

**ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PUTUSAN HAKIM
TENTANG SANKSI TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN PADA
ANAK (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor:
247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby)**

SKRIPSI

**Oleh
Fitri Noer Aefi
NIM. C73218039**



**UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A**

**Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syari'ah dan Hukum
Jurusan Hukum Publik Islam
Program Studi Hukum Pidana Islam
Surabaya
2022**

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Fitri Noer Aefi

NIM : C73218039

Fakultas : Syariah dan Hukum

Jurusan/Prodi : Hukum Pidana Islam

Judul Skripsi : Tinjauan Hukum Pidana Islam dan UU No. 17 Tahun 2016 Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Anak (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby)

Menyatakan skripsi ini keseluruhan adalah hasil penelitian atau karya sendiri kecuali pada bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 27 Juni 2022

Saya yang menyatakan




Fitri Noer Aefi
NIM.C73218039

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Fitri Noer Aefi, NIM. C73218039 ini telah diperiksa dan disetujui untuk di munaqasahkan.

Surabaya, 27 Juni 2022

Pembimbing,



Marli Candra, LLB (Hons)., MCL.
NIP. 198506242019031005

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Fitri Noer Aefi, NIM C73218039 ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari, tanggal, bulan, tahun dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program strata satu dalam Hukum Pidana Islam.

Majelis Munaqasah Skripsi

Penguji I

Marli Candra LLB (Hons), MCL.
NIP. 198506242019031005

Penguji II

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

Penguji III

Dr. Holidur Rohman, M.HI
NIP. 198710022015031005

Penguji IV

Safaruddin Harefa, S.H., M.H
NIP. 202111004

Surabaya, 11 Juli 2022

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Dekan,



Dr. Hj. Suqiyah Musafa'ah, M.Ag

NIP: 196303271999032001



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN

Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: nernus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Fitri Noer Aefi
NIM : C73218039
Fakultas/Jurusan : Syariah dan Hukum/ Hukum Pidana Islam
E-mail address : C73218039@uinsby.ac.id

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 :

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif 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 *fulltext* 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, 02 September 2022
Penulis

(Fitri Noer Aefi)

ABSTRAK

Skripsi yang berjudul —Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Putusan Hakim Tentang Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak (Studi Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby) ini bertujuan untuk menjawab dua pertanyaan. Pertama, Bagaimana Analisis Pertimbangan Hakim Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.Sby. Kedua, Bagaimana Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.Sby.

Dalam penelitian dengan metode kualitatif ini, data diperoleh dari studi kepustakaan (library research), yaitu berupa teknik menelaah putusan dengan kepustakaan. Sumber data yang dikumpulkan adalah data-data yang berkaitan dengan tindak pidana persetubuhan anak baik berupa sumber hukum primer maupun sumber hukum sekunder. Selanjutnya, dilakukan penelitian kembali terkait kesesuaian data dengan topik permasalahan, dan terakhir data disusun secara sistematis lalu dilakukan analisis deskriptif dengan pola pikir deduktif.

Berdasarkan hasil penelitian yang diperoleh menunjukkan yaitu: Pertama, putusan yang dijatuhkan majelis hakim pengadilan tinggi surabaya Nomor: 247/Pid.Sus/2021/PT.Sby tidak sesuai, karena di bawah batas minimal khusus ketentuan pasal yang didakwakan. Namun, setelah merujuk pertimbangan hakim mengenai penjatuhan hukuman di bawah batas minimal ketentuan pasal, maka demikian masuk dalam kekuasaan hakim yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, dimana penyimpangan tersebut menjadi jalan bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum, tepatnya dalam perkara ini hakim menggunakan metode argumentasi penghalusan hukum. serta berdasarkan asas *Res Judicata Pro Veritate Habetur*, artinya putusan pengadilan/hakim dianggap benar sehingga ketentuan yang termuat dalam peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Kedua, dalam perspektif hukum pidana Islam, sanksi bagi pelaku persetubuhan anak dalam hukum pidana islam masuk kepada jarimah zina, terhadap perbuatan tersebut dikenai hukuman had. Status pelaku dan korban yang jejaka dan gadis maka perbuatan tersebut masuk kedalam zina ghairu muhsan yang dikenai hukuman jilid 100 kali juga pengasingan. Dalam hal ini anak korban tidak dikenai hukuman had zina karena terdapat unsur syubhat berupa pemaksaan terhadap korban, maka terdakwa saja yang akan dikenai hukuman had.

Saran untuk aparat penegak hukum, khususnya hakim dalam melakukan penemuan hukum dalam suatu perkara, hendaknya lebih jeli dalam memilih dan menerapkan metode penemuan hukum. Sehingga ketika perkara yang sedang ditangani dikaitkan dengan metode penemuan hukum yang relevan dan sesuai, maka akan melahirkan putusan yang bernilai keadilan serta bermanfaat bagi para pencari keadilan. Saran untuk masyarakat agar lebih mengedukasi anak-anak mengenai reproduksi sejak dini, sehingga kedepannya anak akan didapati pemahaman yang luas dan terhindar dari kejahatan seksual.

DAFTAR ISI

PERNYATAAN KEASLIAN	i
PERSETUJUAN PEMBIMBING	ii
PENGESAHAN	iii
ABSTRAK	iv
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
DAFTAR TRANSLITERASI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Identifikasi Dan Batasan Masalah.....	9
C. Rumusan Masalah.....	9
D. Kajian Pustaka	10
E. Tujuan Penelitian	13
F. Kegunaan Penelitian	14
G. Definisi Operasional	15
H. Metode Penelitian	15
I. Sistematika Pembahasan.....	19
BAB II TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK	21
A. Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016	21

B. Tindak Pidana Persetubuhan Anak Dalam Hukum Pidana Islam.....	37
BAB III DESKRIPSI KASUS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN PADA ANAK DALAM PUTUSAN PENGADILAN TINGGI SURABAYA NOMOR 247/PID/SUS/2021/PT.SBY	55
A. Profil Pengadilan Tinggi Surabaya.....	55
B. Kasus Posisi.....	56
C. Dakwaan.....	59
D. Tuntutan.....	59
E. Pertimbangan Hakim	60
F. Amar Putusan.....	63
BAB IV ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PUTUSAN PENGADILAN TINGGI SURABAYA NOMOR 247/PID.SUS/2021/PT. SBY TENTANG SANKSI TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN PADA ANAK.....	65
A. Analisis Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Nomor 247/Pid/Sus/2021/PT. Sby.....	65
B. Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid/Sus/2021/PT.Sby.....	72
BAB V PENUTUP	77
A. Kesimpulan.....	77
B. Saran.....	79
DAFTAR PUSTAKA.....	80

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Hak asasi manusia menjadi hal yang mutlak bagi suatu negara hukum seperti Indonesia. Dijelaskan bahwa terdapat tiga elemen yang menjadi dasar suatu negara hukum antara lain, *absolute supremacy of law*, *equality before the law*, serta *due process of law*.¹ Dalam ketiga elemen tersebut memiliki keterkaitan dengan jaminan kebebasan bagi setiap individu, yang mana hal ini termasuk bagian dari hak asasi manusia. Pengaturan mengenai hak asasi manusia di Indonesia tertuang pada UU No 39 Tahun 1999. Implikasi mendasar dari adanya pengaturan mengenai hak asasi manusia ini ialah, perlindungan, pemajuan, penegakan, serta pemenuhan hak asasi manusia menjadi sebuah tanggung jawab bagi negara utamanya pemerintah.

Keberlangsungan dan eksistensi hak asasi manusia di Indonesia terjamin dengan dituangkannya pada peraturan perundang-undangan.² Namun, sangat disayangkan dengan masih berlimpahnya kasus pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi saat ini, menjadi fakta bahwa belum maksimalnya penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia di Indonesia. Delik terhadap kesusilaan menjadi salah satu contoh dari pelanggaran hak asasi manusia yang terjadi di negeri ini, penderitaan yang dirasakan korban dari kejahatan

¹ Ninik Rahayu, *Politik Hukum Penghapusan Kekerasan Seksual Di Indonesia* (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 2021), 1.

² Ibid.

kesusilaan ini mulai dari penderitaan fisik (jasmani), mental atau seksual yang tentu menjadi bentuk pelanggaran hak asasi manusia bagi korban.³

Delik terhadap kesusilaan ini tidaklah mengenal batas, kapanpun, dimanapun dan siapapun dapat berpotensi menjadi korban atas kejahatan ini. Akan tetapi, dengan kekentalan budaya patriarki yang sudah tertanam dilingkungan kita, menjadikan perempuan begitu rentan akan kejahatan kesusilaan ini.⁴ Kerentanan perempuan untuk menjadi korban dari kejahatan ini berpotensi lebih tinggi lagi apabila mereka masih usia anak-anak, demikian dikarenakan ketidakmatangannya secara fisik, mentalitas juga sosial ini yang menjadikan anak rawan dengan kekerasan dan acapkali menjadi korban atas delik kesusilaan seperti persetubuhan anak dibawah umur yang dilakukan oleh orang dewasa.⁵

Indonesia sebagai negara yang meratifikasi konvensi hak anak, memiliki peran serta tanggungjawab besar dalam tersalurkannya perlindungan bagi hak-hak anak yang masih belum terpenuhi. Perlindungan anak di Indonesia menjadi hal penting bagi keberlanjutan masa depan negeri kita tercinta. Dengan terlaksananya perlindungan terhadap hak-hak anak sama halnya dengan melindungi masa depan bangsa dan negara. Dalam Undang-Undang Perlindungan Anak, arti anak yaitu —seseorang yang belum berusia 18

³ A A Risma Purnama Dewi, I Nyoman Sujana, and I Nyoman Gede Sugiarta, —Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Di Bawah Umur,| *Jurnal Analogi Hukum* 1, no. 1 (2019): 11–15,

14.

⁴ Nur Hayati, —Media Sosial Dan Kekerasan Berbasis Gender Online Selama Pandemi Covid-19,| *HUMAYA: Jurnal Hukum, Humaniora, Masyarakat, dan Budaya* 1, no. 1 (2021): 43–52, 44.

⁵ Muhammad Ridwan Lubis, —Pelecehan Seksual Terhadap Anak Di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Pidana,| *Jurnal Hukum Kaidah: Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat* 17, no. 3 (2018): 178–194, 181.

(delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Perlindungan anak pada undang-undang ini dijelaskan sebagai —seluruh kegiatan yang bertujuan pada terjamin dan terlindunginya anak beserta hak-hak yang melekat padanya seperti hak untuk hidup, hak tumbuh dan berkembang, hak berpartisipasi, hingga didapatinya perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.⁶

Berdasarkan data yang telah tercatat dari lembaga pelayanan dan pendataan Komnas Perempuan dalam ranah komunitas/public ditemukan sebanyak 1731 kasus, yang mana angka kekerasan seksual dikatakan paling menonjol dengan persentase 55% ditahun 2021.⁷ Kekerasan seksual yang seringkali dialami oleh anak perempuan ialah pencabulan hingga persetubuhan. R. Soesilo memaparkan persetubuhan sebagai keadaan ketika pria melakukan pemaksaan dan ancaman untuk persetubuhan atas seorang wanita yang mana bukanlah istri sahnya yang disertai kekerasan dimana atas persetubuhan tersebut berakibat pada keluarnya sperma.⁸

Pengaturan mengenai kejahatan kesusilaan (kesopanan) khususnya persetubuhan pada anak dalam KUHP termaktub dalam pasal 287 KUHP yang berbunyi sebagai berikut: Pasal 287 —Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya

⁶ *Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

⁷ Komnas Perempuan, —Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak, Dan Keterbatasan Penanganan Ditengah Covid-19, *Journal of Chemical*, no. 9 (2021): 1689–1699, 2.

⁸ R Soesilo, —Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual, *Jakarta: Sinar Grafika* (2006), 14.

harus diduga bahwa umumnya belum lima belas tahun, atau kalau umurnya tidak jelas, bawa belum waktunya untuk dikawin diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.⁹

Dalam hal ini apabila korban dari kejahatan kesusilaan (kesopanan) termasuk dalam kategori usia anak-anak, maka digunakanlah instrument hukum khusus yaitu 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.¹⁰ Demikian berkaitan dengan asas *lex specialis derogate lex generalis* yang bermakna undang-undang bersifat khusus akan mengesampingkan undang-undang yang bersifat umum. Sehingga penerapan Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang perlindungan anak dalam kasus ini lebih tepat dibandingkan dengan KUHP yang lebih bersifat umum.

Pengaturan mengenai persetujuan terhadap anak pada undang-undang perlindungan anak termaktub dalam pasal 81 ayat (1) yang berbunyi sebagai berikut: Pasal 81 —Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan 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).¹¹ Berikut merupakan penjelasan isi pasal 76D dalam Undang-undang tersebut ialah: —Setiap Orang

⁹ Republik Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*.

¹⁰ *Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

¹¹ *Ibid.*

dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.¹

Dalam penelitian ini akan membahas tindak pidana persetujuan pada anak dengan didasari Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 perubahan atas Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, yang menjadi instrument hukum khusus. tepatnya pada pasal 81 ayat (1).

Al-quran serta hadis tidaklah menjelaskan batasan dari tindak pidana persetujuan, sehingga ketentuan dalam hukum pidana islam atas tindak pidana persetujuan termasuk dalam kategori zina yang diikuti dengan ancaman serta paksaan. Persetujuan menjadi haram dan termasuk dalam jarimah zina ketika telah terbenamnya hasyafah (pucuk zakar) kedalam farji sekalipun tanpa ereksi yang mana perbuatan ini dilakukan pria dan perempuan diluar perkawinan sah.¹² Perbedaan mendalam dari persetujuan dan perzinahan itu hanya terletak pada unsur terpaksa atau tidaknya. Dalam persetujuan penyertaan ancaman maupun kekerasan dilakukan pelaku kepada korban demi terlaksananya perbuatan keji tersebut.¹³

Persetubuhan dalam bahasa arab dikenal sebagai *al wath'u bi al ikrāh*, *al-wath'u* artinya persetujuan atau hubungan seksual sementara itu *bi al-ikrāh* berarti dengan paksaan¹⁴ maka dapat diartikan sebagai hubungan seksual disertai paksaan. Paksaan dalam hal ini berarti mengantarkan seseorang

¹² Syamsul Huda, —Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang Undang Hukum Pidana,| *HUNAF A: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–397, 154.

¹³ Mega Widyawati, —Tindak Pidana Persetujuan Pada Anak Ditinjau Dari Hukum Positif Dan Hukum Islam,| *Jurnal USM Law Review* 1, no. 1 (2020): 68–81, 75.

¹⁴ Fitri Wahyuni, —Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam,| *Jurnal Media Hukum* 23, no. 1 (2016), 102.

kepada hal yang tak disukainya dengan disertai paksaan. Fukaha berpendapat mengenai paksaan yaitu mengarahkan seseorang untuk melakukan perbuatan yang tidak disukai dan tidak ada jalan untuk meninggalkannya.¹⁵ Demikian

sesuai dengan hadis Nabi Muhammad SAW.

عَاتِبَ عُنَايسَ رَضِيَ ۞ هَلَّا عُرُوًّا ۞ اِنْثِ صِي ۞ هَلَّا عِي ۞ وَصَيَّ قَاهُ ۞ هَلَّا وَضَعِ عِ ۞ اِرْتِ اَخْطَا ۞
 وَاِي ۞ وَضَعَهَا ۞ اِصْتَنَزَهَا ۞ عِي ۞

—Diriwayatkan dari Ibnu Abbas dari Nabi SAW bersabda: sesungguhnya Allah mengangkat kesalahan dari umatku karena tersalah, karena lupa dan dipaksa.¹⁶

Dalam penjelasan hadis tersebut maka dapat ditarik kesimpulan mengenai siapapun yang dalam keadaan lupa atau terpaksa ketika melakukan suatu hal yang dilarang oleh agama maka tidak dikenai hukuman baginya, hal ini dikarenakan Islam memberikan *istithnaiyyah* (pengecualian) yang berarti keringanan bagi siapapun yang dalam keadaan terpaksa dan tidaklah ada dosa baginya.¹⁷ Dengan demikian ulama bersepakat bahwa wanita yang mendapat paksaan untuk melakukan persetubuhan yang diharamkan maka tidak didapati had baginya.¹⁸ Sedangkan pelaku dari persetubuhan akan dikenakan hukuman had berupa dera atau rajam. Periwatan dari Ubadah bin Ash -Shamit ra,

Rasulullah Saw bersabda:

خُذُوا عِ ۞ ، خُذُوا عِ ۞ ، قَدْ جَعَلَهُ اِيَهُ ۞ صَنِتُّ ۞ اَلَا ۞ اِبْتِزُّ ۞ تَاي ۞ ثَنِي ۞ جِ ۞ اِنْحِ ۞ وَفِ ۞ صَنِ ۞ حِ ، وَ اَتِي ۞

تَاتِي ۞ جِ ۞ اِنْحِ ۞ وَاِنْحِ ۞

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibnu Majah, *Sunan Ibnu Majah Terjemahan Abdullah Sonhaji* (Semarang: Asy Syifaa, 1993),

No. 2045.

Mahmudin

Mahmudin, —*Ikrah (Paksaan) Dalam Perspektif Hukum Islam*, Al -Falah: Jurnal Ilmiah Keislaman dan Kemasyarakatan 20, no. 2 (2020): 133–144, 134.

¹⁸ Zainuddin Zainuddin, —*Hukuman Bagi Pelaku Perkosaan Anak Di Bawah Umur Dalam Tinjauan Hukum Islam Dan Hukum Positif*, Istidal: Jurnal Studi Hukum Islam 4, no. 2 (2017): 132–148, 142.

—Ambilah dariku. Ambilah dariku. Allah telah menetapkan ketentuan-ketentuan bagi mereka: Perjaka yang berzina dengan perawan (hukumannya) dicambuk seratus kali dan dibuang selama setahun, dan laki-laki yang sudah pernah menikah (yang berzina) dengan perempuan yang sudah pernah menikah (hukumannya) adalah dicambuk seratus kali dan dirajam¹⁹

Selanjutnya penjelasan pada surat an-Nur ayat 2



—Pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (melaksanakan) agama (hukum) Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari Kemudian. Hendaklah (pelaksanaan) hukuman atas mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang mukmin²⁰ (An-Nur 24:2)

Ayat diatas menjelaskan mengenai sanksi untuk pelaku zina laki-laki dan perempuan. Yang mana bagi pelaku zina yang sudah mencapai baligh, merdeka dan tidak muhsan maka akan dikenai dera sebanyak seratus kali dengan rotan dilakukan di depan khalayak umum. Tidak muhsan dalam hal ini berarti seseorang yang belum menikah dan tidak dalam ikatan pernikahan.

Selanjutnya bagi pelaku zina yang muhsan maka akan dikenai hukuman rajam yaitu dilempari batu sampai pelaku dalam keadaan meninggal. Muhsan dalam hal ini berarti seseorang yang dalam ikatan pernikahan atau berstatus menikah yang melakukan perzinahan. Dalam ayat diatas juga menjelaskan bahwa hukuman bagi pelaku zina harus dilaksanakan dan tidak boleh ditinggalkan hanya karena rasa belas kasihan terhadap pelaku zina. Hal ini bermaksud

¹⁹ Al-Hafizh Ibnu Hajar Al-Asqalani, *Terjemah Kitab Bulughul Maram: Hadist Fikih Dan Akhlak* (Jakarta: Shahih, 2016), 402.

²⁰ Kementerian Agama RI, Al-Qur'an Surah An-Nur: 2.

untuk mencapai tujuan dari agama islam sendiri yaitu terpeliharanya agama, jiwa, kehormatan, akal, dan harta benda.²¹

Pengadilan Tinggi Surabaya sebagai pengadilan yang menangani perkara tingkat banding, dalam hal ini perkara pidana nomor 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby majelis hakim memutuskan terdakwa untuk dihukum selama 3 tahun kemudian denda sebesar Rp.1000,000,000,00. Yang mana tidak mengacu dengan ketentuan pasal yang didakwakan, yakni dibawah batas ketentuan minimal, dimana penjatuhan hukuman kepada terdakwa dalam perkara tersebut diancam pasal 81 ayat 1 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 yang berisi: —Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan 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).¹ Dalam perkara ini terdakwa melakukan perbuatan persetubuhan terhadap anak lebih dari satu kali maka berdasarkan Pasal 64 ayat (1) KUHP perbuatan terdakwa dipandang sebagai perbuatan berlanjut yang mana diterapkannya ancaman pidana pokok yang paling berat.

Berdasarkan pemaparan tersebut dengan ini penulis tertarik dalam melakukan penelitian mengenai perkara tindak pidana persetubuhan terhadap anak dengan judul penelitian —**Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Putusan Hakim Tentang Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak**

²¹Buya Hamka, Tafsir Al-Azhar Buya Hamka (Ahadi Kurniawan, 1982), 4863.

**(Studi Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor
247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby).**

B. Identifikasi Dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Setelah dijabarkan latar belakang masalah penelitian, berikut merupakan identifikasi masalah yaitu:

- a. Sanksi tindak pidana persetubuhan pada anak yang tidak sesuai dengan UU Nomor 17 Tahun 2016 Perubahan Kedua Atas UU Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- b. Tinjauan Hukum Pidana Islam terhadap tindak pidana persetubuhan terhadap anak pada putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY

2. Batasan Masalah

Dilanjutkan dengan batasan masalah pada penelitian yakni:

- a. Pertimbangan yang diambil hakim dalam menjatuhkan sanksi hukuman untuk pelaku tindak pidana persetubuhan anak pada putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY
- b. Analisis hukum pidana Islam terhadap sanksi tindak pidana persetubuhan anak dalam putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan penjabaran latar belakang dan identifikasi batasan di atas, berikut merupakan rumusan masalah dalam penelitian ini:

- a. Bagaimana Analisis Pertimbangan Hakim Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY?
- b. Bagaimana Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY?

D. Kajian Pustaka

Kajian pustaka ialah pemaparan singkat mengenai penelitian tindak pidana persetubuhan sebelumnya. Demikian diperlukan sebagai bahan komparasi bagi penelitian yang juga membahas mengenai persetubuhan, dengan tujuan menghindari penelitian berulang atau duplikasi. Berikut merupakan penelitian yang memiliki keterkaitan:

1. Penelitian terdahulu karya dari Ovi Dyatarani Mulyaning Arum dengan judul —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Putusan Nomor 1/Pid.Sus/2016/Pn Pts Tentang Delik Turut Serta Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Anak. Pembahasan dalam penelitian dengan judul di atas berbeda dengan penelitian kali ini, dimana dalam penelitian tersebut berfokus kepada penerapan hakim yang memilih untuk menerapkan pasal 287 ayat (1) KUHP dibandingkan pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016, dalam perkara turut serta melakukan tindak pidana

persetubuhan. Putusan hakim dianggap kurang tepat dikarenakan mengesampingkan asas *lex specialis derogate lex generalis*. Sedangkan pada penelitian ini, penulis lebih berfokus kepada penerapan pasal 81 ayat (1) UU Perlindungan Anak dalam perkara tindak pidana persetubuhan anak yang hukumannya dibawah batas minimal ketentuan pasal tersebut. Sehingga patut untuk dikaji lebih dalam penelitian ini. Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian kali ini terletak pada kasus yang diangkat yakni persetubuhan terhadap anak.²²

2. Penelitian terdahulu karya dari Abdul Rahman Misbakhun Nafi' dengan judul —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Oleh Orang Tua Kepada Anak Kandung (Studi Putusan: No 104/Pid.B/2018/Pn.Trg)l. Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian kali ini terletak pada kasus yang diangkat yakni persetubuhan terhadap anak. Pembahasan dalam penelitian dengan judul diatas berbeda dengan penelitian ini, dimana dalam penelitian tersebut berfokus kepada hakim yang tidak menerapkan pasal 81 ayat (3) sebagai pertimbangan memberatkan dimana pelaku berperan sekaligus sebagai ayah kandung dari korban, sehingga hukuman untuk terdakwa pidana persetubuhan ini dapat ditambah 1/3 (sepertiga) sesuai dengan penjelasan pada ayat (2). Sedangkan dalam penelitian ini, penulis lebih berfokus kepada penerapan pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016. Namun, hakim

²² Ovi Dyatarani Mulyaning Arum, —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Putusan Nomor 1/Pid. Sus/2016/PN Pts Tentang Delik Turut Serta Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Anakl (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

memutuskan dibawah batas minimal ketentuan pasal tersebut sehingga patut untuk dikaji lebih dalam penelitian ini²³

3. Penelitian terdahulu karya dari Siti Khodijah dengan judul —Analisis Teori Zawajir Tentang Sanksi Pidana Minimum Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak (Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor : 281 K/Pid.Sus/2019)l. Pembahasan dalam penelitian dengan judul diatas berbeda dengan penelitian kali ini, dimana dalam penelitian tersebut berfokus kepada tujuan pemidanaan pada Putusan Kasasi nomor: 281K/Pid.Sus/2019 merujuk kepada kepentingan saksi juga terdakwa, berdasarkan pendekatan keadilan restorative. Tujuan pemidanaan dalam undang-undang ialah untuk memberikan efek jera kepada pelaku, sehingga tidak setuju dengan tujuan pemidanaan dalam hukum islam yakni belum tidak tercapai efek jera (zawajir). Berbeda dalam penelitian ini, penulis lebih berfokus kepada pemidanaan pelaku tindak pidana persetubuhan anak dengan menerapkan pasal 81 ayat (1) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perlindungan Anak. Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian kali ini terletak pada kasus yang diangkat yakni persetubuhan terhadap anak.²⁴
4. Penelitian terdahulu karya dari Maqshudatul Kamila dengan judul —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana

²³ Abdul Rahman Misbakhun Nafi, —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Oleh Orang Tua Kepada Anak Kandung: Studi Putusan: No 104/Pid. B/2018/PN. Trgl (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

²⁴ Siti Khodijah, —Analisis Teori Zawajir Tentang Sanksi Pidana Minimum Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak: Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor: 281 k/Pid. Sus/2019l (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2020).

Pemaksaan Persetubuhan Kepada Anak (Studi Putusan Nomor 104/Pid.Sus/2018/Pn Trg)l. Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian kali ini terletak pada kasus yang diangkat yakni persetubuhan terhadap anak. Pembahasan penelitian dengan judul diatas berbeda dengan penelitian kali ini, dimana dalam penelitian tersebut berfokus kepada hakim yang memutus 3 (tiga) tahun lebih berat dari ketentuan ancaman pidana maksimal yakni penjara selama 15 (lima belas) tahun. Sedangkan pada penelitian ini, penulis lebih berfokus kepada hakim yang memutuskan hukuman tindak pidana persetubuhan anak dua tahun lebih ringan dari aturan pidana minimal, yakni batas penjara minimal selama lima tahun. Sehingga patut untuk dikaji lebih dalam penelitian ini.²⁵

Berdasarkan beberapa judul penelitian yang telah dipaparkan diatas, dengan ini dapat dipahami bahwa terdapat perbedaan yang mendasar pada penelitian yang akan dibahas kali ini. Karena penulis berfokus kepada Pertimbangan Hakim Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid.Sus/2021/PT.SBY yang kemudian akan dilakukan penganalisaan perspektif Undang-Undang juga hukum pidana Islam.

E. Tujuan Penelitian

Dari seluruh pemaparan diatas, berikut merupakan tujuan dari penelitian ini:

²⁵ Maqshudatul Kamilah, —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Pemaksaan Persetubuhan Kepada Anak: Studi Putusan Nomor 104/Pid. Sus/2018/PN Trgl (UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

1. Untuk mengetahui dan memahami pertimbangan hakim dalam putusan Nomor 247/Pid.Sus /2021/PT.SBY mengenai sanksi persetubuhan anak
2. Untuk mengetahui dan memahami tinjauan hukum pidana Islam dalam putusan Nomor 247/Pid.Sus /2021/PT.SBY mengenai sanksi persetubuhan anak

F. Kegunaan Penelitian

Dengan terlaksananya penelitian ini, peneliti berharap agar hasilnya dapat memberi manfaat dan kegunaan untuk:

1. Aspek Keilmuan (Teoritis)

Hasil dari penelitian dimaksudkan untuk memberi pemahaman serta pemikiran mengenai sanksi tindak pidana persetubuhan dengan korban anak sehingga diharapkan adanya perkembangan mengenai keilmuan terkait.

2. Aspek Terapan (Praktis)

Hasil dari penelitian dimaksudkan untuk dijadikan bahan pertimbangan juga wawasan tambahan bagi para praktisi hukum dalam menangani permasalahan tindak pidana persetubuhan dengan korban anak. Selanjutnya, diharapkan penelitian ini dapat menjadi informasi dan wawasan baru untuk masyarakat mengenai sanksi tindak pidana persetubuhan dengan korban anak.

G. Definisi Operasional

Dengan maksud dan tujuan untuk menghindari pemahaman yang kurang tepat atas judul penelitian ini, berikut akan dijabarkan mengenai istilah-istilah terkait dengan judul penelitian ini:

1. Hukum Pidana Islam merupakan ilmu mengenai hukum syara' yang memiliki kaitan dengan segala perbuatan yang dilarang juga diancam, yaitu perbuatan yang berhubungan dengan jiwa, harta benda, dan lainnya.²⁶ Dalam Penelitian ini membahas Hukum Pidana Islam yang berfokus kepada jarimah perzinahan.
2. Persetubuhan merupakan peraduan kemaluan laki laki dan perempuan, dimana kemaluan laki-laki masuk kedalam kemaluan perempuan, dijalan untuk mendapat anak yang berakibat kepada keluarnya air mani.²⁷ Anak ialah seseorang yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.²⁸

H. Metode Penelitian

Metode penelitian didefinisikan sebagai seperangkat pengetahuan dan langkah sistematis dalam menggali data yang berkaitan dengan masalah, yang kemudian diolah, dianalisis, diambil kesimpulan dan dipecahkan solusi atau jalan keluarnya.

²⁶ Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Bulan Bintang, 1986), 1.

²⁷ Soesilo, —Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual.I, 14.

²⁸ *Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian hukum yuridis normatif, yang oleh Soerjono Soekanto juga disebut sebagai penelitian hukum kepustakaan, dimana penelitian hukum ini dilakukan menggunakan cara meneliti bahan pustaka ataupun data sekunder belaka.²⁹ Cara mendapatkan data sekunder dengan melaksanakan rangkaian kegiatan studi kepustakaan seperti membaca, mengutip buku-buku, juga penelaahan terhadap peraturan perundang-undangan, putusan pengadilan, dokumen, dan informasi yang berkaitan dengan penelitian yang akan dilakukan.

2. Data Penelitian

Data adalah segala sesuatu yang sudah dicatat (recorded). Segala sesuatu itu bisa dokumen, benda-benda, maupun manusia. Segala sesuatu ini sebenarnya adalah fakta, dan fakta ini selalu ada, tidak peduli disadari atau tidak terhadap keberadaannya.³⁰

Dalam penelitian kali ini menggunakan data putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor: 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby yang memuat dakwaan, tuntutan, pertimbangan hakim, dan amar putusan yang akan dikaji dalam penelitian ini.

3. Sumber Bahan Hukum

- a. Bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan yang terkait dengan permasalahan yang diangkat, dalam hal ini yaitu:

²⁹ Soekanto Soerjono and Sri Mamudji, —Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkatl (PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995), 13.

³⁰ Prasetya Irawan, "Logika Dan Prosedur Penelitian" (Jakarta: STIA LAN, 2000), 85.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Data berupa Putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby Tentang Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak

- b. Bahan hukum sekunder merupakan bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang memiliki hubungan kaitan dengan objek penelitian. Seperti contoh buku, kitab, artikel, ataupun jenis bacaan lain yang memiliki berkenaan dengan pembahasan dalam penelitian. Dalam hal ini yaitu:
- 1) Bachtiar, B. —Metode Penelitian Hukum (2019).
 - 2) Mahmudin, Mahmudin. —Ikrah (Paksaan) Dalam Perspektif Hukum Islam. *Al-Falah: Jurnal Ilmiah Keislaman dan Kemasyarakatan* 20, no. 2 (2020): 133–144.
 - 3) Soesilo, R. —Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual. *Jakarta: Sinar Grafika* (2006).
 - 4) Widyawati, Mega. —Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Ditinjau Dari Hukum Positif Dan Hukum Islam. *Jurnal USM Law Review* 1, no. 1 (2020): 68–81.
 - 5) Silalahi, Ulber. —Metode Penelitian Sosial, Cet. *Ke-3, Bandung: Refika Aditama* (2012).
 - 6) Wuryani, Sri Esti, and Yowita Hardiwati. *Pendidikan Seks Keluarga*. Jakarta: Indeks, 2008.

- 7) Huda, Syamsul. —Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang Undang Hukum Pidana.∥ *HUNAF A: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–397.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Kajian pustaka, sesuai dengan bentuk penelitiannya yakni kajian pustaka, penelitian ini dilakukan dengan cara mengumpulkan berbagai referensi buku terkait dengan permasalahan yang diteliti, kemudian memilih sumber data kepustakaan yang sesuai dengan masalah yang dibahas.

5. Teknik Pengolahan Bahan Hukum

a. *Editing*, yaitu meneliti serta memeriksa kembali data yang telah diperoleh dengan tujuan mengetahui apakah ada kekurangan dan kebenaran dari data yang diperoleh

b. *Organizing*, yakni penyusunan serta pengaturan data yang telah didapat untuk disusun secara sistematis dan logis³¹

c. *Analyzing*, yaitu peneliti menggambarkan hasil penelitian berdasarkan bahan hukum yang diperoleh kemudian menganalisisnya

6. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam penelitian penulis menggunakan teknik analisis deskriptif yaitu berupa pendeskripsian secara naratif data yang dicantumkan dalam putusan pengadilan Tinggi Surabaya

³¹B Bachtiar, —Metode Penelitian Hukum∥ (2019), 158.

247/Pid.Sus/2021/PT.Sby tentang persetujuan terhadap anak. Dan selanjutnya analisis terhadap ketentuan hukuman dalam hukum pidana Islam. Penulis menggunakan pemikiran deduktif, yakni kesimpulan yang didapat dari pemikiran yang umum mengerucut ke yang khusus.

I. Sistematika Pembahasan

Berikut adalah sistematika pembahasan dalam skripsi ini, dengan adanya sistematika pembahasan ini bertujuan untuk memberi gambaran isi dalam setiap babnya yang terdiri atas:

Bab I: PENDAHULUAN

Terdiri atas, latar belakang masalah, identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, kajian pustaka, tujuan penelitian, kegunaan hasil penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

Bab II: KAJIAN TEORI

Dalam penelitian ini merupakan kerangka teoritis yang berisi landasan teori tindak pidana persetujuan terhadap anak yang tinjau dalam hukum positif Indonesia juga hukum pidana Islam **BAB III: DESKRIPSI PUTUSAN**

Dalam penelitian ini merupakan data penelitian, yakni deskripsi atas putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby yang terdiri dari Deskripsi kasus, Dakwaan dan Tuntutan, Pertimbangan hakim serta Amar putusan.

BAB IV: ANALISIS

Dalam penelitian ini merupakan analisis, yakni melakukan analisis dalam pertimbangan hakim terhadap putusan Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby ditinjau dari Hukum Pidana Islam. BAB V:

PENUTUP

Dalam penelitian ini merupakan penutup, yakni memuat kesimpulan dari keseluruhan pembahasan serta saran.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

BAB II

TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN ANAK

A. Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016

1. Pengertian dan Unsur-Unsur Tindak Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana merupakan landasan hukum pidana yang berlaku di Indonesia, yakni sebuah produk hukum peninggalan pemerintah kolonial belanda yang disebut dengan *Wetboek van Strafrecht*. Banyak istilah hukum yang digunakan saat ini berasal dari terjemahan kitab berbahasa belanda tersebut, tindak pidana salah satunya. Istilah tindak pidana berasal dari terjemahan bahasa belanda ialah —*Strafbaarfeit*”, kata —*Straf*” artinya pidana, kemudian —*baar*” artinya dapat atau boleh, dan kata —*feit*” bermakna tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹

Sarjana hukum di Indonesia menerjemahkan *Strafbaarfeit* dengan berbagai pengertian dalam bahasa Indonesia, seperti contoh tindak pidana, delik, perbuatan pidana, peristiwa pidana dan perbuatan yang boleh dihukum.² Dari berbagai istilah yang telah diterjemahkan diatas, perlu diketahui bahwa tidak ada ketentuan resmi mengenai maksud dari

¹ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), 69.

² Amir Ilyas dan Maulana Mustamin, *Asas-Asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan: Disertai Teori-Teori Pengantar Dan Beberapa Komentar* (Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, 2012), 21.

strafbaar feit dan istilah Indonesia apa yang dijadikan sebagai patokannya.

Adapun pengertian *Strafbaarfeit* menurut beberapa ahli hukum yaitu:

- a. Van Hamel menjelaskan tindak pidana (*strafbaar feit*) merupakan perbuatan atau perilaku seseorang (*menselijke gedraging*) yang terdapat perumusannya dalam undang-undang (wet), memiliki sifat melawan hukum dan patutlah untuk dipidana (*strafwaardig*).³
- b. Moeljatno mendefinisikannya sebagai perbuatan yang dapat dikenai ancaman pidana dan dilarang dalam peraturan perundang-undangan.⁴
- c. D. Simons menginterpretasikannya dengan bentuk tindakan pelanggaran hukum yang dilakukan baik sengaja maupun tidak, oleh seseorang yang mampu dibebani pertanggungjawaban berkenaan dengan tindakan tersebut, adapun oleh ketentuan undang-undang diatur sebagai bentuk perbuatan dikenai hukuman.⁵
- d. Pompe memaparkan tindak pidana adalah pelanggaran norma yang mengganggu ketertiban hukum, adapun dilakukan oleh seseorang dengan sengaja (niat) maupun tidak. Sehingga dijatuhi hukuman demi terpelihara dan terjaminnya ketertiban dan kepentingan masyarakat.⁶

Dari beberapa definisi yang telah dipaparkan tersebut, maka dapat dipahami bahwa tindak pidana merupakan bentuk tindakan, perbuatan, perilaku pelanggaran hukum dan norma, yang dapat dikenai ancaman hukuman dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Adapun

³ S H Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana* (Jakarta: Rineka Cipta, 2002), 61.

⁴ *Ibid.*, 55.

⁵ P A F Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997),

⁶ *Ibid.*, 181.

tujuan penjatuhan hukuman yakni untuk memelihara dan menjamin ketertiban dan kepentingan masyarakat.

Perumusan unsur-unsur tindak pidana bertujuan untuk mengetahui perbuatan seseorang masuk dalam kategori tindak pidana atau tidak. Pada dasarnya setiap perilaku dan perbuatan seseorang memiliki sebab dan akibat yang patut untuk dipertanggungjawabkan. Berikut merupakan penjabaran unsur-unsur tindak pidana, yaitu: a. Unsur Objektif

Unsur yang berasal dari keadaan luar diri dan batin pelaku tindak pidana, yang berkaitan dengan perbuatan, akibat dari perbuatan, hingga keadaan tertentu yang menyertai terjadinya suatu perbuatan dan objek dari tindak pidana. Menurut P.A.F. Lamintang terdiri dari :

- 1) Sifat untuk melanggar hukum
- 2) Kualitas si pelaku
- 3) Kausalitas, disebut sebagai kaitan antara sebuah tindakan sebagai penyebab dan kenyataan yang didapat sebagai akibat.⁷

b. Unsur Subjektif

Unsur yang terdapat dalam diri seorang pelaku tindak pidana, yang berkaitan dengan keadaan batin dan hatinya. Menurut D. Simons terdiri dari:

- 1) Orang yang sanggup dibebani pertanggung jawaban
- 2) Adanya kesalahan (dolus dan culpa).⁸

⁷ E Y Kanter and S R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya* (Jakarta: Storia Grafika, 2002), 194.

2. Pengertian Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak

Persetubuhan bernilai ibadah bilamana dilakukan oleh pasangan yang sudah sah dalam ikatan pernikahan, dalam ilmu biologi persetubuhan dikenal dengan sebutan senggama atau kopulasi. Senggama atau kopulasi terjadi ketika bertemu dan masuknya anggota kelamin pria kedalam anggota kelamin wanita yang berakibat pada keluarnya air mani.⁹ Namun, bilamana tindakan persetubuhan dilakukan diluar ikatan pernikahan yang sah dengan disertai ancaman hingga kekerasan dan dilakukan terhadap korban yang masuk dalam kategori usia anak maka persetubuhan tersebut dikatakan sebagai perbuatan pidana, tepatnya delik terhadap norma-norma kesusilaan dan kesopanan.¹⁰ Berikut merupakan definisi persetubuhan yang dikemukakan oleh pakar hukum yaitu:

- a. R. Soesilo memaparkan persetubuhan sebagai —peraduan antara kelamin laki-laki dan perempuan yang biasanya dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi anggota kemaluan laki-laki harus masuk ke dalam anggota kemaluan perempuan sehingga mengeluarkan air mani.¹¹

⁸ Sudaryono Natangsa Surbakti, *Hukum Pidana Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP Dan RUU KUHP* (Semarang: Muhammadiyah University Press, 2017), 94.

⁹ Raden Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal* (Bogor: Politeia, 1995), 209.

¹⁰ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), 265.

¹¹ R. Soesilo, *Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 14.

b. R. Sugandi menyatakan persetubuhan dapat dikatakan telah terjadi jika kemaluan pria sudah memasuki bagian dalam kemaluan wanita dengan sedemikian rupa, yang berakibat pada keluarnya mani.¹²

c. Sri Esti Wuryani mengartikannya sebagai aktifitas kasar laki-laki terhadap perempuan yang disertai dengan paksaan pada saat melakukan hubungan seksual.¹³

Anak menjadi golongan yang patut untuk mendapatkan perlindungan yang intensif karena diusia mereka yang terbilang muda menjadikannya memiliki tingkat kelabilan yang tinggi dan amatlah mudah dipengaruhi oleh lingkungan sekitar. Dengan keadaan tersebut, mengakibatkan anak seringkali menjadi korban suatu kejahatan. Usia menjadi parameter dalam menilai apakah seseorang dapat dikatakan masih dalam kategori golongan anak. Peraturan perundang-undangan di Indonesia memiliki beberapa penjelasan mengenai anak, yaitu:

a. Orang-orang berusia dibawah 18 tahun juga mereka yang masih di dalam kandungan¹⁴

b. Orang yang belum mencapai usia 18 tahun, tergolong juga bagi anak masih dalam kandungan.¹⁵

¹² R Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Penjelasanannya* (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), 300.

¹³ Sri Esti Wuryani and Yowita Hardiwati, *Pendidikan Seks Keluarga* (Jakarta: Indeks, 2008), 261.

¹⁴ *Undang-Undang No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1979 No.32, Tambahan Lembaran Negara No. 3143.

¹⁵ *Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

- c. Anak adalah setiap manusia yang berumur dibawah 18 tahun, belum pernah menikah, tergolong juga anak yang masih dalam kandungan, bilamana itu demi kepentingannya.¹⁶
- d. Anak adalah seseorang yang telah berumur 12 tahun, namun belum mencapai usia 18 tahun dan diduga melakukan tindak pidana¹⁷ Dari berbagai pemaparan mengenai batasan anak tersebut, dapat dipahami bahwa anak termasuk dalam subjek hukum yang keberadaan dan eksistensinya patut untuk diakui.

3. Dasar Hukum Tindak Pidana Persetubuhan

Secara normatif tindak pidana terhadap kesusilaan (kesopanan) tercantum dalam kitab undang-undang hukum pidana, tepatnya Bab XIV yakni pada pasal 281 sampai dengan pasal 303. Mengenai tindak pidana persetubuhan yang dilakukan pada korban dengan kategori usia anak, dalam KUHP secara eksplisit dijelaskan pada Pasal 287 yang berbunyi sebagai berikut:¹⁸

- a. Ancaman pidana penjara maksimal sembilan tahun bagi pelaku persetubuhan terhadap seseorang yang diketahui belum mencapai usia lima belas tahun maupun belum jelas usianya atau belum waktunya dinikahi.

¹⁶ *Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 165, Tambahan Lembaran Negara No. 3886.

¹⁷ *Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pada Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2012 No. 153, Tambahan Lembaran Negara No. 5332.

¹⁸ Republik Indonesia, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Lembaran Negara.

- b. Termasuk dalam delik aduan, terkecuali bila umur korban belum mencapai dua belas tahun atau terdapat keadaan yang telah dimuat dalam pasal 291 dan pasal 294.

Penegakan hukum di Indonesia atas tindak pidana persetujuan dengan korban yang masuk kedalam kategori usia anak juga termaktub dalam pasal 76D dan pasal 81 Undang-undang Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak. Pasal 76D yang berbunyi: —Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.l

Selanjutnya dalam Pasal 81 menjelaskan mengenai ancaman hukuman dan ketentuan-ketentuan pidana yang berisi, sebagai berikut:

- 1) Sanksi pidana penjara paling singkat (minimal) lima tahun dan paling lama (maksimal) lima belas tahun, serta denda sebanyak-banyaknya Rp5.000.000.000,00.
- 2) Ketetapan yang termuat pada ayat (1) berlaku juga kepada seseorang yang melakukan tipu muslihat, rangkaian kebohongan, membujuk rayu anak untuk melakukan persetujuan dengannya ataupun orang lain.
- 3) Penambahan sanksi pidana sebanyak 1/3 (sepertiga) dari sanksi pidana yang termuat pada ayat (1), diberlakukan bagi pelaku pidana yang merupakan orang tua, wali, pengasuh Anak, pendidik, atau tenaga kependidikan.

Adanya asas *Lex Specialis Derogate Legi Generalis*, yang bermakna ketentuan memiliki sifat khusus akan mengesampingkan

ketentuan yang memiliki sifat umum.¹⁹ Dan sesuai dengan perumusan pada pasal 63 ayat (2) yaitu —jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus maka yang khusus itulah yang dipergunakanl. Dengan demikian menjadi landasan untuk menerapkan Undang-undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak yang bersifat lebih khusus dan mengesampingkan Kitab Undang-undang Hukum Pidana yang bersifat umum pada kasus tindak persetubuhan dengan korban yang masuk dalam kategori usia anak tersebut.

4. Unsur-unsur Tindak Pidana Persetubuhan

Dalam ketentuan pasal yang telah dipaparkan diatas, penulis akan membedah unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 76D Undang-Undang No.17 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak. Demikian dengan alasan penerapan pasal tersebut dirasa tepat dalam kasus yang mana dalam hal ini anaklah yang menjadi korban, kemudian landasan hukum Undang-Undang No.17 Tahun 2016 telah memuat ketentuan hukuman pidana serta ketentuan tentang hak anak yang dirasa lebih kokoh dan relatif lebih lengkap. Berikut pemaparan mengenai unsur-unsur tindak pidana persetubuhan Pasal 76D —Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan

¹⁹ A Wira Pratiwi, —Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Secara Berlanjut,| *Jurnal Fakultas Hukum* (2012), 5.

atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain.²⁰

a. Unsur —Setiap orang

Yaitu orang yang dinyatakan menjadi subjek hukum dan dibebani pertanggungjawaban atas perbuatan yang ia lakukan.

b. Unsur —Melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain

Penjelasan —Melakukan kekerasan yang terdapat pada pasal 89 KUHP yakni perbuatan yang dilakukan sehingga berakibat pada seseorang dalam keadaan pingsan hingga tidak berdaya. Unsur —melakukan kekerasan diartikan S.R. Sianturi sebagai segala perbuatan yang dilakukan menggunakan tenaga terhadap seseorang ataupun barang sehingga didapati kerugian atas seseorang atau barang tersebut.²¹ Maksud dari —ancaman kekerasan yaitu menjadikan seseorang ketakutan dengan diberi ancaman sehingga terdapat semacam kerugian bagi yang terancam.²²

Kemudian —Memaksa ialah mengantarkan seseorang kepada hal yang tak dikehendakinya karena adanya paksaan. Penjelasan —Anak ialah seseorang yang belum mencapai umur 18 tahun, tergolong anak juga anak yang berada dalam kandungan. Persetujuan ialah —peraduan antara alat

²⁰ Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

²¹ S R Sianturi, *Tindak Pidana Di Kuhp Berikut Uraianannya* (Jakarta: Alumni Ahaen Patehaem, 1983), 63.

²² Ibid.

kelamin laki-laki dan perempuan yang biasa dijalankan untuk mendapatkan anak, jadi alat kelamin laki-laki masuk ke dalam alat kelamin perempuan, sehingga mengeluarkan air mani.²³

5. Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan

Dalam pasal 81 ayat (1) memuat ketentuan sanksi untuk pelaku kejahatan persetubuhan anak, yaitu siapapun melakukan pelanggaran terhadap ketentuan dalam pasal 76D akan dikenai ancaman sanksi penjara minimal 5 (lima) tahun serta maksimal 15 (lima belas) tahun dan denda paling besar sebanyak Rp.5.000.000.000. Dalam pasal 81 ayat (2) menjelaskan mengenai berlakunya pasal 81 ayat (1) —bagi Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.²⁴ Pasal 81 ayat (3) menjelaskan mengenai bilamana perbuatan pidana dilakukan oleh seseorang yang masuk dalam kategori orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik ataupun tenaga pendidik maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman sanksi yang telah dimuat ayat (1).

6. Teori Penemuan Hukum

Penemuan hukum adalah proses pembentukan hukum oleh hakim, atau aparat hukum lainnya yang ditugaskan untuk menerapkan peraturan umum pada peristiwa hukum konkret. Selanjutnya, dinyatakan bahwa penemuan hukum adalah proses konkretisasi atau individualisasi

²³ Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, 209.

²⁴ *Undang-Undang No. 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak*, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 No. 99, Tambahan Lembaran Negara No. 5882.

peraturan hukum (*das sollen*) yang bersifat umum dengan mengikat akan peristiwa konkret (*das sein*) tertentu. Hakim selalu dihadapkan pada peristiwa konkret, konflik, atau kasus yang harus diselesaikan atau dipecahkannya dan untuk itu perlu dicarikan hukumnya. Sehingga dalam penemuan hukum yang terpenting adalah bagaimana mencarikan atau menemukan hukum untuk peristiwa konkret.²⁵

Secara umum dikenal ada dua jenis metode penemuan hukum, yaitu metode interpretasi dan metode konstruksi. penemuan hukum dengan metode Interpretasi adalah penafsiran yang dilakukan hakim masih berpegang pada teks undang-undang, sedangkan penemuan hukum dengan metode konstruksi ialah seorang hakim menggunakan penalaran logisnya untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks undang-undang, di mana hakim tidak lagi berpegang pada bunyi teks, tetapi dengan syarat hakim tidak mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.²⁶

Metode interpretasi (penafsiran) ketentuan peraturan perundang-undangan ada beberapa macam, yaitu:

- a. Interpretasi gramatikal, adalah interpretasi kata-kata dalam undang-undang sesuai dengan norma bahasa atau norma tata Bahasa.

Penafsiran undang-undang pada dasarnya merupakan penjelasan dari

²⁵ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar Edisi Revisi* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 49.

²⁶ Rodrigo Fernandes Elias, —Penemuan Hukum Dalam Proses Peradilan Pidana Di Indonesia, *Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum* 1, no. 1 (2014): 1–11, 6.

segi bahasa yang digunakan, maka jelas bahwa pembuatan suatu aturan hukum harus terikat pada bahasa.²⁷

- b. Interpretasi sistematis (logis), yaitu menafsirkan peraturan perundang-undangan dengan cara menghubungkannya dengan peraturan perundangundangan lain atau dengan keseluruhan sebagai satu kesatuan dan tidak boleh menyimpang atau keluar dari sistem perundang-undangan (sistem hukum).²⁸
- c. Interpretasi historis, adalah interpretasi makna undang-undang dengan jalan meneliti menurut sejarah terjadinya undang-undang dan sejarah hukumnya. Setiap ketentuan peraturan perundang-undangan mempunyai sejarah pembuatannya. Dari sejarah ataupun riwayat peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, maka hakim dapat mengetahui maksud dari pembuat undang-undang itu.²⁹
- d. Interpretasi sosiologis, adalah suatu penafsiran yang dilakukan dengan jalan mencari maksud atau tujuan pembuatan Undang-Undang di dalam masyarakat. Dengan demikian penafsiran ini merupakan metode penafsiran terhadap suatu ketentuan perundang-undangan dengan melihat kondisi atau situasi sosial yang ada.³⁰
- e. Interpretasi komparatif, yaitu penafsiran dengan membandingkan antara berbagai sistem hukum, guna mencari titik temu atau

²⁷ Abintoro Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum* (Jember: UNEJ Press, 2016), 114.

²⁸ Joko Widarto, —Penerapan Asas Putusan Hakim Harus Dianggap Benar (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013), *Lex Journalica* 13, no. 1 (2016), 76.

²⁹ Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum*,

³⁰ Chainur Arrasjid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), 92.

kejelasan mengenai suatu ketentuan peraturan perundang-undangan pada suatu penyelesaian yang dikemukakan di berbagai negara. Lazimnya penafsiran ini dipergunakan dalam perjanjian internasional.³¹

- f. Interpretasi Antisipatif (Futuristis), hakim menjelaskan peraturan perundang-undangan yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) guna mencari pemecahan kasus dengan berpedoman pada kaidah-kaidah hukum yang terdapat dalam suatu atau beberapa peraturan perundang-undangan yang belum mempunyai daya kekuatan yang mengikat (*ius constituendum*), misalnya rancangan kitab undang-undang.³²
- g. Interpretasi restriktif, merupakan metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna dari suatu aturan.³³ Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang, dimana ruang lingkup ketentuan itu dibatasi dengan bertitik tolak pada artinya menurut bahasa. Seperti contoh kata —kerugian dalam pasal 1407 BW yang mengecualikan kerugian yang tidak berwujud (batin) seperti cacat, sakit dan lain- lain.
- h. Interpretasi ekstentif, adalah penafsiran yang lebih luas dari penafsiran gramatikal, karena memperluas makna dari ketentuan khusus menjadi ketentuan umum sesuai kaidah tata bahasanya.

³¹ Joko Widarto, —Penerapan Asas Putusan Hakim Harus Dianggap Benar (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013), *Lex Journalica* 13, no. 1 (2016), 76.

³² *Ibid.*

³³ Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 70.

Interpretasi ini digunakan untuk menjelaskan suatu ketentuan Undang-Undang dengan melampaui batas yang diberikan oleh interpretasi gramatikal.³⁴

- i. Interpretasi interdisipliner, metode yang digunakan oleh hakim bilamana hakim melakukan analisis terhadap kasus yang ternyata substansinya mmenyangkuut berbagai disiplin atau berbagai bidang kekhususan dalam lingkup ilmu hukum, misalnya hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi dan hukum internasional. Hakim akan melakukan interpretasi yang disandarkan pada harmonisasi logika yang bersumber pada asas-asas hukum lebih dari satu cabang kekhususan dalam disiplin ilmu hukum.³⁵
- j. Interpretasi Multidisipliner, merupakan metode penafsiran yang digunakan oleh hakim dalam menangani suatu perkara dengan mempertimbangkan berbagai kajian ilmu di luar ilmu hukum. Dalam hal ini, hakim membutuhkan bantuan berbagai macam bidang ilmu untuk memverifikasi suatu kasus dan menjatuhkan suatu putusan yang adil. Pada praktiknya, hakim dalam melakukan penafsiran multidisipliner ini, akan mendatangkan para ahli atau pakar sebagai saksi ahli dari berbagai macam ilmu terkait dengan kasus yang

³⁴ Achmad Rifai, *Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), 71.

³⁵ Johnny Ibrahim, *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia Publishing, vol. 57 (Malang: Bayumedia Publishing, 2006), 226.

ditangani. Misalnya dilakukan dalam kasus cyber crime, white collar crime, terorisme.³⁶

Ada 4 (empat) metode argumentasi hukum yang dapat digunakan oleh hakim dalam melakukan argumentasi hukum; analogi (*argumentum per analogiam*), *argumentum a contrario*, penyempitan/pengkonkretan atau penghalusan hukum (*rechtsverfijning*) dan fiksi hukum.

- a. Metode *argumentum* analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari sebuah peristiwa hukum atau perbuatan hukum baik yang telah diatur oleh Undang-Undang maupun yang belum ada peraturannya. Konstruksi hukum model ini dipergunakan apabila hakim harus menjatuhkan putusan dalam suatu konflik yang tidak tersedia peraturannya, tetapi peristiwa itu mirip dengan yang diatur dalam Undang-Undang.³⁷
- b. Metode *argumentum a Contrario*, jenis interpretasi ini merupakan cara penafsiran undang-undang yang berdasarkan perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan dipermasalahkan yang diatur dalam sebuah pasal Undang-Undang. Dengan bertitik tolak dari perlawanan pengingkaran (pengertian) itu dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa permasalahan yang dihadapi itu tidak termuat

³⁶Jazim Hamidi, *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat, & Metode Tafsir* (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2011), 4.

³⁷ Abdul Manan, —Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama,|| *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 189–202, 8.

dalam pasal yang dimaksud atau dengan kata lain berada diluar pasal tersebut.³⁸

- c. Metode Penghalusan atau Penyempitan Hukum, kadang kala peraturan perundang-undangan mempunyai cangkupan ruang lingkup yang terlalu umum atau sangat luas. Itulah sebabnya perlu dilakukan penghalusan hukum agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dalam penghalusan hukum, dibentuklah pengecualian-kecualian atau penyimpangan-penyimpangan baru dari peraturan-peraturan yang bersifat umum. Dalam hal ini peraturan yang sifatnya umum diterapkan pada peristiwa hukum yang khusus atau sesuai dengan kenyataan sosial. Dengan demikian peristiwa itu dapat diselesaikan secara adil dan sesuai dengan kondisi kenyataan yang ada dalam masyarakat.³⁹
- d. Fiksi hukum adalah sesuatu yang khayal atau rekaan (adalah bahwa yang ada dianggap tidak ada, yang tidak ada dianggap ada) yang digunakan di dalam ilmu hukum dalam bentuk kata-kata, istilah-istilah yang berdiri sendiri atau dalam bentuk kalimat yang bermaksud untuk memberikan suatu pengertian hukum.⁴⁰

³⁸Ibid.

³⁹Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar Edisi Revisi* (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), 70.

⁴⁰Prakoso, *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum*,

B. Tindak Pidana Persetubuhan Anak Dalam Hukum Pidana Islam

1. Batasan Jarimah Zina (persetubuhan)

Tindak pidana, perbuatan pidana dan peristiwa pidana merupakan beberapa contoh istilah yang acapkali digunakan pada perundang-undangan di Indonesia. Istilah ini digunakan untuk menggambarkan perbuatan-perbuatan yang dilarang dan dapat dikenai hukuman. Tentu berbeda dengan Hukum Pidana Islam yang menggunakan sebutan atau istilah lain yakni jarimah. Ahmad Wardi Muslich mendefinisikan jarimah dengan segala perbuatan atau perilaku yang ketentuannya dilarang oleh syara dan terdapat ancaman hukuman had maupun takzir.⁴¹

Perbuatan dipandang sebagai jarimah bilamana dapat merugikan tatanan aturan dan kehidupan anggota dalam masyarakat, juga keyakinan atau kepercayaan yang ada dan tumbuh dalam masyarakat. Tak hanya itu, sebuah jarimah juga dapat merugikan benda, reputasi, perasaan seseorang dan segala hal yang harusnya dihormati.⁴² Dari penjelasan diatas maka dapat dimengerti bahwa jarimah ialah berbuat hal yang dilarang, meninggalkan perbuatan yang wajib sehingga diancam hukuman had atau takzir oleh syara'.

Pembagian jarimah menurut mayoritas ulama didasarkan pada aspek berat maupun ringannya hukuman yang dijatuhkan, serta didasarkan pada ada atau tidaknya penegasan hukuman dalam Al-Qur'an dan Hadis.

Dengan dasar tersebut ulama membaginya kedalam tiga jenis yakni

⁴¹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), 25.

⁴²Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Bulan Bintang, 1986), 2.

jarimah hudūd, jarimah qisas/diyat serta jarimah takzir.⁴³ Berikut definisi masing-masing jenis jarimah tersebut:

- a. Jarimah hudud, merupakan hukuman bagi pelanggar syari'at agama, sementara itu mengenai hukumannya disebut dengan hukuman had, yakni hukuman yang ketentuannya telah diatur dalam syara', yang mana penggantian dan pembatalan hukumannya oleh manusia tidak dibenarkan dan diperkenankan.⁴⁴
- b. Jarimah *qisās* dan *diyat*, termasuk dalam penghukuman bagi pelanggar terhadap hak individu, adapun penjatuhan hukuman berupa pembalasan dengan perbuatan yang sebanding maupun dengan membayar ganti rugi terhadap kejahatan atas tubuh dan jiwa seseorang. Definisi hak manusia disini yakni sanksi hukuman dapat dihapus ataupun dimaafkan oleh korban juga keluarganya.⁴⁵
- c. Jarimah takzir, arti takzir menurut bahasa ialah ta'dib atau memberi pelajaran, jadi takzir ialah hukuman pangajaran atas kejahatan atau pelanggaran yang ketentuan atas hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Selanjutnya mengenai penjatuhan hukuman dan pelaksanaannya diserahkan kepada ulil amri maupun pihak yang berwenang seperti pemerintah.⁴⁶

Dalam konsepsi pidana fikih (*al-hudūd*), jarimah zina (persetubuhan) masuk dalam kategori kejahatan atas kehormatan (*hak al-*

⁴³ Ahmad Djazuli, *Fiqh Jinayah* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), 13.

⁴⁴ Abdul Qadir Audah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008), 169.

⁴⁵ Ali Zainuddin, *Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), 127.

⁴⁶ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 249.

ardh). Harga diri serta kehormatan dari seseorang yang patut dan layak untuk dijaga, telah dilanggar karena kejahatan ini. Hal ini tentu tidak sejalan dengan tujuan hukum islam itu sendiri (*maqāshid al-syarīah*) yaitu terjaminnya perlindungan atas 5 (lima) prinsip yang kita ketahui yaitu *Hifdh al-dīn* (memelihara agama), *Hifdh al-nafs* (memelihara jiwa), *Hifdh al-aql* (memelihara akal), *Hifdh al-nasl wal al-ird* (memelihara keturunan dan kehormatan), *Hifdh al-māl* (memelihara harta).⁴⁷

Maqāshid syāriah merupakan pijakan bagi umat islam dalam menetapkan suatu hukum, Islam telah mensyaratkan hukum perkawinan, agar manusia dapat berkembang biak dalam keadaan yang sebaik-baiknya. Zina (persetubuhan) masuk dalam perbuatan yang bertentangan dengan prinsip *Hifdh al-nasl wal al-ird* (memelihara keturunan dan kehormatan). Maka demi terpeliharanya kehormatan dan keturunan, islam telah mengatur pensyariatan hukuman had (badan) bagi para pelaku zina (persetubuhan) sesuai dengan yang telah ditetapkan oleh nash.

Kata zina berasal dari kosa kata arab yakni *Zina-yazni-Zinan* memiliki arti melakukan zina, pelacuran dan tindakan terlarang.⁴⁸ Zina secara harfiah berarti *fāhisyah*, yang berarti perbuatan keji, zina adalah hubungan seksual yang dilakukan oleh pria dan wanita dengan memasukan bagian alat kelamin pria (zakar) kedalam alat kelamin wanita (farji) dan diketahui bahwa keduanya tidak memiliki ikatan satu sama lain, ikatan

⁴⁷ Diyan Putri Ayu, —Tinjauan Maqashid Syari'ah Terhadap Akibat Tindakan Marital Rape Dalam UU No. 23 Th. 2014 Dan RUKHP, | *AL-MANHAJ: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam* 1, no. 2 (2019): 229–256, 252.

⁴⁸ Atabik Ali and Ahmad Zuhdi Muhdlor, *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia* (Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum, 1996), 102.

yang dimaksud disini ialah ikatan perkawinan yang sah. Maka Hubungan seksual yang dilakukan pria dan wanita tersebut dinyatakan haram, bukanlah sebuah syubhat, dan berkenaan dengan syahwat serta masuk kepada kategori jarimah zina.⁴⁹ Berikut merupakan kutipan pandangan para imam madzhab atas batasan dari jarimah zina, yaitu: a. Pendapat Maliki

—Zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukalaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.⁵⁰

b. Pendapat Hanafi

—Zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dalam qubul (kemaluan) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan ikhtiyar (tanpa paksaan) di dalam negeri yang adil yang dilakukan oleh orang-orang kepadanya berlaku hukum islam dan wanita tersebut bukan miliknya dan tidak ada syubhat dalam miliknya.⁵¹

c. Pendapat Syafi'i

—Zina ialah memasukkan zakar laki-laki ke dalam farji wanita yang haram baginya dikarenakan zatnya tanpa ada syubhat dan berakibat timbulnya syahwat.⁵²

d. Pendapat Hambali

⁴⁹ Ali Zainuddin, *Hukum Pidana Islam* (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), 37.

⁵⁰ Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 7.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid.

—Zina adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.⁵³

Dalam kutipan deskripsi zina diatas, dapat dipahami bahwa zina merupakan perbuatan dengan sengaja tanpa syubhat memasukan bagian alat kelamin pria atau zakar kedalam alat kelamin wanita atau farji, adapun perbuatan keji tersebut dilakukan oleh pria dan wanita diluar perkawinan yang sah. Maka dapat dimengerti bahwa jarimah zina termasuk dalam perbuatan dengan dosa yang besar dan paling keji, tidak ada agama yang menghalalkan perbuatan keji tersebut maka dari itu pelaku jarimah zina ini hendaknya harus diberikan sanksi yang sangat berat atas perbuatannya.⁵⁴

Zina dalam hukum islam dipandang sebagai perbuatan terkutuk dan merupakan jarimah. Ulama menyepakati pandangan tersebut, namun tidak dengan perbedaan hukuman yang dijatuhkan terhadapnya. Tanpa melihat status dari pelaku zina, baik yang belum menikah ataupun yang telah menikah, bilamana persetubuhan diperbuatnya diluar kerangka pernikahan yang sah, maka perbuatan tersebut termasuk dalam kategori jarimah zina dan sebuah perbuatan melawan hukum.

Hal ini tentu amatlah berbeda dengan ketentuan hokum positif, yang mana berlandaskan hukum barat. Dalam hukum positif sanksi tegas zina akan dijatuhkan terhadap pelaku yang telah menikah, namun bilamana dilakukan oleh pelaku yang tidak dalam ikatan pernikahan, maka tidak dapat dikenai sanksi terhadapnya. Penjatuhan sanksi zina dalam

⁵³Ibid.

⁵⁴M Nurul Irfan, *Fiqh Jinayah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 18.

hukum positif dapat dilakukan manakala ada pihak yang merasa dirugikan dan melakukan pengaduan. Hal ini dikarenakan zina dalam ketentuan positif masuk dalam delik aduan, yang berarti penuntutan dapat dilakukan bilamana terdapat aduan dari pihak yang merasa mendapat kerugian.⁵⁵

Dasar hukum Jarimah Zina(persetubuhan)

2.

Tindak pidana persetubuhan dalam islam disebut dengan jarimah zina, persetubuhan yang hanya dikehendaki oleh satu pihak dengan disertai ancaman kekerasan dan paksaan ini dipandang sangat keji karena mengancam kehormatan dan hubungan nasab bagi para korban. Begitu banyak penderitaan baik secara fisik maupun mental yang akan didapati korban dari jarimah ini. Al-Qur'an dan Hadis sebagai sumber hukum pidana islam telah menerangkan dalam ayat-ayatnya mengenai larangan

melakukan perbuatan keji tersebut, sebagai berikut:

مَنْ زَانَا فَمِنْ زَانَاتٍ رَمِيَ بِسَائِرِ مَعْرِيَّتَيْهِ زَانِيَةً رَمِيَ بِسَائِرِ مَعْرِيَّتَيْهَا وَمَنْ زَانَا فَمِنْ زَانَاتٍ رَمِيَ بِسَائِرِ مَعْرِيَّتَيْهِ زَانِيَةً رَمِيَ بِسَائِرِ مَعْرِيَّتَيْهَا
 تَنْخِذِي ثَالِثًا : هُ انْزَاوِي، وَاثْفَشْ تَانْفِشْ ، وَاثْتَارِكِي بِذَوِّهِ هِ اِيْ فَا رِقْ بِيْجَاعِ حِ

—Dari Ibnu Mas'ud radiallahuanhu dia berkata: Rasulullah shallallahu`alaihi wa sallam bersabda: Tidak halal darah seorang muslim yang bersaksi bahwa tidak ada ilah selain Allah dan bahwa saya (Rasulullah shallallahu`alaihi wa sallam) adalah utusan Allah kecuali dengan tiga sebab: Duda/janda (orang yang telah pernah menikah) yang berzina, membunuh orang lain (dengan sengaja), dan meninggalkan agamanya berpisah dari jamaahnya⁵⁶

Berikutnya pada surah Al-Isra ayat 32:

وَالَّتَقَرُّنَا اِنْزَاوِيَّهَا مَامَا فَاحِ صَنْتُ اَلِ
 شَخَّصَاءِ

⁵⁵ P A F Lamintang, *Delik -Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma Norma Kesusilaan Dan Norma-Norma Kepatutan* (Bandung: Mandar Maju, 1990), 108.

⁵⁶ Abu Abdullah Muhammad bin Al-Bukhari and Ensiklopedia Hadits Ismail, *Shahih Al-Bukhari Terjemahan* (Jakarta: Almahira, 2011), No. 6878.



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

—Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. dan suatu jalan yang buruk⁵⁷

Ayat diatas menjelaskan untuk jangan mendekati zina, yang mana segala perilaku yang mengarah kepada zina haruslah untuk di jauhi. Maka mendekati perbuatan zina saja sudah dilarang apalagi melakukan perbuatan zina itu sendiri. Berdua-dua antara laki-laki dan perempuan yang bukan mahram, menggunakan pakaian yang dapat membangkitkan syahwat lawan jenisnya, melihat gambar dan film yang berbaur pornografi, menjadi contoh perbuatan yang mengarah kepada perbuatan zina.

Demikian haruslah dihindari karena termasuk dalam penyebab dari terjadinya perzinahan. Agama islam telah memberikan peraturan yang berhubungan dengan sopan santun atau dapat dikenal dengan etiket yang telah dijelaskan pada ayat 27 surat ini, demikian dapat dijadikan patokan dalam berperilaku di kehidupan sehari-hari agar terhindar dari perbuatan yang mengarah kepada zina.⁵⁸

Larangan untuk tidak berzina itu luas cakupannya, walaupun zina sendiri dijelaskan sebagai perbuatan yang terjadi apabila telah masuknya kemluan pria ke dalam kemaluan wanita. Akantetapi, segala perbuatan yang mengarah kepada terjadinya zina seperti mencium dan meraba-raba dada hingga organ intim juga termasuk perbuatan menjijikan yang dilarang syari'at agama. Bahkan alat indera manusia seperti mata, telinga, mulut,

⁵⁷ Kementerian Agama RI, Al-Qur'an Surah Al-Isra' : 32.

⁵⁸ Buya Hamka, *Tafsir Al-Azhar Buya Hamka* (Singapore: Pustaka Nasional pte ltd, 1982). 4047

hidung, tangan, hingga suara dapat digunakan untuk berbuat zina dengan arti luas tersebut.⁵⁹

Memang bentuk perbuatan yang disebutkan diatas tidaklah sampai pada konteks persetubuhan. Namun, perbuatan tersebut merupakan tahapan-tahapan yang dapat mengarah kepada zina dalam arti sebenarnya. Sehingga patutlah kita untuk menjauhi zina beserta perbuatan-perbuatan yang dapat mengarah kepadanya. Dengan menjauhi zina kita dapat mencegah tersebarluaskannya sifat cabul, rusaknya akhlak, dan dapat memunculkan pandangan bahwa zina mengorbankan kepentingan dari masyarakat tidak hanya kepentingan individu.⁶⁰

3. Unsur-Unsur Jarimah Zina (persetubuhan)

Unsur Jarimah dan Pembagiannya Unsur-unsur jarimah secara umum yang harus dipenuhi dalam menetapkan suatu perbuatan dalam menetapkan suatu perbuatan jarimah, Pertama, rukun syar'i (unsur formal), yaitu nash yang melarang perbuatan dan mengancam perbuatan terhadapnya. Kedua, rukun maddi (unsur material), yaitu adanya tingkah laku yang membentuk jarimah, baik perbuatan- perbuatan nyata maupun sikap tidak berbuat. Ketiga, rukun adabi (unsur moral), yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawaban terhadap jarimah yang diperbuatnya.⁶¹

⁵⁹ Budi Kisworo, —Zina Dalam Kajian Teologis Dan Sosiologis,| *Al-ISTINBATH: Jurnal Hukum Islam* 1, no. 1 (2016): 1–24, 5.

⁶⁰ A Djazuli and Fiqh Jinayah, *Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam, Cet. III* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), 36.

⁶¹ Wardi Muslich Ahmad, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 28.

Selanjutnya untuk menetapkan suatu perbuatan masuk dalam kategori jarimah zina, ulama memandang didapati dua unsur yang harus dipenuhi yakni:

a. Persetubuhan Yang Diharamkan

Persetubuhan dinyatakan haram dan dianggap sebagai jarimah zina ketika dilakukan terhadap wanita yang bukanlah istrinya atau dengan kata lain tidak dalam ikatan perkawinan yang sah. Perbuatan keji itu digambarkan dengan dimasukkannya alat kelamin pria (zakar) kedalam alat kelamin wanita (farji), minimal hasyafah (pucuk zakar) telah terbenam kedalamnya, atau sejenis lain dari hasyafah apabila kemaluan pria tidak memiliki hasyafah. Demikian sama halnya dengan batang celak yang ada di dalam botol celak serta contoh lain yaitu seperti timba di dalam sumur. Dinyatakan sebagai jarimah zina pula bilamana persetubuhan tersebut dilakukan dengan menggunakan penghalang yang membatasi alat kelamin pria dan wanita, biarpun terdapat penghalang tipis, ini tidak menjadi halangan atas perasaan dan kenikmatan dari bersenggama antar keduanya.⁶²

b. Adanya Kesengajaan Atau Niat Yang Melawan Hukum

Terdapat niat melawan hukum dari pelaku, yaitu bilamana persetubuhan dilakukan dengan sengaja (menghendaki) dan hukum keharaman atas wanita yang disetubuhinya diketahui oleh pelaku maka dalam hal ini unsur kedua telah terpenuhi dan pelaku dapat dikenai

⁶²Marsaid, *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam); Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam* (Palembang: Rafah Press dan LP2M UIN Raden Fatah, 2020), 121.

hukuman had. Namun, jika orang dengan sengaja melakukan sebuah perbuatan, akantetapi orang tersebut tidak mengetahui bilamana perbuatan yang dilakukannya termasuk haram, dengan ini orang itu tidak didapati had.⁶³

Mengenai alasan seseorang tidak tahu akan hukum suatu perbuatan, maka ketidaktahuan itu tidak dapat disamakan dengan perbuatan tidak melawan hukum. Namun, di negeri islam alasan tidak tahu hukum pada dasarnya tidak diterima. Maka dari itu jika diketahui telah ada seseorang yang melakukan perbuatan zina dan seseorang tersebut tidaklah mengetahui keharaman atas zina itu maka alasan tersebut tidaklah dapat diterima. Demikian dikarenakan alasan dari ketidaktahuannya atas hukum zina tidaklah menghilangkan niat melawan hukum suatu perbuatan.

4. Sanksi Jarimah Zina (persetubuhan)

Zina tergolong dalam kategori jarimah hudūd yang dapat dikenai ancaman had. Hukuman had adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' akibat dari adanya pelanggaran yang menyangkut hak Allah (hak masyarakat).⁶⁴ Maka dari itu dapat dipahami bahwa ketentuan hukuman bagi pelaku jarimah zina tidak terdapat batas minimal maupun maksimal, kemudian tidak terdapat penambahan ataupun pengurangan hukuman karena demikian merupakan hak Allah swt yang telah diatur dan dituangkan dalam Al-Qur'an.

⁶³Ibid., 123.

⁶⁴Enceng Arif Faizal and Jaih Mubarak, *Kaidah Fiqh Jinayah; Asas-Asas Hukum Pidana Islam* (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), 164.

Pada prinsipnya hak Allah bersangkutan dengan hak masyarakat (jamaah), yaitu berupa pemeliharaan terhadap kepentingan dan ketentraman dari masyarakat itu sendiri. Sehingga tidak terdapat pemaafan bagi pelaku jarimah dan tidak ada seorangpun yang memiliki hak untuk memaafkan atau menghapuskan perbuatan (jarimah) tersebut baik oleh korban atau wali, penguasa atau masyarakat yang mewakilinya (ulil amri).⁶⁵ Ditinjau dari segi pelaku jarimah zina ketentuan hukumannya terbagi menjadi dua macam yaitu Muhsan dan Ghairu Muhsan, berikut merupakan penjelasan keduanya:

- a. Zina ghairu muhsan merupakan perzinahan yang dilakukan laki-laki dan perempuan dengan status jejaka dan gadis, yang mana belum pernah dan tidak dalam ikatan pernikahan. Hukuman had zina ghairu muhsan tersebut dilandasi oleh firman Allah SWT yang tertulis secara eksplisit dalam surat An-Nur Ayat 2:



—Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah betas 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 dari orang-orang yang beriman. || (QS. An-Nur: 2)⁶⁶

Penjelasan hukuman had bagi pelaku zina ghairu muhsan dalam Q.S An-Nur ayat 2 yaitu berupa dera atau jilid ini telah disepakati oleh

⁶⁵ Mustofa Hasan Saebani and Beni Ahmad, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)* (Bandung: Pustaka Setia, 2013), 46.

⁶⁶ Kementerian Agama RI, Al-Qur'an Surah An-Nur: 2.

mayoritas ulama. Akan tetapi, mengenai pelaksanaan hukuman berupa pengasingan selama satu tahun untuk pelaku zina ghairu muhsan, terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama. Ulama Hanafiyah memandang hukuman pengasingan tidak wajib ditambahkan dalam hukuman dera. Ulama hanafiyah berpandangan bahwa hukuman hadina ghairu muhsan dalam nash ialah dera/jilid, apabila hukuman dera ditambahkan dengan pengasingan selama satu tahun, demikian menjadi bentuk penambahan terhadap nash.

Hanafiyah juga berpendapat hukuman pengasingan pada pelaku zina memiliki potensi terjadinya perzinahan kembali, demikian dikarenakan posisi pelaku yang jauh dari sanak saudara dan kerabat yang menjadikannya tidak khawatir malu untuk mengulangi perbuatannya kembali.⁶⁷ Namun, karena dalam menjatuhkan hukuman merupakan kewenangan dari imam atau pemimpin, maka bilamana dalam penjatuhan hukuman pengasingan dipandang terdapat kemaslahatan, demikianlah yang menjadi diperbolehkannya penggabungan hukuman dera juga pengasingan untuk pelaku perzinahan ghairu muhsan.⁶⁸

Selanjutnya menurut pandangan imam malik, yakni hukuman pengasingan hanya diberlakukan kepada pelaku zina yang laki-laki, sedangkan pelaku zina perempuan tidaklah perlu diasingkan, demikian

⁶⁷ Wahbah Az-Zuhaili, *Fiqih Islam Wa Adillatuhu* (Terjemah) Jilid 7 (Jakarta: Gema Insani, 2007), 315.

⁶⁸ Cempaka Sari Harahap, —Sanksi Bagi Pelaku Zina (Perbandingan Qanun No. 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Jenayah Syariah Negeri Selangor No. 9 Tahun 1995 Seksyen 25),¹ *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* 3, no. 2 (2018): 276–319, 182.

karena kekhawatiran akan terjadinya zina lagi di tempat pengasingan. Ulama Syafi'iyah juga ulama Hanabilah berpendapat bahwa pelaku zina ghairu muhsan hendaknya dihukum dera dan selanjutnya diasingkan selama satu tahun di wilayah dengan jarak yang dapat diperbolehkannya mengqashar shalat.⁶⁹

- b. Zina Muhsan digolongkan sebagai zina yang dilakukan laki-laki maupun perempuan dengan berstatus istri, suami, duda, dan janda baik itu masih berada dalam ikatan pernikahan ataupun telah lepas ikatan pernikahan.⁷⁰ Dera berjumlah seratus kali dan rajam menjadi hukuman yang dikenakan kepada pelaku zina muhsan ini. Dalil-dalil yang menjadi landasan penerapan hukuman rajam ini yaitu:

هُوَ الَّذِي جَزَاؤُهُ مِائَةُ سَلْوَةٍ وَأَنْ يَكْفَىٰ ذُنُوبَهُمْ
لَأَنْتَ أَتَقَرَّبُ إِلَىٰ رَبِّكَ وَأَنْ تَكْفَىٰ ذُنُوبَهُمْ

جَزَاؤُهُ مِائَةُ سَلْوَةٍ
وَأَنْ يَكْفَىٰ ذُنُوبَهُمْ

—Ambilah (hukum) dariku. Ambilah (hukum) dariku. Allah telah membuat jalan untuk mereka (para pezina). Jejaka berzina dengan gadis hukumannya seratus cambukan dan diasingkan setahun. Duda berzina dengan janda hukumannya seratus cambukan dan dirajam⁷¹

Hadis riwayat ubadah bin Ash-Shamit ra tersebut menjadi dalil landasan penerapan rajam akan pezina berstatus muhsan, terdapat ulama yang berpendapat penjelasan hukuman rajam sebetulnya pernah tercantum didalam al-Qur'an. Akantetapi, telah dihapuskan (nasakh) kemudian digantikan hukuman dera.⁷² Meskipun ayat tentang rajam ini dihapus bacaannya, tetapi ketentuan hukumnya masih tetap

⁶⁹Ibid.

⁷⁰Irfan, *Fiqh Jinayah*, 20.

⁷¹Al-Asqalani, *Terjemah Kitab Bulughul Maram: Hadist Fikih Dan Akhlak*, 402.

⁷²Kisworo, —Zina Dalam Kajian Teologis Dan Sosiologis, 17.

diberlakukan. Bunyi ayat yang telah dihapus (nasakh) tersebut adalah —Orang tua laki-laki dan perempuan apabila berzina maka rajumlah mereka

Para fukaha telah menyepakati dan menerima hukuman rajam ini diberlakukan bagi pelaku zina muhsan, kecuali golongan mu'tazilah dan khawarij. Golongan tersebut memandang hukuman zina yang berstatus muhsan dan ghairu muhsan ialah dera seratus kali, pandangan golongan tersebut didasarkan akan keumuman firman Allah didalam al-Qur'an surat An-Nur ayat 2, yang mana dalam ayat ini tidak menjelaskan perbedaan antara pelaku zina muhsan dan ghairu muhsan, yang berarti hukum dera telah ditetapkan al-Qur'an terhadap siapapun yang berzina baik ghairu muhsan maupun muhsan.⁷³

Selanjutnya alasan hukuman rajam tidak disyariatkan bagi umat Islam, serta kecil kemungkinan untuk menerapkannya. Manakala rajam merupakan syari'at, maka pasti terdapat penyebutannya dalam al-Qur'an, Bilamana tidak dapat dijumpai satu ayat pun didalam al-Qur'an yang menjelaskan hukuman rajam, demikian menjadi tanda bahwa syari'at hukuman rajam tidaklah berlaku. Berbeda dengan pandangan golongan tersebut, jumhur ulama menyepakati penjatuhan hukuman rajam bagi pelaku zina dengan status muhsan, zina orang muhsan (sudah menikah) sangatlah buruk dan tercela, maka dari itu

⁷³ Khairuddin, —Had Bagi Pezina Muhsan (Kajian Perbandingan Dalil), *Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial* 13, no. 1 (2017): 109–120, 113.

pantas untuk mendapatkan balasan hukuman dunia yang sangat berat.⁷⁴

yang diriwayatkan dari hadis Pandangan tersebut didasarkan oleh

Ubadah bin al-Shamit, Rasulullah Saw yang menjelaskan hukuman

bagi muhsan ialah dera dan rajam serta berikutnya sebagaimana hadis:

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَبْرِ عَنْ أَبِي جَبْرِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مُحْسِنٌ إِذَا زَانَى زَانِيَةً أَوْ زَانِيَةً إِذَا زَانَى مُحْسِنًا فَجَاءَهُمَا عَذَابُ اللَّهِ عَذَابًا عَظِيمًا»

—Dari Abdul Jabbar bin Wa'il bin Hujr dari ayahnya ia berkata: pada zaman Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam ada seorang wanita yang dipaksa berzina, lalu Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam menahan hukuman darinya dan menghukum orang yang melakukannya, namun tidak disebutkan bahwa ia harus menyediakan mahar untuk wanita itu⁷⁵

menerapkan kali empat telah rasulullah sejarah Menurut

hukuman rajam atas pelaku zina muhsan (sudah menikah), yaitu:⁷⁶

Hukuman rajam atas orang yahudi yang mengakui telah berzina 1)

menjatuhkan nabi selanjutnya nabi, dihadapan namukuh

merupakan yang taurat kitab kepada didasarkan terhadapnya

keyakinannya.

Hukuman rajam atas perempuan yang dituduh berzina, setelah 2)

perempuan ternyata diketahui kebenarannya, dicari tubesret

mengakuinya.

⁷⁴ Harahap, —Sanksi Bagi Pelaku Zina (Perbandingan Qanun No. 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Jenayah Syariah Negeri Selangor No. 9 Tahun 1995 Seksyen 25), 181. ⁷⁵ Muhammad bin Isa bin At-Tirmidzi, *Terjemah Sunan at Tirmidzi* (Semarang: Asy-Syifa, 1992), No. 1372.

Rokhmadi, —Hukuman Rajam Bagi Pelaku Zina Muhsan Dalam Hukum Pidana Islam, *At-Taqaddum* 7, no. 2 (2017): 311–325, 319. ⁷⁶

- 3) Hukuman rajam terhadap maiz bin malik, pelaksanaan rajam ini didasarkan pengakuannya
- 4) Hukuman rajam atas perempuan dari suku ghamidiyah yang hamil karena zina yang dilakukannya, pelaksanaan rajam dilakukan setelah melahirkan dan menyapih anak dari pelaku zina tersebut.

Pelaksanaan hukuman rajam oleh rasulullah, dipraktekan juga dimasa kepemimpinan khulafa al-rasyidin, seperti contoh ketika Ali bin Abi Thalib menjatuhkan sanksi jilid terhadap seseorang pada hari Kamis yang kemudian dirajam pada hari Jumat.⁷⁷ Ali memberlakukan hukuman rajam ini dengan dasar ketetapan dari Rasulullah Saw, bukanlah dari hukum yang tercantum didalam al-Qur'an.

Terhadap hubungan seksual yang dilakukan dengan paksaan, dalam bahasa arab dikenal istilah *al wath'u bi al ikrāh*, *al-wath'u* bermakna bersetubuh, sementara itu *bi al-ikrāh* artinya dengan paksaan.⁷⁸ Menurut syari'at *ikrāh* (paksaan) adalah mengantarkan seseorang kepada hal yang tak disukainya dengan disertai paksaan.⁷⁹ Fukaha berpandangan bahwa ikraah (paksaan) ialah mengarahkan seseorang untuk melakukan perbuatan yang tidak disukai dan tidak ada jalan untuk meninggalkan perbuatan tersebut.⁸⁰

⁷⁷ Khairuddin, —Had Bagi Pezina Muhsan (Kajian Perbandingan Dalil), 113.l

⁷⁸ Yunus Muhammad, *Kamus Arab-Indonesia* (Jakarta: Hdakarya Agung, 1989), 501.

⁷⁹ Mahmudin, —Ikrah (Paksaan) Dalam Perspektif Hukum Islam, | *Al-Falah: Jurnal Ilmiah Keislaman dan Kemasyarakatan* 20, no. 2 (2020): 133–144, 135.

⁸⁰ Fitri Wahyuni, *Hukum Pidana Islam* (Tangerang Selatan: PT NUSANTARA PERSADA UTAMA, 2018), 59.

Ketentuan hukuman had baik bagi pelaku zina muhsan dan ghairu muhsan dapat gugur apabila terdapat unsur syubhat, seperti contoh yakni zina yang dilakukan dengan unsur paksaan, dengan kata lain persetujuan karena dalam keadaan terpaksa. Jumhur ulama bersepakat tidak dikenakannya hukuman had terhadap orang yang dipaksa untuk berzina, jumhur ulama memandang tidak terdapat perbedaan antara paksaan absolut yakni paksaan yang dapat menghilangkan kerelaan serta dapat menghilangkan jiwa dan paksaan menggunakan ancaman. Pengenaan hukuman had hanya bagi pelaku pemaksaan persetujuan sedangkan korban yang dipaksa tidak. Demikian berkenaan dengan firman Allah didalam Al-Qur'an:

وَالَّذِينَ يُضَاهُونَ الزَّانِيَةَ إِذَا جَاءَتْهُمُ الرَّغْبَةُ فِيهِمْ فَزَنَوْا عَلَيْهِمْ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُضَاهُونَ

—Akan tetapi, siapa pun yang terpaksa bukan karena menginginkannya dan tidak melebihi (batas darurat), maka sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang. (Q.S Al-An'am : 145)⁸¹

Penjelasan ayat tersebut menjadi hujjah bagi Ali bin Abi Thalib didepan khalifah Umar bin Khattab dalam pembebasan seorang perempuan yang mendapatkan paksaan hubungan seksual dari pengembala, demi untuk mendapatkan air minum karena amatlah kehausan. Selanjutnya penjelasan paksaan dalam hadis riwayat Ibnu

abbas.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا زِنَى عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا جَاءَهُ مِنَ الْفُجْرَةِ فِي الْحَرْبِ لِيُرِيَهُمْ فِي قُبْرِ يَتَمَنَّى أَنْ يَكُونَ فِيهِمْ لِيَقْتُلَهُمْ



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

—Diriwayatkan dari Ibnu Abbas dari Nabi SAW bersabda: sesungguhnya Allah mengangkat kesalahan dari umatku karena tersalah, karena lupa dan dipaksa.⁸²

Dalam penjelasan hadis tersebut maka dapat dipahami bahwa, siapapun yang dalam keadaan lupa atau terpaksa ketika melakukan suatu hal yang dilarang oleh agama maka tidak dikenai hukuman baginya, hal ini dikarenakan Islam memberikan *istithnaiyyah* (pengecualian) yang berarti keringanan bagi siapapun yang dalam keadaan terpaksa dan tidaklah ada dosa baginya. Dengan demikian ulama bersepakat bahwa wanita yang mendapat paksaan untuk melakukan persetubuhan yang diharamkan maka tidak didapati had baginya.⁸³

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

⁸²Majah, *Sunan Ibnu Majah Terjemahan Abdullah Sonhaji*, No. 2045.

⁸³Muslich, *Hukum Pidana Islam*, 21.

BAB III

DESKRIPSI KASUS TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN PADA ANAK DALAM PUTUSAN PENGADILAN TINGGI SURABAYA NOMOR 247/PID/SUS/2021/PT.SBY

A. Profil Pengadilan Tinggi Surabaya

Pengadilan Tinggi Surabaya yang beralamatkan di Jl. Sumatra No. 42 Surabaya, Jawa Timur. Memiliki tugas pokok yakni menerima, memeriksa serta mengadili perkara dalam peradilan tingkat banding. Mengenai fungsinya yakni melakukan urusan administrasi kesekretariatan seperti urusan kepegawaian, keuangan juga tata laksana. Tak hanya itu, mengelola administrasi kepaniteraan dibidang perdata, pidana dan hukum, mempersiapkan program dan evaluasi, serta mengawasi dan memeriksa terhadap satuan kerja atau jajaran di wilayah hukum pengadilan tinggi surabaya, yang mencakup 35 pengadilan negeri di Jawa Timur. Visi dan Misi PT Surabaya setujuan dengan Mahkamah Agung RI yakni sebagai berikut:

VISI : Terwujudnya Badan Peradilan Indonesia Yang Agung dalam hal ini tercantum harapan terwujudnya Pengadilan yang modern, independen, bertanggung jawab, kredibel, menjunjung tinggi hukum dan keadilan, yang pencapaiannya perlu ditumbuh-kembangkan.

MISI :

1. Menjaga kemandirian Badan Peradilan
2. Memberikan pelayanan hukum yang berkeadilan

3. Meningkatkan kualitas kepemimpinan Badan Peradilan
4. Meningkatkan kredibilitas dan transparansi Badan Peradilan

B. Kasus Posisi

Pengadilan Tinggi Surabaya, yang memeriksa dan mengadili perkara-perkara pidana dalam peradilan tingkat banding, dalam perkara terdakwa bernama Roby Bin Sapek, tempat tanggal lahir Sampang, 03 Maret 1998, beragama islam, berusia 22 tahun, berjenis kelamin laki-laki, yang beralamatkan di desa ketapang laok kabupaten sampang. Atas dakwaan Penuntut Umum, terdakwa diajukan didepan persidangan dengan deskripsi kasus sebagai berikut:

Peristiwa ini diawali pada hari jumat 2 agustus 2020 sekitar pukul 10.00 Wib, korban yang bernama NABILA PUTRI bin SURI datang kerumah terdakwa ROBY bin SAPEK di Dsn. Kola Daya Desa Ketapang Laok Kecamatan Ketapang Kabupaten Sampang. Terdakwa dan korban sebelumnya telah membuat janji untuk bertemu melalui pesan whatsapp. Sesampainya korban dirumah terdakwa, terdakwa langsung membawa korban kedalam kamar, terdakwa dan korban tidur diatas ranjang dengan berciuman, kemudian terdakwa membuka atasan pakaian korban serta mencium bibir, memegang dan mengulum puting payudara korban, korbanpun berontak terhadap terdakwa. Akantetapi, terdakwa melakukan paksaan kepada korban hingga

berhasil membuka rok dan celana dalam korban kemudian tangan terdakwa memainkan vagina korban.¹

Selang beberapa saat kemudian dihari yang sama terdakwa mengulangi perbuatan yang tersebut diatas lagi dan terdakwa mencoba memasukan alat kelamin terdakwa kedalam vagina korban namun korban menyatakan tidak mau, kemudian terdakwa menidih tubuh korban dan berusaha memasukan alat kelamin hingga berhasil masuk ke dalam vagina korban dan terdakwa ejakulasi disarung miliknya. Setelah itu korban tertidur dan tubuh korban ditutupi selimut oleh terdakwa. Hingga pada pukul 14.00 terdakwa membangunkan korban dan menyuruh korban untuk mengenakan pakaian. Ketika korban sedang memakai bajunya, terdakwa merekamnya dengan handphone, terdakwa juga merekam korban saat masih tertidur dengan selimut.²

Tepat pada tanggal 3 agustus 2020 sekitar pukul 18.30 Wib terdakwa mengirimkan video rekaman korban saat memakai baju dikediaman terdakwa, terdakwa mengirim video tersebut dengan maksud untuk mengajak korban berhubungan badan kembali, namun korban menolaknya. Setelah korban menolak ajakan terdakwa, terdakwa mengancam korban dengan akan menyebarkan video rekaman tersebut ke media sosial dan terdakwa mengancam menggunakan sebilah clurit hingga membuat korban menangis dan ketakutan. Akhirnya korban terpaksa menuruti permintaan keji terdakwa.³

¹ Pengadilan Tinggi Surabaya, Putusan Perkara Pidana Reg. No. 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby, Putusan Tanggal 12 April 2021, 3.

² Ibid., 4.

³ Ibid.

Selanjutnya, pada tanggal 15 Agustus 2020 sekitaran pukul 10.00 Wib keduanya melakukan perbuatan persetubuhan kembali di kediaman terdakwa yang mana sebelumnya korban takut atas ancaman dari terdakwa, pada hari Jum'at tanggal 07 Agustus 2020 melakukan sebanyak 2 (dua) kali dan pada tanggal 15 Agustus 2020 melakukan sebanyak 4 (empat) kali dan pada waktu terdakwa dan korban selesai melakukan persetubuhan di rumah terdakwa kemudian terdakwa dan korban duduk – duduk diruang tamu rumah terdakwa, kemudian datang saksi SUJE'E al. JEE sepupu korban sambil mendobrak pintu rumah terdakwa sambil marah – marah dan meminta pertanggung jawaban dari terdakwa dan pada waktu itu terdakwa mengatakan siap untuk bertanggung jawab atas perbuatannya kepada korban.⁴

Bahwa akibat perbuatan terdakwa ROBY bin SAMPEK korban menderita sakit sesuai dengan hasil pemeriksaan Visum Et Repertum Nomor : 62/REKMED/IX/2020 tanggal 12 Oktober 2020 atas nama NABILA PUTRI bin SURI yang dibuat dan ditandatangani oleh dr. Putri Erminingtyas dokter pada Pemeriksa pada RSUD dr. MOHAMMAD ZYN dengan hasil pemeriksaan sebagai berikut:

- Alat kelamin: terdapat luka di arah jam dua belas.

Kesimpulan pada pemeriksaan didapatkan:

- Terdapat robekan diarah jam dua belas

- Selaput dara tidak utuh.

⁴Ibid., 5.

C. Dakwaan

Atas perbuatan terdakwa, jaksa penuntut umum mengajukan dakwaan alternatif, yakni suatu pendakwaan oleh jaksa penuntut umum atas perbuatan yang dapat terdiri dari beberapa delik, tetapi dakwaan yang harus dibuktikan hanya satu tindak pidana dan diantara dakwaan pertama dan kedua harus saling mengecualikan. Dakwaan alternatif biasanya digunakan jaksa penuntut umum dalam hal kualifikasi delik, yang menunjukkan kesamaan corak ataupun ciri. Berikut merupakan dakwaan penuntut umum pada perkara ini:

-Dakwaan alternatif kesatu perbuatan terdakwa sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam pasal 81 ayat (1) UU RI Nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak Jo UU Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak jo pasal 64 ayat 1 KUHP.⁵

- Dakwaan alternatif kedua, pasal 82 ayat (1) UU RI Nomor 17 tahun 2016 tentang Perlindungan Anak Jo UU Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.⁶

D. Tuntutan

Tuntutan dalam Pasal 1 butir 7 KUHP adalah —Tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang

⁵ Ibid.

⁶ Ibid.

pengadilan. Dalam hal ini penuntut umum telah mencantumkan tuntutananya didalam putusan, yaitu:⁷

Bahwa Penuntut Umum memohon kepada Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Surabaya untuk menerima permohonan bandingnya dengan menjatuhkan hukuman kepada Terdakwa yang sesuai dengan Surat Tuntutan pada tanggal 26 Januari 2021

1. Menerima permintaan banding dari Jaksa Penuntut Umum
2. Mengubah putusan PN Sampang No:390/Pid.Sus/2020/PN.Spg tertanggal 8 Januari 2021, yang diajukan banding sekedar akan pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa sehingga menjadi sebagai berikut:
 - Menjatuhkan pidana atas Terdakwa Roby Bin Sapek dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun dan denda sebesar Rp, 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dengan ketentuan bilamana denda tidak dibayar maka digantikan kurungan 6 bulan.
 - Menetapkan masa penahanan yang telah dijalankan Terdakwa dikurangi seluruhnya dari pidana yang ditetapkan.
 - Menguatkan PN.Sampang tersebut untuk selebihnya.
3. Membebaskan terdakwa untuk membayarkan biaya perkara dalam kedua tingkat peradilan yang dalam tingkat banding sebesar Rp. 2.500,00.

E. Pertimbangan Hakim

⁷Ibid.

Pertimbangan hakim menjadi aspek yang paling penting dalam penentuan terwujudnya nilai putusan yang mengandung keadilan juga kepastian hukum. Tak hanya itu putusan hakim juga harus mengandung manfaat bagi seluruh pihak. Pembuktian juga digunakan hakim sebagai bahan pertimbangan dalam memutus perkara. Berikut merupakan pertimbangan hakim yang tercantum dalam putusan:⁸

Majelis Hakim memeriksa dan meneliti dengan seksama berkas perkara beserta turunan resmi Putusan Pengadilan Negeri Sampang tertanggal 8 Februari 2021 No:390/Pid.Sus/2020/PN.Spg dan telah membaca dan memperhatikan Memori Banding yang diajukan Penuntut Umum dan Kontra Memori Banding dari Terdakwa, Majelis Hakim berpendapat pertimbangan hukum oleh Majelis Hakim Tingkat Pertama pada putusannya dengan didasarkan alasan yang tepat serta benar menurut hukum, maka dari itu dijadikan sebagai pertimbangan hukum Majelis Hakim dalam memutuskan perkara ini ditingkat banding;

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi tidak sependapat dengan lamanya pidana yang dijatuhkan terhadap Terdakwa berdasarkan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

1. Bahwa perbuatan Terdakwa yang telah menyetubuhi korban anak Nabila Putri Bin Suri sebanyak 2 (dua) kali pada hari Jumat tanggal 07 Agustus 2020 pukul 09.00 Wib dan sebanyak 4 (empat) kali pada hari Sabtu tanggal 15 Agustus 2020 pukul 10.00 Wib, dengan cara membujuk dan

⁸Ibid., 16.

merayu terus hingga saksi korban mau disetubuhi oleh Terdakwa merupakan perbuatan jahat yang dapat merusak masa depan korban karena trauma psikologis yang dialami korban Nabila Putri;

2. Bahwa korban anak Nabila Putri pernah menerima pesan WhatsAap dari Terdakwa berupa video ketika Nabila Putri memakai baju yang mana maksud dan tujuan Terdakwa tersebut untuk mengajak anak Nabila Putri Bin Suri berhubungan badan lagi, tetapi jika tidak mau maka Terdakwa akan menyebarkan video tersebut, sehingga anak Nabila Putri Bin Suri takut ancaman tersebut dan menurui kemauan Terdakwa;
3. Bahwa perbuatan Terdakwa dapat menghancurkan masa depan saksi korban anak Nabila Putri Bin Suri, karena trauma psikologis yang diderita korban anak Nabila Putri Bin Suri;
4. Bahwa dengan penjatuhan hukuman pidana yang setimpal dengan perbuatan Terdakwa diharapkan pelaku / Terdakwa mengalami efek jera atas perbuatan yang dilakukannya yaitu kejahatan seksual terhadap anak;
5. Bahwa perbuatan Terdakwa menikahi saksi korban Nabila Putri Bin Suri secara siri tidak menghapuskan perbuatan pidana yang telah dilakukan Terdakwa terhadap anak korban dibawah umur;

Berdasarkan hal-hal tersebut, Kontra Memori Banding yang diajukan oleh Terdakwa sudah sepatutnya dikesampingkan dan pada fakta-fakta yang terungkap dipersidangan, terbukti bahwa Terdakwa telah melakukan perbuatan pidana yang memenuhi unsur-unsur dari Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor: 17 Tahun 2016 Tentang Perpu Nomor: 1 tahun 2016

Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor; 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak Jo. Undang Nomor: 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak Jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP dalam dakwaan alternatif kesatu.

F. Amar Putusan

Dengan memperhatikan, Pasal 81 ayat (1) UU RI Nomor 17 tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang – Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas UU RI Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Jo UU Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak jo pasal 64 ayat 1 KUHP dan Undang–Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana serta peraturan perundangan lain yang bersangkutan dengan perkara ini. Dengan ini Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Surabaya Menjatuhkan Putusan sebagai berikut:⁹

- Menerima permintaan banding dari Penuntut Umum;
- Memperbaiki putusan Pengadilan Negeri Sampang tanggal 8 Februari 2021 Nomor 390/Pid.Sus/2020/PN Spg, yang dimintakan banding tersebut, sekedar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa ROBY BIN SAPEK, sehingga amar selengkapnya sebagai berikut;

1. Menyatakan terdakwa ROBY bin SAPEK terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana —Dengan sengaja melakukan kekerasan

⁹Ibid., 18.

atau ancaman kekerasan memaksa anak untuk melakukan persetujuan dengannya secara berlanjut

2. Menjatuhkan pidana terhadap terdakwa ROBY bin SAPEK dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar maka diganti dengan pidana penjara 3 (tiga) bulan Penjara ;

3. Menetapkan masa penangkapan dan penahanan yang telah dijalani oleh terdakwa dikurangkan seluruhnya dari pidana yang dijatuhkan;

4. Menetapkan agar terdakwa tetap berada dalam tahanan;

5. Menetapkan barang bukti berupa:

- Sebuah kerudung warna coklat;
- Sebuah kaos lengan panjang warna hitam merk ELVA;
- Sebuah celana panjang warna abu – abu silver; Dikembalikan kepada saksi NABILA PUTRSI bin SURI
- Sebuah HP merk OPPO F1s warna putih emas; Dikembalikan kepada terdakwa ROBY Bin SAPEK

6. Membebankan biaya perkara kepada Terdakwa dalam dua tingkat pengadilan, yang dalam tingkat banding sebesar Rp2.500,00 (dua ribu lima ratus rupiah);

BAB IV
ANALISIS HUKUM PIDANA ISLAM TERHADAP PUTUSAN
PENGADILAN TINGGI SURABAYA NOMOR 247/PID.SUS/2021/PT.
SBY TENTANG SANKSI TINDAK PIDANA PERSETUBUHAN PADA
ANAK

A. Analisis Pertimbangan Hakim Terhadap Putusan Nomor 247/Pid/Sus/2021/PT. Sby

Terjadinya kasus persetubuhan yang dialami oleh laki-laki atau perempuan yang masih berusia dibawah umur merupakan peristiwa pidana yang menyedot perhatian banyak kalangan. Faktor penyebab dan akibat yang ditimbulkan bagi korban dalam kasus persetubuhan tersebut semakin kompleks, pelaku meninggalkan kerugian materil dan immateril pada korban yang bahkan belum mencapai kedewasaannya dan tentu berdampak panjang bagi masa depan korban.

Kasus persetubuhan yang dilakukan oleh pria dewasa terhadap wanita yang masih berusia dibawah umur telah terjadi di Kabupaten Sampang, terdakwa yang bernama ROBY bin SAPEK diketahui melakukan tindak pidana persetubuhan terhadap korban anak yang bernama NABILA PUTRI bin SURI.

Dalam sebuah pertimbangan hakim, pembuktian unsur-unsur pasal persetubuhan dapat menentukan apakah perbuatan terdakwa telah memenuhi dan sesuai dengan tindak pidana yang didakwakan oleh jaksa penuntut umum. Dalam putusan Nomor: 247/Pid.Sus/2021/PT.Sby hakim dalam menetapkan

hukuman bagi pelaku berpijak kepada dakwaan alternatif kesatu. Tepatnya Pasal 81 Ayat Undang-Undang Perlindungan Anak, Berikut Unsur-unsur yang terdapat pada pasal tersebut:

—Setiap Orangl Orang yang dinyatakan sebagai subjek hukum dan dibebani pertanggungjawaban atas perbuatan yang ia lakukan. Dalam hal ini ialah Roby Bin Sapek, sebagai identitas yang dicantumkan pada surat dakwaan dan telah dibacakan ketika persidangan. Terdakwa ketika memberikan keterangan telah menunjukkan kecakapan dan terdakwa mempunyai fisik dan psikis yang sehat, sehingga terdakwa dapat mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dan tidak ditemukan unsur pemaaf dan pembenar atas perbuatan tersebut. Penjabaran diatas menunjukkan unsur ini telah terpenuhi

—Dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lainl Unsur tersebut telah terpenuhi dengan didasarkan alat bukti keterangan dari saksi korban yang menerangkan bahwa tersangka telah melakukan pemaksaan untuk melakukan persetujuan dengan mengancam akan menyebarkan video korban saat mengenakan baju dan terdakwa juga mengancam korban dengan menggunakan sebilah clurit.

Unsur —Melakukan Persetujuan Dengannya Atau Dengan Orang Lainl telah terpenuhi berdasarkan Alat Bukti keterangan saksi korban yang menyatakan perbuatan persetujuan yang dilakukan terdakwa Roby bin Sapek terhadap dirinya. Terdapat pula bukti surat Visum Et Repertum Nomor :

62/REKMED/IX/2020 atas nama NABILA PUTRI bin SURI yang menyatakan —terdapat luka di arah jam dua belas pada alat kelamin korban serta selaput dara tidak utuh. Berdasarkan pemaparan diatas dengan ini dapat dibuktikan jika Terdakwa telah melakukan perbuatan pidana persetubuhan terhadap NABILA PUTRI bin SURI yang sudah memenuhi unsur-unsur dari Pasal 81 ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak.

Majelis hakim Pengadilan Tinggi dalam pertimbangan, menyatakan pada pokoknya telah sependapat dengan pertimbangan hukum yang diambil oleh majelis hakim tingkat pertama. Akantetapi, tidak dengan lamanya pidana penjara yang dijatuhkan terhadap terdakwa, hal ini dilatar belakangi oleh pertimbangan bahwa perbuatan persetubuhan sebanyak 6 (enam) kali dan ancaman yang dilakukan terdakwa kepada korban berdampak pada rusaknya masa depan korban dan menyebabkan trauma psikologis bagi korban. Dengan menikahi korban secara siri tidak menghapuskan perbuatan pidana yang dilakukan terdakwa, sehingga perlu dijatuhkan hukuman yang setimpal untuk memberikan efek jera atas perbuatan yang terdakwa lakukan.

Dampak psikologis pada korban akan melahirkan trauma berkepanjangan yang di kemudian hari dapat melahirkan sikap tidak sehat, seperti minder, takut yang berlebihan, perkembangan jiwa terganggu, dan akhirnya berakibat pada keterbelakangan mental seperti gangguan stress pasca trauma (post-traumatic stress disorder). Stress yang signifikan dapat juga

dialami oleh keluarga, kerabat dan orang-orang yang memiliki peran penting bagi korban. Peristiwa yang dialami korban menjadi kenangan buruk yang memengaruhi masa depan korban. Tak hanya itu, permasalahan kesehatan yang dialami korban di masa depan akan lebih parah dibandingkan dengan seseorang yang tidak menjadi korban kejahatan seksualitas. Begitu banyak dampak negatif yang akan dirasakan korban, akibat dari perbuatan yang terdakwa lakukan. Maka faktor yang harus di perhatikan oleh hakim, untuk menegakkan keadilan dalam menjatuhkan putusannya harus memuat 4 (empat) hal, yaitu Segi Edukatif, Segi Preventif, Segi Korektif, Segi Represif. Demikian demi memenuhi rasa keadilan dalam masyarakat, memberi efek jera bagi Terdakwa maupun masyarakat lainnya dan putusan hakim berdampak kepada Masyarakat untuk tidak melakukan hal yang serupa.

Oleh majelis hakim Pengadilan Tinggi, putusan Pengadilan Negeri Sampang Nomor:390/Pid.Sus/2020/PN.Spg, yang diajukan banding tersebut, harus diperbaiki sekedar mengenai lamanya pidana yang dijatuhkan kepada Terdakwa, sehingga majelis hakim pengadilan tinggi surabaya menjatuhkan hukuman pidana penjara, yang semula selama 2 (dua) tahun menjadi 3 (tiga) tahun penjara dan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah).

Kebijakan majelis hakim pengadilan tinggi surabaya yang menjatuhkan hukuman terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun, termasuk dalam penjatuhan pidana dibawah minimum khusus pasal. Pengaturan ketentuan batas minimum yang terdapat pada pasal 81 ayat

1 tercantum dengan jelas menyatakan bahwa batas sanksi penjara yaitu tersingkat lima tahun dan terlama lima belas tahun, serta terdapat penjelasan mengenai batas maksimal denda senilai Rp. 5.000.000.000,- (lima milyar rupiah) dijatuhkan pada pelaku pelanggaran pasal tersebut.

Dalam kasus ini hakim dituntut untuk menemukan hukum dan atau menciptakan hukum untuk melengkapi hukum yang telah ada dalam memutus suatu perkara. Dalam situasi tertentu juga, hakim dapat melampaui undang-undang atau menerobos undang-undang dengan mengedepankan prinsip-prinsip kemanusiaan atau hak asasi manusia untuk menemukan hukum baru yang dapat menyelesaikan permasalahan hukum yang sedang ditanganinya. Proses dan cara berpikir hakim dalam menemukan hukum dapat dilandasi oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 1 Ayat (1) yang menentukan bahwa —Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.¶

Terhadap putusan majelis hakim Pengadilan Tinggi Surabaya Nomor:247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby diatas, dapat dikatakan sebagai putusan hakim yang menyimpangi sanksi dalam ketentuan Undang-Undang Perlindungan Anak. Penyimpangan tersebut menjadi bagian dari kekuasaan hakim dalam menemukan hukum ketika menyelesaikan suatu perkara. Hal ini juga dikaitkan dengan bunyi dari salah satu Pasal di Undang-Undang Kekuasaan kehakiman pada pasal 5 ayat (1) yang menyebutkan bahwa:

—Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.l

Ketentuan ini mengisyaratkan bahwa hakim sebagai perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Sehingga ada peluang putusan tersebut tidak hanya mengacu pada peraturan perundang-undangan yang sudah ada, namun hasil dari kreasi hakim yang berpeluang untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, manakala peraturan perundang-undangan belum/tidak ada atau pun belum lengkap. Dari ketentuan di atas tersirat secara yuridis maupun filosofis hakim mempunyai kewajiban maupun hak untuk melakukan penemuan hukum agar putusan yang diambilnya dapat sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Dalam hal ini tidak diperkenankan bagi hakim memiliki keterikatan dengan apapun serta mendapat tekanan dari siapapun ketika menjalankan tugas kekuasaan kehakiman khususnya dalam melakukan penemuan hukum. Bilamana teori kebebasan hakim dalam menemukan hukum dikaitkan dengan putusan Nomor:247/Pid.Sus/2021/PT.Sby, maka menurut analisis penulis pengecualian dan penyimpangan dalam menerapkan pasal dalam putusan tersebut, merupakan bentuk penemuan hukum oleh hakim dalam menangani perkara yang walaupun ketentuannya telah disebutkan dengan jelas, namun bilamana diterapkan kepada terdakwa dalam putusan ini maka perkara itu tidak akan diselesaikan secara adil dan sesuai dengan realitas sosial. Sehingga hakim menyelesaikannya dengan norma yang dibuat atau atas kreasinya sendiri. Dengan ini penulis menyimpulkan metode penemuan hukum yang

dilakukan oleh hakim masuk kedalam metode argumentasi penghalusan atau penyempitan hukum. Sehingga majelis hakim dalam memutuskan tidak terikat dengan sanksi pidana minimal dan maksimal dalam undang-undang Nomor 17 Tahun 2016, dikarenakan hakim harus mencapai nilai keadilan.

Dengan demikian seorang hakim dalam memberikan putusan dengan kasus yang sama dapat berbeda putusannya, karena antara hakim satu dengan yang lainnya memiliki cara pandang serta dasar pertimbangan yang berbeda pula. Kontradiksi normatif antara putusan pengadilan/hakim dengan Undang-undang perlindungan Anak, dapat diatasi (diselesaikan) dengan asas hukum yaitu asas *Res Judicata Pro Veritate Habetur*, artinya putusan pengadilan/hakim dianggap benar sehingga ketentuan yang termuat dalam peraturan perundang-undangan harus dikesampingkan.

Res Judicata Pro Veritate Habetur mempunyai pengertian bahwa putusan hakim harus dianggap benar, apabila terdapat saksi palsu dan hakim memutus berdasarkan kesaksian tersebut, walaupun putusan tidak berdasarkan kesaksian yang benar, putusan tetap harus dianggap benar hingga mendapatkan kekuatan hukum yang tetap atau dilakukan putusan lain oleh pengadilan yang lebih tinggi dengan cara banding maupun kasasi. Asas tersebut juga berlaku pada putusan Nomor: 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby mengenai persetujuan pada anak, dalam putusan tingkat pertamanya hakim menjatuhkan pidana penjara dibawah ketentuan minimum pasal yakni 2 tahun penjara, walaupun penyimpangan dalam menerapkan pasal terjadi dalam putusan hakim tersebut, putusan tetaplah harus dianggap benar hingga

mendapatkan kekuatan hukum yang tetap atau diputus lain oleh pengadilan yang lebih tinggi yaitu dengan cara banding maupun kasasi.

Berdasarkan pemaparan tersebut dapat menjadi sebuah pijakan bagi hakim pengadilan tinggi surabaya, untuk memutus dan menjatuhkan pidana dibawah minimal terhadap terdakwa. Perbuatan terdakwa dengan menikahi anak korban secara siri serta surat pernyataan perdamaian antara terdakwa dengan anak korban, tidak dapat menjadi alasan untuk terhapusnya pertanggungjawaban pidana dan perbuatan pidana yang telah dilakukan terdakwa terhadap anak korban. Maka dengan demikian penjatuhan sanksi penjara selama 3 (tiga) tahun kemudian denda senilai Rp. 1.000.000.000,-(satu milyar rupiah) dalam putusan Nomor: 247/Pid.Sus/2021/PT.Sby telah mengandung keadilan bagi terdakwa maupun korban, terkandung kepastian hukum, dan yang terakhir terdapat manfaat untuk para pihak yang bersangkutan serta masyarakat.

B. Analisis Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Dalam Putusan Nomor 247/Pid/Sus/2021/PT. Sby

Allah memerintahkan kepada umat-Nya untuk menyegerakan pernikahan agar terhindar dari perbuatan zina. Pernikahan dapat dijadikan sebagai awal memulai kehidupan baru yang akan membawa kita dalam kesejahteraan dan kedamaian. Pernikahan juga dapat dijadikan sebagai

penyambung garis keturunan, tanpa takut berzina dan justru mendapat pahala dalam menjalankan ibadah tersebut.

Berbeda bila kita melakukan perbuatan zina diluar ikatan pernikahan yang sah, maka akan membawa kesesatan dan menurunkan derajat manusia itu sendiri. Maka dari itu Allah menganjurkan umat manusia untuk melaksanakan pernikahan demi menjaga dan melindungi diri dari godaan. Diketahui godaan tersebut mampu menjerumuskan manusia dalam perbuatan zina dan membelakangi tuntunan Allah.

Seseorang yang tidak tahan akan rayuan tersebut kemudian berniat menyimpangi tuntunan Allah, dengan melakukan perzinahan akan dapat dikenai hukuman had. Mengenai ketentuan hukuman bagi pezina, para Ulama bersepakat untuk mengategorikan sesuai dengan status yang disandang oleh pelaku tersebut. Pertama, zina muhsan yakni zina antara laki-laki dan perempuan yang berstatus istri, suami, duda, dan janda baik itu masih berada dalam ikatan pernikahan ataupun telah lepas ikatan pernikahan. Dan ghairu muhsan adalah perzinahan antara laki-laki jejaka dan perempuan berstatus gadis yang mana belum pernah dan tidak dalam ikatan pernikahan.

Isi putusan nomor: 247/Pid.Sus/2021/Pt.Sby Terdakwa roby bin sapek terbukti telah melakukan persetubuhan terhadap anak korban NABILA PUTRI bin SURI dengan disertai ancaman dan pemaksaan. Diketahui bahwa terdakwa dan anak korban belum pernah melakukan pernikahan juga tidak dalam ikatan pernikahan. Sehingga berdasarkan status terdakwa dan korban, maka persetubuhan tersebut masuk bagian zina ghairu muhsan yang hukumannya

yaitu jilid 100 kali dan pengasingan. Hal ini dilandasi oleh firman Allah SWT

yang tertulis secara eksplisit pada surat An-Nur Ayat 2:

وَأُولَئِكَ يَجْزِيكَ اللَّهُ يَوْمَ الْحِسَابِ ۚ وَالَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ مَتَاعًا يُكْتَبُ لَهُمْ مَكْرَهُمُ النَّارَ يَخْرُجُونَ فِيهَا ريحاً شديدة تهب عليهم كلما كفوا عن الخطيئة نفثت عليهم ريحاً كذلك يكفون فيها ما عملوا ساءلاً ۚ وَالَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ مَتَاعًا يُكْتَبُ لَهُمْ مَكْرَهُمُ النَّارَ يَخْرُجُونَ فِيهَا ريحاً شديدة تهب عليهم كلما كفوا عن الخطيئة نفثت عليهم ريحاً كذلك يكفون فيها ما عملوا ساءلاً ۚ وَالَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ مَتَاعًا يُكْتَبُ لَهُمْ مَكْرَهُمُ النَّارَ يَخْرُجُونَ فِيهَا ريحاً شديدة تهب عليهم كلما كفوا عن الخطيئة نفثت عليهم ريحاً كذلك يكفون فيها ما عملوا ساءلاً ۚ

"Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera, dan janganlah betas 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 dari orang-orang yang beriman. (QS. An-Nur: 2)."¹

Hukuman had perzinahan ghairu muhsan pada Q.S An-Nur ayat 2

ulama. mayoritas oleh disepakati telah ini jilid atau dera berupa yaitu

Walaupun terdapat perbedaan pendapat dikalangan ulama mengenai pelaksanaan hukuman pengasingan, namun karena dalam menjatuhkan

hukuman merupakan kewenangan dari hakim, maka apabila dalam penjatuhan

hukuman pengasingan dipandang terdapat kemaslahatan. demikianlah yang

menjadi diperbolehkannya penggabungan hukuman dera serta pengasingan

bagi pelaku perzinahan ghairu muhsan.

persetujuan yang melakukan korban anak mengenai Selanjutnya

dengan terdakwa karena mendapat ancaman dan pemaksaan dari terdakwa,

maka dalam hal ini anak korban tidak dikenai hukuman had zina karena

terdapat unsur syubhat berupa pemaksaan terhadap korban. Hal ini didasari

oleh firman Allah SWT dalam Quran surat al-an'am yang artinya:

وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا عِبْرَةَ مَا جَاءَهُمْ مِنْ حَتْمِ رَبِّهِمْ لَنْ يَسْتَنْزِلَ عَلَيْهِمْ عَذَابٌ ۚ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا عِبْرَةَ مَا جَاءَهُمْ مِنْ حَتْمِ رَبِّهِمْ لَنْ يَسْتَنْزِلَ عَلَيْهِمْ عَذَابٌ ۚ وَالَّذِينَ يَتَّبِعُوا عِبْرَةَ مَا جَاءَهُمْ مِنْ حَتْمِ رَبِّهِمْ لَنْ يَسْتَنْزِلَ عَلَيْهِمْ عَذَابٌ ۚ



UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

—Siapa pun yang terpaksa bukan karena menginginkannya dan tidak melebihi (batas darurat), maka sesungguhnya Tuhanmu Maha Pengampun lagi Maha Penyayang²

Demikian dijadikan dalil argumentasi bagi Ali bin Abi Thalib didepan khalifah Umar bin Khattab dalam pembebasan seorang perempuan yang mendapatkan paksaan hubungan seksual dari pengembala, demi untuk mendapatkan air minum karena amatlah kehausan.

Berdasarkan pemaparan diatas, maka terhadap pelaku persetubuhan terhadap anak dalam putusan tersebut, menurut hukum pidana islam hanya terdakwa saja yang akan dikenai hukuman had zina berupa jilid 100 kali dan mengenai pengasingan merupakan kewenangan dari hakim dalam memutuskannya, hukuman pengasingan dapat dijatuhkan terhadap terdakwa apabila menurut hakim terdapat kemaslahatan.

Ketegasan dalam penegakan hukuman had bagi pelaku zina ghairu muhsan, harus dilaksanakan dan tidak boleh diringankan hanya karena rasa belas kasihan terhadap pelaku perbuatan keji tersebut. Terdapat pelarangan untuk dibatalkannya hukuman had ataupun bersikap lemah lembut ketika pelaksanaan hukuman.³ Maka dari itu dilarang untuk menunda-nunda ditegakannya hukum Allah juga hak-Nya. Penjatuhan hukuman berlangsung di depan sejumlah orang, yakni orang-orang yang tergolong beriman, dengan harapan untuk memberikan kejeraan, memengaruhi jiwa orang-orang yang berani berbuat perzinahan serta memberi pembelajaran untuk seluruh orang yang melihat pelaksanaan hukuman. Yang terakhir bermaksud untuk mencapai

² Kementerian Agama RI, Al-Qur'an Surah Al-An'am: 145.

³ Syamsul Huda, —Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang Undang Hukum Pidana, *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–397, 382.

tujuan dari agama islam sendiri yaitu terpeliharanya agama, jiwa, kehormatan, akal, dan harta benda.⁴



⁴Buya Hamka, *Tafsir Al-Azhar Buya Hamka* (Singapore: Pustaka Nasional Pte Ltd, 1982), 4863.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan uraian-uraian yang telah dipaparkan dalam penelitian ini, dengan ini penulis dapat menjawab rumusan masalah juga menarik kesimpulan yakni:

1. Dalam putusan pengadilan tinggi surabaya Nomor: 247/pid.sus/2021/pt.sby dengan dasar pertimbangan hakim dan dakwaan alternatif pertama jaksa penuntut umum, yakni pasal 81 ayat (1) undang-undang Nomor: 17 tahun 2016 tentang perlindungan anak. Dengan ini menetapkan putusan terhadap terdakwa roby bin sapek atas tindak pidana persetubuhan terhadap anak dengan sanksi penjara selama 3 tahun dan denda senilai Rp. 1.000.000.000,- Majelis hakim yang memutus dibawah batas ketentuan minimal pasal yang didakwakan, penyimpangan ini menjadi kekuasaan bagi hakim dalam melakukan penemuan hukum dengan dasar yang termuat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Dalam ketentuan tersebut menjelaskan bahwa, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat. Tepatnya, dalam putusan ini hakim menggunakan metode argumentasi penghalusan hukum, sehingga ada peluang putusan tersebut tidak hanya mengacu pada peraturan perundang-undangan

yang sudah ada, namun hasil dari kreasi hakim yang berpeluang untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, manakala peraturan perundang-undangan belum/tidak ada atau pun belum lengkap. Penemuan hukum dilakukan agar putusan yang diambil dapat sesuai dengan realitas dan rasa keadilan masyarakat. Kontradiksi normatif antara putusan pengadilan/hakim dengan Undang-undang perlindungan Anak, dapat diatasi (diselesaikan) dengan asas hukum yaitu asas *Res Judicata Pro Veritate Habetur*, artinya putusan pengadilan/ hakim dianggap benar sehingga ketentuan yang termuat dalam peraturan perundang-undangan harus dikesampingkan. Maka dengan demikian putusan Nomor: 247/pid.sus/2021/pt.sby telah mengandung keadilan bagi terdakwa maupun korban, mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan dan juga masyarakat.

2. Sanksi bagi pelaku persetubuhan anak dalam hukum pidana islam masuk kepada jarimah zina yakni kejahatan atas kehormatan (*hak al-ardh*). Sehingga terhadap perbuatan tersebut dikenai hukuman had perzinahan. Berdasarkan status terdakwa dan korban, maka persetubuhan tersebut masuk bagian dari perzinahan ghairu muhsan yang hukumannya yaitu jilid 100 kali juga pengasingan. Dalam hal ini anak korban tidak dikenai hukuman had zina karena terdapat unsur syubhat berupa pemaksaan terhadap korban, maka terdakwa saja yang akan dikenai hukuman had. Mengenai pelaksanaan hukuman berupa

pengasingan, menjadi kewenangan bagi hakim dalam menjatuhkannya ataupun tidak, dengan dasar kemaslahatan. Maka dengan ini sejalan dengan penjatuhan sanksi pidana oleh majelis hakim terhadap terdakwa, yang menjadi bentuk dari tercapainya perlindungan atas kehormatan dan keturunan seseorang.

B. Saran

Saran untuk aparat penegak hukum, khususnya hakim dalam melakukan penemuan hukum dalam suatu perkara, hendaknya lebih jeli dalam memilih dan menerapkan metode penemuan hukum. Sehingga ketika perkara yang sedang ditangani dikaitkan dengan metode penemuan hukum yang relevan dan sesuai, maka akan melahirkan putusan yang bernilai keadilan serta bermanfaat bagi para pencari keadilan.

Saran untuk masyarakat agar lebih mengedukasi anak-anak mengenai reproduksi sejak dini, sehingga kedepannya anak akan didapati pemahaman yang luas dan terhindar dari kejahatan seksual.

DAFTAR PUSTAKA

- Adami, Chazawi. —Pelajaran Hukum Pidana Bagian 1.∥ *Jakarta, Raja Grafindo Persada* (2002).
- Ahmad, Wardi Muslich. *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- Al-Asqalani, Al-Hafizh Ibnu Hajar. *Terjemah Kitab Bulughul Maram: Hadist Fikih Dan Akhlak*. Jakarta: Shahih, 2016.
- Al-Bukhari, Abu Abdullah Muhammad bin, and Ensiklopedia Hadits Ismail. *Shahih Al-Bukhari Terjemahan*. Jakarta: Almahira, 2011.
- Ali, Atabik, and Ahmad Zuhdi Muhdlor. *Kamus Kontemporer Arab-Indonesia*. Yogyakarta: Yayasan Ali Maksum, 1996.
- Arief, Barda Nawawi. *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Arrasjid, Chainur. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Arum, Ovi Dyatarani Mulyaning. —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Putusan Nomor 1/Pid. Sus/2016/PN Pts Tentang Delik Turut Serta Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Anak.∥ UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019.
- At-Tirmidzi, Muhammad bin Isa bin. *Terjemah Sunan at Tirmidzi*. Semarang: Asy-Syifa, 1992.
- Audah, Abdul Qadir. *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Kharisma Ilmu, 2008.
- Ayu, Diyan Putri. —Tinjauan Maqashid Syari'ah Terhadap Akibat Tindakan Marital Rape Dalam UU No. 23 Th. 2014 Dan RUKHP.∥ *AL-MANHAJ: Jurnal Hukum dan Pranata Sosial Islam* 1, no. 2 (2019): 229–256.
- Az-Zuhaili, Wahbah. *Fiqh Islam Wa Adillatuhu Juz 5*. Jakarta: Gema Insani, 2007.
- Bachtiar, B. —Metode Penelitian Hukum∥ (2019).
- Dewi, A A Risma Purnama, I Nyoman Sujana, and I Nyoman Gede Sugiarta.

- Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Di Bawah Umur.‖ *Jurnal Analogi Hukum* 1, no. 1 (2019): 11–15.
- Djazuli, A, and Fiqh Jinayah. *Upaya Menanggulangi Kejahatan Dalam Islam, Cet. III*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Djazuli, Ahmad. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000.
- Elias, Rodrigo Fernandes. —Penemuan Hukum Dalam Proses Peradilan Pidana Di Indonesia.‖ *Jurnal LPPM Bidang EkoSosBudKum* 1, no. 1 (2014): 1–11.
- Faizal, Enceng Arif, and Jaih Mubarak. *Kaidah Fiqh Jinayah; Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004.
- Fitri Wahyuni. *Hukum Pidana Islam*. Tangerang Selatan: PT NUSANTARA PERSADA UTAMA, 2018.
- Hamidi, Jazim. *Hermeneutika Hukum: Sejarah, Filsafat, & Metode Tafsir*. Malang: Universitas Brawijaya Press, 2011.
- Hamka, Buya. *Tafsir Al-Azhar Buya Hamka*. Singapore: Pustaka Nasional pte ltd, 1982.
- . *TAFSIR AL-AZHAR BUYA HAMKA*. Ahadi Kurniawan, 1982.
- Hanafi, Ahmad. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Bulan Bintang, 1986.
- Harahap, Cempaka Sari. —SANKSI BAGI PELAKU ZINA (Perbandingan Qanun No. 6 Tahun 2014 Dan Enakmen Jenayah Syariah Negeri Selangor No. 9 Tahun 1995 Seksyen 25).‖ *Petita: Jurnal Kajian Ilmu Hukum dan Syariah* 3, no. 2 (2018): 276–319.
- Hayati, Nur. —Media Sosial Dan Kekerasan Berbasis Gender Online Selama Pandemi Covid-19.‖ *HUMAYA: Jurnal Hukum, Humaniora, Masyarakat, dan Budaya* 1, no. 1 (2021): 43–52.
- Huda, Syamsul. —Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang Undang Hukum Pidana.‖ *HUNAFa: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–397.
- . —Zina Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Kitab Undang Undang Hukum Pidana.‖ *Hunafa: Jurnal Studia Islamika* 12, no. 2 (2015): 377–397.

- Ibrahim, Johnny. *Teori Dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publishing. Vol. 57. Malang: Bayumedia Publishing, 2006.
- Ilyas, Amir, and Maulana Mustamin. *Asas-Asas Hukum Pidana: Memahami Tindak Pidana Dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan: Disertai Teori-Teori Pengantar Dan Beberapa Komentar*. Yogyakarta: Rangkang Education & PuKAP-Indonesia, 2012.
- Indonesia. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak*. Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia, Kementerian Hukum dan HAM, Republik ..., 2012.
- Indonesia, Republik. —Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. *Jakarta: Kementerian Hukum dan HAM (1999)*.
- . —Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak. *Jakarta: RI (1979)*.
- Irawan, Prasetya. *Logika Dan Prosedur Penelitian*. Jakarta: STIA LAN, 2000.
- Irfan, M Nurul. *Fiqh Jinayah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Kamilah, Maqshudatul. —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Pemaksaan Persetubuhan Kepada Anak: Studi Putusan Nomor 104/Pid. Sus/2018/PN Trg. *Jakarta: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019*.
- Kanter, E Y, and S R Sianturi. *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia Dan Penerapannya*. Jakarta: Stora Grafika, 2002.
- Khairuddin, Khairuddin. —HAD BAGI PEZINA MUHSHAN (KAJIAN PERBANDINGAN DALIL). *Media Syari'ah: Wahana Kajian Hukum Islam dan Pranata Sosial* 13, no. 1 (2017): 109–120.
- Khodijah, Siti. —Analisis Teori Zawajir Tentang Sanksi Pidana Minimum Dalam Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak: Studi Putusan Mahkamah Agung Nomor: 281 k/Pid. Sus/2019. *Jakarta: UIN Sunan Ampel Surabaya, 2020*.
- Kisworo, Budi. —Zina Dalam Kajian Teologis Dan Sosiologis. *Al-ISTINBATH: Jurnal Hukum Islam* 1, no. 1 (2016): 1–24.
- Lamintang, P A F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997.

- . *Delik-Delik Khusus Tindak Pidana-Tindak Pidana Melanggar Norma Norma Kesusilaan Dan Norma-Norma Keputusan*. Bandung: Mandar Maju, 1990.
- Lubis, Muhammad Ridwan. —Pelecehan Seksual Terhadap Anak Di Bawah Umur Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Pidana. *Jurnal Hukum Kaidah: Media Komunikasi dan Informasi Hukum dan Masyarakat* 17, no. 3 (2018): 178–194.
- Mahmudin, Mahmudin. —IKRAH (PAKSAAN) DALAM PERSPEKTIF HUKUM ISLAM. *Al-Falah: Jurnal Ilmiah Keislaman dan Kemasyarakatan* 20, no. 2 (2020): 133–144.
- Majah, Ibnu. *Sunan Ibnu Majah Terjemahan Abdullah Sonhaji*. Semarang: Asy Syifaâ, 1993.
- Manan, Abdul. —Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Praktek Hukum Acara Di Peradilan Agama. *Jurnal Hukum dan Peradilan* 2, no. 2 (2013): 189–202.
- Marsaid, Marsaid. *Al-Fiqh Al-Jinayah (Hukum Pidana Islam); Memahami Tindak Pidana Dalam Hukum Islam*. Palembang: Rafah Press dan LP2M UIN Raden Fatah, 2020.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar Edisi Revisi*. Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Moeljatno, S H. *Asas-Asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2002.
- . *KUHP (Kitab Undang-Undang Hukum Pidana)*. Bumi Aksara, 2021.
- Muhammad, Yunus. *Kamus Arab-Indonesia*. Jakarta: Hdakarya Agung, 1989.
- Muslich, Ahmad Wardi. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Nafi, Abdul Rahman Misbakhun. —Tinjauan Hukum Pidana Islam Terhadap Sanksi Tindak Pidana Persetubuhan Oleh Orang Tua Kepada Anak Kandung: Studi Putusan: No 104/Pid. B/2018/PN. Trg. *Jurnal UIN Sunan Ampel Surabaya*, 2019.
- Perempuan, Komnas. —Perempuan Dalam Himpitan Pandemi: Lonjakan Kekerasan Seksual, Kekerasan Siber, Perkawinan Anak, Dan Keterbatasan Penanganan Ditengah Covid-19. *Journal of Chemical*

Informatfile:///Users/Ghinahana/Downloads/10964-27747-1-PB. Pdfion and Modeling 138, no. 9 (2021): 1689–1699.

Prakoso, Abintoro. *Penemuan Hukum: Sistem, Metode, Aliran Dan Prosedur Dalam Menemukan Hukum*. Jember: UNEJ Press, 2016.

Pratiwi, A.Wira. —Tinjauan Yuridis Tindak Pidana Persetubuhan Terhadap Anak Secara Berlanjut. *Universitas Hasanuddin*, no. 794 (2012). <http://repository.unhas.ac.id/handle/123456789/4499>.

Putusan, Direktori, Mahkamah Agung, Republik Indonesia, Pengadilan Tinggi Surabaya, and Roby Bin Sapek. *PUTUSAN NOMOR 247/PID.SUS/2021/PT SBY*, 2021.

Rahayu, Ninik. *Politik Hukum Penghapusan Kekerasan Seksual Di Indonesia*. Bhuana Ilmu Populer, 2021.

Rifai, Achmad. *Penemuan Hukum Oleh Hakim: Dalam Perspektif Hukum Progresif*. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

Rokhmadi, Rokhmadi. —Hukuman Rajam Bagi Pelaku Zina Muhshan Dalam Hukum Pidana Islam. *At-Taqaddum* 7, no. 2 (2017): 311–325.

Saebani, Mustofa Hasan, and Beni Ahmad. *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*. Bandung: Pustaka Setia, 2013.

Shihab, M Quraish. *Al-Quran Dan Maknanya*. Lentera Hati, 2020.

Sianturi, S R. *Tindak Pidana Di Kuhp Berikut Uraianya*. Jakarta: Alumni Ahaen Patehaem, 1983.

Soerjono, Soekanto, and Sri Mamudji. —Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat. *PT Raja Grafindo Persada*, Jakarta, 1995.

Soesilo. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta KomentarKomentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Politeia, 1993.

Soesilo, R. —Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual. *Jakarta: Sinar Grafika* (2006).

———. *Kejahatan Seks Dan Aspek Medikolegal Gangguan Psikoseksual*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.

- Soesilo, Raden. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP): Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*. Bogor: Politeia, 1995.
- Sugandhi, R. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Dan Penjelasannya*. Surabaya: Usaha Nasional, 1981.
- Surbakti, sudaryono Natangsa. *HUKUM PIDANA Dasar-Dasar Hukum Pidana Berdasarkan KUHP Dan RUU KUHP*. Semarang: Muhammadiyah University Press, 2017.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2016 tentang perlindungan anak. *Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak*. Indonesia, n.d.
- UU RI 17. —Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2016 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2016 Tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang (2016): 1–90.
- Wahyuni, Fitri. —Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak Menurut Hukum Pidana Positif Dan Hukum Pidana Islam. *Jurnal Media Hukum* 23, no. 1 (2016).
- Widarto, Joko. —Penerapan Asas Putusan Hakim Harus Dianggap Benar (Studi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013). *Lex Jurnalica* 13, no. 1 (2016): 146005.
- Widyawati, Mega. —Tindak Pidana Persetubuhan Pada Anak Ditinjau Dari Hukum Positif Dan Hukum Islam. *Jurnal USM Law Review* 1, no. 1 (2020): 68–81.
- Wuryani, Sri Esti, and Yowita Hardiwati. *Pendidikan Seks Keluarga*. Jakarta: Indeks, 2008.
- Zainuddin, Ali. *Hukum Pidana Islam*. Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- . *Pengantar Ilmu Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Zainuddin, Zainuddin. —Hukuman Bagi Pelaku Perkosaan Anak Di Bawah Umur Dalam Tinjauan Hukum Islam Dan Hukum Positif. *Istidal: Jurnal Studi Hukum Islam* 4, no. 2 (2017): 132–148.