

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Allah SWT menurunkan syari'at (hukum) Islam untuk mengatur kehidupan manusia, baik selaku pribadi maupun selaku anggota masyarakat. Hal ini berbeda dengan konsep hukum di luar Islam yang hanya ditujukan untuk mengatur kehidupan manusia selaku masyarakat (*odening van het sociale leven*). Dalam pandangan hukum di luar Islam, bahwa hukum itu sebagai hasil proses kehidupan manusia bermasyarakat, sebagaimana yang diungkapkan oleh Cicero, bahwa *Ubi Societas Ibi lus* (dimana ada masyarakat disana ada hukum).¹

Memelihara kelangsungan hidup anak adalah tanggung jawab orang tua, yang tidak boleh diabaikan. Pasal 45 UU No. 1 Tahun 1974 tentang pokok-pokok perkawinan, menentukan bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak yang belum dewasa sampai anak-anak yang bersangkutan dewasa atau dapat berdiri sendiri. Orang tua merupakan yang pertama-tama bertanggung jawab atas terwujudnya

¹ Suparman Usman, *Hukum Islam, Asas-Asas dan Pengantar Studi Hukum Islam dalam Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Gaya Media Pratama, 2001, h. 65

kesejahteraan anak baik secara rohani, jasmani maupun sosial (Pasal 9 UU No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak).²

Isu mengenai perkembangan anak menjadi salah satu hal yang penting didiskusikan. Tak hanya disitu, negara sebagai tempat berlindung warganya harus memberikan regulasi jaminan perlindungan bagi anak.³

Arah kebijakan hukum bertujuan menjadikan hukum sebagai aturan yang memberikan perlindungan bagi hak-hak warga negara dan menjamin kehidupan generasi di masa depan. Oleh karena itu, sistem hukum tiap negara dalam praktiknya terus mengalami modernisasi dan tidak ada satu negara pun yang dapat menolaknya. Contohnya negara Indonesia yang menuntut dilakukannya perubahan di segala bidang, diantaranya perubahan bidang hukum dengan memunculkan pemikiran-pemikiran baru untuk mereformasi hukum yang ada saat ini. Menurut **Lunden** di negara berkembang kejahatan timbul disebabkan oleh⁴ :

² Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia*, Bandung : Refika Aditama, 2014, h.1

³ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum, Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, Jakarta : Sinar Grafika, 2013, h. 1

⁴ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum, Catatan Pembahasan UU Sistem Peradilan Pidana Anak (UU-SPPA)*, h. 2

1. Besarnya jumlah dan sukarnya melakukan pencegahan terhadap gelombang urbanisasi remaja dari desa ke kota;
2. Terjadinya konflik antarnorma adat perdesaan (tradisional) dengan norma baru yang tumbuh dalam proses dan perkembangan kehidupan sosial yang cepat di kota besar;
3. Memudarnya pola-pola kepribadian individu yang terkait kuat pada pola kontrol sosial tradisionalnya, sehingga anggota masyarakat terutama remajanya mulai kehilangan pola kepribadian atau “samar pola” menentukan prilakunya.

Berdasarkan data yang diperoleh dari Yayasan Kesejahteraan Anak Indonesia melalui *Center for Tourism Research and Development* Universitas Gajah Mada, mengenai berita tentang *Child Abuse* yang terjadi tahun 1992-2002 di tujuh kota besar, yaitu Medan, Palembang, Jakarta, Semarang, Surabaya, Ujung Pandang, dan Kupang ditemukan bahwa ada 3.969 kasus dengan perincian *Sexual Abuse* 65,8%; *Physical Abuse* 19,6%; *Emotional Abuse* 6,3%; dan *Child Neglect* 8,3%.⁵

Sexual Abuse (kekerasan seksual), menunjuk kepada aktivitas seksual, bentuknya dapat berupa penyerangan atau tanpa penyerangan.

⁵ Rika Saraswati, *Hukum Perlindungan Anak di Indonesia*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2015, h. 8

Kategori penyerangan, menimbulkan penderitaan berupa cedera fisik, kategori kekerasan seksual tanpa penyerangan menderita trauma emosional. Bentuk-bentuk kekerasan seksual: dirayu, dicolek, dipeluk dengan paksa, diremas, dipaksa onani, oral seks, anal seks, diperkosa. Dalam KUHP, menyangkut kekerasan seksual, dapat dilihat: Pasal 281-287, Pasal 289, Pasal 290, Pasal 294, Pasal 295.⁶

Menurut data KPAI menunjukkan bahwa pihaknya menemukan 218 kasus kekerasan seksual anak pada 2015. Sementara pada 2016, KPAI mencatat terdapat 120 kasus kekerasan seksual terhadap anak-anak. Kemudian di 2017, tercatat sebanyak 116 kasus. Tiga tahun terakhir nampaknya menjadi tahun yang memperhatikan bagi dunia anak Indonesia. Pasalnya Komisi Perlindungan Anak Indonesia (KPAI) menemukan ratusan kasus kekerasan seksual terhadap anak yang diduga dilakukan orang terdekat sebagai pelaku. Dalam data KPAI menyatakan pelakunya adalah orang terdekat anak seperti ayah tiri dan kandung, keluarga terdekat, dan teman korban sendiri.⁷

Kasus pelecehan siswa sekolah Taman Kanak-Kanak Jakarta International School “meledak” pada pengujung April 2014. Enam

⁶ Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dan Perempuan*, h. 3

⁷<https://www.kpai.go.id/berita/artikel/lindingi-anak-indonesia-dari-kekerasan-seksual> (diakses pada 24 November 2020, pukul 13.05)

orang menjadi tersangka dalam kasus ini. Mereka petugas cleaning service dari perusahaan alih daya PT ISS yang bekerja di Taman Kanak-Kanak JIS: Virgiawan Amin (Awan), Syahrial, Zainal Abidin, Agun Iskandar, Afrischa Styani, dan Azwar. Dalam berita acara pemeriksaan (BAP), tercatat pelecehan seksual itu tidak hanya terjadi dalam sehari, tapi tiga hari dalam waktu berbeda. Keenam petugas kebersihan tersebut secara bergantian melakukan pelecehan dengan saling berbagi tugas: ada yang memegang dan mendekap mulut Karel serta menjaga pintu. Menurut polisi setidaknya pelecehan itu terjadi sebelas kali. Dalam satu kali, pelecehan dilakukan tiga orang secara bergantian.⁸

Menurut Komisioner KPAI Bidang Trafficking dan Eksploitas Ai Maryati Solihah, pada 2019 dan 2020, KPAI menerima laporan mengenai tindak pidana pada anak yang diduga dilakukan oknum pejabat negara. Saat ini, proses hukumnya sedang bergulir. Kasus ini menyeret sejumlah anak perempuan usia belasan tahun yang

⁸<https://Hukum.tempo.co/read/1053470/kasus-jakarta-international-school-sejumlah-kejangalan-itu> (diakses pada 25 November 2020, pukul 17.15)

mendapatkan perlakuan eksploitasi seksual hingga dugaan tindak pidana perdagangan orang.⁹

Selama pandemi Covid-19, jumlah kekerasan terhadap anak dan perempuan di Jawa Timur meningkat dratis. Hingga Juli 2020, jumlah kasus kekerasan terhadap anak dan perempuan di Jatim yang mencapai hampir 700 kasus. Jumlah tersebut dihimpun dari sistem pelaporan online kekerasan perempuan dan anak yang dikembangkan Provinsi Jatim. Sementara pada tahun 2019, tercatat lebih dari 900 kasus kekerasan terhadap perempuan dan anak di Jawa Timur. Hal tersebut disampaikan KepalaDinas Pemberdayaan Perempuan, Perlindungan Anak dan Kependudukan (DP3AK) Provinsi Jawa Timur, Andriyanto saat webinar memperingati Hari Anak Nasional 2020 pada Selasa (21/7/2020). Ia menjelaskan pada tahun 2019, kekerasan pada perempuan dan anak didominasi dengan kekerasan fisik dan psikis. Namun di saat pendemi, jumlah kasus kekerasan seksual paling tinggi lalu menyusul kekerasan fisik dan psikis.¹⁰

⁹<https://www.mediaindonesia.com/humaniora/285454/waspadai-eksploitasi-anak-di-dunia-maya> (diakses pada 25 November 2020, pukul 17.30)

¹⁰<https://amp.kompas.com/regional/read/2020/07/22/19120091/saat-pandemi-ada-700-kasus-kekerasan-terhadap-anak-dan-perempuan-di-jatim> (diakses pada 27 November 2020, pukul 20.00)

Maka berangkat dari latar belakang yang telah dijelaskan, dan banyaknya fakta dan data terjadinya banyak kejahatan kekerasan seksual terhadap anak-anak, minimnya perlindungan yang diberikan pemerintah kepada anak-anak, serta bagaimana peran agama dalam ikut serta melindungi anak-anak dari kejahatan kekerasan seksual, peneliti sangat tertarik untuk mengangkat, meneliti, dan membahas permasalahan diatas menjadi sebuah penelitian tesis yang berjudul **“PERLINDUNGAN ANAK TERHADAP KEKERASAN SEKSUAL DALAM HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM”**.

B. Identifikasi Masalah

Identifikasi masalah adalah pengenalan masalah atau inventarisir masalah. Berdasarkan dari latar belakang masalah di atas maka peneliti menginventarisir beberapa masalah dalam penelitian ini sebagai berikut :

1. Rendahnya perlindungan anak dari eksploitasi kekerasan seksual.
2. Kekerasan Seksual menjadi salah satu profil kejahatan yang paling tinggi.
3. Kurangnya perhatian orang tua dan masyarakat tentang perlindungan anak dari eksploitasi kekerasan seksual.

4. Pemerintah kurang optimal dalam menerapkan UU mengenai perlindungan anak dari eksploitasi kekerasan seksual.
5. Kurangnya kesadaran hukum tentang perlindungan anak dari eksploitasi kekerasan seksual.
6. Kurangnya penyuluhan tentang perlindungan anak dari eksploitasi kekerasan seksual kepada anak-anak, orang tua dan masyarakat.

C. Batasan Masalah

Batasan masalah adalah ruang lingkup masalah atau upaya membatasi ruang lingkup masalah yang terlalu luas atau lebar sehingga penelitian itu lebih fokus untuk dilakukan. Permasalahan yang begitu banyak dan luas tentang perlindungan anak dari berbagai eksploitasi kekerasan seksual, serta berbagai permasalahan perlindungan anak di Indonesia. Maka peneliti memfokuskan dan membatasi diri hanya meneliti yang berkaitan dengan “Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual Dalam Hukum Positif dan Hukum Islam”.

D. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah dipaparkan diatas dan batasan masalah yang telah peneliti fokuskan, maka rumusan masalah pada penelitian ini adalah sebagaimana berikut :

1. Bagaimana Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Perlindungan Anak?
2. Bagaimana Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Efektivitas Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual?
3. Bagaimana Analisis tentang Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual menurut Hukum Positif dan Hukum Islam?

E. Tujuan dan Kegunaan Penelitian

1. Tujuan Penelitian

Tujuan yang akan penulis capai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

- a. Mengetahui Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Perlindungan Anak
- b. Mengetahui Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Efektivitas Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual
- c. Mengetahui Analisis tentang Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual menurut Hukum Positif dan Hukum Islam

2. Kegunaan penelitian

Dalam penyusunan tesis ini memutuhkan kajian yang komprehensif agar diperoleh manfaat dari penelitian tersebut.

Manfaat yang diharapkan adalah sebagai berikut ;

a. Secara Akademik

Tesis ini diharapkan oleh penulis agar memberikan manfaat pengetahuan baru kepada kita tentang Hukum Keluarga Islam.

b. Secara Teoritis

1. Untuk menambah khazanah ilmu pengetahuan dalam bidang hukum Islam terutama hukum keluarga Islam.
2. Hasil penelitian ini dapat menjadi bahan rujukan bagi peneliti lainnya khususnya yang berkaitan dengan hukum keluarga Islam.
3. Penelitian ini dapat melengkapi, mengembangkan dan menyempurnakan tentang permasalahan Pandangan Hukum Positif dan Hukum Islam tentang Perlindungan Anak Terhadap Kekerasan Seksual.

c. Secara Praktis

Untuk memberikan gambaran, kesadaran dan manfaat besar bagi anak agar terhindar dan terlindungi dari eksploitasi kekerasan seksual, serta munculnya kesadaran dan upaya pencegahan dari orang tua, keluarga, masyarakat dan pemerintah akan terjadinya kejahatan kekerasan seksual pada anak.

F. Tinjauan Pustaka

Sejauh tinjauan peneliti, setelah mencoba melakukan penelusuran melalui media internet dan penelusuran langsung di perpustakaan tidak menemukan kajian dan pembahasan tentang judul dan tema penelitian perlindungan anak terhadap kekerasan seksual dalam Hukum Positif dan Hukum Islam.

Ada beberapa penelitian yang membahas tentang kekerasan seksual dan tentang perlindungan anak yang bisa dijadikan pengetahuan tambahan dan sumber rujukan/referensi untuk membantu dan mendukung penelitian yang akan dikaji oleh peneliti, beberapa diantaranya yaitu :

Salmah Novita Ishaq dalam Tesisnya “Perlindungan hukum bagi anak sebagai korban kejahatan kekerasan seksual”,¹¹ penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum bagi anak korban kejahatan seksual menurut UURI Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak dan kendala dalam pemberian perlindungan hukum terhadap anak sebagai korban kejahatan kekerasan seksual menurut UURI Nomor 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Imam D Ahmad dalam Tesisnya “Perlindungan hukum terhadap anak dibawah umur korban tindak pidana pelecehan seksual menurut undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak”,¹² hasil dari penelitian ini diketahui bahwa perkembangan tindak pidana pelecehan seksual di Indonesia semakin meningkat hal ini dilihat dari data yang dikeluarkan komisi perlindungan anak setiap harinya 4,2 kasus perlindungan anak, dan kasus kekerasan seksual tidak hanya terjadi pada anak-anak yang usianya lebih muda saja. Remaja putri

¹¹ Salma h Novita Ishaq, *Perlindungan hukum bagi anak sebagai korban kejahatan kekerasan seksual*, Tesis program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, Makasar, 2017, h. vii

¹² Imam D Rahman, *Perlindungan Hukum terhadap Anak dibawah umur korban tindak pidana pelecehan seksual menurut undang-undang nomor 23 tahun 2002 tentang perlindungan anak*, Tesis program Pascasarjana Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jakarta, 2016, h. v

hingga wanita yang menginjak usia dewasa pun rawan akan bahaya kekerasan seksual.

Siti Nurjanah dalam Artikel Ilmiahnya “Keberpihakan hukum Islam terhadap Perlindungan Anak”.¹³ penelitian Siti Nurjanah ini menelaah sikap Islam terhadap isu perlindungan anak melalui penelusuran dalil-dalil syara. Khususnya Al-Qur’an dan al-Hadits. Studi ini menyimpulkan bahwa Islam memiliki perspektif yang lebih komprehensif dalam menjamin keperntingan anak. Jaminan perlindungan itu dimulai sejak mereka masih berupa janin hingga sesudah mereka tumbuh dewasa.

Anastasia Hana Sitompul dalam Artikel Ilmiahnya “Kajian hukum tentang tindak kekerasan seksual terhadap anak di Indonesia”.¹⁴ Dalam artikel ini dijelaskan bahwa hukum di tuntut untuk dapat memberikan perhatian yang khusus bagi kepentingan anak, dalam hal ini dapat menanggulangi tindak kekerasan seksual yang banyak dialami oleh anak-anak Indonesia. Agar dapat berjalan dengan baik maka perlu dilakukannya penegakkan hukum bagi pelaku tindak kekerasan seksual sehingga dapat memberikan efek jera dan meminimalisir tindak

¹³ Siti Nurjanah, *Keberpihakan Hukum Islam terhadap Perlindungan Anak*, Artikel Jurnal *Al-‘Adalah* IAIN Raden Intan, Vol.14, Nomor 2, 2017 h. 391

¹⁴ Anastasia Hana Sitompul, *Kajian hukum tentang tindak kekerasan seksual terhadap anak di Indoensia*, Artikel Jurnal *Lex Crimen* Universitas Sam Ratulangi, Vol. IV/No. 1/Jan-Mar/2005 h. 46

kekerasan seksual terhadap anak-anak. Penegakkan hukum merupakan kebijakan dalam hal ini penanggulangan kejahatan, dalam hal ini dimaksudkan tentang tindak kekerasan seksual. Penegakkan hukum yang dimaksud berupa pemberian sanksi (hukum) pidana terhadap pelaku tindak kekerasan seksual. Penanggulangan kejahatan dapat dilakukan melalui hukum (penal) maupun di luar hukum (non penal).

Ada beberapa faktor yang mempengaruhi penegakkan hukum, diantaranya :

- a. Faktor undang-undang dalam pemberian sanksi (hukum) pidana.
- b. Faktor penegak hukum dalam menjalankan tugas sebagai penegak hukum.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakkan hukum.
- d. Faktor masyarakat yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan.

Kajian ini fokus mengenai bentuk-bentuk perlindungan serta penegakkan hukumnya dalam hal penanggulangan tindak kekerasan seksual terhadap anak dengan baik dan memberikan informasi tentang adanya aturan-aturan hukum mengenai bentuk perlindungan anak dari

kekerasan dan non diskriminasi terhadap anak yang tertuang dalam perundang-undangan positif di Indonesia.

Ivo Noviana dalam artikel ilmiahnya “Kekerasan seksual terhadap anak: dampak dan penanggulangannya”.¹⁵ Maraknya pemberitaan di media massa mengenai kekerasan seksual terhadap anak cukup membuat masyarakat terkejut. Kasus kekerasan seksual terhadap anak masih menjadi fenomena gunung es. Hal ini disebabkan kebanyakan anak yang menjadi korban kekerasan enggan melapor. Karena itu, sebagai orang tua harus dapat mengenali tanda-tanda anak yang mengalami kekerasan seksual. Kekerasan seksual terhadap anak akan berdampak panjang. Oleh karena itu, di dalam memberikan perlindungan terhadap anak perlu adanya pendekatan sistem, yang meliputi sistem kesejahteraan sosial bagi anak-anak dan keluarga, sistem peradilan yang sesuai dengan standar internasional, dan mekanisme untuk mendorong perilaku yang tepat dalam masyarakat.

¹⁵ Ivo Noviana, *Kekerasan Seksual terhadap anak*, artikel jurnal *Sosio Informa* vol. 01, No. 1, Januari-April Tahun 2015, h. 13

G. Kerangka Teori

Teori yang akan peneliti gunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. *Grand Theory* : *Teori Receptie in Complexu*

Teori ini dikemukakan oleh Gibb yang mendapat dukungan dari Lodewijk Willem Cristian van den berg (1845-1927). Menurut teori ini, “bagi orang Islam berlaku penuh hukum Islam sebab dia telah memeluk Islam walaupun dalam pelaksanaannya masih terdapat penyimpangan-penyimpangan.”¹⁶

Teori yang diungkapkan oleh Berg lebih terperinci dibandingkan dengan teori yang diajukan Gibb. Sebab, praktiknya hingga sekarang, umat Islam di Indonesia masih banyak yang belum taat dalam menjalankan ajaran agama. Di samping itu, ketaatan mereka terbatas pada shalat lima waktu, zakat, puasa, dan haji, sedangkan ajaran Islam lainnya masih kurang diperhatikan, termasuk ajaran agama

¹⁶ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, Bandung : CV Pustaka Setia, h.81

Islam tentang ekonomi dan perbankan yang terhindar dari riba.¹⁷

Teori Receptie in Complexu memiliki unsur-unsur berikut :

- a. Hukum Islam dapat berlaku di Indonesia bagi pemeluk Islam
- b. Umat Islam harus taat pada ajaran Islam.
- c. Hukum Islam berlaku universal pada berbagai bidang ekonomi, hukum pidana, dan perdata.¹⁸

2. *Middle Theory* : Teori *Maqashid*

Hukum Islam mempunyai tujuan yang hakiki, yaitu tujuan penciptaan hukum itu sendiri Hukum Islam mempunyai tujuan yang hakiki, yaitu tujuan penciptaan hukum itu sendiri yang menjadi tolak ukur bagi manusia dalam rangka mencapai kebahagiaan hidup. Pembuatan hukum yang sesungguhnya hanyalah Allah, yang tidak berbuat sesuatu yang sia-sia, setiap yang Dia lakukan memiliki tujuan, yaitu untuk kemaslahatan manusia.¹⁹

¹⁷ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.81

¹⁸ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.81

¹⁹ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.76

Tujuan hukum Allah dapat dilihat dari dua sisi, yaitu dilihat dari segi manusiawi, yaitu tujuan dari segi kepentingan manusia atau mukalaf dan dilihat dari sisi Allah sebagai pembuat hukum, yaitu tujuan Allah membuat hukum.²⁰

Tujuan hukum Islam sesuai dengan fitrah manusia dan fungsi daya fitrah manusia dari semua daya fitrahnya adalah mencapai kebahagiaan hidup dan mempertahankannya yang disebut para pakar filsafat hukum Islam dengan istilah *al-tahsil wa al-ibqa* atau mengambil maslahat sekaligus mencegah kerusakan "*jalb al-mashalih wa daf' al-mafasid*".²¹

Tujuan hukum Islam ditinjau dari segi pembuat hukum dapat diketahui melalui penalaran induksi atau sumber-sumber *naqli*, yaitu wahyu, baik Al-Qur'an maupun As-Sunnah. Tujuan hukum Islam dilihat dari segi pembuat hukum ada tiga, terutama tujuan hukum taklif, yaitu hukum yang berupa keharusan:

²⁰ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.77

²¹ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.78

- a. Melakukan sesuatu perbuatan atau tidak melakukannya.
- b. Memilih antara melakukan perbuatan atau tidak melakukannya.
- c. Hukum melakukan atau tidak melakukan karena ada atau tidak adanya sesuatu yang mengharuskan keberadaan hukum tersebut.²²

Ketiga tujuan tersebut juga dilihat dari tingkat dan peringkat kepentingan bagi manusia sendiri, yaitu :

- a. Tujuan primer atau *adh-Dharury* (tujuan yang harus ada demi kehidupan. Jika tidak ada, akan menimbulkan ketidakajegan kemaslahatan hidup manusia).
- b. Tujuan sekunder atau *al-Hajiy* (tujuan sekunder bagi manusia seandainya tidak tercapai akan menimbulkan kesulitan atau *masyaqah*).
- c. Tujuan tertier atau *at-tahsiniy* (tujuan hukum untuk menyempurnakan kehidupan manusia dengan akhlak).²³

²² Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.78

Pada persoalan ibadah, konsep syariat didasarkan pada *Al-Aslu fil al-Ibadah al-Hurma*, asal muasal dari semua hal itu haram, kecuali ibadah (dan tata caranya) yang sudah diajarkan dan diperintahkan oleh agama. semua ajaran agama dalam ibadah itu sudah jelas hukumnya. Artinya, ketetapan akan hukum Allah dalam hal ini tidak bisa ditolak. Akan tetapi, dalam persoalan mu'amalah, tidak ada ketentuan yang pasti bahwa Allah menentukan "otoritas kebijakan yang permanen" terhadap bentuk yang wajib dipraktikkan umat Islam. Yang ada hanyalah nilai-nilai pokok universal dalam Islam sebagaimana juga ada dalam semua agama. karena itu, jika ingin menetapkan suatu hukum dalam soal muamalah di suatu masyarakat harus melalui jalan ijtihad tanpa perlu terikat pada sistem hukum yang baku dalam Al-Qur'an ataupun As-Sunnah.²⁴

Pengertian substansial Islam hal yang paling mendesak untuk dilaksanakan. Sebab, tujuan hukum

²³ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.78

²⁴ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.78

Islam terletak pada bagaimana sebuah kemaslahatan bersama tercapai. Ukuran kemaslahatan mengacu pada doktrin Ushul Fiqih yang dikenal dengan *al kulliyatul khams* (lima pokok pilar) atau dengan kata lain disebut dengan *Maqasid al-Syariah* (tujuan-tujuan universal syari'ah). Lima pokok pilar tersebut adalah :

- a. *Hifdz al-dien*, menjamin kebebasan beragama.
- b. *Hifdz al-nafs*, memelihara kelangsungan hidup.
- c. *Hifdz al-'aql*, menjamin kreativitas berfikir.
- d. *Hifdz al-nasl*, menjamin keturunan dan kehormatan.
- e. *Hifdz al-mal*, pemilikan harta, properti, dan kekayaan.²⁵

Jika perjuangan umat Islam mengabaikan hal-hal ini, runtuhlah nilai-nilai Islam yang substansial.

Metodologi *Maqasid al-Syari'ah* berasumsi bahwa dalam setiap wacana yang berkembang, umat

²⁵ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.79

Islam masih kurang memerhatikan pijakan-pijakan dasar setiap metodologi. Apa yang diperbincangkan dalam setiap pembicaraan mengenai politik Islam selama ini terkesan lebih didominasi wacana keIslaman yang sloganistik dan simbolik. Gagasan-gagasan baru yang muncul selalu menimbulkan kontroversi, yang dalam menanggapi, lebih pada kulit luar bukan pada aspek metodologinya.²⁶

Apabila ada kontradiksi antara teori *Maqasid al-Syariah* dan firman Allah, lantas dimanakah letak “kebenaran” dalam penentuan ada dan tiadanya “Hukum Tuhan” dalam soal muamalah ini? Pertanyaan klasik inilah yang harus segera dijawab oleh para pemikir Islam. *Maqasid al-Syariah* yang dijadikan dasar-dasar pijakan penentuan hukum Islam.²⁷

Dari *Maqasid al-Syariah* yang mempunyai 5 pilar tersebut adalah sangat penting dalam melindungi keberlangsungan kehidupan

²⁶ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.79

²⁷ Juhaya S Praja, *Teori hukum dan aplikasinya*, h.79

manusia, tidak terkecuali bagi perempuan dan anak-anak, maka anak-anak juga harus dilindungi hak-haknya dalam payung *Maqasid Al-Syariah* tersebut. Hak-hak anak yang sesuai dengan al-Qur'an dan Al-Hadits serta sejalan dengan Undang-Undang Republik Indonesia nomor 23 tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Hak untuk hidup dan tumbuh berkembang

Ada sejumlah aturan-aturan umum dan prinsip-prinsip dasar sebagai pedoman, dimana Islam mengajarkan bahwa menjaga kelangsungan hidup dan tumbuh berkembangnya anak itu merupakan keharusan, sedangkan meremehkan atau mengendorkan pelaksanaan prinsip-prinsip dasar tersebut dianggap suatu dosa besar.²⁸ Seperti dapat kita lacak pada beberapa ayat Al-Qur'an sebagai berikut :

a. QS. An-Nisa': 29

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ
بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ وَلَا
تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا ﴿٢٩﴾

²⁸ HM. Budiyanto, *hak-hak anak dalam perspektif Islam*, Jurnal *Rahemaa*, vol.1 no. 1, IAIN Pontianak, 2014, h. 3

“Hai orang-orang yang beriman, janganlah kamu saling memakan harta sesamamu dengan jalan yang batil, kecuali dengan jalan perniagaan yang Berlaku dengan suka sama-suka di antara kamu. dan janganlah kamu membunuh dirimu sesungguhnya Allah adalah Maha Penyayang kepadamu.”

b. QS. Al-An'am : 151

﴿ قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ ۖ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا ۖ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ۖ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِمَّنْ إِمْلَقَ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ۖ وَلَا تَقْرَبُوا أَلْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَرَ ۖ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ ذَٰلِكُمْ وَصَّيْتُكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾

“Katakanlah: "Marilah kubacakan apa yang diharamkan atas kamu oleh Tuhanmu Yaitu: janganlah kamu mempersekutukan sesuatu dengan Dia, berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan, Kami akan memberi rezki kepadamu dan kepada mereka, dan janganlah kamu mendekati perbuatan-perbuatan yang keji, baik yang nampak di antaranya maupun yang tersembunyi, dan janganlah kamu membunuh jiwa yang diharamkan Allah (membunuhnya) melainkan dengan sesuatu (sebab) yang benar".

demikian itu yang diperintahkan kepadamu supaya kamu memahaminya).

Hak untuk hidup dan tumbuh berkembang juga terdapat pada **Undang-Undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak Bab III pada pasal 4** yang berbunyi : setiap anak berhak untuk hidup, tumbuh, berkembang, dan berpartisipasi secara wajar sesuai denganharkat dan martabat kemanusiaan, serta mendapat perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.²⁹

2. Hak Mendapatkan nafkah dan kesejahteraan

Para ahli fiqih, umumnya membagi orang-orang yang berhak menerima nafkah dari seseorang itu dalam 4 macam, yaitu: pertama, *nafkah ushul* yaitu bapak, kakek, terus keata; kedua, *nafkah furu'*, yaitu anak, cucu, terus ke bawah; ketiga, nafkah kerabat, yaitu adik, kakak, terus menyamping; dan keempat, nafkah istri.³⁰

²⁹ Tim penyusun, *Undang-Undang Perlindungan Anak*, Bandung : citra umbara, 2016, h.5

³⁰HM. Budiyanto, *hak-hak anak dalam perspektif Islam*, h. 3

Dari pembagian macam orang yang berhak menerima nafkah itu, salah satunya adalah anal (*nafkah furu'*). Orang tua yang mampu berkewajiban memberikan nafkah kepada anak-anaknya sampai sang anak mempunyai kemampuan untuk menafkahi dirinya sendiri. Artinya, anak yang belum mampu berhak mendapatkan nafkah dari orang tuanya yang mampu. Hal ini berdasarkan ayat Al-Qur'an surat Al-Baqoroh ayat 233 sebagai berikut :

﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ ۚ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ۝﴾

“Para ibu hendaklah menyusukan anak-anaknya selama dua tahun penuh, Yaitu bagi yang ingin menyempurnakan penyusuan. dan kewajiban ayah memberi Makan dan pakaian kepada Para ibu dengan cara ma'ruf. seseorang tidak dibebani melainkan menurut kadar kesanggupannya. janganlah seorang ibu menderita kesengsaraan karena anaknya dan seorang ayah karena anaknya, dan warispun berkewajiban demikian. apabila keduanya ingin menyapih (sebelum dua tahun) dengan kerelaan keduanya dan permusyawaratan, Maka tidak ada dosa atas

keduanya. dan jika kamu ingin anakmu disusukan oleh orang lain, Maka tidak ada dosa bagimu apabila kamu memberikan pembayaran menurut yang patut. bertakwalah kamu kepada Allah dan ketahuilah bahwa Allah Maha melihat apa yang kamu kerjakan.”

3. Hak mendapatkan pendidikan dan pengajaran

Dalil Al-Qur'an yang menunjukkan hak anak mendapat pendidikan dan pengajaran yaitu termaktub dalam Perintah Allah dalam QS. At-Tahrim: 6 yaitu sebagai berikut :

يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُورًا أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ
عَلَيْهَا مَلَائِكَةٌ غِلَاظٌ شِدَادٌ لَا يَعْصُونَ اللَّهَ مَا أَمَرَهُمْ وَيَفْعَلُونَ مَا يُؤْمَرُونَ



“Hai orang-orang yang beriman, peliharalah dirimu dan keluargamu dari api neraka yang bahan bakarnya adalah manusia dan batu; penjaganya malaikat-malaikat yang kasar, keras, dan tidak mendurhakai Allah terhadap apa yang diperintahkan-Nya kepada mereka dan selalu mengerjakan apa yang diperintahkan.”

4. Hak mendapatkan keadilan dan persamaan derajat

Islam memnadang bahwa semua manusia, baik itu antara pria dan wanita ataupun yang lainnya, adalah memiliki derajat yang sama di sisi Alla. Yang membedakan diantara merka adalah seberapa tinggi tingkat ketaqwaannya di mata

Allah. Allah berfirman dalam Qs. Al-Hujurat: 13 sebagai berikut :

يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ
لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَاهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾

“Hai manusia, Sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa - bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal-mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah ialah orang yang paling taqwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal”.

5. Hak mendapatkan cinta kasih

Sudah menjadi fitrahnya bila setiap orangtua mencintai anak-anaknya. Walaupun demikian, Islam masih juga memerintahkan agar orangtua memperlihatkan perasaan cinta kasihnya itu kepada anak-anaknya, sehingga anak betul-betul merasa bahwa orangtuanya itu mencintai dan mengasihi. Setiap anak mempunyai hak untuk mendapatkan dan merasakan ujud nyata dari perasaan cinta kasih orangtuanya.³¹

³¹HM. Budiyanto, *hak-hak anak dalam perspektif Islam*, h. 7

3. *Apply Theory* : Teori Efektivitas Hukum

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto³² adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor, yaitu : 1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang). 2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum. 3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum. 4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. 5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup. Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada elemen pertama, yang menentukan dapat berfungsinya hukum tertulis tersebut dengan baik atau tidak adalah tergantung dari aturan hukum itu sendiri. Menurut Soerjono Soekanto³³ ukuran efektivitas pada elemen pertama adalah : 1. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang

³² Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), 8.

³³ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum* (Bandung: Bina Cipta, 1983), 80.

kehidupan tertentu sudah cukup sistematis. 2. Peraturan yang ada mengenai bidang-bidang kehidupan tertentu sudah cukup sinkron, secara hierarki dan horizontal tidak ada pertentangan. 3. Secara kualitatif dan kuantitatif peraturan-peraturan yang mengatur bidang- bidang kehidupan tertentu sudah mencukupi. 4. Penerbitan peraturan-peraturan tertentu sudah sesuai dengan persyaratan yuridis yang ada.

Pada elemen kedua yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik. Menurut Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut : 1. Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada. 2. Sampai batas mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan. 3. Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat. 4. Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi

penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya. Pada elemen ketiga, tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Sehubungan dengan sarana dan prasarana yang dikatakan dengan istilah fasilitas ini, Soerjono Soekanto memprediksi patokan efektivitas elemen-elemen tertentu dari prasarana, dimana prasarana tersebut harus secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugas-tugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut adalah :

1. Prasarana yang telah ada apakah telah terpelihara dengan baik.
2. Prasarana yang belum ada perlu diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya.
3. Prasarana yang kurang perlu segera dilengkapi.
4. Prasarana yang rusak perlu segera diperbaiki.
5. Prasarana yang macet perlu segera dilancarkan fungsinya.
6. Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi perlu ditingkatkan lagi fungsinya.

Kemudian ada beberapa elemen

pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu : 1. Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik.

H. Metode Penelitian

Dalam tesis ini peneliti menggunakan metode penelitian Analisis Deskriptif Kualitatif. Metode ini digunakan karena data yang digunakan berupa deskripsi dari suatu permasalahan yang kemudian di analisis hasilnya berupa sebuah kesimpulan, bukan berupa angka-angka dari hasil perhitungan statistika.

1. Jenis Penelitian

Penelitian ini berupa studi kepustakaan. Maksud dari penelitian ini yaitu melacak literature-literatur yang berkaitan dengan permasalahan yang penulis teliti dan kemudian menganalisisnya dengan data-data yang ada sesuai dengan metode yang penulis pakai.

2. Pendekatan Penelitian

Mengingat obyek penelitian pada tesis ini merupakan kajian Hukum Keluarga Islam di Tarik dari sudut pandang Islam dan Perundang-undangan. maka pendekatan yang dipakai oleh penulis adalah pendekatan keIslaman dan Hukum.

3. Sumber Data

Penulisan tesis ini menggunakan dua sumber data. Yaitu sumber data primer dan sumber data sekunder. Sumber data ini diambil dari data-data kepustakaan baik dari perundang-undangan, peraturan-peraturan, buku-buku, jurnal, dan sumber lainnya.

4. Teknik pengolahan data

Setelah seluruh data terkumpul baik primer dan sekunder, maka langkah selanjutnya yaitu menganalisis dan mengolah data-data tersebut. Langkah awal yaitu menyusun data dan mengkategorikannya dengan tujuan mendapatkan jawaban dari permasalahan yang akan diteliti dalam penelitian ini. Langkah selanjutnya yaitu data yang telah terkumpul tersebut dikelompokkan sesuai klasifikasinya masing-masing sehingga data menjadi urut untuk kemudian diambil menjadi kesimpulan.

5. Teknik Penulisan

Penulisan tesis ini berpedoman pada buku Pedoman Penulisan Tesis Program Pascasarjana Universitas Islam Negeri Sultan Maulana Hasanuddin Banten yang diterbitkan oleh Program Pascasarjana Tahun 2017.

I. Sistematika Pembahasan

Untuk mempermudah dalam penulisan tesis ini, maka dalam sistematika penulisan tesis ini disusun kedalam lima bab. Masing-masing bab terbagi atas sub-sub bab. Masing-masing bab membahas permasalahan yang saling berkaitan satu sama lainnya. Secara umum sistematika penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

BAB PERTAMA : Memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, kerangka teori, metode penelitian, dan sistematika pembahasan.

BAB KEDUA : TINJAUAN TEORITIS TENTANG PERLINDUNGAN ANAK Membincang definisi anak, hak dan kewajiban anak, prinsip-prinsip perlindungan anak.

BAB KETIGA : KEKERASAN SEKSUAL DALAM PANDANGAN HUKUM ISLAM

membahas definisi kekerasan seksual, macam-macam kekerasan seksual, dalil-dalil tentang kekerasan seksual.

BAB KEEMPAT : PERLINDUNGAN ANAK TERHADAP KEKERASAN SEKSUAL DITINJAU DARI HUKUM POSITIF DAN HUKUM ISLAM,

Dalam bab ini akan membahas pandangan hukum positif dan hukum Islam tentang perlindungan anak, pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang perlindungan anak, konsep perlindungan anak dalam hukum Islam, konsep perlindungan anak dalam hukum positif, pandangan hukum Islam dan hukum positif tentang perlindungan anak terhadap kekerasan seksual, perlindungan anak terhadap kekerasan seksual ditinjau dari hukum positif, penerapan perlindungan anak terhadap kekerasan seksual di Indonesia, perlindungan anak terhadap kekerasan seksual ditinjau dari hukum Islam, peran hukum Islam dalam melindungi anak dari kekerasan seksual.

BAB KELIMA : Berisi penutup, kesimpulan dan saran-saran hasil penelitian.