

BAB IV

ANALISIS TERHADAP PEMIDANAAN ANAK PELAKU *CYBER SEX*

DALAM HUKUM POSITIF INDONESIA

A. Analisis Pidanaan Pelaku *Cyber Sex* Dalam Hukum Positif Indonesia.

Ketika peradaban manusia telah memasuki era *cyberspace* yang diikuti dengan teknologi multimedia yang sangat canggih masalah pornografi juga memasuki babak baru dengan *cyberporn*. Hasil konvergensi telematika salah satunya dalam dunia *cyber* yang telah berimplikasi luas pada seluruh aspek kehidupan. Kegiatan *cyber* tidak dibatasi oleh wilayah suatu negara dan aksesnya dapat dengan mudah dapat dilakukan dari belahan dunia, oleh karena itu kerugian dapat terjadi baik pada pelaku internet maupun orang lain yang tidak pernah berhubungan.

Pengaturan teknologi informasi tidak cukup hanya dengan pengaturan perundang-undangan yang konvensional, namun dibutuhkan pengaturan khusus yang menggambarkan keadaan sebenarnya dari kondisi masyarakat, sehingga tidak ada jarak antara substansi hukum dengan realitas yang berkembang dimasyarakat.

Meskipun bersifat *virtual* kegiatan *cyber* mempunyai dampak nyata meskipun alat buktinya bersifat elektronik. Dengan demikian subyek pelakunya harus dikualifikasikan pula sebagai orang yang telah melakukan perbuatan hukum secara nyata. Aplikasi yang sangat banyak dipakai dari

kegiatan *cyber* adalah transaksi-transaksi elektronik, sehingga transaksi secara *on-line* saat ini menjadi masalah yang paling penting.

Tanpa pengamanan yang ketat dan canggih, perkembangan teknologi informasi tidak memberikan manfaat yang maksimal kepada masyarakat. Teknologi digital memungkinkan menyalahgunaan informasi secara mudah, sehingga masalah keamanan sistem informasi menjadi penting

Pendekatan keamanan informasi harus dilakukan secara holistik, karena itu terdapat tiga pendekatan untuk mempertahankan keamanan di dunia maya. Pertama adalah pendekatan teknologi, kedua pendekatan sosila budaya-etika dan ketiga pendekatan hukum. Untuk mengatasi gangguan keamanan pendekatan teknologi sifatnya mutlak dilakukan, sebab tanpa pengamanan jaringan akan mudah disusupi, diintervensi atau diakses secara ilegal dan tanpa hak.

Satu langkah yang dianggap penting untuk menanggulangi itu adalah dengan diwujudkannya rambu-rambu hukum yang tertuang dalam undang-undang transaksi dan informasi elektronik yaitu undang-undang nomor 11 tahun 2008. Hal yang mendasar dari peraturan undang-undang ITE merupakan upaya mengakselerasi manfaat dan fungsi hukum (peraturan) dalam rangka kepastian hukum.

Dengan undang-undang ITE diharapkan seluruh persoalan yang berkaitan dengan aktivitas dunia maya dapat diselesaikan dalam hal terjadi sengketa dan pelanggaran yang menimbulkan kerugian dan korban atas

aktifitas didunia maya. Oleh karena itu undang-undang ITE ini merupakan bentuk perlindungan kepada seluruh masyarakat dalam rangka menjamin kepastian hukum.

Ketentuan-ketentuan yang diatur dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik sudah mengatur hal-hal yang berkaitan dengan dunia *cyber*. Materi yang diatur dalam undang-undang ITE umumnya hal yang baru dalam sistem hukum kita, hal tersebut meliputi; masalah pengakuan transaksi dan alat bukti elektronik, penyelesaian sengketa, perlindungan data, nama domain dan hak kekayaan intelektual, serta bentuk-bentuk perbuatan yang dilarang beserta sanksi-sanksinya.

Perkembangan teknologi *cyber* memunculkan *cyber culture* atau *e-culture* yang menjadi alat domain kapitalis untuk menjual berbagai produk termasuk seks. Para pemilik pasar modal mengerti betul bahwa seks dilahirkan dari sisi biologis, sehingga ketika direayasa akan menjadi sebuah kebutuhan yang selalu dicari manusia. Pada kondisi inilah melahirkan situs-situs porno di internet, bacaan-bacaan cabul dan *chatting sex on-line*.

Untuk mencegah dan menanggulangi *cyber sex*, maka hukum pidana dapat digunakan sebagai alat meskipun hanya bersifat pengobatan simptomatik. Kebijakan atau upaya penanggulangan kejahatan pada hakekatnya merupakan bagian integral dari upaya perlindungan masyarakat (*social defence*) dan mencapai kesejahteraan masyarakat (*social welfare*). Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa tujuan akhir dari atau tujuan politik

utama dari politik kriminal adalah perlindungan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.

Pemerintah memasukkan larangan penyebaran konten melanggar kesusilaan pada undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik pada pasal 27 ayat 1 yang berbunyi; “setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat di aksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan melanggar kesusilaan ”.

Perbuatan diatas dapat mengandung unsur delik penuh bilamana delik yang timbul merupakan delik yang dianggap telah sepenuhnya terlaksana, dengan dilakukannya suatu perbuatan yang dilarang. Dengan demikian, delik ini termasuk delik formil atau delik perumusan formil, yakni unsur muatan melanggar kesusilaan. Dalam pasal ini tidak perlu dibuktikan akibat dari muatan melanggar kesusilaan, yang terpenting bahwa secara formal informasi elektronik dan dokumen elektronik telah mengandung muatan-muatan yang dilarang oleh undang-undang.

Dalam pasal tersebut diatas mempunyai arti bahwa ketika seseorang dengan sengaja dan tanpa hak menyebarkan konten lewat internet, handphone maupun media elektronik lainnya yang melanggar kesusilaan maka akan dikenakan ancaman pidana penjara paling lama 6 tahun dan/atau denda paling banyak satu milyar yang terdapat dalam pasal 45 ayat 1 undang-undang transaksi elektronik..

Ditinjau dari jenis pidananya (*strafsourt*) dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik jenis pidana pokok yang diancamkan hanya ada 2 yakni pidana penjara dan pidana denda yang diancamkan secara campuran yaitu menggabungkan antara sistem alternatif dan sistem kumulatif. Dari hukuman yang diterapkan tersebut maka akan muncul konsekuensi dan penerapan antara lain;¹

1. Hakim dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang terdakwa dengan cara memilih salah satu diantara dua jenis pidana yang diancamkan yaitu pidana penjara 6 tahun atau denda sebanyak 1 milyar.
2. Hakim dapat menjatuhkan pidana kepada seseorang terdakwa berupa kedua jenis pidana yaitu pidana penjara 6 tahun dan pidana denda sebanyak 1 milyar secara bersamaan.

Berdasarkan sistem tersebut, maka hakim tidak mempunyai pilihan lain untuk menjatuhkan jenis pidana selain pidana penjara dan pidana denda. Hakim hanya mempunyai peluang untuk dapat menentukan berat atau ringannya kedua jenis pidana tersebut yaitu menentukan lamanya, dan jumlah pidana dendanya berapa rupiah.

Ditinjau dari lamanya sistem pidana, dalam undang-undang informasi dan transaksi elektronik menggunakan *stelsel* ancaman pidana maksimum sebagaimana digunakan dalam KUHP. Hal ini terjadi karena dalam semua

¹ Widodo, *Sistem Pidana dalam Cyber Crime; Alternatif Ancaman Pidana Kerja Sosial dan Pidana Pengawasan bagi Pelaku Cyber Crime*, Yogyakarta; Laksbang Meditama, 2009. hlm 223

pasal undang-undang informasi dan transaksi elektronik yang mengatur ancaman pidana hanya menyebutkan ancaman pidana penjara dalam jangka waktu yang lama, dan/atau jumlah pidana minimum khusus.

Dalam hukum pidana di Indonesia, ada keanekaragaman dalam sistem perumusan ancaman pidana, ada yang menggunakan sistem alternatif (menggunakan kata "atau" diantara dua jenis pidana yang diancamkan), kumulatif (menggunakan kata "dan" diantara dua jenis pidana yang diancamkan) dan campuran (menggunakan kata "dan/atau" diantara dua jenis pidana yang diancamkan). Dalam ancaman pidana ada yang menentukan batas minimum umum (misalnya untuk pidana penjara minimum satu hari) dan maksimum umum yaitu 15 tahun penjara, dan ada juga yang menggunakan ancaman minimum khusus dan maksimum paling singkat 1 tahun tidak melebihi 18 tahun.

Pengaturan tentang model ppidanaan baik berupa pidana maupun tindakan terhadap anak pelaku tindak pidana diatur dalam pasal 23 dan 24 undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak yang sebelumnya diatur dalam pasal 45, 46 dan 47 KUHP. Ketentuan dari ketiga pasal dalam KUHP tersebut dicabut oleh pasal 67 undang-undang nomor 3 tahun 1997. Konsekuensi dicabutnya ketentuan pasal 45 sampai dengan pasal 47 KUHP menyebabkan sistem ppidanaan terhadap anak tidak lagi menjadi satu kesatuan sistem yang utuh.

Ketentuan mengenai anak dalam pasal 45 sampai 47 KUHP merupakan salah satu bagian dari keseluruhan sistem pidana dan sistem pemidanaan anak, karena sistem pemidanaan terhadap anak tidak hanya diatur dalam pasal 45 sampai 47 KUHP yang mengatur tentang kewenangan hakim dalam menjatuhkan putusan tentang jenis-jenis sanksi (pidana dan tindakan) dan lamanya pidana untuk anak yang melakukan tindak pidana. Dengan dicabutnya pasal 45 sampai 47 maka salah satu bagian sistem pemidanaan dalam KUHP sudah tidak ada dan diganti dengan aturan-aturan yang ada dalam undang-undang nomor 3 tahun 1997. Dengan demikian aturan atau sistem pemidanaan anak yang semula berada dalam KUHP, khususnya yang berkaitan dengan jenis-jenis pidana dan lamanya pidana sekarang diatur dalam undang-undang khusus yaitu undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak.

Pidana pokok menurut undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak yang terdapat dalam pasal 23 ayat 2 terdiri dari;

1. Pidana penjara (maksimum 10 tahun)
2. Pidana kurungan
3. Pidana denda, atau
4. Pidana pengawasan.

Pidana tambahan bagi anak nakal dapat berupa;

1. Perampasan barang-barang tertentu, dan atau
2. pembayaran ganti rugi.

Ancaman pidana yang dapat dijatuhkan terhadap anak nakal pelaku tindak pidana dalam ketentuan pasal 26 ayat 1 undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak ditegaskan paling lama setengah dari maksimum ancaman pidana penjara orang dewasa, apabila ketentuan dalam pasal 45 ayat 1 undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang ITE hukuman maksimum bagi pelaku *cyber sex/cyber pornografi* adalah 6 tahun penjara maka jika pelakunya anak-anak maksimum hukuman yang dijatuhkan adalah 3 tahun penjara.

Selanjutnya dalam ketentuan undang-undang nomor 3 tahun 1997 juga menentukan bagi anak berkonflik dengan hukum yang belum mencapai 12 tahun melakukan tindak pidana yang diancam dengan hukuman mati atau pidana penjara seumur hidup, sesuai dengan pasal 24 ayat 1 huruf a undang-undang nomor 3 tahun 1997 maka terhadapnya tidak dapat dijatuhi hukuman pidana melainkan anak tersebut diserahkan kepada negara untuk mengikuti pendidikan, pembinaan dan latihan kerja. Demikian juga pada pidana denda dapat dijatuhkan kepada anak yang berkonflik dengan hukum sesuai dengan pasal 28 undang-undang nomor 3 tahun 1997 adalah setengah dari maksimum ancaman pidana denda bagi orang dewasa, apabila dalam pasal 45 ayat 1 undang-undang nomor 11 tahun 2008 tentang informasi dan transaksi elektronik ketentuan pidana denda maksimum adalah 1 milyar maka jika pelakunya anak-anak pidana denda maksimum adalah 500 juta.

Apabila pidana dendanya tidak bisa dibayar maka wajib mengganti dengan wajib mengikuti latihan kerja paling lama 90 hari kerja dengan jam kerja tidak melebihi dari 4 jam sehari dan tidak boleh dilaksanakan pada malam hari. Ketentuan ini mengikuti pasal 4 Permenaker nomor Per-01/men/1987 yang menentukan anak yang terpaksa bekerja tidak boleh bekerja lebih dari 4 jam sehari, tidak bekerja di malam hari, hal tersebut juga dipertegas dalam ketentuan undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak yang terdapat dalam pasal 28 ayat 3.

Pasal 29 undang-undang nomor 3 tahun 1997 menyatakan hakim dapat menjatuhkan hukuman pidana bersyarat, apabila dijatuhkan pidana bersyarat maka ditentukan syarat umum dan syarat khusus. Syarat umum adalah anak tidak akan melakukan tindak pidana lagi selama menjalani masa pidana bersyarat, sementara syarat khusus wajib mengikuti kegiatan-kegiatan yang diprogramkan oleh Balai Pemasyarakatan. Masa hukuman syarat khusus harus lebih pendek dari syarat umum dan paling lama 3 tahun.

Pemikiran bahwa anak yang bermasalah dengan hukum harus dibedakan dengan orang dewasa berkembang sejak abad ke-19. Seluruh negara Eropa mempunyai peraturan perundang-undangan tentang *juvenile justice* yang secara umum mendasarkan pada pendekatan kesejahteraan. Dengan pendekatan ini, para pelanggar hukum usia anak sebisa mungkin dijauhkan dari proses penghukuman oleh sistem peradilan pidana, serta

segala tindakan yang akan diambil oleh negara tersebut sedapat mungkin mengedepankan kepentingan terbaik bagi anak.

Pendekatan kesejahteraan dijadikan sebagai dasar filosofi penanganan terhadap pelanggar hukum usia anak yang disebabkan oleh faktor; (1) anak-anak dianggap belum mengerti benar akan kesalahan yang diperbuatnya sehingga sudah sepantasnya anak-anak diberikan atau diberlakukan pengurangan hukuman serta pembedaan pemberian hukuman bagi anak-anak dan orang dewasa, (2) bila dibandingkan orang dewasa, anak-anak diyakini lebih mudah dibina, disadarkan akan kesalahan yang sepatutnya tidak dilakukan. Dengan demikian tidak sepantasnya penanganan bagi anak-anak berpedoman pada mahzab retributif (sebagaimana penanganan terhadap pelaku orang dewasa), tetapi lebih tepat menggunakan mahzab rehabilitatif.

Sesuai dengan esensi yang terkandung dalam tujuan undang-undang pengadilan anak yaitu ”untuk memberikan perlindungan kepada anak dan menjamin kesejahteraan anak, meskipun ia berkonflik dengan hukum.” Selain bertujuan memberikan perlindungan dan memberikan kesejahteraan kepada anak, juga bertujuan agar dalam penjatuhan sanksi kepada anak harus benar-benar proporsional. Tidak hanya memberikan sanksi yang berorientasi pada penghukuman (pidana penjara) akan tetapi juga memberikan alternatif lain dalam bentuk pembinaan yaitu sanksi non penal dengan menerapkan *restorative justice*.

Restorative justice atau keadilan restoratif dianggap sebagai model penghukuman moderen dan lebih manusiawi bagi model penghukuman terhadap anak-anak yang berhadapan dengan hukum. Prinsip keadilan restoratif merupakan hasil eksplorasi dan perbandingan antara pendekatan kesejahteraan dengan pendekatan keadilan. Keadilan restoratif berlandaskan pada prinsip-prinsip yang sangat menghormati hak-hak hukum tersangka, seperti hak untuk diberlakukan sebagai orang yang tidak bersalah hingga vonis pengadilan menetapkan demikian, hak untuk membela diri dan mendapatkan hukuman yang proporsional dengan kejahatan yang dilakukannya.

Selain itu melalui model ini, kepentingan korban sangat diperhatikan melalui mekanisme ganti rugi, dengan tetap memerhatikan hak-hak asasi anak yang disangka telah melakukan pelanggaran hukum pidana. Keadilan restoratif didefinisikan sebagai proses dimana semua pihak yang terlibat dalam pelanggaran tertentu berkumpul bersama untuk memutuskan secara kolektif cara mengatasi konsekuensi pelanggaran dan implikasinya dimasa yang akan datang.

Dalam undang-undang nomor 3 tahun 1997 tentang pengadilan anak masih didominasi oleh pendekatan yang bersifat retributif, hal yang secara nyata tampak dalam undang-undang nomor 3 tahun 1997 terbatas pada adanya pengurangan ancaman pidana serta adanya alternatif tindakan selain pidana. Pendekatan keadilan restoratif juga dapat dilakukan melalui

pemafaatan kewenangan diskresi² yang dimiliki oleh polisi sebagaimana diatur dalam undang-undang kepolisian. Dalam hal ini pihak kepolisian dapat menghentikan suatu penyidikan perkara pidana anak dengan alasan bahwa telah diperoleh suatu penyelesaian secara menyeluruh dan adil.

Prinsip-prinsip keadilan restoratif adalah; (1) membuat pelanggar (anak berhadapan dengan hukum) bertanggung jawab untuk memperbaiki kerugian yang ditimbulkan oleh kesalahannya, (2) memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk membuktikan kapasitas dan kualitasnya disamping rasa bersalah dengan cara konstruktif, (3) melibatkan korban, orang tua, keluarga, sekolah dan teman bermainnya, (4) membuat sebuah forum kerjasama untuk menyelesaikan masalah, (5) membangun hubungan langsung dan nyata antara kesalahan dengan reaksi formal.

Sedangkan hasil positif yang menjadi tujuan dari konsep keadilan restoratif adalah; (1) berkurangnya anak-anak yang kehilangan kemerdekaan, dan oleh karena itu, memperbaiki kondisi anak-anak yang masih dipenjara, (2) mengurangi beban kerja pengadilan, (3) menghemat keuangan dengan menghindari biaya lembaga, (4) meningkatkan peran serta masyarakat dan kesadaran publik akan *juvenile delinquency*, (5) meningkatkan dukungan orang tua dan lingkungan keluarga anak, (6) keberhasilan hebat dalam integrasi kembali sosial dengan pelaku anak.

² Kewenangan yang dimiliki polisi untuk menghentikan penyidikan perkara dengan membebaskan tersangka anak ataupun meleakukan pengalihan dengan tujuan agar anak terhdar dari proses hukum lebih lanjut, terutama pada kasus-kasus tergolong dalam kriminal ringan (*petty crime*)

Pengalihan penanganan kasus-kasus anak yang diduga telah melakukan tindak pidana dari proses formal dengan atau tanpa syarat. Tujuan dari pengalihan adalah; (1) anak tidak perlu ditahan, (2) menghindari cap atau stigma sebagai penjahat, (3) peluang bagi pelaku meningkatkan ketrampilan hidup, (4) peluang bagi pelaku bertanggung jawab atas perbuatannya, (5) tidak melakukan pengulangan pidana, (6) mencegah terjadinya intervensi-intervensi yang dilakukan oleh korban dan pelaku tanpa harus melalui proses formal, (7) menghindarkan anak mengikuti proses sistem pengadilan, (8) menjauhkan anak-anak dari pengaruh dan implikasi negatif dari proses pengadilan.

Pasal 2 ayat 3 dan 4, undang-undang Republik Indonesia nomor 4 tahun 1979, tentang kesejahteraan anak berbunyi sebagai berikut; "Anak berhak atas pemeliharaan dan perlindungan, baik semasa dalam kandungan maupun sesudah dilahirkan. Anak berhak atas perlindungan-perlindungan terhadap lingkungan hidup yang dapat membahayakan atau menghambat pertumbuhan dan perkembangan dengan wajar". Kedua ayat ini dengan jelas menyatakan dan mendorong perlu perlindungan dan perlakuan yang adil terhadap anak.

Yang mengusahakan perlindungan anak (kesejahteraan anak) adalah pemerintah atau masyarakat (pasal 11 ayat 2 undang-undang Republik Indonesia nomor 4 tahun 1979), tentang kesejahteraan anak. Jadi yang harus mengusahakan perlindungan anak adalah setiap anggota masyarakat sesuai

dengan kemampuannya dengan berbagai macam usaha dalam situasi dan kondisi tertentu. Dapat dikatakan setiap warga negara, anggota masyarakat, dan bangsa. Oleh karena itu kebahagiaan anak merupakan kebahagiaan orang tua, kebahagiaan yang dilindungi adalah kebahagiaan yang melindungi.

Perlindungan anak adalah suatu usaha yang mengadakan kondisi dimana setiap anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya. Adapun perlindungan anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam masyarakat. Dengan demikian maka perlindungan anak harus diusahakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat.³

Pelaksanaan perlindungan anak yang baik antara lain memenuhi beberapa prasyarat sebagai berikut;

- a. Para partisipan dalam terjadinya dan terlaksananya perlindungan anak harus mempunyai pengertian-pengertian yang tepat berkaitan dengan masalah perlindungan anak, agar dapat bersikap dan bertindak secara tepat dalam menghadapi dan mengatasi permasalahan yang berkaitan dengan pelaksanaan perlindungan anak
- b. Perlindungan anak harus dilakukan bersama antara setiap warga negara, anggota masyarakat secara individual maupun kolektif dan pemerintah demi kepentingan bersama, kepentingan nasional, mencapai aspirasi bangsa Indonesia. Dengan demikian pengadaan penyuluhan mengenai

³ Gosita Arif, *Masalah Perlindungan Anak*, Jakarta; Akademika Pressindo, 1989. hlm 18

perlindungan anak adalah tindakan mutlak agar setiap warga negara, anggota masyarakat sadar akan pentingnya perlindungan anak dan bersedia berpartisipasi secara aktif sesuai dengan kemampuan masing-masing.

- c. Kerjasama dan koordinasi diperlukan dalam kelancaran kegiatan perlindungan anak yang rasional, bertanggung jawab dan bermanfaat antar para partisipan yang bersangkutan. Menghindari berbagai macam konfrontasi yang tidak perlu dan mengembangkan komunikasi yang positif, edukatif dan membangun (antar para partisipan) dalam pelaksanaan perlindungan anak.
- d. Dalam rangka membuat kebijaksanaan dan rencana kerja yang dapat dilaksanakan perlu diusahakan inventarisasi faktor-faktor yang menghambat dan mendukung kegiatan perlindungan anak. Perlu diteliti masalah-masalah apa saja yang dapat menjadi faktor *kriminogen* dan faktor *viktimogen* dalam pelaksanaan perlindungan anak.
- e. Dalam membuat ketentuan-ketentuan yang menyinggung perlindungan anak dalam berbagai ketentuan perundang-undangan kita harus mengutamakan perspektif yang diatur dan bukan yang mengatur, mengutamakan perspektif yang dilindungi bukan yang melindungi. Kepastian hukum perlu diusahakan demi kelangsungan kegiatan perlindungan anak dan untuk mencegah akibat-akibat negatif yang tidak diinginkan

- f. Perlindungan anak harus tercermin dan diwujudkan atau dinyatakan dalam berbagai bidang kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Dalam rangka melaksanakan perlindungan anak setiap anggota masyarakat dengan kerjasama dengan pemerintah, pemerintah harus ikut serta menciptakan situasi dan kondisi yang memungkinkan diperkembangannya perlindungan anak secara langsung maupun tidak langsung dalam berbagai bidang kehidupan.
- g. Dalam pelaksanaan kegiatan perlindungan anak pihak anak harus diberikan kemampuan dan kesempatan untuk ikut serta dalam melindungi diri sendiri , dan dikemudian hari dapat menjadi orang tua yang berpartisipasi positif dan aktif dalam kegiatan perlindungan anak yang merupakan hak dan kewajiban setiap anggota masyarakat. Sehubungan dengan usaha pemberian kemampuan pada anak untuk dapat ikut serta dalam kegiatan perlindungan anak, maka sebaiknya dipikirkan mengenai cara-cara pembinaan anak yang bersangkutan.
- h. Perlindungan anak yang baik harus mempunyai dasar-dasar filosofis, etis dan yuridis. Dasar tersebut merupakan pedoman pengkajian, evaluasi apakah ketentuan-ketentuan yang dibuat dan pelaksanaan yang direncanakan benar-benar rasional positif, dapat dipertanggung jawabkan dan bermanfaat bagi yang bersangkutan. Dasar-dasar ini dapat diambil dan dikembangkan dari pancasila, undang-undang dasar 1945,

ajaran dan pandangan yang positif dari agama atau nilai sosial yang tradisional maupun moderen.

- i. Pelaksanaan kegiatan perlindungan anak tidak boleh menimbulkan rasa tidak dilindungi pada yang bersangkutan, oleh karena adanya penimbunan penderitaan, kerugian oleh partisipan tertentu.
- j. Perlindungan anak harus didasarkan pada pengembangan hak dan kewajiban asasinya. Perlindungan anak dibidang kesehatan, pendidikan dan pembinaan atau pembentukan kepribadian didasarkan pada hak asasi anak yang umum. Hak asasi umum untuk orang dewasa dalam hukum positif berlaku juga untuk anak (orang dewasa dan anak sama-sama manusia dan warga negara)

Dalam rangka melaksanakan perlindungan anak perlu kita memahami hambatan pelaksanaan perlindungan, beberapa hambatan penting dikemukakan yang berkaitan dengan situasi dan kondisi tertentu, seperti berikut;

- a. Pengertian-pengertian

Perbedaan pandangan dan keyakinan yang kuat berkaitan dengan masalah perlindungan anak seorang individu, kelompok organisasi swasta maupun pemerintah. Hal ini berkaitan erat antara lain dengan latar belakang pendidikan, kepentingan, nilai-nilai sosial kepribadian yang bersangkutan. Jadi perlu adanya usaha mengatasi hambatan dalam masalah pemilikan pengertian yang tepat mengenai perlindungan anak.

Misalnya melalui pendidikan, penyuluhan yang meluas dan merata kepada para partisipan dengan berbagai cara.

b. Masalah kepentingan dan kewajiban

Keberhasilan usaha perlindungan anak bergantung pada kesediaan dan kemampuan untuk memperjuangkan kepentingan diri sendiri dan kepentingan orang lain. Jadi ini berkaitan dengan sikap dan tindakan seseorang yang berhubungan erat dengan kerelaan seseorang untuk mengutamakan kepentingan anak diatas kepentingan pribadi, berdasarkan keyakinan bahwa pelayanan kepentingan anak dan kepentingan nasional juga membawa dampak positif pada pemenuhan kepentingan pribadi. Apabila keyakinan ini tidak merata pada banyak anggota masyarakat, maka dikhawatirkan banyak anggota masyarakat tidak akan merasa berkewajiban ikut serta dalam mengembangkan kemampuan anak untuk melindungi dirinya sendiri secara wajar dan legal, dengan juga memerhatikan kepentingan orang lain, orang tua dan bangsa.

c. Masalah kerjasama dan koordinasi

Perlindungan anak, adalah suatu hasil interaksi karena adanya interelasi antara fenomena yang ada dan saling mempengaruhi. Maka ini berarti dalam pengaduan dan pelaksanaan perlindungan anak yang memuaskan diperlukan kerjasama dan koordinasi dari kerjasama tersebut, Tanpa adanya kerjasama dan koordinasi yang baik antara bersangkutan dan

berkepentingan , maka kegiatan perlindungan anak akan dihambat perkembangannya dengan akibat tambahan gangguan ketertiban, keamanan dan pembangunan nasional. Terutama yang harus diperhatikan adalah hambatan yang disebabkan karena tidak adanya kerjasama yang memuaskan antara instansi, badan, organisasi pemerintah maupun swasta pada masa lampau yang berkelanjutan pada saat ini, dan keburukan ini mungkin akan berlangsung terus kalau tidak di tangani sekarang juga. Koordinasi perlindungan anak perlu diadakan dalam rangka mencegah ketidakseimbangan kegiatan perlindungan anak, yang pada hakekatnya menghambat kegiatan perlindungan anak secara keseluruhan. Koordinasi kerjasama ini sebaiknya membantu mengatur bidang minat pelayanan dalam pelaksanaan perlindungan anak yang mempunyai berbagai macam bidang pelayanan.

Undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak dimaksudkan sebagai *umbrella's law* yang mengatur tentang hak-hak anak. Namun dalam konsiderannya tidak mencantumkan Konvensi Hak Anak sebagai referensi yuridis, kesalahan terletak pada landasan hukum ratifikasi Konvensi Hak Anak dengan instrumen hukum Keputusan Presiden. Keputusan Presiden secara hierarkis lebih rendah derajatnya daripada undang-undang meskipun substansi materinya dapat diadopsi sebagai undang-undang. Undang-undang nomor 23 tahun 2002 pasal 2 menyatakan

bahwa asas dan tujuan perlindungan anak salah satunya berlandaskan pada prinsip-prinsip Konvensi Hak Anak;

- a. Non diskriminasi
- b. Kepentingan yang terbaik bagi anak
- c. Hak untuk hidup, kelangsungan hidup dan perkembangan
- d. Penghargaan terhadap pendapat anak

Dalam konteks anak yang berhadapan dengan hukum, undang-undang ini mewajibkan negara untuk memberikan perlindungan khusus dalam pasal 59 undang-undang nomor 23 tahun 2002. Kewajiban pemerintah untuk memberikan perlindungan khusus terdapat dalam pasal 64 undang-undang nomor 23 tahun 2002 yang berbunyi;

1. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksudkan pada pasal 59 meliputi anak yang berkonflik dengan hukum dan anak korban tindak pidana, merupakan kewajiban dan tanggung jawab pemerintah dan masyarakat.
2. Perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana yang dimaksud ayat diatas dilaksanakan melalui;
 1. Perlakuan atas anak secara manusiawi sesuai dengan martabat dan hak-hak anak
 2. Penyediaan petugas pendamping khusus anak sejak dini
 3. Penyediaan sarana dan prasarana khusus

4. Penjatuhan sanksi yang tepat untuk kepentingan yang terbaik bagi anak
 5. Pemantauan dan pencatatan terus menerus terhadap perkembangan anak yang berhadapan dengan hukum
 6. Pemberian jaminan untuk mempertahankan hubungan dengan orang tua atau keluarga
 7. Perlindungan dari pemberitaan identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi
3. Perlindungan khusus bagi anak korban tindak pidana sebagaimana yang dimaksud dalam ayat 1 di laksanakan melalui;
1. Upaya rehabilitasi, baik dalam lembaga maupun diluar lembaga
 2. Upaya perlindungan dari pemberian identitas melalui media massa dan untuk menghindari labelisasi
 3. Pemberian jaminan keselamatan bagi saksi korban dan saksi ahli, baik fisik, mental maupun sosial
 4. Pemberian aksesibilitas untuk mendapatkan informasi mengenai perkembangan perkara

Undang-undang nomor 23 tahun 2002 yang mengatur persoalan anak berkonflik dengan hukum tidak mempunyai konsistensi dengan ketentuan pasal 16 ayat 3 yang menyatakan bahwa penangkapan, penahanan, atau tindak pidana penjara anak hanya dilakukan apabila sesuai dengan hukum yang berlaku dan hanya dapat dilakukan sebagai upaya

terakhir. Ketidak konsistennya ini ditunjukkan dengan tidak diakomodasikannya penyelesaian perkara anak diluar jalur hukum atau pengadilan formal. Pendekatan keadilan restoratif selayaknya dijadikan solusi untuk menyelesaikan kasus anak yang berhadapan dengan hukum.

Dalam dunia *cyber* pelaku pelanggaran menjadi sulit untuk dijerat, karena perbuatan melanggar hukum tersebut bersifat transnasional. Ancaman kejahatan lintas negara telah menjadi salah satu keprihatinan dunia. Bahaya yang ditimbulkan oleh kejahatan transnasional jauh lebih rumit karena kejahatan transnasional bersifat tertutup dan sulit untuk dideteksi serta mengantisipasinya. Bila dipandang dari sudut keilmuan, undang-undang ITE memiliki berbagai aspek hukum sehingga dikatakan sebagai undang-undang multi aspek, karena memiliki aspek dan hampir seluruh aspek hukum diatur.

Aspek-aspek hukum tersebut antara lain; aspek hukum internasional juga diatur karena undang-undang ini mengatur lingkup tidak hanya di Indonesia tetapi sudah melewati batas negara. Aspek hukum pidana, mengatur tentang *crime* (kejahatan), aspek hukum perdata yang mengatur transaksi-transaksi dibidang bisnis. Aspek hukum administrasi, karena menyangkut pemberian ijin oleh pemerintah dan aspek hukum acara baik pidana maupun perdata. Di samping segala manfaat dan kelebihan internet, penggunaan jaringan global maya tersebut berpotensi memiliki dampak hukum yang serius dan di perlukan langkah-langkah kongkret untuk mengatasai masalah

yang ditimbulkan sekaligus mengantisipasi berbagai masalah hukum dimasa yang akan datang.

B. Analisis Hukum Islam Terhadap Hukuman Pelaku *Cyber Sex*.

Tidak pidana *cyber sex* dapat mengakibatkan dilakukannya orgasmaya oleh orang yang melihat dan/atau mendengarkan dan/atau mengaksesnya lewat internet. Dalam ilmu keislaman orgasmaya disebut juga dengan istilah Istimna.

Istimna terjadi apabila seseorang telah mengakses situs porno, karena dalam situs porno terdapat cerita seks, gambar erotis dan video syur yang semuanya bisa membuat hormon ditubuh bergejolak. Cara yang lain adalah dengan *chat sex* dengan fasilitas webcam kita bisa menangkap lawam bicara secara lebih nyata.

Sayyid Sabiq menyebutkan bahwa terjadi perbedaan pendapat dikalangan para ulama dalam permasalahan Istimna. Ulama mazhab Maliki dan Syafi'i berpendapat bahwa Istimna adalah haram hal ini berdasarkan bahwa Allah yang telah memerintahkan untuk menjaga kemaluan dalam segala kondisi kecuali terhadap isteri dan budak perempuannya, sebagaimana firman Allah dalam surat Al Mu'minun ayat 5-7 yang berbunyi;

وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْـُـوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٥﴾

إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ
غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾

فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧﴾

Artinya; Dan orang yang memelihara kemaluannya (5). Kecuali terhadap isteri-isteri mereka atau hamba sahaya yang mereka miliki, maka sesungguhnya mereka tidak tercela (6). Tetapi barang siapa mencari dibalik itu (zina dan sebagainya), maka mereka itulah orang-orang yang melampaui batas.

Apabila seseorang tidak melakukan dengan kedua orang itu kemudian melakukan Istimna maka termasuk kedalam golongan orang-orang yang melampaui batas dari apa yang telah dihalalkan Allah bagi mereka dan beralih kepada apa yang telah diharamkan atas mereka.

Ulama mazhab Hanafi berpendapat bahwa Istimna hanya diharamkan dalam keadaan tertentu dan wajib apabila takut jatuh dalam perzinaan hal ini didasarkan pada kaidah;

ادالجمع الضرران فعليكم باخفهما

Artinya; manakala berkumpul dua bahaya, maka ambillah yang lebih ringan.

Ulama Mahzab Hambali berpendapat bahwa Istimna diharamkan kecuali dilakukan karena takut dalam keadaan perzinaan atau mengancam

kesehatan. Sanksi bagi pelaku perbuatan *cyber sex* yang dilakukan baik karena pornografi maupun bukan dapat dijatuhi hukuman ta'zir.⁴

Pada jarimah ta'zir kriminalisasi suatu perbuatan maupun hukumannya diserahkan kepada hakim, jarimah ta'zir meliputi perbuatan-perbuatan yang diancam dengan satu atau beberapa hukuman ta'zir. Dilihat dari sisi keberadaannya ta'zir sama dengan hudud yaitu sebagai ta'dib menuju kemaslahatan dan sebagai pencegahan umum yang macam hukumannya bermacam-macam mulai dari nasihat atau peringatan, dera, penjara bahkan sampai pada hukuman mati kalau yang bersangkutan sudah benar-benar membahayakan.⁵

Uraian diatas sesuai dengan kaidah;⁶

التعزير يدور مع المصلحه

Artinya; sanksi ta'zir (berat ringan) tergantung pada kemaslahatan. Hakim boleh memilih hukuman yang paling sesuai dengan jenis perbuatan yang dilakukan, pribadi pelakunya serta faktor-faktor penyebabnya atau masyarakat yang menjadi korban, tempat kejadian dan waktu terjadinya jarimah.

Pada umumnya jarimah ta'zir tidak dianggap sebagai jarimah yang berbahaya, sehingga tampaknya tidak mengandung resiko besar jika

⁴ Neng Djubaedah, *Pornografi Dan Pornoaksi*, Jakarta; Prenada Media, 2003. hlm 163

⁵ Ridwan; *Muhammad Syahrur; Limitasi Hukum Pidana Islam*, Semarang; Walisomgo Press, 2008. hlm 34

⁶ A Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih; Kaidah-Kaidah Hukum Islam Dalam Menyelesaikan Masalah Praktis*, Jakarta; Prenada Media, 2006. hlm 141

penentuan jenis tindak pidana dan hukumannya diserahkan kepada hakim. Jenis jarimah ta'zir dan macam hukumannya syara' tidak menentukan banyaknya, tetapi hanya menentukan beberapa macam perbuatan terlarang yang selama dianggap jarimah seperti; ptaktek riba, menggelapkan titipan, memaki-maki orang, suap menyuap dan sebagainya.

Suatu perbuatan dianggap sebagai jarimah karena perbuatan tersebut merugikan tata aturan masyarakat, kepercayaan dan agama serta merugikan kepentingan dan ketentraman masyarakat. Hukuman merupakan suatu hal yang tidak baik namun diperlukan karena bisa membawa keuntungan yang nyata bagi masyarakat. Sedangkan sebagian jarimah ta'zir yang kriminalisasinya diserahkan kepada penguasa dengan syarat harus sesuai dengan kepentingan-kepentingan masyarakat dan tidak berlawanan dengan prinsip umum dan ketentuan syara'.

Pemberian hak dan kewenangan kepada penguasa (ulil amri) untuk menentukan jarimah ta'zir dimaksudkan agar mereka dapat mengatur masyarakat dan kepentingan-kepentingan serta dapat menentukan kebijakan yang setepat-tepatnya terhadap keadaan yang mendadak meskipun penentuan hukuman ta'zir dilakukan oleh penguasa dan tidak ada nassnya namun hukuman tersebut tetap hukuman yang disyariatkan asalkan bisa mendidik kepada si pelaku dan memperbaiki perilaku pelakunya.

Salah satu jenis ta'zir yang digunakan oleh penguasa dalam menjatuhkan hukuman dibeberapa negara adalah pidana penjara. Dalam

konteks Negara Indonesia, pidana penjara adalah salah satu jenis pidana pokok yang terdapat dalam KUHP. Hukuman penjara ini boleh dilakukan dengan dasar dalil firman Allah dalam surat An-Nisa' ayat 15.

Hukuman penjara ada 2 macam yaitu hukuman penjara yang dibatasi waktunya dan hukuman yang tidak dibatasi waktunya. Hukuman penjara yang dibatasi waktunya tidak ada kesepakatan dikalangan para ulama karena hal ini dilihat dari jarimah yang dilakukannya. Ada sebagian para ulama yang berpendapat lamanya penjara adalah dua atau tiga bulan, ada juga yang berpendapat satu tahun. Dan tentang penjara yang tidak dibatasi oleh waktu para ulama ada yang berpendapat berupa kurungan seumur hidup, bisa juga sampai orang yang dikurung sungguh-sungguh bertaubat.

Penjara yang ada di Indonesia di kenal sejak tahun 1905, pada mulanya diperuntukan untuk para tahanan politik yang menantang pemerintah Hindia Belanda yang dijebloskan kepenjara sebagai tempat pembalasan atas tindakan kriminal. Konsep inilah hingga saat ini menjadi pegangan khusus para pengambil kebijakan untuk merumuskan eksistensi pidana penjara. Sekarang ini pidana penjara merupakan unit pelayanan teknis dibawah Departemen Hukum dan HAM RI, telah beralih mana menjadi lembaga kemasyarakatan.

Melihat dari sanksi yang diberikan oleh pengadilan, pidana penjara merupakan salah satu jenis sanksi pidana yang paling sering digunakan sebagai sarana untuk menanggulangi masalah kejahatan. Pemenjaraan

sekarang ini dipandang sebagai bentuk pembedaan yang bertujuan memperbaiki penjahat disebut sebagai sebuah reformasi yang berjalan kearah yang lebih rasional yang berbeda dari pandangan lama yang bertujuan menyingkirkan penjahat dari masyarakat.

Dalam khasanah hukum Islam, pidana penjara biasa disebut dengan *Al-habsu* atau *Al-sijnu* yang secara etimologi berarti mencegah dan menahan, bahkan dijadikan pidana pokok dalam kitab undang-undang hukum pidana negara-negara di dunia. Di dalam pasal 10 KUHP Negara Indonesia mengatur tentang jenis pidana, yaitu yang terdiri dari pidana pokok (pidana mati, pidana penjara, pidana kurungan, pidana denda dan pidana tutupan). Dan pidana tambahan yang terdiri dari pencabutan hak-hak tertentu dan perampasan barang-barang tertentu serta pengumuman putusan hakim.

Secara umum kajian hukum Islam terbagi menjadi hukum *ijtihadi* (pemikiran hukum) dan hukum *tatbiqi* (penerapan hukum). Sanksi penjara merupakan salah satu bentuk upaya hukum dalam ranah *tatbiqi*. Untuk itu dalam perspektif fiqh jinayat, sanksi penjara tetap diberlakukan apabila oleh hakim dibutuhkan dan tepat untuk memberikan balasan dan pendidikan bagi pelaku kejahatan.

Pidana penjara dalam perspektif fiqh jinayat, hukum pidana Islam sebagai sebuah sistem hukum mempunyai 3 aspek kajian yakni tindak pidana (*rukun al amali*), pertanggung jawaban pidana (*rukun al madi*) dan

pidana atau hukuman (*rukun al syar'i*). Tiga aspek tersebut dipahami secara simultan sehingga akan menggambarkan hukum pidana Islam sebagai sebuah sistem hukum yang universal.

Umat Islam yang memahami hukum pidana Islam hanya dilihat dari satu rukun yakni rukun syar'i atau materi pidana, sehingga hukum Islam hanya dipahami dari aspek pidana atau hukuman (*uqubat*) seperti hukuman mati, potong tangan, rajam (terpidana di lempar batu hingga mati), penjara dan jilid (terpidana di pukul dengan rotan). Selain hukum syar'i yang telah di sebutkan diatas, hukum pidana Islam juga membahas tentang pertanggung jawaban pidana dan perbuatan pidana. Pertanggung jawaban pidana dalam syari'at Islam adalah pembebanan seseorang sebagai akibat perbuatan atau tidak adanya perbuatan yang dikerjakan dengan kemauan sendiri dimana orang tersebut mengetahui maksud dan akibat dari perbuatannya.⁷

Dalam syari'at Islam pertanggung jawaban itu didasarkan pada tiga hak yakni;⁸

1. Adanya perbuatan yang dilarang
2. Perbuatan itu dikerjakan dengan kemauan sendiri
3. Pelaku mengetahui perbuatannya itu

Ketiga hal tersebut harus dipenuhi, sehingga apabila salah satu tidak terpenuhi maka tidak ada pertanggung jawaban pidana. Dari ketiga syarat

hlm 74 ⁷ Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam (fikih Jinayah)*, Jakarta; Sinar Grafika, 2004.

⁸ *Ibid.*

tersebut dapat diketahui bahwa pertanggung jawaban pidana dibebankan kepada seseorang selain anak-anak sampai usia baligh, orang yang sakit syaraf atau gila dan dalam keadaan terpaksa.

Dalam perspektif ushul fiqh, hukum terbagi menjadi menjadi hukum *ashliyyah* dan hukum *muadiyyat*. Hukum *ashliyyat* adalah inti atau substansi dari hukum-hukum yang dijelaskan Allah dalam nash-nashnya, misalnya potong tangan bagi pencuri, yang paling substansi adalah larangna mencuri karena akan merugikan orang lain. Sedangkan memenjarakan seseorang atau memotong tangan merupakan hukum *muadiyyat* yakni sanksi-sanksi hukum yang digunakan dalam rangka menguatkan inti dari larangan mencuri.

Hukuman penjara sebagai hukum *muadiyyat* yang menjadi penguat dalam rangka penegakan hukum-hukum Allah, sedangkan pengasingan atau sanksi hukum lainnya hanya sebagai pelengkap. Untuk itu hukum Islam memandang efektifitas hukuman penjara atau lainnya disesuaikan dengan kondisi saat ini. Karena pidana penjara bukan satu-satunya media untuk menyadarkan dan memenjarakan seseorang untuk berhenti melakukan pelanggaran hukum.

Syarat-syarat hukuman agar hukuman tersebut itu diakui keberadaannya maka harus dipenuhi tiga syarat diantaranya sebagai berikut;

- a. Hukuman harus ada dasarnya dari syara', hukuman dianggap mempunyai dasar syar'iyahnya apabila didasarkan pada sumber-sumber

syara' seperti Al Qur'an, Sunnah, ijma' dan undang-undang yang telah ditetapkan oleh ulil amri.

- b. Hukuman harus bersifat pribadi diisyaratkan harus pribadi atau perorangan. Ini mengandung arti bahwa hukuman harus dijatuhkan pada orang yang melakukan kejahatan bukan pada orang yang tidak bersalah.
- c. Hukuman harus bersifat umum, hukuman juga diisyaratkan harus berlaku umum. Hal ini mengandung arti bahwa hukuman harus berlaku untuk semua orang tanpa adanya diskriminasi apapun.
- d. Tujuan diterapkannya hukuman adalah demi kepentingan kemaslahatan bagi individu dan masyarakat

Anak sebagai generasi muda merupakan potensi dan penerus cita-cita perjuangan bangsa. Anak merupakan modal pembangunan yang akan memelihara, mempertahankan dan mengembangkan hasil pembangunan yang ada. Oleh karena itu anak memerlukan perlindungan dalam rangka menjamin pertumbuhan dan perkembangan fisik, mental dan sosial secara utuh, serasi dan seimbang.

Kedudukan anak dalam hukum adalah sebagai subyek hukum ditentukan dari bentuk dan sistem terhadap anak sebagai kelompok masyarakat dan tergolong sebagai kelompok masyarakat dan tergolong tidak mampu atau dibawah umur. Menurut undang-undang tidak mampu karena kedudukan akal dan pertumbuhan fisik yang mengalami perkembangan.

Seorang anak tidak akan terkena hukuman had karena kejahatan yang telah di lakukan, karena tidak ada beban tanggung jawab hukum atas seorang anak usia lahir sampai mencapai usia baligh, qadhi hanya berhak menegur kesalahan atau menetapkan beberapa batasan bagi anak yang akan membantu memperbaiki dan menghentikan dari perbuatan salah dimasa yang akan datang. Hal ini sejalan dengan perkataan Sayyidina Ali kepada sahabat Umar;

وقالعلي لعمر: اما علمت ان القلم رفع عن مجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى تدرك وعن

النائم حتى يستيقظ (رواه البخارى)

Artinya: Dan berkata Ali kepada Umar: Apakah engkau tahu bahwa tidaklah dicatat perbuatan baik atau buruk, dan tidak pula dituntut tanggung jawab atas apa yang dilakukan karena hal berikut: orang yang gila sampai sadar, anak-anak sampai dia mencapai usia dewasa dan orang tidur sampai dia bangun.

(Hadits Riwayat Al Bukhari)

Kedudukan anak dalam islam merupakan amanah yang harus dijaga oleh kedua orang tuanya. Kewajiban mereka pula untuk mendidik hingga berperilaku sebagaimana yang dituntunkan agama, jika terjadi perilaku menyimpang yang dilakukan oleh anak, Islam dalam keadaan tertentu masih memberi kelonggaran. Bila seorang anak mencuri atau membunuh maka anak tersebut tidak dapat dikenai hukuman apapun karena status perbuatan anak dalam kategori fiqh belum termasuk tindakan kriminal atau jinayah.

Dalam hukum pidana islam pertanggung jawaban pidana dapat terhapus karena adanya sebab-sebab tertentu baik yang berkaitan dengan perbuatan pelaku tindak pidana maupun sebab-sebab yang berkaitan dengan keadaan pelaku seperti kejahatan yang dilakukan dalam keadaan dipaksa maka tidak ada tuntutan hukum atas hal tersebut asalkan terbukti benarnya. Maka secara hukum orang tersebut tidak bertanggung jawab, begitu juga dengan tindak pidana yang dilakukan oleh seseorang yang masih anak-anak dan seseorang yang sakit syaraf.

Telah tegas dan menjadi consensus dikalangan ulama bahwa anak-anak terbebas dari pertanggung jawaban pidana. Hal ini dikarenakan mereka dalam status tidak cakap untuk bertindak secara hukum, dalam istilah pidana Islam disebut sebagai *laisa min ahli al-uqubah* (bukan termasuk kelompok yang mendapatkan hukuman).

Oleh karena itu dalam hukum islam tindak pidana yang dilakukan oleh anak-anak merupakan tindak pidana yang tidak memiliki sanksi bagi pelakunya. Bentuk-bentuk kenakalan anak yang didasarkan pada berbagai pengertian tentang kenakalan anak yang telah dikemukakan oleh para ahli, setidaknya terdapat tiga kategori perbuatan yang masuk dalam klasifikasi kenakalan anak atau *juvenile delinquency* yaitu;

1. Semua perbuatan yang dilakukan oleh orang dewasa sementara perbuatan tersebut menurut ketentuan hukum normatif adalah perbuatan pidana seperti mencuri, menganiaya dan lain sebagainya.

2. Semua perbuatan atau perilaku yang menyimpang dari norma tertentu atau kelompok tertentu yang menimbulkan kemarahan dalam masyarakat.
3. Semua aktifitas pada dasarnya membutuhkan perlindungan sosial semisal gelandangan, pengemis dan lain sebagainya.

Pengertian anak dalam disiplin ilmu berbeda-beda dan penulis hanya memaparkan pengertian anak dari segi hukum islam maupun positif. Hukum islam telah menetapkan bahwa yang dimaksud anak adalah seorang manusia yang telah mencapai umur tujuh tahun dan belum baligh. Sedangkan kesepakatan para ulama, manusia dianggap baligh apabila telah mencapai usia 15 tahun. Pendapat para ahli fiqh mengenai kedudukan anak berbeda-beda menurut masa yang di lalui yaitu;

1. Masa tidak adanya kemampuan berpikir, masa ini dimulai sejak lahir sampai usia 7 tahun dan perbuatan yang di lakukan tidak terkena sanksi. Walaupun kemampuan berpikir sudah dimiliki oleh anak, apalagi hal itu sangat dipengaruhi oleh kondisi lokalitas sebuah daerah, namun pada periode ini anak-anak tetap belum mampu membedakan mana yang baik dan mana yang buruk. Dengan kata lain, mereka secara umum masih dipandang belum cakap bertindak. Mereka hanya dikenakan ta'zir yang dibebankan atas harta milik pribadi, yakni member ganti kerugian terhadap kerugian yang diderita oleh orang lain. Hukuman bagi anak yang

belum mumayiz adalah hukuman untuk mendidik bukan hukuman pidana.⁹

2. Masa kemampuan berpikir lemah, masa ini dimulai sejak anak usia 7 tahun sampai usia 15 tahun, pada masa ini anak dijatuhi pengajaran. Pengajaran ini meskipun sebenarnya hukuman namun dianggap sebagai hukuman mendidik bukan hukuman pidana.
3. Pada kemampuan berpikir penuh, masa ini di mulai sejak anak mencapai kecerdasan yang pada umumnya telah mencapai usia 15 tahun atau 18 tahun. Pada masa ini telah di kenakan pertanggung jawaban pidana atas tindak pidana yang dilakukan. Adapun batas anak adalah apabila telah bermimpi atau haid dengan kata lain sudah baligh.

Anak dibawah umur dapat ditentukan bahwa laki-laki itu belum keluar sperma dan perempuan belum haid, ikhtilam dan belum pernah hamil. Menurut jumhur fuqaha yang berpendapat bahwa kedudukan antara laki-laki dan perempuan sama yakni tentang kedewasaannya yaitu keluar sperma dan telah haid serta terlihat kecerdasannya. Kedewasaan menurut islam adalah dengan ikhtilam namun terjadi perselisihan dalam menentukan batas umurnya, hal ini di sebabkan karena adanya perbedaan iklim, suhu, tempramen dan tabiat seseorang serta lingkungan sekitarnya.

⁹ *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam*, Bogor; PT. Kharisma Ilmu, hlm 259