

BAB II

TINJAUAN FIQH JINAYAH TERHADAP CABUL

A. Cabul

1. Pengertian

Pencabulan berasal dari kata cabul yang dalam bahasa arab disebut juga *أَفْسُق* dan secara bahasa diartikan :

- a. Keluar dari jalan yang haq serta kesalihan.
- b. Berbuat cabul, hidup dalam kemesuman dan dosa.
- c. Sesat, kufur.
- d. Berzina.²

Sedangkan menurut istilah pencabulan atau perbuatan cabul bila melihat dari definisi cabul secara bahasa pencabulan berarti perbuatan yang keluar dari jalan yang haq serta kesalihan yang mengarah pada perbuatan mesum, dosa, sesat dan kufur serta mengarah pada perbuatan zina.

Secara mudah pencabulan juga bisa diartikan perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan yang berkaitan dengan seksual yang tidak sampai pada bentuk pada hubungan kelamin. Misalnya laki-laki yang meraba buah dada seorang perempuan, menepuk pantat, meraba-raba anggota kemaluan, oral seks, menggauli atau mencabuli dan lain-lain.

¹ Ahmad Sya'bi, *Kamus Al-Qalam*, (Surabaya: Halim, 1997), h. 187

² Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), h. 1055

Dalam hukum pidana islam, tindak pidana pencabulan terhadap anak di bawah umur termasuk dalam kategori perbuatan yang mendekati zina. Yang mana mendekati zina saja sudah merupakan perbuatan yang dilarang agama, apalagi melakukan perbuatan zina itu sendiri merupakan perbuatan keji dan cara hidup yang buruk.

Islam melarang laki-laki berduaan dengan wanita yang bukan muhrimnya, karena mereka dapat tergoda melakukan perbuatan zina. Sabda Nabi Muhammad SAW mengatakan:

لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلًا مَرْأَةً إِلَّا مَعَهُ مَحْرَمٌ (رواه البخاري عن ابن عباس)³

Artinya: *“Tidaklah bersunyi-sunyi seorang laki-laki dengan seorang perempuan (yang buka muhrimnya) kecuali disertai muhrimnya.”* (HR. Bukhari dari Ibnu Abbas)

Hadist di atas memperingatkan bahwa apabila seorang laki-laki berduaan dengan seorang wanita yang bukan muhrimnya, sedangkan muhrimnya tidak ada yang mendampinginya maka setan akan berada di samping kedua orang itu untuk menggoda, merayu kedua orang itu untuk lupa diri dan melakukan perbuatan maksiat.

Dalam kasus pencabulan yang penulis bahas, bahwa pencabulan yang dilakukan oleh seseorang terhadap anak di bawah umur termasuk perbuatan yang mendekati zina atau pra zina. Karena dalam pencabulan itu tidak sampai memasukkan alat kelamin laki-laki ke dalam alat kelamin wanita,

³ As-San'ani, *Subul Al-Salam*, jilid 4, h. 209

melainkan perbuatan pencabulan seperti meraba-raba payudara, meraba-raba vagina atau alat kelamin.

Dengan demikian tindakan pelaku terhadap perbuatan cabul diatas menurut hukum Islam masih tergolong percobaan melakukan jarimah.

Teori tentang jarimah “percobaan” tidak kita dapati dikalangan fuqoha, istilah “percobaan” dengan pengertian teknis Yuridis juga tidak dikenal oleh mereka apa yang dibicarakan oleh mereka ialah pemisahan antara jarimah yang telah selesai dengan jarimah yang belum selesai. Tidak adanya pengertian secara khusus terhadap jarimah percobaan disebabkan karena dua hal yaitu:⁴

- a. Percobaan melakukan jarimah tidak dikenakan hukuman had atau qisas, melainkan dengan hukuman ta’zir, bagaimanapun juga macamnya jarimah itu. Para fuqoha lebih banyak memberikan perhatiannya kepada jarimah-jarimah hudud dan qisas-diyat, karena unsur-unsur dan syarat-syaratnya tetap tanpa mengalami perubahan dan hukumannya juga sudah ditentukan jumlahnya dan tidak boleh dikurangi dan dilebihkan.
- b. Dengan adanya aturan-aturan yang mencakup dari syara’ tentang hukuman jarimah ta’zir, maka aturan-aturan khusus untuk percobaan tidak perlu diadakan, sebab hokum ta’zir dijatuhkan atas setiap perbuatan maksiat (kesalahan) yang tidak dikenakan hukuman had atau kifarat.

⁴ A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1990), h. 134

Dengan perkataan lain, setiap perbuatan yang dianggap maksiat oleh syariat dijatuhi hukuman ta'zir selama tidak dijatuhi hukuman had dan kifarat. Karena hukuman had dan kifarat hanya dikenakan atas jarimah-jarimah tertentu yang benar-benar telah selesai, maka artinya setiap percobaan (memulai) suatu perbuatan yang dilarang hanya dijatuhi hukuman ta'zir, dan percobaan itu sendiri dianggap maksiat. Yakni jarimah yang selesai juga, meskipun merupakan satu bagian saja diantara bagian-bagian lain yang membentuk jarimah yang tidak selesai, selama satu bagian itu sendiri dilarang. Jadi tidak aneh kalau sesuatu perbuatan semata-mata menjadi suatu jarimah, dan apabila bergabung dengan perbuatan lain maka akan membentuk jarimah yang lain juga.

Jadi terdapat kesimpulan mengapa para fuqoha tidak membuat pembahasan khusus tentang percobaan melakukan jarimah, sebab yang diperlukan oleh mereka ialah pemisahan antara jarimah yang telah selesai dan jarimah yang tidak selesai. Dimana untuk jarimah macam pertama saja dikenakan hukuman had atau qisas. Sedang untuk jarimah macam kedua hanya dikenakan hukuman ta'zir. Sungguhpun istilah "percobaan" tidak dikenakan oleh mereka, namun apa yang dimaksud dengan istilah tersebut terdapat pada mereka, meskipun dengan mengambil istilah lain yaitu jarimah tidak selesai.

Pendirian syara' tentang percobaan melakukan jarimah lebih mencakup dari pada hukum-hukum positif, sebab menurut syara' setiap perbuatan yang tidak selesai disebut maksiat yang dijatuhi hukuman, dan dalam hal ini tidak ada pengecualiannya.

Dalam hukum Islam percobaan melakukan zina atau pra zina tidak boleh dihukum dengan hukuman yang dijatuhkan atas perbuatan zina sendiri yaitu jilid dan rajam, melainkan hukuman ta'zir.

Definisi ta'zir adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'.⁵ Dikalangan fuqoha, jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan dengan jarimah ta'zir. Jadi istilah ta'zir bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah (tindak pidana).

Dari definisi tersebut, juga dapat dipahami bahwa jarimah ta'zir terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman had dan tidak pula kafarat.

2. Unsur-Unsur Cabul

Seseorang tidak dapat dipidana apabila dalam hal perbuatan yang dilakukan tersebut, tidak tahu atau belum ada suatu aturan yang mengatur sebelumnya. Hal yang demikian ini dikenal dalam hokum pidana dengan istilah "*Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praexiat Iage*", (tidak ada delik,

⁵ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Gravika, 2005), h. 249

tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).⁶ Seperti halnya kaidah yang menyatakan bahwa; “tidaklah dapat dianggap sebagai suatu tindak pidana bagi orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan selama tidak ada dalam nash dengan jelas. Oleh sebab itu tidaklah dapat dipertanggung jawabkan orang yang melakukan perbuatan atau meninggalkan perbuatan tadi”. Seperti bunyi kaidah;

لا جريمة ولا عقوبة الا بنص

Artinya; “Tidak ada hukuman dan tidak ada tindak pidana (*jarimah*) kecuali dengan adanya nash”.⁷

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jarimah* (pidana) apabila perbuatan itu memenuhi beberapa unsur umum sebagai berikut:⁸

- a. Adanya naş yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya, dan unsur ini bisa disebut “unsur formil” (rukun syar’i).
- b. Adanya tingkah laku yang membentuk *jarimah*, baik berupa perbuatan-perbuatan nyata ataupun sikap tidak berbuat, dan unsur ini disebut “unsur materiil” (rukun maddi).
- c. Pembuat adalah orang mukallaf, yaitu orang yang dapat dimintai pertanggung jawab terhadap *jarimah* yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut “unsur moriil” (rukun adabi).

⁶Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008),h. 23.

⁷Juhaya S. Praja, Ahmad Syihabudin, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, 1982, (Bandung: Angkasa), h. 82.

⁸A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Rajawali Grafindo Pesada, 1997),h. 35

B. Anak dalam Islam

Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil dari hubungan antara pria dan wanita.⁹ Dalam Al-Qur'an kata anak sering disebut dengan اولاد¹⁰ dan اولاد¹¹. Kata اولاد dapat dilihat dalam Al-Qur'an surat An-Nisa' ayat 11 yang berbunyi:

وَلَا يُوْنِيهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ

Artinya: *“Dan untuk dua orang ibu-bapa, bagi masing-masingnya seperenam dari harta yang ditinggalkan, jika yang meninggal itu mempunyai anak.”* (QS. An-Nisa': 11)¹⁰

Dari kata اولاد¹¹ anak dapat dilihat dalam Al-Qur'an surat Al-An'am ayat

151 yang berbunyi:

وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِّنْ إِمْلَاقٍ

Artinya: *“Berbuat baiklah terhadap kedua orang ibu bapa, dan janganlah kamu membunuh anak-anak kamu karena takut kemiskinan.”* (QS. Al An'am: 151)¹¹

Dari pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa anak adalah manusia yang dilahirkan dari seorang wanita sebagai hasil hubungan antara

⁹Moh. Fuad Fahrudin, *Masalah Anak Dalam Hukum Islam*, h. 38.

¹⁰ Departemen Agama RI, *Al-Jumanatul 'Ali*, (Bandung: CV Penerbit J-ART, 2005),h. 79

¹¹ *Ibid*, h. 149

seorang wanitadan seorang laki-laki semenjak ia dilahirkan sampai ia mengalami masa balig.

Dalam Islam, konsepsi tentang hak anak bisa diruntut dari sebuah hadist Nabi Muhammad SAW berikut:

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ مَا حَقُّهُ ابْنِي هَذَا قَالَ تَحْسِينُ اسْمِهِ وَأَدَبُهُ وَضَعُهُ
مَوْضِعًا حَسَنًا (رواه البخاري)

Artinya: “Seorang laki-laki mendatangi Nabi Muhammad SAW dan bertanya: Wahai Rasulullah apa saja hak-hak anakku ini? Nabi menjawab: Berilah nama yang baik, perbaiki moralitasnya, dan tempatkan ia dalam pergaulan yang baik.” (HR. Bukhari)¹²

Dari hadis tersebut, bisa diruntutkan hak-hak anak sebagai berikut:

1. Memberi nama yang baik. Nama adalah do’a. dengan memberi nama yang baik, sejatinya orang tua mendo’akan anak tersebut. Sebaliknya, bila anak diberi nama yang jelek, kelak anak akan minder dan diselimuti perasaan pestimistis ketika bergaul di tengah-tengah masyarakat.
2. Mendidik ahlak yang baik. Ahlak atau budi pekerti seseorang mencerminkan kepribadiannya. Dengan menanamkan akhlak yang baik, anak akan mengerti sepenuh hati dan bisa membedakan sesuatu yang baik dan buruk.
3. Menempatkan dalam keadaan yang mulia. Maksudnya, anak perlu dibimbing, dibina dan dididik dengan baik serta mendapatkan kasih sayang yang

¹² Jalaluddin Abd Ibn Abi Bakr as-Suyuti, *al-Jami’ ash-Shaghir*, (Bandung: Dar al-Ihya’, t.t), h. 98

sempurna dari orang tuanya, sehingga nantinya ia takkan melupakan orang tuanya apalagi sampai berani dan bertindak kasar.

Menurut Hanafi kriteria anak di bawah umur adalah dimulai sejak usia tujuh tahun hingga mencapai kedewasaan (balig) dan fuqoha membatasinya dengan usia lima belas tahun yaitu masa kemampuan berfikir lemah (tamyiz yang belum dewasa) jika seorang anak telah mencapai usia tersebut maka ia dianggap dewasa meskipun ia belum dewasa dalam arti yang sebenarnya.¹³

C. Hukuman Dalam Islam

1. Pengertian Hukuman

Hukuman dalam bahasa Arab disebut *'uqūbah*. Lafaz *'uqūbah* menurut bahasa berasal dari kata (عَقَبَ) yang sinonimnya (خَلْفَهُ وَجَاءَ بِعَقْبِهِ), artinya: mengiringinya dan datang di belakangnya.

Dari pengertian di atas dapat dipahami bahwa sesuatu disebut hukuman karena ia mengiringi perbuatan dan dilaksanakan sesudah perbuatan itu dilakukan.

Menurut hukum pidana Islam, hukuman adalah seperti didefinisikan oleh Abdul Qadir Audah sebagai berikut:

الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمَقَرَّرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصِيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ

¹³A. Hanafi, *Asas-Asas Pidana Islam*, h. 370

Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan syara.¹⁴

Dari definisi tersebut dapat dipahami bahwa hukuman adalah salah satu tindakan yang diberikan oleh syara' sebagai pembalasan atas perbuatan yang melanggar ketentuan syara', dengan tujuan untuk memelihara ketertiban dan kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

Tujuan utama dari penetapan dan penerapan hukuman dalam syariat Islam adalah sebagai berikut.

a. Pencegahan

Pengertian pencegahan adalah menahan orang yang berbuat jarimah agar ia tidak mengulangi perbuatan jarimahnya, atau agar ia tidak terus menerus melakukan jarimah tersebut. Disamping mencegah pelaku, pencegahan juga mengandung arti mencegah orang lain selain pelaku agar ia tidak ikut-ikutan melakukan jarimah, sebab ia bisa mengetahui bahwa hukuman yang dikenakan kepada pelaku juga akan dikenakan terhadap orang lain yang juga melakukan perbuatan yang sama.

Dari uraian di atas jelaslah bahwa tujuan yang pertama itu, efeknya adalah untuk kepentingan masyarakat, sebab dengan tercegahnya pelaku dari perbuatan jarimah maka masyarakat akan tenang, aman,

¹⁴ Abdul Qadir Audah, *At-Tasyri' Al-Jina'iy Al-Islamiy*, Juz I, Dar Al-Kitab Al-'Araby, Beirut, h.609

tentram, dan damai. Meskipun demikian, tujuan yang pertama ini ada juga efeknya terhadap pelaku, sebab dengan tidak dilakukannya jarimah maka pelaku akan selamat dan ia terhindar dari penderitaan akibat dari hukuman itu.

b. Perbaikan dan Pendidikan

Tujuan yang kedua dari penjatuhan hukuman adalah mendidik pelaku jarimah agar ia menjadi orang yang baik dan menyadari kesalahannya. Dengan adanya hukuman ini, diharapkan akan timbul dalam diri pelaku suatu kesadaran bahwa ia menjauhi jarimah bukan karena takut akan hukuman, melainkan karena kesadaran diri dan kebenciannya terhadap jarimah serta dengan harapan mendapat ridha dari Allah.

Di samping kebaikan pribadi pelaku, syariat Islam dalam menjatuhkan hukuman juga bertujuan membentuk masyarakat yang baik yang diliputi oleh rasa saling menghormati dan mencintai antara sesama anggotanya dengan mengetahui batas-batas hak dan kewajibannya. Dengan demikian akan terwujudlah rasa keadilan yang dapat dirasakan oleh seluruh masyarakat.¹⁵

2. Macam-Macam Hukuman

¹⁵A. Hanafi, *Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, h. 257

Ditinjau dari jenis pidana yang penulis bahas, maka hukuman yang dapat dikenakan pada pidana cabul sebagai berikut:¹⁶

a. Hukuman ḥad

Pengertian hukuman ḥad adalah hukuman yang telah ditentukan oleh syara' dan menjadi hak Allah (hak masyarakat).¹⁷

Menurut Abdul Qadir Audah pengertian hukuman ḥad adalah

وَالْحُدُّ هُوَ الْعُقُوبَةُ الْمُقَدَّرَةُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى

*Hukuman ḥad adalah hukuman yang ditentukan oleh syara' dan merupakan hak Allah.*¹⁸

Hukuman ḥad jika dihubungkan dengan pengertian hak Allah adalah bahwa hukuman tersebut tidak bisa dihapuskan oleh perseorangan (orang yang menjadi korban atau keluarganya) atau oleh masyarakat yang diwakili oleh Negara.

Pidana cabul yang diancam dengan hukuman ḥad yaitu pidana cabul yang sampai pada hubungan kelamin. Bentuk perbuatan pencabulan tersebut dalam pandangan islam masuk kategori zina. Ada beberapa pendapat mengenai definisi zina menurut beberapa Ulama, diantaranya yaitu zina menurut Ulama Malikiyah mendefinisikan bahwa zina adalah perbuatan mukallaf yang menyetubuhi farji anak Adam yang bukan

¹⁶ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h. 1

¹⁷ *Ibid*, h.17

¹⁸ *Ibid*

miliknya secara sepakat (tanpa ada syubhat) dan disengaja.¹⁹ Ulama Hanafiyah mendefinisikan bahwa zina adalah perbuatan lelaki yang menyetubuhi perempuan di dalam kubul tanpa ada milik dan menyerupai milik. Ulama Syafi'iyah mendefinisikan bahwa zina adalah memasukkan zakar ke dalam farji yang haram tanpa ada syubhat dan secara naluri mengundang syahwat. Ulama Hanabilah mendefinisikan bahwa zina adalah perbuatan keji pada kubul dan dubur.

Zina dinyatakan sebagai perbuatan yang melanggar hukum yang harus diberi hukuman setimpal, karena mengingat akibat yang ditimbulkan sangat buruk. Hubungan bebas dan segala bentuk diluar ketentuan agama adalah perbuatan yang membahayakan dan mengancam keutuhan masyarakat dan merupakan perbuatan yang sangat nista. Maslahat masyarakat menuntut diharamkannya segala bentuk zina dan pelaku zina harus mendapat hukuman terberat. Karena itulah, hukum Islam mengharamkan zina hingga masyarakat terhindar dari akibat-akibat yang dikhawatirkan. Islam menetapkan hukuman yang keras dan berat terhadap pelaku zina. Dengan kata lain, Islam menetapkan hukuman berdasarkan dan setelah menimbang bahwa menghukum pelaku zina

¹⁹ Tim Tsalisah, *Ensiklopedi Hukum Pidana Islam, Terjemahan Abdul Qadir Audah, At-Tasyri al-Jina'I al-Islamy Muqaranan bil Qanunil wad'iy*, (Jakarta: PT. Kharisma Ilmu), h.153

dengan hukuman yang lebih berat itu lebih adil ketimbang membiarkan rusaknya masyarakat disebabkan merajalelanya perzinahan.

Bahwa hukuman zina itu ada dua macam, tergantung kepada keadaan pelakunya apakah ia belum berkeluarga (*gairu muḥṣan*) atau sudah berkeluarga (*muḥṣan*).

1) Hukuman untuk Zina Gairu Muḥṣan

Zina gairu muḥṣan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang belum berkeluarga. Hukuman untuk gairu muḥṣan ini ada dua macam, yaitu dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun. Hal ini didasarkan kepada hadis Rasulullah saw. yang diriwayatkan oleh Abdullah ibn Ash-Ṣamit bahwa Rasulullah saw. Bersabda:

عَنْ عَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرِ جُلْدُ مِائَةٍ وَنَقْمَى سَنَةً وَالتَّيِّبِ جُلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ (رواه مسلم وابو داود والترمذی)

“Ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan ke luar (hukuman) bagi mereka (pezina). Jejaka dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan rajam”. (Hadits diriwayatkan oleh Muslim, Abu Daud, dan Turmudzi).²⁰

a. Dera seratus kali

²⁰ Mukhammad Ibnu Ali Asy-Syaukani, *Nailul AUthar*, juz VII, Dar al-Fikr, tt, h. 249.

Apabila jejaka dan gadis melakukan perbuatan zina, mereka dikenai hukuman dera seratus kali. Hukuman dera adalah hukuman had, yaitu hukuman yang sudah ditentukan oleh syara'. Oleh karena itu, hakim tidak boleh mengurangi, menambah, menunda pelaksanaannya, atau menggantinya dengan hukuman yang lain. Di samping telah ditentukan oleh syara', hukuman dera juga merupakan hak Allah atau hak masyarakat, sehingga pemerintah atau individu tidak berhak mendirikan pengampunan.

b. Pengasingan selama satu tahun

Hukuman yang kedua untuk zina gairu muḥṣan adalah hukuman pengasingan selama satu tahun. Akan tetapi, apakah hukuman ini wajib dilaksanakan bersama-sama dengan hukuman dera, para ulama berbeda pendapat. Menurut Imam Abu Hanifah dan kawan-kawannya hukuman pengasingan tidak wajib dilaksanakan. Akan tetapi, mereka membolehkan bagi imam untuk menggabungkan antara dera seratus kali dan pengasingan apabila hal itu dipandang maslahat. Dengan demikian menurut mereka, hukuman pengasingan itu bukan merupakan hukuman had, melainkan hukuman ta'zir. Akan tetapi dalam hal

pengasingan bagi wanita yang melakukan zina, para ulama juga berselisih pendapat. Menurut Imam Malik hukuman pengasingan hanya berlaku untuk laki-laki, sedangkan untuk wanita tidak diberlakukan. Sebabnya adalah karena wanita itu diasingkan, ia mungkin tidak disertai muhrim dan mungkin pula disertai muhrim. Apabila tidak disertai muhrim maka hal itu jelas tidak diperbolehkan, karena Rasulullah saw. melarang seorang wanita untuk bepergian tanpa disertai oleh muhrimnya. Sebaliknya, apabila ia (wanita) diasingkan bersama-sama dengan seorang muhrim maka hal ini berarti mengasingkan orang yang tidak melakukan perbuatan zina dan menghukum orang yang sebenarnya tidak berdosa.

Hal ini didasarkan kepada hadis Rasulullah saw. Yang diriwayatkan oleh Abdullah ibn Ash-Şamit bahwa Rasulullah saw.

Bersabda:

عَنْ عَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا الْبِكْرِ جُلْدُ مِائَةٍ وَنَفْسُ سَنَةٍ وَالتَّيِّبِ جُلْدُ مِائَةٍ وَالرَّحْمِ (رواه مسلم وابو داود والترمذی)

“Ambillah dariku, ambillah dariku, sesungguhnya Allah telah memberikan jalan ke luar (hukuman) bagi mereka (pezina). Jejak dan gadis hukumannya dera seratus kali dan pengasingan selama satu tahun, sedangkan duda dan janda hukumannya dera seratus kali dan

rajam”. (Hadits diriwayatkan oleh Muslim, Abu Daud, dan Turmudzi).²¹

2) Hukuman untuk Zina Muḥṣan

Zina muḥṣan adalah zina yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan yang sudah berkeluarga (bersuami atau beristri). Hukuman untuk pelaku zina muḥṣan ini ada dua macam, yaitu dera seratus kali dan rajam. Hal ini didasarkan pada hadis yang diriwayatkan dari Abu Hurairah yakni:

أَتَى رَجُلٌ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ فِي الْمَسْجِدِ فَنَادَاهُ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي زَنَيْتُ فَأَعْرَضَ عَنْهُ رَدَّدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ , فَلَمَّا شَهِدَ عَلَى نَفْسِهِ أَرْبَعَ شَهَادَةٍ دَعَا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَيْبُكَ جُنُونٌ؟ قَالَ لَا , قَالَ فَهَلْ أَحْصَنْتَ؟ قَالَ نَعَمْ , فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِذْهَبُوا بِهِ فَا رْجُمُوهُ .

“Ada seorang laki-laki yang datang kepada Rasulullah saw. ketika beliau sedang berada di dalam masjid. Laki-laki itu memanggil-manggil Nabi seraya mengatakan: “Hai Rasulullah, aku telah berbuat zina, tapi aku menyesal.” Ucapan ini diulanginya sampai empat kali. Setelah Nabi mendengar pernyataannya yang sudah empat kali diulanginya itu, lalu beliaupun memanggilnya, seraya bertanya: “Apakah engkau ini gila?” “Tidak”, jawab laki-laki itu. Nabi bertanya lagi: “Adakah engkau ini "orang yang muḥṣan?” “Ya”, jawabnya. Kemudian Nabi bersabda lagi: “Bawalah laki-laki ini dan langsung rajam oleh kamu sekalian.”

Hukuman rajam adalah hukuman mati dengan jalan dilempari dengan batu atau sejenisnya. Hukuman rajam merupakan hukuman yang telah diakui dan diterima oleh hampir semua fuqaha, kecuali

²¹ Sayyid Sabiq, *Fikih Sunnah*, (Bandung: PT. Al Ma'arif), h. 99

kelompok Azzariqoh dari golongan Khawārij, karena mereka ini tidak menerima hadis, kecuali yang sampai pada tingkatan mutawattir. Menurut mereka (Khawārij), hukuman untuk jarimah zina, baik muṣhan maupun gairu muṣhan adalah hukuman dera seratus kali.

b. Hukuman ta'zir.

Menurut istilah sebagaimana yang dikemukakan oleh imam mawardi, pengertiannya adalah sebagai berikut.

وَالتَّعْزِيرُ تَأْدِيبٌ عَلَى ذُنُوبٍ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا الْحُدُودُ

*Ta'zir itu adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumanya oleh syara'.*²²

Wahbah zuhaili memberikan definisi ta'zir yang mirip dengan definisi Al-Mawardi:

وَهُوَ شَرْعًا : الْعُقُوبَةُ الْمَشْرُوعَةُ عَلَى مَعْصِيَةٍ أَوْ جَنَائِيَةٍ لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةَ

Ta'zir menurut syara' adalah hukuman yang ditetapkan atas perbuatan maksiat atau jinayah yang tidak dikenakan hukuman ḥad dan tidak pula kafarat.

Ibrahim Unais dan kawan-kawan memberikan definisi ta'zir menurut syara' sebagai berikut :

التَّعْزِيرُ شَرْعًا : تَأْدِيبٌ لَا يَبْلُغُ الْحَدَّ الشَّرْعِيَّ

*Ta'zir menurut syara' adalah hukuman pendidikan yang tidak mencapai hukuman ḥad syar'i.*²³

²² Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar Dan Asas Hukum Pidana Islam*, h. 19

Dari definisi-definisi yang dikemukakan di atas, jelaslah bahwa ta'zir adalah suatu istilah untuk hukuman atas jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara'. Di kalangan fuqaha, jarimah-jarimah yang hukumannya belum ditetapkan oleh syara' dinamakan dengan jarimah ta'zir. Jadi istilah ta'zir bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk jarimah (tindak pidana).

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa hukuman ta'zir adalah hukuman yang belum ditetapkan oleh syara', melainkan diserahkan oleh ulil amri, baik penentuannya maupun pelaksanaannya. Dalam menentukan hukuman tersebut, penguasa hanya menentukan hukuman secara global saja. Artinya pembuat undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing jarimah ta'zir, melainkan hanya menetapkan sekumpulan hukumann dari yang ringan-ringannya sampai yang seberat-beratnya. Dengan demikian ciri khas dari jarimah ta'zir itu adalah sebagai berikut.

- a. Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas. Artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh syara' dan ada batas minimal dan ada batas maksimal.
- b. Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa.

²³ Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, h.249

Berbeda dengan jarimah ḥudud dan qiṣas maka jarimah ta'zir tidak ditentukan banyaknya. Hal ini oleh karena yang termasuk jarimah ta'zir ini adalah setiap perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman ḥad dan qiṣas, yang jumlahnya sangat banyak. Tentang jenis-jenis jarimah ta'zir ini Ibnu Taimiyah mengemukakan:

الْمَعَاصِيَ الَّتِي لَيْسَ فِيهَا حَدٌّ مُقَدَّرٌ وَلَا كَفَّارَةٌ، كَالَّذِي يُقَبِّلُ الصَّبِيَّ وَالْمَرْأَةَ الْأَجْنَبِيَّةَ
 أَوْ يُبَا شِرُّ بِلَا جَمَاعٍ , أَوْ يَأْكُلُ مَا لَا يَحِلُّ كَالدَّمِ وَالْمَيْتَةِ ...
 فَهَؤُلَاءِ عَمَّا قَبُونِ تَعَزِيرًا وَتَنْكِيلًا وَتَأْدِيبًا وَبِقَدْرِمَا يَرَاهُ الْوَالِي.

Perbuatan-perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman ḥad dan tidak pula kifarat, seperti mencium anak-anak (dengan syahwat), mencium wanita lain yang bukan istri, tidur satu ranjang tanpa persetubuhan, atau memakan barang yang tidak halal seperti darah dan bangkai ...

Maka semuanya itu dikenakan hukuman ta'zir sebagai pembalasan dan pengajaran, dengan kadar hukuman yang ditetapkan oleh penguasa.

Di bawah ini hukuman-hukuman ta'zir:²⁴

1. Hukuman Mati

Pada dasarnya menurut Syari'at Islam hukuman ta'zir adalah untuk member pengajaran dan tidak sampai membinasakan. Oleh karena itu dalam hukuman ta'zir tidak boleh ada pemotongan anggota badan atau penghilangan nyawa.

²⁴A. Hanafi, *Asas-Asas Pidana Islam*, h. 299

Akan tetapi kebanyakan fuqaha membuat suatu pengecualian dari aturan umum tersebut, yaitu kebolehan dijatuhkannya hukuman mati jika kepentingan umum menghendaki demikian, atau kalau pemberantasan pembuat tidak bisa teraksana kecuali dengan jalan membunuhnya.

Oleh karena hukuman mati merupakan suatu pengecualian hukuman ta'zir, maka hukuman tersebut tidak boleh diperluas atau diserahkan seluruhnya kepada hakim seperti halnya dengan hukuman-hukuman ta'zir yang lain, dan penguasa harus menentukan macamnya jarimah yang dijatuhi hukuman.

2. Hukuman Jilid

Hukuman jilid merupakan hukuman yang pokok dalam Syari'at Islam, dimana untuk jarimah-jarimah hudud sudah tertentu jumlahnya misalnya seratus kali untuk zina dan delapan puluh kali untuk qadzaf, sedang untuk jarimah-jarimah ta'zir tidak tertentu jumlahnya. Bahkan untuk jarimah-jarimah ta'zir yang berbahaya hukuman jilid lebih diutamakan. Sebab-sebab diutamakan hukuman tersebut dikarenakan:

Pertama, lebih banyak berhasil dalam memberantas orang-orang penjahat yang biasa melakukan jarimah atau tindak pidana.

Kedua, hukuman jilid mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah dimana hakim bisa memilih jumlah jilid yang terletak antara keduanya yang lebih sesuai dengan keadaan pembuat.

Ketiga, dari segi pembiayaan pelaksanaannya tidak merepotkan keuangan Negara dan tidak pula menghentikan daya usaha pembuat ataupun menyebabkan keluarga terlantar, sebab hukuman jilid bisa dilaksanakan seketika dan sesudah itu pembuat biasa bebas.

K keempat, dengan hukuman jilid pembuat dapat terhindar dari akibat-akibat buruk penjara.

Hukuman jilid ta'zir ini tidak boleh melebihi hukuman jilid dalam hudud. Hanya saja mengenai batas maksimalnya tidak ada kesepakatan di kalangan fuqaha. Hal ini boleh karena hukuman had dalam jarimah hudud itu berbeda-beda antara satu jarimah dengan jarimah lainnya. Zina hukuman jilidnya seratus kali, qadzaf delapan puluh kali, sedangkan *syurbul khamarada* yang mengatakan empat puluh kali dan ada yang delapan puluh kali.

3. Hukuman Kawalan

Ada dua macam hukuman kawalan dalam Syari'at Islam, yaitu hukuman kawalan terbatas dan hukuman kawalan tidak terbatas (terbatas atau tidak terbatas di sini adalah dar segi waktu).

Hukuman kawalan terbatas ini paling sedikit adalah satu hari, sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha. Hukuman kawalan tidak terbatas tidak ditentukan masanya terlebih dahulu, melainkan dapat berlangsung terus sampai terhukum mati atau melakukan taubat dan pribadinya mejadi baik. Orang yang dikenai hukuman ini adalah penjahat yang berbahaya, atau orang-orang yang berulang-ulang melakukan jarimah yang berbahaya.

4. Hukuman Pengasingan

Hukuman pengasingan merupakan salah satu jenis hukuman ta'zir. Dalam jarimah zina ghairu muhsan, Imam Abu Hanifah menganggapnya sebagai hukuman ta'zir, tetapi imam-imam yang lain memandangnya sebagai hukuman had. Untuk jarimah-jarimah selain zina, hukuman ini diterapkan apabila perbuatan pelaku dapat menjalar atau merugikan orang lain.

Masa pengasingan dalam jarimah ta'zir, menurut Syafi'iyah dan Hanabilah, tidak boleh lebih dari satu tahun, agar tidak melebihi masa pengasingan dalam jarimah zina yang merupakan hukuman had. Sedangkan menurut Imam Abu Hanifah, masa pengasingan bisa lebih dari satu tahun, sebab pengasingan di sini merupakan hukuman ta'zir, bukan hukuman had. Pendapat ini juga dikemukakan oleh Imam Malik. Akan tetapi, mereka tidak mengemukakan batas waktu dan menyerahkan hal itu kepada pertimbangan penguasa (hakim).

5. Hukuman Salib

Hukuman salib untuk jarimah ta'zir tidak dibarengi atau didahului dengan hukuman mat, melainkan terhukum disalib dalam keadaan hidup. Ia (terhukum) tidak dilarang untuk makan, minum, wudhu, dan salat dengan isyarat. Masa penyaliban ini tidak boleh lebih dari tiga hari.

6. Hukuman Pengucilan (al-Hajru)

Hukuman pengucilan ini dijatuhkan terhadap orang-orang yang melakukan perbuatan-perbuatan tertentu.

Hukuman pengucilan ini pernah dilaksanakan oleh Rasulullah saw. Terhadap tiga orang yang tidak ikut serta dalam perang Tabuk,

yaitu Ka'ab ibn Malik, Mirarah ibn Rubai'ah, dan Hilal ibn Umayyah. Mereka dikucilkan selama lima puluh hari tanpa diajak bicara.

7. Hukuman Ancaman (*Tahdid*), Teguran (*Tanbih*), dan Peringatan

Ancaman merupakan salah satu hukuman ta'zir, dengan syarat akan membawa hasil dan bukan ancaman kosong. Contohnya seperti ancaman akan dijilid atau di penjara, atau dijatuhi hukuman yang lebih berat, apabila pelaku mengulangi perbuatannya. Termasuk juga ancaman apabila hakim menjatuhkan keputusannya, kemudian pelaksanaannya ditunda sampai waktu tertentu.

Selain ancaman, teguran, dan peringatan, juga merupakan hukuman ta'zir yang dapat dijatuhkan oleh hakim, apabila dipandang perlu. Hal ini pernah dilaksanakan oleh Rasulullah saw. Terhadap Abu Zar dan Abdurrahman ibn 'Auf.

8. Hukuman Denda (Al-Gharamah)

Hukuman denda juga merupakan salah satu jenis hukuman ta'zir diantara jarimah yang diancam dengan hukuman denda adalah pencurian buah-buahan yang masih ada di pohonnya. Dalam hal ini

pelaku tidak dikenakan hukuman potong tangan, melainkan di denda dengan dua kali lipat harga buah-buahan yang diambil disamping hukuman lain yang sesuai.