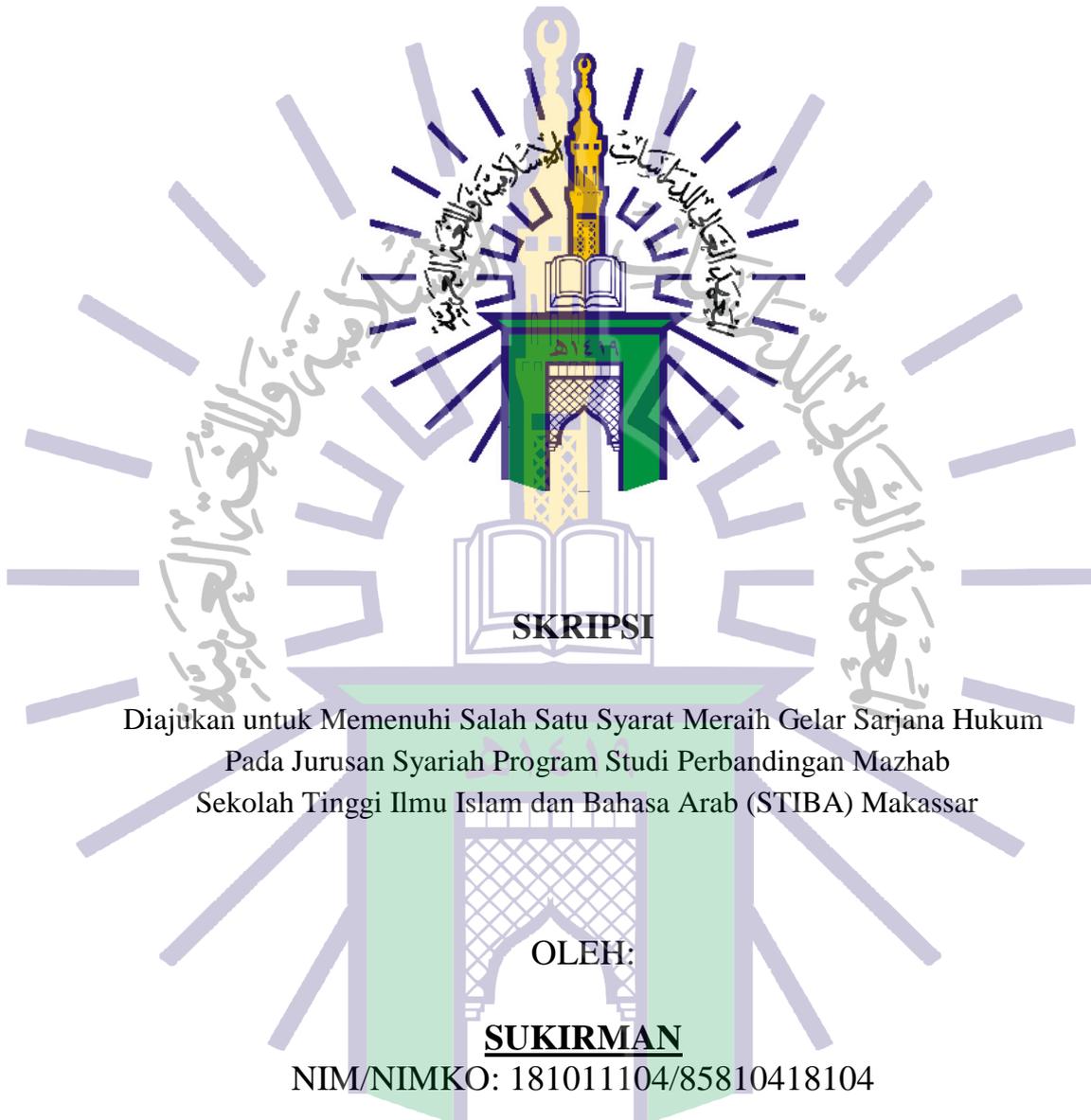


**KONSEKUENSI HUKUM PIDANA TERHADAP
AYAH YANG MEMPERKOSA ANAKNYA PERSPEKTIF
HUKUM ISLAM DAN HUKUM POSITIF**



Diajukan untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Meraih Gelar Sarjana Hukum
Pada Jurusan Syariah Program Studi Perbandingan Mazhab
Sekolah Tinggi Ilmu Islam dan Bahasa Arab (STIBA) Makassar

OLEH:

SUKIRMAN

NIM/NIMKO: 181011104/85810418104

**JURUSAN SYARIAH
SEKOLAH TINGGI ILMU ISLAM DAN BAHASA ARAB
(STIBA) MAKASSAR
1444 H. / 2023 M.**

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Dengan penuh kesadaran, penyusun yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Sukirman
Tempat, Tanggal Lahir : Takalar, 04 September 2000
NIM/NIMKO : 181011104/85810418104
Prodi : Perbandingan Mazhab

Menyatakan bahwa skripsi ini benar adalah hasil karya peneliti sendiri. Jika dikemudian hari terbukti bahwa skripsi ini merupakan duplikat, tiruan, plagiat, atau dibuat oleh orang lain, Sebagian atau seluruhnya, maka skripsi dan gelar yang diperoleh karenanya batal demi hukum.

Makassar, 29 Zulhijjah 1444 H
18 / 07 / 2023 M

Peneliti,



Sukirman

NIM/NIMKO: 181011104/858104181

PENGESAHAN SKRIPSI

Skripsi yang berjudul “Konsekuensi Hukum Pidana Terhadap Ayah yang Memperkosa Anaknya Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif” disusun oleh **Sukirman**, NIM/NIMKO: 181011104/85810418104, mahasiswa Program Studi Perbandingan Mazhab pada Jurusan Syariah Sekolah Tinggi Ilmu Islam dan Bahasa Arab (STIBA) Makassar, telah diuji dan dipertahankan dalam sidang *munaqasyah* yang diselenggarakan pada hari Senin, 07 Muharam 1445 H, bertepatan dengan 24 Juli 2023 M, dinyatakan telah dapat diterima (dengan beberapa perbaikan) sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum.

Makassar, 13 Muharam 1445 H
31 Juli 2023 M

DEWAN PENGUJI

Ketua : Dr. Kasman Bakry, S.H.I., M.H.I. (.....)

Sekretaris : Irsyad Rafi, Lc., M.H. (.....)

Munaqisy I : Dr. Muhammad Yusram, Lc., MA., Ph.D. (.....)

Munaqisy II : Askar Patahuddin, S.Si., M.E. (.....)

Pembimbing I : Muhammad Taufan Djafri, Lc., M.H.I. (.....)

Pembimbing II : Muh. Isra Syarif S.H., M.H. (.....)

Diketahui oleh:
Ketua STIBA Makassar,



Akhnad Hanafi Dain Yunta, Lc., M.A., Ph.D.
NIM. 2105107505

KATA PENGANTAR

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ وَعَلَى آلِهِ
وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ أَمَا بَعْدُ:

Dengan rahmat dan taufik dari Allah Swt., skripsi yang berjudul “*Konsekuensi Hukum Pidana terhadap Ayah yang Menghamili Anaknya Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif*” dapat dirampungkan guna memenuhi salah satu syarat penyelesaian studi Sarjana (S-1) pada Program Studi Perbandingan Mazhab, Jurusan Syariah, Sekolah Tinggi Ilmu Islam dan Bahasa Arab (STIBA) Makassar.

Dalam penyusunan skripsi ini, terdapat banyak kesulitan dan kendala yang dihadapi, namun atas izin dan pertolongan Allah Swt. Kemudian bantuan dan dorongan baik morel maupun materiel dari berbagai pihak, akhirnya penyelesaian skripsi ini dapat terwujud sekalipun dalam bentuk yang belum sempurna dan ideal. Penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah memberikan bimbingan dan bantuan yang sangat berharga kepada peneliti, khususnya kepada kedua orang tua tercinta, yang telah melahirkan, merawat, dan membesarkan peneliti, ayahanda Abdul Jalil dan Ibunda Rosani semoga Allah Swt. Senantiasa merahmati dan menjaga mereka berdua, serta menempatkannya di tempat yang paling terbaik yaitu Jannatul Firdaus.

Kemudian, ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya disampaikan kepada yang terhormat:

1. Ustadz H. Akhmad Hanafi Dain Yunta, Lc. M.A., Ph.D. selaku Ketua STIBA Makassar dan Ustadz H. Muhammad Yusram, Lc., M.A., Ph.D. selaku Ketua Senat STIBA Makassar, serta jajaran pimpinan lainnya, Dr. H. Kasman Baksry, M.H.I. selaku Wakil Ketua Bidang Akademik sekaligus Ketua Dewan Penguji, H. Musriwan, Lc., M.H.I. selaku Wakil Ketua Bidang Umum dan Keuangan, H. Muhammad Taufan Djafri, Lc., M.H.I. selaku Wakil Ketua Bidang Kemahasiswaan, Ahmad Syaripuddin,

Lc., S.PD.I., M.Pd.I. selaku Wakil Ketua Bidang Kerjasama yang telah memberikan kesempatan belajar sebagai mahasiswa, arahan, bimbingan dan berbagai kebijakan dalam menyelesaikan studi ini.

2. Ustaz H. Saifullah bin Anshor, Lc., M.H.I., selaku Ketua Prodi Perbandingan Mazhab, Ustaz H. Irsyad Rafi, Lc., M.H., selaku Sekertaris Prodi dan Sekertaris Dewan Penguji, beserta para dosen pembimbing Ustaz H. Muhammad Taufan Djafri, Lc., M.H.I., selaku pembimbing I, Ustaz Muh. Isra Syarif, S.H., M.H., selaku pembimbing II, dan Ustaz Dr. Irwan Fitri, Lc., M.Ag., selaku Pembanding dalam ujian hasil penelitian. Ucapan terima kasih juga kepada Ustaz Dr. H. Muhammad Yusram Lc., M.A., Ph.D. selaku penguji I dalam ujian *munaqasyah*, dan Ustaz Askar Patahuddin S.Si., M.E. selaku penguji II dalam ujian *munaqasyah* yang dengan penuh keikhlasan memberikan arahan, bimbingan, dan motivasi kepada penulis dalam merampungkan skripsi ini.
3. Para dosen STIBA Makassar yang telah memberikan penguatan keilmuan, akhlak, dan karakter, selama masa studi peneliti, terkhusus kepada Ustaz Askar Patahuddin S.H M.H. dan Ustaz H. Muhammad Taufan Djafri Lc. M.H.I. selaku murabbi, serta para *asatidzah* yang tidak sempat disebutkan satu demi satu.
4. Seluruh Staf Pengelola STIBA Makassar yang telah banyak membantu peneliti dalam pengurusan dan penyelesaian segala hal yang berkaitan dengan kelengkapan administrasi.
5. Secara khusus peneliti haturkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada kedua mertua, ayahanda Sukarnadi dan ibunda Suriani atas dukungan dan pengertiannya terhadap peneliti selama penyelesaian skripsi ini.
6. Terima kasih sedalam-dalamnya juga kami ucapkan kepada perempuan hebat yang senantiasa mendoakan, dan membersamai kami dalam menyelesaikan skripsi ini. Kami haturkan kepada istri kami tercinta kami ST Suci Mulyati Maghfirah S dan buah hati kami Muhammad Mujahid Abdillah S.

7. Terima kasih yang sebesar-besarnya kami ucapkan kepada Keluarga besar Patanring dg Nanra dan Hasan dg Tawang, terkhusus juga kepada H. Tajuddin dg Limpo yang telah memberikan dukungan dan doa kepada peneliti sejak awal hingga akhir penyelesaian studi di STIBA Makassar.
8. Rasa terima kasih juga kami ucapkan kepada saudara-saudara seangkatan dan teman-teman seperjuangan (Moncongloe Squad, Muadz Usman, Moh Arsad Batalipu, Bimas, dan Afdhal) yang telah banyak membantu, menasehati dan saling memberi semangat dalam menuntut ilmu.
9. Keluarga besar Amal Islam Kariango dan Pondok pesantren Darul Haq Makkaraeng yang telah mendukung kami dengan berbagai fasilitas (tempat tinggal, jaringan internet/WIFI dan print) sehingga peneliti dapat lebih mudah menyelesaikan skripsi ini.
10. Semua pihak yang tidak sempat peneliti sebutkan satu persatu, yang juga turut membantu dan menyumbangkan pemikiran kepada peneliti, tak lupa disampaikan ucapan banyak terima kasih.

Akhirnya, peneliti berharap semoga karya tulisan ilmiah ini dapat bermanfaat bagi peneliti secara khusus, dan memiliki kontribusi akademik secara umum. Semoga Allah Swt. melimpahkan rahmat-Nya kepada kita semua. Amin!

Makassar, 29 Dzulhijjah 1444 H.
18 Juli 2023 M.

Peneliti,



Sukirman
NIM: 181011104

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMBUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
PENGESAHAN SKRIPSI	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI.....	vii
PEDOMAN TRANSLITERASI ARAB-LATIN.....	ix
ABSTRAK.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan dan Batasan Masalah.....	11
C. Pengertian Judul.....	12
D. Kajian Pustaka.....	14
E. Metodologi Penelitian	21
F. Tujuan dan Kegunaan Penelitian	25
BAB II DESKRIPSI UMUM TENTANG TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN	
A. Tindak Pidana dan Pembagian Hukum Pidana	26
B. Pengertian Pemerkosaan	34
C. Persetubuhan Sesama Mahram (<i>Incest</i>)	35
BAB III TEORI TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN ANAK KANDUNG	
A. Pengertian Anak dan Hak-Hak Anak	43
B. Pemerkosaan terhadap Anak Kandung dalam Hukum Positif	53
C. Pemerkosaan terhadap Anak Kandung dalam Islam.....	57
BAB IV HASIL PENELITIAN	
A. Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Pemerkosaan terhadap Anak Kandung	63
B. Sanksi Pemerkosaan terhadap Anak Kandung dalam Hukum Positif	69
C. Sanksi Pemerkosaan terhadap Anak Kandung dalam Islam	76
D. Analisis Perbedaan Konsekuensi Hukum Pidana Antara Hukum positif dan Hukum Islam terhadap Ayah yang Memperkosa Anaknya	93

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....102

B. Implikasi Penelitian.....103

DAFTAR PUSTAKA 105

DAFTAR RIWAYAT HIDUP..... 109



PEDOMAN TRANSLITERASI

Transliterasi atau alih aksara adalah pengalihan suatu jenis huruf dari abjad yang satu ke abjad lainnya. Transliterasi Arab-Latin yang dimaksudkan dalam pedoman ini adalah penyalinan huruf-huruf Arab dengan huruf-huruf Latin serta segala perangkatnya.

Ada beberapa sistem transliterasi Arab-Latin yang selama ini digunakan dalam lingkungan akademik, baik di Indonesia maupun tingkat global. Namun, dengan sejumlah pertimbangan praktis dan akademik, tim penyusun pedoman ini mengadopsi “Pedoman Transliterasi Arab Latin” yang merupakan hasil keputusan Bersama (SKB) Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan R.I., masing-masing Nomor: 158 Tahun 1987 dan Nomor: 0543b/U/1987.

Tim penyusun hanya mengadakan sedikit adaptasi terhadap transliterasi artikel atau kata sandang dalam sistem tulisan Arab yang dilambangkan dengan huruf *ا* (*alif lam ma'arifah*). Dalam pedoman ini, “*al-*” ditransliterasi dengan cara yang sama, baik ia diikuti oleh *alif lam syamsiyyah* maupun *qamariyyah*.

Demikian pula pada singkatan di belakang lafaz “Allah”, “Rasulullah”, atau nama sahabat, sebagaimana ditetapkan dalam SKB tersebut menggunakan “swt”, “saw”, dan “r.a”. Adapun pada penelitian skripsi berbahasa Arab maka untuk menggunakan penelitian lafaz yaitu dengan fasilitas insert symbol pada word processor.

Pedoman transliterasi yang berdasarkan SKB Menteri Agama dan Menteri Pendidikan dan Kebudayaan RI No. 158 Tahun 1987 dan No. 0543b/u/1987.

A. Konsonan

Huruf-huruf bahasa Arab yang ditransliterasikan ke dalam huruf Latin sebagai berikut:

ا : a	د : d	ض : d	ك : k
ب : b	ذ : z	ط : t	ل : l
ت : t	ر : r	ظ : z	م : m
ث : s	ز : z	ع : ' ,	ن : n
ج : j	س : s	غ : g	و : w
ح : h	ش : sy	ف : f	ه : h
خ : kh	ص : ṣ	ق : q	ي : y

B. Konsonan Rangkap

Konsonan Rangkap (*tasydid*) ditulis rangkap

Contoh:

مُقَدِّمَةٌ

= *Muqaddimah*

الْمَدِينَةُ الْمُنَوَّرَةُ

= *al-Madinah al-Munawwarah*

C. Vocal

1. Vokal Tunggal

fathah — ditulis a contoh قَرَأَ

Kasra ——— ditulis i contoh رَجِمَ

ḍamma ——— ditulis u contoh كُتِبَ

2. Vokal Rangkap

Vokal Rangkap **اِي** (fathah dan ya) ditulis “ai”

Contoh: زَيْنَبُ = zainab كَيْفَ = kaifa

Vokal Rangkap **اُو** (fathah dan waw) “au”

Contoh: حَوْلَ = haula قَوْلَ = qaula

3. Vokal Panjang (*maddah*)

اَ dan اِي (fathah) ditulis ā contoh: قَامَا = qāmā

اِي (kasrah) ditulis ī contoh: رَحِيمٌ = raḥīm

اُو (ḍammah) ditulis ū contoh: عُلُومٌ = ‘ulūm

D. *Ta’ Marbūṭah*

Ta’ Marbūṭah yang mati atau mendapat harakat sukun ditulis /h/

Contoh: مكة المكرمة = Makkah al-Mukarramah

الشريعة الإسلامية = al-Syarī’ah al-Islāmiyyah

Ta’ Marbūṭah yang hidup, transliterasinya /t/

الحكومة الإسلامية = al-ḥukūmatul-islāmiyyah

السنة المتواترة = al-sunnatul-mutawātirah

E. *Hamzah*

Huruf *hamzah* (ء) di awal kata ditulis dengan vokal tanpa didahului oleh tanda apostrof (’)

Contoh: إيمان = īmān, bukan ‘īmān

إتحاد الأمة = ittiḥād, al-ummah, bukan ‘ittiḥād al-ummah

F. *Lafzu al-Jalālah*

Lafzu al-Jalālah (kata ٱ) yang berbentuk fase nomina ditransliterasi tanpa *hamzah*.

Contoh: عبد الله ditulis : ‘Abdullāh, bukan Abd Allāh

جار الله ditulis : Jārullāh.

G. Kata Sandang “al-”

1) Kata sandang “al-” tetap ditulis “al-”, baik pada kata yang dimulai dengan *huruf qamariyyah* maupun *syamsiyyah*.

Contoh: الأماكن المقدسة = *al-amākin al-muqaddasah*

السياسة الشرعية = *al-siyāsah al-syar’iyyah*

2) Huruf “a” pada kata sandang “al-” tetap ditulis dengan huruf kecil, meskipun merupakan nama diri.

Contoh: الماوردي = *al-Māwardī*

الأزهر = *al-Azhar*

المنصورة = *al-Manṣūrah*

3) Kata sandang “al-” di awal kalimat ditulis dengan huruf capital, adapun di tengah kalimat maka menggunakan huruf kecil.

Contoh: Al-Afgānī adalah seorang tokoh pembaharu

Peneliti membaca Al-Qur’an al-Karīm

Singkatan

saw.	=	<i>ṣallallāhu ‘alaihi wa sallam</i>
Swt.	=	<i>Subhānahu wa ta’ālā</i>
ra.	=	<i>raḍiyallāhu ‘anhu/ ‘anhuma/ ‘anhum</i>
as.	=	<i>‘alaihi al-salām</i>
Q.S.	=	Al-Qur’an dan Surah
H.R.	=	Hadis Riwayat
UU	=	Undang-Undang
M.	=	Masehi
t.p.	=	tanpa penerbit
t.t.p.	=	tanpa tempat penerbit
Cet.	=	cetakan
t.th.	=	tanpa tahun
h.	=	halaman

Beberapa singkatan yang dibakukan adalah:

H	=	Hijriah
M	=	Masehi
SM	=	Sebelum Masehi
l.	=	Lahir tahun (untuk orang yang masih hidup saja)
w.	=	Wafat tahun
Q.S. .../ ... :4	=	Quran, Surah ..., ayat 4

ABSTRAK

Nama : Sukirman
NIM/NIMKO : 181011104/858110418104
Judul Skripsi : **Konsekuensi Hukum Pidana terhadap Ayah yang Memperkosa Anaknya Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif**

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami tentang Konsekuensi Hukum Pidana terhadap Ayah yang Memperkosa Anaknya Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif. Permasalahan yang peneliti angkat dalam penelitian ini yaitu; Pertama, menganalisis apa saja faktor yang menyebabkan seorang ayah kandung memperkosa anak kandungnya. Kedua, bagaimana konsekuensi hukuman pidana terhadap seorang ayah yang memperkosa anaknya ditinjau dari hukum positif di Indonesia. Ketiga, bagaimana pandangan hukum Islam terhadap ayah yang memperkosa anaknya.

Penelitian ini menggunakan metode pengumpulan data *library research* (Penelitian Pustaka) dengan menggunakan pendekatan teologi normatif (Hukum Islam) dan Yuridis normatif (Hukum Positif). Selanjutnya melakukan metode pengumpulan data dengan menggunakan Teknik mengutip, dan mengambil data dari Al-Qur'an, Hadis, buku-buku, artikel, dan jurnal ilmiah maupun literatur-literatur terkait dengan objek kajian dalam penelitian ini. Implikasi penelitian ini tertuju kepada para peneliti selanjutnya semoga bisa mengembangkan penelitian tentang bahasan ini dan kepada masyarakat pada umumnya.

Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa: Pertama, faktor-faktor penyebab terjadinya pemerkosaan terhadap anak kandung adalah disebabkan oleh beberapa faktor, diantaranya kurangnya pemahaman agama, kurangnya pemahaman terhadap norma-norma dan aturan yang berlaku di Indonesia, kurangnya edukasi tindak pidana dalam masyarakat, faktor ekonomi, tingginya gejolak syahwat, faktor lingkungan, dan faktor psikologi. Kedua, konsekuensi hukum pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya dalam perspektif hukum positif dikenakan hukuman penjara paling lama 15 tahun dan denda sebesar tiga ratus juta rupiah (300.000.000) sebagaimana yang tertulis dalam pasal 81 Undang-Undang Dasar No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak. Adapun dalam pandangan hukum Islam terhadap ayah yang memperkosa anaknya yaitu pelaku dikenakan hukuman *had zina* (sebagaimana ditegakkan terhadap pelaku zina pada umumnya yaitu hukuman mati atau *rajam*).

Kata kunci: Memperkosa, Konsekuensi Pidana, dan Anak.



مستخلص البحث

الاسم : سوكرمان

رقم الطالب : 181011104/858110418104

عنوان البحث: التبعات الأحكام الجنائية على الأب الذي يغتصب ابنته في منظور الحكم الإسلامي والقانون الوضعي.

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة التبعات الأحكام الجنائية التي تترتب على الأب الذي يغتصب ابنته، من منظور الحكم الإسلامي والقانون الوضعي. تتناول هذه الدراسة ثلاث قضايا رئيسية: أولاً، تحليل العوامل التي تؤدي إلى اغتصاب الأب ابنته. ثانياً، التبعات الأحكام الجنائية على الأب الذي يرتكب هذه الجريمة وفقاً للقانون الوضعي في إندونيسيا. ثالثاً، نظر الشريعة الإسلامية في معاقبة الأب الذي يغتصب ابنته.

يعتمد البحث على منهج جمع البيانات من خلال دراسة المكتبة (البحث المكتبي) باستخدام مقارنة لاهوتية معيارية (الحكم الإسلامي) وأخرى معيارية قانونية (القانون الوضعي). كما تم جمع البيانات عن طريق الاقتباسات واستقاء المعلومات من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والكتب، والمقالات، والمجلات العلمية، بالإضافة إلى الأدبيات ذات الصلة بموضوع البحث.

نتائج البحث كما يلي: أولاً، العوامل التي تؤدي إلى حدوث اغتصاب الأب لابنته تشمل: ضعف الفهم الديني، ضعف الالتزام بالمعايير والقوانين السارية في إندونيسيا، قلة الفهم بالجرائم الجنائية في المجتمع، الضغوط الاقتصادية، وشدة الغرائز الجنسية، والتأثيرات البيئية، والعوامل النفسية. ثانياً، التبعات الأحكام الجنائية على الأب الذي يغتصب ابنته وفقاً للقانون الوضعي تتضمن السجن لمدة أقصاها 15 عاماً وغرامة مالية تصل إلى ثلاثمائة مليون روبية (300,000,000)، كما هو منصوص عليه في المادة 81 من القانون رقم 23 لعام 2002 بشأن حماية الطفل. أما في الشريعة الإسلامية، فإن الأب الذي يغتصب ابنته يخضع لعقوبة حد الزنا (كما تطبق على مرتكبي الزنا المحصن، وهي الإعدام أو الرجم).

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تقديمها أساساً يمكن تطويره من قبل الباحثين المستقبليين، كما تهدف إلى توعية المجتمع بهذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: الاغتصاب، التبعات الجنائية، الطفل.

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Agama adalah faktor utama yang berfungsi untuk membentuk karakter dan kepribadian manusia sesuai dengan nilai-nilai yang terkandung dalam agama tersebut. Agama Islam adalah agama yang paling mulia, karena mengatur segala aspek kehidupan manusia di dalamnya. Bahkan setiap manusia tak pernah terlepas dari hukum Islam, yang di dalamnya terdapat penerapan nilai-nilai Al-Qur'an dan sunah. Allah Swt. telah memilih agama Islam sebagai agama yang paling mulia serta menjadikannya sebagai agama para nabi dan rasul. Sebagaimana firman Allah Swt. dalam Q.S. Ali-Imran/3: 19.

إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ

Terjemahnya:

Sesungguhnya agama yang paling mulia di sisi Allah ialah agama Islam.¹

Manusia adalah makhluk ciptaan Allah Swt. yang lebih mulia dan sempurna diantara makhluk-makhluk ciptaan Allah yang lainnya. Manusia di berikan akal pikiran dan hawa nafsu sedangkan binatang hanya diberikan hawa nafsu saja. Manusia jika mempergunakan akal dan pikirannya serta mampu mengendalikan hawa nafsunya dengan baik dan benar sesuai dengan tuntunan agama Islam, maka ia akan lebih mulia dari para malaikat. Sedangkan jika ia tidak mempergunakan dan mengendalikannya dengan baik dan benar sesuai tuntunan agama Islam, maka ia akan lebih hina dan lebih rendah dari pada binatang. Sebagaimana Allah Swt. berfirman dalam Q.S. Al-A'raf/7: 179.

¹Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, (Bandung: Cordoba, Desember 2020), h 52.

وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَّا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَّا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَّا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلَّهْمُ أَضَلُّ أُولَئِكَ هُمُ الْغَافِلُونَ

Terjemahnya:

“Sungguh, kami benar-benar telah menciptakan banyak dari kalangan jin dan manusia untuk (masuk neraka) jahanam (karena kesesatan mereka). Mereka memiliki hati yang tidak mereka pergunakan untuk memahami (ayat-ayat Allah) dan memiliki mata yang tidak mereka pergunakan untuk (melihat ayat-ayat Allah), serta memiliki telinga yang tidak mereka pergunakan untuk mendengar (ayat-ayat Allah). Mereka seperti hewan ternak, bahkan lebih sesat lagi. Mereka itulah orang-orang lengah”.²

Kurangnya dasar agama, cenderung akan membuat seseorang mudah untuk terjatuh dalam perkara yang dilarang. Bahkan mampu membuat seseorang nekat untuk melakukan tindak kejahatan (kriminal). Akan tetapi seseorang yang akal dan pikirannya didasari nilai-nilai agama, cenderung akan berpikir lebih jernih dan memungkinkan untuk terhindar dari perbuatan jahat dan yang menyimpang seperti dalam hal kejahatan seksual dan tindak kejahatan lainnya.

Kejahatan seksual adalah salah satu tindak kriminal yang sangat sering terjadi di berbagai negara, khususnya di Indonesia. Bukan hanya terjadi di kota-kota besar saja, bahkan sudah merembes ke berbagai pelosok desa. Tak hanya itu, seiring dengan perkembangan zaman dan kemerosotan nilai agama pelaku kejahatan ini yang pada awal mulanya dilakukan oleh orang-orang yang tak dikenal, kini berkembang seiring dengan perkembangan zaman dan kemerosotan nilai agama yang pelakunya dilakukan oleh orang yang sangat dikenal dan sangat dekat.

Kejahatan seksual merupakan suatu bentuk pelanggaran atas norma kesusilaan yang bukan hanya merupakan masalah hukum nasional saja, tetapi juga

²Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*. h. 174.

merupakan masalah hukum hampir seluruh negara di dunia. Salah satu bentuk kejahatan yang mulai terjadi adalah pelecehan seksual yang dilakukan oleh seorang ayah terhadap anak kandungnya sendiri.

Dalam Islam, hubungan seksual merupakan salah satu nikmat dari Allah Swt. yang sangat disenangi oleh semua manusia. Bukan hanya ditujukan pada kalangan laki-laki saja, akan tetapi juga di kalangan perempuan. Di samping sebagai cara memenuhi kebutuhan biologis, hubungan seksual juga sebagai salah satu upaya untuk melengkapi hubungan sosial dan ibadah.³ Hubungan seksual yang dimaksud dalam hal ini adalah hubungan seksual yang halal dan sah dalam bingkai ikatan pernikahan. Sebagaimana Allah Swt. berfirman dalam Q.S. Al-Baqarah/2: 223.

نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَنْوَاحِرْتُمْ إِلَىٰ شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنْفُسِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُّلْهُوهُ
وَبَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ

Terjemahnya:

“Istrimu adalah ladang bagimu. Maka, datangilah ladang itu (bercampurlah dengan benar dan wajar) kapan dan yang bagaimana yang kamu sukai. Utamakanlah (hal yang terbaik) untuk dirimu. Bertakwalah kepada Allah dan ketahuilah bahwa kamu (kelak) akan menghadap kepada-Nya. Sampaikanlah kabar gembira kepada orang-orang mukmin.”⁴

Islam sangat menjunjung tinggi kehormatan dan kemuliaan seorang wanita sehingga segala bentuk fitnah yang ada pada seorang wanita harus dijaga dan ditutup. Begitupun sebaliknya, seorang laki-laki dituntut untuk semaksimal mungkin menjaga pandangan dan hawa nafsunya agar terhindar dari perbuatan-perbuatan yang melanggar norma keagamaan. Sebagaimana firman Allah Swt. dalam Q.S. An Nūr/24:31.

³Miftahul Huda, *kawin paksa* (Yogyakarta: STAIN Ponorogo Press), h. 96.

⁴Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 35.

وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ
 بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ
 بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّبِيعِينَ غَيْرِ
 أُولَىٰ الْأَرْزَاقِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَالِدِ الَّذِي لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا
 يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ وَتُوبُوا إِلَى اللَّهِ جَمِيعًا أَيُّهُ الْمُؤْمِنُونَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

Terjemahnya:

“Dan katakanlah kepada perempuan yang beriman agar mereka menjaga pandangannya, memelihara kemaluannya, dan janganlah menampakkan perhiasannya (bagian tubuhnya), kecuali yang (biasa) terlihat. Hendaklah mereka menutupkan kain kerudung ke dadanya. Hendaklah pula mereka tidak menampakkan perhiasannya (auratnya), kecuali kepada suami mereka, ayah mereka, ayah suami mereka, putra-putra mereka, putra-putra suami mereka, saudara-saudara laki-laki mereka, putra-putra saudara laki-laki mereka, putra-putra saudara perempuan mereka, para perempuan (sesama muslim), hamba sahaya yang mereka miliki, para pelayan laki-laki (tua) yang tidak mempunyai keinginan (terhadap perempuan), atau anak-anak yang belum mengerti tentang aurat perempuan. Hendaklah pula mereka tidak menghentakkan kakinya agar diketahui perhiasan yang mereka sembunyikan. Bertobatlah kamu semua kepada Allah, wahai orang-orang yang beriman, agar kamu beruntung.⁵

Keluarga merupakan lembaga pertama dalam kehidupan anak, tempat ia belajar dan menyatakan diri sebagai makhluk sosial. Segala sesuatu yang dibuat anak mempengaruhi keluarganya, begitu pula sebaliknya. Keluarga memberikan dasar pembentukan tingkah laku, watak, moral, dan pendidikan kepada anak. Pengalaman interaksi di dalam keluarga akan menentukan pula pola tingkah laku anak terhadap orang lain dalam masyarakat. Di samping keluarga sebagai tempat awal bagi proses sosialisasi anak, keluarga juga merupakan tempat sang anak mengharapkan dan mendapatkan pemenuhan kebutuhan. Kebutuhan akan kepuasan emosional telah dimiliki bayi yang baru lahir. Peranan dan

⁵Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al Qur'an dan terjemahnya*, h. 353.

tanggungjawab yang harus dimainkan orang tua dalam membina anak adalah besar. Namun, kenyataannya dalam melakukan peran tersebut, baik secara sadar maupun secara tidak sadar, orang tua dapat membangkitkan rasa ketidakpastian dan rasa bersalah pada anak.⁶

Selain itu, keluarga merupakan wadah untuk saling melindungi, melengkapi, memberikan ketenangan, ketentraman, semangat, kehangatan, dan kasih sayang, serta saling membantu dan bekerjasama. Orang tua harus semaksimal mungkin mengetahui dan menjalankan akan arti dari kedudukan, fungsi, peranan dan kewajibannya. Utama seorang ayah yang berperan sebagai kepala rumah tangga, laksana akar pohon terhadap cabang dan rantingnya, bermakna bahwa perkembangan dan kelangsungan cabang dan ranting bergantung pada akarnya, kepala rumah tanggalah yang akan menentukan arah serta bertanggungjawab atas keluarganya. Sebagaimana firman Allah Swt. dalam Q.S. Al-Tahrim/66: 6.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودَهُ النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ
اللَّهُ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ

Terjemahnya:

“Wahai orang-orang yang beriman, jagalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu. Penjaganya adalah malaikat-malaikat yang kasar dan keras. Mereka tidak durhaka kepada Allah atas apa yang dia perintahkan kepadanya dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan”.⁷

Bukan hanya itu, ayah yang seharusnya menjadi seorang pelindung dan pemelihara bagi keluarganya, sehingga anak dan istrinya mampu merasakan

⁶Lianny Sholihin, “Tindakan Kekerasan pada Anak dalam Keluarga”, Jurnal Pendidikan Penabur Th III, No.03 (Desember 2004): h. 133.

⁷Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan terjemahannya*, h. 560.

kenyamanan dan kerukunan dalam berumah tangga. Hubungan seorang ayah dan anak memiliki pengaruh yang besar pada kehidupan kedua belah pihak. Anak perempuan belajar dari ayahnya untuk mengetahui batasan dalam membangun hubungan dengan lawan jenis ketika dia telah dewasa, sedangkan para ayah belajar bagaimana cara bersikap lembut, sabar, dan penuh kasih terhadap putrinya. Sebagaimana halnya kisah teladan antara seorang ayah dan anaknya yang telah dicontohkan oleh Nabi Muhammad dan putrinya Fatimah.

Anak adalah investasi dan harapan masa depan bangsa serta sebagai generasi penerus dimasa yang akan datang. Seorang anak akan tumbuh dan berkembang serta akan bersikap sesuai dengan hasil didikan orang tuanya sebagai madrasah terbaik. Diantara salah satu dari banyak hal yang menjadikan seseorang sukses dan mencapai yang ia inginkan adalah adanya kerja keras dan doa dari orang tua. Maka peranan orang tua akan sangat menentukan keberhasilan dan keberlangsungan hidup anaknya di masa yang akan datang.

Anak seharusnya mendapatkan haknya dan salah satunya adalah mendapatkan perlindungan dari berbagai pihak, jika anak sudah berada di lingkungan sekolah, berarti anak harus mendapatkan perlindungan dari sekolah. Jika anak sudah berada di lingkungan keluarganya, peran dan fungsi dari keluarga harus berjalan dengan semestinya. Selain itu, sudah ada pula undang-undang yang mengatur tentang hak anak yaitu, UU RI No. 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak pasal 1 (2) menyatakan bahwa “perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, secara optimal, sesuai dengan harkat dan

martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi”.⁸

Kekerasan sering terjadi terhadap anak, yang dapat merusak, berbahaya dan menakutkan anak. Anak yang menjadi korban kekerasan menderita kerugian, tidak saja bersifat materiil tapi juga bersifat immaterial, seperti guncangan emosional dan psikologis yang tidak hanya memberikan dampak kepada anak tetapi juga pada keluarga korban. Pelaku tindak kekerasan bisa saja dilakukan oleh orang tua (ayah atau ibu korban), anggota keluarga, masyarakat, dan bahkan pemerintah sendiri (aparatus penegak hukum dan lain-lain).⁹

Nilai yang melekat pada norma hukum Islam, merupakan aturan-aturan yang telah ditetapkan oleh Allah Swt. dan memiliki kelebihan tersendiri dalam Islam yang menyebabkan penganutnya lebih yakin bahwa jika ajaran agama dipahami dengan baik maka akan disadari pula betapa agama tidak menghendaki terjadinya pemerasan sesama manusia. Nilai-nilai penegakan keadilan pencegahan kezaliman, dan perlunya kerja sama dalam mengatasi masalah-masalah sosial merupakan misi kemanusiaan yang dibawa agama. Antisipasi aturan hukum Islam penting dilakukan, karena tindak kekerasan terhadap anak banyak diwarnai aksi kelakuan sadis, tidak berperikemanusiaan, atau tidak lagi ada rasa kasih sayang pada diri pelaku.¹⁰

⁸Ratna Sari, dkk., “pelecehan seksual terhadap anak”, *Prosiding KS 2*, no. 1 (2015): h. 14.

⁹Abdussalam dan Adri Desafuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: PTIK, 2016), h. 1.

¹⁰Jamalia Susanti, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang – Undang No.23 tahun 2002” *Madina – Te jurnal studi Islam*, vol:14 No. 2 (Desember 2016), h. 111.

Hukum Islam merupakan hukum yang berlandaskan Al-Qur'an dan sunah. Hukum Islam dalam tata hukum di Indonesia sebagai salah satu hukum yang dianut dan ditaati serta berlaku di Indonesia, sebagai negara yang penduduknya mayoritas beragama Islam. Sebagaimana yang kita ketahui bersama bahwa prinsip hukum Islam ialah mengutamakan keadilan dan kemaslahatan. Serta memiliki fungsi dan peranan dalam menentukan kehidupan bangsa di Indonesia.

Hukum Islam secara pokok terbagi dalam dua bidang hukum, meliputi hukum yang bersifat ubudiyah (hukum tentang thaharah dan ibadah seperti shalat, puasa, zakat dan haji). Kemudian hukum yang bersifat sosial, seperti hukum perkawinan, hukum warisan muamalah, hibah, wasiat, hukum pidana (jinayat), hukum hudūd, hukum jihad, hukum pengadilan, dan segala bentuk hukum yang diatur menurut ajaran agama Islam.

Indonesia merupakan negara yang dibentuk berdasarkan hukum dan aturan yang telah digunakan oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari, sehingga dalam setiap pergerakan dan hal-hal yang menjadi aktivitas masyarakat memiliki nilai-nilai hukum di dalamnya. Pemerintah dan pihak-pihak yang berwenang senantiasa menghimbau dan memberikan arahan (penyuluhan) untuk mengingatkan masyarakat akan dampak yang ditimbulkan dari tindak kejahatan seksual dan tindak kejahatan lainnya, yang dampaknya bukan hanya merugikan diri mereka sendiri akan tetapi akan merugikan orang lain.¹¹

¹¹Riska Wulandari, "sanksi persetubuhan ayah terhadap anak kandung dalam perspektif hukum pidana islam : Analisis putusan PN Jakarta Utara Nomor 59/Pid.Sus/Pn.Jkt Utr", Tesis (Bandung: UIN Sunan Gunung Djati, 2018), h. 1.

Indonesia sebagai salah satu negara hukum, tentunya menganut hukum positif sebagai sistem yang berlaku saat ini. Hukum positif yang dimaksud dalam hal ini adalah hukum yang tertulis dan hukum yang tidak tertulis sebagai prinsip-prinsip demokrasi yang ada di Indonesia. Hukum pidana pelaku kejahatan yang telah jelas bersalah dan melanggar ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang hukum pidana akan mendapat sanksi dan hukuman sesuai dengan perbuatannya sebagai ganjaran dan efek jera agar pelaku tidak lagi melakukan pelanggaran tersebut. Hal ini tentu bukan hanya berlaku pada pelaku yang tidak ada hubungan kekeluargaan dengan korban, akan tetapi juga berlaku terhadap ayah kandung yang memperkosa anak kandungnya.

Diantara contoh kasus dalam masalah ini, terjadi di Kampung Tukangkajang, Desa Rawa Rengas, RT 02/04, Kecamatan Kosambi, Kabupaten Tangerang, Provinsi Banten, Indonesia. Kasus ini diambil dari putusan Nomor: 2663/Pid.B/PN.Tng tentang tindak pidana pemerkosaan terhadap anak yang dilakukan oleh ayah kandung. Peristiwa ini terjadi pada hari Jum'at tanggal 17 April 2009 sekitar jam 05.00 WIB, dimana terdakwa bernama Wannu Bin Naman (ayah) dan korban bernama Warsini Binti Wannu (anak). Dikabarkan bahwa setiap harinya pada jam 05.00 terdakwa mengantar istrinya yaitu Iyuni Binti Salim ke tempat kerjanya yang berprofesi sebagai buruh pabrik, setelah itu terdakwa balik ke rumah. Ketika itu korban sedang tidur di dalam kamarnya, dan terdakwa masuk ke dalam kamar korban kemudian melakukan aksi bejatnya dengan mengancam akan memukulnya jika korban tidak mau melayaninya. Ironisnya, terdakwa (ayah kandung) telah melakukan kejahatan tersebut kepada korban (anak kandung)

sebanyak 4 kali. Kasus ini terungkap setelah ibu korban yang bernama Iyum Binti Salim membawa korban ke puskesmas pada hari Kamis tanggal 24 April 2009 kira-kira jam 12.00 WIB, karena curiga dengan perut korban yang semakin hari semakin membesar. Setelah itu, korban lalu menceritakan semua apa yang telah terjadi atas dirinya kepada ibunya, kemudian ibu korban melaporkannya ke pengadilan negeri Tangerang untuk di tindak lanjuti dan diproses secara hukum yang berlaku.¹²

Tak hanya itu, hal serupa juga terjadi di jln. Nuri Baru Lr. 312 Kota Makassar. Kasus ini diambil dari putusan Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks tentang tindak pidana perkosaan terhadap anak kandung yang ber kronologi bahwa peristiwa ini terjadi pada hari Selasa tanggal 25 Juni 2013 sekitar jam 03.00 WITA. Dikabarkan bahwa terdakwa yang bernama MUDDIN DG KULLE, tempat lahir: Gowa, Umur: 49 tahun, pekerjaan: tukang parkir, dalam keadaan mabuk. Terdakwa memaksa anak kandungnya (korban) yang bernama RISNAWATI untuk melayani nafsu bejatnya, dimana terdakwa mula-mula mematikan lampu kamar korban dan diketahui korban dalam keadaan tidur, dan setelah itu terdakwa melakukan aksinya sambil mengancam korban dengan menodongkan parang (senjata tajam). Akibat dari perbuatan bejat terdakwa (ayah kandung) terhadap korban (anak kandung), korban menjadi hamil. Selanjutnya korban menceritakan kejadian itu kepada tantenya yang bernama ULI, dan setelah

¹²Dede Falahuddin, "Sanksi Pidana Pemerksaan Terhadap Anak yang di lakukan oleh Ayah Kandung menurut Perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam (Analisis Penerapan Hukum dan Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor: 2663/Pid.B/2009/pn.Tng)", *Skripsi* (Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2018), h. 53-54.

itu ULI pun melaporkannya kepada pihak yang berwajib (polisi) untuk diproses secara hukum.¹³

Berdasarkan uraian latar belakang dan contoh masalah diatas, peneliti tertarik mengkaji dan meneliti secara lebih dalam tentang hukuman yang setimpal atau jerat pidana terhadap ayah kandung yang memperkosa anak kandungnya dalam tinjauan hukum Islam dan korelasinya dengan hukum positif yang berlaku di Indonesia, dengan mendeskripsikannya dalam bentuk karya tulis ilmiah yang berjudul: **“Konsekuensi Hukum Pidana terhadap Ayah yang Memperkosa Anaknya Perspektif Hukum Islam dan Hukum Positif”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang diuraikan sebelumnya, maka peneliti merumuskan pokok-pokok permasalahan yang menjadi fokus pembahasan adalah :

1. Apa saja faktor-faktor yang mempengaruhi seorang ayah memperkosa anaknya?
2. Bagaimana konsekuensi hukuman pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya ditinjau dari hukum positif di Indonesia?
3. Bagaimana pandangan hukum Islam terhadap ayah yang memperkosa anaknya?

C. Pengertian Judul

¹³Mohamad Fadhila Agusta, “Tindak Pidana Perkosaan terhadap Anak Kandung dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif” (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks), *Skripsi* (Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2015), h. 61-62.

1. Konsekuensi Hukum pidana :

Konsekuensi hukum pidana adalah terdiri dari norma-norma yang berisi keharusan-keharusan dan larangan-larangan yang (oleh pembentuk undang-undang) telah dikaitkan dengan suatu sanksi berupa hukuman, yakni suatu penderitaan yang bersifat khusus. Dengan demikian dapat juga dikatakan, bahwa hukum pidana itu merupakan suatu sistem norma-norma yang menentukan terhadap tindakan-tindakan yang mana (hal melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dimana terdapat suatu keharusan untuk melakukan sesuatu) dan dalam keadaan-keadaan bagaimana hukum itu dapat dijatuhkan, serta hukuman yang bagaimana yang dapat dijatuhkan bagi tindakan-tindakan tersebut.¹⁴ Adapun konsekuensi hukum pidana yang peneliti maksud dalam tulisan ini adalah akibat berupa sanksi dari tindakan yang melanggar nilai-nilai norma agama dalam masyarakat.

2. Ayah yang Memperkosa Anaknya :

Yang dimaksud peneliti dalam tulisan ini adalah seorang ayah kandung yang tega melakukan tindakan hubungan badan dengan darah dagingnya sendiri yaitu anak perempuannya dengan cara pemaksaan atau dengan tindakan ancaman pembunuhan jika anak kandung tersebut menolaknya, dari hubungan inilah seorang ayah kandung memperkosa anak kandungnya.

Sehubungan dengan hal ini, dalam Undang-Undang Dasar No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dimuat dalam pasal 81, yaitu: *“Setiap orang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa*

¹⁴P.A.F Lamintang, *“Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia”*, (Sinar Baru Bandung, 1984), h. 1-2.

anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah)”.¹⁵

3. Perspektif :

Perspektif adalah cara pandang dan juga cara berperilaku seseorang terhadap suatu masalah atau kegiatan. Dalam hal tersebut, ia menyiratkan bahwa manusia akan selalu memiliki perspektif yang digunakan untuk memahami sesuatu.¹⁶

4. Hukum Islam :

Hukum Islam atau syariat Islam adalah sistem kaidah-kaidah yang didasarkan pada wahyu Allah Swt. dan sunah Rasulullah saw. mengenai tingkah laku *mukallaf* (orang yang sudah dapat dibebani kewajiban) yang diakui dan diyakini, yang mengikat bagi semua pemeluknya.¹⁷

¹⁵Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab XI, pasal 81.

¹⁶Nursid Sumaatjaa, “*Perspektif Global*” Jakarta: Universitas Terbuka 2008. h.10.

¹⁷Eva Iryani, Hukum Islam, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia, *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*, Vol.17 No.2 (2017) h. 24.

5. Hukum Positif :

Istilah hukum positif disebut juga *ius constitutum* yang berarti kumpulan asas dan kaidah hukum yang tertulis yang pada saat ini sedang berlaku dan mengikat secara umum atau khusus dan ditegakkan oleh atau melalui pemerintah atau pengadilan dalam Negara Indonesia.¹⁸

D. Kajian Pustaka

Dalam rangka memperkuat keabsahan dan kebenaran dalam tulisan ini, tulisan yang mengkaji tentang hukuman bagi pelaku kejahatan seksual (pemeriksaan) yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandungnya sendiri. Maka dari itu dibutuhkan sumber-sumber autentik dan terpercaya yang bisa menjadi bahan rujukan. Olehnya, peneliti mengkaji referensi dari beberapa kitab para ulama dan penelitian terdahulu. Diantaranya:

1. Buku berjudul, *Zādul Ma'ād*¹⁹ adalah kitab yang ditulis oleh imam Ibnu Qayyim Al-Jauziyyah, kitab ini adalah kitab sirah nabawiyah dengan tambahan berbagai faedah-faedah ilmu lainnya. Adapun pembahasan terkait dengan tulisan ini yaitu berpaku pada kitab juz ke 3 terdapat pada halaman 35-55 yang peneliti jadikan sebagai referensi.
2. Buku berjudul, *Al-Mausū'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*²⁰ adalah kitab ensiklopedia fikih perbandingan mazhab yang terlengkap. Kitab ini

¹⁸I.Gede Pantja Astawa, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undang di Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2008), h. 56.

¹⁹Ibnu Qoyyim al-Jauziyyah, *Zādul Ma'ād*, (Cet. I; Bairut: Muassasah al-Risalah, 1420 H/2009 M), t.h.

²⁰Kumpulan Ulama Kuwait, *Al-Mausū'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*, Jilid 24 (Cet. VI; Kuwait: Wizāratu al-Auqāf Wa Syu'ūn al-Islāmiyyah, 104 H/1983 M).

disusun oleh kumpulan ulama yang berada di bawah perintah kementerian agama negara Kuwait. Kitab ini terdiri dari 45 jilid buku lengkap membahas setiap permasalahan *furū'* atau cabang fikih. Adapun pembahasan terkait dengan penelitian ini, maka peneliti menjadikan jilid 24 dalam bahasan Zina pada halaman 18-47 sebagai referensi.

3. Buku berjudul, *Al-Mughni*²¹ adalah kitab yang dikarang oleh Ibnu Al-Qudamah Al-Maqdisi Al-Hambali. Kitab ini merupakan salah satu rujukan penting bagi seseorang yang ingin mendalami masalah fikih klasik yang ada. Mengingat akan pentingnya kitab ini, maka peneliti menjadikannya salah satu referensi yang terdapat dalam bahasan Hudud pada halaman 307-342.
4. Buku berjudul, *Ihzarūw Zina Al-Mahārim*²² merupakan kitab yang ditulis oleh Simāh Kāmil. Kitab ini merupakan salah satu kitab rujukan penting dalam penelitian referensi tentang zina yang dilakukan oleh sesama mahram. Mengingat akan pentingnya kitab ini, maka peneliti menjadikannya sebagai salah satu referensi.
5. Buku berjudul, *Kompilasi Hukum Islam*. Buku ini merupakan kitab rujukan pengadilan agama Republik Indonesia, yang berisikan tentang masalah hukum perdata (hukum perkawinan, hukum kewarisan dan hukum perwakafan). Peneliti menjadikan buku ini sebagai salah satu

²¹Muwaffaqu al-Dīn Abū Muhammad ‘Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudāmah al-Maqdisī, *al-Mughnī*, Juz 8 (Cet. III; Riyad: Dār ‘Alim, 1447 H/1997 M).

²²Simāh Kāmil, *Ihzarūw Zina Al-Mahārim*, (Sabha Pasha: Maktabah al-Ma’ārif al-Hadisah, 2008 M).

referensi karena didalamnya terdapat korelasi tentang hukum perkawinan dan perwalian.²³

6. Buku berjudul, *Undang-Undang Perlindungan Anak (UU RI No. 23 Tahun 2002)*. Dalam buku ini dijelaskan bahwa setiap anak yang dilahirkan adalah suci, maka orang tua dan lingkunganlah yang akan membentuk karakternya. Apakah karakternya baik atau buruk tergantung bagaimana didikan orang tuanya dan dilingkungan mana dia tinggal. Dalam kenyataan yang kita hadapi di tanah air sekarang, permasalahan mengenai anak sudah sangat memilukan hati dan mengkhawatirkan. Anak yang seharusnya dipelihara, dibina, dan dilindungi malah di jadikan sebagai objek perbuatan-perbuatan tak terpuji. Seperti pada tindak kejahatan sosial, anak dijadikan sindikat penjualan barang-barang haram, anak dijadikan sebagai pencopet dan perampas barang orang, bahkan yang banyak terjadi sekarang adalah seorang anak dimakan oleh orang tuanya sendiri (bapak) untuk memuaskan nafsunya.²⁴ Peneliti menjadikan buku ini sebagai salah satu sumber referensi utama.
7. Buku berjudul, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*. Dalam buku ini pasal 285 disebutkan bahwa barangsiapa yang dengan kekerasan atau dengan ancaman memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, karena perkosaan, dipidana dengan

²³Bambang Kesewo, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: 10 Juni 1991 M).

²⁴Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab I, pasal 1.

pidana penjara selama-lamanya 12 tahun.²⁵ Peneliti memandang bahwa buku ini adalah salah satu sumber referensi utama.

8. Buku berjudul, *Undang-Undang tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia 2000 dan Undang-Undang HAM 1999*. Dalam buku ini disebutkan bahwa asas-asas dasar pasal 2 yaitu Negara Republik Indonesia mengakui dan menjunjung tinggi hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia sebagai hak yang secara kodrati melekat pada dan tidak terpisahkan dari manusia, yang harus dilindungi, dihormati, dan ditegakkan demi peningkatan martabat kemanusiaan, kesejahteraan, dan kecerdasan serta keadilan.²⁶ Adapun peneliti menjadikan buku ini sebagai salah satu sumber referensi.
9. Penelitian yang dilakukan oleh Dede Falahuddin dengan judul “Sanksi pidana pemerkosaan terhadap anak yang dilakukan oleh ayah kandung perspektif hukum positif dan hukum pidana Islam (analisis penerapan hukum dan pertimbangan hakim dalam putusan pengadilan negeri tangerang nomor: 2663/pid.B/2009/Pn/Tng)”. Penelitian ini khusus membahas tentang penerapan hukum, pertimbangan hakim dan putusan pengadilan yang berlaku di wilayah tangerang saja. Dengan memberikan hasil putusan bahwa pelaku kejahatan seksual yang dilakukan oleh ayah kandung ini akan dijerat undang-undang khusus yang mengatur terkait perkara ini, putusan ini mengacu kepada alat bukti yang diajukan dalam

²⁵Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab XIV, pasal 285.

²⁶Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab XA, pasal 281.

proses persidangan sesuai pasal KUHP dan mempertimbangkan keterangan saksi dan terdakwa.²⁷ Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah putusan hakim dan hukuman untuk pelaku yang berlaku secara umum di Indonesia serta hukuman untuk pelaku dalam pandangan hukum Islam.

10. Penelitian yang dilakukan oleh Regina Natasya yang berjudul “Tinjauan Yuridis Anak Korban Tindak Pidana Persetubuhan oleh Orang Tua (Putusan No.223/Pid.Sus/2020/Pn.Pti)”. Penelitian ini khusus membahas putusan No.223/Pid.Sus/2020/Pn, dengan memberikan kesimpulan bahwa perbuatan terdakwa berdasarkan pasal 81 ayat (3) Undang-Undang No 35 Tahun 2014 jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 yang pidananya akan diperberat dengan ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana yang diberikan oleh penegak hukum.²⁸ Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah putusan hakim dan hukuman untuk pelaku yang berlaku secara umum di Indonesia serta hukuman untuk pelaku dalam pandangan hukum Islam.

11. Penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Idran yang berjudul “Tinjauan Yuridis penerapan hukum terhadap pelaku tindak pidana pemerkosaan terhadap anak kandung”. Penelitian ini khusus membahas tentang

²⁷Dede Falahuddin, "Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak yang dilakukan oleh Ayah Kandung menurut Perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam (Analisis Penerapan Hukum dan Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor: 2663/Pid.B/2009/pn.Tng)", h. 67.

²⁸Regina Natasya, “Tinjauan Yuridis Anak Korban Tindak Pidana Persetubuhan oleh Orang Tua (Putusan No.223/Pid.Sus/2020/Pn.Pti)”, *Reformasi Hukum Trisakti* 4, no. 5 (2022): h. 1122.

penerapan hukuman terhadap pelaku tindak pidana dalam tinjauan hukum positif, dengan memberikan kesimpulan bahwa tindakan seperti ini semakna atau mempunyai arti yang sama dengan tindak pemerkosaan yaitu pemerkosaan adalah apabila dengan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa perempuan yang bukan istrinya untuk melakukan persetujuan. Serta menyebutkan beberapa pertimbangan hakim dalam perkara Nomor 152/Pid.B/2010/PN.Mgl.²⁹ Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah putusan hakim dan hukuman yang diberlakukan secara umum di Indonesia (hukum positif) serta hukuman dalam pandangan hukum Islam.

12. Penelitian yang dilakukan oleh Mohamad Fadhila Agusta yang berjudul “Tindak Pidana Pemerkosaan terhadap Anak Kandung dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks)”. Penelitian ini khusus membahas tentang putusan pengadilan negeri Makassar saja, sehingga mempunyai keterbatasan tentang pemberlakuannya yaitu hanya berlaku pada satu daerah saja.³⁰ Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah putusan hakim dan hukuman yang berlaku secara umum di Indonesia (hukum positif) serta hukuman dalam pandangan hukum Islam.

²⁹Muhammad Idran, “Tinjauan Yuridis Penerapan Hukum terhadap Pelaku Tindak Pidana Pemerkosaan terhadap Anak Kandung”, *Fiat Justisia Jurnal Hukum* 5, no.3 (2011): h. 418.

³⁰Mohamad Fadhila Agusta, “Tindak Pidana Perkosaan terhadap Anak Kandung dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif” (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks), *Skripsi* (Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2015).

13. Penelitian yang dilakukan oleh Jamilia Susanti yang berjudul “Tinjauan Hukum Islam terhadap Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak”. Penelitian ini khusus membahas tentang Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 dalam tinjauan hukum Islam, dengan memberikan kesimpulan bahwa anak merupakan makhluk yang harus dilindungi dari berbagai bahaya yang akan menimpanya. Anak harus tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Dalam pasal 1 yang berbunyi setiap orang berhak untuk hidup tumbuh berkembang dan berpartisipasi secara wajar dengan harkat martabat kemanusiaan, juga mendapatkan perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (pengancaman). Demikian juga dengan pasal 13 ayat 1 dan 2 bahwa melakukan kejahatan yang menyebabkan luka dan cedera terhadap anak, maka dikenakan hukuman berat. Juga orang tua atau wali pengasuh anak jika melakukan suatu kejahatan ketika mengasuh anak, maka orang tua atau wali tersebut mendapatkan hukuman berat.³¹ Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah putusan hakim dan hukuman yang diberlakukan secara umum di Indonesia (hukum positif) serta hukuman dalam pandangan hukum Islam.

14. Penelitian yang dilakukan oleh Desilasidea Cahya Zalzabella yang berjudul “Faktor-Faktor Penyebab Terjadinya Perkosaan Incest”. Penelitian ini khusus membahas tentang masalah incest (Incest merupakan hubungan seksual yang dilakukan oleh pasangan yang memiliki ikatan

³¹Jamilia Susanti, “Tinjauan Hukum Islam terhadap Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak”, *Medina-Te Jurnal Studi Islam* 14, no. 2 (2016): h. 112.

keluarga (kekerabatan) yang dekat, seperti antara ayah kandung dan anak perempuannya, ibu kandung dengan anak laki-lakinya, kakak kandung kepada adiknya dan paman kepada ponakannya. Juga dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai hubungan seksual atau perkawinan antara dua orang yang bersaudara dekat yang dianggap melanggar adat, hukum atau agama). Dengan memberikan kesimpulan bahwa lingkungan adalah salah satu faktor yang mempengaruhi terjadinya perbuatan incest, seperti yang terjadi di sebagian negara barat (eropa) atas dasar suka sama suka tanpa ada paksaan dan kekerasan.³² Adapun penelitian yang akan peneliti bahas dalam tulisan ini adalah hukum pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya dalam perspektif hukum Islam dan hukum positif.

E. Metodologi Penelitian

1. Jenis Penelitian

Metodologi penelitian adalah tata cara bagaimana suatu penelitian itu dilaksanakan.³³ Adapun jenis penelitian yang peneliti gunakan dalam tulisan ini adalah Penelitian Pustaka (*Library Research*). Dalam metode ini, peneliti menggunakan metode bentuk pengumpulan data melalui kepustakaan (*Library Research*). Secara defenitif, *Library Research* adalah penelitian yang dilakukan di perpustakaan dan peneliti diperhadapkan dengan berbagai macam literatur yang

³²Desilasidea Cahya Zalzabella, "Faktor-Faktor Terjadinya Perkosaan Incest", *Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology* 1, no. 1 (2020): h. 8.

³³Susiadi, "*Metodologi Penelitian*" (Bandar Lampung: Pusat dan Penerbitan LP2M Raden Intan 2015), h. 21.

sesuai dengan tujuan dan masalah yang sedang dipertanyakan.³⁴ Kemudian dengan cara mengumpulkan buku-buku atau referensi yang relevan dan akurat, serta membaca dan memperoleh sebuah data atau kesimpulan yang berkaitan dengan pembahasan yang sedang dikaji.

2. Metode Pengumpulan Data

Metode pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan metode kepustakaan atau *library research*, yaitu dengan mengkaji, mempelajari, meneliti dan menganalisa literatur-literatur yang berhubungan dengan persoalan yang diteliti. Dengan kata lain semua data dikumpulkan dan diklasifikasikan, kemudian dianalisa dengan menggunakan pendekatan normatif yuridis dan komparatif, selanjutnya dibahas dalam konstruksi pembahasan yang sistematis, logis dan komprehensif. Sehingga diperoleh gambaran yang utuh terhadap masalah yang diteliti.

Adapun langkah-langkah metodologi penelitian yang peneliti gunakan adalah:

- a) Membaca tulisan-tulisan yang berkaitan dengan tema penelitian.
- b) Mempelajari mengkaji dan menganalisis data yang terdapat pada tulisan tersebut.
- c) Menyimpulkan hasil dari penelitian tersebut.

Setelah diketahui mengenai dalil-dalil yang membahas tentang masalah ini dari segi hukum Islam, tahapan selanjutnya adalah penelaahan terhadap makna yang terkandung sehingga dapat menentukan implikasi dari penelitian ini.

³⁴Masyhuri dan M. Zainuddin, "*Metodologi Penelitian*" (Bandung: Refika Anditama, 2008), h. 50.

3. Sumber Data

Adapun beberapa sumber data yang peneliti gunakan dalam pengumpulan data adalah sebagai berikut:

a) Sumber Data Primer

Sumber data primer adalah sumber data yang langsung dikumpulkan oleh peneliti (atau petugas-petugasnya) dari sumber pertamanya atau merupakan sumber rujukan pertama.³⁵ Seperti Al-Qur'an dan Hadis, buku-buku para ulama, buku Undang-undang yang relevan dengan objek penelitian dan peraturan lainnya.

b) Sumber Data Sekunder

Di samping data primer terdapat data sekunder yang seringkali juga diperlukan peneliti. Data sekunder itu biasanya tersusun dalam bentuk dokumen-dokumen.³⁶ Seperti bahan-bahan karya tulis berupa dokumen-dokumen, sumber-sumber buku, karya tulis ilmiah yang memiliki kemurnian, keabsahan maupun keautentikannya.

c) Sumber Data Tersier

Sumber data tersier merupakan tulisan-tulisan yang dapat menambah penjelasan seperti artikel-artikel dan internet.

4. Metode Pendekatan

Dalam metode ini peneliti akan menggunakan beberapa pendekatan, yaitu sebagai berikut:

³⁵Suryabrata, Sumadi, *Metodologi Penelitian*.(Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), h. 39.

³⁶Suryabrata, Sumadi, *Metodologi Penelitian*, h. 39.

a. Pendekatan Yuridis

Pendekatan Yuridis adalah sebuah pendekatan yang dilakukan dengan cara mendekati masalah berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yaitu bersumber dari kitab Undang-Undang hukum pidana (KUHP) dan hukum Islam serta melakukan pendekatan yang berdasarkan ketentuan hukum Islam yang berkaitan dengan hubungan seksual yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandungnya.³⁷

b. Pendekatan Komparatif

Pendekatan komparatif adalah sebuah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan perbandingan atau membandingkan satu hal dengan hal yang lainnya, yaitu dengan membandingkan antara hukum Islam dan hukum positif Indonesia.³⁸

5. Metode Pengolahan dan Analisis Data

Analisis data merupakan upaya untuk menata dan mendeskripsikan data secara sistematis guna mempermudah penelitian dan meningkatkan pemahaman terhadap objek yang sedang diteliti.³⁹ Untuk mengumpulkan data dan mengolah data dalam penelitian ini, peneliti menggunakan metode Induktif dengan mengumpulkan data-data sesuai dengan hasil bacaan maupun literatur lainnya, yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Selanjutnya, data akan diolah dan

³⁷Juliansyah Noor, *Metodologi Penelitian* (Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011), h. 33-35.

³⁸Juliansyah Noor, *Metodologi Penelitian*, h. 34-35.

³⁹Seto Mulyadi, dkk., *Metode Penelitian Kualitatif dan mixed method: Perspektif yang Terbaru untuk ilmu-ilmu Sosial* (Cet. I: Depok: Rajawali Pers, 2019), h. 60.

dianalisis dengan menggunakan teknik deduktif, menganalisis data-data dari suatu prinsip-prinsip umum tersebut diberlakukan untuk kasus-kasus khusus.

F. Tujuan dan kegunaan penelitian

1. Tujuan Penelitian

- a. untuk mengetahui lebih dalam terkait dengan apa saja faktor-faktor yang mempengaruhi seorang ayah kandung memperkosa anaknya sendiri.
- b. untuk mengetahui lebih dalam bagaimana konsekuensi hukuman pidana yang berlaku di Indonesia (hukum positif) terhadap ayah kandung yang memperkosa anak kandungnya.
- c. untuk mengetahui lebih dalam pandangan hukum Islam dan hukuman terhadap ayah kandung yang memperkosa anak kandungnya.

2. Kegunaan Penelitian

- a. kegunaan ilmiah, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sebuah kontribusi atau sumbangsih dalam perkembangan ilmu pengetahuan Islam pada umumnya, khususnya dalam masalah konsekuensi hukum pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya perspektif hukum pidana Islam dan hukum pidana positif Indonesia.
- b. kegunaan praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi sebuah referensi atau solusi di tengah-tengah masyarakat, serta menjadi sebuah informasi yang bersifat pengarahannya positif kepada seluruh lapisan masyarakat.

BAB II

DESKRIPSI UMUM TENTANG TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN

A. *Tindak Pidana Pemerkosaan dan Pembagian Hukum Pidana*

1. Tindak Pidana Pemerkosaan

a. Tindak Pidana Positif

Istilah tindak pidana positif adalah berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana belanda yaitu: “*Strafbaar Feit*”. Istilah ini terdapat dalam *Wetboek Van Strafrecht* Belanda. *Strafbaar Feit* adalah kelakuan/perbuatan (*handeling*) yang diancam dengan hukum pidana, yang bersifat melawan hukum atau hal-hal yang berhubungan dengan perbuatan jahat/kesalahan dan dilakukan oleh individu atau sekelompok orang yang siap dan mampu untuk mempertanggung jawabkan perbuatannya.¹

Dalam hal ini, ada 3 (tiga) hal yang perlu diperhatikan:

- 1) Perbuatan pidana adalah perbuatan oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana.
- 2) Larangan ditujukan kepada perbuatan (yaitu suatu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang), sedangkan ancaman pidana ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.
- 3) Antara larangan dan ancaman pidana, memiliki hubungan yang erat. Karena antara kejadian dan orang yang menyebabkan kejadian memiliki hubungan yang erat pula. “kejadian tindak pidana dilarang jika yang

¹Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002), h.67.

menimbulkan adalah bukan orang, dan orang tidak dapat diancam pidana jika tidak karena kejadian yang ditimbulkannya”.²

Menurut Soetandyo Wingjosoebroto bahwa pemerkosaan adalah salah satu bentuk kekerasan terhadap perempuan yang merupakan bukti kerentanan posisi perempuan terhadap kepentingan laki-laki. Lalu Wirdjono Prodjodikoro mengungkap bahwa pemerkosaan yaitu seorang laki-laki yang memaksa seorang perempuan yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengannya, sehingga sedemikian rupa dia tidak bisa melawan, maka dengan sangat terpaksa ia melakukan hal tersebut.³

Para pakar asing hukum pidana menggunakan istilah tindak pidana atau perbuatan pidana atau peristiwa pidana, dengan istilah: *Strafbaar Feit* adalah peristiwa pidana, *Strafbare Handlung* dartikan dengan perbuatan pidana yang digunakan oleh para sarjana hukum pidana, dan *Criminal Act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.⁴

Tindak pidana atau Hukum pidana merupakan bidang hukum yang paling sulit dari hukum pidana lainnya dikarenakan bersumber dari sumber yang bermacam-macam, seperti hukum-hukum yang berasal dari hukum Romawi, Jerman kuno, hukum Islam, dan hukum Adat, serta mempunyai istilah-istilah

²Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, h.67.

³Abdul Wahid & Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, (Bandung: PT Refika Anditama, 2001), h. 65.

⁴Amir Ilyas, *Asas-Asas Hukum Pidana (Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan)*, (Yogyakarta: Rangkang Education, 2012), h. 19.

yang sangat beragam seperti bersumber dari bahasa Latin, Belanda, Inggris, dan Basaha Arab.

Pengertian tindak pidana dalam kepustakaan hukum pidana dikenal dengan istilah delik. Delik dalam bahasa asing disebut *delict* yang artinya suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman (pidana). Menurut Andi Hamzah, delik adalah suatu perbuatan atau tindakan yang terlarang dan diancam dengan hukuman oleh undang-undang pidana.⁵

Di Indonesia, sumber hukum pidana mengacu pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) sebagai ketentuan umum (*lex generalis*) dan juga peraturan perundang-undangan lainnya diluar KUHP sebagai aturan khusus (*lex specialist*). KUHP merupakan sumber Hukum tertulis yang memiliki peranan yang sangat penting dalam kehidupan bernegara. KUHP berisi serangkain kaidah hukum tertulis yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan terlarang atau sesuatu hal yang tidak boleh dilakukan karena adanya ancaman sanksi tertentu., sanksi yang dijatuhkan jika perbuatan-perbuatan terlarang dilakukan. Konsep dasar dari lahirnya aturan ini adalah bahwa setiap manusia harus mempertanggungjawabkan perbuatan dan tindakan yang telah diperbuat, tentu saja anak dibawah umur dan orang tidak waras dikecualikan.

⁵Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), h. 88.

b. Tindak Pidana Islam

Tindak pidana Islam secara bahasa (*etimology*) disebut dengan *Jarimah* yang berasal dari kata (جرم - مجرم - جرما) yang bermakna الذنب والخطأ artinya perbuatan dosa, dalam arti lain perbuatan salah atau tindak kejahatan.⁶

Abdul Qodir Audah dalam kitabnya *Al-Tasyri' Al-Jinā'i Al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, mengatakan bahwa yang dimaksud dengan kata jarimah, yaitu:

الجرائم في الشريعة الإسلامية بأنها محظورات شرعية رجز الله عنها بحدٍّ أو تعزيرٍ

Artinya:

“Jarimah menurut syariat Islam yaitu larangan-larangan hukum syara’ yang diancam oleh Allah dengan ancaman hukuman *hadd* atau *ta'zīr*.⁷

Pengertian diatas menunjukkan bahwa penggunaan kata larangan-larangan kadangkala diartikan sebagai mengerjakan sesuatu yang dilarang atau meninggalkan segala hal yang diperintahkan sebagaimana yang dimaksud dalam hukum syarak. Syarak adalah hukum-hukum atau ketentuan-ketentuan yang ditentukan oleh Allah Swt. untuk hambanya, sebagaimana yang terkandung dalam Al-Qur'an atau Hadis nabi saw.

Tindak pidana atau hukum pidana Islam merupakan terjemahan dari kata *fiqh jinayah*. *Fiqh jinayah* adalah segala ketentuan hukum mengenai tindak pidana atau perbuatan kriminal yang dilakukan oleh orang-orang *mukallaf* (orang yang telah dibebani kewajiban). Hukum pidana Islam merupakan syariat Allah yang

⁶Jamāl al-Dīn Ibnu Manzūr al-Ansāriy, *Lisānu Al-Arab*, Juz III, (Bairut: Dār Sādir, 1414 H), h. 91.

⁷Abdul Qodir Audah, *Al-Tasyri' al-Jinā'i al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, Jilid I, (Mishr: al-Qahirah, 2005), hal.57.

mengandung di dalamnya kemaslahatan bagi kehidupan manusia baik di dunia maupun di akhirat. Syariat Islam dimaksud secara materiil mengandung kewajiban asasi bagi setiap manusia untuk melaksanakannya. Konsep kewajiban asasi syariat yaitu menempatkan Allah sebagai pemegang segala hak, baik yang ada pada diri sendiri maupun yang ada pada orang lain.⁸

Ahmad Wardi Muslich mengutip perkataan Abdul Qadir Audah, beliau mengatakan bahwa pemerkosaan adalah tindak pidana yang diancam hukuman *had* karena dapat diartikan sebagai perbuatan zina. Ulama Hanafiyah mendefinisikan zina adalah nama bagi persetubuhan yang haram dan kemaluan (*qubul*) seorang perempuan yang masih hidup dalam keadaan tanpa paksaan di dalam negeri yang adil dan dilakukan oleh orang-orang yang diberlakukan atas dirinya hukuman Islam, dan wanita tersebut bukan miliknya serta tidak ada *syubhat* di dalamnya. Sedangkan menurut ulama Malikiyah bahwa yang dimaksud dengan zina adalah hubungan senggama yang dilakukan oleh orang *mukallaf* perempuan yang tidak halal baginya dengan kesengajaan.⁹

Pemerkosaan dalam Islam memang tidak diatur secara detail dalam al-Qur'an, namun para ulama telah sepakat bahwa pelaku pemerkosaan dikenakan hukuman *had* dan tidak ada hukuman bagi wanita yang diperkosa (korban), karena hal ini tergolong zina pemaksaan. Sedangkan secara bahasa adalah membawa seseorang (korban) kepada sesuatu keadaan yang tidak disukainya secara paksa, sementara menurut *fuqaha* (ahli fikih) adalah menggiring orang lain

⁸Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Cet I, (Jakarta: PT Bumi Aksara, 2007), h.1.

⁹Ahmad Wardi Muslich, *hukum pidana Islam*, (Cet II, Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 6-7.

untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan baginya untuk meninggalkan hal tersebut (terpaksa).¹⁰

2. Pembagian Hukum Pidana

Hukum pidana terbagi atas beberapa bagian, diantara adalah sebagai berikut:

a. Hukum Pidana umum dan Hukum Pidana Khusus

Hukum pidana umum adalah hukum pidana yang ditujukan dan berlaku kepada seluruh warga negara sebagai subjek hukum tanpa membeda-bedakan kualitas pribadi subjek hukum tertentu. Materil hukum pidana umum ini bersumber dari KUHP dan formil dari hukum pidana umum ini bersumber pada KUHP. Sedangkan hukum pidana khusus adalah hukum pidana yang dibentuk oleh negara yang hanya dikhususkan berlaku bagi subjek hukum tertentu saja, misalnya hukum pidana militer.¹¹

b. Hukum Pidana Materiil dan Hukum Pidana Formil

Secara umum hukum pidana dibagi menjadi dua bagian, yaitu hukum pidana materiil dan hukum pidana formil. Hukum pidana materiil berisi perbuatan-perbuatan yang tidak boleh dilakukan atau perbuatan-perbuatan yang harus dilakukan dan disertai dengan hukuman atau ancaman pidana. Sedangkan hukum pidana formil adalah untuk menegakkan hukum pidana materiil, yang pada dasarnya berisi tentang mengenai cara bagaimana menegakkan hukum pidana materiil melalui suatu proses peradilan pidana.

¹⁰Wahbah al-Zuhaili, *Fiqhu al-Islām Wa Adillatuhū*, Juz V (Damaskus: Dār al-Fikr, 1984 M), h. 386.

¹¹Didik Endro Purwolksono, *Hukum Pidana*, (Ct. I, Surabaya: Airlangga University Press, 2014), h. 17.

Hukum pidana materiil di Indonesia dikodifikasikan dalam kitab undang-undang huku pidana (KUHP).¹²

c. Hukum pidana dalam arti objektif dan dalam arti subjektif

Selain hukum pidana materiil dan hukum pidana formil, pembagian hukum pidana lainnya adalah hukum pidana objektif dan hukum pidana subjektif. Hukum pidana objektif yang juga disebut sebagai *jus poenale* sebagai perintah dan larangan yang pelanggaran terhadap larangan dan norma tersebut diancam pidana oleh badan yang berhak, ketentuan-ketentuan mengenai upaya-upaya yang dapat digunakan jika norma itu dilanggar yang disebut sebagai hukum *penitenciaire* tentang hukum dan sanksi dan aturan-aturan yang menentukan kapan dan dimana berlakunya norma tersebut. Sedangkan hukum pidana subjektif atau *jus puniendi* menurut suringa adalah hak negara untuk menuntut pidana, hak untuk menjatuhkan pidana dan hak untuk melaksanakan pidana.¹³

d. Hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis

Pembagian hukum pidana menjadi hukum pidana tertulis dan hukum pidana tidak tertulis didasarkan pada bentuk atau wadahnya. Hukum pidana tertulis disebut juga dengan hukum pidana undang-undang yang terdiri dari hukum pidana kodifikasi seperti KUHP dan KUHPA dan hukum pidana di luar kodifikasi, yang tersebar diberbagai peraturan perundang-undangan. Hukum pidana yang dijalankan oleh negara adalah hukum pidana tertulis

¹²Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, h. 17.

¹³Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, h. 17.

sebagai konsekuensi asas legalitas. Sedangkan hukum pidana tidak tertulis disebut juga hukum pidana adat yang keberlakuan dipertahankan dan dapat dipaksakan oleh masyarakat adat setempat. Hukum pidana adat tidak dapat dijalankan meskipun berdasarkan pasal 5 (3b) undang-undang nomor 1/Drt/1951 memberi kemungkinan untuk memberlakukan hukum pidana adat dalam arti yang sangat terbatas.¹⁴

e. Hukum Pidana Nasional, Hukum Pidana Lokal dan Hukum Pidana Internasional

Hukum pidana nasional ini adalah oleh dewan perwakilan rakyat (DPR) bersama presiden. Bentuk hukum dari hukum pidana nasional adalah undang-undang yang telah dimuat dalam KUHP dan undang-undang khusus, baik yang termasuk undang-undang pidana maupun bukan undang-undang pidana. Sedangkan hukum pidana lokal adalah hukum pidana yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) bersama-sama dengan Gubernur, Bupati dan Walikota. Bentuk hukum pidana lokal dimuat dalam peraturan daerah dan hanya berlaku bagi daerah tersebut saja. Selain hukum pidana Nasional dan hukum pidana Lokal, ada juga hukum pidana Internasional yang bertolak dari perkembangan zaman bahwa terdapat perbuatan-perbuatan dilarang yang kekuatannya tidak hanya dipertahankan oleh kedaulatan suatu negara tetapi juga dipertahankan masyarakat Internasional.¹⁵

¹⁴Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, h. 17.

¹⁵Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, h. 17.

B. Pengertian Pemerkosaan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pemerkosaan berasal dari kata “perkosa” yang berarti paksa/memaksa dengan kekerasan, menggagahi, kuat, perkasa, menundukkan dengan kekerasan.¹⁶ Dalam pandangan hukum Islam, tindakan pemerkosaan merupakan perbuatan yang dilarang karena pemerkosaan adalah bagian dari perzinahan bahkan pemerkosaan lebih kejam dari zina. Perbuatan yang dilarang ini disebut jarimah yang oleh hukum syarak diancam dengan hukuman *had*.¹⁷ Sedangkan menurut bahasa latin pemerkosaan berasal dari kata “*repare*” yang berarti mencuri, memaksa, merampas atau membawa pergi.¹⁸

Wahbah al-Zuhaili mengategorikan pemerkosaan sebagai *al-wath'u bi al-ikrah* yaitu hubungan badan dengan paksaan dan memasukannya ke dalam hukum had zina. Had zina diartikan bahwa tindak pidana pemerkosaan tidaklah masuk kedalam jarimah qisas atau *ta'zir*. Hal ini karena perbuatan zina dengan pemerkosaan ialah sama-sama suatu bentuk persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang tidak dalam ikatan pernikahan.¹⁹

¹⁶Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. IV, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), h. 1059.

¹⁷Ihsanudin Sultan Akbar, “Tindak Pidana Pemerkosaan yang dilakukan oleh Ayah Kandung terhadap Anaknyanya dalam Perspektif Hukum Pidana Islam (Studi Putusan Mahkamah Syar’iyah Jantho, Nomor 16/Jn/2021/Ms.Jth)”, *Skripsi* (Semarang: Fak. Syariah dan Hukum UIN Walisongo, 2022), h.20.

¹⁸Haryanto, *Dampak Sosio-Psikologis perempuan korban pemerkosaan*, (Yogyakarta: Pusat Studi Wanita UGM, 1997), h.

¹⁹Wahbah al-Zuhaili, *Fikih Islam Wa Adillatuhū, Sistem Ekonomi Islam, Hukum Had Zinā, Qadzf dan Pencurian*, terj. Abdul Hayyic al-Kattani, dkk (Jakarta: Gema Insani, 2011), h. 294.

Dalam hukum positif *Back's Law Dictionary*, merumuskan perkosaan yakni hubungan seksual yang melawan dengan seorang perempuan tanpa persetujuannya, persetubuhan secara melawan hukum terhadap seorang perempuan oleh seorang laki-laki dilakukan dengan paksaan dan sangat bertentangan dengan kehendaknya. Tindak persetubuhan yang dilakukan oleh seorang laki-laki terhadap perempuan yang bukan istrinya dan tanpa persetujuan perempuan dilakukan ketika perlawanan yang dilakukan perempuan tersebut diatasi dengan kekuatan dan ketakutan atau di bawah keadaan penghalang (tidak dalam keadaan mabuk).²⁰

Dalam rumusan pasal 285 KUHP secara spesifik tidak mensyaratkan adanya unsur kesengajaan, akan tetapi dicantumkan unsur “memaksa” maka tindak pidana pemerkosaan sebagaimana yang tertulis dalam pasal 285 KUHP itu harus dilakukan dengan sengaja, maka dengan sendirinya kesengajaan itu harus dibuktikan oleh penuntut umum atau hakim di sidang pengadilan yang bertugas memeriksa dan mengadili perkara pelaku bahwa telah terdakwa melanggar larangan yang diatur dalam pasal KUHP.²¹

C. *Persetubuhan Sesama Mahram (Incest)*

Kasus pelecehan seksual di Indonesia menempati posisi yang sangat darurat, banyak kasus tentang pelecehan seksual yang terjadi. Kasus pelecehan seksual ini tidak hanya dialami oleh orang dewasa saja, melainkan terjadi dan dialami pula oleh anak perempuan yang di bawah umur. Kejahatan seksual dan

²⁰Topo Santoso, *Seksualitas dan Hukum Pdana*, (Jakarta: IND. HILL-CO, 1997), h.17.

²¹P.A.F. Lamintang, *Delik-Delik Khusus, Tindak-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h.109.

tindak pemerkosaan pada dasarnya merupakan dua bentuk tindak kekerasan seksual dan pelanggaran kesusilaan yang mendapat kutukan dari semua pihak, namun sangat menyedihkan dan menggoreskan luka di hati bahwa peristiwa ini terus terjadi dari waktu ke waktu. Pelecehan seksual secara umum dan termasuk pemerkosaan *incest* secara khusus merupakan bentuk kejahatan terhadap kemanusiaan yang sangat merugikan perempuan dewasa maupun anak perempuan sebagai korban karena telah menyebabkan trauma berkepanjangan.²²

Dalam hukum positif, *incest* dianggap sebagai salah satu dari tindak pemerkosaan apabila dilakukan dengan unsur paksaan. Secara khusus belum ada aturan yang mengatur *incest*, namun terdapat beberapa peraturan yang cukup relevan karena dianggap sebagai pencabulan atau pelecehan seksual, diantaranya adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (UU No. 1 1974 tentang Perkawinan), Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, UU No. 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, dan UU No. 23 tahun 2004 tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.²³ Persetubuhan sesama mahram (*incest*) dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah hubungan seksual atau perkawinan antara dua orang yang bersaudara kandung yang dianggap melanggar adat, hukum, atau agama.²⁴

²²Hetty Krisnani, "Analisis Kasus Anak Perempuan Korban Pemerkosaan Inses", *Program Studi Ilmu Kesejahteraan Sosial* 2, no.1 (2019): h. 121.

²³Wardah Nuronyah, "Fenomena Kekerasan Seksual Sedarah (*Incest*) di Kriyan Cirebon dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif", *Jurnal Equalita* 4, no. 2 (2022): h. 225.

²⁴Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cct IV, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), h.539.

Dalam Islam ada tiga hal yang menyebabkan seseorang memiliki hubungan *mahram*, yaitu nasab (keturunan), persusuan, dan kemertuaan (*mushaharah*). Dari sebab kemertuaan ini, masih dirinci menjadi dua yaitu *mahram* yang berstatus selamanya dan *mahram* yang berstatus sementara seperti paman/bibi dan saudara/saudari (ipar).

Islam sangat mengecam dan membenci setiap tindakan dan perbuatan zina, apalagi zina yang dilakukan oleh seseorang yang memiliki hubungan *mahram*. Imam al-Alusi dalam tafsirnya *Ruhu al-Ma'āni* menukil salah satu pendapat ulama yang mengatakan bahwa secara mutlak dosa zina yang paling besar adalah berzina dengan *mahram*.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ أَكْبَرُ الذَّنَا عَلَى الْإِطْلَاقِ الزَّيْنَا بِالْمَحَارِمِ

Artinya:

“Dan berkata sebagian ulama dosa zina yang paling besar adalah zina dengan *mahram* secara mutlak”.²⁵

Dalam kitab sunan al-Nasa'i dari jalur Yāzid bin al-Barra' dari ayahnya, ia berkata: saya menjumpai pamanku, dan ia membawa sebuah bendera yang diberikan kepadanya oleh Nabi shallallahu 'alaihi wasallam. Saya bertanya kepadanya, 'Wahai pamanku, ke mana Nabi shallallahu 'alaihi wasallam mengutusmu?' Dia berkata, 'Dia mengutus saya kepada seorang pria yang menikahi istri ayahnya, dan dia memerintahkan saya untuk memenggal lehernya (dan mengambil hartanya)'.²⁶

²⁵Syihābu al-Dīn Mahmūd Bin Abdillāh al-Husainiy al-Alūsiy, *Rūhu al-Ma'āniy Fī Tafīr al-Qur'an al-Azīm*, Juz 8, (Bairut: Dār al-Kutub al-'Alamiyyah, 1415 H), h. 66.

²⁶Abū 'Abdi al-Rahmān Ahmad bin Syuaib al-Nasa'i, *Al-Sunan Al-Kubra*, Juz V, (Bairut: Muassasah al-Risālah, 1421 H/2001 M), h. 210.

Persetubuhan sesama mahram (*incest*) disebut dengan *ghisyan al-mahārim* atau disebut juga dengan *zīna al-mahārim* yang merupakan hubungan badan antara laki-laki dan perempuan yang telah ditetapkan dalam hukum Islam (hukum syara') haram menjalin pernikahan karena hubungan keluarga dan kekerabatan.²⁷ Sebagaimana yang telah ditetapkan oleh Allah Swt. serta diabadikan dalam firmanNya, yaitu di dalam Q.S. an-Nisā' 4:23

حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخُوتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ
الَّتِي رَضَعْتُم مِّن الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي
دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُكُمُ الذَّيْنِ مِّنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن
تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا

Terjemahnya:

“Diharamkan atas kamu (menikahi) ibu-ibumu, anak-anakmu yang perempuan, saudara-saudaramu yang perempuan, saudara-saudara ayahmu yang perempuan, saudara-saudara ibumu yang perempuan, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang laki-laki, anak-anak perempuan dari saudara-saudaramu yang perempuan, ibu-ibumu yang menyusui kamu, saudara-saudara perempuan sesuanmu, ibu-ibu istrimu (mertua), anak-anak perempuan dari istrimu (anak tiri) yang dalam pemeliharaanmu dari istri yang telah kamu campuri, tetapi jika kamu belum campuri istrimu itu (dan sudah kamu ceraikan), maka tidak berdosa kamu (menikahinya), (dan diharamkan bagimu) istri-istri anak kandungmu (menantu), dan (diharamkan) mengumpulkan (dalam pernikahan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lampau. Sungguh, Allah maha pengampun, maha penyayang”.²⁸

Incest merupakan hubungan seksual yang masih ada hubungan darah, misalnya ayah dengan anak perempuannya, ibu dengan anak laki-lakinya, saudara laki-laki dan saudara perempuan sekandung atau sebaliknya, baik dilakukan secara sukarela (suka sama suka) maupun dilakukan dengan cara paksaan (adanya

²⁷Wardah Nuronyah, “Fenomena Kekerasan Seksual Sedarah (*Incest*) di Kriyan Cirebon dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif”, *Jurnal Equalita* 4, no. 2 (2022): h. 223.

²⁸Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 81.

unsur kekerasan atau ancaman) dan hal ini dilarang dalam agama Islam sebagaimana ayat yang telah di sebutkan sebelumnya.

Dalam kitab al-Mughni ibnu Qudamah menjelaskan tentang bahasan dalam sub bab, jika seseorang berzina dengan mahramnya maka dia berdosa dan wajib baginya ditegakkan hukum had dan menurut imam Ahmad bahwa pelaku akan dibunuh, baik dia berstatus telah menikah maupun belum. Hal ini menjadi pendapat kebanyakan ulama, seperti Hasan, Jabir bin Zaid, imam Malik, imam Syafi'i, Abu Yusuf, Muhammad bin Hasan al-Syaibani, Ishaq, dan Ibnu Khaitsamah.²⁹

Persetubuhan sesama mahram (*incest*) dikenal dengan sebutan “*wathul mahārim*” yang berarti menyetubuhi wanita yang haram untuk dinikahi. Sehubungan dengan hal itu, apabila terjadi hubungan biologis antara laki-laki terhadap wanita yang haram untuk dinikahi, maka menurut Imam Malik, Imam Syāfi'i, Imam Ahmad, Zhāhiriyah, Syi'ah Zaidiyah, murid Imam Abu Hanifah, dan Abu Yusuf, bahwa pelaku harus dikenakan hukuman *hadd* dikarenakan tidak ada syubhat di dalamnya. Akan tetapi, Imam Abu Hanifah berpendapat bahwa seorang laki-laki yang menikahi perempuan yang tidak halal baginya untuk dinikahi dan kemudian ia menggaulinya, maka hal itu tidak dikenai hukuman *hadd* walaupun ia tahu bahwa perempuan itu haram untuk dinikahnya.³⁰

Menyetubuhi *mahram* termasuk ke dalam tindak pidana zina dan wajib dilaksanakan *had* bagi pelakunya, maka apabila seseorang laki-laki menikahi

²⁹Muwaffaqu al-dīn Abū Muhammad ‘Abdullah ibn Ahmad ibn Muhammad ibn Qudāmah al-maqdisi, *al-mugnī*, Juz 8 (Cet, III; Riyad: Dār ‘Alim, 1447 H/1997 M).

³⁰Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), h. 20.

perempuan yang haram untuk dinikahinya, maka nikahnya tidak sah (batal). Lalu jika ia menyeturubuhinya maka wajib dilaksanakan *had* terhadapnya, dan ini adalah pendapat imam malik, imam Syafi'i dan imam Ahmad. Sedangkan imam abu Hanifah berpendapat bahwa seseorang yang menikah dengan *mahramnya* maka tidak diwajibkan *had* baginya, sekalipun ia mengaku bahwasanya dia telah mengetahui dari awal yang ia nikahi adalah *mahramnya*. Hanya saja ia dikenai sanksi terhadap perbuatannya tersebut dengan sanksi *ta'zir*.³¹

Imam Abu Hanifah menggugurkan *had* dalam perkara ini karena adanya *syubhat*, maksudnya adalah karena telah didapati keadaan yang membolehkan, seperti akad nikah yang menjadi sebab membolehkan untuk bersetubuh. Konsepnya adalah apabila sebuah perkara tidak ada ketetapan hukumnya, maka hukum asalnya adalah boleh. Keadaan tersebut merupakan *syubhat* yang ada disekitar *had*, tertolak dengan adanya *syubhat*. Pendapat tersebut dibantah, dengan berpendapat bahwa pelaku persetubuhan yang mengetahui akan keharaman hal tersebut tidak ada toleransi baginya dan dilaksanakan hukum *had* terhadapnya. Adapun akad nikah yang disebutkan, hukumnya adalah batal sehingga tidak berpengaruh sama sekali, jadi seolah-olah tidak ada keadaan yang membolehkan hal tersebut melainkan dapat dikatakan keadaan tersebut *syubhat* apabila akad tersebut benar (sah).³²

Menurut Jabir bin Abdullah, beliau mengatakan bahwa seseorang yang berzina dengan mahramnya, baik *mahram* dari hubungan pernikahan,

³¹Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jināi al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, Jilid I (Mish: al-Qahirah, 2005 M), h. 363.

³²Abdul Qadir Audah, *al-Tasyri' al-Jināi al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, h. 363.

kekerabatan, dan penyusunan harus dipenggal lehernya dan harta bendanya diserahkan kepada *Baitul Mal* sebagai bentuk hukuman baginya atas perbuatannya, sekaligus sebagai pelajaran bagi orang lain agar tidak coba-coba melakukan kejahatan yang berbahaya ini. Dikutip keterangan dari imam Ahmad dan Ishaq tentang keharusan untuk membunuhnya, baik dia masih lajang maupun telah menikah, apabila yang ia zinahi adalah istri dari ayahnya. Hal ini berdasarkan Hadis dari Al-Bara', ia menceritakan, saya berpapasan dengan engkau hendak pergi? Ia menjawab, Rasulullah telah menugasiku untuk menemui seorang laki-laki yang telah menikahi istri bapaknya untuk memenggal lehernya dan mengambil hartanya.³³

Ibnu Majah meriwayatkan dari Ibnu 'Abbas r.a. bahwa Rasulullah Saw. pernah bersabda, "Barangsiapa yang berbuat mesum dengan perempuan yang masih *mahramnya*, bunuhlah dia".³⁴ hal ini dikarenakan bahwa pelaku dianggap telah menghalalkan apa yang telah diharamkan Allah dan dianggap *murtad* dari Islam, sehingga halal membunuhnya dan hartanya harus diserahkan kepada *Baitul Māl* kaum muslimin. Hadis yang mulia ini mencakup kepada setiap orang melakukan perbuatan zina dan pernikahan dengan *mahramnya*.

Para ulama telah sepakat bahwa orang yang dengan sengaja menikahi perempuan-perempuan yang diharamkan secara permanen menikahi mereka berdasarkan sebab apapun, maka harus dibunuh. Hal ini disebabkan bahwa dirinya telah keluar dari fitrah kemanusiaan dan turun kepada derajat hewan, serta

³³Abū Dawud Sulaimān al-Asy'ab, *Sunan Abī Dawud*, Juz IV, (Bairut: Al-Maktabah al-Asriyyah, 1431), h. 157.

³⁴Ibnu Mājah Abū 'Abdillāh Mahmūd bin Yazīd, *Sunan Ibnu Mājah*, Juz II, (Qazwini: Dār Ihya al-Kutub al-'Arabiyyah, 1431 H), h. 856.

berubah menjadi orang yang hilang mur'ahnya, kehormatannya, kemuliannya, dan perasaannya. Dia harus dibunuh sebagai balasan atas perbuatannya yang sangat kotor dan sangat jelas tidak bisa diterima oleh akal sehat.

Mu'awiyah bin Qurrah meriwayatkan dari ayahnya bahwa nabi Saw. telah mengutus kakek Mu'awiyah menemui seorang laki-laki yang menjadi pengantin bagi istri anak laki-laknya untuk memenggal lehernya dan merampas harta bendanya. Hadis ini merupakan dalil bahwa ia telah menghalalkan perbuatan tersebut, karena pelakunya dianggap telah menyetubuhi kemaluan yang telah diharamkan, yang telah disepakati keharamannya tanpa ada hak kepemilikan dan tidak pula semi hak kepemilikan. Pelaku pantas mendapatkan hukuman *had* karena ia tahu tentang pengharaman, sehingga wajib ditegakkan *had* atas dirinya.³⁵

³⁵Ibnu Mājah Abū ‘Abdillah Mahmūd bin Yazīd, *Sunan Ibnu Mājah*, h. 869.

BAB III

TEORI TINDAK PIDANA PEMERKOSAAN ANAK KANDUNG

A. *Pengertian Anak dan Hak-Hak Anak*

1. **Pengertian Anak**

Menurut hukum Islam Anak merupakan anugerah sekaligus amanah dari Allah Swt. yang dititipkan kepada setiap orang tua, masyarakat, bangsa dan negara, yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai pewaris ajaran agama Islam. Hal ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan ke dunia harus diakui dan dilindungi sebagai implementasi amanah yang diterima oleh orang tua, masyarakat, bangsa, dan negara.

Adapun menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, anak diartikan sebagai keturunan, juga mengandung pengertian sebagai manusia yang masih kecil. Selain itu, anak pada dasarnya adalah seorang yang berada pada satu masa perkembangan tertentu dan mempunyai potensi untuk menjadi dewasa, yang didalam diri setiap anak melekat hakekat dan martabat sebagai makhluk sosial atau sebagai manusia seutuhnya. Peranan strategis dan kelangsungan eksistensi serta kemajuan bangsa dan negara Republik Indonesia berada di tangan mereka para generasi penerus.¹

Dalam hukum positif di Indonesia, anak diartikan sebagai orang yang belum dewasa atau orang yang masih dibawah umur dan juga biasa disebut orang yang berada dibawah pengawasan/penjagaan orang tua (wali). Sedangkan dalam pengertian umum anak merupakan orang yang mendapat perhatian. Bukan saja

¹Anton M. Moeliono, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet .II; (Jakarta: Balai Pustaka, 1988), h.30.

dalam ilmu pengetahuan, melainkan orang yang mendapatkan perhatian dari sisi pandang sentralis kehidupan, seperti agama, hukum, dan sosiologis yang menjadikan seorang anak semakin rasional dan aktual dalam lingkungan sosial.²

Berdasarkan beberapa pengertian anak diatas, maka dapat disimpulkan bahwa anak sejatinya perlu untuk dibimbing dan dibina dengan baik agar mereka tidak salah dalam mengambil sebuah keputusan dan menentukan keberlangsungan hidup yang baik dimasa yang akan datang. Setiap komponen seperti pemerintah memiliki kewajiban untuk secara serius memberi perhatian terhadap pertumbuhan dan perkembangan anak. dan dalam hal ini, komponen-komponen atau pihak-pihak yang harus melakukan pembinaan terhadap anak adalah orang tua/keluarga, pemerintah, negara, pelaksana pemenuhan hak-hak, dan seluruh lapisan masyarakat.³

2. Hak-Hak Anak

Adapun hak-hak anak menurut beberapa peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

Dalam Bab II pasal 4 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, mengatur tentang hak-hak anak atas kesejahteraan. Yaitu:

- 1) Hak atas kesejahteraan, perawatan, asuhan dan bimbingan.
- 2) Hak atas pelayanan.
- 3) Hak atas pemeliharaan dan perlindungan.

²Maulana Hasan Wadag, *Advokasi dan Hukum Perlindungan anak*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana, 2000), h.1.

³Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, (Bandung: Refika Anditama, 2018), h.70.

- 4) Hak atas perlindungan lingkungan hidup.
- 5) Hak mendapatkan pertolongan pertama.
- 6) Hak untuk memperoleh asuhan.
- 7) Hak untuk memperoleh bantuan.
- 8) Hak diberi pelayanan dan asuhan.
- 9) Hak untuk memperoleh pelayanan khusus.
- 10) Hak untuk mendapatkan bantuan dan pelayanan.⁴

b. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

Hak anak dalam Undang-Undang ini diatur dalam Bab III bagian X Pasal 52-66, meliputi:

- 1) Hak atas perlindungan.
- 2) Hak untuk hidup, mempertahankan hidup, dan meningkatkan taraf kehidupannya.
- 3) Hak atas suatu nama dan status kewarganegaraan.
- 4) Bagi anak yang cacat, baik fisik maupun mental. Haknya:
 - a) Memperoleh perawatan, pendidikan, pelatihan dan bantuan khusus.
 - b) Untuk menjamin kehidupannya sesuai dengan martabat kemanusiaan.
 - c) Berpartisipasi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- 5) Hak untuk beribadah menurut agamanya.

⁴Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab II, pasal 4.

- 6) Hak untuk dibesarkan, dipelihara, dirawat, dididik, diarahkan, dan dibimbing.
- 7) Hak untuk mendapatkan perlindungan hukum.
- 8) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 9) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 10) Hak untuk tidak dirampas kebebasannya secara melawan hukum.

Selain itu, dalam pasal 66 Undang-Undang 39 Tahun 1999 tentang hak anak-anak yang dirampas kebebasannya secara khusus disebutkan, yaitu:

- 1) Hak untuk tidak dijatuhi hukuman mati atau hukuman seumur hidup.
- 2) Hak untuk mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan dengan memperhatikan kebutuhan pengembangan pribadi sesuai dengan usianya dan harus dipisahkan dari orang dewasa, kecuali dengan kepentingannya.
- 3) Hak untuk memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku.
- 4) Hak untuk membela diri dan memperoleh keadilan didepan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang yang tertutup untuk umum.⁵

c. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak.

Dalam Undang-Undang perlindungan anak, hak-hak anak diatur dalam pasal 4-18, meliputi:

- 1) Hak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

⁵Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab III, pasal 52-66.

- 2) Hak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
- 3) Hak untuk beribadah menurut agamanya.
- 4) Hak memperoleh pelayanan kesehatan dan jaminan sosial.
- 5) Hak memperoleh pendidikan dan pengajaran.
- 6) Bagi anak yang menyandang cacat juga hak memperoleh pendidikan luar biasa, sedangkan bagi anak yang memiliki keunggulan juga hak mendapatkan pendidikan khusus.
- 7) Hak menyatakan dan didengar pendapatnya.
- 8) Hak untuk beristirahat dan memanfaatkan waktu luang.
- 9) Bagi anak penyandang cacat berhak memperoleh rehabilitasi, bantuan sosial, dan pemeliharaan taraf kesejahteraan sosial.
- 10) Bagi anak yang berada didalam pengasuhan orang tua/wali, berhak mendapat perlindungan dari perlakuan:
 - a) Diskriminasi;
 - b) Eksploitasi, baik ekonomi maupun seksual;
 - c) Penelantaran;
 - d) Kekejaman, kekerasan, dan penganiayaan;
 - e) Ketidakadilan;
 - f) Perlakuan salah lainnya.
- 11) Hak untuk memperoleh pertimbangan diri:
 - a) Penyalahgunaan dalam kegiatan politik;
 - b) Pelibatan dalam sengketa bersenjata;
 - c) Pelibatan dalam kerusuhan sosial;

- d) Pelibatan dalam peristiwa yang mengandung unsur kekerasan;
- e) Pelibatan dalam peperangan.

12) Hak untuk memperoleh kebebasan sesuai hukum.

13) Setiap anak yang dirampas kebebasannya berhak untuk:

- a) Mendapatkan perlakuan secara manusiawi dan penempatannya dipisahkan dari orang dewasa;
- b) Memperoleh bantuan hukum atau bantuan lainnya secara efektif dalam setiap tahapan upaya hukum yang berlaku;
- c) Membela diri dan memperoleh keadilan di depan pengadilan anak yang objektif dan tidak memihak dalam sidang tertutup untuk umum.

14) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku kekerasan seksual atau yang berhadapan dengan hukum berhak dirahasiakan.

15) Setiap anak yang menjadi korban atau pelaku tindak pidana berhak mendapatkan bantuan hukum dan bantuan lainnya.⁶

Hal ini juga diatur dalam buku Kompilasi Hukum Islam (KHI) sebagai buku rujukan hukum perdata yang membahas tentang hukum perkawinan dan kewarisan. Yaitu sebagai berikut:

- a) Pemeliharaan Anak

Pasal 98 :

- 1) Batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan.

⁶Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*, bab I, pasal 4-18.

- 2) Orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar Pengadilan.
- 3) Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Pasal 99, anak yang sah adalah:

- 1) anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah;
- 2) hasil perbuatan suami isteri yang sah diluar rahim dan dilahirkan oleh isteri tersebut.

Pasal 100 :

- 1) Anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Pasal 101 :

- 1) Seorang suami yang mengingkari sahnya anak, sedang isteri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan pengingkarannya dengan li`an.

Pasal 102 :

- 1) Suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari isterinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama.

- 2) Pengingkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.



Pasal 103 :

- 1) Asal usul seorang anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran atau alat bukti lainnya.
- 2) Bila akta kelahiran alat bukti lainnya tersebut dalam ayat (1) tidak ada, maka Pengadilan Agama dapat mengeluarkan penetapan tentang asal usul seorang anak setelah mengadakan pemeriksaan yang teliti berdasarkan bukti bukti yang sah.
- 3) Atas dasar ketetapan pengadilan Agama tersebut ayat (2), maka instansi Pencatat Kelahiran yang ada dalam daerah hukum Pengadilan Agama tersebut mengeluarkan akta kelahiran bagi anak yang bersangkutan.

Pasal 104 :

- 1) Semua biaya penyusuan anak dipertanggungjawabkan kepada ayahnya. Apabila ayahnya setelah meninggal dunia, maka biaya penyusuan dibebankan kepada orang yang berkewajiban memberi nafkah kepada ayahnya atau walinya.
 - 2) Penyusuan dilakukan untuk paling lama dua tahun, dan dapat dilakukan penyapihan dalam masa kurang dua tahun dengan persetujuan ayah dan ibunya.
- b) Perwalian

Pasal 107 :

- 1) Perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan.
- 2) Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya.

- 3) Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut.
- 4) Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.

Pasal 108 :

- 1) Orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

Pasal 109 :

- 1) Pengadilan Agama dapat mencabut hak perwalian seseorang atau badan hukum dan menindahkannya kepada pihak lain atas permohonan kerabatnya bila wali tersebut pemabuk, penjudi, pemboros, gila dan atau melalaikan atau menyalah gunakan hak dan wewenangnya sebagai wali demi kepentingan orang yang berada di bawah perwaliannya.

Pasal 110 :

- 1) Wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan dan keterampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya.
- 2) Wali dilarang mengikatkan, membebani dan mengasingkan harta orang yang berada dibawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut

menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya yang tidak dapat dihindarkan.

- 3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya.
- 4) Dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam pasal 51 ayat (4) Undang-Undang No.1 tahun 1974, pertanggungjawaban wali tersebut ayat (3) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun satu kali.

Pasal 111 :

- 1) Wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur 21 tahun atau telah menikah.
- 2) Apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang mengadakan perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya.

Pasal 112 :

- 1) Wali dapat mempergunakan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, sepanjang diperlukan untuk kepentingannya menurut kepatutan atau bil ma`ruf kalau wali fakir.⁷

⁷Bambang Kesewo, *Kompilasi Hukum Islam*, (Jakarta: 10 Juni 1991 M), h. 24-27.

B. *Pemeriksaan terhadap Anak dalam Hukum Positif*

Di dalam kehidupan setiap masyarakat, selalu ada norma yang mengatur setiap masing-masing individu atau kelompok. Di Indonesia, undang-undang hukum positif dijadikan sebagai sumber hukum utama. Bahkan peraturan perundang-undangan disusun secara berjenjang-jenjang dan bertingkat-tingkat, bahkan hampir seluruh tingkatan pemerintahan diberikan kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan. Tidak ada satupun aspek penyelenggaraan negara dan perilaku masyarakat yang luput dari pengaturan hukum positif. Kebutuhan akan undang-undang merupakan konsekuensi logis dari sebuah negara hukum, dimana ada sebuah tuntutan untuk bertindak sesuai dengan asas legalitas. Untuk itu, undang-undang menjadi jawabannya. Namun disisi lain, hukum positif juga memiliki banyak kelemahan, diantaranya tidak jelas, kosong, bertentangan, tidak lengkap, dan kelemahan-kelemahan lainnya.⁸

Indonesia adalah negara yang berlandaskan hukum yang sesuai dengan pasal 1 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang mana hukum adalah suatu aturan yang mengatur relasi antara orang dan masyarakat yang bersifat mengatur dan memaksa agar orang mentaati ketertiban di masyarakat. Hal yang paling penting dalam suatu negara yang berlandaskan hukum adalah adanya suatu penghormatan dan tanggung jawab untuk menjunjung tinggi hak asasi manusia (HAM) yang menjamin seluruh warga negara seiring dengan kedudukannya di dalam hukum (*equality before the law*). Hukum berfungsi sebagai perlindungan atas kepentingan umum yang wajib dilaksanakan secara

⁸Sofyan Hadi, "Hukum Positif dan The Living Law (Eksistensi dan Keberlakuannya dalam Masyarakat)", *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 13, no. 26 (2017), h. 264.

professional agar tercapainya pelaksanaan hukum yang normal, damai dan tertib. Perlindungan hukum merupakan hal terpenting dan memiliki pengaruh besar terhadap sistem keadilan didasari oleh ketentuan yang terdapat dalam pasal 1 ayat 3 UUD 1945 sehingga segala aspek kehidupan harus berlandaskan hukum.⁹

Peraturan-peraturan hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh dan mentaatinya, menyebabkan timbulnya keseimbangan tiap hubungan dalam masyarakat. Setiap pelanggar peraturan hukum yang ada akan dikenakan sanksi berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan. Untuk menjaga peraturan-peraturan hukum itu berlangsung terus dan diterima oleh seluruh anggota masyarakat, maka peraturan-peraturan hukum yang ada harus sesuai dan tidak bertentangan dengan asas-asas keadilan masyarakat.¹⁰

Salah satu tindak pidana yang banyak beredar di masyarakat adalah tindak pidana kesusilaan (pemeriksaan), kejahatan yang membawa dampak buruk bagi siapapun yang pernah mengalaminya. Ancaman pidana berat bagi pelaku pemeriksaan dimaksudkan agar negara memiliki kesempatan memperbaiki sikap dan perilaku terpidana agar tidak berbahaya lagi dan hidup normal di dalam masyarakat serta memberi peringatan kepada masyarakat yang lain agar tidak melakukan perbuatan serupa.

⁹Rinto Sibarani dkk, "Kajian Hukum Terhadap Korban Pemeriksaan: Perspektif Hukum di Indonesia", *Conference on Business, Social Sciences and Technology* 1, no.1 (2021): h. 719-120.

¹⁰CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Ilmu Hukum Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1984), h. 40.

Selain itu, kekerasan seksual (pemeriksaan) pada umumnya yang sering menjadi korban adalah pihak perempuan. Potret perempuan yang dijadikan sebagai tujuan seksual laki-laki nyatanya berdampak sangat jauh terhadap kehidupan perempuan itu sendiri, sehingga mau atau tidak perempuan akan selalu berhadapan dengan penyiksaan, pemaksaan, maupun kekerasan seksual seperti halnya dalam masalah pada penelitian ini bahwa seorang ayah memaksa dan menganiaya anak kandungnya untuk melayani nafsu bejatnya.

Selain itu, kekerasan seksual pemeriksaan pada umumnya yang sering menjadi korban adalah pihak perempuan. Potret perempuan yang dijadikan sebagai tujuan seksual laki-laki nyatanya berdampak sangat jauh terhadap kehidupan perempuan itu sendiri, sehingga mau atau tidak perempuan akan selalu berhadapan dengan penyiksaan, pemaksaan, maupun kekerasan seksual seperti halnya dalam masalah pada penelitian ini bahwa seorang ayah memaksa dan menganiaya anak kandungnya untuk melayani nafsu bejatnya.

Hal yang memilukan juga dalam hukum yang berlaku di Indonesia memandang bahwa suatu perbuatan zina jika dilakukan secara sukarela (suka sama suka) maka pelakunya tidak perlu dikenakan hukuman, dan begitu pula pada perbuatan zina ketika pelakunya adalah laki-laki dan perempuan yang keduanya sama-sama berstatus belum menikah. Hal ini didasari dengan alasan bahwa dalam perbuatan tersebut tidak ada pihak yang dirugikan dan hanya menyinggung hubungan individu saja, tanpa menyinggung hubungan masyarakat.

Pemeriksaan terhadap anak dalam hukum positif Indonesia adalah salah satu bentuk kejahatan kesusilaan yang berkenaan dengan moral dan terdapat pada

diri setiap manusia, oleh karena itu, delik atau kejahatan kesusilaan adalah perbuatan melanggar hukum norma kesusilaan, norma agama dan aturan negara yang menyangkut tentang etika pada diri setiap manusia yang telah diatur dalam undang-undang.¹¹

Selain itu, pemerkosaan merupakan salah satu tindak kekerasan seksual yang mengakibatkan korban mengalami trauma yang berkepanjangan dan penderitaan secara lahir maupun batin. Anak-anak korban pemerkosaan (*Child Rape*) adalah kelompok yang paling sulit untuk dipulihkan dari traumanya, mereka akan cenderung mengingat dan membayangkan kejadian yang terjadi atas dirinya dan dampak yang akan ditimbulkan dalam kehidupannya.¹²

Maka dari itu, suatu hukum atau peraturan yang menghendaki adanya kebenaran di dalam masyarakat, orang yang terbukti bersalah harus dihukum sesuai dengan peraturan yang telah berlaku. Keberhasilan suatu hukum dalam masyarakat akan dapat dicapai apabila di implementasikan menurut prinsip dan tujuan hukum tersebut, yaitu terciptanya keadilan serta terlindunginya harkat dan martabat individu. Kejahatan perkosaan merupakan suatu bentuk kekerasan yang sanksi hukumnya belum dapat diterapkan sepenuhnya, tidak jarang dari pelaku tindak pidana perkosaan ini mendapatkan keringanan.

Adapun tindak pidana pemerkosaan secara umum dalam hal ini diatur dalam Kitab undang-undang Hukum Pidana (KUHP), Undang-undang Perlindungan anak, dan Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang perlindungan

¹¹Abdul Kadir, "Tinjauan Kriminologis terhadap Tindak Pidana Incest dengan Korban Anak", *Skripsi* (Makassar: Fak Hukum UNHAS, 2012), h. 39.

¹²Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, h. 78.

Hak Asasi Manusia (HAM), yang sanksinya akan diulas dalam pembahasan selanjutnya.

C. *Pemeriksaan Terhadap Anak Dalam Islam*

Dalam penelitian ini, peneliti mendapati bahwa definisi zina dan pemeriksaan memiliki arti yang sama dan tidak ada perbedaan yang terlalu jauh, kecuali di dalam satu perkara yaitu tentang cara kejahatan (*jinayat*) tersebut dilakukan. Perbuatan zina dilakukan dengan kerelaan dari kedua belah pihak dan akan dikenakan hukuman *had* terhadap keduanya, akan tetapi pemeriksaan ialah kejahatan dengan menggunakan kekerasan atau paksaan terhadap korban atau disebut juga dengan istilah zina yang dipaksa.

Islam telah merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan berdasarkan nash, syariat Islam juga menempuh jalan yang terbaik dalam menetapkan hukuman atas kejahatan-kejahatan yang tidak di sebutkan dalam al-Qur'an dan sunah dengan cara menyerahkan kepada penguasa tentang penetapan hukuman atas kejahatan tersebut. Perbuatan zina (pemeriksaan) dalam hukum Islam merupakan perbuatan haram dan termasuk dalam kategori dosa besar yang akan berdampak pada adanya hukuman *had*, dimana hukuman *had* ini berlaku bagi pelaku zina.

Apabila diperhatikan, maka dari beberapa definisi tersebut berbeda dalam redaksi dan susunan kalimatnya, namun dalam intinya sama, yaitu bahwa zina adalah hubungan kelamin antara seorang laki-laki dan perempuan di luar nikah.¹³

¹³Kumpulan Ulama Kuwait, *Al-Mausū'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*, Jilid 24 (Cet. VI; Kuwait: Wizāratu al-Auqāf Wa Syu'ūn al-Islāmiyyah, 104 H/1983 M), h. 19.

Hanya Hanabilah yang memberikan definisi yang singkat dan umum, yang menyatakan bahwa:

الزنا هو فعل الفاحشة في قبل أو دبر

Artinya:

“Zina adalah setiap perbuatan keji yang dilakukan terhadap farji atau dubur.”

Dengan demikian, Hanabilah menegaskan dalam definisinya bahwa hubungan kelamin terhadap dubur dianggap sebagai zina yang dikenakan hukuman had.¹⁴

Menurut al-Syafi’i, beliau mengatakan bahwa

الزنا فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح

Artinya:

“Zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah.”¹⁵

Hanafiyah menyebutkan sebuah definisi zina secara panjang dan lebar yang menjelaskan kriteria-kriteria zina yang mengharuskan hukuman hadd. Beliau mengatakan, "Zina adalah persetubuhan yang haram pada kemaluan depan perempuan yang masih hidup dan menggairahkan dalam kondisi atas kemauan sendiri (tidak dipaksa) dan kehendak bebasnya di dārul ‘adl (kawasan negara Islam yang dikuasai oleh pemerintah atau pemimpin yang sah oleh orang berkewajiban menjalankan hukum-hukum islam, tidak mempunyai hakikat kepemilikan, tidak mempunyai hakikat tali pernikahan, tidak mempunyai unsur syubhat kepemilikan, tidak mempunyai unsur syubhat tali pernikahan, tidak

¹⁴Wahbah Ibn Mustafā al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhū*, Jilid 7 (Cet. IV; Damaskus: Dār al-Fikr, 2012 M/1433 H), h.5360-5362.

¹⁵Imam al-Syafi’I, *al-Umm*, (Bairut: Dār al-Kutub al-ilmiah) h.143.

mempunyai unsur syubhat berupa kondisi samar dan kabur pada kepemilikan maupun tali pernikahan sekaligus”.¹⁶

Menurut Malikiyah yang dikutip dari Abd al-Qādir ‘Audah, bahwasanya zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh orang *mukallaf* terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan.¹⁷ Pendapat ulama Syafi’iyah yaitu bahwa Zina adalah memasukan *zakar* kedalam *farji* yang diharamkan karena zatnya tanpa ada subhat dan menurut tabiatnya menimbulkan syahwat.¹⁸

Adapun pengertian pemerkosaan dalam istilah bahasa Arab disebut sebagai *Ightisab* yang berasal dari perkataan *ghasb* yang berarti merampas atau mengambil sesuatu tanpa kerelaan. Namun *igtisāb* bukan makna yang khusus bagi pemerkosaan. Didalam undang-undang Islam, para ulama menggunakan istilah *al-zinā bi al-ikrāh* atau zina dengan cara paksaan. Pemerkosaan adalah daripada bentuk perzinaan. Zina menurut jumhur ulama ialah persetubuhan antara lelaki dan perempuan melalui kemaluan tanpa milik atau syubhat (kekeliruan) milik.¹⁹

Sebagaimana yang dijelaskan oleh Ibrāhīm ibn Ṣālih ibn Muhammad al-Luhaydan dalam tesisnya yang berjudul “*Ahkām Jarīmah Igtisab ‘Irdī fī al-Fiqh al-Islāmī wa Tatbīqātihā fī al-Mamlakah al-‘Arābiyah al-*

¹⁶Wahbah Ibn Mustafā al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmī wa Adillatuhū*, h. 5349.

¹⁷Abd Al-Qadir Audah, *Al-Tasyri’ Al Jināiyā Al-Islāmī*, Juz II, (Bairut; Dār Al-Kitāb Al- Arabī), h. 349.

¹⁸Abd Al- Qadir Audah, *Al-Tasyri’ Al Jināiyā Al-Islām*, h. 349.

¹⁹al-Namīr ‘Izzah, Muhammad, *Jarīm al-‘Ird Qānūn al-‘Uqūbāt al-Misrī*, (Dār al-‘Arābiyah lī al-Mausū’āt, 1984 M), h. 249.

Su'ūdiyah" bahwasanya Pemerksosaan adalah suatu kejahatan yang dimana korban menjaga kehormatannya dan dipaksa berhubungan intim oleh pelaku. Dan sanksi untuk sang pelaku pemerksosaan yaitu tidak bisa dimaafkan, tidak bisa diberi ampunan atau syafaat dan hukuman *ta'zir* yang dimana seorang hakim diberi kebebasan dalam memutuskan hukuman terhadap suatu perkara.²⁰

Sedangkan menurut Wahbah al-Zuhaili, Pemerksosaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-waṭ'ubi al-ikrāh* (hubungan seksual dengan paksaan). Sementara pengertian paksaan secara bahasa adalah membawa orang kepada sesuatu yang tidak disukainya secara paksa. Sedangkan menurut fuqaha adalah mengiring orang lain untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan baginya untuk meninggalkan perbuatan tersebut.²¹

Hukum pidana Islam tidak memberikan pengertian khusus tentang pemerksosaan baik dalam al-Qur'an maupun Hadis. Dalam kitab fikih sunah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq mengklasifikasikan pemerksosaan kedalam bahasan zina yang dipaksa. Sedangkan pemerksosaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-waṭh'u* yang berarti bersetubuh dan berhubungan seksual, dan *bī al-ikrāh* yang artinya hubungan seksual dengan paksaan.²²

Menurut pandangan Islam, perbuatan zina telah kawin itu lebih berat dari pada perbuatan zina sebelum kawin. Perbuatan zina yang dilakukan oleh

²⁰Ibrāhim Bin ṣalih Bin Muhammad Al-Luhaydan, "Ahkamu Jarimatu Ightisab 'Irdi fī al-Fiqhi al-Islāmi wa Taṭbīqātiha fī al-Mamlakati al-'Arabiyah al-Su'ūdiyah", *Tesis* (Riyadh: Universitas Naif Al- Arabiyah Lil 'Ulūm Al-Amniyah, 2004), h.33.

²¹Wahbah Ibn Mustafā al-Zuhaili, *al-Fiqh al-Islāmi wa Adillatuhū*, Jilid 5 (Cet. IV; Damaskus: Dār al-Fikr, 2012 M/1433 H), h.1386.

²²Sayyid Sābiq, *Fiqhu al-Sunnah*, Juz III, (Bairut: Dār al-Kitāb al-'Arabiyy, 1397 H/1977 M), h. 474.

seseorang yang telah kawin (dengan wanita yang telah kawin pula), lebih keji dan lebih parah akibatnya, dari pada perbuatan yang ia lakukan dengan seorang gadis, dikarenakan ia (pelaku) telah merusak keturunan dan nama baik orang lain.

Adapun dasar hukum dalam perbuatan zina, sebagaimana dalam penjelasan sebelumnya bahwa zina diharamkan dalam syari'at Islam dan ia termasuk dosa besar, berdasarkan dalil-dalil berikut ini:

1. Firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Isrā'/17: 32.

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ إِتْنَهُ كَانَ فَاحِشَةً يُوسَاءَ سَبِيلًا

Terjemahnya:

“Janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya (zina) itu adalah perbuatan keji dan jalan terburuk”.²³

Al-Syaukani berkata tentang ayat di atas bahwa di dalamnya terdapat perintah untuk menjauhi segala sesuatu yang mendekati kepada perbuatan zina. Karena segala wasilah yang menghantarkan kepada haram maka berwasilah dengannya menjadi haram.²⁴

2. Firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Furqan/25: 68-69.

وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا يُضْعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا

Terjemahnya:

“dan orang-orang yang tidak menyembah ilah yang lain beserta Allah dan tidak membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) kecuali dengan (alasan) yang benar, dan tidak berzina, barang siapa yang melakukan demikian itu, niscaya dia mendapat (pembalasan) dosa(nya), (yakni) akan dilipat gandakan azab untuknya pada hari kiamat dan dia kekal dalam azab itu, dalam keadaan terhina.”

²³Kemertian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 285.

²⁴Al-Syaukani, Muhammad bin Ali, *Fathu Al-Qodir Al-Jami' Baini Fanni Al-Riwayah Wa Al-Diroyah Min Ilmi Tafsir juz 3*, (Bairut : Ibnu hazm) h. 309.

Dalam hadis Nabi juga mengharamkan Zina seperti diriwayatkan dari Abdullah bin Mas'ud ra.

سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى عَلَيْهِ وَ سَلَّمَ : أَيُّ الذَّنْبِ أَعْظَمُ ؟ قَالَ : أَنْ يُجْعَلَ لِلَّهِ نِدًّا وَهُوَ خَلْقَكَ قُلْتُ
ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : أَنْ تَقْتُلُوْكَ ذَاكَ حَشِيَّةٌ أَنْ يَطْعَمَ مَعَكَ قُلْتُ ثُمَّ أَيُّ ؟ قَالَ : أَنْ تَزَانِيَ حَلِيلَةَ جَارِكَ

Artinya:

“Aku telah bertanya kepada Rasulullah saw: Dosa apakah yang paling besar? beliau menjawab: Engkau menjadikan tandingan sekutu bagi Allah, padahal Allah yang telah menciptakan engkau. Aku bertanya lagi: ”kemudian apa?” Beliau menjawab: membunuh anakmu karena takut dia akan makan bersamamu.” Aku bertanya lagi: Kemudian apa? Beliau saw. menjawab lagi: Kamu berzina dengan istri tetanggamu.”²⁵

Dari hasil uraian dan pengertian diatas, memberikan pemahaman bahwa zina (pemerksaan) secara umum adalah perbuatan keji (dosa besar) yang pelakunya mendapatkan ancaman hukuman *had* zina. Namun secara khusus dalam masalah ini adalah pemerksaan yang dilakukan seorang ayah terhadap anak kandungnya atau dalam kata lain seorang ayah kandung dengan kesengajaan menzinahi anak kandungnya.

²⁵Muhammad bin isma'il al-Bukhari, *Shahih Bukhari*, (Bairut: Dār kutub al-‘Alamiyah, 1311 H), h. 807.

BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. *Faktor-Faktor Penyebab terjadinya Pemerksaan terhadap Anak Kandung*

Manusia sebagai makhluk sosial dalam memenuhi kebutuhannya tidak terlepas dengan manusia lainnya, satu sama lain harus saling tolong menolong. Di samping itu, manusia harus menjalin interaksi atau komunikasi dengan manusia lainnya. Selain sebagai makhluk sosial, manusia juga dikenal sebagai makhluk individu yang ketika menjalin sebuah interaksi dengan manusia yang lain selalu mementingkan dirinya sendiri (egonya), sehingga akan mengakibatkan terjadinya perselisihan atau kurangnya keharmonisan dalam kehidupan bermasyarakat.

Timbulnya suatu masalah atau perselisihan akan mengakibatkan kurangnya perhatian dalam masyarakat terhadap satu sama lain, seperti halnya ketika seseorang diantara mereka melakukan perbuatan yang melanggar ketentuan hukum dan aturan-aturan yang berlaku di tengah-tengah masyarakat. Salah satu perbuatan yang bertentangan dengan ketentuan hukum adalah pemerksaan terhadap anak kandung yang dilakukan oleh ayah kandungnya.

Hal yang mendasari seseorang melakukan perkosaan atau perzinahan adalah ketidakmampuannya dalam menahan gejolak hasrat (keinginan) atau nafsu syahwat terhadap lawan jenis (perempuan). Dalam bahasa arab disebutkan syahwat berasal dari kata شهوة - يشهى - شهى yang berarti menyukai dan menyenangkan. Jika di hubungkan dengan manusia mempunyai arti الى ما تريد تزوج

(kerinduan nafsu terhadap apa yang dikehendakinya).¹ Syahwat seringkali dimaksud untuk menyebutkan objek yang diinginkan seperti yang Allah sebutkan dalam Q.S. Ali-Imrān/3: 14.

زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُمَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ
وَالْأَنْعَامِ وَالْحَرْثِ ۗ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ۗ وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَاٰبِ

Terjemahnya:

“Dijadikan terasa indah dalam pandangan manusia cinta terhadap apa yang diinginkan, berupa perempuan-perempuan, anak-anak, harta benda yang bertumpuk dalam bentuk emas dan perak, kuda pilihan, hewan ternak, dan sawah ladang. Itulah kesenangan hidup di dunia dan disisi Allah-lah tempat kembali yang baik”.²

Wahbah al-Zuhaili dalam tafsir al-Wajiz menyebutkan bahwa syahwat yang menyenangkan hati itu dibuat menjadi sesuatu yang dicintai oleh manusia, yaitu wanita yang untuk dinikmatikan membuat keturunan anak laki-laki, harta melimpah yang telah berkumpul atau berlipat-lipat mencapai jumlah yang sangat banyak berupa emas, perak, kuda dari keturunan yang baik dan istimewa yang memiliki beberapa tanda, hewan-hewan ternak (unta, sapi, dan kambing) dan hasil pertanian. Semua yang disebutkan itu adalah sesuatu yang hanya dinikmati di dunia, kemudian menghilang. Dan di sisi Allah itu tempat kembali yang lebih baik bagi orang-orang yang bertakwa.³

Allah memberikan potensi syahwat kepada kaum laki-laki untuk cenderung suka dengan lawan jenisnya, Allah memberikan rasa kasih dan cinta pertama kepada wanita untuk menciptakan kecintaan kepada arah selanjutnya

¹Al-Raghib al-Asifani, *Mu'jam Mufradat Alfaz al-Qur'an*, (Bairut: Dār al-Fikr), hal. 22.

²Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 51.

³Wahbah al-Zuhaili, *Tafsir al-Wajiz*, (Cet, II; Suriah: Dār Fikr, 1416 H/1992 M), h. 51.

yaitu kepada anak-anak yang dilahirkannya. Maka dengan hal itu, laki-laki dan perempuan mengikat dan merasakan kebahagiaan.

Potensi keinginan manusia cenderung di dasari oleh hawa nafsunya, yang selalu ingin memiliki semua yang diinginkannya. Hal tersebut juga menjadikan seseorang lalai dan jauh dari perintah Allah Swt. sebagaimana dalam Q.S. Maryam/19: 59.

فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ أَضَاعُوا الصَّلَاةَ وَاتَّبَعُوا الشَّهْوَاتِ فَسُوفَ يَلْعَنُونَ غِيًّا ۝

Terjemahnya:

“Kemudian datanglah setelah mereka, (generasi) pengganti yang mengabaikan salat dan mengikuti keinginannya (hawa nafsu). Mereka kelak akan tersesat.⁴

Ayat ini menceritakan bahwa ada satu generasi sesudah para nabi yang bertingkah laku meninggalkan salat dan mengikuti syahwatnya. Para *mufassir* memahami syahwat dalam ayat ini sebagai potensi manusia untuk mengikuti dorongan syahwatnya, yaitu lebih mendahulukan keinginannya dari pada menjalankan perintah dari Allah.⁵

Selain hawa nafsu, faktor lain yang menyebabkan seorang ayah memperkosa anak kandungnya adalah sebagai berikut.

1. Kurangnya pemahaman Agama, Pemahaman terhadap nilai-nilai agama akan menjadi pengingat dalam diri seseorang serta sebagai tolak ukur dalam mengambil tindakan ataupun keputusan. Sehingga seseorang yang kurang memahami nilai-nilai agama akan cenderung bertindak dan mengambil sebuah keputusan menurut hawa nafsunya, serta mudah

⁴Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 309.

⁵Ahmad Mustafa Maragy, *Tafsir al-Maragy*, (Bairut: Dār al-Ihya al-turas al-Arabīyah, 1985), h. 66-67.

terjatuh dalam kesalahan. Hal inilah yang menjadi penyebab seorang ayah memperkosa anaknya.

2. Kurangnya edukasi di tengah-tengah masyarakat tentang konsekuensi hukum pidana terhadap masyarakat yang melanggar norma-norma agama, norma kesusilaan, dan aturan yang di terapkan. Sehingga pelaku kejahatan secara umum semakin meningkat dan bahkan kejahatan tersebut dilakukan oleh seorang ayah terhadap anak kandungnya.
3. Pengaruh perkembangan budaya yang semakin tidak menghargai etika berpakaian dalam hal menutup aurat, yang dapat merangsang orang-orang yang memandangnya untuk sulit mengendalikan dirinya dan melakukan tindakan yang tidak senonoh.
4. Rendahnya tingkat pendidikan formal dalam diri seseorang dapat menimbulkan dampak terhadap ruang lingkup keluarga, terlebih seorang ayah yang bertindak sebagai kepala rumah tangga. Karena pelaku memiliki pendidikan formal yang rendah sehingga tidak berfikir akan dampak yang terjadi akibat dari perbuatannya.
5. Kurangnya pembelajaran (parenting) atau sosialisasi yang erat kaitannya dengan masalah ini, seperti konsep pendidikan anak, konsep kehormonisan dalam rumah tangga, dan kegiatan-kegiatan lain yang bersifat edukasi serta mencerdaskan masyarakat.
6. Faktor lingkungan kerap menjadi sebab potensi dalam membentuk pribadi dan cara berfikir seseorang. Lingkungan yang baik akan melahirkan pribadi dan tingkah laku yang baik pula, begitupula

sebaliknya bahwa lingkungan yang buruk akan melahirkan pribadi dan tingkah laku yang buruk pula. Seperti halnya pengaruh konten dan situs porno yang telah beredar dan mudah untuk diakses (baik itu di handphone, Tv, surat kabar, VCD, dan lain-lain) serta telah menjadi tayangan yang telah lumrah di lingkungannya. Sehingga kejahatan dan tindak kesusilaan seperti ayah memperkosa anaknya berpeluang dan berpotensi terjadi.

7. Gaya hidup atau model pergaulan antara seorang ayah dengan anak perempuannya yang tidak sewajarnya, seperti bercanda berlebihan sehingga merangsang keinginannya untuk melakukan hal-hal yang terlarang.
8. Faktor ekonomi sangat mempengaruhi keberlangsungan hidup dalam keluarga, ekonomi yang sulit cenderung membuat seseorang sensitif dan tindak jernih dalam berfikir dikarenakan beban pikiran yang menumpuk. Hal ini pula tidak didasari usaha dan kelapangan dada bahwa resiko adalah ketetapan yang telah digariskan pada setiap orang. Sehingga hal tersebut menjadikan seorang ayah menghamili anaknya.
9. Adanya adat yang kurang tepat mengatur dalam kehidupan berkeluarga. Hal ini terjadi di sebagian daerah bahwa apabila terjadi hal demikian, maka pelaku (ayah) dan korban (anak) keduanya diusir dari kampung halamannya karena dianggap aib terhadap keluarga besarnya. Sehingga menyebabkan kesalahpahaman dalam masyarakat sekitar terkait solusi dan pemberlakuan hukum terhadap pelaku kejahatan yang semisalnya.

10. Faktor psikologi, maksudnya adalah hilangnya kesadaran seorang ayah di karenakan mabuk disebabkan minuman keras (alkohol). Hal ini sering terjadi di tengah-tengah masyarakat pada umumnya, sehingga pelaku (ayah) hilang kesadaran dan memperkosa anak perempuannya.
11. Putusan hakim yang terasa tidak adil, seperti putusan yang cukup ringan dijatuhkan pada pelaku. Hal ini dimungkinkan dapat mendorong anggota-anggota masyarakat lainnya untuk berbuat keji dan jahat. Artinya mereka yang hendak berbuat jahat tidak merasa takut lagi dengan sanksi hukum yang akan diterimanya.
12. Ketidakmampuan pelaku untuk mengendalikan emosi dan nafsu seksualnya. Nafsu seksualnya dibiarkan mengembara dan menuntutnya untuk dicarikan kompensasi pemuasnya, Serta faktor-faktor lainnya.⁶

Maka dari itu, penanganan pemerkosaan harus dilakukan dengan hati-hati dan sensitif terhadap kebutuhan korban. Korban harus diberikan dukungan emosional dan medis yang memadai, termasuk akses ke layanan kesehatan reproduksi dan konseling psikologis. Penegakan hukum juga harus dilakukan dengan tegas terhadap pelaku pemerkosaan, untuk mencegah terjadinya kekerasan seksual terhadap orang lain di masa yang akan datang.

⁶Andika Legesan, "Korban Kejahatan Sebagai Salah Satu Faktor Terjadinya Tindak Pidana Pemerkosaan". *Jurnal Lex Crimen* 1, no.4 Desember (2012), h.15.

B. Sanksi Pemerksaan terhadap Anak Kandung dalam Hukum Positif

Sanksi pemerksaan dalam hukum positif yang sedang berlaku dan diterapkan di Indonesia diatur dalam beberapa undang-undang sebagai berikut:

1. Pemerksaan terhadap Anak dalam UU KUHP

Pemerksaan merupakan tindak kejahatan kesusilaan atau kekerasan seksual yang mengakibatkan korban mengalami kerugian besar yang tentunya berdampak pada masa depannya, seperti trauma berat, mengalami kehamilan, dan dampak buruk lainnya.

Tindak pidana kesusilaan diatur dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, ada 3 jenis pidana kesusilaan yaitu:

b. Perzinahan

Kata zina dalam kamus besar bahasa Indonesia diartikan sebagai perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat hubungan pernikahan. Kejahatan zina dirumuskan dalam pasal 284, yaitu:

- 1) Dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan (9) bulan.
 - a) Laki-laki yang telah beristri dan berzina sedang diketahuinya, bahwa pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata berlaku baginya;
 - b) Perempuan yang telah bersuami dan melakukan zina;
 - c) Laki-laki yang turut melakukan perbuatan itu, sedang diketahuinya bahwa yang turut bersalah itu bersuami;
 - d) Perempuan yang belum bersuami dan turut melakukan perbuatan itu, padahal diketahuinya, bahwa yang turut bersalah itu beristri dan pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata berlaku bagi yang turut bersalah itu.

- 2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan suami atau istri yang terhina dan dalam hal bagi suami istri itu berlaku pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata kalau dalam waktu tiga bulan sesudah pengaduan itu ia masukkan permintaan untuk bercerai atau hal dibebaskan dari pada kewajiban berdiam serumah oleh karena hal itu juga.
- 3) Bagi pengaduan itu tidak berlaku pasal 72, 73, dan 75.
- 4) Pengaduan itu dapat ditarik kembali selama pemeriksaan dalam sidang pengadilan belum dimulai.
- 5) Kalau bagi suami-istri itu berlaku pasal 27 kitab undang-undang hukum perdata, maka pengaduan itu tiada diindahkan sebelum perkawinan diputuskan karena perceraian, atau sebelum keputusan yang membebaskan mereka dari pada kewajiban berdiam serumah menjadi tetap.⁷

c. **Pemeriksaan**

Kejahatan perkosaan atau persetubuhan dalam hal ini diatur dan dimuat dalam pasal 285 buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang rumusannya adalah sebagai berikut:

“Barangsiapa yang dengan kekerasan atau dengan ancaman memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, karena perkosaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas (12) tahun”.

Yang diancam hukuman dalam pasal ini adalah pria yang memaksa wanita yang bukan istrinya untuk bersetubuh dengan ancaman atau paksaan.

Adapun poin rumusan dalam pasal ini yaitu:

- 1) Mengenai persetubuhan

⁷R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*, (Surabaya: Usaha Nasional, 1981), h. 301-302.

2) Mengenai kekerasan

3) Memaksa wanita untuk melakukan persetubuhan misalnya: merangkul wanita demikian keras, sehingga akhirnya ia tidak dapat melawan lagi dan menyerah untuk disetubuhi.

4) Untuk dapat dituntut menurut pasal ini, persetubuhan itu harus dilakukan sebagaimana sudah diterangkan di dalam penjelasan pasal 284, yakni anggota kelamin laki-laki masuk ke dalam lubang kemaluan wanita sehingga akhirnya mengeluarkan mani.⁸

d. Pencabulan

Kejahatan pencabulan dirumuskan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) terdapat pada pasal 289, yang berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang melakukan atau membiarkan dilakukan padanya perbuatan cabul, karena perbuatan yang merusak kesucian, di pidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan (9) tahun”.

Yang diancam hukuman dalam pasal ini adalah orang yang memaksa seseorang untuk melakukan perbuatan cabul atau memaksa seseorang agar ia membiarkan dirinya diperlakukan cabul, dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan. Adapun poin rumusannya dalam pasal ini:

1) Mengenai kekerasan

2) Yang dimaksud dengan perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesucian atau perbuatan keji yang berhubungan dengan nafsu kekelaminan, misalnya: bercium-ciuman, meraba-raba anggota

⁸R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*, h. 302-303.

kemaluan, meraba-raba buah dada dan sebagainya. Persetubuhan termasuk juga dalam pengertian ini, tetapi dalam undang-undang disebutkan tersendiri.⁹

Tindak pidana pemerkosaan terhadap anak kandung yang dilakukan oleh ayah kandung adalah perbuatan yang melanggar norma sosial, norma agama, bahkan melanggar hukum negara. Tindak pidana juga merupakan salah satu masalah hukum yang sangat penting untuk dikaji dan diteliti secara mendalam, bertujuan untuk mencari solusi secara hukum dan efek jera kepada para pelaku sehingga tindak kejahatan tersebut bisa terhentikan dan tidak lagi terjadi di tengah-tengah masyarakat. Karena melihat penegakan hukum yang ada sekarang terhadap pelaku kejahatan seksual dan pemerkosaan dipandang masih belum seimbang dibandingkan dengan kerugian yang dialami oleh korban.

Jika dilihat dan dipertika dengan baik dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yang diatur dalam pasal 289 dengan hukuman terhadap pemerkosaan maksimal 9 tahun penjara, kemudian dalam pasal 291 dijelaskan bahwa hukuman maksimal 12 tahun penjara, dan apabila seseorang (pelaku kejahatan) menyebabkan kematian, maka pelakunya diancam maksimal 15 tahun penjara.¹⁰

2. Pemerkosaan Menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM)

⁹R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasanny*, h. 305-306.

¹⁰Tim Penyusun, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, (Jakarta: Biro Hukum dan Humas badan Urusan Administrasi Mahkamah Agung RI, 1999), h. 69-70.

Menurut pasal 1 angka 6 UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM menjelaskan bahwa:

“Pelanggaran Hak Asasi Manusia merupakan setiap perbuatan seseorang atau sekelompok orang termasuk aparat negara baik disengaja maupun tidak disengaja atau kelalaian yang secara melawan hukum mengurangi, menghalangi, membatasi dan atau mencabut Hak Asasi Manusia seseorang atau kelompok yang dijamin Undang-undang, dan tidak mendapatkan atau dikhawatirkan tidak akan memperoleh penyelesaian hukum yang adil dan benar berdasarkan mekanisme yang berlaku.”

Ada banyak contoh yang nampak tentang hak korban pemerkosaan yang telah direnggut oleh pelaku, seperti dalam pasal 27 ayat (1) 28 A ayat (1), 28 D ayat (1), 28 G ayat (1) dan (2), dan 28 H ayat (1) UUD 1945. Sehingga banyak sekali pelanggaran HAM yang dilakukan oleh pelaku pemerkosaan dengan motif tindakan yang berbeda-beda. Dalam hal ini ada 5 motif, antara lain sebagai berikut:

- 1) *Seductive Rape*, yaitu merupakan pemerkosaan yang terjadi karena pelaku terangsang secara nafsu birahi dan bersifat subyektif.
- 2) *Sedistic Rape*, yaitu merupakan pemerkosaan yang dilakukan secara sadis.
- 3) *Anger Rape*, yaitu pemerkosaan yang dilakukan sebagai ungkapan kemarahan si pelaku terhadap korban.
- 4) *Domination Rape*, yaitu merupakan pemerkosaan yang menunjukkan dominasinya terhadap korban.

5) *Exploitation Rape*, yaitu merupakan pemerkosaan yang terjadi karena ketergantungan korban terhadap pelaku.

Sehingga melihat hal ini perlunya perlindungan terhadap korban pemerkosaan, melihat banyaknya kasus kejahatan seksual yang terjadi pada perempuan, baik kekerasan dalam rumah tangga, maupun khusus yang terjadi terhadap anak perempuan (juga anak kandung). Dimana kekerasan terhadap anak perempuan merupakan hal yang beresiko sangat fatal dari ketimpangan gender.¹¹

3. Pemerkosaan terhadap Anak dalam UU Perlindungan Anak

Anak adalah amanah sekaligus karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang senantiasa harus kita jaga karena dalam dirinya melekat harkat, martabat, dan hak-hak sebagai manusia yang harus di junjung tinggi. Dari segi sisi kehidupan berbangsa dan bernegara anak adalah masa depan bangsa dan generasi penerus cita-cita bangsa, sehingga setiap anak berhak tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari tindak kekerasan dan diskriminasi.¹²

Meskipun Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang hak asasi manusia telah mencantumkan tentang hak anak, pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara untuk memberikan perlindungan pada anak masih memerlukan undang-undang khusus mengenai perlindungan anak sebagai landasan yuridis bagi pelaksanaan kewajiban dan tanggung jawab. Dengan demikian, pembentukan undang-undang

¹¹Rinto Sibarani dkk, "Kajian Hukum Terhadap Korban Pemerkosaan: Perspektif Hukum di Indonesia", *Jurnal Conference on Business, Social Sciences and Technology* 1, no.1 (2021): h. 723.

¹²Undang-Undang Perlindungan Anak "UU RI No. 23 Th. 2002", (Cet. I, Jakarta: Sinar Grafika, 2003), h. 34.

perlindungan anak didasarkan pada pertimbangan bahwa perlindungan anak dalam segala aspeknya merupakan bagian dari pembangunan nasional khususnya dalam memajukan kehidupan berbangsa dan bernegara. Undang-Undang ini menjelaskan bahwa pertanggung jawaban orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara merupakan rangkaian kegiatan yang dilaksanakan secara terus-menerus demi terlindunginya hak-hak anak. Tindakan ini bermaksud mewujudkan kehidupan terbaik anak yang diharapkan sebagai penerus bangsa yang potensial, tangguh, dan memiliki nasionalisme yang dijiwai dengan akhlak mulia dan nilai pancasila, serta memiliki tekad yang kuat untuk menjaga kesatuan dan persatuan bangsa dan negara.¹³

Perlindungan anak sudah ditetapkan oleh pemerintah Indonesia setelah ikut Konvensi Hak Anak (KHA) melalui keputusan presiden RI Nomor 36 Tahun 1990. Kemudian lahir Undang-Undang Perlindungan Anak pada tanggal 22 oktober 2002, yaitu Undang-Undang Perlindungan Anak No. 23 Tahun 2002. Perangkat UUD ini merealisasikan pemenuhan dan perlindungan hak anak di Indonesia. Undang-Undang Perlindungan Anak (UUPA) tidak hanya mengatur perlindungan anak dan pencegahan dari kejahatan, tetapi juga mengatur sanksi dan denda setiap pelanggaran terhadap hak-hak anak. Konsep perlindungan anak menurut Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak, bahwa anak merupakan makhluk yang harus dilindungi dari berbagai bahaya yang akan menimpanya. Demikian juga dalam pasal 13 ayat 1 dan 2 bahwa :

¹³Undang-Undang Tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia 2000 dan UU HAM 1999, (Bandung: Citra Umbara, t.th), h. 5.

- a) Melakukan kejahatan yang menyebabkan luka dan cedera terhadap anak yang dilakukan maka dikenakan hukuman berat.
- b) Orang tua atau wali pengasuh anak jika melakukan suatu kejahatan dalam mengasuh anak , maka orang tua atau wali tersebut mendapatkan hukuman berat.¹⁴

Pemerksaan yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandungnya adalah tergolong sebagai kekerasan seksual, permasalahan kekerasan seksual yang terjadi dalam rumah tangga diatur secara khusus dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dan undang-undang nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga (PKDRT). Beberapa kasus pemerksaan seksual yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandung dijerat dengan pasal 81 undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dengan ketentuan hukum maksimal 15 tahun penjara dan paling minimal 3 tahun penjara.¹⁵

C. Sanksi Pemerksaan terhadap Anak Kandung dalam Hukum Islam

1. Sanksi Pemerksaan terhadap pelaku yang belum menikah (*Goiro Muhsan*)

Dasar hukum dalam pelarangan pemerksaan adalah sebagaimana dasar hukum pelarangan dalam perbuatan zina, hal ini dikarenakan bahwa perbuatan zina dan pemerksaan terdapat persamaan dalam hal esensi hubungan badan yang dilakukan tanpa ikatan pernikahan yang sah. Adapaun perbedaan yang mendasar

¹⁴Jamalia Susanti, "Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang – Undang No.23 tahun 2002" *Madina – Te jurnal studi Islam*, vol:14 No. 2 (Desember 2016), h. 109-112.

¹⁵Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaga Negara RI Tahun 2002 nomor 109).

diantara keduanya adalah bahwa perbuatan zina didasari oleh aspek suka sama suka, sedangkan pemerkosaan dilakukan atas dasar aspek keterpaksaan atas korban serta adanya ancaman dari pelaku.

Sementara pengertian paksaan secara bahasa adalah membawa orang kepada sesuatu yang tidak disukainya secara paksa. Sedangkan menurut *fuqaha* pengertian paksaan itu ialah menggiring orang lain untuk berbuat sesuatu yang tidak disukainya dan tidak ada pilihan baginya untuk meninggalkan perbuatan tersebut.¹⁶

Perbuatan zina (pemeriksaan) adalah perbuatan keji dan termasuk dalam katagori dosa besar yang telah jelas dilarang, Sebagaimana firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Isrā'/17: 32.

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّوْجَ إِذْهُ كَانَ فَاحِشَةً يَوْسَاءَ سَبِيلًا

Terjemahnya:

“Janganlah kamu mendekati zina. Sesungguhnya (zina) itu adalah perbuatan keji dan jalan terburuk”.¹⁷

Secara umum ayat diatas menunjukkan tentang bahaya melakukan perbuatan zina (pemeriksaan), dan bukan hanya pelarangan dalam melakukan perbuatan tersebut, bahkan mendekati perbuatan tersebut juga Allah melarangnya atau dalam artian Allah melarang hamba-hambanya mendekati melakukan hal-hal yang akan menjadikan dirinya terjatuh dalam perbuatan tersebut.

Abdu al-Rahman al-Sa'di berkata dalam kitabnya bahwa larangan untuk mendekatinya lebih luas dari larangan untuk melakukannya, karena hal

¹⁶Wahbah al-Zuhaili, *Fiqhu Al-Islām Wa Adillatuhū*, h. 384.

¹⁷Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 285.

tersebut mencakup larangan dari semua pendahuluan-pendahuluannya serta sarana kepada hal tersebut. Allah menyifatkan zina dengan keburukannya dengan sebutan “*Fāhisyah*” (keji) yaitu dosa yang keji dalam syariat, akal, fitrah, karena mengakibatkan hilangnya kehormatan pada hak Allah, hak perempuan, hak keluarganya, dan rusaknya hubungan rumah tangga dan nasab dan selainnya dari kerusakan-kerusakan.¹⁸

Al-Syaukani juga berkata tentang ayat di atas bahwa didalamnya terdapat perintah untuk menjauhi segala sesuatu yang mendekati kepada perbuatan zina. Karena segala wasilah yang menghantarkan kepada haram maka berwasilah dengannya menjadi haram.¹⁹

Perbuatan zina dalam telah diatur hukumannya dalam Hukum Islam yaitu bersumber dari Al-Qur'an dan Sunah. Pelaku zina akan di tegakkan atas dirinya hukuman *had*, hukuman *had* ini berlaku bagi pelaku zina. Hukuman *had* adalah hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah Swt. maka pemberian atau penegakan hukuman terhadap pelaku zina akan memberikan sisi manfaat (kemaslahatan) karena dapat mencegah seseorang melakukan perbuatan-perbuatan dosa dan perbuatan-perbuatan yang dilarang.²⁰ Hal ini juga menjadi sebuah dasar dalam penegakan hukuman bagi pelaku pemerkosaan. Disebabkan bahwa pelaku telah menzinahi seseorang dengan melakukan paksaan dan ancaman. Sehubungan

¹⁸Abdu al-Rahman al-Sa'dī, *Taisīr al-Karīm al-Rahmān Fī Tafsīr Kalāmi al-Manār*, (Juz 1, Muassasah al-Risālah: 1420 H./ 2000 M.) h. 456.

¹⁹Al-Syaukani, Muhammad bin Ali, *Fathu Al-Qodīr Al-Jaami' Baina Fanni Al-Riwayah Wa Al-Diroyah Min Ilmi Tafsir juz 3*, (Bairut : Ibnu hazm) h. 309.

²⁰Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 7.

dengan hal ini, Allah Swt. menetapkan hukuman terhadap pelaku zina dalam ayatnya, Q.S. an-Nūr/24: 2.

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ
بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ

Terjemahnya:

“pezina perempuan dan pezina laki-laki, deralah masing-masing dari keduanya seratus kali, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama (hukum) Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sebagian orang-orang yang beriman”.²¹

Ayat diatas sebagai dalil umum dalam perkara zina, baik itu dilakukan oleh orang yang belum berstatus menikah (*Ghoiro Muhsan*). Al-Qurthubi menjelaskan bahwa ayat ini berkenaan dengan hukuman had bagi pelaku zina yang belum menikah dan penyebutan pezina laki-laki dan perempuan adalah untuk penekanan. Hukumannya ialah dicambuk 100 kali.²²

Pandangan ini didasarkan pada salah satu Hadis nabi yang diriwayatkan oleh imam Muslim dari sahabat yang mulia Ubadah bin Samit, yaitu: “Dari Ubadah ibn ash-Shamit ia berkata: Rasulullah saw. bersabda, ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar (hukuman) bagi mereka (pezina). Jejak dan gadis yang berzina dengan gadis didera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun..²³

Syariat Islam meringankan hukuman bagi pelaku zina yang belum pernah menikah/kawin, maka hukumannya ada dua macam, yaitu dera seartus kali dan

²¹Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h .350.

²²Al-Qurthubi, *Al-Jami' Liahkāmi al-Qur'an Qurtuby*, (Cet, I; Bairut; Muassasah al-Risālah, 1427 H/2006 M), h. 103.

²³Muhammad ibn Ali al-Syaukani, *Nailul Authar*, Juz VII, (Dar al-Fikr, t.th), h. 249.

diasingkan atau dibuang selama satu tahun²⁴. Alasan itu dikemukakan dalam firman Allah Swt dalam surat An-Nur ayat 2 diatas. Dalam ayat tersebut disebutkan hukuman dera seratus kali, sedangkan hukuman diasingkan atau dibuang ditemukan dalam sabda Rasulullah Saw :

عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذُوا عَنِّي، خُذُوا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا، الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جُلْدٌ مِائَةً وَتَمُوتُ سِنَّةً، وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدٌ مِائَةً، وَالرَّجْمُ

Artinya:

“Dari ‘Ubadah bin al-Samit, ia berkata: Rasulullah saw. bersabda: Ambillah dariku, ambillah dariku, Allah telah menetapkan jalan bagi mereka, laki-laki dan perempuan yang belum menikah dicambuk 100 kali dan diasingkan selama setahun, dan laki-laki dan perempuan yang telah menikah dicambuk 100 kali dan di *rajam* (H.R. Muslim).²⁵

Para ulama fikih (Imam Hanafi, Imam Syafi’i, Imam Hambali, Imam al-Zahiri dan Imam Malik) sepakat menyatakan bagi orang yang berbuat zina dan belum pernah kawin di hukum dera sebanyak seratus kali²⁶. Akan tetapi dalam menetapkan hukuman pembuangan (diasingkan ke suatu tempat) selama satu tahun terdapat perbedaan pendapat diantara mereka. Abu Hanifah berpendapat bahwa hukuman bagi orang yang belum kawin didera seratus kali karena hukuman inilah yang ditentukan oleh ayat al-Qur’an.²⁷ Oleh karena itu, mereka berpendapat bahwa hukuman pengasingan selama satu tahun tidak termasuk hukuman pokok perzinahan bagi wanita yang belum menikah, tetapi hukuman itu masuk kedalam hukuman ta’zir yang pelaksanaannya diserahkan sepenuhnya oleh

²⁴Taqiyuddin Muhammad bin Ahmad al-hanbali, *Muntahā al-ihārāt fī jami’ al-muqni’ ma’ al-tanqīh wa ziyārāt*, (Riyadh: Dar-‘alam kutub) h.286.

²⁵Abū al-Husain Muslim bin al-Hajjāj al-Qusyairi, *Shahih Muslim*, Juz III, (Bairut: Dār Ihya al-Turās), h. 1316.

²⁶Kementrian Agama Kuwait, *al-Mausū’ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaytiyah*, h.22.

²⁷Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidāyatu al-Mujtahid* h. 280.

kebijaksanaan penguasa (hakim) sehingga ia boleh mengasingkan sesuai dengan pertimbangan.

Kemudian Imam Syafi'i, Imam Hambali, dan Imam al-Zahiri berpendirian bahwa hukuman bagi wanita yang berbuat zina sebelum menikah adalah dera seratus kali dan dibuang salam satu tahun ke negeri lain²⁸. Mereka beralasan dengan ayat dan hadits yang dikemukakan diatas. Namun, wanita yang dikenai hukuman pembuangan itu tidak dibiarkan seorang diri di tempat pembuangannya tetapi harus didampingi oleh muhrimnya.

2. Sanksi Pemerksaan terhadap Pelaku yang telah Menikah (*Muhsan*)

Hukum pidana Islam tidak memberikan pengertian khusus tentang pemerksaan baik dalam al-Qur'an maupun Hadis. Dalam kitab fikih sunah yang ditulis oleh Sayyid Sabiq mengklasifikasikan pemerksaan kedalam bahasan zina yang dipaksa. Sedangkan pemerksaan dalam bahasa Arab disebut dengan *al-wath'u* yang berarti bersetubuh dan berhubungan seksual, dan *bi al-ikrah* yang artinya hubungan seksual dengan paksaan.²⁹

Menurut pandangan Islam bahwa perbuatan zina yang dilakukan oleh seseorang telah berstatus menikah (*muhsan*) itu lebih berat hukumannya dari pada zina yang dilakukan oleh seseorang yang belum menikah. Perbuatan zina yang dilakukan oleh seseorang yang telah berstatus menikah (dengan wanita yang telah berstatus menikah pula), lebih keji dan lebih parah akibatnya, karna akan dikenakan hukuman mati (*rajam*).

²⁸Muhammad bin Ahmad bin Rusyd al-Qurtubi, *Bidāyatu al-Mujtahid* h. 280.

²⁹Sayyid Sābiq, *Fiḥu al-Sunnah*, h. 474.

Pandangan ini didasarkan pada salah satu Hadis nabi yang diriwayatkan oleh imam Muslim dari sahabat yang mulia Ubadah bin Samit, yaitu: “Dari Ubadah ibn ash-Shamit ia berkata: Rasulullah saw. bersabda, ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan keluar (hukuman) bagi mereka (pezina). Orang yang telah menikah melakukan zina di dera seratus kali dan dirajam.³⁰

Hal ini juga dikemukakan oleh Sayyid Sabiq dalam kitabnya mengatakan hal yang serupa tentang hukuman bagi pelaku zina *muhsan*, nabi Saw. bersabda:

حُدُّوا عَنِّي, حُدُّوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا اضْلَبِكُمْ بِلَبِكُمْ جَلْدُهُ مِائَةً وَضَنْفِي السَّنَةِ وَالتَّيِّبُ
بِالتَّيِّبِ جَلْدُهُ مِائَةً وَالرَّجْمُ

Artinya:

“Ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah menetapkan jalan bagi kalian. perjaka dan perawan yang berzina maka deralah atau cambuklah sebanyak 100 kali dan asingkan selama satu tahun. Sedangkan laki-laki yang sudah menikah melakukan zina dengan perempuan yang sudah menikah juga, maka cambuklah 100 kali dan rajamlah”.³¹

Zina bagi yang telah berstatus menikah yaitu orang yang telah baligh, berakal, merdeka, baik yang masih terikat perkawinan maupun yang sudah bercerai (berpisan dengan pasangannya secara sah). Hukuman bagi mereka, (baik laki-laki maupun perempuan) dikenakan hukuman mati (*rajam*). Ada pula yang berpendapat lain, bahwa pelaku zina yang telah berstatus menikah mendapat hukuman ganda yaitu dera seratus kali kemudian di hukum mati (*rajam*). Mazhab Imam al-Zahiri termasuk kedalam pendapat ini, hal ini berdasarkan hadis Nabi saw:

³⁰Muhammad ibn Ali al-Syaukani, *Nailul Authar*, Juz VII, (Dar al-Fikr, t.th), h. 249.

³¹Sayyid Sabiq *Fiqh Sunah*, h.356.

وَالْتَّيَّبُ بِالتَّيَّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ

Artinya:

“Pelaku zina yang telah atau pernah kawin itu didera seratus kali dan rajam.”³²

3. Sanksi Pemerksaan terhadap Pelaku yang Sedarah (*Incest*)

Islam telah merumuskan sebagian hukuman atas sebagian kejahatan berdasarkan nash dan dalil-dalil, syariat Islam juga menempuh jalan yang terbaik dalam menetapkan hukuman atas kejahatan-kejahatan yang tidak di sebutkan dalam al-Qur'an dan sunah dengan cara merujuk kepada pendapat para ulama (ulama fikih).

Bahasan dalam masalah ini erat kaitannya dengan masalah *incest* (persetubuhan dengan sesama mahram) karena berhubungan antara ayah dengan anak, namun dalam masalah ini lebih fokus ke bahasan seorang ayah yang dengan memaksa dan mengancam anak kandungnya untuk melakukan hubungan badan. Sehubungan dengan hal tersebut, perlu diketahui bahwa *Zina al-Mahārim* (zina dengan *mahram*) adalah salah satu dosa yang paling besar, dan pelakunya adalah orang yang berdosa. Karena sesungguhnya perzinahan adalah salah satu dosa besar, dan perzinahan juga termasuk salah satu induk dari kejahatan bagi orang-orang Islam dan orang-orang (kaum) sebelumnya. Perzinahan adalah kejahatan besar yang merusak muka bumi, merusak nasab dan keturunan, membawa kerusakan di tengah-tengah masyarakat, serta memecah belah ummat, dan

³²Abū al-Husain Muslim bin al-Hajjāj al-Qusyairi, *Shahih Muslim*, h. 1316.

menyebabkan banyak kejahatan lain terjadi seperti pembunuhan, dan dosa (kejahatan) lainnya.³³

dalam kitab *zina al-mahārim* yang ditulis oleh Simā h Kamil beliau mengatakan bahwa seseorang yang berstatus telah menikah baik laki-laki maupun perempuan dan melakukan perbuatan zina dengan yang masih sehubungan darah dengannya (*mahram*), maka dikenakan hukuman *had (rajam)*.³⁴

Akan tetapi sebagian ulama mengatakan bahwa barangsiapa yang melakukan perbuatan zina dengan *mahramnya* maka dia harus dibunuh, baik dia berstatus telah menikah maupun belum menikah. Sedangkan *Jumhur fuqaha* mengatakan bahwa adapun hukuman pelaku zina dengan *mahramnya* yaitu ketika masih berstatus belum menikah (*goiro muhsan*) maka hukumannya dicambuk sebanyak seratus kali dan jika dia telah berstatus menikah (*muhsan*) maka hukumannya adalah *rajam*.³⁵

Dikatakan dalam kitab *Mausū'atu al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah* bahwa dosa zina bertingkat-tingkat dan hukumannya juga sangat besar sesuai dengan tingkat zina yang dilakukannya. Perzinahan dengan *mahram* lebih besar dosa dan hukumannya dibandingkan dengan perzinahan dengan orang lain (bukan *mahram*).³⁶

³³Abdu al-Karīm, *Taisīr Masā'ilu al-Fiqh*, (Cet, I; Riyād: Maktabah al-Rusyid, 1426 H), h. 162.

³⁴Simāh Kamil, *Ihzarūw Zina al- Mahārim*, (Sabha Pasha: Maktabah al-Ma'ārif al-Hadisah, 2008 M), h. 72.

³⁵Simāh Kamil, *Ihzarūw Zina al- Mahārim*, h. 72.

³⁶Kumpulan Ulama Kuwait, *Al-Mausū'ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*, h. 36.

Islam sangat mengecam dan membenci setiap tindakan dan perbuatan zina, apalagi zina yang dilakukan oleh seseorang yang memiliki hubungan *mahram*. Imam al-Alusi dalam tafsirnya *Ruhu al-Ma'ani* menukil salah satu pendapat ulama yang mengatakan bahwa secara mutlak dosa zina yang paling besar adalah berzina dengan *mahram*.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ أَكْبَرُ الزِّنَا عَلَى الْإِطْلَاقِ الزِّنَا بِالْمَحْرَمِ

Artinya:

“Dan berkata sebagian ulama dosa zina yang paling besar adalah zina dengan *mahram* secara mutlak”.³⁷

Ibnu Majah meriwayatkan dari Ibnu ‘Abbas r.a. bahwa Rasulullah Saw, pernah bersabda, “barangsiapa yang berbuat mesum dengan perempuan yang masih *mahramnya*, bunuhlah dia!” hal ini dikarenakan bahwa pelaku dianggap telah menghalalkan apa yang telah diharamkan Allah dan dianggap *murtad* dari Islam, sehingga halal membunuhnya dan hartanya harus di serahkan kepada *Baitul Māl* kaum muslimin. Hadis yang mulia ini mencakup kepada setiap orang melakukan perbuatan zina dan pernikahan dengan *mahramnya*.³⁸

Perbuatan pemerkosaan sesama *mahram* dalam hukum Islam merupakan perbuatan haram dan dosa besar yang berdampak pada adanya hukuman had. Sanksi hukuman bagi pelaku pemerkosaan dalam masalah ini bukan hanya dihukum seperti pelaku zina, juga dikenakan hukuman *ta'zir* sebagai hukuman tambahan atas paksaan kekerasan atau ancaman yang dilakukan untuk

³⁷Syihābu al-Dīn Mahmūd Bin Abdillāh al-Husainiy al-Alūsīy, *Rūhu al-Ma'āniy Fī Tafṣīr al-Qur'an al-Azīm*, h. 66.

³⁸Abdurrahman al-Juzairi, *Fikih Empat Mazhab*, Jilid VI (Cet. 1: Bairut: Dār-al-Fikr, 2009) h. 273.

memperlancar pemerkosaannya.³⁹ Maka sanksi akan ditegakkan apabila pelaku pemerkosaan adalah seorang laki-laki memaksa dan memperkosakan seorang perempuan.

Seluruh *fuqaha* (Imam Abu Hanifah, Imam Malik, Imam al-Syafi'i dan Imam Ahmad) bahwa perempuan yang menjadi korban pemerkosaan tidak dijatuhi hukuman zina (*had zina*). Hal ini di dasari oleh firman Allah Swt. dalam Q.S. al-An'am/6: 145.

قَالَ لَا أَحَدٌ مِنْكُمْ مَأْكُولٌ مِمَّا أَحْرَمَ اللَّهُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِيمَنْ أُمَّةٍ لِعَيْبٍ لَعَنَ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ عَفُورٌ رَحِيمٌ

Terjemahnya:

Katakanlah, “Tidak kudapati di dalam apa yang diwahyukan kepadaku, sesuatu yang diharamkan memakannya bagi yang ingin memakannya, kecuali daging hewan yang mati (bangkai), darah yang mengalir, daging babi, karena semua itu kotor atau hewan yang disembelih bukan atas nama Allah. Tetapi barangsiapa yang dalam keadaan terpaksa, sedang dia tidak menginginkannya dan tidak pula melampaui batas, maka sesungguhnya tuhanmu maha pengampun lagi maha penyayang”.⁴⁰

Dari ayat diatas, menunjukkan bahwa tidak ada hukuman *had* bagi perempuan yang mendapatkan ancaman dan paksaan untuk melakukan perbuatan haram (zina), akan tetapi para fuqaha bersepakat bahwa hukuman bagi pelaku pemerkosaan di *Qiyaskan* kepada hukuman zina. Akan tetapi para ulama mazhab berbeda pendapat mengenai dengan hukuman tambahan terhadap pelaku pemerkosaan. Imam Abu Hanifah mengemukakan pendapatnya bahwa tidak ada mahar sebagai hukuman tambahan terhadap wanita yang diperkosakan, hanya saja

³⁹Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Cet I, Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 24.

⁴⁰Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan Terjemahnya*, h. 147.

hukuman bagi pelaku pemerkosaan adalah hukuman *had*.⁴¹ Sedangkan Imam al-Syafi'i dan Imam Malik berpendapat bahwa pelaku pemerkosaan wajib memberikan mahar bagi perempuan yang telah diperkosa, tanpa mengurangi hukuman yang ada yaitu hukuman *had*.⁴²

Sayyid Sabiq juga mengemukakan dalam kitabnya yaitu:

إذا أكرهت المرأة على الزنا فإنه لا حد عليها

Artinya:

“Perempuan yang dipaksa untuk melakukan perbuatan zina (diperkosa) tidak dikenakan hukuman baginya”.⁴³

Hal yang menjadi dasar dalam pendapat di atas adalah firman Allah Swt. dalam Q.S. Al-Baqarah/2:173.

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ

Terjemahnya:

“Tapi barangsiapa terpaksa (memakannya), bukan karena menginginkannya dan tidak (pula) melampaui batas, maka tidak ada dosa baginya”.⁴⁴

Hal yang serupa juga di sebutkan dalam Hadis nabi saw.

عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : (إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

Artinya:

“Dari Ibnu ‘Abbas r.a. bahwa Rasulullah saw. bersabda: (sesungguhnya Allah memaafkan umatku ketika ia tidak sengaja, lupa dan dipaksa)”.⁴⁵

Dalil-dalil di atas menunjukkan bahwa seseorang melakukan sesuatu yang dilarang karena unsur keterpaksaan dalam dirinya serta ancaman yang

⁴¹Syamsuddin al-Sarkhasi, *Al-Mabsūt*, Juz 23 (Bairut: Dārul Ma’rifah, 1331 H), h. 90.

⁴²Sayyid Sabiq *Fiqh Sunah*, h. 437.

⁴³Sayyid Sabiq *Fiqh Sunah*, h. 437.

⁴⁴Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur’an dan terjemahnya*, h. 26.

⁴⁵Abu Zakariyya Muhyi al-Dīn Yahya bin Syarif al-Nawawi, *Al-Arba’in al-Nawawiyah*, Cet I, (Bairut: Dār al-Minhāj, 1430 H/2009 M), h. 110.

apabila dia tidak melakukan hal tersebut, maka akan terjadi hal-hal buruk pada dirinya. Dalam kitab *Al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah* juga di sebutkan bahwa pemaksaan itu ada dua macam, yaitu: Pertama, *Ikrāhan Tāmmān* (pemaksaan sempurna) artinya benar-benar menghadapi bahaya yang besar. Seperti dipaksa dengan dibunuh, dipotong, dipukul yang dapat membahayakan jiwa atau anggota badan baik sedikit maupun banyak. Kedua, *Ikrāhan Naqisan* (pemaksaan yang tidak sempurna) artinya tidak benar-benar mengancam jiwa seperti dipenjara, dirantai, atau dipukul dengan pukulan yang tidak sampai membahayakan jiwa dan anggota badan.⁴⁶

Adapun hukuman (sanksi) terhadap pelaku pemerkosaan (ayah) dengan memaksa terbagi atas dua bagian, yaitu:

a) **Pemerkosaan mengancam tanpa menggunakan senjata**

Seseorang yang melakukan perbuatan pemerkosaan semacam ini dihukum sebagaimana hukuman orang yang berzina pada umumnya. Yaitu apabila pelaku pemerkosa berstatus telah menikah, maka hukuman yang dikenakan kepadanya adalah hukuman rajam (yaitu pelaku dikubur sebatas bahu, lalu dilempari batu sampai ia meninggal). Kemudian jika pelaku pemerkosaan masih berstatus belum menikah, maka hukuman baginya adalah hukuman cambuk yang dilakukan sebanyak seratus kali dan diasingkan selama satu tahun.⁴⁷ Sebagaimana dalam Hadis Nabi Muhammad saw.

⁴⁶Kumpulan Ulama Kuwait, *Al-Mausū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, h. 182.

⁴⁷M. Nurul Irfan, *Hukum Pidana Islam*, (Cet I, Jakarta: Amzah, 2015), h. 52.

عَبْدَ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ يَقُولُ قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى مِنْبَرِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ بَعَثَ مُحَمَّدًا صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ فَكَانَ مِمَّا أَنْزَلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَعَقَلْنَاهَا فَرَجَمَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَرَجَمْنَا بَعْدَهُ فَأَخْشَى إِنْ طَالَ بِالنَّاسِ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِي كِتَابِ اللَّهِ حَقُّ عَلَى مَنْ زَنَى إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ الْحَبْلُ أَوْ الْإِعْتِرَافُ

Artinya:

‘Abdullah bin ‘Abbas meriwayatkan bahwa ‘umar bin al-Khathab berada diatas mimbar Rasulullah saw. (dan berpidato), “sesungguhnya Allah mengutus Muhammad Saw. dengan membawa kebenaran dan menurunkan al-Qur’an. Diantara ayat yang diturunkan itu ada ayat tentang Rajam. Kami membacanya, mempelajarinya, dan memahaminya, lalu beliau melaksanakan hukuman rajam dan kami juga melaksanakannya. Aku takut jika telah berlalu masa yang panjang, ada orang yang berkata: kami tidak menemukan rajam di dalam kitabullah, lalu mereka meninggalkan kewajiban yang diturunkan Allah. Sesungguhnya hukuman rajam itu benar di dalam kitabullah dan diberlakukan kepada pelaku yang telah beristri atau bersuami dari setiap laki-laki dan perempuan, apabila telah ada bukti yang kuat, terjadi kehamilan, atau pelaku mengaku.” (HR. Muslim).⁴⁸

Para Fuqaha (Abu Hanifah, Malik, Syafi’i, Ahmad) berbeda pendapat tentang pelaku zina (pemeriksaan) terhadap *mahramnya*, terbagi atas empat bagian yaitu: Pendapat Pertama, seorang yang berzina dengan *mahramnya* baik karena nasab, persusuan, atau pernikahan, wajib dijatuhi hukuman *had* zina tanpa adanya penambahan dari hukuman lain. *Dirajam* apabila dia *muhsan* dan di cambuk apabila dia *ghoiro muhsan* ini adalah pendapat jumhur fuqaha. Pendapat Kedua, wajib baginya di jatuhi hukuman *had* dan ditambah dengan hukuman tambahan yaitu *ta’zir* yang berat, dan ini adalah pendapat ibnu Majisyūn. Pendapat Ketiga, dikenakan hukuman mati (dibunuh) pada setiap keadaannya, baik dia telah berusia lanjut maupun masih muda, sama halnya juga dia berstatus menikah maupun belum menikah, dan ini adalah salah satu pendapat imam

⁴⁸Abū al-Husain Muslim bin al-Hajjāj al-Qusyairi, *Shahih Muslim*, h. 1317.

Ahmad. Pendapat Keempat, ditegakkan hukuman mati apabila dia melakukan perbuatan zina dengan istri ayahnya, baik itu termasuk ibu kandungnya maupun bukan ibu kandungnya. Adapun jika selain istri bapaknya, maka di hukumi dengan hukuman *had zina*, dan ini adalah pendapat al-Zāhiriyyah.⁴⁹

Seseorang yang melakukan pemerkosaan (pelaku) semacam ini akan dikenakan hukuman atau sanksi sebagaimana hukuman terhadap orang yang melakukan perbuatan zina, yaitu ketika dia berstatus telah menikah, maka hukumannya adalah *rajam*, dan jika ia masih berstatus belum menikah, maka hukumannya adalah dicambuk seratus (100) kali serta diasingkan selama satu tahun. Sebagian ulama mewajibkan kepada pelaku pemerkosaan untuk memberikan mahar kepada korban pemerkosaan.

Imam Malik mengatakan bahwa “menurut pendapat kami, tentang orang yang pemerkosa wanita baik masih gadis maupun sudah menikah, jika wanita tersebut adalah wanita merdeka (bukan budak), maka pemerkosa wajib memberikan mahar kepada wanita (korban). Sedangkan jika wanita tersebut adalah budak, maka pemerkosa wajib memberikan harta sebanyak kurang sedikit dari harga budak wanita tersebut. Adapun hukuman dalam masalah ini hanya diberikan kepada pemerkosa, sedangkan wanita yang diperkosa tidak mendapatkan hukuman sama sekali”.⁵⁰

Imam Sulaiman Al-Baji Al-Maliki mengatakan bahwa “wanita yang diperkosa, jika dia wanita yang merdeka (bukan budak), berhak mendapatkan mahar

⁴⁹Mahmūd Ahmad Taha Junaīd, *Zina al-Mahārim Wa asarihī ‘Ala al-Fardi Wa al-Mujtama’i*, *Tesis* (Binhur: Fak. Studi Islam dan Bahasa Arab, 2017 M), h. 555-556.

⁵⁰Imam Malik, *Al-Muwaththa’* (Cet. 1; Bairut: Dār-al-Fikr, 1998) h. 138.

yang sewajarnya dari laki-laki yang memperkosanya. Sementara pemerkosa dijatuhi hukuman *had* (rajam atau cambuk)". Ini adalah pendapat imam Syafi'i, imam al-Laits, dan pendapat yang diriwayatkan dari Ali bin Abi Thalib ra. sementara Abu Hanifah dan ats-Tsauri mengatakan "dia berhak mendapatkan hukuman *had* namun tidak wajib membayar mahar". Kemudian imam Al-Baji mengatakan "Dalil pendapat yang kami sampaikan, bahwa hukuman *had* dan mahar merupakan dua kewajiban untuk pemerkosa. Hukuman *had* ini terkait dengan hak Allah, sementara kewajiban membayar mahar adalah terkait dengan hak makhluk".⁵¹

b) **Pemerkosaan yang memaksa dan mengancam dengan senjata**

Pelaku pemerkosaan yang dilakukan dengan cara memaksa dan mengancam korban menggunakan senjata akan dikenakan sanksi atau hukuman seperti hukuman terhadap pelaku perampokan. Dalam Islam pemerkosaan seperti ini maknanya lebih dekat dengan *Jarimah Hirabah*. Hal ini sesuai dengan firman Allah Swt. dalam Q.S. al-Maidah/5: 33.

إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ

Terjemahnya:

"Sesungguhnya pembalasan terhadap orang-orang yang memerangi Allah dan Rasulnya dan membuat kerusakan di muka bumi, hanyalah mereka dibunuh dan disalib, atau dipotong tangan dan kaki mereka dengan bertimbal balik, atau dibuang dari negeri (tempat kediamannya). Yang demikian itu (sebagai) suatu penghinaan untuk mereka di dunia dan di akhirat mereka memperoleh siksaan yang besar".⁵²

⁵¹Muhammad Hasan, *Al-Muntaqa Fi Syarhi Al-Muwaththa'*, (Cet. 1; Bairut: Dar-al-Fikr 2008) h. 268.

⁵²Kementrian Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan terjemahnya*, h. 113.

Ayat ini menjelaskan tentang hukuman bagi orang-orang yang berbuat kerusakan dengan cara melakukan pemaksaan terhadap orang lain dihukum dengan cara dibunuh atau disalib atau dipotong tangannya dan kakinya dengan cara disilangkan dan atau diasingkan ke negeri lain.⁵³

Ibnu Abdil Bar mengatakan bahwa “Para ulama melarang bahwa, orang yang melakukan pelanggaran berhak mendapatkan hukuman *had*, jika terdapat bukti yang jelas, yang mengharuskan dijatuhkannya hukuman *had*, atau pelaku mengakui perbuatannya. Akan tetapi, jika tidak terdapat dua hal diatas, maka dia berhak mendapatkan hukuman tambahan (selain hukuman *had*). Adapun terkait wanita yang menjadi korban, tidak ada hukuman untuknya jika dia benar-benar diperkosa dan dipaksa oleh pelaku. Hal ini bisa diketahui dengan teriakannya atau dengan permintaan pertolongannya”.⁵⁴

Syekh Muhammad Shalih Munajid memberikan penjelasan untuk keterangan Ibnu Abdil Bar, “jika tidak terdapat bukti yang menyebabkan dia berhak mendapatkan *had*, baik karena ia tidak mengakui atau tidak empat orang saksi, maka diberlakukan hukuman *ta'zir* (selain hukuman *had*) yang bisa membuat dirinya sendiri atau orang yang semisalnya akan merasa takut padanya”.⁵⁵

Dari Abu ‘Abdirrahman al-Sulami, ia berkata, “Dihadapkan kepada ‘Umar bin al-Khaththab Radhiyallahu ‘anhu seorang wanita (yang dipaksa berzina). Pada

⁵³Nāsiruddīn al-Baiydāwiy, *Anwāru al-Tanzīl Wa Asrāru al-Ta’wīl bi Tafsīr al-Baiydāwiy*, Jilid II (Dar Ehia Al-Tourath Al-Arabi, t.t) h. 125.

⁵⁴Ibnu Abdil Barr, *Al-Istidzkār* Jilid 7 (Cet. 1; Lebanon: Dār-Fikr 2009) h. 164.

⁵⁵Ibnu Abdil Barr, *Al-Istidzkār*, h. 164.

suatu hari wanita tersebut sangat kehausan, lalu ia mendatangi seorang penggembala untuk meminta air. Namun penggembala itu enggan memberinya, kecuali jika ia mau berzina dengannya, maka wanita itu pun terpaksa melakukannya. Lalu orang-orang berunding untuk merajamnya. Kemudian ‘Ali Radhiyallahu ‘anhu berkata, ‘Ia dalam keadaan terpaksa, pendapatku hendaknya kalian membebaskannya.’ Maka beliau (‘Umar Radhiyallahu ‘anhu) pun melepaskannya.⁵⁶

D. Analisis Perbedaan Antara Hukum Positif dan Hukum Islam terhadap Ayah yang menghamili Anaknya

Adapun analisis perbedadaan antara hukum positif dan hukum Islam terhadap konsekuensi hukum pidana bagi ayah yang menghamili anaknya yaitu: jika ditinjau dari hukum positif, Pemerkosaan terhadap anak juga merupakan salah satu bentuk kejahatan kesusilaan, yang berkenaan dengan moral yang terdapat pada diri setiap manusia, oleh karena itu, delik atau kejahatan kesusilaan adalah perbuatan melanggar hukum norma kesusilaan, norma agama dan aturan negara yang menyangkut tentang etika pada diri setiap manusia yang telah diatur dalam undang-undang.⁵⁷

Selain itu, pemerkosaan merupakan salah satu tindak kekerasan seksual yang mengakibatkan korban mengalami trauma yang berkepanjangan dan penderitaan secara lahir maupun batin. Anak-anak korban pemerkosaan (*Child Rape*) adalah kelompok yang paling sulit untuk dipulihkan dari traumanya,

⁵⁶Muhammad Nāsir al-Dīn al-Albāniy, *al-Irwā’ al-Galīl Fī Takhrīj Ahādīs Manār al-Sabīl*, Jilid 8, (Bairut: Al-Maktab al-Islāmi, 1985 M/ 1405 H), h. 236.

⁵⁷Abdul Kadir, “Tinjauan Kriminologis terhadap Tindak Pidana Incest dengan Korban Anak”, *Skripsi* (Makassar: Fak Hukum UNHAS, 2012), h. 39.

mereka akan cenderung mengingat dan membayangkan kejadian yang terjadi atas dirinya dan dampak yang akan ditimbulkan dalam kehidupannya.⁵⁸ Hal ini diatur dalam undang-undang sebagai berikut:

Konsep perlindungan anak menurut Undang-Undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan Anak, bahwa anak merupakan makhluk yang harus dilindungi dari berbagai bahaya yang akan menimpanya. Demikian juga dalam pasal 13 ayat 1 dan 2 bahwa :

- a) Melakukan kejahatan yang menyebabkan luka dan cedera terhadap anak yang dilakukan maka dikenakan hukuman berat.
- b) Orang tua atau wali pengasuh anak jika melakukan suatu kejahatan dalam mengasuh anak , maka orang tua atau wali tersebut mendapatkan hukuman berat.⁵⁹

Pemerksaan yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandungnya adalah tergolong sebagai kekerasan seksual, permasalahan kekerasan seksual yang terjadi dalam rumah tangga diatur secara khusus dalam undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dan undang-undang nomor 23 tahun 2004 tentang penghapusan kekerasan dalam rumah tangga (PKDRT). Beberapa kasus pemerksaan seksual yang dilakukan oleh ayah kandung terhadap anak kandung dijerat dengan pasal 82 undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dengan ketentuan hukum yang tertulis, yaitu: *“Setiap orang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman*

⁵⁸Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, h. 78.

⁵⁹Jamalia Susanti, “Tinjauan Hukum Islam Terhadap Undang – Undang No.23 tahun 2002” *Madina – Te jurnal studi Islam*, vol:14 No. 2 (Desember 2016), h. 109-112.

*kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah)”.*⁶⁰

Adapun dalam kitab KUHP, jika dilihat dan diperhatikan dengan baik dalam kitab undang-undang hukum pidana (KUHP) yaitu Kejahatan perkosaan atau persetubuhan dalam hal ini diatur dan dimuat dalam pasal 285 buku II Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang rumusannya adalah sebagai berikut:

“Barangsiapa yang dengan kekerasan atau dengan ancaman memaksa perempuan yang bukan istrinya bersetubuh dengan dia, karena perkosaan dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya dua belas (12) tahun”.⁶¹

Kemudian dalam pasal 289 berbunyi:

“Barangsiapa dengan kekerasan atau dengan ancaman kekerasan memaksa seorang melakukan atau membiarkan dilakukan padanya perbuatan cabul, karena perbuatan yang merusak kesucian, di pidana dengan pidana penjara selama-lamanya sembilan (9) tahun”.⁶²

Perbuatan zina (pemeriksaan) dalam hukum Islam merupakan perbuatan haram dan termasuk dalam kategori dosa besar yang akan berdampak pada adanya hukuman had, dimana hukuman had ini berlaku bagi pelaku zina. Hukuman had adalah hukuman yang telah ditetapkan oleh Allah Swt. maka

⁶⁰Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (Lembaga Negara RI Tahun 2002 nomor 109).

⁶¹R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*, h. 302-303.

⁶²R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*, h. 305-306.

pemberian atau penegakan hukuman terhadap pelaku zina akan memberikan sisi manfaat (kemaslahatan) karena dapat mencegah seseorang melakukan perbuatan-perbuatan dosa dan perbuatan-perbuatan yang dilarang.⁶³ Dalam hukum Islam perbuatan ayah yang menghamili ayahnya terkena hukum Had Zina yakni seorang ayah yang berstatus telah menikah, maka hukuman yang ditegakkan adalah hukuman rajam dan bahkan sebagian ulama mengatakan bahwa ditegakkan hukuman yang sangat berat karena telah melakukan dosa yang sangat besar yaitu menghamili anak kandungnya sendiri.

Dengan demikian, jelaslah bahwa seorang ayah yang menghamili anaknya akan dikenakan sanksi yang sangat berat, baik dari hukum positif yang berlaku di Indonesia maupun hukum Islam. Namun sedikit terlihat kepincangan dalam penerapan sanksi terhadap pelaku dalam hukum positif di Indonesia, dimana seringkali pelaku (ayah) kejahatan seperti ini tidak diberlakukan sebagaimana yang tercantum dalam UU perlindungan anak maupun dalam KUHP, sehingga hal tersebut tidak memberi efek jera kepada para pelaku melainkan bertambah dan merajalela di setiap daerah.

Maka dari itu, Islam datang dengan solusi terbaik di tengah-tengah masyarakat dan kepada seluruh manusia di berbagai penjuru dunia, memandang dan menegaskan bahwa hukuman sebagai efek jera terhadap para pelaku kejahatan seksual khususnya terhadap ayah yang menghamili anaknya ditegakkan sanksi hukuman *rajam* (hukuman mati seperti para pelaku zina pada umumnya yang telah berstatus telah menikah). Hikmah yang terkandung di dalamnya adalah

⁶³Ahmad Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1993), h. 7.

bahwa dengan cara ini para pelaku akan sadar dan berfikir untuk melakukan kejahatan tersebut, sehingga dengan solusi tersebut masyarakat akan menjadi tenang, tentram dan damai.

Dari uraian diatas, telah cukup memberikan gambaran dan kesimpulan bahwa terdapat banyak perbedaan yang jelas antara perspektif hukum positif dan hukum Islam dalam memandang dan memutuskan sanksi atau hukuman yang ditegakkan terhadap ayah yang menghamili anaknya, seperti perbedaan yang sangat mendasar dari dua hukum tersebut yaitu dalam hukum positif pelaku dikenakan sanksi penjara selama kurang lebih 15 tahun beserta dendanya, dan dalam hukum Islam pelaku dikenakan sanksi *rajam* (hukuman mati) beserta dengan hukuman tambahan yang telah disebutkan sebelumnya. Hal ini dikarenakan bahwa (pelaku) pemerkosa di *Qiyaskan* dengan melakukan perzinahan dengan cara memaksa.

Adapun status hukum anak yang lahir bahwa Akibat dari pemerkosaan tersebut, lahirlah seorang anak. Hal ini akan menjadi sebuah masalah baru yang berkaitan dengan permasalahan-permasalahan hukum, nasab, kedudukan anak, tentang hak waris, dan bahkan masalah perwalian yang apabila anak yang dilahirkan itu adalah anak perempuan.⁶⁴

Nasab merupakan sebuah pengakuan syara' bagi hubungan seorang anak dengan seorang laki-laki yang menyebabkan kelahirannya, sehingga dengan itu anak tersebut diakui menjadi salah seorang kerabat dari garis keturunan laki-laki tersebut. Dengan diakuinya hubungan nasab secara syara' maka berlakulah

⁶⁴Ibnu Qoyyim al-Jauziyyah, *Zādul Ma'ād*, (Cet. I; Bairut: Muassasah al-Risalah, 1420 H/2009 M), h. 428.

baginya hukum keluarga Islam yaitu timbullah hak-hak dan kewajiban antara orang tua dengan anak atau sebaliknya. Kaitannya dalam hal ini seorang ayah dilarang mengingkari keturunannya dan haram bagi seorang wanita menghubungkan seorang anak kepada orang yang bukan ayah kandungnya.⁶⁵

Hal ini juga yang menjadi pertimbangan tentang hubungan yang terjadi antara ayah kandung dengan anak kandungnya atau antara seseorang yang mempunyai hubungan darah atau hubungan sepersusuan hingga terjadi kehamilan, yang saat ini banyak terjadi di tengah-tengah masyarakat.

Seiring perkembangan masyarakat di Indonesia yang beranggapan bahwa masalah hubungan perkawinan di luar nikah merupakan masalah yang sepele, sehingga masalah ini sering kali terjadi dan terulang bahkan semakin meningkat. Dalam kehidupan sehari-hari, anak yang lahir dari hasil pemerkosaan atau dari perkawinan yang tidak sah disebut anak haram (anak yang tidak diketahui siapa ayah biologisnya). Permasalahan ini merupakan masalah yang serius dan perlu untuk dicari jalan keluarnya, karena hal ini menyangkut tentang hak asasi seorang anak, hak untuk hidup dan dihidupi, hak untuk mendapatkan nafkah, hak untuk memperoleh pendidikan dan hak untuk memperoleh warisan.⁶⁶

Ketetapan hukum Allah tentang pelarangan seorang ayah kandung menikahi atau memperkosa anak kandungnya adalah sesuatu yang tidak akan berubah. Hal ini menunjukkan bahwa adanya larangan keras yang apabila seseorang melakukan hal tersebut maka akan mendapatkan konsekuensi atau

⁶⁵M. Anshary, *Kedudukan Anak dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, (Bandung: CV Mandar Maju, 2014), h. 9.

⁶⁶J. Andy Hartanto, *Hukum Waris*, (Surabaya: Laks Bang Justitia, 2015), h. 2.

hukuman yang telah ditetapkan, karena telah melakukan pelanggaran berat, merusak tatanan kehidupan yang harmonis dalam keluarga, merusak harga diri anak kandungnya, merusak masa depannya, dan memberikan luka serta trauma psikologis terhadap anaknya.

Anak yang lahir dari hasil perkawinan antara suami dan istri yang sah maka anaknya berstatus hukum sah. Seorang laki-laki (ayah) dapat mengingkari kesahan anak itu apabila istri melahirkan anak sebelum cukup masa kehamilan, dan juga ketika istri melahirkan anak setelah lewat batas maksimal atau masa kehamilan dari masa perceraian.

Berdasarkan fatwa yang dibuat MUI pada 10 Maret 2012, setidaknya ada enam poin ketentuan hukum yang dikeluarkan oleh Komisi Fatwa MUI yang dipimpin oleh Prof. Hasanuddin AF yaitu:

- 1) Anak hasil zina tidak mempunyai hubungan nasab, wali nikah, waris, dan nafkah dengan lelaki yang menyebabkan kelahirannya.
- 2) Anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan nafkah dengan ibunya dan keluarga dari ibunya.
- 3) Anak hasil zina tidak menanggung dosa perzinahan yang dilakukan oleh orang yang mengakibatkan kelahirannya.
- 4) Pezina dikenakan hukuman *hadd* (jenis hukuman yang bentuk dan kadarnya sudah diatur dalam Al Qur'an), untuk kepentingan menjaga keturunan yang sah (*hifzh al-nasl*).

- 5) Pemerintah berwenang menjatuhkan hukuman *ta'zir* (jenis dan hukuman yang diberikan oleh pihak yang berwenang) terhadap lelaki pezina yang mengakibatkan lahirnya anak dengan mewajibkannya untuk:
- a) mencukupi kebutuhan hidup anak tersebut.
 - b) memberikan harta setelah ia meninggal melalui *wasiat wajibah*.
- 6) Hukuman sebagaimana dimaksud nomor 5 bertujuan melindungi anak, bukan untuk mensahkan hubungan nasab antara anak tersebut dengan lelaki yang mengakibatkan kelahirannya.⁶⁷

Isi fatwa ini sekilas bertentangan dengan isi Putusan MK Pada fatwa poin kedua, MUI tetap berpendapat bahwa anak hasil zina hanya mempunyai hubungan nasab, waris dan *nafaqah* dengan ibunya dan keluarga dari ibunya, sementara MK berpendapat bahwa anak luar kawin (termasuk anak hasil zina) tetap mempunyai hubungan hukum dengan ayah biologisnya. Dalam fatwa ini, MUI memang menyatakan bahwa anak hasil zina tak berhak menjadi ahli waris ayah biologisnya, tetapi ayah biologis itu tetap harus 'bertanggung jawab' terhadap anaknya. Yakni, dengan memberikan hukuman kepada ayah biologisnya untuk bertanggung jawab memenuhi kebutuhan hidup anaknya itu. Si ayah juga bisa 'dihukum' dengan memberikan sejumlah harta (melalui *wasiat wajibah*) ketika ia meninggal dunia.⁶⁸

⁶⁷Agus Sahmadi, "Fatwa MUI juga melindungi Anak hasil Perzinaan", *Official Website Agus Sahmadi*, <http://www.hukumonline.com/2012/03/Fatwa-MUI-juga-melindungi-anak-hasil-perzinaan.html> (16 Maret 2012).

⁶⁸Agus Sahmadi, "Fatwa MUI juga melindungi Anak hasil Perzinaan", *Official Website Agus Sahmadi*, <http://www.hukumonline.com/2012/03/Fatwa-MUI-juga-melindungi-anak-hasil-perzinaan.html> (16 Maret 2012).

Dengan demikian, status hukum anak yang lahir dari hasil perzinahan atau anak yang lahir dari pernikahan yang tidak sah dianggap tidak memiliki hubungan nasab terhadap laki-laki yang menyebabkannya kelahirannya, melainkan hanya sebatas ayah biologis, sehingga hal tersebut menjadi pengingat kepada kita semua bahwa hal yang dilarang dalam agama Islam dan yang melanggar norma-norma serta aturan yang berlaku dalam negara akan membawa dampak buruk (kerusakan) di tengah-tengah masyarakat dan secara umum di muka bumi.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Faktor-faktor yang menyebabkan seorang ayah kandung menghamili anaknya ialah dipengaruhi oleh beberapa faktor, diantaranya yaitu: faktor kurangnya pemahaman tentang agama, kurangnya pemahaman terhadap norma-norma dan aturan yang berlaku, tingginya gejolak nafsu (*syahwat*), faktor psikologi, faktor lingkungan, faktor ekonomi, dan faktor-faktor yang lain.
2. Menurut hukum positif yang berlaku di Indonesia seorang ayah yang menghamili anaknya masuk dalam tindakan kejahatan asusila, kejahatan seksual, pemerkosaan dan pencabulan. Pelaku akan dijera dengan hukuman sebagaimana yang tertulis dalam Undang-Undang Dasar No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak yang dimuat dalam pasal 81, yaitu: *“Setiap orang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,- (enam puluh juta rupiah)”*.
3. Dalam hukum Islam perbuatan ayah yang memperkosa anaknya masuk dalam kategori jarimah Had Zina, dan akan ditegakkan hukuman yang sesuai dengan dasar hukuman bagi pelaku zina. Seorang ayah berstatus telah menikah dan mempunyai istri yang sah dan dengan kesengajaan

menghamili anak kandungnya, maka hukuman baginya adalah hukuman mati (*rajam*) serta dengan hukuman tambahan seperti pemberian mahar dari pelaku kepada korban.

B. Implikasi Penelitian

Berdasarkan kesimpulan diatas, maka dapat disimpulkan implikasi penelitian secara teoritis dan praktis yaitu sebagai berikut:

1. Secara teoritis

- a) Dalam penelitian ini, terdapat konsekuensi hukum pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya dalam perspektif hukum Islam dan Hukum positif. Maka perlu untuk mengetahui latar belakang masalah baik dalam tinjauan hukum Positif yang berlaku di Indonesia dan hukum Islam, serta penyelesaian masalah. Hal ini akan menambah wawasan para pembaca terkait permasalahan sanksi pidana terhadap ayah yang memperkosa anaknya yang berlaku di Indonesia.

2. Secara praktis

- a) Penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan pertimbangan bagi pemangku kebijakan (pemerintah dan aparat penegak hukum) sehingga mampu memberikan efek jera dan meminimalisir kejahatan lainnya.
- b) Penelitian diharapkan menjadi rujukan serta referensi bagi aparat keamanan dalam memberikan pemahaman kepada masyarakat terhadap ketaatan dalam norma-norma yang ada, serta memberikan pengawasan ekstra.
- c) Penelitian ini diharapkan mampu menjadi bahan pertimbangan bagi Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia untuk mengecam dan memberikan

sanksi yang tegas bagi pelaku pemerkosaan secara umum, khususnya terhadap ayah yang memperkosa anaknya.

- d) Penelitian ini diharapkan dapat memberikan edukasi dan memberikan pemahaman kepada umat Islam dan masyarakat secara umum di Indonesia tentang dampak yang ditimbulkan bagi pelaku pemerkosaan terkhusus kepada para ayah sebagai pemimpin dan pelindung untuk keluarganya.



DAFTAR PUSTAKA

Al-Qur'ān al-karim

Buku:

- Abdussalam dan Adri Desafuryanto, *Hukum Perlindungan Anak*. Jakarta, PTIK, 2016.
- al-Alūsiy, Syihābu al-Dīn Mahmūd Bin Abdillāh al-Husainiy. *Rūhu al-Ma'āniy Fī Tafsīr al-Qur'an al-Azīm*, Bairut: Dār al-Kutub al-'Alamiyyah, 1415 H.
- al-Ansāriy, Jamāl al-Dīn Ibnu Manzūr. *Lisānu Al-Arab*, Bairut: Dār Sādir, 1414 H.
- al-Asfani, Al-Raghib. *Mu'jam Mufradat Alfaz al-Qur'an*, Bairut: Dār al-Fikr, t.th.
- al-Asy'ab. Abū Dawud Sulaimān, *Sunan Abi Dawud*, Bairut: Al-Maktabah al-Asriyyah, 1431.
- al-Baiydāwiy, Nāsiruddīn. *Anwāru al-Tanzīl Wa Asrūru al-Ta'wīl bi Tafsīr al-Baiydāwiy*, Jilid II. DAR EHIA AL-TOURATH AL-ARABI, t.th.
- al-Bukhari, Muḥammad bin isma'il. *Shahih Bukhari*, Bairut: Dār kutub al-'Alamiyah 1311 H.
- Ali, Zainuddin. *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: PT Bumi Aksara, 2007.
- al-Jauziyyah, Ibnu Qoyyim. *Zādul Ma'ād*, Bairut: Muassasah al-Risalah, 1420 H/2009 M.
- al-Maqdisī, Muwaffaḡu al-Dīn Abū Muḥammad 'Abdullah ibn Ahmad ibn Muḥammad ibn Qudāmah. *al-Mugnī*, Riyad: Dār 'Alim, 1447 H/1997 M.
- al-Nasa'i, Abū 'Abdi al-Rahmān Ahmad bin Syuaib. *Al-Sunan Al-Kubra*, Bairut: Muassasah al-Risalah, 1421 H/2001 M.
- al-Nawawi, Abu Zakariyya Muhyi al-Dīn Yahya bin Syarif. *Al-Arba'in al-Nawawiyah*, Cet I, Bairut: Dār al-Minhāj, 1430 H/2009 M.
- Al-Qurthubi. *Al-Jami' Liakhkāmī al-Qur'an Qurtuby*, Bairut; Muassasah al-Risalah, 1427 H/2006 M.
- al-Sarkhasi, Syamsuddin. *Al-Mabsūt*, Bairut: Dārul Ma'rifah, 1331 H.
- Al-Shan'ani. *Subulu al-Salām Fī Syarhi Bulugul Marām*, Bairut: Dārul Hadis, 1994 M.
- al-Syafi'i, Muhammad bin Idris. *Al-Umm*, Bairut: Dr al-Kutub al-Ilmiah, t.th.
- al-Zuhaili, Wahbah. *Fiḡhu Al-Islām Wa Adillatuhū*, Damaskus: Dār al-Fikr, 1984 M.
- Astawa, I.Gede Pantja. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-Undang di Indonesia*. Bandung: PT. Alumni, 2008.
- Audah, Abdul Qadir. *al-Tasyri' al-Jināi al-Islāmi Muqāranan bi al-Qānūn al-Wad'i*, Mish: al-Qahirah, 2005 M.
- Barr, Ibnu Abdil. *Al-Istidzkār*, Cet. 1; Lebanon: Dār-Fikr 2009.

- bin Yazīd, Ibnu Mājah Abū ‘Abdillāh Mahmūd. *Sunan Ibnu Mājah*, Qazwini: Dār Ihya al-Kutub al-‘Arabiyah, 1431 H.
- Chazawi, Adami. *Pelajaran Hukum Pidana*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002.
- Gultom, Maidin, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, Bandung: Refika Anditama, 2018.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- Hanafī, Ahmad. *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1993 M.
- Hartanto, J. Andy. *Hukum Waris*, Surabaya: Laks Bang Justitia, 2015.
- Haryanto, *Dampak Sosio-Psikologis perempuan korban pemerkosaan*, Yogyakarta: Pusat Studi Wanita UGM, 1997.
- Hasan, Hamzah. *Hudūd Analisis Tindak Pidana Zina di Balik Perkawinan legal*. Makassar, Alauddin University Press, 2011.
- Hasan, Muhammad. *Al-Muntaqa Fi Syarhi Al-Muwaththa’*, Bairut: Dār-al-Fikr 2008.
- Ilyas, Amir. *Asas-Asas Hukum Pidana (Memahami Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana Sebagai Syarat Pemidanaan)*, Yogyakarta: Rangkang Education, 2012.
- Imam Malik. *Al-Muwaththa’*, Bairut: Dār-al-Fikr, 1998.
- Irfan, M. Nurul. *Hukum Pidana Islam*, Cet I, Jakarta: Amzah, 2015.
- Kamil, Simāh. *Ihzarū w Zina al- Mahārim*, Sabha Pasha: Maktabah al-Ma’arif al-Hadisah, 2008 M.
- Kementerian Agama Republik Indonesia, *Al-Qur’ān dan terjemahnya*. Bandung: Cordoba, Desember 2020.
- Kesewo, Bambang. *Kompilasi Hukum Islam*, Jakarta: 10 Juni 1991 M.
- Kumpulan Ulama Kuwait, *Al-Mausū’ah Al-Fiqhiyyah Al-Kuwaitiyyah*, Kuwait: Wizāratu al-Auqāf Wa Syu’ūn al-Islāmiyyah, 104 H/1983 M.
- Lamintang, P.A.F. *“Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia”*. Sinar Baru Bandung, 1984.
- Lamintang, P.A.F. *Delik-Delik Khusus, Tindak-Tindak Pidana Melanggar Norma-Norma Kesusilaan dan Norma-Norma Kepatutan*, Bandung: Mandar Maju, 1990.
- M. Anshary, *Kedudukan Anaka dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Nasional*, Bandung: CV Mandar Maju, 2014.
- M. Moelino, Anton. *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. II; Jakarta: Balai Pustaka, 1988.
- Maragy, Ahmad Mustafa. *Tafsir al-Maragy*, Bairut: Dār al-Ihya al-turas al-Arabiyah, 1985.
- Masyhuri dan M. Zainuddin, *“Metodologi Penelitian”*. Bandung: Refika Anditama, 2008.
- Muslich, Ahmad Wardi. *hukum pidana Islam*, Cet II. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

- Noor, Juliansyah. *Metodologi Penelitian*. Jakarta: Kencana Prenada Media Grup, 2011.
- Nuronyah, Wardah. "Fenomena Kekerasan Seksual Sedarah (*Incest*) di Kriyan Cirebon dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif", *Jurnal Equalita* 4, no. 2, 2022.
- Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet IV. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- R. Sugandhi, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (K.U.H.P) dengan penjelasannya*.
Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar 1945*.
- Sabiq, Sayyid. *Fiqhu al-Sunnah*, Bairut: Dār al-Kitāb al-‘Arabiy, 1397 H/1977 M.
- Santoso, Topo. *Seksualitas dan Hukum Pidana*, Jakarta: IND. HILL-CO, 1997.
- Sumatjaa, Nursid. "*Perspektif Global*". Jakarta: Universitas Terbuka 2008.
- Susiadi, "*Metodologi Penelitian*". Bandar Lampung: Pusat dan Penerbitan LP2M Raden Intan 2015.
- Tim Penyusun, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: Biro Hukum dan Humas badan Urusan Administrasi Mahkamah Agung RI, 1999.
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, Lembaga Negara RI Tahun 2002 nomor 109.
- Wadang, Maulana Hasan. *Advokasi dan Hukum Perlindungan anak*, Jakarta: Gramedia Widiasarana, 2000.
- Wahid, Abdul, dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Terhadap Korban Kekerasan Seksual*, Bandung: Refika Anditama, 2001.
- Wahid, Abdul. & Muhammad Irfan, *Perlindungan terhadap Korban Kekerasan Seksual, Advokasi atas Hak Asasi Perempuan*, Bandung: PT Refika Anditama, 2001.
- Jurnal Ilmiah:
- Desilasidea Cahya Zalzabella, "Faktor-Faktor Terjadinya Perkosaan Incest", *Indonesian Journal of Criminal Law and Criminology* 1, no. 1, 2020.
- Hadi, Syofyan. "Hukum Positif dan The Living Law (Eksistensi dan Keberlakuannya dalam Masyarakat)", *DiH Jurnal Ilmu Hukum* 13, no. 26, 2017.
- Huda, Miftahul. M.ag. *kawin paksa*. Yogyakarta: STAIN Ponorogo Press.
- Idran, Muhammad. "Tinjauan Yuridis Penerapan Hukum terhadap Pelaku Tindak Pidana Pemerkosaan terhadap Anak Kandung", *Fiat Justisia Jurnal Hukum* 5, No.3. 2011.
- Iryani, Eva. Hukum Islam, Demokrasi dan Hak Asasi Manusia, *Jurnal Ilmiah Universitas Batanghari Jambi*. Vol.17 No.2. 2017.

- Krisnani, Hetty. "Analisis Kasus Anak Perempuan Korban Pemerkosaan Inses", *Program Studi Ilmu Kesejahteraan Sosial* 2, no.1, 2019.
- Legesan, Andika. "Korban Kejahatan Sebagai Salah Satu Faktor Terjadinya Tindak Pidana Pemerkosaan". *Jurnal Lex Crimen* 1, no.4, 2012.
- Natasya, Regina. "Tinjauan Yuridis Anak Korban Tindak Pidana Persetubuhan oleh Orang Tua (Putusan No.223/Pid.Sus/2020/Pn.Pti)", *Reformasi Hukum Trisakti* 4, no. 5, 2022.
- Nuronyah, Wardah. "Fenomena Kekerasan Seksual Sedarah (*Incest*) di Kriyan Cirebon dalam Tinjauan Hukum Islam dan Hukum Positif", *Jurnal Equalita* 4, no. 2, 2022.
- Sari, Ratna. "*pelecehan seksual terhadap anak*". vol:2, No. 1, 2015.
- Sholihin, Lianny. "*Tindakan Kekerasan pada Anak dalam Keluarga*". Jurnal Pendidikan Penabur Th III, no.03, Desember 2004.
- Susanti, Jamilia. "Tinjauan Hukum Islam terhadap Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak", *Medina-Te Jurnal Studi Islam*. 14, no. 2, 2016.
- Sibarani, Rinto dkk. "Kajian Hukum Terhadap Korban Pemerkosaan: Perspektif Hukum di Indonesia", *Jurnal Conference on Business, Social Sciences and Technology* 1, no.1, 2021.

Disertasi, Tesis, Skripsi:

- Agusta, Mohamad Fadhila. "Tindak Pidana Perkosaan terhadap Anak Kandung dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Hukum Positif" (Analisis Putusan Pengadilan Negeri Makassar Nomor: 1459/Pid/B/2013/PN.Mks), *Skripsi*. Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2015.
- Falahuddin, Dede. "Sanksi Pidana Pemerkosaan Terhadap Anak yang dilakukan oleh Ayah Kandung menurut Perspektif Hukum Positif dan Hukum Pidana Islam (Analisis Penerapan Hukum dan Pertimbangan Hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Tangerang Nomor: 2663/Pid.B/2009/pn.Tng)", *Skripsi*. Jakarta: Fak. Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah, 2018.
- Kadir, Abdul. "Tinjauan Kriminologis terhadap Tindak Pidana Incest dengan Korban Anak", *Skripsi*. Makassar: Fak Hukum UNHAS, 2012.
- Sultan Akbar, Ihsanudin. "Tindak Pidana Pemerkosaan yang dilakukan oleh Ayah Kandung terhadap Anaknya dalam Perspektif Hukum Pidana Islam (Studi Putusan Mahkamah Syar'iyah Jantho, Nomor 16/Jn/2021/Ms.Jth)", *Skripsi*. Semarang: Fak. Syariah dan Hukum UIN Walisongo, 2022.
- Wulandari, Riska. "*sanksi persetubuhan ayah terhadap anak kandung dalam perspektif hukum pidana islam : Analisis putusan PN Jakarta Utara Nomor 59/Pid.Sus/Pn.Jkt Utr*", *Tesis*. Bandung: UIN Sunan Gunung Djati, 2018.

Situs dan Sumber Online:

Sahmadi, Agus. "Fatwa MUI juga melindungi Anak hasil Perzinaan", *Official Website Agus Sahmadi*, <http://www.hukumonline.com/2012/03/Fatwa-MUI-juga-melindungi-anak-hasil-perzinaan.html> (16 Maret 2012).



DAFTAR RIWAYAT HIDUP

A. Identitas Diri

Nama : Sukirman
Tempat Tanggal Lahir : Takalar, 04 September 2000
NIM/NIMKO : 181011104/8581041810
Agama : Islam
Status : Mahasiswa
Jurusan : Syariah
Program Studi : Perbandingan Mazhab
Nama Ayah : Abdul Jalil
Nama Ibu : Rosani
Email : Sukirmanbinjalil@gmail.com
Nama Istri : ST Suci Muliati Magfirah S
Nama Anak : Muhammad Mujahid Abdillah

B. Jenjang Pendidikan

SD Inpres Tama'la'lang : Tahun (2006 – 2012)
SMP Negri 2 Galesong : Tahun (2012 – 2015)
MA Muhammadiyah Bontorita : Tahun (2015 – 2018)
STIBA Makassar : Tahun (2018 – 2023)

C. Pengalaman Organisasi

Anggota Badan Komunikasi Pemuda Remaja Masjid Indonesia (BKPRMI) : Tahun (2016 -2019)
Anggota P3B STIBA Makassar : Tahun (2021 – 2022)