakan harus tetap tunduk pada sistem perumusan sanksi pidana yang diatur di luar KUHP, yang mana dalam perkara ini menggunakan perumusan sanksi maksimum dan minimum khusus berupa perumusan sanksi pidana kumulatif (pidana penjara dan pidana denda), yaitu :

> "*dipidana dengan pidana penjara paling singkat … dan paling lama … dan denda paling banyak …* "[8]

Sesuai dengan pasal yang diterapkan terhadap Terdakwa, yaitu Pasal 81 ayat (2) *Juncto* Pasal 76 D Undang-undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, yaitu dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah).

B. Analisis Teori zawājir tentang Sanksi Pidana Minimum Tindak Pidana Persetubuhan terhadap Anak dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019

Jika ditinjau dari hukum pidana Islam, Terdakwa dalam perkara ini yang telah terbukti zina (dengan sengaja membujuk korban melakukan persetubuhan), maka tindak pidana tersebut masuk kategori *al-ḥudūd*, yaitu hukuman terhadap perbuatan yang telah ditentukan karena merupakan hak Allah, tidak bisa diganti dengan hukuman yang lain ataupun dibatalkan oleh manusia. Dikarenakan tindak pidana tersebut masuk kategori *al-ḥudūd*, maka secara teori pemidanaan dalam hukum islam, tujuannya adalah masuk pada teori jawābir, yaitu memfokuskan hukuman pidana sesuai dengan apa yang terdapat di dalam Al-Quran dan hadis.

[8] Sigit Suseno, *Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)* (Jakarta : Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2012), 75.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Namun, dilihat dari sanksi hukumannya yaitu didera 100 kali, sebagaimana firman Allah SWT :

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ (٢)

Artinya: perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, Maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman (al-Nūr : 2)

Maka dari sanksinya, terdapat unsur efek jera yang memenuhi teori zawājir, yaitu tujuan pemidanaan untuk menimbulkan efek jera. Namun, dikarenakan peristiwa tersebut tidak tunduk pada dasar hukum pidana islam, melainkan hukum positif di Indonesia yaitu pada tindak pidana yang diatur di luar KUHP, lebih tepatnya diatur dengan Undang-undang tentang perlindungan anak, maka sanksi pidananya pun berupa sanksi pidana pokok, yaitu pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah). Sanksi tersebut bertujuan memberikan efek jera bagi pelakunya, atau dengan kata lain, sanksi tersebut masuk pada kategori teori zawājir, yaitu suatu sanksi tindak pidana yang bersifat sanksi fisik dapat digantikan dengan sanksi lain seperti penjara selama sanksi itu dapat menimbulkan efek jera.

Namun jika melihat hasil putusan kasasi yang menguatkan putusan Judex facti, yaitu Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (bulan) dan denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bulan penjara, sama sekali tidak tercapai efek jera bagi pelaku, sehingga tidak memenuhi terori zawājir dalam tujuan pemidanaan secara hukum islam.

Secara yuridis normatif, tujuan dari pemidanaan tentang perlindungan anak menurut Undang-undang adalah bertujuan untuk memberikan efek jera yang mana tujuan tersebut dalam teori pemidanaan, masuk pada kategori teori tujuan atau teori relatif. Teori tujuan adalah bentuk sanksi tindak pidana yang diberikan kepada pelaku tindak pidana tergantung dari orientasi dan tujuan pemidanaan itu sendiri seperti memberikan efek jera sehingga tidak berani untuk mengulanginya lagi, memperbaiki perilaku pelaku kejahatan, sebagai bentuk pencegahan dan lain sebagainya.

Jika melihat hasil putusan kasasi yang menguatkan putusan Judex facti, yaitu menjatuhkan pidana kepada Terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (bulan) dan denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu) bulan penjara, sama sekali tidak tercapai tujuan pemidanaan sebagaimana yang dimaksud dalam undang-undang tentang perlindungan anak. Hal ini terjadi karena memang tujuan dari putusan majelis hakim bukanlah untuk memberikan efek jera kepada Terdakwa, melainkan lebih kepada kepentingan pihak korban.

Pertimbangan majelis hakim yang menggunakan keadilan restoratif, memang patut untuk dihormati. Akan tetapi, jika dikaitkan dengan semangat Undang-undang tentang Perlindungan Anak, jelas antara keduanya terlihat tujuan yang berbeda. Keadilan restoratif bertujuan untuk memulihkan keadaan dengan melibatkan berbagai pihak, menitikberatkan pemecahan masalah dengan adanya pertanggungjawaban dari pelaku yang mengarah kepada perbaikan ke masa depan,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lebih fokus pada perbaikan kerugian sosial, bernilai ekonomis, sosial dan bermoral. Sedangkan undang-undang tentang Perlindungan secara yuridis normatif, bertujuan untuk memberikan efek jera kepada pelaku tindak pidananya, menitikberatkan masalah yang fokus kepada kesalahan yang telah dilakukan pada masa lalu, lebih bersifat teoritis tanpa memandang sisi moral, sosial dan ekonomi.[9]

Lebih dari itu, berdasarkan pengkajian Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, keadilan restoratif ternyata lebih diterapkan terhadap penyelesaian tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak, bukan orang dewasa. Sedangkan dalam penelitian ini, pelaku tindak pidananya adalah subjek hukum yang sudah dewasa, yaitu laki-laki yang bernama Imam Wijaya, berumur 22 tahun, sehingga menurut hemat penulis, pertimbangan majelis hakim dalam perkara ini kurang tepat jika menggunakan keadilan restoratif.

Keadilan restoratif sebenarnya bisa diterapkan dalam undang-undang tentang Perlindungan anak tapi dengan catatan yang menjadi pelaku serta korbannya adalah anak dan sistem peradilan yang digunakan nantinya adalah sistem pidana peradilan anak sebagaimana diatur dengan undang-undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Pidana Peradilan Anak. Dalam hal ini, tujuan pemidanaannya tidak lagi bersifat pembalasan atau untuk menimbulkan efek jera

[9] M. Taufik Makarao, *Pengkajian Hukum tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian tindak Pidana yang dilakukan oleh Anak-anak* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013), 48.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi pelakunya, melainkan bertujuan untuk melindungi anak yang menjadi pelaku kejahatan dan anak yang menjadi korban kejahatan.[10]

Dalam menentukan apakah efek jera tercapai atau tidak, maka menurut Penulis, yang menjadi tolak ukurnya tetap berpedoman pada sudut pandang yuridis normatif, yaitu jika sanksi pidana yang diterapkan sesuai dengan apa yang terdapat dalam undang-undang, maka secara penafsiran sistematis, tercapai pula tujuan dari dibentuknya undang-undang tersebut. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa tujuan dari dibentuknya undang-undang tentang perlindungan anak adalah untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya. Jadi, tolak ukur efek jera secara yuridis normatif dan kepastian hukum, tidak dilihat dari pengalaman batin pelaku, melainkan dilihat dari diterapkan atau tidaknya sanksi pidana sesuai undang-undang tersebut.

[10]Arrista Trimaya, "Pengaturan Perlindungan Khusus bagi Anak Korban Kekerasan dalam UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak", *Legislasi Indonesia*, Vol. 12 No. 3 (September, 2015), 251-252.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Dari hasil penelitian yang telah dilakukan, bentuk penyimpangan sanksi pidana minimum dalam perkara tindak pidana terhadap anak dalam putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, telah ditemukan fakta bahwa majelis hakim pada tingkat kasasi mengakui vonis yang dijatuhkan oleh judex facti tidak sesuai atau melanggar batas minimum penjara. Secara normatif, Terdakwa seharusnya dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5.000.000.000,- (lima miliar rupiah), namun putusan kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, dengan pertimbangan keadilan restoratif, untuk mengedepankan kepentingan saksi korban dan Terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif dengan alasan Terdakwa telah mengakui kesalahan dan bersedia bertanggung jawab terhadap saksi korban yang dibuktikan oleh Terdakwa sendiri dengan menikahi korban. Permintaan maaf dari Terdakwa kepada keluarga korban yang mana permintaan maaf tersebut diterima oleh keluarga korban. Alasan Mahkamah Agung jika memidanakan terdakwa sesuai sanksi pidana pasal 81 ayat (2) *juncto* pasal 76D, akan merusak hubungan rumah tangga korban dan akan mengganggu nafkah batin korban sehingga dapat menjadi penyebab terjadinya penelantaran keluarga dan akhirnya berpotensi terjadi perceraian. Bahwa terobosan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dilakukan Mahkamah Agung secara sosiologis, dapat dibenarkan karena akan mencapai tujuan hukum kemanfaatan. Terdakwa akhirnya divonis dengan pidana penjara selama 4 (bulan) dan denda sejumlah Rp 50.000.000,- (lima puluh juta), subsider 1 (satu) bulan penjara. Dalam menjalani masa pemidanaan, Terdakwa hanya tinggal menjalani sisa masa pemidanaan penjara yaitu 9 hari karena masa pemidanaan setelah dikurangkan dengan masa penahanan, hanya sisa 9 hari (150 hari masa pemidanaan – 141 hari masa penahanan = 9 hari).

2. Dari analisis teori zawājir tentang sanksi pidana minimum dalam perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019, diperoleh hasil penelitian bahwa tujuan pemidanaan yang ada dalam pertimbangan majelis hakim tidak sejalan dengan tujuan pemidanaan yang ada dalam undang-undang tentang Perlindungan anak. Tujuan pemidanaan yang ada dalam Putusan Kasasi nomor 281 K/Pid.Sus/2019 mengarah pada kepentingan saksi korban dan terdakwa melalui pendekatan keadilan restoratif, sehingga tujuan pemidanaannya tidak lagi bersifat pembalasan atau untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya. Sedangkan tujuan pemidanaan dalam undang-undang tentang Perlindungan Anak adalah untuk menimbulkan efek jera bagi pelakunya, sehingga berdasarkan tujuan pemidanaan secara hukum islam tidak memenuhi secara teori zawājir (efek jera).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Abdillah Junaidi. *Gagasan Reaktualisasi Teori Pidana Islam dan Relevansinya Bagi Pembangunan Hukum Di Indonesia.* Jurnal Pengembangan Masyarakat Islam, 2017.

Abu Shahbah, Muhammad bin Muhammad. *al-Ḥudụd fi al-Islạm.* Kairo: t.p., 1974.

Afriqi (al) Muḥammad bin Mukarram bin Mandhūr. *Lisan al-'Arab Juz 4.* Maktabah Syamilah Edisi 2.

Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum.* Jakarta : Sinar Grafika, 2013.

Andiko, Toha, "Reinterpretasi Sanksi Pidana Islam (Studi terhadap Pemikiran Prof. KH. Ibrahim Hosen, LML)", *Madania*, Vol. XVIII, No. 02, Desember 2014.

Audah (al), Abdul Qadir. *al-Tashrī' al-Jinā'i al-Islāmi Juz 2.* Kairo: Maktabah Dār al-Ṭurāth, 2003.

Awwa (al), Muḥammad Salīm. *Fī Uṣūl al-Niẓām al-jinā'iy al-Islāmy.* Kairo: Dār al-Ma'ārif,1983.

Bahiej, Ahmad. *Arah dan Tujuan Pemidanaan dalam Hukum Pidana Nasional Indonesia. Supremasi Hukum* Vol. 1, No. 2, Desember 2012.

Bukhāriy (al), Abu 'Abdillah Muḥammad bin Ismā'īl bin Ibrāhīm bin al-Mu'izzah al-Ju'fiy. *Ṣaḥīḥ al-Bukhārī.* Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2012.

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia.* Jakarta: Balai Pustaka, 1997.

Fauzi. *Sejarah Hukum Islam.* Jakarta : Prenadamedia Group, 2018.

Hasan, Mustofa. *Hukum Pidana Islam Fiqh Jinayah.* Bandung : Pustaka Setia, 2013.

Ilyas, Amir. *Asas-asas Hukum Pidana.* Yogyakarta: Mahakarya Rangkang Offset, 2012.

Jawi (al), Abu Abdial- Mu'ṭi Muḥammad bin Umar bin Ali Nawawi. *Niḥāyah al-Zain fi Irshād al Mubtadi'īn.* Beirut: Dār al Fikr, 1995.

Juzairi (al), Abdurraḥmān. *Kitāb al-Fiqhu alā al-Madhhabi al-Arba'ah Juz 5.* Beirut: Dār al-Fikr, 1996.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kusuma, Jauhari D. *Tujuan dan Pedoman Pemidanaan Dalam Pembaharuan sistem pemidanaan di Indonesia*. Jurnal Muhakkamah Vol 1 No 2 November 2016.

Mālikiy (al), Aḥmad al-Daur, ʻAbdu al-Raḥmān. *Sistem Sanksi dan Hukum Pembuktian dalam Islam,* Syamsuddin Ramadlan. Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2011.

Makarao, M. Taufik. *Pengkajian Hukum tentang Penerapan Restorative Justice dalam Penyelesaian tindak Pidana yang dilakukan oleh Anak-anak.* Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI, 2013.

Mangkepriyanto, Extrix. *Hukum Pidana dan Kriminologi.* Bogor: Gue Pedia, 2019.

Naisābūriy (al), Abū al-Ḥusaini Muslim bin al-Ḥajjāj al-Qushairiy. *Ṣaḥīḥ Muslim.* Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2014.

Nasā'i (al), Abū Abi al-Raḥmān Aḥmad bin shu'aib. *Kitāb al-Sunan al-Ma'rūf bi al-sunan al-Kubrō.* Beirut: Dār al-Tāṣīl, 2012.

Nasrullah. *Kontribusi Teori Sanksi dan Asas Pembuktian terhadap Jarimah Korupsi di Indonesia*. ISLAMICA: Jurnal Studi Keislaman Volume 9, Nomor 2, Maret 2015.

Perppu Nomor 01 tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU No. 32 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Prasaja S, Juhaya. *Teori Hukum dan Aplikasinya*. Bandung: Pustaka Setia, 2014.

Prayogo, Tony. "Penerapan Asas Kepastian Hukum dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materiil dan dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Pengujian Undang-Undang", *Legislasi Indonesia*, Vol. 13 No. 02 (Juni, 2016).

Putusan Banding Nomor 687/Pid.Sus/2018/PT.Mdn

Putusan Kasasi Nomor 281 K/Pid.Sus/2019

Sabiq, Sayyid. *Fiqhu al-Sunnah Juz 2*. Beirut: Dār al-Fikr, t.t.

Suadi, Amran. *Politik Hukum: Perspektif Hukum Perdata dan Pidana Islam serta Ekonomi Syariah*. Jakarta: Kencana, 2016.

Sunggono, Bambang. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1997.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Suseno, Sigit. *Sistem Pemidanaan dalam Hukum Pidana Indonesia di dalam dan di luar KUHP (suatu analisis)*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, 2012.

Trimaya, Arrista, "Pengaturan Perlindungan Khusus bagi Anak Korban Kekerasan dalam UndangUndang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak", *Legislasi Indonesia*, Vol. 12 No. 3 (September, 2015).

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang uu no. 32 tahun 2002 tentang perlindungan anak.

Undang-Undang Nomor 32 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

Zahrah, Abū, *al-Jarīmah.* Beirut: Dār al-fikr al-araby,1976.

Zein, Mohamad Fadhilah. *Hukuman Kebiri dalam Perspektif dan Argumentasi Islam.* Jakarta: Mimbar Ulama, 2016.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id