

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia merupakan negara yang dibentuk berdasarkan hukum dan telah digunakan oleh masyarakat dalam kehidupan sehari-hari. Sehingga dalam setiap pergerakan atau perbuatan masyarakat memiliki nilai-nilai hukum didalamnya. Tetapi, seiring dengan perkembangan zaman jenis-jenis perbuatan yang melanggar hukum yang ada semakin beraneka ragam yang terjadi didalam masyarakat. Pemerintah dan pihak-pihak yang berwenang telah berulang kali memberikan penyuluhan untuk menyadarkan masyarakat mengenai akibat yang ditimbulkan dari suatu perbuatan pidana yang dilakukannya bukan hanya merugikan orang lain tetapi diri mereka sendiri, namun dalam perkembangannya usaha ini belum cukup untuk menyadarkan masyarakat.

Kejahatan yang selalu terjadi dalam masyarakat ialah kejahatan seksual dan pelecehan seksual. Kejahatan ini merupakan suatu bentuk pelanggaran atas norma kesusilaan yang merupakan masalah hukum nasional, juga merupakan masalah hukum hampir seluruh negara di dunia.

Salah satu bentuk kejahatan yang mulai sering terjadi adalah pelecehan seksual yang dilakukan oleh seorang ayah kandung terhadap anaknya sendiri.

Menurut Elly Risman, Psikolog dari Yayasan Kita dan Buah Hati, dalam sebulan rata-rata ada 17 ayah yang memperkosa anak kandungnya sendiri.¹

Perilaku pelecehan seksual terhadap keluarga sendiri, termasuk yang dilakukan oleh sorang ayah terhadap anaknya, dalam ilmu Psikologi disebut dengan Inses (Incest). Korban prilaku inses akan mengalami luka fisik dan psikologis yang amat mendalam. Luka psikologis yang mungkin dialami antara lain mereka umumnya merasa sangat ketakutan, kesakitan, membenci ayahnya dan bisa saja orang dewasa di sekitarnya. Merasa jijik pada diri sendiri karena risau dan bingung, kecewa, marah, dendam. Maka yang tampil adalah: perilaku yang tidak mudah dipahami, menarik diri, melawan, kasar, ketakutan, impulsif, gangguan tidur dan makan, dan jelas prestasi akademis terganggu. Bila gangguan psikologis akibat dan kekerasan seksual atau trauma post sexual abuse tidak segera ditangani, maka semakin anak besar, ia akan menunjukkan: harga diri yang rendah, merasa berdosa, marah, menyendiri dan tidak mau bergaul dengan orang lain dan makan tidak teratur. Beberapa ahli mengatakan bahwa perkawinan untuk korban inses bukan jalan keluar. Korban-korban yang tidak mendapat penanganan yang baik bisa menjadi: korban kekerasan seksual berkelanjutan, bisa juga menjadi pelaku sebagai balas dendam.²

Pada dasarnya, pemerkosaan atau persetubuhan yang dilakukan oleh orang tua terhadap anak kandungnya itu telah diatur dalam Pasal 294 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi: “Barang siapa melakukan perbuatan cabul dengan anaknya, anak tirinya, anak angkatnya, anak di bawah pengawasannya yang belum dewasa, atau dengan orang yang belum dewasa yang

¹ Lihat www.solopos.com, Gila ! Setiap Bulan Ada 17 Ayah yang Memperkosa Anaknya, Diakses Tanggal 10 Desember 2017.

² Lihat www.kitadanbuahhati.com, Apa Saja Dampak Inses Pada Korban (Anak)Diakses Tanggal 10 Desember 2017.

pemeliharaannya, pendidikan atau penjagaannya diserahkan kepadanya ataupun dengan bujangnya atau bawahannya yang belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.”

R. Soesilo menjelaskan bahwa yang disebut dewasa adalah yang sudah berumur 21 tahun atau belum berumur 21 tahun tapi sudah kawin atau pernah kawin.³ Perbuatan cabul adalah segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkungan nafsu berahi kelamin, misalnya: cium-ciuman, meraba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan sebagainya. Di sini termasuk pula bersetubuh, akan tetapi dalam undang-undang disebutkan tersendiri.⁴

Pelaku juga bisa dijerat dengan Pasal 287 KUHP tentang pemerkosaan terhadap anak yang belum berumur 15 tahun:

- (1) Barang siapa bersetubuh dengan seorang wanita di luar perkawinan, padahal diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa umurnya belum lima belas tahun, atau kalau umumnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan, kecuali jika umur wanita belum sampai dua belas tahun atau jika ada salah satu hal berdasarkan pasal 291 dan pasal 294.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak) sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU 35/2014), maka pelaku

³ R. Soesilo, *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar-Komentarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, (Bogor : Politeia T.Th), hlm. 216

⁴ Ibid hlm.212

pemerksa anak (termasuk anak kandungnya) dapat dijerat dengan Pasal 81 ayat (1) jo. Pasal 76D UU 35/2014:⁵

Pasal 76D UU 35/2014

“Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan memaksa Anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.”

Pasal 81 ayat (1) UU 35/2014

“Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76D dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).”

Menurut hukum pidana Islam, *incest* bahasa Latin *estus* yang berarti murni.

Sementara incestus berarti tidak murni, dan dalam bahasa Inggris *inces* berarti hubungan sedarah, dalam bahasa Indonesia terkadang digunakan istilah hubungan sumbang. persetubuhan yang diharamkan adalah zina)⁶ Termasuk bentuk zina adalah laki-laki dewasa yang menyetubuhi anak-anak. Dikenakan had bagi laki-laki yang menyetubuhi perempuan yang belum dewasa yang memungkinkan untuk disetubuhi). Maksudnya, laki-laki dewasa dapat dikenai had, jika persetubuhan itu dapat disamakan dengan persetubuhan terhadap perempuan dewasa dalam hal mendatangkan kenikmatan. Sebab, pemenuhan syahwat laki-laki tersebut dapat terpenuhi sebagaimana ia bersetubuh dengan perempuan dewasa.⁷

Hukuman bagi pezina di dalam Islam ada dua macam, yaitu :

⁵ Nashriana, S.H., M.Hum. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2014 hlm 79

⁶ Abd al-Qadir 'Awdah, al-Tasyri' al-Jina'i al-Islami Muqaran bi al-Qanun al-Wajdi, (Beirut : Mu'assasah al-Risalah, 1992), Juz II, hlm. 346

⁷ Ahmad al-Hashari, al-Siyasat al-Jaza'iyat : al-Hudud wa al-Asyribat fi al-Fiqh al-Islam, (Beirut: Dar al-Jayl, 1993), Jilid II, hlm. 33

(1) dicambuk seratus kali dan dibuang selama satu tahun, hal ini berlaku bagi perawan atau jejaka (orang yang belum pernah menikah)⁸ dan (2) dirajam sampai mati, hal ini berlaku bagi pezina muhsan, yaitu orang yang pernah terikat pernikahan, baik masih terikat pernikahan ataupun sudah bercerai.⁹ Sebagaimana firman Allah SWT:

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

“Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, deralah masing-masing dari keduanya seratus dali deraan, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kalian untuk (menjalankan) agama Allah jika kalian mengimani Allah dan Hari Akhir. Hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.” (QS an-Nur [24]: 2).

Dalam konteks keindonesiaan, persoalan akan muncul mana kala anak yang pernah diperkosa ayahnya akan melangsungkan pernikahan. Di satu sisi, berdasarkan hukum Islam, ayah yang memperkosa anaknya seharusnya sudah dihukum rajam sampai mati, akan tetapi di dalam konteks ke-Indonesiaan hal itu tidak pernah terjadi, sehingga sangat memungkinkan ayah yang memperkosa anaknya masih tetap hidup saat anaknya akan melangsungkan pernikahan dengan wali nikah ayah kandung yang pernah memperkosanya. Hal ini sebagaimana terjadi

⁸ Lihat Abu Abdullah Muhammad bin Ahmad bin Abu Bakar al-Anshari al-Qurthubiy, al-Jamai' li Ahkam al-Qur'an, (Beirut : Dar al-Fikr, tt), Juz XII, hlm. 159.

⁹ Tim Penyusun, al-Mausu'ah al-Fiqhiyyah, (Kuwait : Kementerian Wakaf dan Urusan Agama Islam, 1983), Juz XXIV, hlm. 21-23.

dalam pernikahan Fattah Yasin Ali Muchtar dengan salah seorang puteri dari ayah kandung yang pernah memperkosanya selama lima tahun¹⁰

Dalam penelitian ini penulis meninjau dalam perspektif hukum Islam terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor: 59/Pid.Sus/2016/PN Jkt Utr. Tentang tindak pidana Perlindungan Anak. Bahwa dalam putusan tersebut terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana “Dengan ancaman kekerasan melakukan persetubuhan terhadap anak kandung” dan menjatuhkan pidana kepada Terdakwa tersebut dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun dan denda sebesar Rp.100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti dengan pidana penjara selama 2 (dua) bulan. Perkara tersebut diputus oleh Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara pada hari senin, tanggal 7 maret 2016.

Menimbang, bahwa Terdakwa diajukan ke Persidangan berdasarkan surat dakwaan Reg. Perkara Nomor PDM-19/JKTUT/01/2016 tanggal 7 Januari 2016 dengan dakwaan primair Pasal 76 D Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 59/Pid.Sus/2016/PN Jkt Utr Undang-Undang RI Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak. Serta dakwan alternatif Pasal 76 E Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Jo Pasal 81 ayat 3 Undang-Undang RI Nomor 35 tahun 2014

¹⁰ Lihat Admin, Ayah Kandung Memperkosanya Puterinya, dalam <http://trimudilah.blogspot.com/2010/01/ayah-kandung-memperkosanya-puterinya.html>, Diakses Tanggal 10 desember 2017

tentang Perubahan atas Undang - Undang Nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak;

Adapun kejadiannya ialah bermula pada hari Minggu tanggal 1 November 2015 sekira Pukul 00.50 Wib ketika pelaku sedang tidur di ruang tamu bersama istrinya kemudian pelaku terbangun dan kemudian membangunkan korban Asnidar Cynthia Putri (15 tahun) yang tidur di ruang tengah, setelah korban bangun kemudian pelaku mengajak korban untuk melakukan hubungan intim, Selain melakukan persetubuhan pelaku juga telah melakukan perbuatan yaitu memasukan jari tangannya kedalam kemaluan korban, kemudian pelaku juga menjilati kemaluan korban dan perbuatan tersebut dilakukan sebelum pelaku menyetubuhi korban.

Berdasarkan hasil pemeriksaan sementara Visum Et Repertum dari RSUPN dr. Cipto Mangunkusumo tanggal 10 November 2015 oleh DR. dr. Yuli Budiningsih,SpF, dengan kesimpulan hasil pemeriksaan pada pemeriksaan korban anak perempuan berusia sekitar lima belas tahun ini, ditemukan robekan lama pada selaput dara akibat kekerasan tumpul yang melewati liang senggam (persetubuhan), selanjutnya tidak ditemukan luka-luka pada anggota tubuh lainnya.

Sebagaimana Kutipan Akta Kelahiran Nomor 9.621/U/JU/2000 tanggal 01 November 2000 serta Kartu keluarga Nomor 2307050777 dari Kelurahan Warkas Kecamatan Tanjuk Priok Jakarta Utara yang menerangkan Asnidar Cynthia Putri lahir pada tanggal 14 Oktober 2000 dan merupakan anak kandung Asrudin;¹¹

¹¹ Putusan Nomor 59/Pid.Sus/2016/PN Jkt Utr hlm 3

Setelah penulis menguraikan latar belakang tersebut, dapatlah ditarik objek pembahasan dalam penelitian ini, yaitu apakah putusan yang diambil Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara dalam perkara tindak pidana persetubuhan anak kandung sudah didasarkan atas fakta-fakta hukum yang terungkap dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan bagaimana tinjauan hukum pidana Islam terhadap tindak pidana tersebut.

Untuk mengkaji dan meneliti lebih lanjut tentang putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara Nomor 59/Pid.Sus/2016/PN Jkt Utr tentang tindak pidana persetubuhan anak kandung, penulis tuangkan dalam bentuk skripsi yang berjudul Tinjauan hukum Pidana Islam Terhadap Tindak Pidana Persetubuhan Ayah Kepada Anak Kandung (Studi Analisis Putusan PN Jakarta Utara Nomor 59/Pid.Sus/2016/PN Jkt Utr)

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah maka dapat dirumuskan dalam pertanyaan penelitian sebagai berikut :

1. Bagaimana pertimbangan hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara tentang tindak pidana persetubuhan ayah kepada anak kandung ?

C. Bagaimana sanksi persetubuhan ayah kepada anak kandung menurut hukum pidana Islam ? Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penulisan penelitian ini adalah antara lain sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui pertimbangan hakim dalam Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara tentang tindak pidana persetubuhan ayah kepada anak kandung.

2. Untuk mengetahui sanksi persetubuhan ayah kepada anak kandung menurut hukum pidana Islam.

D. Manfaat Penelitian

Pemilihan masalah dalam penulisan ini bertujuan agar hasil penelitian ini dapat bermanfaat, karena nilai dari sebuah penulisan ditentukan oleh besarnya manfaat yang dapat diambil dari penulisan tersebut. Adapun manfaat yang penulis harapkan dari penulisan ini antara lain :

a. Manfaat teoritis

1. Hasil penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat berupa sumbangan pemikiran dalam pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pada umumnya dan hukum pidana pada khususnya.
2. Hasil penulisan ini diharapkan dapat memperkaya referensi dan literatur dalam dunia kepustakaan tentang kejahatan persetubuhan ayah kepada anak kandung (incest). Hasil penulisan ini dapat dipakai sebagai acuan terhadap penulisan-penulisan sejenis untuk tahap berikutnya.

b. Manfaat praktis

1. Menjadi wahana bagi penulis untuk mengembangkan penalaran dan membentuk pola pikir sekaligus untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang diperoleh.

2. Hasil penulisan ini diharapkan dapat membantu memberi masukan kepada semua pihak yang membutuhkan pengetahuan terkait langsung dengan penulisan ini.

E. Kerangka Pemikiran

Berdasarkan Undang-Undang Nomor. 10 Tahun 2014 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia, hirarki perundangan di Indonesia adalah Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah, dan Peraturan lainnya. Berdasarkan hirarki tertib hukum tersebut, maka pengaturan mengenai persetujuan ayah kepada anak kandungnya diatur dalam Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP, khususnya terdapat pada Pasal 294 dan Pasal 287.

Menurut Pasal 287 ayat (1) KUHP, persetujuan adalah :

“Barangsiapa bersetubuh dengan seorang perempuan di luar perkawinan, yang diketahui atau sepatutnya harus disangkanya, bahwa umurnya belum 15 (lima belas) tahun atau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk dikawin, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.”

Bagian inti delik dari pasal di atas adalah :

1. Diketahui atau sepatutnya harus disangkanya, bahwa umurnya belum lima belas tahun atau umurnya tidak jelas, bahwa belum waktunya untuk kawin.

Selanjutnya dalam Pasal 287 ayat (2) KUHP disebutkan: “Penuntutan hanya berdasarkan pengaduan, kecuali jika perempuan belum sampai dua belas tahun atau jika salah satu hal berdasarkan Pasal 291 dan Pasal 294” .

Unsur yang terkandung dalam Pasal 291 adalah akibat dari persetubuhan itu, diantaranya luka-luka, luka berat dan luka ringan. Sedangkan dalam Pasal 294 adalah persetubuhan yang dilakukan terhadap anak kandung, anak tiri, anak angkat, anak dibawah pengawasannya, pembantuannya atau bawahannya.

Jika melihat rumusan dalam Pasal 287 KUHP, terdapat dua jenis tindak pidana di dalamnya, yang pertama tindak pidana aduan, yang terdapat dalam unsur bersetubuh dengan anak yang umurnya diatas 12 tahun dan belum mencapai umur 15 tahun. Kedua, adalah tindak pidana biasa, yang unsurnya adalah bersetubuh dengan anak dibawah umur 12 tahun atau mengakibatkan luka-luka, luka berat dan luka ringan atau bersetubuh dengan anak kandung, anak tiri, anak angkat, bawahan dan pembantunya. Oleh karena merupakan tindak pidana biasa maka tidak memerlukan adanya pengaduan.

Dalam Pasal 287 KUHP tersebut, syarat persetubuhan harus dilakukan di luar perkawinan, jadi apabila persetubuhan tersebut dilakukan terhadap istri sendiri, maka tidak dapat dituntut dengan pasal tersebut, melainkan pasal yang lain, yakni Pasal 288 KUHP.

Pasal 288 KUHP tersebut menentukan bahwa:

(1) barangsiapa dalam perkawinan bersetubuh dengan seseorang perempuan yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa yang bersangkutan belum waktunya untuk kawin, apabila perbuatan itu mengakibatkan luka-luka, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

(2) Jika perbuatan itu mengakibatkan luka berat, dijatuhkan pidana penjara paling lama delapan tahun.

(3) Jika mengakibatkan mati, dijatuhkan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

Dari Pasal 288 KUHP tersebut, maka dapat diketahui bahwa dalam KUHP seorang suami dianggap melakukan kejahatan pesetubuhan terhadap istrinya yang belum berumur 15 tahun apabila persetubuhan tersebut mengakibatkan isterinya menderita luka-luka, luka berat dan mengakibatkan isterinya meninggal. Luka-luka disini adalah apabila terdapat perubahan dalam bentuk badan manusia yang berlainan diri pada bentuk semula. Misalnya mengiris, memotong ataupun menusuk dengan pisau. Sementara mengenai luka berat, dalam Pasal 90 KUHP memberikan penjelasan tentang luka berat sebagai :

- 1) Jatuh sakit atau mendapat luka yang tidak akan memberi harapan akan sembuh sama sekali, atau yang menimbulkan bahaya maut;
- 2) Tidak mampu untuk terus menerus menjalankan tugas jabatan atau pekerjaan atau mata pencaharian;
- 3) Kehilangan salah satu panca indera;
- 4) Mendapat cacat berat;
- 5) Menderita lumpuh;
- 6) Terganggu daya pikirnya selama empat minggu atau lebih;
- 7) Gugur atau matinya kandungan seorang perempuan.

Tentang Pasal 288, menurut Lemaire, “pasal ini diciptakan untuk mencegah perkawinan anak-anak menurut hukum adat Indonesia, merupakan tindak pidana bukan karena telah terjadi persetubuhan, tetapi karena menimbulkan luka-luka.”¹²

¹² Andi Hamzah, KUHP dan KUHPA hal 166

Ketentuan pidana inilah yang kemudian menjadi rasio lahirnya batas minimal usia perkawinan bagi calon mempelai wanita dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yaitu 16 tahun.

Sedangkan persetujuan ayah kepada anak kandung menurut Undang-undang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 2 UU No.23 Tahun 2002 menentukan bahwa perlindungan anak adalah segala kegiatan untuk menjamin dan melindungi anak dan hak-haknya agar dapat hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi.¹³ Secara optimal sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dan kekerasan dan diskriminasi. Perlindungan anak dapat juga diartikan sebagai segala upaya yang ditujukan untuk mencegah, rehabilitasi, dan memberdayakan anak yang mengalami tindak perlakuan salah (*child abused*), eksploitasi, dan penelantaran, agar dapat menjamin kelangsungan hidup dan tumbuh kembang anak secara wajar, baik fisik, mental, dan sosialnya. Didalam Undang-Undang Perlindungan Anak Nomor 23 Tahun 2002, berikut beberapa pasal yang mengatur tentang persetujuan dengan anak:¹⁴

a Pasal 81 Undang-undang nomor 23 tahun 2002 :

- 1) Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa 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 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).
- 2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian

¹³ Nashriana,S.H.,M.Hum. *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak Di Indonesia*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2014 hlm 79

¹⁴ Ibid .

kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain.

b Pasal 82 Undang-undang nomor 23 tahun 2002

“Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp. 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp. 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).”

Dalam hukum Pidana di Indonesia berlaku asas “*lex specialis derogat legi generalis*”, dimana asas ini mengatakan bahwa aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Hal ini untuk menjamin adanya kepastian hukum bagi aparat penegak hukum dalam menerapkan suatu peraturan perundang-undangan. Dengan adanya Undang-undang Perlindungan anak khususnya Pasal 81 Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 maka dapat dikatakan bahwa Pasal 287 KUHP sudah tidak dapat diterapkan lagi bagi pelaku persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, sebab dalam Pasal 81 Undang-undang perlindungan anak telah diatur secara khusus mengenai ketentuan pidana materiil delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak. Jadi dalam hal ini Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak merupakan “*lex spesialis derogate legi generalis*” dari Pasal 287 KUHPidana dimana dalam penerapan hukum bagi delik persetubuhan yang dilakukan terhadap anak, penggunaan Pasal 81 Undang-undang Perlindungan Anak harus didahulukan dari Pasal 287 KUHP.¹⁵

Hukum Pidana Islam yang biasa disebut sebagai *fiqh jinayah* adalah ilmu tentang hukum syara’ yang berkaitan dengan masalah perbuatan yang dilarang

¹⁵ Ibid

(*jarimah*) dan sanksi hukumnya (*uqubah*), yang diambil dari dalil-dalil yang terperinci.¹⁶ Dari pengertian ini bisa penulis ketahui bahwa objek pembahasan fikih jinayah secara garis besarnya ada dua, yaitu tentang tindak pidana (*jarimah*) dan sanksi hukum (*uqubah*).

Incest dalam bahasa Arab juga disebut *ghîsyân al-mahârim, sifâh al-qurba* atau *zinâ al-mahârim* yaitu hubungan seksual antara orang yang diharamkan menikah di antara mereka oleh syariah, karena kekerabatan.¹⁷ Incest ini kadang dilakukan dengan sukarela di antara ias mereka dan ada pula yang dilakukan dengan paksaan.

Dalam tulisan lainnya dijelaskan pengertian incest adalah ketika orang tua, keluarga, kakak atau seseorang dalam keluarga yang memiliki kekuasaan melakukan hubungan seksual dengan orang dari keluarga yang sama. Incest yang sering terjadi adalah jenis perlakuan atau penyiksaan secara seksual yang melibatkan dua anggota keluarga dalam satu keluarga, ayah dengan perempuan, ibu dengan anak laki-laki, saudara laki-laki dengan saudara perempuan dan kakek dengan cucu perempuan. Incest biasanya terdapat terjadi karena rumah mereka sangat sempit, akses untuk main keluar tidak ada atau sangat terbatas.

Terlepas dari, apakah dilakukan dengan sukarela atau terpaksa, dampak dari incest ini adalah rusaknya makna bapak, ibu, anak, saudara, paman, bibi dan seterusnya. Karena itu, tindakan ini bukan saja haram, sebagaimana haramnya perzinahan, tetapi juga merupakan tindakan iasal yang sangat keji. Incest ini bukan

¹⁶ Muhammad Amin Suma, et al., *Pidana Islam di Indonesia (Peluang, Prospek dan Tantangan)*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hlm. 23

¹⁷ <https://hizbut-tahrir.or.id..03.09.hukum-syariah-seputar-incest>, tanggal 3 September 2010

saja terkena keharaman ias zina, melainkan juga keharaman hubungan seksual dengan mahram. Dengan kata lain, tindakan incest ini ias dikatakan telah melakukan dua keharaman sekaligus: keharaman zina dan keharaman menodai hubungan darah (mahram).

Pertama: fakta incest ini adalah fakta zina, karena hubungan seksual tersebut dilakukan tanpa ikatan pernikahan yang sah. Menurut para fukaha’:

الزَّيْنُ اسْمٌ لَوْطِئِ الرَّجُلِ امْرَأَةً فِي فَرْجِهَا مِنْ غَيْرِ نِكَاحٍ وَلَا شُبُهَةِ نِكَاحٍ

Artinya:

“Zina adalah istilah persenggamaan seorang pria dengan wanita pada kemaluan (vagina)-nya tanpa didasari ikatan pernikahan, maupun syubhat pernikahan”

Menurut pendapat Imam Maliki dan Imam Hambali bahwa wanita hamil yang di akibatkan berzina tidak boleh dinikahi oleh laki-laki teman berzinanya maupun yang bukan menghamilinya, karena perempuan itu telah menjadi haram baginya.kecuali wanita tersebut telah bertaubat dari perbuatan zinanya dan menunggu masa iddahnyanya.

Imam hanafi mengatakan wanita hamil akibat zina boleh mengalangsungkan perkawinan dengan laki-laki yang menghamilinya. Syafi’i, patut diberikan kepada pelaku zina yang belum kawin (*ghairu muhsan*), karena sipelaku masih hijau, belum berpengalaman, maka dengan hukuman dera itu diharapkan bisa memberi kesadaran padanya, sehingga ia tidak mau mengulangi perbuatannya yang tercela.

Karena itu, dalil tentang keharaman incest adalah dalil yang menyatakan tentang keharaman zina. Dengan tegas, zina telah diharamkan oleh nash al-Qur'an maupun hadis Rasulullah saw. Dalam al-Qur'an, Allah SWT berfirman:

وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيْنَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيْلًا ﴿٣٢﴾

Artinya: “Janganlah kalian mendekati zina. Sesungguhnya zina itu adalah perbuatan keji dan cara (pemenuhan seksual) yang buruk.” (QS al-Isra' [17]: 32). Larangan Allah di dalam surat al-Isra' ayat 32 ini disertai dengan qarînah”

jâzimah sehingga merupakan larangan yang tegas (nahy[an] jâzim[an]), sebagaimana firman Allah SWT:

الرَّائِيَةُ وَالرَّائِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِيْنِ اللّٰهِ اِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ

الْآخِرِ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِيْنَ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, deralah masing-masing dari keduanya seratus dali deraan, dan janganlah rasa belas kasihan kepada keduanya mencegah kalian untuk (menjalankan) agama Allah jika kalian mengimani Allah dan Hari Akhir. Hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman.” (QS an-Nur [24]: 2).

Allah memberikan sanksi kepada pelaku zina, baik laki-laki maupun perempuan, dengan cambukan (jild) jika mereka ghair muhshan (belum menikah), dan di-rajam (dilempari dengan batu hingga mati) jika mereka muhshan (sudah menikah).

Kedua: larangan menikahi mahram, sebagaimana yang dinyatakan oleh Allah

SWT:

وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا، حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ
 أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخْوَاتُكُمْ
 مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ
 فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَخَالَاتُ آبَائِكُمُ الَّذِينَ مَنَاصَلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا

رَجِيمًا

1

Artinya: “Janganlah kalian mengawini wanita-wanita yang telah dikawini oleh ayahmu, kecuali pada masa yang telah lalu. Sesungguhnya perbuatan itu amat keji, dibenci Allah dan seburuk-buruk jalan (yang ditempuh). Diharamkan atas kalian (mengawini) ibu-ibu kalian; anak-anak perempuan kalian; saudara-saudara perempuan kalian, saudara-saudara perempuan bapak kalian; saudara-saudara perempuan ibu kalian; anak-anak perempuan dari saudara-saudara laki-laki kalian; anak-anak perempuan dari saudara-saudara perempuan kalian; ibu-ibumu yang menyusui kalian; saudara perempuan sepersusuan; ibu-ibu isteri kalian (mertua); anak-anak isteri kalian yang dalam pemeliharaan kalian dari isteri yang telah kalian campuri, tetapi jika kalian belum campur dengan isteri kalian itu (dan sudah kalian ceraikan), maka tidak berdosa kalian mengawininya; (dan diharamkan bagi kalian) istri-istri anak kandung kalian (menantu); dan mengumpulkan (dalam perkawinan) dua perempuan yang bersaudara, kecuali yang telah terjadi pada masa lalu (Jahiliyah). Sesungguhnya Allah Maha Pengampun lagi Maha Penyayang.” (QS an-Nisa’ [04]: 22-23).

Selain itu, Allah SWT juga berfirman:

الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مَنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْتَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا
 وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُورٌ غَفُورٌ

Artinya: “Orang-orang yang menzhihar istrinya di antara kalian, (menganggap istrinya sebagai ibunya), padahal tiadalah istri mereka itu ibu mereka. Ibu-ibu

mereka tidak lain adalah wanita yang melahirkan mereka dan sesungguhnya mereka sungguh-sungguh mengucapkan suatu Perkataan mungkar dan dusta. Sesungguhnya Allah Maha Pemaaf lagi Maha Pengampun.” (QS al-Mujadilah [58]: 2).

Jika Allah mengharamkan *zhihâr*, yaitu menganggap istri sama seperti ibu, padahal itu hanyalah anggapan, maka apa yang lebih dari sekadar anggapan, yaitu berhubungan badan dengan ibunya, jelas lebih diharamkan lagi. Kesimpulan ini merupakan bentuk penarikan ias dari *dalâlah iltizâm*, yaitu *tanbîh al-adnâ alâ al-a'lâ*, atau *min bâbi*.

Dengan demikian, tidak ada perbedaan pendapat di kalangan ulama tentang status keharamnya incest ini. Hanya saja, tetap harus dibedakan, antara orang yang melakukan incest suka sama suka, dengan terpaksa. Bagi yang melakukannya suka sama suka, secara qath’I jelas haram. Adapun bagi yang melakukannya karena terpaksa, misalnya, anak perempuan dipaksa bapaknya, atau saudara lelakinya dengan disertai ancaman fisik dan kekerasan, maka status perempuan yang menjadi korban incest tersebut ias diberlakukan kepadanya hadis Nabi saw.:

إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ

Artinya“Sesungguhnya Allah telah meninggalkan (untuk tidak mencatat) dari umatku: kekhilafan, lupa dan sesuatu yang dipaksakan kepada mereka.” (HR Ibn Hibban)

Dengan demikian, status pelaku incest yang terpaksa atau dipaksa ini, meski tetap haram, keharamannya diabaikan oleh Allah SWT karena dipaksa. Adapun status anak hasil incest dan perwaliannya maka statusnya sama dengan status anak zina. Nasabanak zina tidak ias dinisbatkan kepada pasangan zinanya, karena status nasab dikembalikan pada pernikahan, sebagaimana sabda Nabi saw.:

Anak (statusnya) mengikuti tempat tidur (pernikahan), sementara orang yang berzina berhak mendapatkan batu (dirajam sampai mati) (HR al-Bukhari dan Muslim).

Mazhab syafi'i merupakan aliran fiqh yang diidentitaskan pada imam syafi'i sebagai imam mazhaf. Mazhab ini merupakan mazhaf ketiga dari mazhab-mazhab fiqh yang berkembang. Corak pemikiran mazhab ini ditengah-tengah antara mazhab maliki dan hanafi karena metode istinbath hukum yang digunakan merupakan pedoman ahlu al-ra'yu (mazhab hanafi) dan ahlu al-hadist (mazhab maliki)

Karena itu, baik Imam Hanafi maupun Syafii, sepakat bahwa nasab anak zina tidak dinisbatkan kepada pasangan ibunya, tetapi dinisbatkan kepada ibunya. Demikian juga anak tersebut tidak ias mewarisi harta pasangan zina ibunya, dan garis bapak biologisnya, tetapi boleh mewarisi dan diwarisi ibunya, dan ahli waris yang segaris dengannya. Adapun hak perwaliannya, karena ibu dan garis dari ibu tidak kias menjadi wali, maka status perwaliannya disandarkan (wilayat al-hakim).¹⁸

F. Langkah-Langkah Penelitian

1. Metode Penelitian

Metode yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah penelitian yuridis normatif. Metode penelitian yuridis normatif atau metode penelitian hukum

¹⁸ <https://hizbut-tahrir.or.id/2010/03/09/hukum-syariah-seputar-incest/>

kepuustakaan adalah metode atau cara yang digunakan di dalam penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang ada.¹⁹

Metode penelitian yuridis-normatif ini dipergunakan karena penelitian yang peneliti lakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang merupakan data sekunder yang ditunjang oleh data primer.²⁰

2. Jenis Data

Jenis data yang dipergunakan dalam penulisan penelitian ini adalah jenis data kualitatif, yaitu jenis data yang dapat mencakup hampir semua data yang bukan angka-angka. Data ini menggunakan kata-kata untuk menggambarkan fakta dan fenomena yang diamati²¹. Data tersebut diperoleh dari hasil studi literatur atau kepuustakaan tentang objek yang sesuai dengan rumusan masalah. Yakni yang berhubungan dengan:

- a. Persetujuan pada pasal 287-294 KUHP
- b. Jarimah zina pada fiqih jinayah

3. Sumber Data

Sumber data yang diperoleh dari metode penelitian yuridis normatif, terdapat tiga macam bahan pustaka yang dipergunakan oleh penulis yakni:

- a. Sumber Data Primer

¹⁹ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan ke-II, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hal 13-14.

²⁰ Ronny Hanitijo Soemantri, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghala Indonesia, Semarang, 1990, hal 9.

²¹ Heri Jauhari, *Panduan Penulisan Skripsi, Teori Dan Aplikasinya*, Pustaka Setia, Bandung, 2010 hlm 36

Sumber data primer adalah sumber data yang ada kaitannya langsung dengan tema penulisan ini. sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah Al-Qur'an dan Al-hadist, kitab-kitab fiqh jinayah, Undang-undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1946 Tentang KUHP, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak (UU Perlindungan Anak) sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

b. Sumber Data Sekunder

Sumber data sekunder adalah sumber data yang tidak berkaitan langsung dengan tema penulisan ini. Adapun sumber data sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah tulisan-tulisan ilmiah baik dalam bentuk buku, jurnal, majalah atau media internet.

c. Sumber Data Tersier

Sumber data tersier merupakan data yang memberikan penjelasan dan petunjuk terhadap bahan data primer dan bahan data sekunder. Bahan data tersier diperoleh dari kamus dan ensiklopedia.

4. Teknik Pengumpulan Data

Sehubungan dengan penelitian hukum ini menggunakan metode penelitian *yuridis-normatif*, maka penulis melakukan pengumpulan data dengan cara penelitian kepustakaan (*library research*) yaitu suatu penelitian yang dilakukan

dengan cara membaca, mempelajari, menelaah, memahami dan menganalisa serta menyusunnya dari berbagai literature dan peraturan-peraturan yang ada relevansinya dengan masalah yang penulis ambil sebagai bahan untuk tugas akhir.

5. Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah *deskriptif kualitatif* yaitu analisis yang dilakukan dengan jalan bekerja dengan data, mengorganisasikan data, memilah-milahnya menjadi satuan yang dapat dikelola, mensistensikannya, mencari dan menemukan pola, menemukan apa yang penting dan apa yang dipelajari dan memutuskan apa yang dapat diceritakan kepada orang lain



uin

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SUNAN GUNUNG DJATI
BANDUNG