

## **BAB II**

### **KAJIAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Pertimbangan Hakim**

##### **1. Pengertian Hakim berdasarkan Undang-undang**

Demi tegaknya hukum dan keadilan sebagaimana diamanatkan dalam pasal 24 ayat (1) Undang-undang Dasar RI Tahun 1945 yang menyatakan “kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum” Berdasarkan dalam pasal 31 dan pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004, hakim adalah pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam UU No. 4 Tahun 2004. Dalam pasal tersebut mengartikan bahwa peran hakim menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.<sup>1</sup>

Peraturan perundang-undangan sebagai salah satu pedoman hakim dalam memeriksa, mengadili dan menjatuhkan putusan tidak mungkin dapat mencakup segala segi kehidupan masyarakat dengan lengkap dan jelas karena begitu luas. Maka hakim dalam hal ini berperan penting dalam penegakan hukum dipengadilan yang dituntut untuk mengadili dan menemukan hukum.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Lihat Undang-undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman pasal 31

<sup>2</sup>Nur Fitra Annisa, Peranan Hakim Sebagai Penegak Hukum Berdasarkan Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman,

Setiap perkara yang di ajuka dalam pengadilan hakim bertugas untuk menyatakan bahwa perkara tersebut merupakan tindak pidana atau merupakan tindak pidana. Dalam hal ini penanganan kasus di pengadilan dan Undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas, terjadi kekosongan hukum dalam suatu perkara yang diajukan di pengadilan menjadi tugas hakim untuk menggali dan menemukan hukum yang dapat digunakan untuk menyelesaikan perkara yang dihadapinya, menemukan hukum yang dapat menyelesaikan perkara tersebut dan menyesuaikan dengan tuntutan perkembangan masyarakat.

Dalam pasal tersebut hukum dalam hal ini lebih luas dari Undang-undang sebab hukum dapat meliputi baik hukum tertulis dan tidak tertulis untuk mencari hukumannya Undang-undang yang bersifat umum belum tentu mencakup peristiwa yang sedang dihadapi oleh hakim.<sup>3</sup> Maka hakim harus mencari atau menggali hukum dari sumber-sumber hukum yang lain untuk dapat menyelesaikan perkara yang dihadapinya.

Hal tersebut sesuai dengan pasal 4 ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman yang menyebutkan bahwa pengadilan

---

dalam <https://ejournal.unsrat.ac.id/index.php/lexetsocietatis/article/view/15588>., diakses tanggal 02 April 2019.

<sup>3</sup> Bambang Sutiyoso, *Metode Penelitian Hukum*, (Jakarta:PT Raja Grafindo Persada, 2011), hal. 6

mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.<sup>4</sup> Hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bertugas untuk memutuskan suatu perkara dengan memberikan rasa keadilan, dan bertanggungjawab dalam mengadili berupa tanggung jawab terhadap Tuhan Yang Maha Esa, tanggung jawab terhadap bangsa, tanggung jawab terhadap hukum, tanggung jawab terhadap pencari keadilan dan tanggung jawab terhadap masyarakat.

## 2. Pertimbangan Hakim

Pertimbangan hakim adalah jantung pada setiap putusan hakim. Pertimbangan hukum merupakan landasan atau dasar bagi hakim dalam memutus setiap perkara yang diadilinya. Selain memuat dasar alasan atau pertimbangan yang logis rasional, juga memuat peryimbangan lain berupa penafsiran maupun kontruksi hukum.<sup>5</sup>

Dalam penjatuhan pidana hakim harus menjamin tegaknya kebenaran, keadilan dan kepastian hukum, maka hakim sebelum menjatuhkan pidana kepada pelaku wajib memperhatikan dua hal pokok yaitu hal-hal yang membentakan dan meringankan pidana. faktor-faktor yang meringankan berupa refleksi sifat terbaik dari terdakwa pada saat

---

<sup>4</sup> Darmoko Yuti Witanto, Arya Putra Negara Kutawaringin, *Diskresi Hakim Sebuah Instrumen Menegakan Keadilan Substantif Dalam Perkara-perkara Pidana*, (Bandung: Alfabeta, 2013), hal. 21

<sup>5</sup> Asnawi, M. Nasir, *Hermeneutika Putusan Hakim*, (Yogyakarta: UII Press Yogyakarta, 2014), hal 86-167

sidang berlangsung, sedangkan faktor yang memberatkan yaitu sifat jahat dari terdakwa. Pertimbangan hakim tersebut mengacu pada Pasal 5 ayat (1) yaitu hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dalam Pasal 6 Ayat (2) juga disebutkan mempertimbangkan ringannya pidana.<sup>6</sup> hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahatnya terdakwa. Selain itu hakim juga harus mempertimbangkan dari aspek Yuridis maupun Non Yuridis yang sebagai berikut:

a. Pertimbangan Aspek Yuridis

Pertimbangan dari aspek yuridis merupakan pertimbangan hakim yang didasarkan pada fakta-fakta yuridis yang terungkap didalam persidangan dan telah ditetapkan dalam undang-undang sebagai suatu hal yang dimuat didalam putusan. Pertimbangan dari aspek yuridis dapat diuraikan sebagai berikut:

1) Dakwaan Jaksa Penuntut Umum

Dakwaan ini merupakan dasar hukum acara pidana karena berdasarkan pemeriksaan persidangan. Dalam dakwaan selain berisikan identitas terdakwa juga memuat uraian tidak pidana yang didakwakan penuntut umum digunakan oleh hakim sebagai bahan pertimbangan pengailan dalam menjatuhkan putusa. Maka dalam

---

<sup>6</sup>Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2004), hal. 33

hal ini dapat disimpulkan bahwa surat dakwaan dapat menjadi suatu pertimbangan hakim dalam menjatuhkan putusan pidana kepada terdakwa.<sup>7</sup>

## 2) Keterangan Terdakwa

Dalam KUHAP pasal 184 butir e, digolongkan sebagai alat bukti keterangan terdakwa adalah apa yang dinyatakan terdakwa di sidang tentang perbuatan yang ia lakuka. Keterangan terdakwa sering dinyatakan dalam bentuk pengakuan atau penolakan. Keterangan terdakwa sekaligus juga merupakan jawaban atas pertanyaan baik yang diajukan oleh penuntut umum, hakim maupun penasehat hukum. Keterangan terdakwa yang diajukan dalam persidangan merupakan jawaban atas pertanyaan yang diajukan oleh hakim maupun penuntut umum.

## 3) Keterangan Saksi

Keterangan saksi dapat dikategorikan sebagai alat bukti dari keterangan tersebut mengenai suatu peristiwa pidana yang ia dengar sendiri dan dialami sendiri yang harus disampaikan di dalam persidangan dengan mengangkat sumpah. Apabila ternyata yang akan di terangkan suatu peristiwa pidana yang ia tidak degar, liat dan dialami sendiri, seharusnya hakim membatalkan status

---

<sup>7</sup> Rusli Muhammad, *Potret Lembaga Pengadilan Indonesia*, (PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006), hal. 124-125

kesaksian atau tidak mendengar lebih lanjut keterangannya dan memerintahkan keluar dari persidangan. Keterangan saksi merupakan suatu pertimbangan utama hakim dalam putusannya.

#### 4) Barang-barang Bukti

Barang bukti merupakan suatu benda yang dapat dikenakan penyitaan dan diajukan oleh penuntut umum di depan sidang pengadilan. Barang bukti yang terungkap pada persidangan akan menambah keyakinan hakim dalam menilai benar tidaknya perbuatan terdakwa dan apabila barang bukti itu dikenal atau diakui oleh terdakwa maupun para saksi maka barang bukti tersebut dapat dipertimbangkan hakim dalam menjatuhkan putusan.<sup>8</sup>

#### 5) Pasal-pasal Peraturan Hukum Pidana

Salah satu hal yang sering terungkap dalam persidangan adalah pasal-pasal peraturan hukum pidana. pasal-pasal ini bermula pada surat dakwaan jaksa penuntut umum, pasal-pasal tersebut kemudian dijadikan pertimbangan hakim sebagai dasar pemindaan atau tindakan oleh hakim.

Dalam persidangan pasal tersebut selalu berhubungan dengan perbuatan si terdakwa. Dalam hal ini jaksa penuntut umum dan hakim berusaha membuktikan dan memeriksa melalui alat-alat bukti

---

<sup>8</sup>*Ibid.*, hal. 130-134

apakah perbuatan terdakwa telah atau tidak memenuhi unsur-unsur yang dirumuskan dalam pasal tersebut. Apabila terdakwa telah memenuhi unsur-unsur tersebut maka terbukti bahwa terdakwa bersalah menurut hukum.<sup>9</sup>

b. Pertimbangan Aspek Non Yuridis

Didalam memutuskan suatu perkara dan mempertimbangkan layak tidaknya seseorang dijuhi pidana seorang hakim didasarkan oleh keyakinan hakim dan tidak hanya berdasarkan bukti-bukti yang ada. Maka keadaan-keadaan ini lah sebagai pertimbangan hakim dalam aspek non yuridis yang sebagai berikut:

1) Latar Belakang Perbuatan Terdakwa

Latar belakang perbuatan terdakwa merupakan keadaan yang menyebabkan timbulnya keinginan serta dorongan keras pada diri terdakwa dalam melakukan tindak pidana kriminal. Hubungan seksual terdakwa, baik dalam lingkungan keluarganya maupun orang lain (korban kejahatan), juga merupakan suatu keadaan yang mendorong terdakwa melakukan kejahatan.

2) Akibat Perbuatan Terdakwa

Dalam suatu perbuatan terdakwa pasti menimbulkan korban atau kerugian pada pihak lain. Misalnya dalam pidana pembunuhan

---

<sup>9</sup>*Ibid.*, hal. 135

yang menimbulkan kematian orang lain. Demikian pula pada bentuk kejahatan pemerkosaan, cabul, narkoba dan kejahatan terhadap benda yang semuanya mengakibatkan buruk, tidak saja pada korbannya, melainkan pada masyarakat luas. Bahkan dari perbuatan tersebut dan kejahatan yang dilakukan tersebut dapat pula berpengaruh buruk kepada masyarakat luas, paling tidak keamanan dan ketentuan mereka senantiasa terancam.

### 3) Keadaan Ekonomi Terdakwa

Didalam KUHAP tidak ada satu aturanpun yang jelas memrintahkan bahwa keadaan sosial ekonomi terdakwa harus di pertimbangkan didalam menjatuhkan putusan yang berupa pidana. dalam konsep KUHP baru disebutkan bahwa dalam pertimbangan, hakim mempertimbangkan, pembuat, motif, dan tujuan dilakukannya tindak pidana, cara melakukan tindak pidana, sikap batin pembuat, riwayat hidup, dan keadaan sosial ekonomi pembuat.<sup>10</sup>

### 4) Kondisi Diri Terdakwa

Dalam hal ini kondisi terdakwa yaitu fisik maupun psikis terdakwa sebelum melakukan perbuatan termasuk juga faktor lingkungan. Keadaan fisik dimaksudkan adalah usia dan tingkat

---

<sup>10</sup>*Ibid.*, 136-141



kedewasaan, sementara keadaan psikis dimaksudkan adalah berkaitan dengan perasaan misalnya dalam keadaan marah, mempunyai perasaan dendam, mendapatkan ancaman, atau tekanan orang lain dan pikiran dalam keadaan kacau atau tidak normal.

Maka dalam hal ini dapat dipastikan ketika terdakwa melakukan perbuatan dalam kondisi dirinya dalam keadaan marah, dendam, terancam keselamatan dirinya, atau mungkin karena pemikirannya sedang kacau atau tidak norma.<sup>11</sup>

## **B. Tinjauan Umum Sodomi dalam Hukum Tindak Pidana**

### **1. Pengertian Sodomi**

Sodomi/anal sex/semburit berasal dari kata Sodom/shadum yang berasal dari bahasa lain :*peccatum sodomiticum* atau “Dosa Kaum Sodom” pada masa Nabi Luth as sodomi artinya perbuatan penduduk kota Sodom yaitu dimana puncak kepuasan seksual dilakukan dengan cara memasukan penis ke anus yang biasanya dilakukan oleh sesama laki-laki.

Sodomi adalah istilah hukum yang digunakan untuk merujuk kepada tindakan seks “tidak alami”, yang bergantung yuridiksinya dapat terdiri atas seks oral atau sex anal seks anal atau disebut juga sodomi merupakan suatu hubungan seksual yang mana penis dimasukan melalui anus atau suatu bentuk pertemuan organ non-klamin dengan alat kelamin, baik itu

---

<sup>11</sup>*Ibid.*, hal. 139-140

dilakukan dengan homoseksual, heteroseksual maupun antara manusia dan hewan.

Sodomi juga dapat didefinisikan sebagai seks anal menyisipkan penis ke dalam anus pasangan dengan atau dengan paksaan. Sodomi merupakan peristiwa yang sering terjadi saat ini kasus baik itu tindak pidana Sodomi yang dilakukan oleh anak dibawah umur. Penerpan sanksi pidana terhadap pelaku tindak pidana pencabulan tidak hanya terhadap orang dewasa saja, namun diterapkan terhadap anak pelaku tindak pidana sodomi.<sup>12</sup>

## 2. Pengertian Tindak Pidana

Tindak pidana berasal dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) mengenalnya dengan istilah “*Strafbar Feit*”. Van Hamel menurutnya “*Strafbar Feit*” yaitu kelakuan seseorang “*menselijke gedraging*” yang dirumuskan dalam dalam *wet*, yang bersifat melawan hukum yang pantas untuk dipidan. Menurut Pompe pengertian *Strafbar Feit* yang tidak lain berupa tindakan yang menurut suatu rumusan undang-undang telah dinyatakan sebagai tindakan yang dapat dihukum dan J.E Jonkers peristiwa pidana yaitu perbuatan yang melawan hukum (wederrechtelijk) yang berhubungan dengan kesenjangan atau kesalahan yang dilakukan oleh orang yang dapat di pertanggung jawaban.

---

<sup>12</sup> Ratna Widijayati, *Tidak Pidana Terkait Sodomi Terhadap Anak Dalam Persepektif Perlindungan Anak*, (Fakultas Hukum Universita Airlangga Surabaya : Tesis, 2015), <http://repository.unair.ac.id> diakses 15 Oktober 2018

Menurut para ahli seperti yang diungkapkan oleh ahli hukum pidana yaitu Moeljiatno, menurutnya tindak pidana yang dikenal dengan istilah perbuatan pidana yang berarti “perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan yang disertai dengan ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi siapapun yang melanggar”.

Perbedaan pandangan dari pendapat ahli hukum ataupun pembentuk Undang-undang dalam mendefinisikan istilah tindak pidana yang disertakan dengan istilah perbuatan pidana, maupun peristiwa pidana atau dalam bahasa asing *Strafbar Feit* dikalangan para ahli hukum belum secara jelas atau terperinci dalam menenrangkan pengertian istilah tindak pidana.

Adapun unsur-unsur pidana yang perlu diperhatikan apakah perbuatan tersebut melanggar Undang-undang atau tidak. Tindak pidana diatur dalam Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang didefinisikan kedalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif. Unsur subjektif merupakan unsur yang melekat pada diri si pelaku.<sup>13</sup>

Aturan umum hukum pidana dimuat dalam buku I KUHP yang berupa aturan-aturan dasar dalam hukum pidana yang bersifat dan berlaku umum dalam hal yang berhubungan dengan larangan perbuatan-perbutan tertentu baik dalam buku II (kejahatan) dan buku III KUHP (pelanggaran), baik itu tindak pidana yang berada diluar KUHP. Aturan umum hukum

---

<sup>13</sup>*Ibid.*,

pidana yang merupakan dasar dan mengikat ketentuan hukum pidana mengenai larangan-larangan dan ancaman bagi yang melanggar, baik yang terdapat di buku II dan III.

Ketentuan mengenai batas-batas berlakunya aturan yang termuat dalam Bab I Buku I yaitu batasan mengenai larangan-larangan melakukan perbuatan yang disertai ancaman pidana bagi si pelnggar (terutama) sebagaimana yang dimuat dalam buku II dan Buku III KUHP.<sup>14</sup> Namun dalam bab IV mengenai percobaan (*poging*) atau aturan umum dalam bab V mengenai penyertaan (*deelneming*) yang artinya suatu aturan umum hukum pidana yang menjadi dasar untuk dapat dipidananya percobaan dan penyertaan dalam hal larangan berbuat yang disertai ancaman pidana (disebut tindak pidana) yang terdapat atau diatur dalam Buku II dan Buku III sebagai catatan mengenai percobaan dalam pasal 53 dan bantuan dalam pasal 56 yang berlaku bagi kejahatan saja.

Pada dasarnya pidana dan tindakan adalah sama yaitu penderitaan. Perbedaanya hanya penderitaan pada tindakan lebih kecil atau ringan dari pada penderitaan yang diakibatkan oleh penjatuan pidana. misalnya pada pasal 45 KUHP bagi anak yang melakukan tindak pidana menurut pasal 489, 490, 492 dan seterusnya pada saat anak tersebut berumur 16 tahu (kini pasal 45 ditiadakan dan kini diganti dalam UU No. 3 Tahun 1997 telah

---

<sup>14</sup>Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, (Jakarta : PT Raja Grafindo,2008), Hal. 3-4

berumur 8 sampai dengan 18 tahun dan belum kawin, hakim dapat menjatuhkan tindakan berupa menyerahkan anak tersebut kepada negara untuk pembinaan, hal tersebut juga suatu penderitaan bagi anak tersebut. Namun penderitaan tersebut masih ringan di bandingkan harus di pidana penjara dan menjalaninya. Menjalankan pendidikan/pembinaan anak yang dalam putusan telah dijatuhkan oleh hakim lebih baik dari pada menerima hukuman penjara.

Mengenai penderitaan yang dijatuhkan dimuat dalam pasal 10 KUHP, namun wujud dan batasan berat atau ringannya dalam menjatuhkannya dimuat dalam rumusan masing-masing larangan dalam hukum pidana yang bersangkutan. Tujuan mengenai hukum pidana ialah ketertiban mencantumkan pidana pada setiap larangan dalam hukum pidana (*Strafbaar feit* : tindak pidana) yang memiliki tujuan untuk kepastian hukum dan dalam rangka membatasi kekuasaan negara dan juga mencegah (preventif) bagi orang yang berniat untuk melanggar hukum pidana.<sup>15</sup>

Dalam jenis-jenis tindak pidana terdapat dua kelompok antara pidana pokok dengan pidana tambahan yang sebagai berikut :

Pidana pokok yang terdiri dari :

- 1) Pidana mati
- 2) Pidana penjara

---

<sup>15</sup> *Ibid.*, hal. 4-27

- 3) Pidana kurungan
- 4) Pidana denda
- 5) Pidana tutupan (ditambahkan yang berdasarkan UU No. 20 Tahun 1946)

Sedangkan mengenai pidana tambahan berupa :

- 1) Pidana pencabutan hak-hak tertentu
- 2) Pidana perampasan barang-barang tertentu
- 3) Pidana pengumuman keputusan hakim.

Dalam pasal 69 KUHP, mengenai pidana pokok, berat atau ringan bagi pidana yang tidak sejenis didasarkan pada urutan-urutan dalam rumusan terdapat pasal 10 yang terdapat dalam Buku I KUHP Bab II.<sup>16</sup>

### **3. Sodomi dalam Undang-undang Hukum Pidana**

Sebagai perilaku yang berhubungan dengan masalah seksual, tindak pidana kesusilaan dalam konstruksi hukum pidana, yang sebagai mana dirumuskan dalam Bab XIV KUHP terdiri atas beberapa jenis yang mencakup sebagai berikut :

- 1) Merusak kesopanan di muka umum
- 2) Pornografi
- 3) Perzinaan
- 4) Perkosaan

---

<sup>16</sup>*Ibid.* hal. 23-26

- 5) Perbuatan cabul
- 6) Perdagangan perempuan dan anak laki-laki
- 7) Pengguguran kandungan

Tindak pidana pelecehan seksual yang terdapat dalam kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) yang menjelaskan bahwa perbuatan seksual yang dilakukan terhadap anak di bawah umur merupakan suatu kejahatan kesusilaan yang bagi pelakunya dikenakan pidana atau hukuman yang setimpal. Dalam pasal 50 ayat 1 KUHP menyatakan bahwa terdapat empat tujuan penjatuhan hukuman yaitu: <sup>17</sup>

- 1) Untuk mencegah terjadinya pidana dengan menegakkan norma-norma hukum demi pengayoman masyarakat,
- 2) Untuk memasyarakatkan terpidana dengan mengadakan pidanaan sehingga menjadi orang yang lebih baik dan berguna,
- 3) Untuk menyelesaikan konflik yang timbul oleh tindak pidana (memulihkan keseimbangan dan mendatangkan rasa damai),
- 4) Untuk membebaskan rasa bersalah pada terpidana,
- 5) Adapun dalam KUHP, pasal-pasal yang mengatur tentang hukuman bagi pelaku kekerasan seksual terhadap anak di bawah umur terdapat dalam pasal 285, 289 dan 292 KUHP,

---

<sup>17</sup>Ratna Widijayati, *Tidak Pidana Terkait Sodomi Terhadap Anak Dalam Persepektif Perlindungan Anak.*, hal 36

- 6) Dalam pasal 285 barang siapa dengan kekerasan atau ancaman kekerasan pemerkosaan.

Tindak pidana pelecehan seksual yang dilakukan oleh seseorang terhadap orang lain yang bukan istrinya merupakan delik aduan yang maksudnya adalah bahwa hanya korbannya yang bias merasakan dan lebih berhak melakukan pengaduan kepada yang berwenang untuk menanggapi kasus tersebut. Adapun mengenai delik aduan absolut dan delik aduan relative atarara lain :

- a) Delik aduan absolut suatu peristiwa pidana yang hanya dituntut apabila ada pengaduan. Yang dituntut adalah peristiwa sehingga permintaan dalam pengaduan misalnya “ saya meminta agar tindakan ini atau perbuatan ini di tuntut” yang dapat dituntut dalam delik aduan absolut merupakan peristiwa pidananya.
- b) Delik aduan relative adalah delik (peristiwa pidana) yang dituntut apabila ada pengaduan untuk menuntut peristiwanya, namun yang dituntut disini adalah orang-orang yang bersalah dalam peristiwa ini.

Bersdasarkan penjelasan mengenai aduan diatas maka, penulis menggolongkan bahwa tindak pidana pelecehan seksual sodomi pelaku anak dengan korban anak merupakan delik aduan relative, dikarenakan



pelaku bersalah dalam perbuatan tersebut. <sup>18</sup>Tidak pidana melanggar kesusilaan dengan seseorang anak yang dibawah umur dari jenis kelamin yang sama ataupun yang didalam doktrin juga sering disebut juga homoseksual dalam KUHP pasal 292 yang dalam bahasa belanda yaitu orang dewasa yang telah melakukan suatu tindakan melanggar kesusilaan dengan anak belum dewasa dari jenis kelamin yang sama yang elum dewasa ia ketahui atau ksepantasnya haruslah ia duga, dipidana dengan pidana penjara selama-lamanya lima tahun.

Perbuatan homoseksual sebagai sesuatu tindakan yang perlu dilarang dan diancam dengan pidana yang terdapat dalam undang-undang. Dalam rumusan ketentuan pidana yang di atur dalam pasal 292 KUHP sebagai ketentuan pidana yang mempunyai unsur-unsur subjektif *pro parte dolus* dan *pro parte culpa* kedua unsur tersebut meliputi unsur objektif kebelum dewasaan anak dibawah umur, dengan siapa pelaku yang telah melakukan kesusilaan. Dalam kasus pidana seksual mengenai kasus anak lebih spesifik atau lebih dikhususkan dalam Pasal 76E jo 82 dengan unsur melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak, untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul. Ancaman pidana 5 Tahun paling lama 15 Tahun dengan denda 1 Milyar.

---

<sup>18</sup>*Ibid.*, hal 37

Dalam sidang di pengadilan yang memeriksa dan mengadili perkara pelaku, baik penuntut umum maupun hakim harus dapat membuktikan adanya pengetahuan pelaku atau setidaknya adanya dugaan bahwa pelaku anak dibawah umur yang melakukan tindak melanggar asusila dengan dirinya itu merupakan seseorang anak yang belum dewasa.<sup>19</sup>

Apabila dugaan tersebut ternyata tidak dapat dibuktikan maka dengan sendirinya tidak ada alasan bagi penuntut umum atau bagi hakim untuk menyatakan pelaku terbukti memenuhi unsur-unsur subjektif tersebut, dan hakim harus memberikan putusan bebas bagi pelaku. Suatu kata mengenai “Melakukan hubungan kelamin” yang mana mempunyai arti kata bebas yakni sebagai perbuatan-perbuatan yang lazimnya dilakukan oleh orang-orang dari jenis kelamin yang berbeda.<sup>20</sup>

Dengan cara memasukan kelamin orang yang satu ke dalam kelamin yang lain, mengenai unsur melakukan tindak melanggar kesusilaan atau ontucht di dalam rumusan ketentuan pidana yang daitaur pasal 292 sebagaimana yang dimaksudkan di atas, tidak dapat dimasukkan ke dalam pengertiannya, karena perbuatan melakukan tindakan melanggar kesusilaan atau ontucht di dalam rumusan ketentuan pidana yang diataur pasal 292 KUHP.

---

<sup>19</sup> Lamintang dan Theo Lamintang, *Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan dan Norma Keadilan*, (Jakarta : Sinar Grafika), hal 151-154

<sup>20</sup>*Ibid.*, hal 151-154

Disyaratkan harus dilakukan oleh orang-orang dari jenis kelamin yang sama, sehingga tidak ada alasan untuk berbicara tentang perbuatan melakukan hubungan kelamin, dan mungkin hanya agak tepat apabila dalam hal ini orang hanya berbicara tentang dilakukannya hubungan seksual yang tidak wajar.

Suatu perbuatan tindakan-tindakan melanggar kesusilaan dengan orang dari jenis kelamin yang sama di dalam 45 KUHP memberikan kesempatan kepada hakim untuk tidak menjatuhkan hukuman bagi seorang anak yang belum mencapai usia 16 tahun pada waktu melanggar larangan yang diatur dalam ketentuan pidana tersebut, melainkan hakim juga dapat memilih salah satu dari dua kemungkinan yang ada yaitu :

- 1) Dengan mengembalikan anak tersebut kepada orang tua, walinya atau orang yang mengurusnya atau
- 2) Menempatkan anak tersebut dibawah pengawasan pemerintah.

Namun dalam ketentuan seperti yang dewasa ini diatur dalam pasal 45

KUHP ternyata telah dimaksudkan untuk ditindakan di dalam KUHP yang dibuat oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, hal tersebut dikarenakan konsep dari badan pembinaan anak yang belum dewasa atau masih belum berusia dua belas

tahun atau lebih, namun di bawah usia delapan belas tahun hanya dipandang sebagai dasar meringankan pidana.<sup>21</sup>

## **C. Anak Sebagai Pelaku Tindak Pidana**

### **1. Konsepsi Anak**

Anak dalam artian kamus bahasa Indonesia yaitu manusia yang masih kecil ataupun manusia yang belum dewasa. Dalam batasan usia anak terdapat dalam hukum pidana, hukum perdata, hukum adat, dan hukum islam. Definisi anak dalam undang-undang pasal 1 butir 2 Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang kesejahteraan anak, yang mana bahwa anak adalah “seseorang yang belum mencapai usia 21 tahun dan belum pernah kawin.

Dalam undang-undang tahun 1997 tentang pengadilan anak, anak adalah orang yang dalam perkara anak nakal telah mencapai usia 8 tahun namun belum mencapai 18 tahun dan belum pernah menikah. Sedangkan dalam Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak, anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun dan bahkan masih di dalam kandungan.<sup>22</sup>

Definisi anak dalam undang-undang berbeda dengan definisi dalam hukum islam dan hukum adat. Dalam hukum islam dan hukum adat definisi

---

<sup>21</sup>Ibid.,hal. 159

<sup>22</sup>Marliana, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia pengembangan Konsep Diversi*,(Bandung : PT Refika Aditama, 2009), 33-34

anak sama-sama menentukan seseorang yang masih anak-anak atau sudah dewasa bukan dari usia anak. hal tersebut dikarenakan masing-masing anak berbeda usia untuk mencapai tingkatan kedewasaannya.

Dalam hukum islam definisi anak apabila anak belum menunjukkan tanda-tanda yang dimiliki oleh orang dewasa yang mana telah ditentukan dalam hukum islam. Sedangkan dalam hukum adat memberikan suatu dasaran yang mana untuk menentukan bahwa anak-anak atau orang dewasa yaitu dilihat dari unsur yang dipenuhi seseorang, yaitu apakah anak itu sudah kawin, meninggalkan ruah orang tua dan meninggalkan rumah mertua, mendirikan rumah sendiri.<sup>23</sup>

Masa anak-anak adalah masa yang sangat rawan untuk melakukan tindakan, Karena masa anak suatu masa yang sangat rentan dengan berbagai keinginan dan harapan untuk mencapai suatu ataupun melakukan sesuatu. Anak yang telah melakukan perbuatan harus memperbaiki agar jangan dikorbankan masa depan anak dengan memasukannya dalam proses system peradilan pidana dan menerima hukuman berat atas perbuatan yang telah dilakukannya.<sup>24</sup>

## **2. Batas Usia Anak**

Batas usia anak yang mana dapat disebut sebagai seorang anak. dalam batas usia anak dalam pengelompokan usia maksimum sebagai

---

<sup>23</sup>*Ibid...*, 33-34

<sup>24</sup>Marliana, *Peradilan Pidana Anak di Indonesia pengembangan Konsep Diversi*. Hal 59-60

wujud kemampuan anak dalam setatus hukum, maka saat itu setatus anak beralih setautus menjadi usia dewasa ataupun menjadi seseorang objek hukum yang mana dapat bertanggung jawab.<sup>25</sup>

Dalam fase perkembangan anak pada fase pertama yang dimulainya pada usia 0 sampai 7 tahun yang disebut masa anak kecil dan masa perembangan kemampuan mental, pada fase kedua dimulai pada usia 7 tahun hingga 14 tahun dimana sebagai masa kanak-kanak, yang dapat digolongkan menjadi dua yaitu :

- 1) Masa anak sekolah dasar usia 7-12 tahun
- 2) Masa remaja pubertas dalam fase ini terdapat kematangan fungsi jasmani ditandai dengan perkembangnya tenaga fisik yang menyebabkan tingkah laku anak kelihatan kasar, canggung, brandal, kurang sopan, liar dll.

Dalam fase ketiga yaitu pada usia 14-21 tahun yang mana dinamakan masa remaja pada fase ini perubahan besar yang dialami anak membawa pengaruh pada sikap dan tindakan ke arah lebih agresif sehingga pada periode ini banyak anak-anak dalam bertindak yang dapat digolongkan mengarah pada kenakalan anak.

Dalam fase ini anak mengalami masa awal pubertas, masa menentang, masa pubertas sebenarnya mulai kurang lebih 14 tahun pada masa pubertas

---

<sup>25</sup>Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk di Hukum...*, hal., 127

pada anak biasanya wanita lebih awal dari pada anak laki-laki dan fase yang mana kurang dari 17 tahun sampai sekitar 19 tahun hingga 21 tahun pada fase ini seringkali anak mengalami perubahan besar sebagaimana penjelasan di atas.

Dalam gejala anak mengenai perilaku anak nakal terlebih dahulu harus memahami apa yang dimaksud dengan anak nakal .kenakalan anak dalam istilah *Juvenile Delinquency* namun kenakalan anak bukan keakalan yang dimaksud dalam pasal 489 KUHPidana.<sup>26</sup>

### 3. Anak Yang Berkonflik dengan Hukum

Anak yang berkonflik dengan hukum atau di sebut dengan anak nakal dalam pengertian anak yang terdapat dalam pasal 45 Kitab Undang-undang Hukum Pidana yaitu : *Apabila anak yang belum dewasa di tuntutan karena perbuatan yang dikerjakan ketika umurnya enam belas tahun, hakim dapat memerintahkan supaya si tersalah itu di kembalikan ke orang tuanya, walinya, atau pemeliharannya, dengan tidak di kenakan suatu hukuman, atau memerintahkan supaya si tersalah diserahkan kepada pemerintah dengan tidak dikenakan suatu hukuman.*<sup>27</sup>

Setiap tingkah laku maupun perbuatan seseorang anak yang masih di bawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan suatu pelanggaran

---

<sup>26</sup>Wagiati Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: PT. Refika Aditamahal, 2006), hal., 7-8

<sup>27</sup>Nasir Djamil, 2013. *Anak Bukan Untuk di Hukum...*, hal. 35

terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan. Anak-anak yang bermasalah mengacu pada UU No. 3 Tahun 1997 mengenai Pengadilan Anak. dalam UU No. 11 Tahun 2012 mengenai Sistem Peradilan Pidana Anak yaitu menggunakan istilah anak yang berkonflik dengan hukum. Dalam pasal 1 butir 2 UU No. 3 Tahun 1997 tentang peradilan anak yang dimaksud dengan anak nakal yang dikategorikan, anak yang melakukan perbuatan tindak pidana maupun anak yang melakukan perbuatan yang dilarang bagi anak, baik itu menurut undang-undang maupun menurut peraturan hukum lain yang berlaku dalam masyarakat. Adapun suatu perbuatan anak yang dapat berhadapan dengan hukum yaitu :

- 1) *Status Offence* yaitu perilaku yang apabila oleh anak yang dilakukan juga oleh orang dewasa namun tidak dianggap kejahatan yaitu membolos dan kabur dari rumah.
- 2) *Juvenile Delinquency* yaitu perilaku kenakalan anak yang apabila dilakukan oleh orang dewasa dianggap kejahatan atau pelanggaran hukum.<sup>28</sup>

Apabila tindak pidana yang dilakukan oleh anak disebut dengan kejahatan maka pada dasarnya anak-anak memiliki kondisi kejiwaan yang labil, proses kematangan psikis yang menghasilkan sikap kritis, agresif

---

<sup>28</sup>*Ibid.*, hal. 35



dan menunjukkan sikap yang cenderung mengganggu ketertiban umum. Maka hal ini dapat dikategorikan kenakalan yang dilakukan anak akibat dari kondisi psikologis yang tidak seimbang dan si pelaku belum sadar dan mengerti atas tindakan yang telah dilakukan.

Dalam hal ini dipengaruhi oleh faktor lingkungan, faktor ekonomi, faktor psikologis. Tindakan yang dilakukan oleh anak-anak merupakan manifestasi dari kepuberan remaja tanpa ada maksud merugikan orang lain sedangkan dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana pelaku harus menyadari akibat dari perbuatannya serta pelaku dapat mempertanggungjawabkan terhadap perbuatannya. Dengan demikian maka tidak pas jika kenakalan yang dilakukan oleh anak dapat dikategorikan kejahatan murni.

Kenakalan anak yang disebut dengan *Juvenile Delinquency* yang artinya anak-anak, anak muda sedangkan *Delinquency* artinya terabaikan/ mengabaikan yang kemudian diperluas menjadi jahat, kriminal, melanggar peraturan dll. Pada naskah Akademis RUU Sistem Pidana Anak bahwa UU No. 3 Tahun 1997 definisi anak nakal telah mencampuradukkan dua pengertian yang sama sekali berbeda pendekatannya yaitu Anak nakal yang didefinisikan kenakalan remaja atau anak-anak muda (dibawah usia 18 tahun) yang selalu melakukan kejahatan

dan melanggar hukum, yang dimotivir oleh keinginan untuk memperoleh perhatian, setatus sosial, dan penghargaan dari lingkungannya.<sup>29</sup>

#### 4. Tindak Pidana Anak

Dalam ketentuan Undang-undang No. 3/1997 mengenai pembatasan umur anak diadili pada sidang anak. Menurut ketentuan pasal 1 ayat (1), pasal 4, dan pasal 5 ayat (1) UU No 3/1997 bahwa anak berumur 8 tahun, belum mencapai 18 tahun dan belum pernah kawin dapat dihadapkan kesidang anak.

Seperti yang telah tertulis bahwa dalam Undang-undang No. 3 Tahun 1997 mengenai perlakuan khusus bagi anak yang melakukan tindak pidana baik dalam hukum acara maupun peradilan. Hal tersebut dilakukan mengingat sifat anak dan keadaan piskologisnya dalam beberapa hal tertentu memerlukan perlakuan khusus serta perlindungan yang khusus pula yaitu berupa perlakuan khusus saat penahanan dengan penahanan yang terpisah dengan penahanan orang dewasa hal tersebut dilakukan guna terhindar dari pengaruh-pengaruh buruk dari tahanan lain.

Kenakalan anak yang disebut juga dengan *Juvenile Delinquency* yang berarti anak-anak muda yang mengabaikan yang diperluas menjadi jahat, kriminal, pelanggar peraturan dan lain-lain. Apabila perbuatan-perbuatan tersebut bertentangan dengan norma yang ada dalam masyarakat. Menurut

---

<sup>29</sup>*Ibid.*, hal. 36

Romli Atmasasmita *Juvenile Delinquency* yaitu setiap perbuatan atau tingkah laku seseorang anak dibawah umur 18 tahun dan belum kawin yang merupakan pelanggaran terhadap norma-norma hukum yang berlaku serta dapat membahayakan perkembangan pribadi si anak yang bersangkutan.<sup>30</sup>

Hukum Acara untuk Sidang Pengadilan Anak Nakal adalah Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHP). Konsekuensi dari pengadilan anak masuk dalam Peradilan Umum dan hanya menyangkut dalam kasus pidana. Ketentuan dalam KUHP Undang-undang No. 8 Tahun 1981 tetap berlaku dalam sidang peradilan anak begitu juga hukum materil bagi sidang Pengadilan Anak, adalah Kitab Undang-undang Pidana KUHP, dengan ketentuan ancaman hukuman dikurangi setengahnya. Sanksi hukum terhadap anak nakal yang dapat dijatuhkan oleh hakim berupa pidana atau tindakan yang sebagaimana telah diatur dalam pasal 22 Undang-undang No 3 Tahun 1997.<sup>31</sup>

Penjatuhan pidana anak pada hakikatnya anak dalam persidangan anak dapat dijatuhi pidana atau tindakan. Pidana pokok yang berupa pidana penjara, kurungan, denda, dan pengawasan, terdapat dalam pasal 23 UU No. 3 Tahun 1997 ayat (2) selain pidana pokok terhadap anak nakal dapat juga dijatuhkan pidana tambahan, berupa perampasan barang-barang tertentu

---

<sup>30</sup>*Ibid.*, hal. 35

<sup>31</sup> Wagianti Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak*, hal. 145-146

dan atau pembayaran ganti rugi. Namun tindakan yang dapat diberikan adalah pengembalian kepada orang tua, wali atau orang tua asuh, menyerahkan kepada negara untuk mendapat pendidikan, pembinaan dan latihan kerja atau di serahkan kepada Departemen Sosial atau Organisasi Sosial Kemasyarakatan.<sup>32</sup>

Tindak pidana yang melanggar kesusilaan dengan seorang anak dibawah umur dari jenis kelamin yang sama menurut UU telah diatur dalam pasal 292 KUHP dalam pasal tersebut menjelaskan orang dewasa yang melakukan perbuatan tindakan yang melanggar kesusilaan dengan anak yang belum dewasa dari jenis kelamin yang sama, maka diancam pidana penjara selama-lamanya lima tahun.<sup>33</sup>

Dalam kasus tindak pidana kesusilaan berupa sodomi penerapan sanksi juga dapat terjadi pada anak yang terdapat dalam Undang-undang Republik Indonesia No 35 Tahun 2014 mengenai perlindungan anak (UUPA), pasal 1 angka 1 UUPA memberikan pengertian atas anak yang masih dibawah umur. Pelaku tindak pidana pencabulan berupa sodomi yang dilakukan oleh anak digunakan UUPA untuk memberikan sanksi pidana terhadap anak yang berkonflik dengan hukum, alasan penggunaan UUPA agar anak selagi menjalani proses hukum tetap dapat terpenuhi dan

---

<sup>32</sup> Nashriana, *Perlindungan Hukum Pidana Bagi Anak di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2014), hal . 67

<sup>33</sup> Lamintang, Theo Lamintang, *Delik-delik Khusus Kejahatan Melanggar Norma Kesusilaan Dan Norma Kepatutan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hal. 151

terlindungi. Berdasarkan konvensi hak-hak anak secara umum dapat dikelompokkan dalam 4 kategori :

- 1) Hak untuk kelangsungan hidup
- 2) Hak terhadap perlindungan
- 3) Hak untuk tumbuh kembang
- 4) Hak untuk berpartisipasi.

#### **5. Penangkapan, Penahanan dan Hukuman Terhadap Kejahatan Anak**

Dalam pasal 43 Undang-undang No. 3 tahun 1997 bahwa penangkapan anak nakal pada dasarnya masih diberlakukan ketentuan kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana, namun dalam penangkapan anak harus diperhatikan yaitu kapan dan bilamana penangkapan tersebut menurut Undang-undang:

- 1) Dalam hal tangkap tangan
- 2) Dalam hal bukan tangkap tangan

Berdasarkan pasal 18 ayat (1) KUHAP mengenai pelaksanaan penangkapan dilakukan polisi dengan surat perintah penangkapan secara tertulis. Pejabat penyidik harus segera mengadakan pemeriksaan apakah perbutan tersebut memenuhi syarat bagi dikeluarkannya perintah penangkapan sementara atau tidak. Berdasarkan hukum si korban dilindungi dengan adanya pasal 95, 96, 97 KUHAP mengenai ganti rugi dan rehabilitas dalam *jo* pasal 9 ayat (1) Undang-undang Nomor 14 tahun 1970. Dengan demikian bagi pejabat yang berweang dalam memeriksa

perkaranya agar tidak timbul kekeliruan yang berakibat fatal bagi yang di tangkap mengingat bahwa diperlukannya ketelitian dan kesadaran akan tanggung jawab bagi para pejabat penangkapan.<sup>34</sup>

Untuk kepentingan penyidikan maka menurut pasal 44 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 bahwa penyidik berwenang melakukan penahanan terhadap anak dengan diduga keras melakukan tindak pidana berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Yang dimaksud dengan suasana kekeluargaan yaitu bahwa dalam melaksanakan penyidikan pemeriksaan tersangka tidak memakai seragam dan melakukan pendekatan secara efektif, afektif dan sipatik.

Dalam pasal 45 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1997 ada dua alasan mengenai penahanan bagi pelaku anak yaitu :

- 1) Untuk kepentingan anak
- 2) Untuk kepentingan masyarakat

Pada pasal 46 untuk kepentingan penuntutan, penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan, penahanan tersebut paling lama 10 hari. Apabila pemeriksaan oleh penuntut umum belum selesai maka, atas perintah penuntut umum dapat di perpanjang oleh Ketua Pengadilan yang berwenang untuk paling lama 15 hari.<sup>35</sup>

#### **D. Sodomie Dalam Hukum Islam**

---

<sup>34</sup>Wagiati Soetedjo, Melani, *Hukum Pidana Anak...*, hal. 35

<sup>35</sup> *Ibid.*, hal. 34-36

## 1. Pengertian Sodom

Sodom atau homoseksual yaitu hubungan seksual yang dilakukan oleh seseorang yang sama jenis kelainnya. Sodom (*liwath*) merupakan perbuatan seksual yang dilakukan dengan cara memasukan penis (*dzakar*) ke dalam anus (*dubur*) unuk mendapatkan puncak kenikmatan. Dalam persepektif sejarah sudah pernah terjadi mengenai perbuatan sodom yaitu pada zaman Nabi Luth as dimana dalam Al-Qur'an menceritakan kaum Nabi Luth as sebagai kaum yang terkenal memiliki sifat homoseksual atau sodom.

Dari kisah tersebut yang mana ketika Nabi Luth menawarkan beberapa wanita cantik untuk dikawininya, maka mereka menolaknya dengan mengatakan : kami sama sekali tidak menginginkan perempuan, karena kami sudah memiliki pasangan hidup yang lebih baik, yaitu laki-laki yang berfungsi sebagai teman yang dapat membantu kelangsungan hidup kami, ia pun bias digunakan untuk melampiasakan nafsu seksual.

Maka dari itu ketika, Nabi Luth as didampingi oleh para malaikat utusan Allah yang bertampan pemuda rupawan, maka ia merasa cemas karena dikiranya bahwa mereka adalah manusia biasa yang menemuinya.<sup>36</sup> Perilaku sodom merupakan perbuatan yang diharamkan oleh Allah dan Rasul-Nya. Bagi pelaku yang melakukan tersebut mendapatkan laknat oleh

---

<sup>36</sup>Kutbuddin Aibak, *Kajian Fiqih Kontemporer*, (Yogyakarta : Kalimedia, 2017), hal. 94

Allah dan siksaan yang pedih hal tersebut yang berdasarkan peringatan-peringatan yang diberikan oleh Allah Taala dengan merujuk firman-Nya yang menceritakan kaum Luth yang terdapat diatas tersebut Rasulullah shallallahu'alaihi wa sallam bersabda :

فَلَمَّا جَاءَ أَمْرُنَا جَعَلْنَا عَلَيْهَا  
 سَافِلَهَا وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ  
 سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ  
 ﴿٨٢﴾ مُسَوِّمَةٌ عِنْدَ رَبِّكَ وَمَا هِيَ مِنَ الظَّالِمِينَ  
 بِبَعِيدٍ

*“Maka tatkala datang azab Kami, Kami jadikan negeri kaum Luth itu yang di atas ke bawah (Kami balikkan), dan Kami hujani mereka dengan batu dari tanah yang terbakar dengan bertubi-tubi, yang diberi tanda oleh Tuhanmu, dan siksaan itu tiadalah jauh dari orang-orang yang zalim” [Hud/11 : 82-83].<sup>37</sup>*

Dalam penerapan hukuman ini, pelaku homoseks dipersilakan memilih hukuman yang dia kehendaki dari hukuman-hukuman yang ada.

## 2. Hukum Pidana Islam

---

<sup>37</sup> Asadulloh Al Faruq, *Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Islam*, (Bogor : Ghalia Indonesia,2009), Hal.31



Hukum pidana islam dalam islam disebut dengan Al-Uqubat yang meliputi tentang baik hal yang merugikan maupun tindak kriminal. Hukum akan memberikan kesempatan penyembuhan kepada masyarakat yang melakukan tindak pidana, dan apabila ditujukan pada perorangan maka disebut dengan delik aduan.

Syariat Islam telah menetapkan dua macam hukuman dan manusia diarahkan agar mempelajari, memperbaiki dan mendidik dirinya sendiri agar tidak melakukan perbuatan suatu tindak pidana serupa, serta memberikan kesempatan untuk memulihkan dirinya sebagai seseorang anggota masyarakat yang baik dan tidak merugikan. Dan bentuk hukuman yang ringan disebut juga dengan Ta'zir, maka dalam artian Ta'zir memberi rasa malu atau aib atas perbuatan kriminal yang telah dilakukan/ Ta'zir tetap merupakan pertimbangan bagi hakim (Qodhi) yang shaleh dan terpelajar.<sup>38</sup>

Pidana islam pada dasarnya sama dengan hukum pidana pada umumnya namun hukum pidana islam didasarkan yang bersumber pada Al-Qur'an dan *As Sunnah*. Hukum pidana islam merupakan hukum yang merupakan bagian hukum islam yang mengatur mengenai perbuatan pidana dan pidananya berdasarkan pada Al-Quran dan *As Sunnah*.<sup>39</sup> Pada dasarnya perbedaan hukum pidana islam dengan hukum pidana yaitu pada

---

<sup>38</sup> Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Syariat Islam...*, hal. 4-5

<sup>39</sup> Asadullih Al Faruk, *Hukum Pidana Dalam Sistem Hukum Islam...*, hal. 5

sistemnya hukum pidana islam adalah hukum yang dibuat oleh sang pencipta, Allah swt sedangkan hukum pidana selain islam merupakan hasil dari pembentukan manusia (*man made law*).

Hukum islam sangat memperhatikan pembentukan akhlak dan budi pekerti yang luhur. Maka setiap perbuatan yang bertentangan dengan akhlak selalu dicela dan diancam dengan hukuman sedangkan menurut hukum positif ada beberapa perbuatan yang walaupun bertentangan dengan akhlak tidak dianggap sebagai tindak pidana, kecuali apabila perbuatan tersebut membawa kerugian langsung bagi perorangan atau ketentraman masyarakat.<sup>40</sup>

### **3. Macam-macam Jarimah**

#### **a. Jarimah Hudud**

Jarimah Hudud yaitu perbuatan yang melanggar hukum yang jenis ancaman dan hukumannya yang ditentukan oleh nash, yaitu hukuman had (hak Allah) yang diartikan sebaagai tindak pidana macam dan sanksinya ditetapkan secara mutlak oleh Allah. Sehingga manusia tidak memiliki hak untuk menentukan hukuman lain selain hukum yang ditetapkan berdasarkan Kitab Allah. Alasan para fuqaha mengklarifikasikan jarimah hudud sebagai hak Allah, hal tersebut dikarenakan yang *pertama*, karena perbuatan yang disebut secara rinci

---

<sup>40</sup> Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2004), hal.15-16

dalam Al-Qur'an sangat mendatangkan kemaslahatan baik perorangan maupun kolektif, *kedua*, jenis pidana dan saksinya secara definitive disebut secara langsung oleh lafad yang ada didalam Al-Qur'an.

Kejahatan Hudud merupakan kejahatan yang paling serius dan berat dalam hukum Pidana Islam. Yang merupakan kejahatan terhadap kepentingan publik, namun hal ini tidak berarti kejahatan hudud tidak mempengaruhi kepentingan pribadi sama sekali, akan tetapi sangat berkaitan dengan apa yang disebut hak Allah. Kejahatan dalam kategori ini dapat didefinisikan sebagai kejahatan yang diancam hukuman *had*, yaitu hukuman yang ditentukan sebagai hak Allah maka hukuman ditentukan yang berarti baik kuantitas dan kualitasnya di tentukan dan tidak mengenal tingkatan. Dalam ijihad di ikuti oleh pemikiran berdasarkan berat ringannya hukuman yaitu :*Hudud, Qisas, Diyat* dan *Takzir*.<sup>41</sup>

Mengingat ini dari bentuk ijihad, sehingga penggolongannyapun terjadi perselisihan pendapat. Jumhur ulama merumuskan jarimah hudud ada tuju yaitu zina, meminum khamer, perampokan, murtad, tuduhan palsu perzinaan, pemberontakan, perampokan, pencurian. Adapun perbedaan ketika menerapkan sanksi zina yang dianggap jarimah hudud. Teori gradiasi dengan adanya prinsip-prinsip tahapan-

---

<sup>41</sup>Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*,( Yogyakarta: Teras, 2009), hal. 131

tahapan dalam menerapkan hukum dengan melihat kondisi individu dan struktur masyarakat. Awal saksi zina yaitu cercaan dan hinaan (Surat An-Nisa ayat 16), kurungan dalam rumah (Surat An-Nisa ayat 15), hukuman dera (Surat an-Nur ayat 2). Sedangkan hukuman rajam yang bersumber pada hadist nabi diperdapatkan keautentikan. Apabila hukuman rajam dikaitkan dengan Surat An-Nisa ayat 25 dan Surat al-Ahzab ayat 30. Maka para fuqaha menerapkan teori gradasi juga merasionalisasikan prinsip nasakh.

#### b. Jarimah Zina

Zina merupakan perbuatan yang sangat tercela dan pelakunya dikeakan sanksi yang amat berat, guna untuk memberi efek jera baik itu hukuman dera maupun rajam. Bagi pelaku yang melakukan perbuatan zina muhsan mendapat hukuman berat hal tersebut dikarenakan perbuatan zina merupakan perbuatan tercela oleh islam dan pelakunya dihukum dengan hukuman rajam (dilempar batu samapi meninggal dengan disaksikan oleh banyak orang. Sedangkan apabila pelakunya ghairul muhsan maka di hukum cambuk 100 kali.<sup>42</sup>

Perbedaan tersebut dikarenakan yang pertama jarimah muhsan dan ghoirun muhsan yang dimaksud dengan jarimah muhsan yaitu zina

---

<sup>42</sup>Markhus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia...*, hal 131-136

yang pelakunya memiliki setatus suami, istri, duda, janda. Maka dalam artian pelaku merupakan seseorang yang mana masih dalam setatus telah menikah maupun pernah menikah. Sedangkan ghoirun muhsan yaitu perbuatan zina yang dilakukan oleh pelaku yang belum menikah. Maka dalam keretria tersebut adapun dua jenis jarimah islam memberikan atau memberlakukan dua sanksi yang berlainan.

Sanksi yang diberikan bagi pelaku zina muhsan yaitu sanksi rajam yang mana dalam riwayat dijelaskan bahwa beliau memberikan hukuman atau sanksi rajam terhadap Maiz bin Malik dan Al-Ghamidiyah. Sanksi tersebut juga diakui oleh ijma' shabat dan para tabiin. Adapun kelompok yang menolak hukuman rajam yaitu menurut Ibnu Rsyd yang menolak disebut sebagai kelompok *fiqah min ahl-ahwa*. Menurut kelompok tersebut apapun perbuatan zina dan apapun jenisnya hukuman atau sanksi berupa cambuk. Menurut para ulama mengenai sanksi yang di peroleh bagi pezina berbeda-beda pendapat yang sebagai berikut:

- 1) Mazhab Maliki

Ulama mazhab Maliki berpedapat bahwa sanksi bagi seorang perjaka merdeka yang tela melakukan perbutan jarimah zina yang harus diberikan sanksi berupa pengasingan setelah dilakukannya cambuk seratus kali dan dalam pengasingan harus dilakukan selama satu tahun. Sedangkan gadis yang telah

melakukan jarimah zinah. Sanksi berupa pengasingan tidaklah berlaku. Apabila dalam sanksi pengasingan bagi pelaku zina gadis akan ditakutkan akan mengakibatkan munculnya fitnah. Adapun dalam syariat islam bahwa wanita dilarang berpergian tanpa seorang mahram.<sup>43</sup>

2) Mazhab Syafi’I dan Hambali.

Kedua mazhab ini berpendapat bahwa bagi pelaku zina qhairu muhsan yang mana kedua-duanya telah bersetatus merdeka dan dewasa, maka akan dikenakan saksi cambuk seratus kali dan disingkirkan ketempat yang jauh. Hukuman tersebut pernah diberlakukan oleh Abu Bakar, Utsman, dan Ali. Kedua mazhab tersebut memberlakukan sanksi pengasingan, baik itu perjaka ataupun gadis. Namun dalam hal ini bagi gadis harus disertai mahram.

3) Mazhab Hanafi

Mazhab Hanafi berpendapat bahwa hukuman bagi pelaku zina qhairu muhsan yang berupa cambuk seratuskali dan pengasingan tidak dapat dicampuradukkan. Mazhab ini bertumpu pada pandangan Imam Abu Haifah yang berpendapat bahwa pengasingan termasuk ta’zir dan erat kaitan dengan

---

<sup>43</sup>Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta : Amzah, 2013), hal 18-23

konsep kemaslahtaan. Menurut Abu Hanfiah bahwa cukuplah pengasingan itu sebagai fitnah. Artinya fitnah hendaknya harus di hindari dengan cara meinggalkan hukuman pengasingan.

Maka dalam beberapa pendapat dari jumbuh ulama pelaku zina ghairu muhsan harus dikenai sanksi cambuk seratus kali dan pengasingan selama satu tahun.<sup>44</sup> Adapun tindak pidana yang berkaitan dengan tindakan asusila, yaitu perilaku Homoseksual kebanyakan para ahli hukum menyatakan bahwa si pelaku tidak dihukum had melainkan dengan ta'zir.

c. Jarimah Ta'zir

Jarimah Ta'zir yaitu ancaman dengan hukuman ta'zir yaitu hukuman yang selain had dan qisas diyat. Pelaksanaan hukuman ta'zir baik itu jenis larangan dan perbutan itu menyangkut hak Allah ataupun hak perorangan, hukumanya diserahkan sepenuhnya oleh hakim. Dengan demikian syari' mendelegasikan kepada hakim untuk menentukan bentuk-bentuk dan hukuman pada pelaku jarimah.<sup>45</sup>

Secara ertimologi ta'zir merupakan menolak atau mencegah menurut Al-Mawardi dalam kitab Al-Sultaniyyah, ta'zir merupakan pengajaran terhadap pelaku dosa-dosa yang tidak diatur dalam hudud.

Yang mana setatus hukumannya berbeda-beda sesuai dengan keadaan

---

<sup>44</sup>*Ibid.*, hal 23-38

<sup>45</sup> Markhus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia...*, hal. 14

dosa dan pelakunya. Ta'zir sama dengan hudud dalam segi pengajaran atau penciptaan untuk melaksanakan anacam yang jenis-jenisnya berbeda yang sesuai dengan dosa yang dikerjakan. Maka dapat diartikan pengertian Tazir yaitu suatu sanksi yang diberlakukan bagi pelaku yang melanggar hak Allah maupun hak manusia dan yang mana tidak termasuk dalam kategori hukuman hudud atau kafarat. Hal tersebut dikarenakan ta'zir tidaklah ditentukan langsung oleh Al-Qur'an dan hadist, untuk itu dalam menentukan hukuman ta'zir haruslah tetap memperhatikan petunjuk nash secara teliti hal tersebut dikarenakan menyangkut kemaslahatan umum.

Dalam pengertian jarimah ta'zir adapun dua pemahaman mengenai jarimah ta'zir yaitu yang pertama jarimah ta'zir yang menyinggung hak Allah yaitu suatu perbuatan dengan kemaslahatan umum. Sedangkan jarimah ta'zir yang menyinggung hak perorangan (individu), yang mana mengakibatkan kerugian pada orang tertentu yang mana bukan orang banyak.

Hukuman ta'zir adapun berbagai pendapat para ulama mengenai hukuman sanksi ta'zir yang mana menurut golongan Malikiyah dan Hanabiilah, hukumannya wajib yang sebagaimana hudud hal tersebut dikarenakan suatu teguran yang disyratakan untuk menegakkan hak Allaah dan seorang kepala negara tidak boleh mengabaikannya, menurut Hanafiyah ta'zir merupakan hukuman yang wajib apabila hal



tersebut berkaitan dengan hak adami yang mana hukuman tergantung pada putusan hakim.<sup>46</sup>

Sedangkan menurut Syafi'I ta'zir hukumannya tidak wajib. Seorang kepala negara boleh meninggalkannya apabila itu tidak berkaitan dengan hak adami. Ta'zir dilakukan guna untuk menegur atau memberikan pembelajaran. Penetapan saksi ta'zir dilakukan melalui pengakuan bukti, serta pengetahuan hakim dan saksi.<sup>47</sup> Dari kasus perzinaan yang diancam dengan ta'zir adalah perzinaan yang tidak memenuhi syarat yang dikenakan hukuman had, atau terhadap syubhat dalam perlakuannya, perbuatannya, atau tempat (objeknya).

#### **4. Batas Usia Anak Cakap dalam Hukum Islam**

Anak dalam menurut hukum islam yaitu seseorang manusia yang telah mencapai umur tujuh tahun dan belum baligh sedangkan menurut keseakatan para ulamamanusia dianggap baliqh apabila mereka telah mencapai umur 15 tahun. Ulama ushul fiqih mendefinisikan kecakapan bertindak sebagai kepatutan seseorang untuk timbulnya suatu perbuatan (tindakan) dari dirinya menurut cara yang ditetapkan oleh syara'. Aqil yang artinya seseorang yang berakal, baliqh artinya adalah sampai dan Mukallaf yaitu dibebani sedangkan secara syara' baligh artinya seseorang yang telah sampai ada masa pemberian beban hukum syariat, disebut juga taklif.

---

<sup>46</sup> *Ibid.*, hal 14-15

<sup>47</sup> Nurul Irfan dan Masyrofah, *Fiqih Jinayah...*, hal. 136-145

Pada dasarnya, para ulama sepakat bahwa dasar adanya taklif (pembebanan hukum) terhadap mukallaf adalah akal dan pemahaman. Seseorang mukallaf dapat dibebani hukum apabila seseorang telah berakal dan dapat memahami taklif secara baik yang ditunjukkan kepadanya. Maka orang yang tidak atau belum berakal tidak dikenai taklif karena mereka dianggap atau belum memahami taklif dan syar'i.

Usia baligh dalam persepektif ulama fiqih yang dijadikan setandarisasi usia anak untuk menjadi seseorang mukallaf. Menurut ahli hadis maupun ahli fiqih secara esensial mempunyai satu pemahaman yang sama yaitu usia anak yang belum sampai pada umur lima belas tahun adalah umur pembantas antara anak-anak dan remaja (baligh). Akan tetapi pemahaman mengenai kriteria batasan usia anak dianggap baligh menurut ahli hadis dan ahli fiqh walau secara esensial memiliki pemahaman yang sama, secara sisi historis dan retorika terjadi perbedaan pandangan diantara para ulama.

- 1) Menurut jumhur ulama umur dewasa itu adalah lima belas tahun bagi laki-laki dan perempuan.
- 2) Menurut abu hanifah umur dewasa bagi anak laki-laki adalah 18 tahun sedangkan bagi perempuan adalah 17 tahun. Maka bila

seseorang belum mencapai umur tersebut maka belum berlaku beban hukum.<sup>48</sup>

## **5. Dasar Hukum Larangan Sodomi dalam Hukum Islam**

Pada dasarnya manusia di ciptakan oleh Allah SWT yang di sertai akal, hati nurani, dan nafsu. Pada saat manusia memiliki hawa nafsu tidak jauh berbeda dengan hewan. Manusia dan hewan sama-sama memiliki dorongan seksual dan kebutuhan biologis. Yang membedakannya ialah manusia dan hewan adalah kebutuhan biologis yang lebih baik, bermulia dan bermatabat.

Islam adalah agama yang mengajarkan bagaimana melakukan hubungan seksual yang benar. Islam melarang manusia untuk melakukan hubungan seksual yang tidak pantas dilakukan oleh manusia. Salah satunya yaitu melakukan hubungan seksual dengan menggunakan dubur (anus) sebagai alat pemenuhan kebutuhan seksualnya atau sering dikenal dengan hubungan seksual sodomi. Allah menciptakan sebagian tubuh manusia secara sempurna dengan fungsinya masing-masing setiap manusia hendaknya harus bersyukur.

Islam melarang keras terhadap perbuatan sodomi melalui sumber hukum yaitu bersumber pada Al-Qur'an dan Al-Hadist. Keduanya

---

<sup>48</sup>Wardiya Putri Tajduddin "Analisis Pertanggungjawaban Pidana Terhadap Anak di Bawah Umur Yang Melakukan Pencurian, Skripsi. Fakultas Syari'ah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Alauddin Makasar, 2016, hal. 39. Tidak Diterbitkan

mencantumkan aturan hukum mengenai perbuatan sodomi keduanya secara tegas telah memberikan larangan bagi umat islam untuk tidak melakukan hubungan sodomi. Dasar hukumnya sebagai berikut :<sup>49</sup>

1) *Dasar Hukum Sodomi Dalam Al-Qur'an*

وَلَوْطًا إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ  
الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ  
مِنَ الْعَالَمِينَ (80)  
إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ  
دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ  
مُتَّعِفُونَ

*Dan (Kami juga telah mengutus) Luth (kepada kaumnya). (Ingatlah) tatkala dia berkata kepada mereka, "Mengapa kalian mengerjakan perbuatan fahisyah itu, yang belum pernah dikerjakan oleh seorang pun (di dunia ini) sebelum kalian?" Sesungguhnya kalian mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsu kalian (kepada mereka), bukan kepada wanita, bahkan kalian ini adalah kaum yang melampaui batas.". (Al-A'raf: 80-81)<sup>50</sup>*

Perbuatan ini merupakan suatu hal yang belum pernah dilakukan oleh Bani Adam, belum dikenal dan belum pernah

<sup>49</sup><https://almanhaj.or.id/2107-gay-lesbian-homoseksual.html>. di akses 9 Oktober 201, Pukul 09.00

<sup>50</sup> Departemen Kementrian Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahan*, (semarang: CV. Asy-syifa, 1992) Op.Cit. hal 148

terbetik dalam hati mereka untuk melakukannya selain penduduk Sodom; semoga laknat Allah tetap menimpa mereka.

Amr ibnu Dinar telah mengatakan sehubungan dengan makna firman-Nya: *yang belum pernah dikerjakan oleh seorang pun (di dunia ini) sebelum kalian?* (Al-A'raf: 80) Amr ibnu Dinar berkata, "Tidak ada seorang lelaki pun yang menyetubuhi lelaki lain kecuali kaum Nabi Lut yang pertama-tama melakukannya." Al-Walid ibnu Abdul Malik —Khalifah Umawiyah, pendiri masjid Dimasyq (Damaskus)— mengatakan, "Sekiranya Allah Swt.<sup>51</sup>

Tidak menceritakan kepada kita mengenai berita kaum Nabi Lut, niscaya saya tidak percaya bahwa ada lelaki menaiki laki laki lainnya. Karena itulah maka Nabi Lut mengatakan kepada kaumnya, seperti firman Allah Swt sebagai berikut:

{ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ  
الْعَالَمِينَ \* إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ  
شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ }

---

<sup>51</sup>Syaikh Nabil Muhammad Mahmud. 2007 dalam <https://almanhaj.or.id/2107-gay-lesbian-homoseksual.html> di akses 9 Oktober 201, Pukul 08.00

Artinya :*Mengapa kalian mengerjakan perbuatan Jahisyah itu yang belum pernah dikerjakan oleh seorang pun (di dunia ini) sebelum kalian? Sesungguhnya kalian mendatangi lelaki untuk melepaskan nafsu kalian (kepada mereka), bukan kepada wanita. (Al-A'raf: 80-81).*<sup>52</sup>

Yakni mengapa kalian enggan terhadap kaum wanita yang telah diciptakan oleh Allah buat kalian, lalu kalian beralih menyukai laki-laki. Hal ini merupakan perbuatan kalian yang melampaui batas dan suatu kebodohan kalian sendiri, karena perbuatan seperti itu berarti menempatkan sesuatu bukan pada tempatnya. Karena itulah dalam ayat yang lain disebutkan bahwa Nabi Lut berkata kepada kaumnya:<sup>53</sup>

{ قَالَ [ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي إِنْ كُنْتُمْ فَاعِلِينَ }

Artinya :*Inilah putri-putriku (kawinilah mereka), jika kalian hendak berbuat (secara halal). (Al-Hijr: 71)*<sup>54</sup>

Nabi Lut memberikan petunjuk kepada mereka untuk mengawini putri-putrinya. Tetapi mereka merasa keberatan dan beralasan tidak menginginkannya.

{قَالُوا لَقَدْ عَلِمْتَمَا لَنَا فِي بَنَاتِكَ مِنْ حَقِّ  
وَإِنَّكَ لَتَعْلَمُ مَا نُرِيدُ}

<sup>52</sup>Kenny Priyani, Al-Qur'an Majma' Ibrahim, (Bogor: Samudera Qolam,2013), hal. 160

<sup>53</sup>Syaikh Nabil Muhammad Mahmud. 2007 dalam <https://almanhaj.or.id/2107-gay-lesbian-homoseksual.html>

<sup>54</sup>Kenny Priyani, Al-Qur'an Majma' Ibrahim...,hal 274

Artinya Mereka menjawab, "Sesungguhnya engkau telah mengetahui bahwa kami tidak mempunyai keinginan terhadap putri-putrimu; dan sesungguhnya engkau tentu mengetahui apa yang sebenarnya kami kehendaki." (Hud: 79)<sup>55</sup>

Yaitu sesungguhnya engkau telah mengetahui bahwa kami tidak berselera terhadap putri-putrimu, tidak pula mempunyai kehendak kepada mereka. Sesungguhnya engkau pun mengetahui apa yang kami maksudkan terhadap tamu-tamumu itu.

Para ahli tafsir mengatakan bahwa kaum lelaki mereka melampiaskan nafsunya kepada lelaki lain, sebagian dari mereka kepada sebagian yang lain. Demikian pula kaum wanitanya, sebagian dari mereka merasa puas dengan sebagian yang lainnya.<sup>56</sup>

## 2) *As-Sunnah*

Rasullullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda.

مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلِ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا  
الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ

<sup>55</sup>Ibid.,hal 230

<sup>56</sup>Syaikh Nabil Muhammad Mahmud, 2007, dalam <https://almanhaj.or.id/2107-gay-lesbian-homoseksual.html>.

“Barangsiapa yang kalian dapati melakukan perbuatan kaum Luth, maka bunuhlah kedua pelakunya” [HR Tirmidzi : 1456, Abu Dawud : 4462, Ibnu Majah : 2561 dan Ahmad : 2727].

Dari Jabir Radhiyallahu ‘anhu, dia berkata bahwa Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda.

إِنَّ أَخْوَفَ مَا أَخَافُ عَلَى أُمَّتِي عَمَلُ قَوْمِ لُوطٍ

“Sesungguhnya yang paling aku takuti (menimpa) umatku adalah perbuatan kaum Luth” (HR Ibnu Majah).<sup>57</sup>

Rasulullah menganggap perbuatan sodomi adalah perbuatan yang sangat keji dan mendapat laknat dari Allah bagi orang yang melakukannya sebagaimana sabda Rasulullah SAW berikut ini: Dari Ibnu Abbas Radhiyallahu ‘anhuma, dia berkata bahwa Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda.

لَعَنَ اللَّهُ مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، لَعَنَ اللَّهُ  
مَنْ عَمِلَ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ ، ثَلَاثًا

---

<sup>57</sup> Nashrudin Al-Albani, *Silsilah Hadist Shahih* (Beirut: Imam Asy Syafi’I, 2012), hal. 13



“Allah melaknat siapa saja yang melakukan perbuatan kaum Luth, (beliau mengulanginya sebanyak tiga kali)” (HR. Ahmad).

Ajaran islam tentang larangan hubungan seksual menggunakan anus (sodomi) dapat dipelajari dari sabda Nabi Muhammad SAW. Dari Ibnu Abbas Radhiyallahu ‘anhuma berkata bahwa Rasulullah Shallallahu ‘alaihi wa sallam bersabda

لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ أَتَى رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً  
فِي الدُّبُرِ

“Allah tidak mau melihat kepada laki-laki yang menyetubuhi laki-laki atau menyetubuhi wanita pada duburnya” [HR Ahmad]<sup>58</sup>

## 6. Sanksi Bagi Pelaku Sodomi Dalam Hukum Islam

Sodomi merupakan perbuatan dosa yang ditakutkan Rasulullah yang dapat menimpa kaum muslimin Rasulullah shallallahu’alaihi wa sallam bersabda yang Artinya : *Sesuai yang paling aku takutkan atas kalian adalah perbuatan yang dilakukan oleh kaum Luth. Rasulullah shallallahu’alaihi wa sallam melaknat perbuatan tersebut sampai tiga kali*

---

<sup>58</sup>Ibid.,

kepada siapa saja yang melakukan perbuatan seperti yang pernah dilakukan oleh kaum Luth yaitu sodomi (Liwath).<sup>59</sup>

Sistem hukum islam melaknat dan melarang sodomi serta mengancam pelakunya dengan hukuman mati. Hal tersebut jelas ditetapkan berdasarkan Al-Qur'an, As Sunnah dan Ijmak para Sahabat. Semua ulama Muslim sepakat bahwa hubungan kelamin sejenis merupakan pelanggaran seks, namun dalam hal ini banyak perbedaan pendapat menurut Imam Abu Hanifah, tindakan sodomi tak termasuk perzinaan dan hal tersut tidak ada hukuman had yang dapat dijatuhkan kepada pelanggarnya kecuali hukuman ta'zir, sedangkan menurut Imam Malik hukuman Hadd dapat dikenakan, apakah si pelanggar telah menikah ataupun belum.<sup>60</sup>

Hukuman Sodomi disamakan dengan hukuman zina yang ditegaskan dalam AL-Qur'an dan Sunnah bagi pelaku perbuatan zina baik itu berupa sodomi merupakan kejahatan (*jarimah/jinayah*) larangan hukum yang diberikan Allah yaitu pelanggaran yang membawa hukuman yang di tentukanNya. Dalam hukum fiqih jinayah (Hukum Pidana Islam) perbuatan sodomi merupakan perbuatan dosa besar, karena perbuatan tersebut bertentangan dengan norma agama, norma susila, dan bertentangan dengan sunnatullah dan fitrah manusia.<sup>61</sup>Yang dapat diancam pidana penjara

---

<sup>59</sup>Asadulloh Al Faruq, *Hukum Pidana Islam dalam Sistem Hukum Islam...*, hal.31

<sup>60</sup> Abdur Rahman, *Tindak Pidana Dalam Syariat Islam*,(Jakarta : PT Riinika Cipta, 1991), hal.42

<sup>61</sup> Kutbuddin Aibak, *Kajian Fiqih Kontemporer*, (Surabaya : eL-KAF, 2009), hal. 95-96

paling lama lima tahun menurut KUHP sedangkan dalam hukum islam perbuatan sodomi juga dikenakan sanksi berat mengenai sanksi tersebut menurut Malik dan Ahmad bahwa hukuman bagi pelaku sodomi adalah rajam samapai mati.<sup>62</sup>

Banyak dikalangan para ulama menanggapi mengenai perbuatan seksual berupa sodomi. Menurut Muhammad Rashif dalam kitabnya *al-islam wa al-Thib* yang sebagaimana dikutip oleh Sayid Sabiq bahwa Islam melarang keras mengenai perbuatan homoseks atau sodomi. Karena akan menimbulkan dampak negatif terhadap kehidupan pribadi dan masyarakat yaitu sebagai berikut : Tidak tertariknya pada wanita, justru tertarik pada seorang pria, kelainan jiwa yang akibatnya mencintai sesama kelamin tidak stabil jiwanya, dan akan timbul tingkah laku yang aneh-aneh pada pasangan si homo, penyakit Aids, yang menyebabkan penderitanya kehilangan daya ketahanan tubuh dan gangguan saraf otak yang mengakibatkan melemahnya daya piker dan semangat atau kemauannya.<sup>63</sup>

Menurut Abu Bakar pelaku sodomi dibunuh dengan pedang, kemudian di bakar. Demikian pendapat Ali bin Abi Thalib dan sebagian besar sahabat Rasul, seperti Abdullah ibn Zubair, Hisyam bin Abdul Malik dan lainnya.<sup>64</sup> Menurut Umar dan Utsman, pelaku sodomi harus di jatuhi

---

<sup>62</sup> Topo Santoso, *Membumikan Hukum Pidana Islam Penegakan Syariat Dalam Wacana dan Agen*, (Jakarta : Gema Insani Press, 2003), hal. 25

<sup>63</sup> Kutbuddin Aibak, *Kajian Fiqih Kontemporer...*, 111-112

<sup>64</sup> Imam Al-Baihaqi, Ringkasan Syu'ab Al Imam., hal. 229

benda-benda keras samapai mati. Sedangkan ibn Abbas berpendapat bahwa ia harus di jatuhkan dari bangunan yang paling atas disuatu tempat tertentu.

Para ahli usul fiqih telah sepakat untuk mengharamkan perbuatan homoseks atau sodomi manun aada perbedaan pendapat mengenai hukuman pendapat *pertama*, Imam Syafi'i pasangan homoseks atau sodomi di hukuman mati, pendapat *kedua* al-Auza'I, Abu Yusuf dan lain-lain hukumannya disamakan hukuman zina, pendapat ketiga menurut Abu Hanifah pelaku homoseks atau sodomi dilakukan ta'zir, sejenis hukuman yang bertujuan edukatif dan besar (hakim). Hukuman tazir dijatuhkan terhadap kejahatan atau pelanggaran yang tidak di tentukan kadar dan hukumannya oleh nash al-Qur'an dan hadist.

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, menurut al-Syaukani yang mana dikutip oleh Syaid Sabiq bahwa pendapat pertamalah yang kuat dikarenakan berdasarkan dari nash shahih yang jelas maknanya, sedangkan pendapat kedua yang dianggap lemah karena memakai qiyas, karena hadis yang digunakannya lemah. Begitujuga pendapat ketiga dianggap lemah, yang mana karena bertentangan dengan nash yang telah menetapkan hukuman mati (hukuman had), bukan hukuman ta'zir.<sup>65</sup>

---

<sup>65</sup>*Ibid.*,hal. 97-99

Sedangkan pembuktian perbuatan sodomi berbeda dengan pembuktian Zina. Pembuktian zina dengan menghadirkan empat orang saksi laki-laki yang adail, manakala si pelaku tidak mengakui perbuatannya. Apabila pelaku mengakui perbuatan zina maka pelaku dapat dikenakan hukuman had zina dengan syarat bahwa pelaku tidak menarik lagi pengakuannya. Pembuktian dengan pengakuan pelaku dapat ditetapkan mengenai perbuatan sodomi, namun pembuktian dengan empat orang saksi hanya dikhususkan oleh perbuatan zina.

Dalam pembuktian sodomi tidak harus empat orang saksi pembuktian sodomi didasarkan pada dalil hudud yang umum ( selain zina), perbuatan sodomi dapat dibuktikan dengan pengakuan pelaku, ataupun kesaksian dari kedua orang saksi yang adail, ataupun kesaksian seseorang laiki-laki dan dua orang perempuan.<sup>66</sup>

## **B. Hasil Penelitian Terdahulu**

Untuk mendapatkan informasi yang berkaitan dengan penelitian ini penulis melakukan tinjauan pustaka meskipun penulis belum menemukan peneliti secara khusus yang membahas tindak pidana sodomi yang dilakukan oleh anak di bawah umur dalam persepektif hukum positif maupun hukum Islam.

---

<sup>66</sup>Abdur Rahman, Tindak Pidana Dalam Syariat Islam...hal 32

Skripsi Fakultas Hukum Universitas Lampung Bandar Lampung -  
 “Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Menjatuhkan Putusan Dibawah  
 Ancaman Minimal Terhadap Pelaku Anak Yang Melakukan Pencabulan Studi  
 Putusan Nomor. 17/Pid.Sus-Anak/2016/PT.TJK) oleh Mas Achmad Hadiansyah.  
 Menjelaskan mengenai dasar pertimbangan hakim menjatuhkan putusan  
 dibawah ancaman minimal terhadap pelaku anak yang melakukan pencabulan  
 Studi Putusan Nomor. 17/Pid.Sus-Anak/2016/PT.TJK).<sup>67</sup>

Perbedaan dengan skripsi ini yaitu mentitik fokuskan tentang penjatuhan  
 pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan sodomi kepada korban di  
 bawah umur dengan mempertimbangkan aspek yuridis dan non yuridis selain  
 itu penelitian yang dilakukan penulis juga mentitik fokuskan pengkajian hukum  
 islam mengenai perbuatan sodomi.

Skripsi Fakultas Hukum Uniersitas Sumatera Utara “Tindak Pidana  
 Penyimpangan Seksual, Berupa Sodomi Ditinjau Dari Piskologi Kriminal  
 (Analisis Juridis Terhadap Putusan Pengadilan Negri Medan” oleh Arief  
 Fahriadi. Menjelaskan mengenai tindak pidana sodomi, penyebab,  
 penanggulangan, serta tujuan hukum dari Psikologi Kriminil.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Mas Achmad Hadiansyah, *Analisis Dasar Pertimbangan Hakim Menjatuhkan Putusan Dibawah Ancaman Minimal Terhadap Pelaku Anak Yang Melakukan Pencabulan Studi Putusan Nomor. 17/Pid.Sus-Anak/2016/PT.TJK*, (Fakultas Hukum Universitas Lampung: Skripsi, 2018) diakses 11 Oktober 2018

<sup>68</sup> Arief Fahriadi, *Tindak Pidana Penyimpangan Seksual, Berupa Sodomi Ditinjau Dari Piskologi Kriminal (Analisis Juridis Terhadap Putusan Pengadilan Negri Medan*, (Fakultas Hukum, Universitas Sumatera Utara : Skripsi, 2014)

Perbedaan dengan skripsi ini yaitu mentitik fokuskan tentang penjatuhan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan sodomi kepada korban di bawah umur dengan mempertimbangkan aspek yuridis dan non yuridis selain itu penelitian yang dilakukan penulis juga mentitik fokuskan pengkajian hukum islam mengenai perbuatan sodomi.

Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negri Walisongo Semarang, Sanksi Tindak Pidana Pelecehan Seksual Terhadap Anak Dalam Persepektif Hukum Pidana Islam, oleh Imam Mashudin. Yang menjelaskan mengenai sanksi pelecehan seksual terhadap anak dalam persepektif hukum pidana islam.<sup>69</sup>

Perbedaan dengan skripsi ini yaitu mentitik fokuskan tentang penjatuhan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan sodomi kepada korban di bawah umur dengan mempertimbangkan aspek yuridis dan non yuridis selain itu penelitian yang dilakukan penulis juga mentitik fokuskan pengkajian hukum islam mengenai perbuatan sodomi.

Skripsi, Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alaudin Makasar, “Penerapan Hukum Tindak Pidanaa Pencabulan Terhadap Anak di Bawah Umur (Studi Putusan Nomor 182 Pid.Sus.2016/Pn.Smg.” Oleh Nurjayady. Menjelaskan Penerapan Hukum Tindak Pidanaa Pencabulan Terhadap Anak di Bawah Umur

---

<sup>69</sup> Imam Mahudin, *Sanksi Tindak Pidana Pelecehan Seksual Terhadap Anak Dalam Persepektif Hukum Pidana Islam*,( Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negri Walisongo Semarang : Skripsi, 2016), diakses <http://eprints.walisongo.ac.id>, 16 Oktober 2018, pukul 00.13

(Studi Putusan Nomor 182 Pid.Sus.2016/Pn.Smg dan pertimbangan hukum oleh hakim dalam menjatuhkan putusan terhadap pelaku tindak pidana anak pada putusan Nomor 182 Pid.Sus.2016/Pn.Smg.<sup>70</sup>

Perbedaan dengan skripsi ini yaitu mentitik fokuskan tentang penjatuhan pidana terhadap anak yang melakukan perbuatan sodomi kepada korban di bawah umur dengan mempertimbangkan aspek yuridis dan non yuridis selain itu penelitian yang dilakukan penulis juga mentitik fokuskan pengkajian hukum islam mengenai perbuatan sodomi.

---

<sup>70</sup> Nurjayady, "Penerapan Hukum Tindak Pidanaa Pencabulan Terhadap Anak di Bawah Umur (Studi Putusan Nomor 182 Pid.Sus.2016/Pn.Smg.", (Fakultas Syariah dan Hukum UIN Alaudin Makasar : Skripsi, 2017), diakses <http://repositori.uin-alauddin.ac.id>, 16 Oktober 2018, pukul 11.55