

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA  
PENCABULAN SESAMA JENIS KELAMIN DALAM  
PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN HUKUM PIDANA  
ISLAM**

Skripsi

Diajukan untuk memenuhi Sebagai Persyaratan memperoleh

Gelar sarjana Strata Satu (S- 1) Ilmu Hukum

Program Khusus Hukum Pidana



**Diajukan Oleh:  
Rafi Atha Naufal  
NIM: 30301900281**

**PROGRAM STUDI (S- 1) ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG (UNISSULA)  
SEMARANG  
2023**

**ANALISIS YURIDIS TERHADAP TINDAK PIDANA  
PENCABULAN SESAMA JENIS KELAMIN DALAM  
PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN HUKUM PIDANA  
ISLAM**



**Diajukan Oleh:**  
**Rafi Atha Naufal**  
**30301900281**

**Telah Disetujui Oleh:**  
**Dosen Pembimbing:**

**Dr. Ira Alia Maerani., S.H., M.H**  
**NIDN: 0602057803**

Tanggal, 28 November 2022

**HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI**

**Analisis Yuridis Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis Kelamin dalam  
Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam**

Dipersiapkan dan disusun oleh

**Rafi Atha Naufal**  
NIM : 30301900281

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji  
Pada tanggal 17 FEBRUARI 2023  
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat dan lulus

Tim Penguji  
Ketua,

Dr. Rakhmat Bowo Suharto, SH, MH  
NIDN: 0627046601

Anggota

Anggota

Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH  
NIDN: 0607077601

Dr. Ira Alia Maerani, SH, MH  
NIDN: 0602057803

Mengetahui  
Dean Fakultas Hukum UNISSULA



Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH  
NIDN: 0607077601

## SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama: Rafi Atha Naufal

Nim : 30301900281

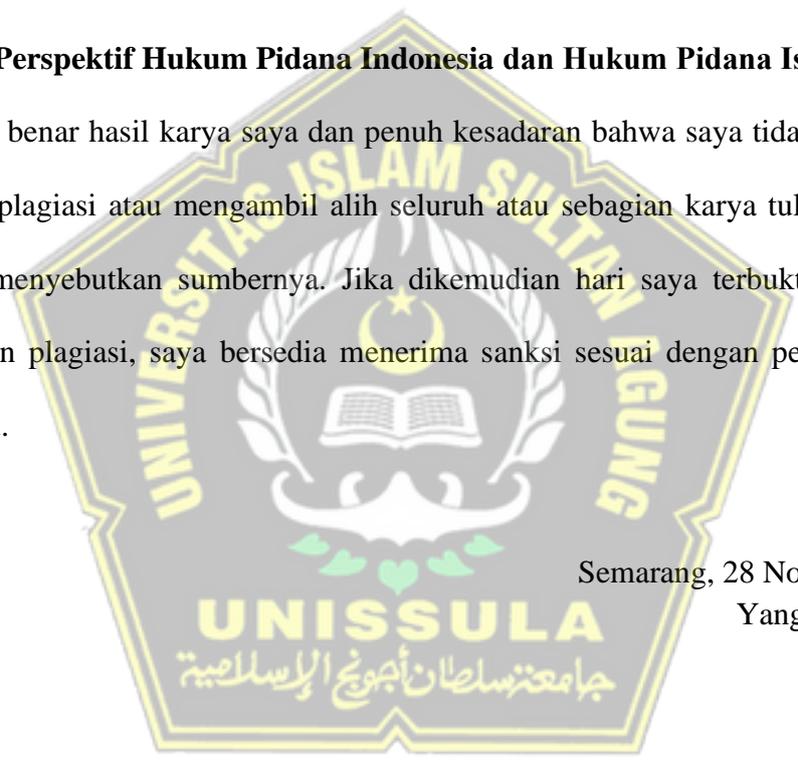
Fakultas: Hukum

Dengan ini saya menyatakan bahwa, Karya tulis yang berjudul:

**“Analisis Yuridis Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis Kelamin dalam  
Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam “**

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindak plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika dikemudian hari saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan peraturan yang berlaku.

Semarang, 28 November 2022  
Yang menyatakan



**Rafi Atha Naufal**  
NIM : 30301900281

## PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : RAFI ATHA NAUFAL

NIM : 30301900281

Program Studi : ILMU HUKUM

Fakultas : HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Skripsi dengan judul :

ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA PENCABULAN SESAMA JENIS KELAMIN DALAM PERSPEKTIF HUKUM PIDANA DAN HUKUM PIDANA ISLAM.

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 1 Maret 20203

Yang menyatakan,



1000  
METERA  
TEMPER  
AET4FAKX256105832

RAFI ATHA NAUFAL

## MOTTO DAN PERSEMBAHAN

### Motto:

- **Sesungguhnya sesudah kesulitan itu ada kemudahan. Maka apabila kamu telah selesai (dari suatu urusan), kerjakanlah dengan sungguh-sungguh (urusan yang lain) (QS. Al-Insyirah: 6-7)**
- **Jangan berhenti berdoa untuk yang terbaik bagi orang yang kau cintai. (Ali bin Abi Thalib)**

### Skripsi ini saya Persembahkan:

- **Seluruh Keluarga besar Keluarga Abdul Basyir dan Keluarga Djumali.**
- **Orang tua penulis Bapak Abdullah kholidi dan Ibu Etik Widyawati tercinta.**
- **Orang tua angkat penulis Bapak Ahmad Muhtarom B.A dan Ibu Khoifah**
- **Adik penulis yaitu Bernessa Nathania tersayang.**

## KATA PENGANTAR

Segala puji bagi ALLAH SWT yang telah memberikan rahmat dan karunia-Nya kepada penulis. Shalawata dan dalam senantiasa tercurahkan kepada Rasulullah SAW yang mengantarkan manusia dari zaman kegelapan ke zaman yang terang benderang ini, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **"Analisis Yuridis Terhadap Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis Kelamin dalam Perspektif Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam"**.

Terima kasih penulis ucapkan kepada kedua orang tua penulis yang telah tulus ikhlas memberikan kasih sayang, cinta, doa, perhatian, dukungan moral, dan materiil yang telah diberikan selama ini. Penyusun skripsi ini tidak lepas dari bantuan berbagai pihak, untuk itu penulis menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, SH, S.E.Akt., M.Hum, Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
2. Dr. Bambang Tri Bawono, SH, MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
3. Dr. Hj. Widayati, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
4. Dr. Arpangi, S.H., M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
5. Dr. Achmad Arifulloh, S.H., M.H., selaku Kaprodi S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

6. Ida Musofiana, S.H., M.H., selaku Sekretaris Prodi S1 Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.
7. Prof. Sri Endah Wahyuningsih, SH., M.Hum. Selaku dosen wali yang telah memberikan dukungan pengarahan selama masa perkuliahan.
8. Dr. Ira Alia Maerani, S.H., M.H., selaku pembimbing yang selalu membimbing dan mengarahkan penulis dalam menyusun skripsi ini.
9. Terimakasih untuk pihak kejaksaan Negeri Kabupaten Semarang yang telah memberi penulis tambahan pengetahuan untuk menyelesaikan skripsi ini.
10. Segenap Bapak/Ibu dosen yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat selama perkuliahan dan staf karyawan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sudah banyak membantu penulis.
11. Kedua orang tua yakni Bapak Abdullah Kholidi dan Etik Widyawati, adikku tercinta Bernessa Nathania Merupakan keluarga yang selalu mendukung, memberikan semangat, mendoakan dan menjadi *mood booster and my always support system in myself*.
12. Kedua orang tua angkat penulis yaitu Bapak Ahmad Muhtarom B.A dan Ibu Khoifah yang selalu membuat penulis merasakan artinya kesabaran dalam mengenyam pendidikan ini.
13. Untuk para CREW SOTO KUDUS TEMPURAN yang selalu senantiasa menghibur penulis saat merasa sedih.
14. Terimakasih untuk semua mantan penulis yang telah menyakiti penulis yang tampan ini.

15. Terima kasih untuk orang istimewa penulis yang selalu sabar dan menemani dan memotivasi penulis untuk segera menyelesaikan skripsi ini. Atas waktu yang diluangkan untuk menghibur penulis dalam sela-sela pengerjaan skripsi ini.

16. *Last but not least, I wanna thank me, I wanna thank me for believe in me, I wanna thank me for doing all this, I wanna thank me hard work, I wanna thank me for having no days off, I wanna thank me for never quitting, for just being me at all times.*

Penulis menyadari bahwa dalam penulisan skripsi ini masih terdapat banyak kesalahan dan kekurangan, untuk itu penulis mohon kritik dan saran guna kesempurnaan penulisan skripsi. Akhirnya dengan segala kerendahan hati penulis menyampaikan terimakasih. Semoga penulis ini dapat berguna dan bermanfaat bagi pembaca.

Semarang, 28 November 2022

Penulis

Rafi Atha Naufal  
NIM: 30301900281

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	<b>I</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI</b> ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.	
<b>SURAT PERNYATAAN KEASLIAN .....</b>	<b>IV</b>
<b>SURAT PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI .....</b>	<b>ERROR!</b>
BOOKMARK NOT DEFINED.	
<b>MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....</b>	<b>VI</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>VII</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>X</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>XII</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>XIII</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
A . Latar Belakang Masalah .....	1
B . Perumusan Masalah.....	8
C . Tujuan Penelitian .....	8
D . Kegunaan Penelitian .....	9
1. Kegunaan Teoritis .....	9
2. Kegunaan Praktis .....	9
E . Terminologi .....	10
1. Analisis Yuridis.....	10
2. Tindak Pidana.....	10
3. Pencabulan .....	10
4. Sesama Jenis Kelamin.....	11
5. Perspektif .....	11
6. Hukum Pidana Indonesia .....	11
7. Hukum Pidana Islam .....	11
F . Metode Penelitian .....	12
1. Pendekatan Penelitian .....	12
2. Spesifikasi Penelitian .....	13
3. Sumber Data.....	13
4. Metode Pengumpulan Data.....	17
5. Analisis Data Penelitian .....	17

G . Sistematika Penulisan .....	17
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....</b>	<b>20</b>
A . Tinjauan Umum terhadap Tindak Pidana.....	20
1. Pengertian Tindak Pidana .....	20
2. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	25
3. Cara Merumuskan Tindak Pidana .....	38
4. Pembagian Tindak Pidana.....	39
B . Tinjauan Umum Tindak Pencabulan .....	44
1. Pengertian Tindak Pencabulan.....	44
2. Unsur-unsur Pencabulan .....	46
3. Jenis-jenis Pencabulan .....	47
C . Tinjauan Umum Tindak Pencabulan Sesama Jenis .....	49
1. Pengertian Sesama Jenis .....	49
2. Jenis-jenis Homoseksual (sesama jenis).....	50
3. Unsur-unsur Perbuatan Cabul Sesama jenis (Homoseksual).....	51
4. Faktor Penyebab Homoseksual.....	53
D . Tinjauan Umum Tentang Anak.....	54
1. Pengertian Anak.....	54
2. Perlindungan Terhadap Korban .....	55
E . Tinjauan Umum Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis dalam Perspektif Hukum Pidana Islam .....	58
1. Pengertian Tindak Pidana Islam (Jinayah).....	58
2. Asas-Asas dalam Jinayah .....	70
3. Pencabulan Sesama Jenis kelamin dalam Perspektif Islam.....	73
<b>BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN .....</b>	<b>83</b>
A. Terjadinya Tindak Pencabulan Sesama Jenis Kelamin Menurut Pasal 292 KUHP .....	83
B . Implementasi Pasal 292 KUHP Terhadap Pelaku bagi Korban dibawah Umur .....	90
C . Ketentuan Tindak Pidana Pencabulan Dalam Perspektif Hukum Islam .....	95
1. Dasar Hukum dalam Al-Qur'an.....	95
2. Hukum Tindak Zina dan Perzinaan dalam Al-Qur'an.....	96
3. Dasar Hukum dalam Hadis Rasulullah SAW.....	98
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>103</b>
A . Kesimpulan .....	103
B . Saran.....	104
<b>DAFTAR PUSTAKA .....</b>	<b>106</b>



## Abstrak

Skripsi ini berjudul "Analisis Yuridis Tindak Pidana Pencabulan sesama Jenis Kelamin dalam Perspektif Hukum Pidana Indonesia dan Hukum Pidana Islam" dengan latar belakang maraknya tindak kekerasan seksual terutama korban dari kejahatan ini adalah anak-anak. Dalam penelitian ini penulis bertujuan untuk mengetahui peristiwa hukum ini menurut Pasal 292 KUHP, dan apakah Pasal tersebut dapat diterapkan kedalam peristiwa hukum yang terjadi saat ini, dan juga penulis ingin mengetahui pencabulan sesama jenis dalam perspektif hukum pidana islam yang dimana permasalahan ini adalah permasalahan yang sangat jarang dijumpai. Dalam penelitian ini penulis fokus pada Undang-undang Perlindungan Anak dalam menelaah peristiwa hukum tersebut.

Metode penelitian yang digunakan penulis ialah yurdis normatif, spesifikasi penelitian bersifat deskriptif, sumber data penelitian menggunakan data sekunder, metode pengumpulan data sekunder dengan cara penelusuran kepustakaan, analisis data penelitian dengan cara kualitatif.

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa Dalam amar putusan yang telah penulis telaah, maka telah mendapatkan kesimpulan bahwa penerapan pada kasus pencabulan yang diterapkan oleh Pasal 292 KUHP dikesampingkan, karena dalam hukum mengenal *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yang dimana aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Dalam hal ini tindak pencabulan merupakan tindak pidana khusus yang dimana anak menjadi korban dari kejahatan. Karena itulah implementasi yang digunakan untuk Pasal 292 KUHP ini sudah tidak digunakan dalam melakukan tuntutan, melainkan menggunakan Undang-undang Perlindungan Anak untuk menuntut daripada masalah ini sendiri. Pencabulan dalam perspektif hukum Islam bagi pelaku cabul adalah hukuman yang setara bagi perilaku yang telah melanggar syari'at islam.

**Kata kunci: Pasal 292 KUHP, Pencabulan anak, Sesama jenis kelamin**

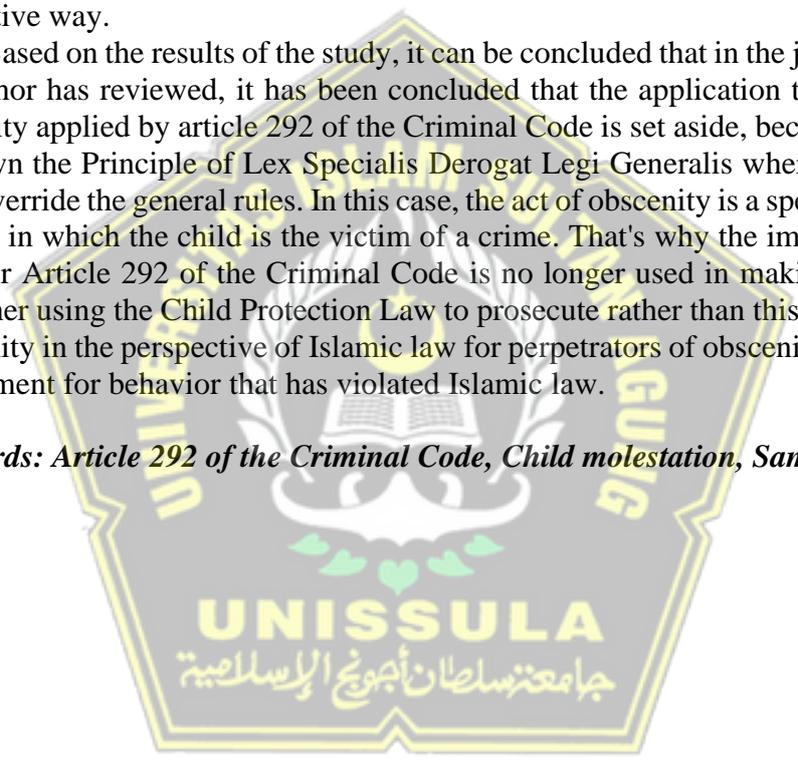
## Abstract

This thesis is entitled "Juridical Analysis of the Crime of Same-Sex Obscenity in the Perspective of Indonesian Criminal Law and Islamic Criminal Law" against the background of the rampant acts of sexual violence, especially the victims of these crimes are children. In this study, the author aims to find out this legal event according to article 292 of the Criminal Code, and whether the article can be applied to the current legal events, and also the author wants to know same-sex obscenity in the perspective of Islamic criminal law, where this problem is a very rare problem. In this study, the authors focused on the Child Protection Act in reviewing these legal events

The research method used by the author is normative jurisprudence, research specifications are descriptive, research data sources use secondary data, secondary data collection methods by searching literature, analyzing research data in a qualitative way.

Based on the results of the study, it can be concluded that in the judgment that the author has reviewed, it has been concluded that the application to the case of obscenity applied by article 292 of the Criminal Code is set aside, because in law it is known the Principle of *Lex Specialis Derogat Legi Generalis* where the special rules override the general rules. In this case, the act of obscenity is a special criminal offense in which the child is the victim of a crime. That's why the implementation used for Article 292 of the Criminal Code is no longer used in making demands, but rather using the Child Protection Law to prosecute rather than this matter itself. Obscenity in the perspective of Islamic law for perpetrators of obscenity is an equal punishment for behavior that has violated Islamic law.

**Keywords:** *Article 292 of the Criminal Code, Child molestation, Same-sex*



## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A . Latar Belakang Masalah

Kejahatan akan selalu ada di sekitar kita, tidak memungkiri apakah kita yang akan menjadi pelaku atau korban dalam suatu tindak kejahatan. Indonesia adalah negara hukum yang mempunyai landasan yang digunakan dalam mengambil segala putusan hukuman. Pancasila adalah suatu landasan hukum paling tertinggi di Indonesia, dengan sila pertama yaitu “Ketuhanan Yang Maha Esa” setiap aturan tidak boleh bertentangan dengan aturan Tuhan. Sering sekali seseorang melupakan aturan yang di buat oleh Tuhannya sendiri. Dalam Al- Quran telah dijelaskan dalam surat An Nisa ayat 59 yang berbunyi “Wahai orang-orang yang beriman! taatilah Allah dan taatilah Rasul (Muhammad), dan *Ulii Amri* (pemegang kekuasaan) diantara kamu. Kemudian, jika kamu berbeda pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah kepada Allah (Al-Quran) dan Rasul (sunahnya), jika kamu beriman kepada Allah dan hari kemudian”.<sup>1</sup>

Selain dalam Al-Quran dalam suatu negara juga menerapkan suatu aturan yang harus dilakukan dan tidak diperbolehkan dilanggar tanpa terkecuali, sesuai dalam konstitusi yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Pasal 27 ayat 1 yang berbunyi “Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan

---

<sup>1</sup> Al-Quran Surat An Nisa ayat 59

dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”. Dalam Pasal ini diwajibkan seorang warga untuk menaati hukum dan pemerintahan.

Seiring berkembangnya zaman, telah banyak tercipta suatu tindak kejahatan yang bermacam-macam mulai dari kriminalitas, kerusakan moral, pelecehan bahkan pencabulan sering kita temui di Indonesia. Semuanya itu merupakan bentuk kejahatan dari dimensi lain dari pada insan itu sendiri, dapat kita temui korban tindak kejahatan terhadap asusila menurut *Suara.com* (Senin, 24 Januari 2022) Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI), mencatat jumlah kasus anak sebagai korban pencabulan sesama jenis 29 (dua puluh sembilan) kasus atau 3 (tiga) persen, dan anak sebagai korban kekerasan seksual pemerkosaan/persetubuhan sesama jenis 9 (sembilan) kasus atau 1 (satu) persen, terlepas dari itu semua agama adalah suatu ikatan yang akan menuntun kita ke jalan yang lebih baik.

Dilansir dari *MUI digital* (Jum'at, 20 Mei 2022) Majelis Ulama Indonesia atau yang sering disingkat dengan MUI mengemukakan pendapat bahwa Lesbi, Gay, Biseksual, dan Transgender (LGBT) yang merupakan kelainan orientasi seksual telah menjadi gerakan yang cukup masif dilakukan oleh para pelaku dan pendukung LGBT agar dapat diterima oleh masyarakat dan negara. Bahkan, para pelaku dan pendukung LGBT melakukan gerakan ini secara terbuka, terutama di media sosial. Majelis Ulama Indonesia (MUI) sendiri telah

mengeluarkan Fatwa Nomor 57 Tahun 2014 tentang Lesbian, Gay, Sodomi dan Percabulan. Dalam fatwa tersebut dijelaskan bahwa orientasi seksual terhadap sesama jenis merupakan kelainan yang harus disembuhkan. Selain itu, orientasi seksual sesama jenis juga ditekankan sebagai bentuk penyimpangan yang harus diluruskan.

Selain itu, kaum homoseksual, baik lesbian, gay, atau biseksual, dikenakan hukuman hadd dan ayau ta'zir oleh pihak berwenang. Dalam fatwa tersebut dijelaskan bahwa Hadd adalah jenis hukuman bagi tindak pidana yang bentuk dan tingkatannya telah ditentukan oleh nash. Sedangkan ta'zir, adalah jenis hukuman atas tindak pidana yang bentuk dan tingkatannya diserahkan kepada ulil amri atau pihak yang berwenang untuk menentukan hukumannya.

Bagi para korban kejahatan tersebut, pelakunya harus diberikan hukuman yang lebih berat hingga hukuman mati. Lebih lanjut, fatwa tersebut menegaskan bahwa melegalkan aktivitas seksual sesama jenis dan orientasi seksual menyimpang lainnya adalah haram. Untuk itu, fatwa tersebut juga memberikan rekomendasi untuk menyikapi hal tersebut sebagai berikut:

Pertama, meminta DPR atau DPR dan pemerintah segera menyusun peraturan perundang-undangan untuk tidak melegalkan keberadaan komunitas homoseksual, baik lesbi maupun gay, serta komunitas lain yang memiliki orientasi seksual menyimpang.

Kedua, fatwa tersebut juga merekomendasikan meminta pemerintah untuk secara wajib mencegah penyebaran penyimpangan orientasi seksual di masyarakat dengan memberikan layanan rehabilitasi bagi pelaku.

Ketiga, MUI meminta pemerintah secara tegas untuk tidak mengakui pernikahan sesama jenis.

Terakhir, pada poin keempat, pemerintah dan masyarakat diminta untuk tidak membiarkan adanya aktivitas homoseksual, dan orientasi seksual yang menyimpang ini hidup dan berkembang di masyarakat.

Fatwa yang berlaku sejak 31 Desember 2014 ini menghimbau kepada umat Islam untuk dapat mensosialisasikan dan mengetahui fatwa ini

Kesusilaan suatu gabungan dari kata “su” yang artinya bagus atau baik, sedangkan “Susila” artinya prinsip atau aturan. Secara harfiah kesusilaan adalah suatu aturan atau perbuatan baik yang dilakukan manusia terhadap orang lain. Kesusilaan adalah faktor terpenting dalam aspek kehidupan, yang dimana moral dan kepribadian seseorang di tentukan dalam berhubungan di masyarakat. Disini dapat disimpulkan, bahwa kesusilaan sangatlah penting bagi kehidupan manusia, akan tetapi harus didasarkan kepada nilai-nilai keagamaan sehingga menciptakan kehidupan yang selaras. Tindakan asusila banyak sekali penggolongannya tetapi penulis akan membatasi dengan asusila terhadap sejenis, yang dimana

perbuatan ini memang tabu tetapi kasusnya ada di sekitar kita. Dalam sudut pandang agama pelanggaran asusila sangatlah berdosa sesuai dengan dalil:<sup>2</sup>

وتساحق النساء حرام ويعزرون بذلك لأنه فعل محرم. قال القاضي أبو الطيب وإثم ذلك كإثم الزنا، لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"

Hubungan seksual sesama perempuan (*sihaq*) adalah haram. Pelakunya dikenakan sanksi level *takzir* karena *sihaq* merupakan tindakan yang diharamkan. Qadhi Abut Thayyib mengatakan, "Dosa *sihaq* serupa dengan dosa zina berdasarkan sabda Rasulullah SAW, 'Bila perempuan melakukan seksual dengan sejenisnya, keduanya telah berzina.

Setiap individu diberikan akal agar dapat membedakan hal-hal yang baik dan yang buruk, hal-hal yang bermanfaat dan yang memudaratkan bagi dirinya dan bagi masyarakat.<sup>3</sup> Karena itu, melalui akal semestinya manusia mengetahui dan menyadari bahwa perbuatan pornografi dan pornoaksi merupakan perbuatan yang bertentangan dengan agama Islam yang terdiri dari akidah, syariat, dan akhlak.<sup>4</sup> Indonesia adalah negara yang didominasi penduduknya menganut agama Islam, serta perbuatan semacam pencabulan bertentangan dengan nilai-nilai keagamaan. Dengan adanya fenomena ini, maka penulis tertarik dengan isu serta mendasari penulis untuk melakukan penelitian untuk dikaji lebih lanjut, dimana dalam hukum

<sup>2</sup> Nihayatuz Zain fi Irsyadil Muhtadi'in, hlm 349.

<sup>3</sup> Mudarat adalah sesuatu yang tidak menguntungkan

<sup>4</sup> Neng Djubaedah, *Pornografi dan Pornoaksi Ditinjau dari Hukum Islam*, Ed. Ke - 1, Cet. 3., Jakarta: Kencana, 2009, hlm. 110

positif belum mengatur tegas mengenai pencabulan sesama jenis. Sebagaimana telah diatur dalam Pasal 292 KUHP mengenai jenis kejahatan pencabulan antara orang dewasa dengan orang dibawah umur. Dalam yuridis yang diartikan sebagai dewasa adalah menurut Pasal 1 angka 1 undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak disebutkan, bahwa dewasa menurut Pasal ini adalah orang-orang yang telah berusia 18 tahun. Adapun Undang-undang pornografi juga menyertakan dalam Pasal 1 angka 4 serta telah ditegaskan pula dalam UU nomor 44 Tahun 2008 Pasal angka 4 menyatakan bahwa: "Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun". Banyaknya kasus pencabulan terhadap anak dibawah umur menjadi suatu hal sering dijumpai, serta dilihat dari aspek hukum nampaknya kurang tegas dalam menyikapi predator seks anak yang membuat pelaku menjadi tidak jera.

Menurut sudut pandang agama khususnya Hukum Pidana Islam yang telah melarang keras perbuatan zina sesuai dalam surat An-Nisa ayat 15- 16:

وَالَّذِي يَأْتِيكَ الْفَحِشَةَ مِنْ نِسَائِكَ فَأَسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً  
 مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّهِنَّ  
 الْمَوْتَ أَوْ يُجْعَلَ لَّهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَالَّذَانِ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ  
 فَعَاذُوهُمَا فَإِنَّ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
 تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿١٦﴾

Artinya: Dan (terhadap) para wanita yang mengerjakan perbuatan keji (zina, homoseks), hendaklah ada empat orang saksi diantara kamu (yang menyaksikannya), kemudian apabila mereka telah memberi persaksian, maka kurunglah mereka (wanita-wanita itu) dalam rumah sampai mereka

menemui ajalnya, atau sampai Allah memberi jalan lain kepadanya Dan terhadap dua orang yang melakukan perbuatan keji diantara kamu, maka berilah hukuman kepada keduanya, kamudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri maka biarkanlah mereka, sesungguhnya Allah Maha Penerima Taubat lagi Maha Penyayang.<sup>5</sup>

Dalam sudut pandang agama, sangat dilarang perbuatan pencabulan sengaja dalam tegas dan ditujukan kepada siapa ayat tersebut. Sedangkan dalam hukum positif sudah diatur dalam Pasal 292 KUHP akan tetapi implementasi hukum terhadap pelaku masih belum jelas mengatur lebih dalam tentang pencabulan sesama jenis. Dalam hukum positif di Indonesia, Praktik hubungan seksual sesama jenis masih mengalami pro dan kontra, hal ini juga terjadi di negara-negara lain. Homoseksual adalah perbuatan hubungan seksual dilakukan oleh dua orang berkelamin sama. Kurangnya pembaharuan terhadap Pasal 292 KUHP menyebabkan delik ini kurang menimbulkan efek jera terhadap pelaku pencabulan. Dengan adanya kajian terhadap Pasal pencabulan ini diharapkan menjadi cerah bagi pelaku pencabulan sesama jenis dalam kasus berikutnya.

Pelaku tindak seksualitas harus diadili seadilnya hanya karna keterbatasan hukum bukan berarti melemahkan putusan yang dibuat, tindakan ini sangat merugikan bagi masa depan korban kekerasan seksual yang dimana menimbulkan trauma berat kepada korban, bukan hanya segi mental tetapi dari segi fisik juga sangat merugikan masa depan korban.

Berdasarkan uraian latar belakang masalah maka penulis tertarik untuk menjadikan hal ini sebagai objek kajian penelitian yang berjudul:

---

<sup>5</sup> Departemen Keagamaan Republik Inodenisa, 1971: 118

**"Analisis Yuridis terhadap Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis Kelamin dalam perspektif Hukum Pidana dan Hukum Pidana Islam" .**

**B . Perumusan Masalah**

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana terjadinya tindak pencabulan sesama jenis yang terdapat pada Pasal 292 KUHP?
2. Bagaimana implementasi Pasal 292 KUHP terhadap pelaku pencabulan sesama jenis bagi korban dibawah umur dalam putusan Putusan PN Panin Nomor 64/Pid.Sus/2008/PN.Pnn dan Putusan PT Semarang Nomor 210/Pid.Sus/2015/PT SMG ?
3. Bagaimana ketentuan tindak pidana pencabulan dalam perspektif hukum Islam?

**C . Tujuan Penelitian**

Adapun tujuan penelitian yang ingin dicapai oleh penulis dalam penulisan hukum ini sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui terjadinya tindak pencabulan sesama jenis yang terdapat pada Pasal 292 KUHP.
2. Untuk mengetahui implementasi Pasal 292 KUHP terhadap pelaku pencabulan sesama jenis bagi korban dibawah umur.

3. Untuk mengetahui ketentuan tindak pidana pencabulan dalam perspektif hukum Islam.

## **D . Kegunaan Penelitian**

### **1. Kegunaan Teoritis**

- a. Penelitian dapat digunakan sebagai salah satu literatur untuk mengembangkan ilmu pengetahuan dan menjadi dasar atau perbandingan untuk penelitian selanjutnya.
- b. Untuk membandingkan teori hukum yang di dapat di dalam bangku kuliah dengan praktik langsung yang terjadi di dalam kehidupan bermasyarakat.

### **2. Kegunaan Praktis**

#### **a . Bagi Mahasiswa**

Dengan dilakukannya penelitian ini maka penulis berharap karya penulis dapat digunakan sebagai tambahan pengetahuan di bidang hukum pidana, khususnya terkait tindak pencabulan sesama jenis.

#### **b . Bagi Masyarakat**

Diharapkan dengan adanya penelitian ini maka masyarakat lebih mudah untuk memahami tindak kejahatan asusila terkhususnya pencabulan yang terjadi di lingkungan sekitar.

#### **c. Bagi Pemerintah**

Menjadi pertimbangan sesuai dengan dinamika kehidupan bermasyarakat agar terciptanya kehidupan bermasyarakat yang aman dan tentram.

## E. Terminologi

Beberapa istilah yang digunakan dalam penulisan hukum (skripsi) ini akan diuraikan sebagai berikut:

### 1. Analisis Yuridis

Menurut Kamus Hukum, pengertian "analisis yuridis" adalah serangkaian perilaku mengamati, mendeskripsikan, dan / atau menyusun kembali suatu objek dengan menggunakan parameter hukum sebagai standar guna menarik suatu kesimpulan terhadap objek tersebut terhadap hukum.<sup>6</sup>

### 2. Tindak Pidana

Menurut Kamus Hukum, pengertian Tindak pidana adalah setiap perbuatan yang diancam hukuman sebagai kejahatan atau pelanggaran baik yang disebut dalam KUHP maupun peraturan Perundang-undangan lainnya.<sup>7</sup>

### 3. Pencabulan

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 pencabulan ini adalah anak-anak<sup>8</sup> Dalam KUHP dan Undang-undang perlindungan anak belum terdefiniskan

<sup>6</sup> [https://kamushukum.web.id/enter/analisis\\_yuridis](https://kamushukum.web.id/enter/analisis_yuridis) diakses tanggal 12 juni 2022 pukul 15:15.

<sup>7</sup> [https://kamushukum.web.id/enter/tindak\\_pidana](https://kamushukum.web.id/enter/tindak_pidana) diakses tanggal 12 juni 2022 pukul 20:30.

<sup>8</sup> R. Soesilo. 1996. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta Komentar komentar lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor: Politeia. Hlm 212

arti pencabulan secara spesifik tetapi melalui parailmuan hukum yaitu R. Soesilo telah mendefinisikan pencabulan secara pribadi. dengan ini penulis menyimpulkan bahwa pencabulan adalah Pencabulan yaitu segala perbuatan yang melanggar kesusilaan (kesopanan) atau perbuatan keji, semuanya itu dalam lingkup nafsu birahi kelamin.

#### 4. Sesama Jenis Kelamin

Seseorang yang dimana memiliki kelamin yang sama antara laki-laki dengan laki-laki atau perempuan dengan perempuan yang melakukan sebuah hubungan intim.

#### 5. Perspektif

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, adalah sudut pandang dalam memilih opini dan kepercayaan mengenai suatu hal.<sup>9</sup>

#### 6. Hukum Pidana Indonesia

Pengertian ini menurut Mezger adalah "aturan-aturan hukum yang mengikatkan pada suatu perbuatan tertentu yang memenuhi syarat-syarat tertentu suatu akibat yang berupa pidana".<sup>10</sup>

#### 7. Hukum Pidana Islam

Pengertian ini menurut Haliman adalah "ketentuan-ketentuan hukum *syara'* yang melarang untuk berbuat atau tidak berbuat terhadap sesuatu dan pelanggaran terhadap ketentuan hukum tersebut dapat dijatuhi hukuman berupa penderitaan badan atau harta".<sup>11</sup>

<sup>9</sup> <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/perspektif> Diakses Tanggal 12 Juni 2022 Pukul 22:30

<sup>10</sup> Sudarto, *Hukum Pidana Ia*, Malang: Fakultas Hukum Dan Pengetahuan Masyarakat, 1974, hlm. 6.

<sup>11</sup> Haliman, 1971, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahli Sunnah*, Jakarta: Bulan Bintang, hlm. 64.

## F . Metode Penelitian

Penelitian suatu proses, yaitu suatu rangkaian langkah-langkah yang dilakukan secara terencana dan sistematis guna mendapatkan pemecahan masalah atau mendapatkan jawaban terhadap pertanyaan-pertanyaan tertentu.<sup>12</sup> Metodologis berarti sesuai dengan metode atau cara tertentu. Sistematis adalah berdasarkan suatu sistem, sedang konsisten berarti tidak mengandung hal-hal yang bertentangan dalam suatu kerangka tertentu.<sup>13</sup> Untuk menjawab permasalahan yang telah penulis rumuskan, maka penulis menggunakan metode sebagai berikut:

### 1. Pendekatan Penelitian

Untuk mendapatkan pembahasan yang sesuai dengan permasalahan yang telah penulis rumuskan, dalam penelitian ini penulis menggunakan metode yuridis normatif. Pendekatan yuridis yaitu dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan kepustakaan atau bahan sekunder belaka.<sup>14</sup> Sedangkan pendekatan normatif adalah pendekatan teks agama dilihat sebagai suatu kebenaran yang mutlak dari Tuhan yang didalamnya tidak terdapat penalaran pemikiran manusia. Kebenaran diukur berdasarkan nash atau teks yang sifatnya qat'i atay mutlak.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid, hlm. 64.

<sup>13</sup> Soerjono Sukanto, *Pengantar Penulisan Hukum*, UIPRESS, Jakarta, 1985, hlm 42.

<sup>14</sup> Soerdjon & Sri, 1994: Rani, 1994.

<sup>15</sup> Abuddin Nata, *Peta Keragaman Pemikiran Islam di Indonesia*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2001, hlm 28.

## 2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini menggunakan metode deskriptif analisis, yaitu deskriptif analitis, yaitu menggambarkan dan memberikan data yang maksudnya untuk memperkuat teori-teori sekaligus dapat menyusun teori baru.

Bersifat deskriptif karena penelitian ini dimaksud untuk membuat percandraan (deskripsi) mengenai situasi-situasi atau kejadian-kejadian,<sup>16</sup> mengenai segala sesuatu yang berkaitan dengan analisis yuridis terhadap perbuatan cabul sesama jenis. Disebut analitis karena akan diuraikan penerapannya berhubungan dengan aspek yuridis dengan tujuan dalam menganalisis peneliti berkeinginan untuk gambaran/pemaparan atas subjek dan objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan mengenai tindak pidana kesusilaan perbuatan cabul sesama jenis.<sup>17</sup>

## 3. Sumber Data

Sumber data dalam penelitian ini didapat dari bahan-bahan kepustakaan, arsip dan dokumen-dokumen yang berkaitan dengan objek penelitian yang meliputi:

---

<sup>16</sup> Sumadi Suryabrata, Op Cit., hal 76.

<sup>17</sup> Muhaimin, 2020, *Metode Penelitian Hukum*, Mataram University Press, Hlm. 105.

### **a . Data Sekunder**

Data sekunder adalah data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, yaitu data yang diperoleh dengan cara mencari konsepsi- konsepsi, teori-teori, pendapat-pendapat, atau penemuan-penemuan yang berhubungan erat dengan tindak pidana kesusilaan perbuatan pencabulan sesama jenis untuk memperoleh informasi tentang hal-hal yang tidak dapat diperoleh lewat pengamatan dan wawancara dan terkait dengan materi penelitian. Data sekunder dikelompokkan menjadi 3 (tiga) macam, yaitu:

#### **1) Bahan Hukum Primer**

Bahan-bahan hukum yang mengikat terdiri dari peraturan Perundang-undangan yang terkait dengan objek penelitian. Dalam hukum di Indonesia bahan hukum primernya yaitu;

- a) Al-Qur'an dan Al-Hadist
- b) Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- c) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP)
- d) Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

- e) Rancangan Undang-undang Kitab Undang-undang  
Pidana
- f) Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 Tentang  
Perlindungan Anak
- g) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 Tentang  
Perubahan atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002  
Tentang perlindungan Anak
- h) Undang-Undang No. 17 tahun 2016 tentang  
Penerapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-  
Undang No. 1 Tahun 2016 tentang perubahan kedua  
Atas Undang-Undang No. 23 Tahun 2002 tentang  
Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang
- i) Peraturan Pengganti PerUndang-Undangan No. 1  
Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua atas Undang-  
Undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan  
Anak
- j) Peraturan Daerah Kota Semarang NO 5 Tahun 2016  
tentang Perlindungan Perempuan dan Anak Dari  
Tindak Kekerasan
- k) Putusan PN Panin Nomor 64/Pid.Sus/2008/PN.Pnn
- l) Putusan PT SEMARANG Nomor  
210/Pid.Sus/2015/PT SMG

Tentang hal ini maka penulis membatasi pembahasan dan kesimpulan melalui 2 (dua) putusan yang telah penulis sampaikan diatas.

## 2) Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder berupa pendapat hukum/doktrin/teori yang diperoleh dari literatur hukum, hasil penelitian, artikel ilmiah, maupun *website* yang berkaitan dengan upaya penyelesaian tindak pidana pencabulan sesama jenis. Bahan hukum sekunder meliputi buku-buku referensi, artikel jurnal, laporan penelitian, makalah, arsip dan dokumen yang berkaitan dengan materi penelitian.

Tujuan dari bahan hukum sekunder adalah untuk memberikan penjelasan dan informasi terhadap bahan hukum primer, sehingga penulis terbantu untuk memahami atau menganalisis bahan hukum primer.

## 3) Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah petunjuk atau penjelasan mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang berasal dari Ensiklopedia yang merupakan bahan-bahan rujukan atau acuan yang memberikan keterangan dasar pokok dalam berbagai ilmu tertentu dan kamus hukum, sebagai bahan rujukan atau acuan yang digunakan

untuk mencari suatu kata atau istilah teknis dibidang-bidang tertentu.

#### **4. Metode Pengumpulan Data**

Teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Pada teknik pengumpulan data ini, penulis mencari berita- informasi guna menjawab permasalahan yang sudah dirumuskan menggunakan bahan-bahan kepustakaan yang berkaitan dengan permasalahan yang dikaji baik dari bahan hukum utama ataupun bahan hukum sekunder.

#### **5. Analisis Data Penelitian**

Teknik analisis data yang dipergunakan pada penelitian ini ialah metode penelitian kualitatif, yang mana penelitian ini adalah penelitian yang mengacu di istiadat hukum yang ada pada peraturan perundang-undangan serta putusan pengadilan dan adat-adat yang hidup serta berkembang pada warga.

Metode berpikir yang diterapkan penulis dalam mengambil kesimpulan adalah menggunakan metode deduktif. Metode deduktif adalah metode pengambilan kesimpulan dari situasi yang umum sehingga memperoleh situasi yang khusus dari hal yang umum. Metode deduktif ialah menguji teori- teori maknanya apabila tidak ada teori, maka peneliti belum bisa melaksanakan dengan metode deduktif.

#### **G . Sistematika Penulisan**

Hasil penulisan ini akan diuraikan menjadi sebuah skripsi yang membahas dan menguraikan masalah dan terdiri dari empat bab, dimana

antara bab saling berkaitan dan merupakan satu kesatuan yang tidak bisa dipisahkan, secara ringkas disusun dengan sistematika sebagai berikut:

## **BAB I : PENDAHULUAN**

Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, terminologi, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

## **BAB II : TINJAUAN PUSTAKA**

Dalam bab ini diuraikan mengenai teori yang akan menjadi kerangka berfikir, yaitu tinjauan umum mengenai pengertian tindak pidana, unsur-unsur tindak pidana, pengertian cabul, tindak pidana pencabulan sesama jenis, tindak pencabulan sesama jenis dalam perspektif pidana Indonesia dan Islam.

## **BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

Dalam bab ini berisi tentang pokok permasalahan yang akan dibahas berdasarkan rumusan masalah, penggolongan terjadinya tindak pencabulan, implementasi Pasal terkait dengan masalah yang di rumuskan, ketentuan yang berlaku menurut agama islam dan hukum positif di Indonesia beserta upaya penyelesaiannya.

## **BAB IV : PENUTUP**

Dalam bab ini merupakan akhir dari seluruh uraian dan pembahasan, yang berisi kesimpulan dan saran.

Kesimpulan berisi tentang jawaban yang diuraikan penulis atas permasalahan yang dibahas, sedangkan saran berisi tentang sumbangan pemikiran atas permasalahan yang dibahas.

#### **DAFTAR PUSTAKA**



## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A . Tinjauan Umum terhadap Tindak Pidana

##### 1. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana dalam Kitab Undang-Undang Pidana (KUHP) dikenal juga dengan sebutan *strafbaar feit* dan dalam kamus hukum juga bisa disebut dengan istilah *delict*, yang berasal dari bahasa latin yaitu *delictum*. Tindak pidana biasanya diartikan dengan suatu perbuatan yang melanggar aturan atau larangan yang diatur oleh aturan hukum yang diancam dengan sanksi pidana. Tindak Pidana juga dirumuskan kedalam undang-undang salah satunya adalah KUHP. Selain arti Tindak Pidana, ada juga istilah lain yang sering digunakan penyebutannya, yaitu:

- a. Perbuatan Pidana. Menurut Pasal 5 ayat 3 sub b undang-undang No. 1 Drt. 1951.<sup>18</sup> Pasal 27 ayat 1 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman yang memuat asas legalitas material yang diperbaharui melalui RUU KUHP yaitu "Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup yang menentukan bahwa menurut adat setempat seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam perundang-undangan"

---

<sup>18</sup> Pasal 5 ayat (3) sub b Undang-Undang Darurat republik Indonesia nomor 1 tahun 1951 tentang Tindakan- Tindakan Sementara Untuk Menyelenggarakan Kesatuan Susunan, Kekuasaan dan Acara Pengadilan-Pengadilan sipil, hlm. 4.

b. Perbuatan yang dapat dihukum. Pengertian ini digunakan oleh Lamintang dan Samosir, dalam buku mereka "Hukum Pidana Indonesia".

c. Peristiwa Pidana

d. Delik. Berasal dari istilah atau Bahasa latin yaitu (*delictum*) yang artinya adalah suatu perbuatan atau tindakan melanggar ketentuan hukum yang dilakukan dengan sengaja atau sadar dan tidak sengaja oleh seseorang yang perbuatannya atau tindakannya dapat dipertanggungjawabkan oleh peraturan atau undang-undang yang telah terbukti sebagai suatu peristiwa yang dapat dihukum.

Sebab karna itu Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia (KUHP) bersumber dari W.v.S (*wetboek van strafrecht*) Belanda, dan arti sebenarnya sama ialah *strafbaar feit* atau perbuatan yang di larang oleh undang-undang yang diancam dengan hukuman.

Arti *strafbaar feit* jika dijelaskan secara umum, terbagi menjadi 3 (tiga) kata, yaitu *straf*, *baar*, dan *feit* yang masing-masing mempunyai arti sebagai berikut:

a. *straf* ialah sebagai hukum dan pidana;

b. *Baar* ialah sebagai boleh dan dapat;

c. *Feit* ialah sebagai tindak, pelanggaran, peristiwa, dan perbuatan.

Secara khusus dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana, tidak menyebutkan definisi secara jelas tentang pengertian *strafbaar feit* atau dikenal juga dengan istilah tindak pidana.

Adapun beberapa pengertian tentang tindak pidana dari para ahli hukum, yaitu:

- a. Menurut Pompe, secara spekulatif "*strafbaar feit*" dapat dirumuskan menjadi suatu pelanggaran norma (gangguan terhadap norma atau ketertiban hukum) yang dilakukan dengan tidak sengaja ataupun dengan sengaja yang telah dilakukan oleh orang yang berbuat, di mana penjatuhan pelaku tersebut yaitu demi kelangsungan ketertiban hukum dan terjaminnya suatu kepentingan hukum.<sup>19</sup>
- b. Menurut Van Hamel menyampaikan bahwa *strabaar feit* atau tindak pidana yaitu kekuatan warga negara yang dirumuskan dalam undang-undang. Bersifat bertentangan dengan hukum patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.
- c. Menurut Moeljatno *strabaar feit* atau tindak pidana ialah suatu perbuatan yang dilarang oleh aturan hukum dan diancam atau disertai sanksi berupa pidana tertentu bagi orang yang melanggar.<sup>20</sup>

---

19 Erindianto Effendi, *Hukum pidana Indonesia Suatu Pengantar*, (Bandung: PT. Refika Aditama, 2004), hlm.97.

20 S.R Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana dan Penerapannya di Indonesia Cetakan Ke -2*, Alumni AHAEM PTHAEM, jakarta, 1998, hlm.208

d. Menurut Vos ialah suatu kelakuan atau perilaku manusia yang oleh peraturan perundang-undang pidana diberi pidana.<sup>21</sup>

e. Dari semua ahli hukum yang telah menguraikan atau mendeskripsikan tentang tindak pidana, tetapi hanya dari pendapat Simon sajalah yang paling cocok untuk digunakan, yaitu:

*"Tindak pidana atau strafbaar feit ialah suatu kelakuan atau perbuatan seseorang yang berlawanan dengan hukum, diancam dengan pidana oleh undang-undang kelakuan atau perbuatan mana dilakukan oleh seseorang yang bisa dipertanggungjawabkan dan bisa dipersalahkan bagi yang melakukan atau si pembuat".*

Untuk perhatian penting dari uraian para ahli hukum yang telah di definisikan sebagai mana yang tertera diatas maka ada berbagai syarat, untuk bisa dikatakan sebagai suatu tindak pidana syarat ini meliputi, antara lain:

- a. Adanya suatu subjek hukum.
- b. Timbulnya unsur kesalahan yang diperbuat.
- c. Perilaku yang bersifat melawan hukum.
- d. Adanya suatu tindakan yang dilanggar atau diharuskan oleh undang-undang atau perundangan dan terhadap yang melanggar diancam pidana.

---

<sup>21</sup> Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, jakarta: Rineka Cipta, 2004, hlm.97.

e. Dilakukan didalam suatu waktu, tempat dan keadaan tertentu.

Dengan demikian dari keseluruhan syarat yang telah di uraikan maka semua itu bisa terjadi karna harus adanya pertanggungjawaban pidana. Maka ada 2 (dua) macam suatu konsep dasar mengenai struktur tindak pidana, yaitu:

- a. Konsep penyatuan antara perbuatan dan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) yang membentuk pidana.
- b. Konsep pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana (kesalahan) yang keduanya merupakan syarat-syarat untuk dapat dipidananya pelaku.

Mengenai definisi atau istilah untuk tindak pidana belum adanya kesepakatan atau keseragaman dari para ahli hukum dalam menamamakan unsur ini, salah satunya ada yang menyebutkan peristiwa hukum, perbuatan pidana, peristiwa pidana, tindak kriminal ataupun delik, tetapi penyebutan untuk unsur ini yang paling tepat adalah tindak pidana untuk lebih mudah dipahami dalam dunia hukum, oleh sebab itu adanya 2 (dua) alasan utama yang telah mengatur nama untuk unsur ini, yaitu:

- a. Dari Keseluruhan undang-undang telah mengistilahkan yaitu tindak pidana, hal ini dapat dijumpai pada Undang-Undang Tindak Pidana Pencabulan, Undang-Undang Tindak Pidana Narkotika, Undang- Undang Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Tindak Pidana pembunuhan, Undang-undang Tindak

Pidana Terorisme, dan masih banyak Undang-Undang yang menggunakan istilah Tindak Pidana.

b. Di dalam RUU KUHP penggunaan istilah Tindak Pidana juga telah diatur didalam Buku II

## 2. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Adapun unsur tindak pidana yang telah dijabarkan unsur-unsurnya, unsur dalam perumasan tindak pidana dibagi menjadi 2 (dua) secara subjektif dan objektif, yaitu:

### a . Unsur Subjektif

Unsur subjektif ialah unsur-unsur yang tertanam atau melekat kepada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan pelaku dan termasuk kedalamnya, yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya. Adapun unsur subjektif yang dimaksud sebagai berikut:

1) *Dolus* (sengaja) dan *Culpa*(kelalaian)

2) Maksud pada suatu percobaan (*voornemen*), sebagai mana telah di atur dalam Pasal 53 ayat 1 yang berbunyi

"Mencoba melakukan kejahatan dipidana, jika niat untuk itu telah ternyata dari adanya permulaan pelaksanaan, dan tidak selesainya pelaksanaan itu, bukan semata-mata disebabkan karena kehendaknya sendiri.

- 3) Macam-macam maksud (*oogmerk*) seperti terdapat pada kejahatan pembunuhan, pencurian, pemalsuan, dan lain sebagainya.
- 4) Merencanakan terlebih dahulu (*voorbedachte raad*), seperti tercantum pada Pasal 304 yang berbunyi "Barang siapa dengan sengaja dan dengan rencana terlebih dahulu merampas nyawa dengan pidana mati atau pidana penjara seumur hidup atau selama waktu tertentu paling lama dua puluh tahun".
- 5) Perasaan takut (*vrees*) sesuai dalam Pasal 308 KUHP.

#### **b . Unsur Objektif**

Yaitu mengenai suatu perbuatan, akibat dan keadaan dimana peristiwa hukum itu terjadi. Adapun unsur objektif sebagai berikut:

- 1) Perbuatan manusia berupa:
  - a) act yakni perbuatan aktif.
  - b) amission yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif, yang berupa perbuatan membiarkan atau mendiamkan.
- 2) Akibat (result) perbuatan manusia.
- 3) Keadaan-keadaan (circumstances).
- 4) Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum.

Terlepas dari unsur didalam perumusan tindak pidana yang telah ditentukan maka adapun unsur-unsur perumusan diluar tindak pidana, yaitu:

### 1) Unsur Dari Perbuatan Manusia

Perilaku atau perbuatan dari manusia, Van Hamel mengklasifikasi pengertian dari perbuatan (*feit*) kedalam 3 (tiga) pengertian, yaitu: <sup>22</sup>

a) Perbuatan (*feit*), terjadinya suatu kejahatan (*delictum*) definisi ini sangatlah luas, contohnya dalam kasus kejadian seseorang dianiaya, dan apabila dalam suatu penganiayaan itu disertai dengan pencurian, maka tidaklah mungkin dilakukan penuntutan atas salah satu perbuatan-perbuatan itu dikemudian dari yang lain.

b) Perbuatan (*feit*), perbuatan yang didakwakan. Pengertian ini justru menjadi sangat sempit untuk istilah dari perbuatan, sebagai contohnya seseorang di tuntutan melakukan penganiayaan sehingga menyebabkan korbannya meninggal dunia, lalu masih bisa dilakukan penuntutan atas dasar

"Dengan sengaja melakukan pembunuhan" karna ini berbeda dengan "penganiayaan yang menyebabkan kematian". Oleh sebab itu Vas tidak menerima definisi perbuatan (*feit*) yang kedua ini

---

<sup>22</sup> Zainal Abidin, *Hukum pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995, hlm. 175.

c) Perbuatan (*feit*), perbuatan materiil. Jadi perbuatan (*feit*) itu terlepas dari unsur kesalahan dan terlepas dari akibat. Adanya definisi ini maka ketidakpantasan yang terdapat pada kedua pengertian terdahulu dapat dihindari Unsur Sifat Melawan Hukum (*Wederrechtelijk*). Apakah seseorang itu dapat dijatuhi pidana atau tidak, dalam perundang-undangan hukum pidana (KUHP) unsur sifat melawan hukum dari suatu perbuatan itu ada yang secara tegas disebutkan dalam rumusnya, namun ada pula yang tidak secara tegas disebutkan (secara diam-diam dianggap ada), yang secara tegas disebutkan dapat kita lihat dalam Pasal 167, 168, 335 (1), 522 dengan perkataan "melawan hukum". Pasal 303, 548, 549 dengan perkataan "tanpa mempunyai hak", "tanpa izin". Pasal 429, 430 dengan perkataan "dengan melampaui wewenangnya", "tanpa mengindahkan", dan lain-lain. Ketentuan-ketentuan lain dapat dilihat dalam Pasal 198, 333, 372, 378, 406 KUHP. Mengapa pembentukan UU perlu mencantumkan secara tegas unsur melawan hukum, padahal setiap larangan dan perintah yang ditentukan dalam undang-undang ditujukan kepada perbuatan atau kelakuan yang disebutkan dalam undang-undang sudah melawan hukum. Dalam pengertian Ilmu Hukum Pidana, sifat melawan

hukum (*Wederrechtlijk*) banyak dikenal dengan dengan istilah, yaitu:

### 1) Menurut Simon

Sifat Melawan Hukum adalah bertentangan dengan hukum pada umumnya, tetapi dalam hubungan sifat melawan hukum sebagai salah satu unsur dari delik.<sup>23</sup>

### 2) Menurut Van Hamel

Mendefinisikan Sifat Melawan Hukum yaitu suatu perbuatan Undang-undang pidana tidak selalu menyatakan bagian ini tetapi ini merupakan dugaan.<sup>24</sup>

### 3) Menurut Noyon dan Langermeijer

Pengertian Melawan hukum bagi manapun masih menjadi perhatian sebagai unsur rumusan delik. Dengan menyatakan suatu perbuatan dapat pidana maka pembentuk Undang-undang memberitahukan bahwa ia memandang perbuatan itu sebagai sifat melawan hukum atau selanjutnya akan dipandang demikian. Dipidananya sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum maka tidak ada artinya.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> S.R Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan penerapannya*, Jakarta: Stora Grafika, 2002, hlm. 143

<sup>24</sup> Eddy O.S. Hiariej, *Hukum Pidana*, Universitas Terbuka, 2014, hlm. 194.

<sup>25</sup> Zainal Abidin, Op Cit., hal 48

#### 4) Menurut Hoge Raad

Menggunakan keputusannya pada tanggal 18 Desember 1911 W 9263 melawan hukum yaitu "tanpa wewenang" dan atau "tanpa hak".<sup>26</sup> Melawan Hukum yang bermakna bertentangan dengan aturan hukum atau berlawanan dengan aturn hukum atau melanggar peraturan Perundangan yang telah ditentukan oleh pemerintah, bagi istilah melawan hukum dalam hukum pidana mengambil dari istilah hukum perdata yaitu "*onrechtmatigedaad*" yang mempunyai arti melawan hukum. Alasan pentingnya dicantumkan unsur melawan hukum dalam Undang-undang tidak lain adalah untuk menghindari kekhawatiran adanya bahaya, yaitu untuk menghindarkan agar orang yang benar-benar menggunakan haknya akan dinyatakan telah melakukan pelanggaran undang-undang hukum pidana. Dengan demikian, pembentukan undang-undang menganggap perlu mencantumkan "melawan hukum" dalam setiap rumusan rumusan tindak pidana.

Adapun sifat melawan hukum dibedakan menjadi 2 (dua), sejak tahun 1933 konsep sifat melawan hukum dalam tindak pidana dan dirumuskan sbagai suatu delik dalam undang-undang, sifat melawan hukumnya perbuatan itu dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu:

---

<sup>26</sup> Ibid, hal 48

### 1. Sifat melawan hukum formal (*formale Wederrechtlich*)

Suatu perbuatan melawan hukum apabila perbuatan tersebut diancam pidana dan dirumuskan sebagai suatu delik dalam Undang-undang, sifat melawan hukumnya perbuatan itu dapat dihapuskan hanya berdasarkan suatu ketentuan Undang-undang. Alasan yang disebutkan dalam undang-undang tidak boleh diartikan lain dari pada secara limitatif.<sup>27</sup>

### 2. Sifat melawan hukum Materiil (*materiele Wederrechtlich*)

Suatu perbuatan itu melawan hukum atau tidak, tidak hanya terdapat dalam Undang-undang tapi harus dilihat berlakunya asas-asas hukum yang tidak tertulis; sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut dapat hapus bukan saja berdasarkan Undang- undang, melainkan juga dapat hapus berdasarkan aturan-aturan tidak tertulis. Pengertian hukum materiil ini dibedakan menjadi 2 (dua) macam:<sup>28</sup>

- 1) Ajaran ini mengakui kemungkinan adanya hal-hal yang ada di luar Undang-undang menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan yang memenuhi rumusan Undang- Undang. Hal tersebut sebagai alasan penghapus sifat melawan hukum.
- 2) Menganggap suatu perbuatan tetap sebagai suatu delik, meskipun tidak nyata diancam dengan pidana dalam Undang-undang, apabila bertentangan dengan hukum atau ukuran ukuran

<sup>27</sup> Prof.Dr.Nandang Sambas,S.H.,M.H, Op cit.,hlm 116

<sup>28</sup> Prof.Dr.Nandang Sambas,S.H.,M.H.,Loc.Cit.,hlm 116

lain yang ada di luar Undang-undang. Jadi, diakui hukum yang tidak tertulis sebagai sumber hukum yang positif.

**a) Perbuatan Itu Diancam Dengan Pidana Oleh Undang-undang**

Perbuatan seseorang itu bisa dikatakan sebagai tindak pidana, jika perbuatan itu diancam oleh Perundang-undangan atau aturan hukum yang mengikar perbuatan yang dilanggar itu. Apabila perbuatan itu tidak diancam atau belum terdapat dalam Undang-undang maka perbuatan itu belum bisa diktakan sebagai suatu tindak pidana. Dalam unsur yang ketiga ini ada sangkutpaut atau keterikatan dengan salah satu asas yaitu asas legalitas.<sup>29</sup>

Asas ini dikenal dengan bahasa latin sebagai *Nullum Delictum, Nula Poena Sine Praevie Lege* yang berarti Tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu. Sesuai dengan Pasal 1 ayat 1 KUHP yang berbunyi "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada". Hal itu berarti, bahwa seseorang hanya dapat dijatuhi hukuman jika perbuatannya itu telah ada atau disebut di dalam KUHP.

---

<sup>29</sup> Zainal Abidin, Op Cit., hlm 5.

Dengan arti lain, bahwa jika perbuatan seseorang dapat dikatakan sebagai tindak pidana jika perbuatannya tergambar oleh peraturan perundang-undangan yang telah ada. Pidana yang dimaksud dalam hal ini terdapat dalam Pasal 10 KUHP yang terdiri seperti pidana pokok sebagai berikut:

- 1) Pidana mati yang dimana diatur dalam UU No. 2/pnps/1964 jo UU No.5 tahun 1969 jo Peraturan kapolri No. 12 tahun 2010.
- 2) Pidana penjara yang dimana diatur dalam UU No. 12 tahun 1995.
- 3) Pidana kurungan yang dimana diatur dalam Pasal 18 sampai dengan 29 KUHP.
- 4) Pidana denda yang dimana diatur dalam Pasal 30 KUHP, Perma No. 2 tahun 2021.
- 5) Pidana tutupan yang dimana diatur dalam UU No.20 tahun 1946.

**b) Perbuatan itu dilakukan Oleh Orang yang Mampu BertanggungJawab**

Unsur ini sangat penting bagi dalam proses penerapan pidana yang dimana kemampuan seseorang yang akan mempertanggungjawabkan perbuatannya didepan hukum. Jika pelaku tidak bisa mempertanggungjawabkan dan akal

yang waras dan dapat membedakan anatar *amar ma'ruf nahi munkar*. Keadaan batin yang normal ini ditentukan oleh faktor akal oleh seseorang, dari pada itu semua pertanggungjawaban pidana juga harus memenuhi syarat dasar yaitu dewasa dan berakal sehat secara jasmani maupun rohani. Apabila pelaku sudah dewasa ataupun belum dewasa tetapi akalnya tidak sehat maka pelaku tidak akan dibebani pertanggungjawaban ini.

Di dalam KUHP atau Kitab Undang-undang Hukum pidana ini tidak diatur secara jelas tentang kecakapan bertanggungjawab menurut hukum, tetapi KUHP atau Kitab Undang-undang Hukum Pidana hanya menjelaskan secara negatif atas kemampuan bertanggung jawab itu sendiri. Sesuai dalam Pasal 44 KUHP yang berbunyi:

- 1) Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya karena jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau terganggu karena penyakit, tidak dipidana.
- 2) Jika ternyata perbuatan itu tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada pelakunya karena orang itu dimasukkan kerumah sakit jiwa, paling lama satu tahun sebagai percobaan.
- 3) Ketentuan dalam ayat 2 hanya berlaku bagi Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, dan Pengadilan Negeri. Dalam menentukan ada atau tidak adanya pertanggungjawaban pidana pada seseorang yang melakukan tindak pidana maka harus hakimlah yang menentukan.

Hal ini merupakan definisi dari Yuridis bukan medis, tetapi keterangan medis disini sangat diperlukan guna untuk menentukan keputusan yang akan dijatuhkan oleh hakim kepada pelaku.

**c) Perbuatan itu Harus terjadi karna Adanya Kesalahan (*schuld*) si pembuat**

Untuk dapat dipidana maka kesalahan yang dilakukan harus berkaitan erat dengan niat seseorang dengan perbuatan yang di lakukan serta seseorang juga melakukan perbuatan yang di larang disertai dengan niat yang telah ada. Jika seseorang melakukan suatu perbuatan yang melanggar hukum atau melawan hukum, tetapi itu tidak dipenuhi, maka dengan sendirinya ia tidak di pidana.<sup>30</sup>

Sebagaimana telah kita ketahui, bahwa walaupun perbuatan yang telah dilakukan oleh seseorang telah memenuhi rumusan delik (*delictum*) dan bersifat melawan hukum serta tidak adanya pembenaran, namun belum tentu orang yang melakukan tindak pidana tersebut dapat dipidana. Agar pelaku bisa di mintai pertanggungjawaban pidana sehingga dapat dijatuhi pidana, maka unsur selanjutnya yang harus dibuktikan adalah menyangkut perihal masalah kesalahan. Masalah kesalahan tersebut terdapat pada diri si pelaku atau menyangkut orangnya (unsur subjektif). Dengan kata lain, bahwa orang yang

---

<sup>30</sup> Bambang Poernomo, 1983, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 134.

melakukan tindak pidana tersebut harus terbukti bersalah, dan dalam hukum pidana dikenal dengan asa tiada pidana tanpa kesalahan (*Geen Straf Zonder Schuld/Nulla Poena Sine Culpa*).<sup>31</sup>

Dalam Pasal 6 ayat 2 UU No. 14 tahun 1970 yang berbunyi "Tiada seseorang juapun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila peradilan, karena alat pembuktiannya yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan, bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab telah bersalah atas perbuatan yang dituduhkan atas dirinya". Dengan demikian, untuk dijatuhi pidana terhadap orang telah terbukti melakukan suatu tindak pidana disyaratkan adanya kesalahan pada diri si pembuat. Untuk memahami pengertian atau istilah dari kesalahan dalam hukum pidana, berikut adalah pandangan dari beberapa sarjana yang memberikan arti kesalahan:

#### 1) Moeljatno

Moeljatno menyambungkan kesalahan seseorang dengan kemampuan bertanggung jawab, yaitu harus ditentukan oleh dua hal, sebagai berikut:

- a) Kemampuan untuk membeda-bedakan antara perbuatan yang baik dan buruk, yang sesuai hukum dan melawan hukum;

---

<sup>31</sup> Prof. Dr. Nandang Sambas, S.H., M.H., *Perkembangan Hukum Pidana dan Asas-Asas dalam RKUHP*, Bandung: PT Refika Aditama cetakan kesatu, 2019, hlm. 137

- b) kemampuan untuk menentukan kehendaknya menurut keinsyafan tentang baik dan buruknya perbuatan itu.

Kemampuan bertanggung jawab sebagaimana dimaksud pada huruf a diatas merupakan faktor akal (*intellectual factor*), yaitu dapat membedakan antara perbuatan yang boleh dilakukan dan tidak. Sedangkan faktor huruf b merupakan faktor perasaan (*volitional factor*), yaitu dapat menyesuaikan tingkah lakunya dengan dengan keinsyafannya, maka tentunya orang yang tidak mampu memenuhi kehendaknya tentang baik dan buruknya perbuatan, dia tidak mempunyai kesalahan dan jika melakukan tindak pidana orang tersebut tidak dapat dimintai pertanggungjawaban pidana.

## 2) Karni

Karni menggunakan istilah kesalahan dengan "salah dosa". Menurutnya, kesalahan adalah: "Pengertian salah dosa mengandung celaan. Celaan ini menjadi dasarnya tanggung jawab terhadap hukum pidana". Beberapa definisi tersebut maka kesalahan dapat dilihat dari dua sudut:

- a) Menurut akibatnya, ia adalah hal yang dapat dicegakan.
- b) Menurut hakikatnya, ia adalah hal dapat dihindarkannya perbuatan melawan hukum.

Dengan demikian, dapat dimengerti, bahwa kesalahan itu mengandung unsur pencelaan terhadap seseorang yang telah melakukan tindak pidana. Pencelaan tersebut bukan hanya berdasarkan kesusilaan,

melainkan pencelaan berdasarkan hukum yang berlaku. Kesalahan merupakan unsur pidana dan syarat umum dalam hukum pidana. Sebaliknya, ketidakmampuan bertanggung jawab merupakan syarat atau alasan peniadaan pidana. Maka orang yang melakukan tindak pidana dinyatakan bersalah dan otomatis mempunyai pertanggungjawaban pidana sehingga dapat dipidana.<sup>32</sup>

### 3. Cara Merumuskan Tindak Pidana

Dalam merumuskan masalah suatu perilaku tindak pidana dalam peraturan perundang-undangan pidana, ada beberapa cara yang lazim digunakan oleh para pembentuk undang-undang, yaitu:

- a) Menguraikan satu per satu unsur-unsur perbuatan, tetapi tidak menyebutkan kualifikasi delik, misalnya Pasal 305, 435, 413, 281, 154 sampai 157 KUHP.
- b) Hanya menyebutkan kualifikasi delik, tanpa menguraikan unsur-unsurnya, misalnya pasal 297, 351 KUHP.
- c) Menguraikan satu per satu unsurnya sekaligus menyebutkan kualifikasinya, misalnya Pasal 338, 362 KUHP.

Berkaitan dengan masalah kebijakan penempatan norma dan saksi dalam undang-undang ada 3 (tiga) cara penempatan norma dan saksi dalam undang-undang, yaitu:

- a) Norma dan sanksi sekaligus ditempatkan dalam satu Pasal (KUHP. Menganut sistem ini).

---

<sup>32</sup> Ibid, hlm 140

- b) Norma dan sanksi ditempatkan dalam Pasal yang berbeda (banyak diterapkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan di luar KUHP).
- c) Sanksi telah dicantumkan lebih dahulu, namun norma yang mengatur tindak pidana belum ditetapkan, misalnya Pasal 122 sub 2 KUHP.<sup>33</sup>

#### 4. Pembagian Tindak Pidana

Dalam hukum pidana Indonesia sebagai warisan dari pemerintah kolonial Belanda mengenal beberapa jenis tindak pidana yang diatur dalam KUHP. Secara umum, dalam KUHP jenis tindak pidana terdiri dari kejahatan Buku II, dan pelanggaran Buku II (*rechterdelicten* dan *wetsdelicten*).<sup>34</sup>

- a) Delik Formil adalah delik yang perumusannya lebih dititikberatkan pada perbuatan yang dilarang. jadi, tindak pidana formil selesai dengan dilakukannya perbuatan seperti yang telah tercantum dalam undang-undang. Dengan kata lain, apabila seorang telah melakukan perbuatan yang memenuhi unsur tindak pidana maka orang tersebut sudah dapat dipidana. Misalnya: Pasal 160 KUHP penghasutan, Pasal 156 KUHP penyipuan, Pasal 209 dan 210 KUHP penyipuan, Pasal 362 KUHP pencurian, dan lain-lain.

---

<sup>33</sup> Ibid, hlm 106

<sup>34</sup> Ibid, hlm 107

- b) Delik Materiil adalah delik yang perumusannya dititikberatkan pada akibat yang dilarang. Suatu perbuatan tidak dapat dipidana hanya dengan dipenuhinya rumusan tindak pidana, tetapi juga harus menimbulkan akibat yang dilarang oleh undang-undang. Artinya untuk dapat dipidananya pelaku harus ada akibat yang timbul dari perbuatan pidana yang dilakukannya. Misalnya: Pasal 187 KUHP pembakaran, Pasal 378 KUHP penipuan, Pasal 338 KUHP pembunuhan, dan lain-lain.
- c) Delik *Commisionis* adalah delik berupa pelanggaran terhadap larangan, yaitu berbuat sesuatu yang dilarang oleh undang-undang. Misalnya: Pasal 362 KUHP pencurian, Pasal 285 KUHP perkosaan.
- d) Delik *Ommisionis* adalah delik berupa pelanggaran terhadap perintah, yaitu tidak melakukan suatu perintah undang-undang yang diharuskan oleh undang-undang. Misalnya: Pasal 522 KUHP tidak menghadap sebagai saksi di muka sidang pengadilan dan Pasal 531 KUHP tidak menolong orang yang memerlukan pertolongan.
- e) Delik *Commissionis per ommissionis commisa* adalah delik berupa pelanggaran terhadap larangan, tetapi dapat dilakukan dengan cara tidak berbuat. Misalnya: Pasal 338 dan 340 KUHP seorang ibu yang membunuh anaknya dengan tidak memberi air asinya, Pasal 194 KUHP seorang penjaga palang pelintasan kereta api yang dengan

sengaja menyebabkan kecelakaan kereta api yang dengan cara tidak memindahkan palang pelintasan.

- f) Delik Dolus (*Dolus delicten*) adalah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan sengaja. Rumusan undang-undang mempergunakan kalimat "*opzettelijk*", tetapi juga dikenal sebagai perbuatan yang dilakukan karena "*dolus*" atau "*opzet*". Misalnya: Pasal 338 KUHP yang tercantum ada unsur kesengajaan (dengan sengaja).
- g) Delik Culpa (*Culpa delicten*) adalah perbuatan yang dilarangan diancam dengan pidana yang dilakukan dengan kealpaan, atau "*nalatigheid*" atau "*onachtzammheid*". Rumusan undang-undang yang mempergunakan kalimat *schuld*. Misalnya: Pasal 359 KUHP yang tercantum unsur karena kesalahannya atau kealpaannya.
- h) Delik Tunggal ialah delik yang cukup dicoba melalui tindakan atau aksi satu kali, ataupun berbagai delik yang pelakunya telah bisa dikenai hukuman dengan sekali saja melaksanakan aksi yang tidak dibolehkan UU. Misalnya: Pasal 362 KUHP pencurian.<sup>35</sup>
- i) Delik Berganda yakni delik yang baru ialah delik bila dicoba berulang-ulang aksi, ataupun berbagai delik yang pelakunya cuma bisa dikenai hukuman bagi suatu kebijakan pidana khusus bila pelaku itu sudah berulang-ulang melaksanakan aksi (yang serupa)

---

<sup>35</sup> Citra Umbara cetakan VII, *Kamus Hukum*, Bandung: Juni 2016, Op Cit, hlm 87

tidak dibolehkan UU. Seperti: Pasal 481 KUHP penadahan sebagai kebiasaan.<sup>36</sup>

- j) Delik Berlangsung yakni tindak pidana dengan karakteristik yaitu kondisi dilarang itu berjalan berkelanjutan. Misalnya: Pasal 333 KUHP Merampas kemerdekaan, dan Pasal 221 KUHP menyembunyikan buronan.
- k) Delik Tidak Berlangsung yakni tindak pidana dengan karakteristik kondisi yang dilarang tersebut berjalan berkelanjutan. Seperti: Pasal 338 KUHP pembunuhan.<sup>37</sup>
- l) Delik Aduan berarti tindak pidana yang sekadar bisa dikenai tuntutan dikarenakan terdapat aduan pihak yang diragukan.
- m) Delik Aduan Absolut adalah pengaduan korban sebagai persyaratan mutlak yang perlu terpenuhi supaya delik bisa dituntut. Seperti: Pasal 310 KUHP penghinaan, dan Pasal 284 KUHP perzinahan.
- n) Delik Aduan Relatif adalah delik yang sebenarnya termasuk pada delik non-aduan, namun mengalami perubahan sifat jadi delik aduan karena ada relasi khusus diantara pelaku dan korban. Seperti: Pasal 367 KUHP pencurian dalam keluarga.
- o) Delik Biasa yakni delik yanguntutannya bisa dicoba walaupun tanpa aduan dari korban. Pada umumnya perbuatan pidana yang diaturkan pada Buku II KUHP berupa delik biasa yang didalam penuntutannya bisa langsung dilaksanakan oleh penegak hukum,

---

<sup>36</sup> Ibid, hlm 87.

<sup>37</sup> Prof.Dr.Nandang Sambas,S.H.,M.H.,Loc Cit.,hlm 108

bisa karena laporan informasi dari media massa, dan sebagainya. Misalnya: Pasal 362 KUHP pencurian, Pasal 245 KUHP pemalsuan mata uang, Pasal 338 KUHP pembunuhan.

p) Delik yang Dikualifiser adalah delik yang biasa yang ditambah dengan unsur-unsur lain yang membedakan ancaman pidananya, yaitu karena cara, objek, ataupun akibatnya adalah lebih khusus dari pada delik biasa. Misalnya: Pasal 351 ayat 2 dan 3 KUHP penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau meninggal, dan Pasal 363 KUHP pencurian di malam hari atau ternak.

q) Delik Politik, bagi koferensi hukum pidana pada Kopenhagen 1939 yang diartikan dari delik politik ialah sesuatu kejahatan yang melanda organisasi, atau berbagai fungsi negara beserta hak masyarakat negara yang berasal melalui itu. Pada KUHP, sebagian delik yang dikualifikasikan merupakan delik politik bisa ditemui di beragam Pasal Bab I Buku II. Selain itu, berbagai delik politik pula diaturkan di aturan UU di luar KUHP. Seperti: UU terorisme. Bagi sifat maupun tujuannya delik yang dicoba pada biasanya, delik politik terbedakan jadi 2 macam, yaitu:

1) Delik politik murni berarti berbagai tindak pidana yang ditujukannya bagi kebutuhan politik. Seperti: Pasal 104 KUHP makar, Pasal 127 ayat 1 KUHP pantangan melaksanakan tipu muslihat untuk penyerahan beberapa barang kebutuhan AL ataupun AU.

2) Delik politik kombinasi ialah sebagian delik yang memiliki sifat setengah politik dan setengah umum. Melalui istilah lainnya, kalau tindak pidana ini seakan nampak merupakan delik umum, namun sesungguhnya delik itu mempunyai tujuan politik ataupun kebalikannya. Seperti: Pasal perampokan kepada dokumen negara yang sifatnya rahasia, dan pembantaian kepala negara yang sesungguhnya si pelaku memiliki dendam sendiri.<sup>38</sup>

## B . Tinjauan Umum Tindak Pencabulan

### 1. Pengertian Tindak Pencabulan

Pencabulan diartikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yaitu proses, cara, perbuatan terjadinya cabul. pencabulan merupakan kalimat resapan dari kata cabul yang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah keji dan kotor atau tidak senonoh (melanggarkesusilaan).<sup>39</sup> Pengertian perbuatan cabul (*ountuchtige handelingen*) adalah segala macam wujud perbuatan, baik yang dilakukan pada diri sendiri maupun dilakukan pada orang lain mengenai dan yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Ibid, hal 108

<sup>39</sup> <https://kbbi.web.id/cabul> diakses tanggal 5 september 2022 pukul 16:28 WIB

<sup>40</sup> Drs.Adami Chazawi,S.H., *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2007,hlm 80.

Adapun pengertian dari para ahli tentang definisi dari pencabulan, yaitu:

- 1) Pencabulan menurut R. Soesilo, yakni seluruh aksi yang melawan kesusilaan (sopan santun) ataupun aksi secara keji, seluruhnya itu di lingkungan nafsu birahi kelamin. Seperti: cium-ciuman, memegang bagian kemaluan, memegang dada, dan lainnya.<sup>41</sup>
- 2) Pencabulan bagi Moeljatno, ialah seluruh aksi yang melawan kesusilaan ataupun aksi keji yang berkaitan dengan nafsu kekelaminannya. Arti yang dipakai oleh Moeljatno lebih mengarah kepada aksi yang dicoba oleh individu yang bersumber pada nafsu kelaminnya, di mana langsung ataupun tidak langsung ialah aksi yang melawan kesusilaan dan bisa dikenai pidana.

Berdasarkan kualifikasi Pencabulan termasuk kedalam indak pidana kesopanan seperti undang-undang telah dirumuskan dalam Pasal 282 sampai dengan Pasal 303 bis (kejahatan) dan Pasal 547 (pelanggaran). Delik kesusilaan kesopanan diciptakan guna memberi perlindungan kepentingan hukum (*rechtsbelang*) kepada rasa kesopanan warga (rasa kesusilaan termasuk di dalamnya).<sup>42</sup> Kehidupan sosial manusia untuk pergaulan antarsesama di samping didasarkan dari kaidan hukum yang

---

<sup>41</sup> Soesilo,R. 1996. *Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) serta koementar-koementarnya Lengkap Pasal Demi Pasal*, Bogor: politeia. hlm 212

<sup>42</sup> Prof.Dr.Nandang Sambas,S.H.,M.H.,Op Cit, hlm 9.

mengikat dengan cara hukum, pun didasari kepada kaidan pergaulan yakni norma kesopanan. Pada usaha negara memastikan terjaganya nilai kesopanan yang dijunjung besar oleh masyarakat ini diciptakan delik pada Bab XIV Buku II KUHP terkait kejahatan kepada kesopanan (disingkat kejahatan kesopanan) serta Bab VI Buku III KUHP terkait tindakan melanggar kepada kesopanan (disingkatnya jadi pelanggaran kesopanan). Bila kita menganut opini biasanya pakar hukum kita yang melaporkan kalau kesusilaan merupakan sesuatu penafsiran adat-istiadat terkait perilaku di pergaulan hidup yang baik mengenai perihal yang berkaitan terhadap permasalahan intim.

## 2. Unsur-unsur Pencabulan

Perbuatan cabul biasanya terdapat dalam Pasal 289 KUHP yang dimana berbunyi:

*"Barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan memaksa seseorang melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul, dihukum karena merusak kesopanan dengan hukuman penjara selama-lamanya sembilan tahun".*

Bila diamati melalui bunyi Pasal itu, ada berbagai unsur-unsur antara lain, yaitu:

- 1) "Barang siapa" merupakan suatu istilah orang yang melakukan
- 2) "Dengan kekerasan atau ancaman kekerasan" yang artinya mempergunakan tenaga atau kekuatan jasmani, kekerasan dalam hal ini disamakan dengan Pasal 89 KUHP

3) "Melakukan atau membiarkan dilakukan pada dirinya perbuatan cabul" artinya korban yang dituntut yaitu pasif, yang melaksanakan aksi asusila yakni si pembuat yang memberi paksaan. Determinasi pidana sebagai mana yang diartikan pada ayat (1) legal pula untuk tiap individu yang secara terencana melaksanakan kecoh muslihat, rangkaian dusta, ataupun memberi bujukan anak melaksanakan persetubuhan bersamanya ataupun bersama individu lainnya.

### 3. Jenis-jenis Pencabulan

Didalam mengklasifikasi pencabulan terdapat berbagai jenis pencabulan antara lain, yaitu:

#### a. *Sadistic rape*

Pencabulan *Sadistic*, maksudnya, dalam jenis ini seksualitas dan kasar berbau pada wujud yang mengganggu. pelaku prostitusi sudah terlihat menikmati kesenangan erotik bukan lewat hubungan seksnya, namun lewat serbuan yang mengerikan ataupun alat kelamin dan badan korban.

#### b. *Angea rape*

Ialah penganiayaan intim yang bersifat seksualitas jadi sarana untuk melaporkan dan memberi pelampiasan perasaan gusar dan marah yang terhalang. Melalui ini badan korban seolah ialah objek kepada siapa pelaku yang memfaalkan jalan keluar atas berbagai frustrasi, kelemahan, kesusahan dan kekesalan kehidupan.

**c. *Dononation rape***

Merupakan sesuatu prostitusi atau pencabulan yang terjalin mendadak pelaku berupaya agar teguh atas kewenangan dan superioritas kepada korban. Tujuannya yakni penawanan intim, pelaku melukai korban, tetapi tetap pilih keinginan berhubungan intim.

**d. *Seduktive rape***

Sesuatu prostitusi yang terjalin dalam keadaan yang memicu, yang terwujud oleh kedua pihak. Awalnya = korban mengakhiri kalau keakraban perorangan wajib diberi batasan tidak sampai sejauh kesenggaman. Maka sebab tanpa itu tidak memiliki perasaan bersalah yang menyangkut seks.

**e. *Victim precipitated rape***

ialah prostitusi yang dicoba (berlangsung) dengan menaruh korban selaku pencetusnya.

**f. *Exploitation rape***

Prostitusi atau pencabulan yang membuktikan kalau dalam tiap peluang melaksanakan hubungan intim yang didapat oleh pria dengan mengambil keuntungan yang bertentangan terhadap posisi perempuan yang tergantung kepadanya dengan cara ekonomis dan sosial. Seperti: istri yang dicabuli suami ataupun pembantu rumah tangga yang diperkosa oleh majikan, sebaliknya

pembantu idak memasalahkan (mengadukan) permasalahannya tersebut pada pihak yang berhak.<sup>43</sup>

## C . Tinjauan Umum Tindak Pencabulan Sesama Jenis

### 1. Pengertian Sesama Jenis

Sesama jenis atau yang bisa disebut dengan *Homosexual*, homoseksual adalah seseorang yang lebih menyukai hubungan emosional dan seksual dengan anggota jenis kelamin yang sama. Adapun arti homoseksual menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) yang artinya dimana adanya keadaan ketertarikan terhadap oang dari jenis kelamin yang sama.<sup>44</sup> Adapun pengertian Homoseksual atau sesama jenis menurut para ahli, yaitu:

#### a. Neitzel dkk

Homoseksual adalah keterhubungan intim berbentuk disorientasi pendamping seksual, ialah kecondongan seorang dalam melaksanakan sikap intim antarsesama jenis. Diucap gay apabila pengidapnya pria dan bagi wanita disebut dengan lesbian.<sup>45</sup>

#### b. Soekanto

Homoseksual diartikan sebagai seseorang yang mengalami keterkaitan emosional, romantik, seksual atau rasa sayang terhadap

<sup>43</sup> Laden Marpuang, *Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah Preverensinya*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004, hlm 56

<sup>44</sup> <https://kbbi.web.id/homoseksual> diakses pada 7 september 2022 pukul 00:35 WIB

<sup>45</sup> Nietzel,dkk, *Abnormal Psychology*, Boston: Allyn dan Bacon, 1998, hal 487. Diakses pada tanggal 7 september 2022 pukul 00:46 WIB dari, <https://www.kajianpustaka.com/2018/04/pengertian-jenis-penyebab-dan-tahapan-homoseksual.html>

sejenis, secara sosiologis, homoseksual merupakan seseorang yang cenderung mengutamakan orang jenis kelaminnya sebagai mitra seksual.<sup>46</sup>

### **c. Menurut Pedoman Penggolongan dan Diagnosis Gangguan Jiwa di Indonesia (PPDGJ II)**

Homoseksual adalah makna rasa keterkaitan perasaan (kasih sayang, hubungan perasaan dan atau secara erotik), baik secara eksklusif terhadap orang-orang yang berjenis kelamin sama, dengan atau tanpa hubungan fisik. Dalam pengertian yang disusun oleh para ahli kedokteran dan psikolog tersebut memaknai homoseksual bukan sebagai perilaku seksual semata, akan tetapi juga melibatkan adanya unsur emosi dan perasaan.<sup>47</sup>

## **2. Jenis-jenis Homoseksual (sesama jenis)**

Adapun secara psikis penggolongan jenis-jenis terhadap homoseksual yang telah dikelompokkan menjadi dua macam, yaitu:

### **a . Homoseksual EgoSintonik**

Seorang homoseksual ego sintonik adalah homoseksual yang tidak merasa terganggu oleh orientasi seksualnya, tidak ada konflik batin yang ditimbulkan, serta tidak ada desakan, dorongan atau keinginan untuk mengubah orientasi seksualnya.

<sup>46</sup> Soekanto, Soerjono, *Sosiologi Suatu pengantar*, Jakarta:Grafindo Persada, 1990, hlm 381

<sup>47</sup> Dokumen Kesehatan Republik Indonesia tahun 1983 diakses pada tanggal 7 september 2022 pukul 02:15 WIB

## b . Homoseksual EgoDistonik

Homoseksual ego distonik adalah homoseksual yang mengeluh dan terganggu akibat konflik psikis. Ia senantiasa tidak atau sedikit sekali terangsang oleh lawan jenis. Hal itu menghambatnya untuk memulai dan mempertahankan hubungan heteroseksual yang sebetulnya didambakan. secara terus terang ia menyatakan dorongan homoseksualnya menyebabkan ia merasa tidak disukai, cemas dan sedih. Konflik psikis tersebut menyebabkan perasaan bersalah, kesepian, malu, cemas dan depresi.<sup>48</sup>

### 3. Unsur-unsur Perbuatan Cabul Sesama jenis (Homoseksual)

Kejahatan homoseksual atau penyuka sesama jenis yang dimaksud diatas dirumuskan dalam Pasal 292 KUHP yang berbunyi:

*"Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun".<sup>49</sup>*

Apabila rumusan diatas dirincikan, maka terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

---

<sup>48</sup> Santoso, Sulistiowati Budi, *Tingkat homoseksual Pada Narapidana Ditinjau dari Menjalani Pidana Penjara*, Semarang:Unika Soegijapranata,2000

<sup>49</sup> R Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana serta Komentar-komentarnya Lemkap Pasal demi Pasal*,Bogor: POLITEIA,1976, hlm 184.

a) Unsur-unsur Objektif:

- 1) Perbuatannya: perbuatan cabul;
- 2) Si pembuatnya: oleh orang dewasa;
- 3) Objeknya: pada orang sesama jenis kelamin yang belum dewasa

b) Unsur Subjektif:

- 1) Yang diketahuinya belum dewasa; atau
- 2) Yang seharusnya patuit diduganya belum dewasa.<sup>50</sup>

Walaupun terjadi antara dua orang sesama jenis kelamin, tetapi yang menjadi subjek hukum kejahatan (si pembuatnya) dan dibebani tanggung jawab pidana adalah siapa yang di antara dua orang itu yang telah dewasa, sedangkan yang lain haruslah belum dewasa. Jadi tidak mungkin terjadi kejahatan menurut Pasal 292 KUHP ini bila dilakukan sesama jenis kelamin antar dua orang yang keduanya sudah dewasa. pembebanan tanggung jawab pada pihak orang yang telah dewasa adalah wajar karena rasio dibentuknya kejahatan ini adalah untuk melindungi kepentingan hukum orang yang belum dewasa dari perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan umum.

Mengenai kriteria belum dewasa dalam Pasal 292 KUHP ini, dapat dilihat menurut umur sama dengan belum dewasa menurut Pasal 330 BW yakni belum berumur 21 tahun dan belum pernah menikah.

---

<sup>50</sup> Drs. Adami Chazawi, S.H., *Tindak Pidana mengenai Kesopanan*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007, hlm 88

Orang yang sudah pernah menikah dianggap (fiksi) sudah dewasa walaupun umurnya belum 21 tahun.<sup>51</sup>

#### 4. Faktor Penyebab Homoseksual

Ada pula yang menyebutkan bahwa sifat genetik tertentu berperan dalam menentukan sifat, perilaku, dan preferensi seksual seseorang, termasuk membuat seseorang menjadi homoseksual. Berikut faktor-faktor yang menjadikan seseorang menjadi homoseksual atau penyuka sesama jenis, yaitu:

- a. Faktor Herediter, berupa ketidak seimbangan hormon-hormon sel. Contohnya seperti cairan kelenjar endoktrin pada fase-fase pertumbuhan yang kritis dapat mempengaruhi arah dari dorongan- dorongan seksual dan tingkah laku.
- b. Faktor Lingkungan, yang tidak baik atau tidak menguntungkan bagi perkembangan kematangan seksual yang normal. Contohnya seperti individu yang besar di lingkungan yang terdiri dari homoseksual yang melakukan prostitusi yang selanjutnya memberikan contoh yang tidak baik bagi perkembangan individu.
- c. Seseorang selalu mencari kepuasan relasi homoseksual karena pernah menghayati pengalaman homoseksual yang menggairahkan pada masa remaja. Contohnya seperti laki-laki yang semasa remaja sudah pernah berhubungan seksual dengan

---

<sup>51</sup> Ibid,hal 89

laki-laki dan mengalami kepuasan yang sama halnya seperti berhubungan seksual dengan perempuan sehingga membuat individu tersebut selalu mencari kepuasan yang sama dengan relasi homoseksual.

- d. Seorang anak pernah mengalami pengalaman traumatis dengan orang tuanya, sehingga timbul kebencian atau antipati terhadap orang tua dan berdampak kepada kehidupannya, sehingga menimbulkan kurangnya kasih sayang dan lalu mencari pengganti sosok orangtua yang lebih mengerti sehingga memunculkan dorongan menjadi homoseksual yang permanen.<sup>52</sup>

#### **D . Tinjauan Umum Tentang Anak**

##### **1. Pengertian Anak**

Anak adalah seorang yang belum cakap dalam melakukan pidana yang dimana disesuaikan dengan undang-undang Nomor 39 tahun 1999 Pasal 1 ayat (5) yang berbunyi:

*"Anak adalah setiap manusia yang berusia dibawah 18 (delapan belas) tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih didalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya".*

Dengan uraian undang-undang diatas, maka bisa diartikan anak adalah orang yang belum dewasa, orang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, dan orang yang belum menikah. Dan menurut Undang-undang RI No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 1 angka 1 yang berbunyi:

---

<sup>52</sup> Kartono, *Kartini. Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual* . Bandung: Bandar Maju. 1998, hlm 248

*"Anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan".*

Dalam hal ini bisa diartikan bahwa menurut Undang-undang No 23 tahun 2002 Pasal 1 ayat (1) yaitu semua orang yang belum memasuki usia 18 (delapan belas) tahun maka belum dianggap dewasa atau disebut dengan anak-anak. Menurut Menurut UU No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi:

*"Anak adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin".*

Dalam hal ini pengertian anak dari berbagai undang-undang berbeda akan tetapi dalam peraturan perundangan-undangan di Indonesia, terjadi inkonsistensi antara satu Undang-Undang dengan Undang-Undang lainnya dalam menetapkan konsep anak.

## **2. Perlindungan Terhadap Korban**

Perlindungan terhadap korban kekerasan dan pencabulan anak di bawah umur bukan persoalan yang gampang untuk di praktikkan dalam kenyataanya di kehidupan sehari-hari. Setiap terjadinya suatu kejahatan, dimulai dari kejahatan yang ringan sampai yang berat sudah tentu akan menimbulkan korban dan korbannya tersebut akan mengalami penderitaan, baik yang bersifat materiil maupun imateriil khususnya dalam kasus pencabulan atau kekerasan seksual terhadap anak dibawah umur yang dimana seorang anak tidak semestinya mendapatkan perlakuan yang salah tersebut, dikarenakan setiap anak memiliki hak yang terkandung dalam

Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Pasal 82 yang meliputi:

- a. Setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang dan berprestasi secara wajar sesuai dengan harkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapatkan perlindungan dari bentuk kekerasan dan diskriminasi
- b. Setiap anak berhak atas suatu nama sebagai identitas diri dan status kewarganegaraan.
- c. Setiap anak untuk beribadah menurut agamanya, berpikir dan berekspresi sesuai dengan tingkat kecerdasan dan usianya, dalam bimbingan orang tua.
- d. Setiap anak berhak untuk mengetahui orang tuanya. Hal tersebut dimaksudkan agar anak tersebut mengetahui asal usul dan silsilah keluarganya apabila anak tersebut dalam keadaan lain karena suatu sebab diantaranya anak terlantar atau orang tuanya tidak dapat menjamin tumbuh kembang anak maka anak dapat diasuh atau diangkat oleh orang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Apabila diperhatikan dari uraian diatas maka suatu upaya dimana hak asasi seorang anak harus tetap diperhatikan dalam usaha perlindungan terhadap anak, karena anak yang dimana usia mereka merupakan usia yang sangat rentan untuk dijadikan korban dari perlakuan yang salah dari orang dewasa, mereka belum mengerti dan paham bahwa hak mereka telah

dirampas oleh orang yang menjadikan anak sebagai korban dalam suatu kejahatan. Seorang anak yang menjadi korban kejahatan dari suatu tindak pidana yang khususnya pencabulan mempunyai berbagai hak dan kewajiban yang harus dilakukan sesuai dengan kemampuan yang berhubungan dengan usianya. Hak dan kewajiban tersebut dikemukakan oleh Arief Gosita yang antara lain sebagai berikut:

1) Hak-hak yang menjadi korban perbuatan kriminal adalah:

- a) Mendapat bantuan fisik (pertolongan pertama kesehatan, pakaian, naungan dan sebagainya).
- b) Mendapat bantuan penyelesaian permasalahan yang (melapor, nasihat hukum, dan pembekalan).
- c) Mendapat kembali hak miliknya
- d) Mendapatkan pembinaan dan rehabilitasi.
- e) Menolak menjadi saksi, bila hal ini akan membahayakan dirinya.
- f) Memperoleh perlindungan dari ancaman pihak pembuat korban bila melapor atau menjadi saksi.
- g) Memperoleh ganti kerugian (restitusi, kompensasi) dari pihak pelaku (sesuai kemampuan) atau pihak lain yang bersangkutan demi keadilan dan kesejahteraan yang bersangkutan.
- h) Menolak ganti kerugian demi kepentingan bersama.
- i) Menggunakan upaya hukum (*rechtsmiddelen*).

2) Kewajiban-kewajiban korban adalah:

- a) Tidak sendiri membuat korban dengan mengadakan pembalasan (main hakim sendiri).
- b) Berpartisipasi dengan masyarakat mencegah pembuatan korban lebih banyak lagi.
- c) Mencegah kehancuran si pembuat korban baik oleh diri sendiri maupun oleh orang lain.
- d) Ikut serta membina pembuat korban.
- e) Bersedia dibina atau membina diri sendiri untuk tidak menjadi korban lagi.
- f) Tidak menuntut ganti kerugian yang tidak sesuai dengan kemampuan pembuat korban.
- g) Memberi kesempatan pada pembuat korban untuk memberi ganti kerugian pada pihak korban sesuai dengan kemampuannya (mencicil bertahap/imbalan jasa).
- h) Menjadi saksi jika tidak membahayakan diri dan ada jaminan untuk dirinya.

## **E . Tinjauan Umum Tindak Pidana Pencabulan Sesama Jenis dalam Perspektif Hukum Pidana Islam**

### **1. Pengertian Tindak Pidana Islam (*Jinayah*)**

*Jinayah* merupakan bentuk verba noun (*nasdar*) dari kata *jana*.

Secara etimologi *jana* berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan *jinayah* diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah.<sup>53</sup> Kata *jana* juga berarti

<sup>53</sup> Luwis Ma'luf, *al-Munjid*, Bairut: Dar al-Fikr, 1954, hlm.88

"memetik", seperti dalam kalimat *jana as-samarat*, artinya "memetik buah dari pohonnya." Orang Unsu yang berbuat jahat disebut *jani* dan orang yang dikenai perbuatan disebut *mujna alaih*.<sup>54</sup> Kata *janiyah* dalam istilah hukum sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Pengertian *jinayah* dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan istilah peristiwa pidana, delik atau tindak pidana.<sup>55</sup> Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Republik Persatuan Arab (KUHP RPA) terdapat tiga macam penggolongan tindak pidana yang didasarkan pada berat-ringannya hukuman, yaitu *jinayah*, *janhah*, dan *mukhalafah*. *Jinayah* disini adalah *jinayah* yang disebutkan dalam konstitusi dan merupakan tindakan yang paling berbahaya. Konsekuensinya, pelaku tindak pidana diancam dengan hukuman berat, seperti hukuman mati, kerja keras, atau penjara seumur hidup (Pasal 10 KUHP RPA). Sedangkan *janhah* adalah perbuatan yang diancam dengan hukuman lebih dari satu minggu tetapi tidak sampai kepada penjatuhan hukuman mati atau hukuman seumur hidup (Pasal 11 KUHP RPA). Adapun *mukhalafah* adalah jenis pelanggaran ringan yang ancamannya tidak lebih dari satu minggu (Pasal 12 KUHP RPA).<sup>56</sup>

---

<sup>54</sup> Ibid, hlm 67

<sup>55</sup> Drs. Makhrus Munajat, M.Hum, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, cetakan I, 2009, hlm 3

<sup>56</sup> 73 Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Bulan Bintang, 1967. hlm 2; As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-sunnah*, Bairut: Dar Al-Fikr, 1992, II, hlm 237.

### a . Unsur-Unsur Jarimah

Secara singkat dapat dijelaskan, bahwa suatu perbuatan dianggap delik (jarimah) bila terpenuhi syarat dan rukun. Adapun rukun jarimah dapat dikategorikan menjadi 2(dua): pertama, rukun umum, artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada setiap jarimah. Kedua, unsur khusus yang artinya unsur-unsur yang harus terpenuhi pada jenis jarimah tertentu.<sup>57</sup> Adapun yang termasuk dalam unsur-unsur umum jarimah adalah:

- 1) Unsur formil (adanya undang-undang atau nas). Artinya setiap perbuatan tidak dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dipidana kecuali adanya nas atau undang-undang yang mengaturnya. Dalam hukum positif masalah ini dikenal dengan istilah asas legalitas, yaitu suatu perbuatan tidak dapat dianggap melawan hukum dan pelakunya tidak dapat dikenai sanksi sebelum adanya peraturan yang mengundangkannya<sup>58</sup> Dalam syari'at islam lebih dikenal dengan istilah *ar-ruk'n asy-syar'i*. Kaidah yang mendukung unsur ini adalah "tidak ada perbuatan yang dianggap melanggar hukum dan tidak ada hukuman yang dijatuhkan kecuali adanya ketentuan nas". Kaidah lain

<sup>57</sup> As-Sayid Sabiq, *Fiqh as-sunnah*, Bairut: Dar Al-Fikr, 1992, II, hlm 110- 111.

<sup>58</sup> KUHP Pasal 1 ayat 1

menyebutkan "tiada hukuman bagi perbuatan mukalaf sebelum adanya ketentuan nas".<sup>59</sup>

2) Unsur Materiil (sifat melawan hukum). Artinya adanya tingkah laku seseorang yang membentuk jarimah, baik dengan sikap berbuat maupun sikap tidak berbuat. Unsur ini dalam hukum pidana Islam disebut dengan *ar-ruk'n al-madi*.<sup>60</sup>

3) Unsur moril (pelakunya mukalaf). Artinya pelaku jarimah adalah orang yang dapat dimintai pertanggungjawaban pidana terhadap jarimah yang dilakukannya. Dalam syari'at Islam unsur moril disebut dengan *ar-ruk'n al-adabi*. Haliman dalam disertasinya menambahkan, bahwa orang yang melakukan tindak pidana dapat dipersalahkan dan dapat disesalkan, artinya bukan orang gila, bukan anak-anak dan bukan karena dipaksa atau karena pembelaan diri.<sup>61</sup>

Unsur-unsur umum di atas tidak selamanya terlihat jelas dan terang, namun dikemukakan guna mempermudah dalam mengkaji persoalan-persoalan hukum pidana Islam dari sisi kapan peristiwa pidana terjadi.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Abd al-Qadir awdah, *At-Tasyri Al-Jina'i Al-Islamiyah*, 1968, hlm 121.

<sup>60</sup> Drs. makhrus Munajat, M.Hum, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, cetakan I, 2009, hlm 11.

<sup>61</sup> Haliman, *Hukum Pidana Islam Menurut Ajaran Ahli Sunnah wal -Jamaah*, Jakarta: Bulan Bintang, 1968, hlm 48

<sup>62</sup> Ahmad Hanafi, *Asas-asas Hukum Pidana Islam*, jakarta: Bulan Bintang, 1970, hlm 36.

Kedua, unsur khusus. yang dimaksud dengan unsur khusus ialah unsur yang hanya terdapat pada peristiwa pidana (jarimah) tertentu dan berbeda antara unsur khusus pada jenis jarimah yang satu dengan jenis jarimah lainnya. Misalnya pada jarimah pencurian, harus terpenuhi unsur perbuatan dan benda. Perbuatan itu dilakukan dengan cara sembunyi-sembunyi, barang itu milik orang lain secara sempurna dan benda itu sudah ada pada penguasaan pihak pencuri. Syarat yang berkaitan dengan benda, bahwa benda itu berupa harta, ada pada tempat penyimpanan dan mencapai satu nisab.<sup>63</sup> Unsur khusus yang ada pada jarimah pencurian tidak sama dengan jarimah hirabah (penyamunan), pelakunya harus mukalaf, membawa senjata, jauh dari keramaian dan menggunakan senjata.<sup>64</sup>

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa antara unsur yang umum dan khusus pada jarimah ada perbedaan. Unsur umum jarimah macamnya hanya satu dan sama pada setiap jarimah, sedangkan unsur khusus jarimah bermacam-macam serta berbeda-beda pada setiap jenis jarimah.<sup>65</sup>

#### **b . Macam-macam Jarimah**

**1) Jarimah bila dilihat dari berat ringannya hukuman ada tiga jenis, yaitu *hudud* , *qisas diyat* dan *ta'zir* .**

---

<sup>63</sup> Abu Zahrah, *Al-Jarimah wa al-Uqubah fi Fiqh al-Islam*, Mesir: Dar al-Bab al-Halabi wa Auladuhu, hlm 147

<sup>64</sup> Drs. makhrus Munajat, M.Hum, *Hukum Pidana Islam Di Indonesia*, Yogyakarta: Teras, cetakan I, 2009, hlm 12.

<sup>65</sup> Ibid,hlm 12

a) **Jarimah *Hudud*** yaitu perbuatan melanggar hukum yang jenis dan ancaman hukumnya ditentukan oleh nas, yaitu hukuman had (hak Allah). Hukuman had yang dimaksud tidak mempunyai batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (si korban atau walinya) atau masyarakat yang mewakili (*Ulil Amri*). Para ulama sepakat bahwa yang termasuk kategori dalam jarimah *hudud* ada 7 (tujuh), yaitu:

- 1) Zina
- 2) *qazh* (menuduh zina)
- 3) Pencurian
- 4) Perampokan atau penyamuan (*hirabah*)
- 5) Pemberontakan (*al-baghy*)
- 6) Minum-minuman keras
- 7) *Riddah* (murtad)

b) **Jarimah *Qisas Diyat*** yakni perbuatan yang diancam dengan hukuman *qisas* dan *diyat*. *Qisas* menurut *syara'* melakukan pembalasan yang sama terhadap perbuatan atau pembunuhan atau melukai atau merusak anggota tubuh atau menghilangkan manfaat anggota badan sesuai dengan pelanggaran yang dilakukan. Sesuai dengan Surat Al-Baqarah ayat 178 yang berbunyi:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا كُنِبْ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِى الْقَتْلِ ۗ الْحُرُّ بِالْحُرِّ  
 وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ۗ وَالْاُنْثَىٰ بِالْاُنْثَىٰ ۗ فَمَنْ عَفِيَ لَهُ مِنْ اَخِيهِ شَيْءٌ فَاِنْبِاعٌ  
 بِالْمَعْرُوْفِ ۗ وَاَدَاءٌ اِلَيْهِ بِاِحْسَنِ ذٰلِكَ ۗ تَخْفِيفٌ مِّنْ رَّبِّكُمْ ۗ وَرَحْمَةٌ  
 فَمَنْ اَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ اَلِيْمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qisasi* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang memberi maaf) membayar (*diyat*) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barang siapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.”

Kementrian Agama Republik Indonesia telah menafsirkan makna yang terkandung didalam Surat Al-Baqarah ayat 178 yaitu, ayat ini mengisyaratkan bahwa pemaafan itu tidak boleh dipaksakan, sekalipun memaafkan lebih bagus daripada menghukum balik dengan hukuman yang setimpal, dan Allah menegaskan pada ayat ini bahwa di dalam *qisas* itu ada jaminan keberlangsungan kehidupan bagimu, wahai manusia. Sebab, jika seseorang menyadari kalau dia akan dibunuh apabila melakukan pembunuhan, maka dia akan memperhitungkan dengan sangat seksama ketika mau melakukan pembunuhan. Isyarat ayat ini ditujukan kepadamu, Wahai orang-orang yang berakal yang mampu memahami hikmah adanya hukuman *qisas* dan

memiliki pikiran yang bersih, agar kita bertaqwa, takut kepada Allah apabila melanggar ketentuan hukum yang sudah ditetapkan oleh Allah.

Sedangkan *Diyat* secara bahasa artinya denda yang berat, atau ganti rugi pembunuhan. Menurut istilah adalah sejumlah harta yang wajib diberikan oleh pihak pelaku pembunuhan/kejahatan kepada pihak teraniaya atau keluarganya untuk menghilangkan dendam, meringankan beban korban dan keluarganya. Dalam Al-Qur'an telah dijelaskan untuk perkara *Diyat* yang terdapat pada Surat An-Nisa ayat 92 yang berbunyi:

وَمَا كَانَتْ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا  
 خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ  
 يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ  
 رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ  
 مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ  
 فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ  
 وَكَانَ اللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٩٢﴾

Artinya:

“Dan tidak patut bagi seorang yang beriman membunuh seorang yang beriman (yang lain), kecuali karena tersalah (tidak sengaja). Barang siapa membunuh seorang yang beriman karena tersalah (hendaklah) dia memerdekakan seorang hamba sahaya yang beriman serta (membayar) tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh itu), kecuali jika mereka (keluarga si terbunuh) membebaskan pembayaran. Jika dia (si terbunuh) dari kaum yang memusuhimu, padahal dia orang beriman, maka (hendaklah si pembunuh) memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Dan jika dia (si terbunuh) dari kaum (kafir) yang ada perjanjian (damai) antara mereka dengan kamu,

maka (hendaklah si pembunuh) membayar tebusan yang diserahkan kepada keluarganya (si terbunuh) serta memerdekakan hamba sahaya yang beriman. Barangsiapa tidak mendapatkan (hamba sahaya), maka hendaklah dia (si pembunuh) berpuasa dua bulan berturut-turut sebagai tobat kepada Allah. Dan Allah Maha Mengetahui, Maha Bijaksana.”

Adapun makna diat (Diyat) atau denda yang dikenakan kepada pembunuh, dapat dibayar dengan beberapa macam barang pengganti kerugian, yaitu dengan seratus ekor unta, atau dua ratus ekor sapi, atau dua ribu ekor kambing, atau dua ratus lembar pakaian atau uang seribu dinar atau dua belas ribu dirham. Dalam suatu hadis yang diriwayatkan oleh Abu Dawud dari Jabir, dari Rasulullah SAW disebutkan sebagai berikut: "Bahwasanya Rasulullah SAW telah mewajibkan diat itu sebanyak seratus ekor unta kepada orang yang memiliki unta, dan dua ratus ekor sapi kepada yang memiliki sapi dan dua ribu ekor kambing kepada yang memiliki kambing, dan dua ratus perhiasan kepada yang memiliki perhiasan" (Riwayat Abu Dawud).

Kewajiban memerdekakan hamba sahaya yang beriman atau berpuasa dua bulan berturut-turut adalah kewajiban yang ditimpakan kepada si pembunuh dan 'aqilah (keluarga), yang juga disebut "asabah"-nya. Dalam kitab hadis al-Muwatta "Kitab al-Uqud" dari Imam Malik disebutkan bahwa Umar bin al-Khattab pernah menetapkan diat kepada penduduk desa, sebanyak seribu dinar kepada yang memiliki uang emas dan dua belas ribu dirham kepada yang memiliki uang perak, dan diat ini hanyalah

diwajibkan kepada 'aqilah dari si pembunuh. Adapun sebab-sebab *diyat* tidak terlaksanakan yakni:

- 1) Pembunuhan sengaja yang dimaafkan oleh wali/ahli waris terbunuh
- 2) Pembunuh lari namun sudah diketahui identitasnya sehingga diat dibebankan kepada ahli waris
- 3) Pembunuhan seperti sengaja
- 4) Pembunuhan tersalah
- 5) *qisas* sulit untuk dilaksanakan.

Baik hukuman *qisas* maupun diat merupakan hukuman yang telah ditentukan batasnya, tidak ada batas terendah dan tertinggi, tetapi menjadi hak perorangan (si korban dan walinya), berbeda dengan hukuman had yang menjadi hak Allah semata. Hukuman *qisas diyat* penerapannya ada beberapa kemungkinan, seperti hukum *qisa* bisa berubah menjadi *diyat* hukuman *diyat* menjadi dimaafkan dan apabila dimaafkan maka hukuman dihapuskan.<sup>66</sup> Beberapa penggolongan jarimah *qisas diya* ada lima macam, yakni:

- 1) Pembunuhan sengaja (*al-qatl al amd*) adalah suatu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang dengan maksud untuk menghilangkan nyawa.

---

<sup>66</sup> Ibid, hlm 13

- 2) Pembunuhan semi sengaja (*al qatl sibh al-amd*) yaitu perbuatan penganiayaan terhadap seseorang tidak dengan maksud untuk membunuhnya, tetapi mengakibatkan kematian.
- 3) Pembunuhan keliru (*al-qatl al khata'*) yaitu pembunuhan yang tidak dimaksudkan, atau dimaksudkan dengan objek tertentu, tetapi mengenai orang lain.<sup>67</sup>
- 4) Penganiayaan disengaja (*al-jarh al-amd*)
- 5) Penganiayaan tidak sengaja (*al-jarh al khata'*)

c) **Jarimah Ta'zir** secara harfiah bermakna memuliakan atau menolong. Merupakan bentuk pidana yang bertujuan mendidik Jarimah Ta'zir adalah perbuatan pidana yang bentuk dan ancaman hukumannya ditentukan oleh penguasa (hakim) sebagai pelajaran kepada pelakunya. Hukuman dalam Ta'zir tidak ditentukan ukurannya dan kadarnya, artinya untuk menentukan batas terendah dan tertinggi diserahkan sepenuhnya kepada hakim (penguasa). Dengan demikian syari' mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman kepada pelaku jarimah. Adapun tindak pidana yang dikategorikan dalam pembahasan Ta'zir, yaitu:

---

<sup>67</sup> syech muhammad az zuhri al ghumari, *Kitab As-Siraj al Wahhaj*, volume 1, cetakan: darul hadits mesir, hlm 87

- 1) Tindak pidana ringan seperti pelanggaran seksual yang tidak termasuk zina
- 2) Tuduhan berbuat kejahatan selain zina
- 3) Pencurian yang nilainya tidak sampai satu nisab harta.

Adapun pidana *Ta'zir* dapat dilihat dari 2 (dua) segi, yaitu:

- 1) Pidana *Ta'zir* sebagai pidana tambahan yang memberikan pengajaran melalui pemberataan terhadap kadar ancaman pidana atas badanyang sudah ditentukan, berupa:

- a) Pemukulan atau penamparan
- b) Penahanan atau kurungan

- 2) *Ta'zir* dilihat sebagai bentuk pidana yang merefleksikan adanya peluang bagi hakim, pejabat pembentuk undang-undang, maupun para ahli hukum untuk melakukan pembaharuan atau *ijtihad* (inovasi) terhadap berbagai ketentuan mengenai bentuk pidana yang sudah ditentukan

dalam Al-Qur'an dan Hadits. *Ta'zir* dalam hal ini dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) bagian, yaitu:

- a) Tindak pidana *hudud* atau *qisas* yang *subhat* atau tidak memenuhi syarat namun sudah merupakan maksiat. Misalnya perobaan pencurian, pencurian di kalangan keluarga

- b) Tindak pidana yang ditentukan oleh Al-Qur'an dan Hadits namun tidak ditentukan sanksinya. Misalnya penghinaan, saksi palsu, tidak melaksanakan amanah
- c) Tindak pidana yang ditentukan pemerintah untuk kemaslahatan umum. Dalam hal ini ajaran Islam dijadikan pertimbangan penentu kemaslahatan umum. Landasan dan penentuan hukumnya didasarkan pada *ijma'* (konsensus) kesepakatan manusia, berkaitan dengan hak negara muslim untuk mencegah tindakan dan menghukum semua perbuatan yang tidak pantas, yang menyebabkan kerugian atau kerugian fisik, sosial, politik, finansial atau moral bagi individu atau masyarakat secara keseluruhan.

## 2. Asas-Asas dalam *Jinayah*

Adapun Asas-Asas umum hukum pidana Islam yang terbagi menjadi 3 (tiga), antara lain:

- a. **Asas Keadilan**, asas ini telah disebutkan didalam Al-Qur'an sebanyak 1000 kali hanya untuk kata keadilan. Dan juga terdapat di dalam Surat An-Nisa' ayat 135 yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ  
 عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا  
 فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدِلُوا ۗ وَإِن تَلَوْا ۗ أَوْ  
 تُعْرَضُوا ۖ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾

Artinya:

“Wahai orang-orang yang beriman! Jadilah kamu penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah walaupun terhadap dirimu sendiri atau terhadap ibu bapak dan kaum kerabatmu. Jika dia (yang terdakwa) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatan (kebaikannya). Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka ketahuilah Allah Mahateliti terhadap segala apa yang kamu kerjakan.”

- b. **Asas Kepastian Hukum**, dalam syariat Islam pada dasarnya semuaperbuatan dan perkara diperbolehkan selama belum ada nas yang melarang maka tidak ada tuntutan ataupun hukuman atas pelakunya. Asas ini terdapat dalam Surat Al-Isra' ayat 15 yang berbunyi:

مَنْ أَهْتَدَىٰ فَأِنَّمَا يَهْتَدِي لِنَفْسِهِ ۗ وَمَنْ ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا وَلَا نُزِرُ  
 وَأَزْرًا ۗ وَزُرْ أُخْرَىٰ ۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾

Artinya:

“Barang siapa yang berbuat sesuai dengan hidayah (Allah), maka sesungguhnya dia berbuat itu untuk (keselamatan) dirinya sendiri; dan barangsiapa yang sesat maka sesungguhnya dia tersesat bagi (kerugian) dirinya sendiri. Dan seorang yang berdosa tidak dapat memikul dosa orang lain, dan Kami tidak akan mengazab sebelum Kami mengutus seorang rasul”

- c. **Asas Kemanfaatan**, jika hukuman itu bermanfaat bagi terpidana maka hukuman dapat diganti dengan denda. Dalam

halnya asas ini terdapat didalam Al-Qur'an yaitu Surat Al-Baqarah Ayat 178 yang berbunyi:

يَتَّيْمَهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُنِبَ عَلَيْكُمْ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرْبِ بِالْحَرْبِ  
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عَفَىٰ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ  
بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ  
فَمَنْ أَعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴿١٧٨﴾

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, diwajibkan atas kamu *qishaash* berkenaan dengan orang-orang yang dibunuh; orang merdeka dengan orang merdeka, hamba dengan hamba, dan wanita dengan wanita. Maka barangsiapa yang mendapat suatu pemaafan dari saudaranya, hendaklah (yang memaafkan) mengikuti dengan cara yang baik, dan hendaklah (yang diberi maaf) membayar (diat) kepada yang memberi maaf dengan cara yang baik (pula). Yang demikian itu adalah suatu keringanan dari Tuhan kamu dan suatu rahmat. Barangsiapa yang melampaui batas sesudah itu, maka baginya siksa yang sangat pedih.”

Asas-asas atau aturan pokok yang dikenal di dalam Hukum Pidana positif pada umumnya terdapat pula di dalam aturan-aturan hukum Islam, antara lain:

- 1) Asas Legalitas (*Principle of Legality*) adalah adalah asas yang menyatakan bahwa tidak ada pelanggaran dan tidak ada hukuman sebelum ada undang-undang yang mengaturnya.
- 2) Asas Praduga tak Bersalah (*the presumption of innocence*) adalah Sejalan dengan asas larangan memindahkan kesalahan kepada orang lain. Asas praduga tak bersalah adalah asas yang mendasari bahwa seseorang yang dituduh melakukan suatu kejahatan harus dianggap tidak bersalah sebelum hakim dengan bukti yang meyakinkan menyatakan dengan tegaskesalahannya.

- 3) Asas Tidak Sahnya hukuman karena Keraguan (*doubt*)
- 4) Asas Kesamaan didepan Hukum adalah setiap orang harus diperlakukan sama didepan hukum tanpa membedakan suku, agama, pangkat, jabatan dan sebagainya.
- 5) Asas Tidak Berlaku Surut (*the principal of nonRetro aktivty*) sesuai dengan *kaidah la raj'iyah fi at tasyri' al-jina'i* tidak berlaku surut pada hukum pidana Islam, artinya sebelum adanya nas yang melarang perbuatan, maka tindakan mukalaf tidak bisa dianggap sebagai suatu jarimah. Namun dalam praktiknya ada beberapa jarimah yang diterapkan berlaku surut, artinya perbuatan itu dianggap jarimah walaupun belum ada nas yang melanggarnya.

### 3. Pencabulan Sesama Jenis kelamin dalam Perspektif Islam

#### a) Larangan Pencabulan Sesama Jenis kelamin Ditinjau dari Hukum Islam

Perbuatan mendekati zina (*mukadimah zina*) adalah perbuatan cabul yang dapat menyebabkan dan mengakibatkan terjadinya zina. Dalam Al-Qur'an larangan mendekati zina terdapat dalam surat Al-Isra ayat 32 yang berbunyi:


 وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَةَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya:

Dan janganlah kamu mendekati zina; sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji. Dan suatu jalan yang buruk. Adapun maksud dari

tafsiran ayat di atas adalah larangan dari mendekati perzinaan itu lebih mengena dibandingkan sekedar larangan dari melakukannya.

Karena larangan (mendekati zina) itu mencakup semua *foreplay* dan faktor penyulutnya. Sesungguhnya barang siapa yang mengitari sekitar daerah larangan, niscaya hampir- hampir dia terjerumus di dalamnya. Terutama dalam perkara ini, yang pada kebanyakan jiwa manusia terdapat dorongan nafsu yang sangat kuat ke arahnya. Allah mengemukakan perzinaan dan potret buruknya, bahwasanya ia adalah “suatu perbuatan yang keji” maksudnya dosa yang keji dalam sudut pandangan syariat, akal dan fitrah, lantaran memuat pelanggaran terhadap kehormatan pada hak Allah, hak wanita tersebut, hak istri atau suaminya, merusak kesucian hubungan rumah tangga, mencampur adukkan nasab dan kerusakan- kerusakan yang lainnya. Dan Firman Allah, “Dan suatu jalan yang buruk,” maksudnya seburuk-buruk jalan adalah jalan orang-orang yang lancang melakukan dosa besar ini.<sup>68</sup>

Menurut Qonun Hukum Jarimah Aceh pengertian Pelecehan seksual dalam Pasal 1 angka 27 QHJA adalah perbuatan cabul yang dilakukan terhadap orang lain tanpa kerelaannya.<sup>69</sup> Dalam Pasal 27 yang berbunyi: "*Setiap orang yang dengan sengaja melakukan pelecehan seksual, diancam dengan 'uqubat cambuk paling banyak 60 (enam puluh) kali dan denda paling banyak 600 (enam ratus) gram emas murni atau penjara paling lama 60(enam puluh) bulan*".

---

<sup>68</sup> Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan tafsinya, jilid 5, cet. Ulang*, Semarang: Wicaksana, 1994, hlm 551-552.

<sup>69</sup> QANUN ACEH No. 6 Tahun 2014 TENTANG HUKUM JINAYAT

Penjelasan Pasal diatas merupakan hukuman bagi pelaku pencabulan yang ditentukan dalam Qonun Hukum Jarimah Aceh (QHJA).

Di Indonesia, larangan hubungan sesama jenis kelamin (homoseksual) hanya terhadap orang yang melakukan dengan anak yang belum dewasa, jika homoseksual ini dilakukan oleh orang-orang yang sama dewasa dan sama-sama suka, maka hubungan homoseksual itu tidak dilarang dalam perspektif hukum positif di Indonesia. Maka hubungan itu tidak dilarang tetapi masyarakat tidak atau belum dapat menerima pemikiran ini, karena hubungan homoseksual itu, menurut hukum pidana Islam khususnya, adalah merupakan perbuatan pidana yang dapat dikenakan hukuman jika terbukti. Dalam hal ini telah di jelaskan didalam Hadits yang berbunyi:

وتساحق النساء حرام ويعزرون بذلك لأنه فعل محرم. قال القاضي أبو الطيب وإثم ذلك كإثم الزنا، لقوله صلى الله عليه وسلم "إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان"

Artinya:

“Hubungan seksual sesama perempuan (*sihaq*) adalah haram. Pelakunya dikenakan sanksi level *takzir* karena *sihaq* merupakan tindakan yang diharamkan. Qadhi Abut Thayyib mengatakan, Dosa *sihaq* serupa dengan dosa zina berdasarkan sabda Rasulullah SAW, ‘Bila perempuan melakukan seksual dengan sejenisnya, keduanya telah berzina.’<sup>70</sup>

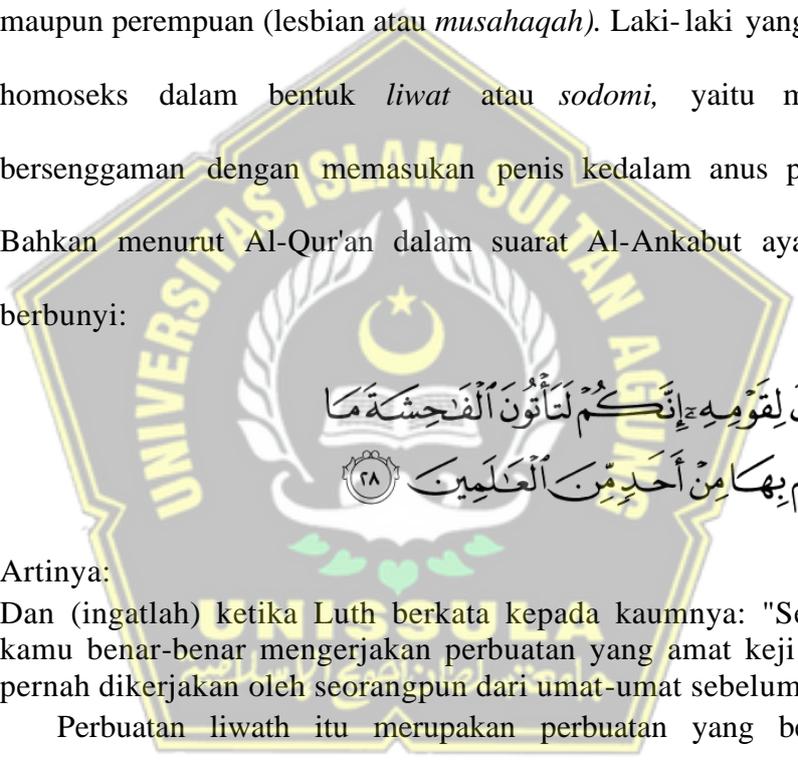
Dalam Qonun Hukum Jarimah Aceh telah di tentukan yakni dalam Pasal 63 dan 64 ayat 3 yang berbunyi:

"(3) Setiap orang yang melakukan jarimah Liwath dan musahaqah dengan anak, selaian diancam dengan 'uqubat ta'zir sebagaimana dimaksud

<sup>70</sup> Kitab karya Syekh Muhammad Nawawi bin Umar Al-Jawi, cetakan pertama, Darrul Kutub Al-Ilmiyah, Beirut, Lebanon: 2002. Hlm 349

pada ayat 1 dapat ditambah dengan 100 (seratus) kali cambuk dan denda paling banyak 1000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan".

Dalam hal tersebut bisa di simpulkan bahwa hukuman bagi pelaku *liwath* sama dengan pelaku zina, yaitu merupakan jarimah *hudud*. Sedangkan *musahaqah* berdasarkan *ta'zir*. Homoseksual atau *liwat*, yaitu hubungan seksual atau kelamin sesama jenis, baik sesama lelaki (*gay*) maupun perempuan (lesbian atau *musahaqah*). Laki-laki yang melakukan homoseks dalam bentuk *liwat* atau *sodomi*, yaitu melalui cara bersenggaman dengan memasukan penis kedalam anus pasangannya. Bahkan menurut Al-Qur'an dalam surat Al-Ankabut ayat 28, yang berbunyi:



وَلَوْ طَآءَ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ إِنَّكُمْ لَأَنْتَؤُنَ الْفَاحِشَةُ مَا  
سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ

Artinya:

Dan (ingatlah) ketika Luth berkata kepada kaumnya: "Sesungguhnya kamu benar-benar mengerjakan perbuatan yang amat keji yang belum pernah dikerjakan oleh seorangpun dari umat-umat sebelum kamu.

Perbuatan *liwath* itu merupakan perbuatan yang belum pernah dilakukan oleh orang-orang sebelum masa nabi Luth as, dalam hadist Rasulullah SAW. Dikemukakan sebagai berikut: *Hadist riwayat Imam yang lima, kecuali Nasai, dari Ikrimah dari Ibnu 'Abbas r.a, ia berkata, Rasulullah SAW. Bersabda, "Siapa yang menjumpai seseorang yang bermain liawth (homoseks), maka bunuhlah fa'il maupun maf'ulnya (yang berbuat atau yang bertindak sebagai laki-laki maupun berbuat sebagai*

*perempuan*) Perempuan yang melakukan homoseks (*Lesbian atau Musahaqah*) adalah suatu perbuatan gratifikasi (kepuasan) seksual antara sesama perempuan dengan cara gosok-gosokan vagina yang satu dengan vagina yang lainnya.

Menurut Syekh Faisal bin 'Abdul-'Aziz al-Mubarak, Syarih berkata, bahwa Imam Syafi'i meriwayatkan dari Ali r. a, bahwa ia pernah merajam orang yang melakukan liwath. Berdasarkan hadis Ali r. a itulah, maka imam Syafi'i berpendapat hukuman terhadap orang yang melakukan liwath adalah dengan merajam pelaku liwath, baik muhsan (muhsanah) maupun tidak.<sup>71</sup>

Menurut Al-Mubarak, Al-Baihaqi meriwayatkan dari Abu Bakar r.a., bahwa ia pernah mengumpulkan orang banyak (para sahabat) untuk diminta pendapat mereka tentang masalah laki-laki yang melakukan *liwath*. Di antara para sahabat itu yang paling keras suaranya adalah Ali bin Abi Thalib r.a., yang mengatakan bahwa, "ini suatu perbuatan dosa yang hanya pernah dilakukan oleh satu umat sebagaimana kalian ketahui (yaitu kaum Nabi Luth as). Kami berpendapat mereka itu harus dibakar dengan api. Berdasarkan pendapat itulah, maka para sahabat *bersepakat* bahwa hukuman bagi pelaku homoseksual atau *liwath* adalah dibakar<sup>72</sup>.

Tetapi dalam *sanad*-nya riwayat tersebut terdapat *kemursalan* (tidak langsung dari Ali bin Abi Thalib r.a.). Tetapi, Mohammad Hashim Kamali mengemukakan Rancangan Undang-undang Hudud di Kelantan

---

<sup>71</sup> Al-Mubarak, Syakih Faisal bin 'Abdul-'Aziz, *Nailul Authar*, Jilid 6, cet. 1, Surabaya: Bina Ilmu, 1986, hlm 40.

<sup>72</sup> Ibid. hlm 43

(*the Hudud Bill of Kelantan*) Malaysia, dalam Pasal 16 jo., Pasal 17 ditentukan bahwa bagi pelaku *liwath* (*gay*) dihukum sebagaimana hukuman terhadap pelaku zina.<sup>73</sup> Menurut Pasal 11, hukuman bagi pelaku zina adalah rajam, yaitu hukuman pelemparan batu dengan ukuran sedang sampai mati.<sup>74</sup> Sedangkan hukuman bagi pelaku *musahaqah* (*lesbian*), menurut Pasal 19 rancangan Undang-undang tersebut adalah berdasarkan *ta'zir*.<sup>75</sup> Hal itu, menurut Syarbini Khalib dalam buku yang dikutip Haliman, hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan (*lesbian*) tidak termasuk perzinaan, karena dalam hubungan seksual itu tidak ada yang dapat dimasukan, karena itu terhadap keduanya dihukum berdasarkan *ta'zir*.<sup>76</sup>

#### **b) Larangan Pencabulan Sesama Jenis Kelamin Ditinjau dari Qanun Hukum Jinayat Aceh**

Qanun Hukum Jinayat Aceh mengatur larangan *liwath* dan *musahaqah* dalam bagian Kesembilan Pasal 33 dan Pasal 34. Pengertian *liwath* dirumuskan dalam Pasal 1 angka 28, bahwa *liwath* adalah hubungan seksual antara laki-laki dengan laki-laki yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah pihak. Sedangkan *musahaqah* adalah hubungan seksual antara perempuan dengan perempuan yang dilakukan dengan kerelaan kedua belah

<sup>73</sup> Kamali, Mohammad Hashim, *Punishment in Islamic Law An Enquiry into the Hudud Bill of Kelantan, Ist.*, Kuala Lumpur: Ilmiah Publisher, 20002, hlm. 144

<sup>74</sup> Ibid, hlm 141

<sup>75</sup> Ibid, hal 144

<sup>76</sup> Haliman, *Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahlu Sunnah, cet. 1*, Jakart: Bulan Bintang, 1971, hlm 392.

pihak. Hukuman atau jarimah atas tindak pidana *liwath* dan *musahaqah* ditentukan dalam Pasal 63 dan Pasal 64 Qanun Hukum Jinayat Aceh.

#### Pasal 63

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Liwath diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.
- (2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.
- (3) Setiap Orang yang melakukan Liwath dengan anak, selain diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

#### Pasal 64

- (1) Setiap Orang yang dengan sengaja melakukan Jarimah Musahaqah diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir paling banyak 100 (seratus) kali cambuk atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

(2) Setiap Orang yang mengulangi perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir cambuk 100 (seratus) kali dan dapat ditambah dengan denda paling banyak 120 (seratus dua puluh) gram emas murni dan/atau penjara paling lama 12 (dua belas) bulan.

(3) Setiap Orang yang melakukan Jarimah Musahaqah dengan anak, selain diancam dengan ‘Uqubat Ta’zir sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat ditambah dengan cambuk paling banyak 100 (seratus) kali atau denda paling banyak 1.000 (seribu) gram emas murni atau penjara paling lama 100 (seratus) bulan.

Pasal 63 dan 64 Qanun Hukum Jinayat Aceh menentukan hukuman kumulatif sekaligus juga hukuman alternatif. Hukuman bagi pelaku *Liwath dan Musahaqah* berupa hukuman kumulatif cambuk paling banyak 100 (seratus) kali dan denda paling banyak 1000 (seribu) gram emas murni. Hukuman alternatif adalah penjara paling lama 100 (seratus) bulan. Yang dimaksud alternatif berupa penjara tersebut mungkin sebagai pilihan hukuman atas hukuman cambuk, sedangkan hukuman denda paling banyak 1000 (seribu) gram emas murni adalah tetap dapat diakumulasikan terhadap hukuman cambuk atau hukuman penjara.

Jika ketentuan *Liwath dan Musahaqah* dalam Qanun Hukum Jinayat Aceh dibandingkan dengan ketentuan *Liwath dan Musahaqah* dalam KUHP Pasal 292, maka KUHP hanya menentukan terhadap orang dewasa yang melakukan *perbuatan cabul* dengan orang lain *sesama jenis kelamin* dengan

cara *Liwath* atau *Musahaqah*, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya bahwa orang tersebut *belum dewasa*, adalah pidana penjara paling lama lima tahun. Demikian pula setelah dilakukan perbaikan, RUU-KUHP Tahun 2019 menentukan yang semula Pasal 292 kemudian menjadi Pasal 418, bahwa:

(1) Setiap Orang yang melakukan perbuatan cabul terhadap orang lain yang berbeda atau sama jenis kelaminnya:

- a) di depan umum, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun 6 (enam) Bulan atau pidana denda paling banyak kategori III;
- b) secara paksa dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun; atau
- c) yang dipublikasikan sebagai muatan Pornografi, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

(2) Setiap Orang dengan Kekerasan atau Ancaman Kekerasan memaksa orang lain untuk melakukan perbuatan cabul terhadap dirinya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 9 (sembilan) tahun.

Dalam konsep ini, mirip dengan *Statutory Rape* yang ada di negara-negara *Common Law*. Bahwa anak-anak dianggap belum bisa mengambil keputusan yang baik dan mereka belum tahu apa yang baik dan buruk buat dirinya sendiri. Jarimah atau tindak pidana homoseksual atau *liwath* atau *musahaqah* dapat terjadi jika hubungan secara homoseksual itu

dilakukan terhadap orang yang belum dewasa (Pasal 292 KUHP) atau *orang yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun* (RUU-KUHP). Maka, jika hubungan seksual sesama jenis kelamin itu dilakukan oleh orang-orang dewasa yang sama-sama suka, maka perbuatan tersebut *tidak dilarang*, karena itu tidak termasuk tindak pidana atau jarimah *liwath* ataupun jarimah *musahaqah*. Tetapi di Aceh, hukuman bagi pelaku *liwath* atau *musahaqah* didasarkan kepada *ta'zir* yang batasan hukuman maksimalnya bersumber kepada syari'ah Islam, yaitu hukuman *hudd zina*.<sup>77</sup>



---

<sup>77</sup> Qanun Aceh, Hukum Jinayat, Penjelasan umum alenia terakhir, yaitu alenia ke- 19

### BAB III

#### HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

##### A. Terjadinya Tindak Pencabulan Sesama Jenis Kelamin Menurut Pasal 292 KUHP

Kejahatan homoseksual yang terdapat dalam Pasal 292 KUHP yaitu sebagai berikut:

"Orang dewasa yang melakukan perbuatan cabul dengan orang lain sesama kelamin, yang diketahuinya atau sepatutnya harus diduganya belum dewasa, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun".

Mengenai kriteria belum dewasa, dapat dilihat menurut umur. Belum dewasa menurut Pasal 292 KUHP sama dengan belum dewasa menurut Pasal 330 BW (*Burgerlijk wetboek*) yakni belum berumur 21 tahun dan belum pernah menikah. Orang yang sudah pernah menikah dianggap (fiksi) sudah dewasa walaupun umurnya belum 21 tahun. Dalam hal ini ada dua macam unsur kesalahan yaitu:

- 1) Kesengajaan yakni diketahuinya temannya sesama jenis berbuat cabul itu belum dewasa; dan
- 2) Berupa *culpa*, yakni sepatut-patutnya harus diduganya belum dewasa.

Mengenai sepatut-patutnya harus diduga berdasarkan keadaan fisik dan psikis ciri-ciri orang belum dewasa atau yang umurnya belum 21 tahun.

Adapun terjadinya perbuatan cabul pada Pasal 292 KUHP antara lain, sebagai berikut:

**a. Menggerakkan Orang Belum Dewasa untuk Melakukan Perbuatan Cabul**

Kejahatan kesusilaan dirumuskan dalam Pasal 293 KUHP, selengkapnya sebagai berikut:

- (1) Barang siapa dengan memberi atau menjanjikan uang atau barang, menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan, atau dengan penyesatan sengaja menggerakkan seorang belum dewasa dan baik tingkah lakunya untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul dengan dia, padahal tentang belum kedewasaannya, diketahui atau selayaknya harus diduganya, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.
- (2) Penuntutan hanya dilakukan atas pengaduan orang yang terhadap dirinya dilakukan kejahatan itu.
- (3) Tenggang waktu tersebut dalam Pasal 74 bagi pengaduan ini adalah masing-masing sembilan bulan dan dua belas bulan.

Rumusan kejahatan tentang menggerakkan orang yang belum dewasa untuk perbuatan cabul, terdapat dalam ayat (1) dan apabila dirinci terdapat unsur-unsur sebagai berikut:

**1) Unsur Objektif**

- a. Perbuatan menggerakkan
- b. Cara-caranya: 1) Memberi uang atau barang, 2) Menjanjikan

memberi barang atau uang, 3) Menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan, 4) Penyesatan.

c. Objeknya: orang yang belum dewasa

d. Yang baik tingkah lakunya

e. Untuk: 1) Melakukan perbuatan cabul, 2) Dilakukan perbuatan cabul dengannya.

## 2) Unsur Subjektif

Diketuinya atau selayaknya harus diduga tentang belum kedewasaannya.

Ketika membicarakan kejahatan membujuk orang yang umurnya belum lima belas tahun untuk melakukan perbuatan cabul, Pasal 290 ayat 3 KUHP telah dibicarakan tentang perbuatan cabul membujuk (*verleiden*), yang artinya sama tetapi mempunyai sifat yang lain dengan perbuatan menggerakkan (*bewegen*). Penjelasan dari unsur-unsur Pasal tersebut sebagai berikut:

### a) Perbuatan Melanggar

Perbuatan "menggerakkan" (*bewegen*) adalah perbuatan mempengaruhi kehendak orang lain, atau menanamkan pengaruh pada kehendak orang lain ke arah kehendaknya sendiri, atau sama dengan kehendaknya sendiri. Jadi, objek yang dipengaruhi adalah kehendak atau kemauan orang lain. Perbuatan menggerakkan adalah perbuatan yang masih bersifat abstrak, dan akan lebih konkret wujudnya setelah dihubungkan pada cara-cara bagaimana

perbuatan menggerakkan diwujudkan, dalam hal ini ada 4 (empat) macam, sebagaimana telah dinyatakan di atas yaitu:

- 1) Dengan memberi uang atau benda
- 2) Dengan menjanjikan memberikan barang atau uang
- 3) Dengan menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan
- 4) Dengan penyesatan.

Empat cara tersebut pada dasarnya adalah wujud konkret dari perbuatan menggerakkan, dan dalam wujud konkret tersebut harus terdapat suatu kehendak si pembuat yang diarahkan pada terbentuknya kehendak orang lain yang dalam hal ini (1) orang melakukan perbuatan cabul dan (2) dilakukan perbuatan cabul dengannya. Oleh karena itu, orang yang belum dewasa yang digerakan dalam melakukan perbuatan cabul atau dilakukannya perbuatan cabul dengan harus dengan sukarela, tidak dengan karena terpaksa.

#### **b) Cara-Cara Menggerakkan**

Memberikan barang atau uang adalah menyerahkan uang atau barang dengan maksud untuk dimiliki atau menjadikan miliknya. Setelah perbuatan dilakukan, maka uang atau barang yang diberikan akan menjadi milik orang yang diberi.

Menjanjikan memberi barang atau uang, ada persamaan dengan memberi uang atau barang dalam arti untuk dijadikan

milik. Perbedaannya pada memberikan, setelah perbuatan dilakukan, uang dan atau barang telah beralih kekuasaanya pada orang yang diberi. Akan tetapi, pada perbuatan menjanjikan, setelah perbuatan dilakukan, uang atau barang itu belum diserahkan, dan akan diserahkan kemudian tidak pada saatjanji diucapkan. Didalam perbuatan menjanjikan harus dapat memberi kepercayaan kepada orang yang menerima janji, dan kepercayaan yang terbentuk inilah yang menyebabkan orang lain itu dalam hal ini belum dewasa dengan sukarela melakukan perbuatan cabul atau dilakukan perbuatan cabul terhadapnya.

Menyalahgunakan perbawa yang timbul dari hubungan keadaan, maksudnya ialah daya pengaruh yang terpancar dari kewibawaan yang timbul dan dimiliki oleh seseorang karena hubungan yang ada antara si pembuat dengan orang yang digerakan (korban) dalam kehidupan sosial.

Penyesatan (*misleiding*) adalah suatu perbuatan yang sengaja dilakukan untuk mengelabui atau mengelirukan anggapan, pengertian, pengetahuan, atau pendirian orang dengan segala sesuatu yang isinya tidak benar, sehingga orang lain itu menjadi salah atau keliru dalam berpendirian. Sifat isi penyesatan mengenai segala sesuatu yang tidak benar adalah mutlak.

### c) Orang Belum Dewasa yang Baik Tingkah Lakunya

Orang belum dewasa adalah orang yang belum genap dua puluh satu tahun umurnya dan belum pernah menikah pengertian ini menurut Pasal 330 BW, telah dijelaskan diatas. Orang belum dewasa ini, bisa berjenis kelamin laki-laki ataupun perempuan.

Pengertian baik tingkah lakunya (*onbesproken gedrag*) adalah yang bersangkutan menurut kenyataan di lingkungan masyarakat tempat ia selalu berinteraksi sosial, diketahui atau dikenal sebagai orang yang berkelakuan baik di bidang kesusilaan. Orang yang mengenalnya mengetahui dia sebagai orang yang berkelakuan baik dibidang kesusilaan. Jadi, sebagai indikator seseorang berkelakuan baik atau tidak baik di bidang kesusilaan ialah terletak pada semua orang yang mengenalnya sebagai orang yang baik ataukah orang yang buruk kelakuannya dibidang kesusilaan.

### d) Untuk Melakukan Perbuatan Cabul atau Untuk Membiarkan Dilakukan Perbuatan Cabul

Dua perbuatan ini dilakukan oleh korban atas kemauannya sendiri, tetapi atas pengaruh si pembuat dengan melakukan perbuatan menggerakkan dengan menggunakan dengan 4 (empat) cara tersebut di atas. Jadi, kemauan sukarela itu tidaklah murni. Untuk yang pertama: melakukan perbuatan cabul, artinya yang berbuat cabul itu adalah korban yang belum dewasa tadi. Akan tetapi ada membiarkan dilakukan perbuatan cabul,

perbuatan ini dari pihak korban merupakan perbuatan pasif, pihak yang berbuat cabul (si pembuat) yaitu perbuatan aktif.

**e). Dilakukan atau Sepatutnya Harus Diduganya tentang Keblumdewasaanya**

Belum dewasa dalam hal ini dikatakan dewasa apabila seseorang telah berusia 21 (dua puluh satu tahun) atau pernah atau sudah pernah kawin. Dalam Pasal 330 BW telah menerangkan dengan jelas usia dewasa dalam hal ini.

Penulis menyimpulkan bahwasannya bahwa perbuatan tindak pencabulan sesama jenis yang telah penulis analisis dari putusan yang penulis ambil, bahwa terjadinya perbuatan cabul karna adanya unsur memaksa dari pelaku atau unsur dibiarkannya pencabulan itu terjadi, karena adanya suatu iming-iming atau unsur kemauan antara keduanya yang dimana menimbulkan terjadinya pencabulan itu. Sama seperti perzinaan, untuk kejahatan ini diperlukan 2 (dua) orang yang terlibat. Kalau pada perzinaan terjadi antar 2 (dua) orang lain jenis, menurut Pasal ini, terjadi antara dua orang sesama jenis kelamin, lelaki dengan lelaki (gay) atau perempuan dengan perempuan (lesbian). Karena perzinaan disyaratkan terjadinya persetubuhan, sedangkan perbuatan cabul menurut Pasal ini tidak mungkin terjadi persetubuhan, maka tidak mungkin persetubuhan terjadi menurut arti yang sebenarnya, jika dilakukan antara sesama jenis kelamin. Perbuatan cabul menurut Pasal 292 KUHP adalah sama pengertiannya dengan perbuatan cabul tanpa persetubuhan yang telah diuraikan sebelumnya.

Walaupun terjadinya antara dua orang sesama jenis kelamin, tetapi yang menjadi subjek hukum kejahatan (si pembuatnya) dan dibebani tanggung jawab pidana adalah siapa yang diantara 2 (dua) orang itu yang sudah dewasa, sedangkan yang lain haruslah belum dewasa. Jadi tidak mungkin terjadi kejahatan menurut Pasal 292 KUHP ini bila dilakukan sesama jenis kelamin antar dua orang yang kedua orangnya sudah dewasa, atau keduanya sama-sama belum dewasa. Pembebanan tanggung jawab pada pihak orang yang telah dewasa adalah wajar karena rasio dibentuknya kejahatan ini adalah untuk melindungi kepentingan hukum orang yang belum dewasa atau perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan umum

#### **B . Implementasi Pasal 292 KUHP Terhadap Pelaku bagi Korban dibawah Umur**

Bahwa terhadap batasan sub unsur "dewasa" maka merujuk pada pengertian anak sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan pidana Anak dan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak dimana di sebutkan, bahwa anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Dalam Putusan yang telah penulis analisis maka dapat dikategorikan sebagai perbuatan cabul karena merupakan perbuatan dalam lingkungan nafsu birahi kelamin atau bidang seksual yang dimaksudkan untuk mendapatkan kesenangan dengan cara yang bertentangan dengan pandangan umum tentang kesusilaan (kesopanan).

Walaupun dalam Hukum Positif Indonesia terdapat ketentuan peraturan-peraturan perUndang-Undangan yang terkait dengan perlindungan anak, namun dalam hal ini perbuatan pelaku tidak dapat di diskulifikasikan untuk masuk dalam ketentuan tersebut dengan pertimbangan sebagaiberikut; Dalam doktrin ilmu hukum terdapat beberapa cara memandang sifat khusus dari suatu ketentuan pidana yaitu, memandang secara logis (*logische beschouming*) dan memandang secara yuridis (*sytematiche beschouming*). Dalam hal ini, memandang kekhususan secara logis maka suatu ketentuan pidana dapat dianggap bersifat khusus apabila ketentuan pidana tersebut disamping memuat unsur-unsur yang lain, juga memuat semua unsur dari suatu ketentuan pidana yang bersifat umum.

Unsur-unsur yang termuat dalam hal ini adalah "melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul", telah tidak memuat semua unsur-unsur yang terdapat dalam ketentuan Pasal 292 KUHP dan dalam peraturan mengenai perlindungan anak juga tidak diatur jelas secara tegas mengenai masalah tindak pidana cabul terhadap anak sesama jenis (homoseksual).

Bahwa delik yang diatur dalam ketentuan Pasal 292 KUHP memiliki maksud dan karakteristik khusus, yaitu unsur sesama kelamin (homoseksual) dimana menurut Wirdjono Prodjodikoro maksud dari oembentukan Undang-Undang memasukan delik tersebut dalam KUHP adalah untuk melindungi

kepentingan orang yang belum dewasa karena perbuatan homoseksual dapat mengganggu kesehatan dan kejiwaan anak.

Menimbang bahwa perilaku penyimpangan seksual sesama jenis (homoseksual) dipandang sebagai perbuatan yang sangat keji dan tabu, baik secara kesusilaan dimata masyarakat dan adat maupun agama, terlebih yang menjadi korban dalam hal ini adalah seorang anak. Sebagai mana telah disebutkan sebelumnya menurut Wirdjono Prodjodikoro maksud pembentukan Undang- Undang memasukan delik tersebut adalah untuk melindungi kepentingan orang yang belum dewasa karena perbuatan homoseksual dapat mengganggu kesehatan dan kejiwaan anak. Penulis memandang perbuatan para pelaku dilatar belakang oleh pola pikir pengasuhan orang tua pelaku, yang cenderung bersifat Neglectful sehingga dalam pengasuhannya tidak terlalu di terapkan aturan-aturan yang dapat membimbing dan membatasi pelaku secara baik. Perbuatan pelaku juga dipengaruhi oleh cara berpikir dan cara berperilaku.

Dalam hal ini penulis menyimpulkan adanya tindak pidana pencabulan yang didasari dengan adanya naluri biologis pelaku ketika melihat korbannya sehingga menimbulkan hasrat birahi yang kemudian digerakan dengan cara "melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukn perbuatan cabul".

Impelentasi pelaku tindak pidana pencabulan dari berbagai putusan yang penulis cantumkan dalam sumber hukum yang dimana pelaku bisa

dipidana menurut Pasal 82 jo. Pasal 76E Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang 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 dan diubah kedua kalinya dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana yang telah ditetapkan sebagai undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2016 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Menjadi Undang-Undang, yakni:

1. Pasal 76E Undang-Undang No. 35 Tahun 2014: Setiap Orang dilarang melakukan Kekerasan atau ancaman Kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, melakukan serangkaian kebohongan, atau membujuk Anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul.
2. Pasal 82 Peraturan Pemerintah No 1 Tahun 2016:
  - 1) 1) 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 miliar.
  - 2) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan oleh orang tua, wali, orang-orang yang mempunyai hubungan keluarga, pengasuh anak, pendidik, tenaga kependidikan,

- aparat yang menangani perlindungan anak, atau dilakukan oleh lebih dari satu orang secara bersama-sama, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- 3) Selain terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2), penambahan 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana juga dikenakan kepada pelaku yang pernah dipidana karena melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E.
  - 4) Dalam hal tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 76E menimbulkan korban lebih dari 1 (satu) orang, mengakibatkan luka berat, gangguan jiwa, penyakit menular, terganggu atau hilangnya fungsi reproduksi, dan/atau korban meninggal dunia, pidananya ditambah 1/3 (sepertiga) dari ancaman pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
  - 5) Selain dikenai pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sampai dengan ayat (4), pelaku dapat dikenai pidana tambahan berupa pengumuman identitas pelaku.
  - 6) Terhadap pelaku sebagaimana dimaksud pada ayat (2) sampai dengan ayat (4) dapat dikenai tindakan berupa rehabilitasi dan pemasangan alat pendeteksi elektronik.
  - 7) Tindakan sebagaimana dimaksud pada ayat (6) diputuskan bersama-sama dengan pidana pokok dengan memuat jangka waktu pelaksanaan tindakan. Pidana tambahan dikecualikan bagi pelaku Anak.

Penulis menyimpulkan Penerapan penyelesaian masalah dalam Pasal 292 KUHP dapat menggunakan Pasal 82 ayat (1) Undang-Undang No. 35 Tahun 2014 jo Pasal 65 ayat (1) KUHP yaitu dengan tuntutan pidana penjara paling singkat 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan denda paling banyak Rp 5 miliar, atau dengan menggunakan Pasal 292 KUHP yang dimana dengan tuntutan 5 (lima) tahun dengan syarat harus memenuhi segala unsur Pasal yang terkandung didalamnya.

### C . Ketentuan Tindak Pidana Pencabulan Dalam Perspektif Hukum Islam

Dalam hal ini perbuatan cabul dalam perspektif hukum Islam memang tidak ada tetapi menurut para *faqh* Islam perbuatan cabul ini masuk kedalam perbuatan zina atau *mukah*. Dasar hukum tentang larangan zina terdapat dalam beberapa ayat dan beberapa surat yang terdapat dalam Al-Qur'an dan Hadis Rasulullah SAW.

#### 1. Dasar Hukum dalam Al-Qur'an

Dasar hukum yang ditentukan dalam Al-Qur'an sebagai sumber hukum pertama dan utama dalam hukum Islam berdasarkan surat An-Nisa ayat 59, yang berbunyi:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن  
نَنزَعْنَكُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ  
ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا

Artinya: Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatilah Rasul (Nya), dan Ulil Amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul (Sunnah-nya), jika kamu benar-benar beriman kepada

Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu adalah lebih utama (bagimu) dan lebih baik akibatnya.

## 2. Hukum Tindak Zina dan Perzinaan dalam Al-Qur'an

Tindak pidana zina serta tindak pidana lain yang berkaitan dengan zina yang ditentukan dalam Al-Qur'an adalah mengenai (1) hukuman bagi pelaku *fahisyah* (pelaku zina dan homoseksual); (2) hukuman bagi pezina laki-laki dan perempuan; (3) hukuman bagi penuduh zina (*qadzaf*); (4) hukum *li'an* bagi suami istri yang melihat secara langsung perbuatan zina yang dilakukan oleh pasangan suami istri yang bersangkutan, dan (5) tuduhan dusta terhadap 'Aisyah *radiallhu anha*, tetapi penulis hanya akan menyampaikan 2 (dua) hal untuk membatasi kajian ini, yaitu sebagai berikut: 1) **Hukuman bagi pelaku *fahisyah* (zina dan homoseksual)**

### a) Surat An-Nisa ayat 15 dan 16

وَأَلْتِي يَأْتِيكِ الْفَحِشَةُ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً  
مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَقَّهِنَّ  
الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا ﴿١٥﴾ وَالَّذَانِ يَأْتِيهِمَا مِنْكُمْ  
فَعَاذُوهُمَا فَإِنْ تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرِضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ  
تَوَّابًا رَحِيمًا ﴿١٦﴾

Artinya: (15) Dan (terhadap) perempuan-perempuan yang melakukan perbuatan *fahisyah* (keji), hendaklah ada empat orang saksi di antara kamu (yang menyaksikan). Kemudian jika mereka memberi kesaksian, maka karunglah mereka (perempuan-perempuan itu) dalam rumah samapai mereka menemui ajalnya atau sampai Allah memberi jalan lain kepada mereka. (16) Dan (terhadap) dua orang yang melakukan perbuatan keji di antara kamu, maka berilah hukuman terhadap keduanya, kemudian jika keduanya bertaubat dan memperbaiki diri, maka biarkanlah keduanya.

sesungguhnya-Nya Allah Maha Penerima taubat dan Maha Penyayang.<sup>78</sup>

## 2) Hukuman bagi pezina Laki-laki dan pezina perempuan

### a) An-Nur ayat 2

الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَشَهِدَ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾

Artinya: Pezina perempuan dan pezina laki-laki, maka jilidlah keduanya seratus kali jilid, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah jika kamu beriman kepada Allah dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman disaksikan oleh sekumpulan dari orang-orang yang beriman.<sup>79</sup>

### b) An-Nur ayat 3

الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٣﴾

Artinya: Pezina laki-laki tidak mengawini kecuali pezina perempuan atau perempuan musyrik, dan pezina perempuan tidak dikawinkan kecuali oleh pezina laki-laki atau laki-laki musyrik, dan demikian itu diharamkan atas orang-orang yang beriman.<sup>80</sup>

Dengan demikian perbuatan zina adalah merupakan perbuatan yang sangat keji merendahkan derajat, martabat dan harkat manusia pelakunya, keluarganya, maupun masyarakat. Karena zina berkaitan erat dengan tata susunan kemasyarakatan di bidang perkawinan atau kewarisan serta keamanan, juga ketertiban.

<sup>78</sup> Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Tafsirnya, jilid 2, cet. ulang*, Semarang: Wicaksana, 1993, hlm 134

<sup>79</sup> Departemen Agama, *Al-Qur'an dan Tafsirnya, jilid 6, cet. ulang*, Semarang: Wicaksana, 1993, hlm 589

<sup>80</sup> Ibid

### 3. Dasar Hukum dalam Hadis Rasulullah SAW

Hadis-hadis Rasulullah SAW yang menentukan hukuman zina dan hukum acara atau proses dalam menyelesaikan perkara zina, serta cara pelaksanaan hukumannya terdapat dalam hadis-hadis di bawah ini. Pada tulisan ini, penulis belum berkesempatan menjelaskan secara perinci dari hadis-hadis tersebut, tetapi hanya dimuat kutipan-kutipan yang dianggap sangat penting untuk diketahui. Insya Allah, pada kesempatan lain akan dijelaskan lebih rinci, semoga Allah SWT mengaruniakan rida-Nya. Amin.

#### a) Hukuman bagi Pezina

- 1) Hadis riwayat Jamaah dari Abu Hurairah dan Zaid bin Khalid, mereka berkata bahwa ada seorang laki-laki Baduwi datang ke tempat Rasulullah SAW dan berkata: "Ya Rasulullah, demi Allah, sungguh aku meminta ke-padamu kiranya engkau dapat memutuskan hukum untukku dengan kitabullah," sedang lawannya berkata padahal yang kedua ini lebih pintar daripada dia "Ya, putuskanlah hukum di antara kami berdua ini menurut kitabullah, dan izinkanlah aku (untuk berkata)". Kemudian Rasulullah SAW. menjawab, "Silakan". Maka berkatalah orang kedua itu, bahwa "anakku bekerja kepada orang ini lalu ia berzina dengan istrinya, sedang aku sendiri sudah diberi tahu, bahwa anakku itu harus dirajam, lalu aku akan menebusnya dengan seratus ekor kambing dan seorang hamba perempuan

(*walidah*), lalu aku bertanya kepada orang-orang yang pintar, maka jawabnya anakku harus didera seratus kali dan diasingkan (dipenjara) selama, satu tahun, sedang istri orang ini harus dirajam". Maka jawab Rasulullah SAW., "Demi dzat yang diriku dalam kekuasaan-Nya, sungguh aku akan putuskan kalian berdua dengan kitabullah, yaitu hamba dan kambing itu dikembalikan (kepadamu), sedang anakmu harus didera seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan engkau hai Unais, pergilah- bertemu dengan seorang dari Aslam untuk bersama-sama ke tempat istri orang ini, dan tanyakan, jika dia mengaku (berzina); maka rajamlah dia". Abu Hurairah berkata, "Unais kemudian berangkat ke tempat perempuan tersebut, dan perempuan itu pun mengaku. Lalu oleh Rasulullah SAW. Diperintahkan. untuk dirajam, kemudian ia pun dirajam.<sup>81</sup>

Menurut Imam Malik, hadis ini dijadikan hujjah<sup>82</sup> oleh orang yang berpendapat, bahwa hukum zina bisa diterapkan berdasar pengakuan, juga oleh orang yang berpendapat adanya hukum rajam.<sup>83</sup> Dalam hadis tersebut ditentukan bahwa hukuman bagi pelaku zina yang belum pernah melakukan perkawinan berupa hukuman dera seratus kali, dan hukuman

<sup>81</sup> Syekh Faisal bin 'Abdul-'Aziz al-Mubarak, *Nailul Authar, Jilid 6, cet. 1*, Surabaya: Bina Ilmu, 1986, hlm. 1-2.

<sup>82</sup> Hujjah dalam Bahasa Indonesia diartikan sebagai tanda, bukti, dalil.

<sup>83</sup> Syekh Faisal bin 'Abdul-'Aziz al-Mubarak, *Op.Cit*, hlm 2-3.

pelaku zina yang masih terikat dalam perkawinan berupa rajam. Hukuman tersebut tidak dibedakan antara hukuman yang dijatuhkan kepada pelaku zina laki-laki atau pelaku zina perempuan.

Hadis Rasulullah SAW. Berikutnya juga mengenai hukuman terhadap pelaku zina laki-laki dan pezina perempuan. Perbedaan hukuman terletak kepada status perkawinan para pelaku, apakah ia atau mereka dalam ikatan perkawinan yang sah ketika melakukan zina, ataukah ia atau mereka masih gadis atau bujang. Hukuman bagi pelaku zina yang masih gadis atau bujang adalah berupa *jilid* atau cambuk atau dera atau sebat sebanyak 100 (seratus) kali dan hukuman pengasingan selama 1 (satu) tahun. Sedangkan hukuman terhadap pelaku zina *muhsan* atau *muhsanah*, yaitu orang yang telah melakukan perkawinan, adalah hukuman rajam. Bentuk dan jumlah hukuman tersebut tidak dapat dikurangi atau ditambah oleh manusia karena sifatnya yang *qat'i*. Jadi, jika pelaku zina terbukti telah melakukan zina sesuai syariat Islam, maka hakim tidak boleh berijtihad lagi, namun ia wajib menjalankan hukum. Allah dan Rasul-Nya yang telah pasti tersebut. Hal itu disebabkan hukuman *jilid* atau rajam adalah merupakan Hak Allah, (*Rigtus of Cod*) yang tidak boleh diubah oleh manusia.

Adapun hadis yang telah diriwayatkan oleh para sahabat untuk menjelaskan lebih jelas tentang hukuman bagi para pezina diantaranya adalah:

- 1) Dan dari Abu Hurairah sesungguhnya Nabi SAW. Pernah memutuskan hukuman terhadap *pezina yang tidak Muhshan dengan diasingkan selama satu tahun dan dikenakan hadd atasnya*".<sup>84</sup>
- 2) Dan dari 'Ubada bin Shamit berkata (bahwa) Rasulullah bersabda "Ambillah dariku. Ambillah dariku, sungguh Allah telah memberi jalan kepada mereka (perempuan): *Gadis dengan jejak dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun; dan janda dengan duda dirilid seratus kali dan dirajam.* (Riwayat Jamaah, kecuali Bukhari dan Nasai).<sup>85</sup>
- 3) Hadis riwayat Abu Daud dari Jabir bin Abdullah, bahwa ada seorang laki-laki *berzina* dengan seorang perempuan, lalu oleh Nabi SAW diperintahkan kepada laki-laki itu untuk didera sebagai hukumannya. Tetapi kemudian ia diberitahu bahwa laki-laki tersebut adalah *muhshan* (sudah kawin) maka diperintahkan untuk dirajam, lalu ia pun dirajam<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Ibid

<sup>85</sup> Ibid., hlm 3-4

<sup>86</sup> Ibid

- 4) Hadis riwayat Ahmad dari Jabir bin Sumarah, bahwa Rasulullah SAW merajam Ma'iz bin Malik. Dan Jabir tidak menyebutkan tentang *dera*.<sup>87</sup>
- 5) Menurut Al-Mubarak, Syarih mengemukakan pendapat Imam Syafi'i, bahwa kalimat "anakmu harus *didera* dan *diasingkan setahun*" menunjukkan bahwa *hukuman pengasingan* (termasuk penjara) merupakan *keharusan* bagi *pelaku zina gaira muhsan*. Menurut kenyataannya hadis-hadis *tentang pengasingan* berlaku bagi *pezina laki-laki* dan *pezina perempuan*.<sup>88</sup>

Penulis menyimpulkan dengan ini sebagian besar para *fuqaha* dan *mufasirin* berpendapat bahwa, surat An-Nisa ayat 15 tersebut telah *dinaskh* atau dihapus oleh surat An-Nur ayat 2. Tetapi ada pula *fuqaha* yang berpendapat bahwa surat An-Nisa ayat 15 masih berlaku, dan menjadi dasar hukum bagi ditentukannya hukuman seumur hidup bagi pelaku zina. Namun perlu dikemukakan kembali bahwa sampai saat ini, sebagian besar sahabat berpendapat bahwa hukuman terhadap pelaku zina, baik laki-laki (*zani*) dan pelaku zina perempuan (*zaniyah*) adalah *hukuman rajam* bagi *muhsan maupun muhsanah* atau cambuk sebanyak 100 (seratus) kali bagi *gaira muhsan maupun gaira muhsanah*

---

<sup>87</sup> Ibid

<sup>88</sup> Ibid., hlm 4-5

## BAB IV

### PENUTUP

#### A . Kesimpulan

Berdasarkan hasil pembahasan yang telah dijabarkan di atas, maka penulis dapat menarik kesimpulan sebagai berikut:

- a. Terjadinya tindak pencabulan sesama jenis kelamin menurut Pasal 292 KUHP adalah adanya suatu objek yang membuat korban merasa ingin memiliki barang atau alaih-alih sesuatu untuk bisa dimiliki, sehingga dapat menyebabkan terjadinya delik ini sehingga pelaku atau pembuat lebih leluasa dalam mengontrol korban yang masih dibawah umur yang belum bisa memilih mana yang baik dan tidak baik untuk dirinya.
- b. Implementasi terhadap Pasal 292 KUHP di Indonesia sangat kurang membuat pelaku jera, terlebih tidak ada pemakaran lebih lanjut terkait Pasal ini, disamping itu ketentuan Pasal 292 KUHP adalah muatan hukum tertulis yang absurd dan tidak memiliki kepastian hukum yang adil. Frasa "orang dewasa" tidak dijelaskan maknanya, tidak ditentukan apa parameter dan kriteria yang menyatakan pelaku adalah orang dewasa atau bukan orang dewasa karena sesungguhnya kedewasaan seseorang dapat diukur dari berbagai hal. Dalam amar putusan yang telah penulis telaah, maka telah mendapatkan kesimpulan bahwa penerapan pada kasus pencabulan yang diterapkan oleh Pasal 292 KUHP dikesampingkan, dalam hal ini dikarenakan telah adanya Undang-undang Perlindungan Anak, maka yang dijeratkan dalam

masalah ini menggunakan Undang-undang Perlindungan Anak, karena dalam hukum mengenal *Asas Lex Specialis Derogat Legi Generalis* yang dimana aturan khusus mengesampingkan aturan umum. Dalam hal ini tindak pencabulan merupakan tindak pidana khusus yang dimana anak menjadi korban dari kejahatan. Karena itulah implementasi yang digunakan untuk Pasal 292 KUHP ini sudah tidak digunakan dalam melakukan tuntutan, melainkan menggunakan Undang-undang Perlindungan Anak untuk menuntut daripada masalah ini sendiri.

- c. Tindak pidana pencabulan dalam perspektif hukum Islam bagi pelaku cabul adalah hukuman yang setara bagi perilaku yang telah melanggar syari'at islam yang dimana akan sangat merugikan dari berbagai aspek yang ada dalam kehidupan.

## **B. Saran**

### **1. Bagi Pemerintah**

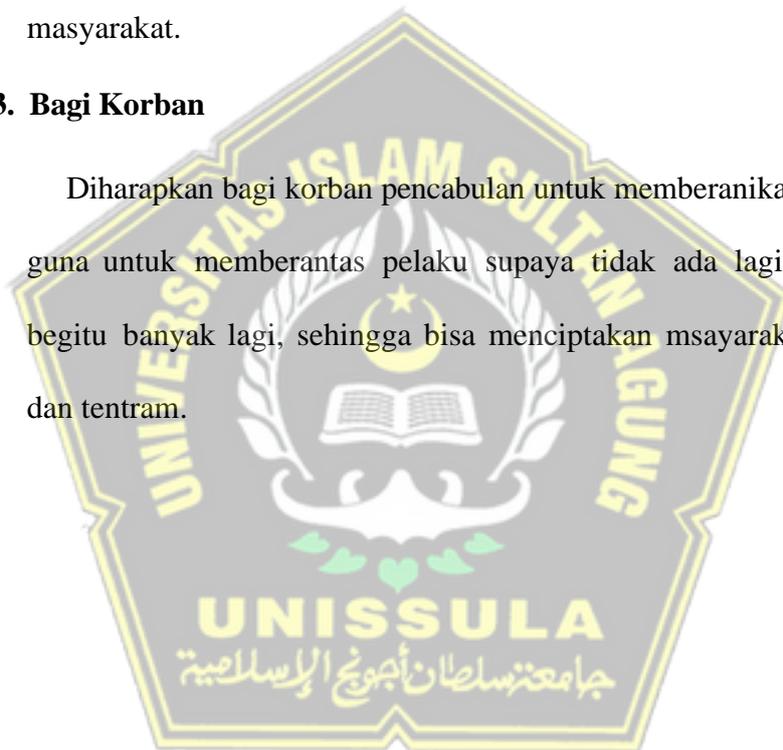
Mari dukung kebijakan pemerintah untuk mencegah tindakan kekerasan, termasuk tindakan pencabulan. Patuhi hukum dan sanksi yang ditetapkan oleh pemerintah untuk tindakan kekerasan, dan hindari perilaku yang merugikan orang lain. Himbauan bagi pemerintah untuk memperkuat kebijakan dan program yang mencegah tindakan kekerasan, termasuk dengan meningkatkan pendidikan dan kesadaran masyarakat.

## 2. Bagi Masyarakat

Mari kita bersama-sama mencegah tindakan kekerasan dan membangun lingkungan yang aman bagi semua orang. Jangan berdiam diri jika mengetahui adanya tindakan kekerasan, termasuk tindakan pencabulan. Laporkan ke pihak berwenang dan bantu korban untuk mendapatkan bantuan. Berikan dukungan dan kritik yang konstruktif kepada pemimpin untuk memastikan perlindungan yang lebih baik bagi masyarakat.

## 3. Bagi Korban

Diharapkan bagi korban pencabulan untuk memberanikan diri melapor guna untuk memberantas pelaku supaya tidak ada lagi korban yang begitu banyak lagi, sehingga bisa menciptakan masyarakat yang aman dan tentram.



## DAFTAR PUSTAKA

### A . Buku

- Adami Chazawi,S.H.,*Tindak Pidana mengenai Kesopanan*,  
Jakarta:PT Raja Grafindo Persada,2007
- Al-Mubarak, Syakih Faisal bin 'Abdul-'Aziz, *Nailul Authar, Jilid 6*,  
**cet. 1**, Surabaya: Bina Ilmu, 1986
- Andi Hamzah , *Asas-Asas Hukum Pidana Edisi Revisi*, jakarta: Rineka  
Cipta, 2004.
- Asas-Asas dalam RKUHP*, Bandung: PT Refika Aditama cetakan  
kesatu,2019.
- Ash-Shabuni, M. Ali, **Tafsir Ayat-Ayat Hukum dalam Al-Quran**,  
**Jilid 2**, Bandung: Al Ma'arif, 1994.
- Bambang Poernomo, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta: Ghalia  
Indonesia, 1983
- Citra Umbara cetakan VII, **Kamus Hukum**, Bandung: Juni 2016.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*  
*Pusat Bahasa*, (Edisi Keempat), PT. Gramedia Pustaka Utama,  
Jakarta, 2012.
- Departemen Agama Republik Indonesia, *Al-Qur'an dan tafsinya* , **jilid**  
**5, cet. Ulang**, Semarang: Wicaksana, 1994,
- Eddy O.S. Hiariej,*Hukum Pidana, Universitas Terbuka*,2014.

- Erindianto Effendi, **Hukum pidana Indonesia Suatu Pengantar**,  
Bandung: PT. Refika Aditama, 2004,
- Haliman., **Hukum Pidana Syari'at Islam Menurut Ajaran Ahli  
Sunnah**, Bulan Bintang, Jakarta, 1976.
- Jonaedi Efendi, **Kamus Istilah Hukum Populer**, Prenamedia Group,  
2016.
- Kartono, Kartini. **Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual**.  
Bandung: Bandar Maju. 1998
- Laden Marpuang, **Kejahatan Terhadap Kesusilaan dan Masalah  
Prevensinya**, Jakarta: Sinar Grafika, 2004.
- M. Marwan dan Jimmy P., **Kamus Hukum**, Reality Publisher, Surabaya,  
2009. Prof.Dr.Nandang Sambas,S.H.,M.H., **Perkembangan  
Hukum Pidana dan**
- Makhrus Munajat, M.Hum, **Hukum Pidana Islam Di Indonesia**,  
Yogyakarta: Teras, cetakan I, 2009
- Ronny Hanitijo Soemitri, **Metode Penelitian Hukum dan Jurimetri**,  
Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988.
- S.R Sianturi, **Asas-asas Hukum Pidana dan Penerapannya di  
Indonesia Cetakan Ke-2**, Alumni AHAEM PTHAEM, jakarta,1998.
- S.R Sianturi, **Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan  
penerapannya**, Jakarta: Stora Grafika, 2002.

Santoso, Sulistiowati Budi, *Tingkat homoseksual Pada Narapidana*

*Ditinjau dari Menjalani Pidana Penjara*, Semarang:Unika

Soegijapranata,2000

Soekanto, Soerjono, **Sosiologi Suatu pengantar**, Jakarta:Grafindo

Persada, 1990,

Soesilo., **Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) Serta**

**Komentar komentar lengkap Pasal demi Pasal**, Politeia, Bogor,

1996.

Sudarto., **Hukum Pidana IA**, Fakultas Hukum dan Pengetahuan

Masyarakat, Malang, 1974.

Sumadi S., *Metodologi Penelitian*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta,

2011.

Zainal Abidin, *Hukum pidana I*, Jakarta: Sinar Grafika, 1995

#### **B . Perundang - undangan**

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan

Anak Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014

Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun

2016 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2016

Putusan PT SEMARANG Nomor 210/Pid.Sus/2015/PT SMG

Putusan Pengadilan Negeri Painan Nomor: 64/Pid.Sus/2018/PN.Pnn.

**C . Jurnal hukum**

Syech muhammad az zuhri al ghumari, *Kitab As Siraj Al Wahhaj*,  
volume 1 , cetakan: darul hadits mesir

**D . Internet**

[https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220518174643-12-](https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220518174643-12-798192/mahfud-md-lgbt-sudah-masuk-di-rkuhp-ada-pidananya)

[798192/mahfud-md-lgbt-sudah-masuk-di-rkuhp-ada-pidananya](https://www.cnnindonesia.com/nasional/20220518174643-12-798192/mahfud-md-lgbt-sudah-masuk-di-rkuhp-ada-pidananya)

<https://kamushukum.web.id/?s=tindak+pidana+adalah+>

<https://kbbi.web.id/perspektif>

<https://www.suara.com/news/2022/01/24/213518/selama-2021-kpai->

[catat-ada-859-kasus-kekerasan-seksual-terhadap-anak](https://www.suara.com/news/2022/01/24/213518/selama-2021-kpai-catat-ada-859-kasus-kekerasan-seksual-terhadap-anak)

<https://mui.or.id/berita/35232/ini-penjelasan-fatwa-mui-terkait-lgbt/>

