

BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI PEMIDANAAN TERHADAP GURU YANG MELAKUKAN PELECEHAN SEKSUAL PADA ANAK DALAM PRESEPEKTIF HUKUM PIDANA POSITIF INDONESIA DAN HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tindak Pidana Dan Pidanaan

1. Pengertian Tindak Pidana

Moeljatno membedakan istilah "pidana" dan "hukuman". Beliau tidak setuju terhadap istilah-istilah konvensional yang menentukan bahwa istilah "hukuman" berasal dari kata "*straf*" dan istilah "dihukum" berasal dari perkataan "*wordt gestraft*". Beliau menggunakan istilah yang inkonvensional, yaitu "pidana" untuk kata "*straf*" dan "diancam dengan pidana" untuk kata "*word gestraft*". Hal ini disebabkan apabila kata "*straf*" diartikan "hukuman", maka kata "*straf rechi*" berarti "hukum- hukuman". Menurut Moeljatno, "dihukum" berarti diterapi hukum, baik hukum perdata maupun hukum pidana. "Hukuman" adalah hasil atau akibat dari penerapan hukum tadi yang mempunyai arti lebih luas, sebab dalam hal ini tercakup juga keputusan hakim dalam lapangan hukum pidana. (Moeljatno, 1985, hal. 40)

Hal di atas juga selaras dengan yang dikemukakan oleh Sudarto, bahwa "penghukuman" berasal dari kata "hukum" atau "memutuskan tentang hukumnya" (*berechten*). "Menetapkan hukum" untuk suatu

peristiwa tidak hanya menyangkut bidang pidana saja, akan tetapi juga hukum perdata. Selanjutnya juga dikemukakan oleh beliau, bahwa istilah penghukuman dapat disempitkan artinya, yakni penghukuman dalam perkara pidana yang kerap kali sinonim dengan "pidana" atau "pemberian/penjatuhan pidana" oleh hakim. Menurut beliau "penghukuman" dalam arti yang demikian mempunyai makna sama dengan "*sentence*" atau "*veroordeling*"(Sudarto, 1981b, hal. 72)

Akhirnya dikemukakan Barda Nawawi Arief, bahwa istilah "hukuman" kadang-kadang digunakan untuk pengganti perkataan "*straf*", namun menurut beliau, istilah "pidana" lebih baik daripada hukuman. Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata "hukuman" sebagai istilah tidak dapat menggantikan kata "pidana", sebab ada istilah "hukum pidana" disamping "hukum perdata" seperti ganti kerugian berupa pembayaran sejumlah uang atau penyitaan barang."(Wirjono Prodjodikoro, 2003, hal. 1)

Dalam kesempatan yang lain, Sudarto berpendapat bahwa istilah dan makna pidana tidak dapat dipisahkan dengan hukum pidana, karena pidana adalah bagian/komponen penting dari hukum pidana.(Sudarto, 1988, hal. 9)

Sistem hukum di Indonesia, pidana dan perbuatan-perbuatan yang diancam pidana harus lebih dahulu tercantum dalam undang undang pidana. Hal ini sesuai dengan asas yang disebut dengan "*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*", seperti yang tercantum dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Dalam hal ini terdapat perbedaan istilah hukuman

dan pidana. Suatu pidana harus berdasarkan undang-undang. sedangkan hukuman lebih luas pengertiannya, karena dalam pengertian hukuman, di dalamnya termasuk keseluruhan norma, baik norma kepatutan, kesopanan, kesusilaan dan kebiasaan.

2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam hukum pidana terdapat berbagai unsur untuk mengetahui adanya tindak pidana, maka pada umumnya dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan pidana tentang perbuatan-perbuatan yang dilarang dan disertai dengan sanksi. Dalam rumusan tersebut ditentukan beberapa unsur atau syarat yang menjadi ciri atau sifat khas dari larangan tadi sehingga dengan jelas dapat dibedakan dari perbuatan lain yang tidak dilarang. Berikut ini kumpulan unsur-unsur yang ada dalam tindak pidana.(Hukum, 2015)

1. Unsur tindak pidana menurut para ahli:

- 1) Menurut Simons, unsur-unsur tindak pidana (*strafbaar feit*) adalah: perbuatan manusia (positif atau negative, berbuat atau tidak berbuat atau membiarkan). Diancam dengan pidana (*statbaar gesteld*) melawan hukum (*onrechtmatig*) dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*) oleh yang orang yang mampu bertanggungjawab (*toerekeningsvatoaar person*). Simons juga menyebutkan adanya unsur objektif dan unsur-unsur subjektif dari tindak pidana (*strafbaar feit*).

- 2) Lamintang yang merumuskan pokok-pokok perbuatan pidana sejumlah tiga sifat. *Wederrechtjek* (melanggar hukum). “*Aan schuld te wijten*” (telah dilakukan dengan sengaja atau pun tidak dengan sengaja), dan *stafbaar* (dapat dihukum).

2. Unsur-unsur yang memberatkan tindak pidana

Buku II KUHP memuat rumusan-rumusan perihal tindak pidana tertentu yang masuk dalam kelompok kejahatan, dan buku III memuat pelanggaran. Ternyata ada unsur yang selalu disebutkan dalam setiap rumusan. Yakni mengenai tingkah laku atau perbuatan walaupun ada perkecualian seperti Pasal 351 (penganiayaan). Unsur kesalahan dan melawan hukum kadang-kadang dicantumkan, dan sering kali juga tidak dicantumkan. Sama sekali tidak dicantumkan mengenai unsur kemampuan bertanggungjawab. Di samping itu, banyak mencantumkan unsur-unsur yang lain baik sekitar atau mengenai objek kejahatan maupun perbuatan secara khusus untuk rumusan tertentu.

3. Tujuan Pidanaan

Hakikat serta apa yang menjadi tujuan pidanaan itu, perlu dikemukakan lagi bahwa hukum pidana merupakan hukum sanksi yang istimewa, atau menurut Sudarto merupakan sistem sanksi yang negatif. Hukum pidana itu diterapkan jika sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, sehingga hukum pidana dikatakan juga mempunyai fungsi atau sifat yang subsidiar. (Sudarto, 1981, hal. 30) Menurut Leo Polak, apakah

hakekat, makna, tujuan serta ukuran dari penderitaan pidana yang patut diterima, merupakan problema yang tidak terpecahkan. Terhadap pendapat Leo Polak itu, Sudarto menegaskan bahwa sejarah dari hukum pidana pada hakekatnya merupakan sejarah pidana dan pemidanaan. Pidana termasuk juga tindakan (*maatregel, masznahme*), bagaimanapun juga merupakan suatu penderitaan, sesuatu yang dirasakan tidak enak untuk dikenai.

Oleh karena itu, orang tidak pernah ada henti-hentinya untuk mencari dasar, hakekat dan tujuan pidana dan pemidanaan, untuk memberikan pembenaran dari pidana itu sendiri. (Sudarto, 1981, hal. 31) Mengenai hakekat pidana, pada umumnya para penulis menyebutnya sebagai suatu penderitaan. Bongger mengatakan bahwa pidana adalah mengenakan suatu penderitaan, karena orang itu telah melakukan suatu perbuatan yang merugikan masyarakat. Pendapat ini sama dengan pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa pidana adalah "reaksi atas delik, dan berwujud suatu nestapa yang sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu". (Saleh, 1978, hal. 5) Hal senada juga dikemukakan oleh Andi Hamzah bahwa pidana dipandang sebagai suatu nestapa yang dikenakan karena melakukan suatu delik.

Akan tetapi hal ini bukan merupakan tujuan akhir, melainkan hanya tujuan terdekat. Hal tersebut yang membedakan antara pidana dan tindakan karena tindakan juga dapat berupa nestapa tetapi bukan merupakan suatu tujuan. (Hamzah, 2005, hal. 27) Dalam hal tujuan pidana, Plato dan Aristoteles mengemukakan bahwa "pidana itu dijatuhkan bukan

karena telah berbuat jahat, tetapi agar jangan diperbuat kejahatan, hal ini merupakan suatu kenyataan bahwa hukum pidana bersifat preventif atau pencegahan agar tidak melakukan kejahatan atau pelanggaran. Demikian pula Herbert L. Packer yang berpendapat bahwa tingkatan atau derajat ketidakenakan atau kekejaman bukanlah ciri yang membedakan "*punishment*" dan "*treatment*".(M. dan B. N. Arief, 2007, hal. 5) Perbedaan antara "*punishment*" (pidana) dan "*treatment*" (tindakan perlakuan) harus dilihat dari tujuannya, seberapa jauh peranan dari perbuatan si pelaku terhadap adanya pidana atau tindakan perlakuan.

Menurut H.L. Packer, tujuan utama dari *treatment* adalah untuk untuk memperbaiki orang yang memberikan keuntungan atau bersangkutan. Fokusnya bukan pada perbuatannya yang telah lalu atau akan yang datang, akan tetapi pada tujuan untuk memberikan pertolongan kepadanya. Jadi, dasar pembenaran dari "*treatment*" adalah pada pandangan bahwa orang yang bersangkutan akan atau mungkin menjadi lebih baik. Dengan demikian tujuan utamanya adalah untuk meningkatkan kesejahteraan orang yang bersangkutan. Sedangkan "*punishment*" menurut H.L. Packer, pembenarannya didasarkan pada satu atau dua tujuan sebagai berikut:(M. dan B. N. Arief, 2007, hal. 6)

- a. Untuk mencegah terjadinya kejahatan atau perbuatan yang tidak dikehendaki atau perbuatan yang salah (*the prevention of crime or undesired conduct or offending conduct*)

- b. Untuk mengenakan penderitaan atau pembalasan yang layak kepada si pelanggar (*the deserved infliction of suffering on evildoers/retribution for perceived wrong doing*).

Pada masalah pidana, titik beratnya adalah pada perbuatan salah atau tindak pidana yang telah dilakukan oleh si pelaku. Dengan perkataan lain, perbuatan itu mempunyai peranan yang besar dan merupakan syarat yang harus ada untuk terjadinya "*punishment*". Selanjutnya ditegaskan oleh H.L. Packer, bahwa: "Dalam hal "*punishment*", kita memperlakukan seseorang karena telah melakukan suatu perbuatan salah dengan tujuan, baik untuk mencegah terulangnya perbuatan itu maupun untuk mengenakan penderitaan atau untuk kedua-duanya.

Sedangkan "*treatment*" tidak diperlukan adanya hubungan dengan perbuatan. Kita memperlakukan orang itu karena kita berpendapat atau beranggapan bahwa akan menjadi lebih baik. Kita juga boleh mengharap atau berpikiran, bahwa orang yang dikenakan pidana akan menjadi lebih baik, tetapi bukan karena hal itu kita berbuat demikian, karena tujuan utamanya adalah melakukan pencegahan terhadap perbuatan salah dan bukan perbaikan terhadap pelanggar. (M. dan B. N. Arief, 2007, hal. 6)

H.L. Packer juga menegaskan bahwa sepanjang perhatian kita tujukan pada:(M. dan B. N. Arief, 2007, hal. 7)

- a. Aktivitas seseorang di masa yang akan datang untuk sesuatu yang telah dilakukannya pada masa lalu (*a person's future activity to something he has done in the past*)
- b. Perlindungan terhadap orang lain daripada perbaikan terhadap diri si pelaku (*the protection of other rather than the betterment of the person being dealt with*)

Selanjutnya dikemukakan Barda Nawawi Arief, bertolak dari pengertian di atas, maka apabila aturan aturan perundang-undangan (*the statutory rules*) dibatasi pada hukum pidana substantif yang terdapat dalam KUHP, dapatlah dikatakan bahwa keseluruhan ketentuan dalam umum maupun aturan khusus tentang KUHP, baik berupa aturan perumusan tindak pidana, pada hakekatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan. Keseluruhan peraturan perundang-undangan (*statutory rules*) di bidang hukum pidana substantif tersebut terdiri dari aturan umum (*general rules*) dan aturan khusus (*special rules*).

Aturan umum terdapat di dalam KUHP (Buku I), dan aturan khusus terdapat dalam KUHP Buku II dan Buku III, maupun dalam Undang-Undang Khusus di luar KUHP. Aturan khusus tersebut pada umumnya memuat perumusan tindak pidana tertentu, namun dapat pula memuat aturan khusus yang menyimpang dari aturan umum.(B. N. Arief,

2003, hal. 136) Sistem pemidanaan secara garis besar mencakup 3 (tiga) permasalahan pokok, yaitu Jenis pidana (*strafsoort*), lamanya ancaman pidana (*strafmaat*), dan pelaksanaan pidana (*strafmodus*).

a. Jenis Pidana (*Strafsoort*)

Jenis pidana dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 10 KUHP yang terdiri dari:(Siswanta, 2007, hal. 39)

1) Pidana pokok berupa:

- a) Pidana mati
- b) Pidana penjara
- c) Pidana kurungan
- d) Pidana denda
- e) Pidana tutupan.

2) Pidana tambahan berupa:

- a) Pencabutan beberapa hak tertentu
- b) Perampasan barang-barang tertentu
- c) Pengumuman putusan hakim.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 KUHP, Indonesia hanya mengenal pidana pokok dan pidana tambahan.

Ada beberapa pidana pokok yang seringkali secara alternatif diancamkan pada perbuatan pidana yang sama. Oleh karena itu, hakim hanya dapat menjatuhkan satu diantara pidana yang diancamkan itu. Hal ini mempunyai arti, bahwa hakim bebas dalam memilih ancaman pidana. Sedangkan mengenai lamanya atau jumlah ancaman, yang ditentukan hanya maksimum dan minimum ancaman. Dalam batas batas maksimum dan minimum inilah hakim bebas bergerak untuk menentukan pidana yang tepat untuk suatu perkara. Akan tetapi kebebasan hakim ini tidaklah dimaksudkan untuk membiarkan hakim. bertindak sewenang-wenang dalam menentukan pidana dengan sifat yang subjektif.

Hal tersebut senada dengan pendapat Leo Polak yang mengemukakan bahwa salah satu syarat dalam pemberian pidana adalah beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Beratnya pidana tidak boleh melebihi beratnya delik. Hal ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil. Kemudian berkaitan dengan tujuan diadakannya batas maksimum dan minimum adalah untuk memberikan kemungkinan pada hakim dalam memperhitungkan bagaimana latar belakang dari kejadian, yaitu dengan berat ringannya delik dan cara delik itu dilakukan, pribadi pelaku delik, umur, dan keadaan-keadaan serta suasana waktu delik itu dilakukan, disamping tingkat intelektual atau kecerdasannya. (Djoko Prakoso dan Nurwachid, 1983, hal. 20)

KUHP di Indonesia hanya mengenal maksimum umum dan maksimum khusus serta minimum umum. Ketentuan maksimum bagi penjara adalah 15 (lima belas) tahun berturut-turut, bagi pidana kurungan 1 (satu) tahun, dan maksimum khusus dicantumkan dalam tiap-tiap rumusan delik, sedangkan pidana denda tidak ada ketentuan maksimum umumnya. Adapun pidana penjara dan pidana kurungan. ketentuan minimumnya adalah satu hari. Dalam undang-undang juga diatur mengenai keadaan-keadaan yang dapat menambah dan mengurangi pidana. Keadaan yang dapat mengurangi pidana adalah percobaan dan pembantuan, dan terhadap dua hal ini, pidana yang diancamkan adalah maksimum pidana atas perbuatan pidana pokoknya dikurangi seperiga, seperti ketentuan dalam Pasal 53 ayat (2) dan Pasal 57 KUHP.

Pasal 53 ayat (2) KUHP menyatakan "Maksimum pidana pokok terhadap kejahatan dalam hal percobaan dikurangi sepertiga". Sedangkan Pasal 57 ayat (1) KUHP menyatakan "Dalam hal pembantuan, maksimum pidana pokok terhadap kejahatan, dikurangi sepertiga". Disamping ketentuan yang meringankan juga diatur tentang keadaan-keadaan yang dapat menambah atau memperberat pidana, yaitu perbarengan, recidive serta pegawai negeri. Dalam hal pidana penjara dapat ditambah menjadi maksimum 20 tahun, pidana kurungan menjadi maksimum 1 tahun 4 bulan dan pidana kurungan pengganti menjadi 8 bulan.

3. Pelaksanaan Pidana (*Strafmodus*)

KUHP yang berlaku di Indonesia pada saat ini belum mengenal hal yang dinamakan pedoman pidanaan. Oleh karena itu, hakim dalam memutus suatu perkara diberi kebebasan memilih jenis pidana (*strafsoort*) yang dikehendaki, sehubungan dengan sistem alternatif dalam pengancaman di dalam Undang-Undang. Selanjutnya hakim juga dapat memilih berat ringannya pidana (*strafmaat*) yang akan dijatuhkan, sebab yang ditentukan oleh undang-undang hanya maksimum dan minimum pidana. Sehubungan dengan hal tersebut, maka yang sering menimbulkan masalah dalam praktek adalah mengenai kebebasan hakim dalam menentukan berat ringannya pidana yang diberikan. Hal ini disebabkan undang-undang hanya menentukan batas maksimum dan minimum pidananya saja. Sebagai konsekuensi dari masalah tersebut, akan terjadi hal yang disebut dengan disparitas pidana.

4. Teori-Teori Pidanaan

Perkembangan teori-teori tentang tujuan pidanaan berkembang seiring dengan munculnya berbagai aliran-aliran di dalam hukum pidana yang mendasari perkembangan teori-teori tersebut. Perihal ide dari ditetapkannya tujuan pidana dan pidanaan dapat dilihat dari berbagai teori-teori pidanaan yang dalam perkembangannya sebagai berikut:

a. Teori Absolut/Teori pembalasan (*Vergeldings Theorien*)

Menurut teori ini pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan kejahatan atau tindak pidana. Teori ini diperkenalkan oleh Kent dan Hegel. Teori Absolut didasarkan pada pemikiran bahwa pidana tidak bertujuan untuk praktis, seperti memperbaiki penjahat tetapi pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan, dengan kata lain hakikat pidana adalah pembalasan (*revenge*). Sebagaimana yang dinyatakan Muladi bahwa: Teori absolut memandang bahwa pembedaan merupakan pembalasan atas kesalahan yang telah dilakukan sehingga berorientasi pada perbuatan dan terletak pada terjadinya kejahatan itu sendiri.

Teori ini mengedepankan bahwa sanksi dalam hukum pidana dijatuhkan semata-mata karena orang telah melakukan sesuatu kejahatan yang merupakan akibat mutlak yang harus ada sebagai suatu pembalasan kepada orang yang melakukan kejahatan sehingga sanksi bertujuan untuk memuaskan tuntutan keadilan. (Farid, 2005, hal. 11) Menurut Vos, bahwa: Teori pembalasan absolut ini terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif. Pembalasan subjektif adalah pembalasan terhadap kesalahan pelaku, sementara pembalasan objektif adalah pembalasan terhadap apa yang telah diciptakan oleh pelaku di dunia luar.

Teori pembalasan mengatakan bahwa pidana tidaklah bertujuan untuk yang praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan itu sendirilah yang mengandung unsur-unsur untuk dijatuhkannya pidana. Pidana secara mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah perlu untuk memikirkan manfaat menjatuhkan pidana itu. Setiap kejahatan harus berakibatkan dijatuhkan pidana kepada pelanggar. Oleh karena itulah maka teori ini disebut teori absolut. Pidana merupakan tuntutan mutlak, bukan hanya sesuatu yang perlu dijatuhkan tetapi menjadi keharusan. Hakikat suatu pidana ialah pembalasan.(Hamzah, 2005, hal. 31) Nigel Walker menjelaskan bahwa ada dua golongan penganut teori retributif yaitu: teori retributif murni yang memandang bahwa pidana harus sepadan dengan kesalahan. Teori retributif Tidak Murni, Teori ini juga masih terpecah menjadi dua yaitu:(M. dan B. N. Arief, 2007, hal. 12)

- 1) Teori retributif terbatas (*the limiting retribution*). Yang berpandangan bahwa pidana tidak harus sepadan dengan kesalahan. Yang lebih penting adalah keadaan yang tidak menyenangkan yang ditimbulkan oleh sanksi dalam hukum pidana itu harus tidak melebihi batas-batas yang tepat untuk penetapan kesalahan pelanggaran
- 2) Teori retributif distribusi (*retribution in distribution*). Penganut teori ini tidak hanya melepaskan gagasan bahwa sanksi dalam hukum pidana harus dirancang dengan pandangan pada pembalasan, namun juga gagasan bahwa harus ada batas yang tepat dalam retribusi pada beratnya sanksi.

b) Teori Relatif atau Tujuan (*Doel Theorien*)

Teori relatif atau teori tujuan, berpokok pangkal pada dasar bahwa pidana adalah alat untuk menegakkan tata tertib (hukum) dalam masyarakat. Teori ini berbeda dengan teori absolut, dasar pemikiran agar suatu kejahatan dapat dijatuhi hukuman artinya penjatuhan pidana mempunyai tujuan tertentu, misalnya memperbaiki sikap mental atau membuat pelaku tidak berbahaya lagi, dibutuhkan proses pembinaan sikap mental. Teori relatif ini berdasar pada tiga tujuan utama pemidanaan yaitu *preventif, deterrence, dan reformatif*.

Tujuan preventif (*prevention*) untuk melindungi masyarakat dengan menempatkan pelaku kejahatan terpisah dari masyarakat. Tujuan menakuti (*deterrence*) untuk menimbulkan rasa takut melakukan kejahatan, baik bagi individual pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya, maupun bagi publik sebagai langkah panjang, sedangkan tujuan perubahan (*reformation*) untuk meng sifit jahat pelaku dengan dilakukannya pembinaan dan pengawasan, sehingga nantinya dapat kembali melanjutkan kebiasaan hidupnya sehari-hari sebagai manusia yang sesuai dengan nilai-nilai yang ada di masyarakat.

Menurut teori ini suatu kejahatan tidak mutlak harus diikuti dengan suatu pidana. Untuk ini, tidaklah cukup adanya suatu kejahatan, tetapi harus dipersoalkan perlu dan manfaatnya suatu pidana bagi masyarakat atau bagi penjahat sendiri. Tidaklah saja dilihat pada masa lampau, tetapi

juga pada masa depan. Dengan demikian, harus ada tujuan lebih jauh dari pada hanya menjatuhkan pidana saja. Dengan demikian, teori ini juga dinamakan teori tujuan. Tujuan ini pertama-tama harus diarahkan kepada upaya agar dikemudian hari kejahatan yang dilakukan itu tidak terulang lagi (*prevensi*). Teori relatif ini melihat bahwa penjatuhan pidana bertujuan untuk memperbaiki penjahat agar menjadi orang yang baik dan tidak akan melakukan kejahatan lagi.

Menurut Zevenbergen "terdapat tiga macam memperbaiki penjahat, yaitu perbaikan yuridis, perbaikan intelektual, dan perbaikan moral." Perbaikan yuridis mengenai sikap penjahat dalam hal menaati Undang-Undang. Perbaikan intelektual mengenai cara berfikir penjahat agar insyaf akan jeleknya kejahatan. Sedangkan perbaikan moral mengenai rasa kesusilaan penjahat agar menjadi orang yang bermoral tinggi. (Wirjono Prodjodikoro, 2003, hal. 26)

c) Teori Gabungan/Modern (*Verenigings Theorien*)

Teori gabungan atau teori modern memandang bahwa tujuan pemidanaan bersifat plural, karena menggabungkan antara prinsip-prinsip relatif (tujuan) dan absolut (pembalasan) sebagai satu kesatuan. Teori ini bercorak ganda, dimana pemidanaan mengandung karakter pembalasan sejauh pemidanaan dilihat sebagai suatu kritik moral dalam menjawab tindakan yang salah. Sedangkan karakter tujuannya terletak pada ide bahwa tujuan kritik moral tersebut ialah suatu reformasi atau perubahan

perilaku terpidana di kemudian hari. Teori ini diperkenalkan oleh Prins, Van Hammel, Van List dengan pandangan sebagai berikut:(Prakoso, 1988, hal. 47)

- 1) Tujuan terpenting pidana adalah membrantas kejahatan sebagai suatu gejala masyarakat
- 2) Ilmu hukum pidana dan perundang-undangan pidana harus memperhatikan hasil studi antropologi dan sosiologis
- 3) Pidana ialah suatu dari yang paling efektif yang dapat digunakan pemerintah untuk memberantas kejahatan. Pidana bukanlah satu satunya sarana, oleh karena itu pidana tidak boleh digunakan tersendiri akan tetapi harus digunakan dalam bentuk kombinasi dengan upaya sosialnya.

Pandangan di atas menunjukkan bahwa teori ini mensyaratkan agar pembedaan itu selain memberikan penderitaan jasmani juga psikologi dan terpenting adalah memberikan pembedaan dan pendidikan.

B. Pengertian Guru Dan Anak dalam Peraturan Perundang-Undangan di Indonesia

1. Pengertian Guru

Guru merupakan figur manusia yang memegang perananan penting dalam bidang pendidikan. Ketika semua mempersoalkan masalah bidang pendidikan, guru pasti akan terlibat dalam pembicaraan tersebut, terutama

yang menyangkut persoalan pendidikan formal di sekolah. Menurut Undang-Undang Nomor 14 Tahun 2005 Tentang Guru dan Dosen dalam Pasal 1 ayat 1:

Guru adalah pendidik profesional dengan tugas utama mendidik, mengajar, membimbing, mengarahkan, melatih, menilai, dan mengevaluasi peserta didik pada pendidikan anak usia dini jalur pendidikan formal, pendidikan dasar, dan pendidikan menengah.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2003 Tentang Sistem Pendidikan Nasional Pasal 1 ayat 6 menjelaskan bahwa:

Pendidik adalah tenaga kependidikan yang berkualifikasi sebagai guru, dosen, konselor, pamong belajar, widyaiswara, tuor instruktur, fasilitator, dan sebutan lain sesuai dengan kekhususannya, serta berpartisipasi dalam menyelenggarakan pendidikan.

Dalam pengertian yang sederhana dapat diartikan bahwa, guru merupakan seseorang yang memberikan ilmu pengetahuan kepada anak didiknya. Guru dalam pandangan masyarakat adalah orang yang melaksanakan pendidikan di tempat-tempat tertentu seperti di lembaga pendidikan formal dan bisa juga di masjid, di mushala, di rumah, dan sebagainya. Guru dalam mendidik anak didik bertugas untuk membentuk kepribadian anak yang harmonis sesuai cita-cita dasar negara kita yaitu Pancasila. Dalam proses pembelajaran guru sebagai perantara, maka anak harus berusaha mendapatkan suatu pengertian atau pemahaman sehingga timbul perubahan dalam pengetahuan, tingkah laku, dan sikapnya.

Guru juga sebagai pembimbing untuk membawa anak didik menuju kedewasaan, dan Guru juga menjadi penghubung antara sekolah dan masyarakat. Sebagai penegak disiplin, guru harus menjadi teladan dalam segala hal, seperti tata tertib itu akan berjalan dengan baik bila guru dapat menjalaninya terlebih dahulu. Karena pekerjaan Guru sebagai suatu profesi maka seorang guru yang tidak dapat bekerja dengan baik harus menyadari betul bahwa pekerjaannya sebagai suatu profesi. Guru dalam mendidik anak didik juga bertugas sebagai pemimpin yang memiliki kesempatan dan tanggung jawab untuk membimbing anak didiknya. Selain itu, guru juga harus berpartisipasi secara aktif dalam segala aktifitas anak didik.

2. Pengertian Anak

Anak adalah generasi penerus yang merupakan bagian yang sangat penting dalam pembangunan di masa yang akan datang. Terkait dengan penelitian ini, maka perlu dikemukakan mengenai kriteria dari siapa yang dapat disebut anak. Berikut beberapa pengertian dari batasan mengenai siapa yang disebut anak ditinjau dari beberapa sudut:

- a. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak: "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa anak haruslah yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun

- b. Pasal 1 angka 28 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2002 Tentang Ketenagakerjaan: "Anak adalah setiap orang yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa anak yang berusia diatas 18 (delapan belas) tahun maka tidak dapat dikatakan sebagai anak
- c. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak: "Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa yang dianggap anak adalah yang belum berusia 21 dan belum pernah menikah
- d. Pasal 330 KUHPerdara: "Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seseorang yang dianggap anak apabila belum genap mencapai umur 20 (dua puluh) tahun dan belum pernah kawin
- e. Pasal 1 Konvensi Hak Anak (Ratifikasi Kep Presiden 36 Tahun 1990): "Seorang anak adalah setiap manusia yang berusia di bawah 18 (delapan belas) tahun kecuali, berdasarkan Undang-Undang yang berlaku bagi anak-anak, kedewasaan dicapai lebih cepat." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa seseorang yang dianggap anak adalah yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun apabila lebih dari usia 18 tahun maka tidak dapat dianggap sebagai anak

- f. Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia: "Batas usia anak adalah 18 tahun dan belum menikah." Dengan demikian dapat dikatakan bahwa anak dianggap sebagai anak apabila belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau dibawah umur 18 (delapan belas) tahun dan belum pernah menikah.

Selanjutnya Suryana Hamid mengemukakan bahwa "*task force on Juvenile Delinquency Prevention*" menentukan bahwa batas umur anak yang bisa dipertanggungjawabkan menurut hukum pidana adalah: "Berumur 10 (sepuluh) sampai 18 (delapan belas) tahun, menentukan batas umur anak sampai 18 (delapan belas) tahun.(Hamid, 2004, hal. 21) Anak dipahami sebagai individu yang belum dewasa. Dewasa dalam arti anak belum memiliki kematangan rasional, emosional, moral, dan sosial seperti orang dewasa pada umumnya. Anak merupakan generasi penerus bangsa dan penerus pembangunan, yaitu generasi yang dipersiapkan sebagai subjek pelaksana pembangunan yang berkelanjutan. dan pemegang kendali masa depan suatu negara, tidak terkecuali Indonesia.

Menurut para fuqaha, kemampuan berfikir pada anak dimulai sejak berusia lima belas tahun. Apabila anak telah menginjak usia tersebut, dianggap telah dewasa secara hukum. Imam Abu Hanifah membatasi kedewasaan pada usia delapan belas tahun; menurut suatu riwayat 19 (sembilan belas) tahun bagi laki-laki dan tujuh belas tahun bagi perempuan. pendapat populer dalam mazhab Maliki sejalan dengan pendapat Abu Hanifah karena mereka menentukan usia dewasa delapan

belas tahun dan menurut sebagian yang lain sembilan belas tahun.(Audah Qadir, 1992, hal. 253)

Hukum Islam dalam membatasi anak di bawah umur terdapat perbedaan penentuan. Seseorang yang dikatakan baliq atau dewasa apabila telah memenuhi satu dari sifat di bawah ini:

- a. Telah berumur 15 (lima belas) tahun
- b. Telah keluar air mani bagi laki-laki
- c. Telah datang haid bagi perempuan

Batasan itu berdasarkan hitungan usia, tetapi sejak ada tanda-tanda bagi anak perubahan badaniah baik bagi anak laki-laki, demikian pula bagi anak perempuan. Menurut Hukum Islam, anak disebut orang yang belum baliq atau belum berakal jika dianggap belum cakap untuk berbuat atau bertindak.

3. Pengertian Pelecehan Seksual

Seks merupakan energi psikis yang ikut mendorong manusia untuk aktif bertingkah laku. Tidak hanya berbuat di bidang seks saja, yaitu melakukan relasi seksual atau bersenggama, tetapi juga melakukan kegiatan-kegiatan nonseksual. Misalnya ikut mendorong untuk berprestasi di bidang ilmu pengetahuan seni, agama, sosial, budaya, tugas-tugas moral, dan lain sebagainya. Sebagai energi psikis, seks menjadi motivasi atau

tenaga dorong untuk berbuat atau bertingkah laku.(Kartini Kartono, 1989, hal. 46–47)

Pelecehan seksual nampaknya merupakan istilah yang baru. Istilah tersebut muncul di Amerika sepanjang tahun 70-an mengikuti pergerakan kaum perempuan. Pada tahun 1980-an istilah pelecehan seksual telah umum dipakai di Inggris. Karena perempuan makin banyak memasuki dunia kerja, tingkat pelecehan seksual semakin meningkat baik setelah terbentuknya kesempatan luas atau disebabkan laki-laki semakin terancam dan melakukan pelecehan seksual agar perempuan tetap berada dalam genggamannya.(Kartini Kartono, 2003, hal. 189)

Pelecehan seksual dirasakan sebagai perilaku intimidasi, karena perbuatan tersebut memaksa seseorang terlibat dalam suatu hubungan seksual atau menempatkan seseorang sebagai objek perhatian seksual yang tidak diinginkannya.(Collier, 1998, hal. 2) Sedangkan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata pelecehan seksual itu dapat di bagi dua, yaitu kata pelecehan dan seksual. Pelecehan berasal dari kata leceh yang berarti memandang rendah, menghina atau tak berharga. Sedangkan kata seksual berasal dari kata seks.

Seks sangat sering diartikan sebagai jenis kelamin biologis, yaitu: laki-laki dan perempuan. Jadi kata seksual (kata sifat) adalah sifat suatu hal yang berkenaan dengan seks atau jenis kelamin, dan hal yang berkenaan dengan perkara persetubuhan antara laki-laki dengan

perempuan, serta hal-hal lainnya yang mengandung unsur yang bersifat hasrat atau nafsu seksual. Dengan demikian pelecehan seksual menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah dua kata yang dijadikan satu yang bermakna merendahkan, menghinakan kaum perempuan. Jika kata pelecehan seksual kata sifat merendahkan suatu hal yang berkenaan dengan perkara persetubuhan antara laki-laki dengan perempuan, yang mengandung unsur sifat hasrat atau hawa nafsu.

Dalam pengertian pelecehan seksual ini sangat banyak yang diberikan orang dalam konteks kalimat. Namun, dari semua pengertian itu dapat di pahami bahwa pelecehan seksual mengacu pada perbuatan yang dapat dirasakan oleh korbannya tidak menyenangkan, karena perbuatan tersebut bersifat intimidasi, menghina atau tidak menghargai dengan membuat seseorang sebagai objek pelampiasan seksual. Menurut R. Soesilo yaitu "Segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan yang keji semua itu dalam lingkungan nafsu birahi kelamin, misalnya cium-ciuman meraba-raba anggota kemaluan, meraba-raba buah dada, dan lain sebagainya. Pada umumnya yang menjadi korban ini adalah anak-anak".(Soesilo, 1996, hal. 212)

Di dalam hukum Islam sendiri tidak mengenal istilah pelecehan seksual. Hal ini dikarenakan semua perbuatan yang berhubungan dengan hubungan kelamin dinamakan sebagai zina. Zina dinyatakan sebagai perbuatan yang melanggar hukum yang harus diberi hukuman setimpal, karena mengingat akibat yang ditimbulkan sangat buruk. Hubungan bebas

dan segala bentuk diluar ketentuan agama adalah perbuatan yang membahayakan dan mengancam keutuhan masyarakat dan merupakan perbuatan yang sangat nista. Allah SWT berfirman:

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّهُ كَانَ فُحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ۝ ٣٢

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk”. (QS. Al Isra’: 32)(Terjemahnya, 1993, hal. 429)

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, zina mengandung makna sebagai berikut:

- a. Perbuatan bersenggama antara laki-laki dan perempuan yang tidak terikat oleh hubungan pernikahan (perkawinan)
- b. Perbuatan bersenggama seorang laki-laki yang terikat perkawinan dengan seorang perempuan yang bukan isterinya, atau seorang perempuan yang terikat perkawinan dengan seorang laki-laki yang bukan suaminya.(Bahasa, hal. 1136)

Jadi perbuatan zina dalam hukum Islam tidak mempersoalkan mengenai pelaku sudah terikat perkawinan atau belum, semua orang yang melakukan hubungan suami istri tanpa perikatan perkawinan adalah perbuatan zina. Para ulama berbeda-beda dalam mendefinisikan zina. Sayyid Sabiq mendefinisikan zina sebagai hubungan sesaat yang tidak bertanggung jawab.(Sabiq, 1995, hal. 90) Ibnu Rusyd memberikan definisi secara singkat, padat, dan jelas. Segala sesuatu yang berhubungan dengan

persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, perbuatan tersebut dikatakan sebagai zina.

Menurut Ibnu Rusyd zina adalah setiap persetubuhan yang terjadi bukan karena pernikahan yang sah, bukan karena “*syubhat*”, dan bukan pula karena pemilikan. Secara garis besar, pengertian ini telah disepakati oleh para ulama Islam, meskipun mereka masih berselisih pendapat tentang mana yang dikatakan “*syubhat*” yang menghindarkan hukuman had dan mana pula yang tidak menghindarkan hukuman tersebut.(Rusyd, 2005, hal. 355) Sedangkan menurut Wahbah Zuhaili, zina adalah aktifitas seksual yang melibatkan organ reproduksi yang diharamkan, membangkitkan nafsu syahwat serta menetapkan adanya “*hadd*”.

Meskipun memasukkan pucuk atau kadar tertentu dari penis seorang lelaki, sekalipun impoten, non ereksi, ber kondom ke dalam lubang vagina perempuan atau lubang anus laki-laki atau perempuan yang tidak halal. Dan tindakan zina itu tidak mengandung unsur bias yang dapat menggugurkan hadd, serta vagina tersebut dapat membangkitkan libido orang normal, sehingga hal itu dapat menetapkan adanya “*hadd*”.(Zuhaili, 2012, hal. 260) Menurut Abdul Qadir Audah mendefinisikan zina sebagai “Persetubuhan yang dilakukan oleh orang mukallaf terhadap farji manusia (wanita) yang bukan miliknya secara disepakati dengan kesengajaan”.(Audah, 1992) Pada hakekatnya definisi zina yang dikemukakan oleh para ulama adalah:

- a. Adanya persetujuan antara dua orang yang berlainan jenis
- b. Seorang laki-laki dan perempuan tersebut tidak ada ikatan yang sah.

Berdasarkan beberapa definisi di atas dapat disimpulkan bahwa perzinahan adalah suatu hubungan seksual melalui pertemuan dua alat vital antara pria dan wanita di luar ikatan pernikahan untuk keduanya. Dalam hukum Islam perzinahan dianggap sebagai suatu perbuatan yang sangat terkutuk dan dianggap sebagai Jarimah. Pendapat ini disepakati oleh ulama, kecuali perbedaan hukumannya. Menurut sebagian ulama tanpa memandang pelakunya, baik dilakukan oleh orang yang belum menikah atau orang yang telah menikah, selama persetujuan tersebut berada di luar kerangka pernikahan, hal itu disebut sebagai zina dan dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.

Ada perbedaan yang mendasar antara definisi zina dalam hukum positif di Indonesia (KUHP) dan hukum Islam. Hukum Islam menganggap setiap hubungan badan yang diharamkan sebagai zina dan pelakunya harus dihukum, baik pelakunya sudah menikah maupun belum menikah. Sedangkan dihukum positif di Indonesia tidak menganggap hubungan badan yang diharamkan sebagai zina. Mengenai tindak pidana dalam bentuk kekerasan dan ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan anak harus ada orang sebagai subjeknya, dan orang itu melakukannya dengan kesalahan, dengan perkataan lain jika dikatakan telah terjadi suatu tindak

pidana, berarti ada orang sebagai subjeknya dan pada orang itu terdapat kesalahan.

Adapun unsur-unsur mengenai tindak pidana pelecehan seksual dan pemerkosaan menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak Pasal 81 adalah:

- a. Unsur "barang siapa", dalam hal ini menunjukkan tentang subjek atau pelaku atau siapa yang didakwa melakukan tindak pidana
- b. Unsur "dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak atau untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan".

4. Unsur-Unsur Tindak Pidana Pelecehan Seksual Terhadap Anak

Pelecehan seksual merupakan suatu tindak kejahatan yang dalam peraturan perundangan-undangan di Indonesia di istilahkan dengan pelecehan seksual, oleh karena itu pada umumnya diatur dalam pasal 289 KUHP, yang bunyinya adalah sebagai berikut “Barangsiapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan suatu perbuatan cabul, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan, diancam dengan pidana paling lama sembilan tahun”.(Hamzah, 2011, hal. 99)

Jika diperhatikan dari bunyi pasal tersebut, terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Barangsiapa merupakan suatu istilah orang yang melakukan
- b. Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan yang artinya melakukan kekuatan badan
- c. Memaksa seseorang untuk melakukan atau membiarkan dilakukan suatu perbuatan cabul atau pelecehan seksual, diancam karena melakukan perbuatan yang menyerang kehormatan kesusilaan.

Pelecehan seksual dalam bentuk kekerasan dan ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan anak di bawah umur diatur juga dalam Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak pada pasal 81 ayat (1) yang menyebutkan:

“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 denda paling banyak Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).

Jika diperhatikan pada pasal tersebut di atas, maka unsur-unsur pelecehan seksual adalah sebagai berikut:

1. Setiap orang, yang berarti subyek atau pelaku
2. Dengan sengaja, yang berarti mengandung unsur kesengajaan

3. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang berarti dalam prosesnya diperlakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. Dalam melakukan tindakan pelecehan seksual terdapat unsur paksaan
4. Berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan pelecehan seksual, yang berarti bahwa perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menipu, merayu, membujuk dan lain sebagainya.

Berdasarkan kedua pasal dari dua Undang-Undang yang berbeda dapat disimpulkan bahwa tindak pidana pelecehan seksual merupakan suatu perbuatan yang sengaja, yang dilakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan pelecehan seksual.

5. Peraturan Perundang-Undangan Yang Mengatur Tentang Pelecehan Seksual Terhadap Anak

- a. Menurut Undang-Undang Perlindungan Anak

Menurut Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak sanksi pidana mengenai perbuatan pelecehan seksual terhadap anak diatur pula di luar KUHP yaitu terdapat dalam Undang-

Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak, ketentuan tersebut dalam Pasal 81 yaitu sebagai berikut:

- 1) 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 Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah)
- 2) Ketentuan pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetujuan dengannya atau dengan orang lain
- 3) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Ketentuan dalam Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak menjelaskan bahwa: Setiap orang yang melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E dipidana dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah). Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat

(1) dilakukan oleh orang tua, wali, pengasuh anak, pendidik, atau tenaga kependidikan, maka pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

b. Menurut Hukum Islam

Tindak pidana kesusilaan seperti pencabulan (zina) termasuk dalam salah satu kategori jarimah hudud. Hudud secara etimologi bentuk jamak dari kata "*hadd*" membatasi. (Atabik Ali, 1998, hal. 696) Hudud secara istilah yakni peraturan atau undang-undang dari Allah yang bersifat membatasi atau mencegah yang berkenaan dengan hal-hal yang boleh dan yang dilarang (haram). (Hanafi, 1993, hal. 24) Dimana Jarimah ini merupakan hak Allah secara mutlak. Sanksi hukuman pelaku pencabulan selain dihukum seperti pelaku zina, juga dihukum dengan hukuman Tak'zir sebagai hukuman tambahan atas paksaan kekerasan atau ancaman yang dilakukan untuk mempelancar perbuatan pelecehan seksual.

Sangat tegas hukum Islam telah menentukan mengenai kejahatan terhadap kesusilaan (zina). Pada dasarnya kejahatan terhadap kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, dikarenakan menyangkut kehormatan manusia. Dalam pandangan Islam soal moral seks tidak sembarangan, maka segala hal yang mendekati zina juga dilarang. Secara garis besar jarimah/tindak pidana di dalam hukum pidana Islam (*fiqh jinayah*) dibedakan menjadi tiga, yakni: Jarimah Hudud (*hudd*), jarimah qishash dan Jarimah Tak'zir yang mengandung delik-delik kesusilaan di

dalamnya adalah Jarimah Hudud dan Jarimah Tak'zir, yaitu sebagai berikut:(Hendriawati, 2009, hal. 52)

1) Jarimah Hudud

Jarimah Hudud, yakni Jarimah yang ditentukan oleh Allah baik bentuk Jarimah nya maupun hukumannya. Tindak pidana kesusilaan yang termasuk Jarimah Hudud adalah: Zina secara harfiah berarti “*fahisyah*”, yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seseorang laki laki dengan perempuan, yang satu sama lain tidak ada hubungan pernikahan. Para Fuqaha mengartikan zina adalah melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan zakar (kelamin pria) ke vagina wanita dinyatakan haram, bukan karena syubhat, tetapi atas dasar syahwat.(Hendriawati, 2009, hal. 53)

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَأَجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَتَهَدَّ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ۚ

Artinya: "Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus kali dera dan janganlah kamu merasa belas kasihan kepada keduanya hingga mencegah kamu dalam menjalankan agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhir dan hendaklah hukuman itu disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang beriman" (QS. An Nur: 2).

Adapun unsur-unsur zina dalam Fiqh Jinayah adalah sebagai berikut:

- a) Hubungan seksual yang diharamkan, dan dilakukan secara sadar dan sengaja. Hubungan seksual yang diharamkan tersebut adalah memasukkan penis meskipun hanya sebagian ke dalam vagina (*iltiqa' khitanain*), baik hubungan itu menyebabkan sperma keluar atau tidak
- b) Wanita yang disenggami itu tidak mempunyai hubungan perkawinan dengan lelaki tersebut, baik perkawinan itu bersifat sah maupun shubhat, seperti perkawinan yang berlangsung tanpa dihadiri dua orang saksi atau tidak mempunyai wali, atau pernikahan yang dibatasi waktunya (termasuk nikah *mut'ah*). (Yusuf, 2009, hal. 104)

Hukum Islam menjatuhkan suatu sanksi bagi pelaku pemerkosaan terhadap anak di bawah umur, diperlukannya minimal empat orang saksi laki-laki yang adil dan berdasarkan alat-alat bukti yang sah dan orang yang melakukan perbuatan tersebut harus mengakui secara terus terang. Contohnya Bayyinah atau Hujjah ialah berupa petunjuk alat bukti. Alat-alat bukti yang paling pokok atau hujjah syar'iyah yang diperlukan dalam sebuah pembuktian adalah: (Audah, 1992, hal. 441)

- 1) *Iqrar* (Pengakuan) yaitu hujjah bagi pelaku memberi pengakuan sendiri
- 2) *Syahadah* (Kesaksian) yaitu hujjah yang mengenai orang lain
- 3) *Qarinah* (Qarinah yang diperlukan).

Berikut adalah penjelasan hukuman bagi pelaku zina:

a) Hukum Dera dan Pengasingan

Hukuman dera dilakukan sampai seratus kali cambukan dan diasingkan selama satu tahun terhadap zina yang dilakukan oleh orang yang belum beristri (*ghairu muhsan*) dan terhadap korban perkosaan tidak diberikan sanksi karena dia mendapat paksaan beserta ancaman dari pelaku. Pengertian dera yang dikhususkan untuk pezina yang belum menikah, dinyatakan oleh banyak periwayat, diantaranya seperti Ibnu Abbas yang mendengar Umar Bin al-Khattab berkata, bahwa hukum rajam ditegakkan atas pria atau wanita yang berzina sedangkan mereka telah menikah, baik itu dengan adanya bukti yang kuat berupa kehamilan atau pengakuan. (Vol.1, 1985, hal. 221)

Ruang lingkup Jarimah Tak'zir, yaitu sebagai berikut:

- 1) Jarimah Hudud atau Qishash-diyat yang terdapat *syubhat*, dialihkan ke sanksi Tak'zir
- 2) Jarimah Hudud atau Qishash-diyat yang tidak memenuhi syarat akan dijatuhi sanksi Tak'zir
- 3) Jarimah yang ditentukan Al-Quran dan Hadits, namun tidak ditentukan sanksinya
- 4) Jarimah yang ditentukan Ulul Amri untuk kemaslahatan umat. (Irfan, 2013, hal. 143).

Adapun tujuan dari diberlakukannya sanksi Tak'zir, yaitu sebagai berikut:(Irfan, 2013, hal. 142)

- 1) Preventif (Pencegahan), ditujukan bagi orang lain yang belum melakukan Jarimah
- 2) Represif (Membuat pelaku jera), dimaksudkan agar pelaku tidak mengulangi perbuatan jarimah di kemudian hari
- 3) Kuratif (*Islah*), Tak'zir harus mampu membawa perbaikan perilaku terpidana di kemudian hari
- 4) Edukatif (Pendidikan), diharapkan dapat mengubah pola hidupnya kearah yang lebih baik.

Tak'zir berlaku atas semua orang yang melakukan kejahatan. Syaratnya adalah berakal sehat, tidak ada perbedaan baik laki-laki maupun perempuan, dewasa maupun anak-anak, atau kafir maupun muslim. macam-macam sanksi Tak'zir terdiri dari:(Irfan, 2013, hal. 147–160)

- 1) Sanksi Tak'zir yang berkaitan dengan badan, yaitu hukuman mati, dan hukuman cambuk
- 2) Sanksi Tak'zir yang berkaitan dengan kemerdekaan seseorang, yaitu hukuman penjara dan hukuman pengasingan
- 3) Sanksi Tak'zir yang berkaitan dengan harta, hukumannya yaitu menghancurkannya, mengubahnya dan memilikinya

- 4) Sanksi Tak'zir lainnya, hukumannya yaitu peringatan keras, dihadirkan dihadapan siding, nasihat, celaan, pengucilan. pemecatan dan pengumuman kesalahan secara terbuka.