

BAB II

PENCABULAN DALAM HUKUM PIDANA ISLAM

A. Tindakan Kriminal Dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian *Jari>mah*

Sebelum diartikan dalam segi hukum Islam, sedikit akan penulis paparkan terlebih dahulu dari segi hukum positif bahwa peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana (*delict*) secara etimologis terdiri dari dua kata, yaitu kata tindak dan kata pidana. Kata tindak artinya perbuatan, tindak tanduk (tingkah laku), *lelakon* (kelakuan) sedangkan kata pidana berarti kejahatan kriminal dan pelanggaran.¹ Dalam pengertian lain tindak pidana adalah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum disertai ancaman (sanksi) berupa pidana tertentu, barangsiapa melanggar larangan tersebut.² Sedangkan menurut Mr. Tresna yang dikutip oleh A. Wardi Muslich “peristiwa pidana adalah rangkaian perbuatan manusia yang bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundangan lainnya yang diancam dengan tindakan penghukuman.”³ Maka dapat dikatakan bahwa barangsiapa melanggar suatu aturan hukum yang berlaku sudah tentu akan dikenai hukum pidana jika hal itu memenuhi unsur-unsur pidananya.

¹Poerwa Darminto WJS, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1976), 499.

²Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), 54.

³Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam Fikih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 10.

Dilihat dari segi hukum pidana Islam kata *jari>mah* secara bahasa mengandung arti berbuat salah, perbuatan buruk, jelek atau dosa.⁴ Secara harfiah ada yang mengatakan sama halnya dengan pengertian *jina>yah*, untuk itu akan penulis paparkan pengertian dari *jina>yah*. *Jina>yah* memiliki makna sempit sejajar dengan *al-qis}as}*, *al-dima>'*, *al-jara>h* yaitu “setiap perbuatan yang dilarang berkenaan dengan penganiayaan terhadap tubuh dan penghilangan jiwa manusia.”⁵ Makna luasnya sejajar dengan makna *al-jari>mah* yaitu setiap perbuatan yang dilarang baik berkenaan dengan tubuh, jiwa maupun dengan hal-hal lainnya seperti agama, kehormatan, harta, akal dan harta benda.⁶ Menurut aliran Hanafi ada pemisahan dalam pengertian *jina>yah* ini, yaitu kata *jina>yah* hanya diperuntukkan bagi semua perbuatan yang dilakukan manusia dengan objek anggota badan dan jiwa saja seperti melukai atau membunuh, yang berkaitan dengan objek harta benda dinamakan *ghasab*.⁷ Sedangkan secara istilah *jari>mah* adalah larangan-larangan *syara'* (melakukan hal-hal yang dilarang dan atau meninggalkan hal-hal yang diwajibkan) yang apabila dikerjakan diancam Allah dengan hukuman *h}add* atau *ta'zīr*.⁸

Sebagaimana halnya *jari>mah* yang dikemukakan oleh Imam Al-Mawardi yaitu

الْجَرَائِمُ مَحْظُورَاتٌ شَرَعِيَّةٌ زَجَرَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهَا بِحَدٍِّ أَوْ تَعْزِيرٍ

⁴Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam (Fiqh Jinayah)*, (Bandung: CV. Pustaka Setia, 2000), 13.

⁵A. Djazuli, *Fiqh Jinayat*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), 1.

⁶Ibid.

⁷Rahmat Hakim, *Hukum Pidana ...*, 14.

⁸Ibid.

Artinya: *Jari>mah* adalah perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara' yang diancam oleh Allah dengan hukuman *h}add* atau *ta'zīr*.⁹

Adapun melakukan perbuatan yang dilarang contohnya seorang memukul orang lain dengan benda tajam yang mengakibatkan luka atau meninggal dunia. Contoh *jari>mah* berupa meninggalkan perbuatan yang diperintahkan ialah seorang suami tidak memberikan nafkah yang cukup bagi keluarganya.

Dari uraian diatas dapat penulis ambil kesimpulan bahwa kedua istilah itu memiliki kesamaan yang terletak pada arti serta ditunjukan bagi perbuatan yang berkonotasi negatif, salah atau dosa. Sedangkan perbedaannya terletak pada arah pembicaraan seperti *jari>mah* identik dengan satuan atau sifat dari suatu pelanggaran hukum (*jari>mah* pembunuhan, *jari>mah* pencurian) sedangkan *jina>yah* ditunjukan bagi segala sesuatu yang ada sangkut pautnya dengan kejahatan manusia dan tidak ditunjukan bagi satuan perbuatan dosa tertentu (*fiqih jina>yah*). Maka definisi *jari>mah* adalah suatu perbuatan yang dilarang oleh syara' dan jika dikerjakan akan dikenai hukuman, sejalan dengan pengertian *jari>mah* dari segi hukum positif yaitu suatu perbuatan yang melanggar aturan berlaku akan dikenai hukum pidana jika memenuhi unsur-unsur pidana.

2. Jenis-jenis *jari>mah*

⁹Abu> al-H{asan al-Ma>wardi>, *al- Ahka>m as-Sulthaniyyah fi al-Wila>yah ad-Dini>yah*, (Da>r al-Arabi, Beirut, t.t), 219.

Diantara pembagian *jari>mah* yang paling penting adalah pembagian yang ditinjau berdasarkan berat ringannya hukuman, para ulama membagi *jari>mah* ini menjadi tiga jenis yaitu *jari>mah h}udu>d*, *jari>mah qis}as} dan diyat serta jari>mah ta'zīr*. Adapun penjelasan dari *jari>mah-jari>mah* tersebut sebagai berikut:

a. *Jari>mah H}udu>d*

Jari>mah h}udu>d menurut bahasa adalah menahan (menghukum), sedangkan menurut istilah *h}udu>d* adalah sanksi bagi orang yang melanggar hukum *syara'* dengan cara didera atau dilempari dengan batu hingga mati (rajam). Sanksi tersebut dapat pula berupa dipotong tangan sebelah atau kedua-duanya atau kaki sebelah atau keduanya, tergantung kepada kesalahan yang dilakukan.¹⁰

Menurut Abdul Qadir Audah yang dikutip A. Wardi Muslich bahwa *jari>mah h}udu>d* adalah *jari>mah* yang dilakukan seseorang atau lebih seorang yang diancam dengan hukuman *h}add* yaitu hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'* dan menjadi hak Allah.¹¹

Dalam *jari>mah* ini tidak ada pilihan hukuman¹², sehingga dalam pelaksanaannya, hukuman terhadap pelaku tindak pidana yang telah terbukti berbuat *jari>mah* kategori kelompok *h}udu>d*, akan dijatuhi hukuman sesuai *syara'* oleh hakim.¹³ Maka pemberian sanksi

¹⁰Muhammad Salim, “Fiqh Jinayah (Jarimah Dalam Islam)”, [http://agama/ Fiqh Jinayah/ Jarimah Dalam Islam.html](http://agama/Fiqh%20Jinayah/Jarimah%20Dalam%20Islam.html), diakses tanggal 8 januari 2016.

¹¹A. Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, X.

¹²Tidak ada pilihan hukuman artinya tidak ada batas terendah dan tertinggi dan tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (baik si korban/walinya/masyarakat yang mewakili).

¹³Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam di Indonesia*, (Yogyakarta: Teras, 2009), 12.

bagi pelaku *jari>mah* ini harus ekstra hati-hati, ketat dalam penerapan dan hakim harus terbebas dari *syubhat* (keraguan) dalam penerapannya. Sebagaimana kaidah yang dibuat oleh para ulama, yaitu: “kesalahan dalam memaafkan bagi seorang imam (hakim) lebih baik daripada kesalahan dalam menjatuhkan sanksi”, sehingga jika terjadi keraguan, ketidakyakinan, kekurangan bukti dan sebagainya, hindarilah penjatuhan *h}udu>d* karena ada keraguan (*syubhat*).¹⁴

Para ulama sepakat bahwa yang termasuk di dalam kategori *jari>mah h}udu>d* ada tujuh macam antara lain:

- 1) *Jari>mah zina*
- 2) *Jari>mah qazdaf* (menuduh orang berzina)
- 3) *Jari>mah syurb al-khamar* atau minum-minuman keras
- 4) *Jari>mah al-bagyu* (pemberontakan)
- 5) *Jari>mah riddah* atau keluar dari agama Islam
- 6) *Jari>mah sariqah* atau pencurian
- 7) *Jari>mah hirabah* atau pembegalan¹⁵

Dapat disimpulkan dari pengertian diatas bahwa ciri khas *jari>mah h}udu>d* yaitu:

- 1) Hukuman *h}add* tidak mempunyai batas terendah dan batas tertinggi karena hukumannya yang sudah ditentukan oleh *syara*’.
- 2) Hukuman *h}add* tidak bisa dihapuskan oleh perorangan (korban atau keluarga) atau masyarakat yang mewakilinya karena hukuman *h}add* sepenuhnya adalah menjadi hak Allah meski di sisi lain terdapat hak manusia, tetap yang diutamakan adalah hak Allah.

¹⁴Jaih Mubarak dan Enceng Arif Faizal, *Kaidah Fiqh Jinayah: Asas-Asas Hukum Pidana Islam*, (Bandung: Pustaka Bani Quraisy, 2004), 61-62.

¹⁵Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), 10.

b. *Jari>mah Qis}as}* dan *Diyat*

Kata *Qis}as}* dari bahasa arab قَصْنٌ memiliki arti “pembalasan”.¹⁶ Secara terminologi *qis}as}* yang dikemukakan oleh Al-Jurjani yang dikutip oleh A. Rahman yaitu mengenakan sebuah tindakan (sanksi hukum) kepada pelaku persis seperti tindakan yang dilakukan oleh pelaku terhadap korban.¹⁷ Menurut Ibrahim dalam bukunya “Al-Mu’jam al-Wasit” bahwa *qis}as}* diartikan dengan menjatuhkan sanksi hukum kepada pelaku tindak pidana sama dengan tindak pidana yang dilakukan terhadap nyawa (anggota tubuh dibalas dengan anggota tubuh).¹⁸ Maka *Qis}as}* bermakna sebagai hukum balas atau pembalas yang sama atas tindakan yang dilakukan misalnya pembunuhan, tetapi perlu dipahami bahwa tidak berarti dia (pembunuh) juga harus dibunuh dengan alat atau senjata yang sama dengan tindakan mengerikannya tersebut, yaitu nyawanya sendiri harus dihilangkan sebagaimana dia telah menghilangkan nyawa korbannya. Hal tersebut tidak dibenarkan karena dalam Islam mengenal rasa keadilan bagi pelaku walaupun perbuatannya membuat orang meninggal dunia.

Sebagaimana perintah tentang *qis}as}* di dalam al-qur’a>n disandarkan kepada nilai-nilai keadilan dan persamaan nilai kehidupan manusia, Allah berfirman:

¹⁶ Ahmad Warson Munawwir, *Kamus Al-Munawwir*, (Surabaya: Pustaka Progresif, 1997), 449.

¹⁷Ibid., 4.

¹⁸Ibrahim anis, dkk, *al- Mu’jam al-Wasit*, (Mesir: Majmu’ al-Lughah al-Arabiyyah, 1975), 740.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۗ لَلْحُرِّ بِالْحُرِّ
وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَىٰ بِالْأُنثَىٰ ۗ وَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ
فَأَتْبَاعُ ۗ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ۗ ذَٰلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ
وَرَحْمَةٌ ۗ فَمَنْ أَعَدَّىٰ ۗ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ (١٧٨)

Artinya: Wahai orang-orang yang beriman! Diwajibkan atas kamu (melaksanakan) *qis}as* berkenaan dengan orang yang dibunuh. Orang merdeka dengan orang merdeka, hamba sahaya dengan hamba sahaya, perempuan dengan perempuan. Tetapi barangsiapa memperoleh maaf dari saudaranya, hendaklah dia mengikutinya dengan baik, dan membayar diat (tebusan) kepadanya dengan baik (pula). Yang demikian itu adalah keringanan dan rahmat dari Tuhan-mu. Barangsiapa melampaui batas setelah itu, maka ia akan mendapat azab yang sangat pedih. (QS Al-Baqarah : 178)¹⁹

Dalam ayat tersebut telah dijelaskan akan pembalasan setimpal, terhadap perbuatan yang kita lakukan, namun hal pembalasan setimpal telah dikurangi dengan adanya rasa keadilan, yaitu memberikan kesempatan perdamaian diantara pihak tersangka dan korban, dengan jalan *diyat* (ganti rugi) yang wajar berdasarkan pada pertimbangan yang wajar pula, sehingga permintaan ganti rugi dari pihak tersangka kepada pihak korban harus dilakukan dengan baik, tanpa menangguh-nangguhkannya.²⁰

Adapun pembagian *jari>mah qis}as* dan *diyat* yang terbagi menjadi dua macam, yaitu pembunuhan (الْقَتْل) dan penganiayaan (الْجَرْح). Apabila diperluas, maka ada lima macam, yaitu:²¹

- 1) Pembunuhan sengaja (*Qatl 'Amd*)
- 2) Pembunuhan menyerupai sengaja (*Qatl Shibh 'Amd*)

¹⁹Departemen Agama Republik Indonesia, *al-quran dan Terjemahnya*, (Bandung: CV. Diponegoro, 2010), 27.

²⁰Abdur Rahman, *Tindak Pidana Dalam Syari'at Islam...*, 25.

²¹Ahmad Wardi Muslich, *Pengantar dan Asas Hukum Pidana Islam (fikih jinayah)*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), 19.

- 3) Pembunuhan karena kesalahan (*Qatl Khat}}*'a')
- 4) Penganiayaan sengaja (*Jarh}}*'Amd)
- 5) Penganiayaan tidak sengaja (*Jarh}}*'Khat}}'a').

Dapat disimpulkan dari pengertian diatas bahwa ciri khas *jari>mah qis}as}* dan *diyat*, yaitu:

- 1) Keduanya merupakan hukuman yang telah ditentukan oleh *syara'*, tidak ada batas terendah ataupun tertinggi tetapi menjadi hak perseorangan (pihak korban dan walinya), berbeda dengan hukuman *h}add* yang merupakan hak Allah semata.
- 2) Hukuman *qis}as}* dan *diyat* merupakan hak manusia maka hukuman ini bisa dimaafkan atau digugurkan oleh korban maupun keluarganya²².

c. *Jari>mah Ta'zīr*

Jari>mah ta'zīr adalah *jari>mah* yang diancam dengan hukuman *ta'zīr*. Pengertian *ta'zīr* berasal dari kata عَزَّرَ- يَعْزُرُ yang secara etimologis adalah *ta'dib* artinya memberi pelajaran, karena *ta'zīr* dimaksudkan untuk mendidik dan memperbaiki pelaku agar ia menyadari perbuatan *jari>mah*nya kemudian meninggalkan dan menghentikannya.²³ *Ta'zīr* juga diartikan dengan الْمَنْعُ وَالرَّدُّ, artinya “menolak dan mencegah, karena ia dapat mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya”.²⁴ Adapun definisi *ta'zīr* secara *syara'* seperti juga yang dikemukakan oleh Wahbah Zuhaili yang dikutip oleh

²²Artinya hukuman *qis}as}* dapat berubah menjadi *diyat* apabila pihak tersangka mendapat ampunan/pemaafan dari pihak korban.

²³Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, 248.

²⁴Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam Islam*, (Bogor: Pustaka Thariqul Izzah, 2002), 239.

Abdurrahman al- Maliki “menerangkan tentang sanksi-sanksi yang bersifat edukatif (pendidikan) adalah sanksi yang ditetapkan atas tindakan maksiat yang didalamnya tidak ada *h}add* dan *kifarat*.”²⁵ Sedangkan pengertian *ta'zīr* menurut istilah yang didefinisikan oleh Imam al- Mawardi adalah

وَالتَّعْزِيرُ تَأْدِيبٌ عَلَى ذُنُوبٍ لَمْ تُشْرَعْ فِيهَا الْحُدُودُ

Artinya: *Ta'zīr* adalah hukuman pendidikan atas dosa (tindak pidana) yang belum ditentukan hukumannya oleh *syara'*.²⁶

Dari definisi-definisi tersebut dapat diambil penjelasan bahwa *ta'zīr* adalah suatu istilah untuk hukuman atas *jari>mah-jari>mah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh *syara'*. Di kalangan fuqaha, *jari>mah-jari>mah* yang hukumannya belum ditetapkan oleh *syara'* dinamakan dengan *jari>mah ta'zīr*. Jadi istilah *ta'zīr* bisa digunakan untuk hukuman dan bisa juga untuk *jari>mah* atau tindak pidana.

Inti dari *jari>mah ta'zīr* adalah suatu perbuatan maksiat yang tidak dikenakan hukuman *h}add* dan tidak pula *kifarat*. Adapun yang dimaksud perbuatan maksiat yaitu meninggalkan perbuatan yang diwajibkan dan melakukan perbuatan yang diharamkan (dilarang). Para fuqaha memberikan contoh meninggalkan kewajiban seperti: menolak membayar zakat, meninggalkan salat fardu, enggan

²⁵ Ibid.

²⁶ Abu> al-H{asan al-Ma>wardi>, *al- Ahka>m as-Sulthaniyyah...*, 236.

membayar utang padahal mampu, mengkhianati amanat²⁷. Sebagai contoh melakukan perbuatan yang dilarang seperti: mencium perempuan lain bukan istrinya, sumpah palsu, penipuan dalam jual beli, melakukan riba, melindungi dan menyembunyikan pelaku kejahatan, memakan barang-barang yang diharamkan (darah, bangkai, anjing, babi, dan sebagainya).²⁸

Dari uraian contoh dapat di lihat bahwa pencabulan termasuk dalam kategori *jari>mah ta'zīr* seperti halnya perbuatan mencium perempuan lain bukan istrinya. Dalam pelaksanaan hukuman *ta'zīr* mutlak menjadi hak dan wewenang *ulil amri* atau penguasa, seperti hakim dan petugas hukum lainnya, dikarenakan demikian agar penguasa merasa leluasa mengatur pemerintahan sesuai dengan kondisi dan situasi wilayahnya, serta kemaslahatan daerahnya masing-masing.²⁹ Berkaitan juga dengan perkembangan serta kemaslahatan masyarakat yang selalu berubah dan berkembang dari satu waktu ke lain waktu dan dari satu tempat ke tempat lain. Untuk penentuan hukuman oleh penguasa hanya menetapkan hukumannya secara global saja, artinya pembuat Undang-undang tidak menetapkan hukuman untuk masing-masing *jari>mah ta'zīr* melainkan hanya menetapkan sejumlah hukuman dari yang seberat-beratnya sampai yang seringannya.

²⁷Seperti halnya: menggelapkan titipan, memanipulasi harta anak yatim dan hasil waqaf.

²⁸Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, 250.

²⁹Abdur Rahman, *Tindak Pidana Dalam...*, 14

Adapun pembagian *jari>mah ta'zīr* menurut Abdul Aziz Amir dibagi menjadi 6 macam, yaitu:

- 1) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan pembunuhan, artinya suatu pembunuhan akan dikenai *ta'zīr* apabila percobaan pembunuhan tersebut dapat dikategorikan kepada maksiat. Contoh: si A mau meracuni si B tetapi ternyata si B tidak mati akibat kekebalan pada tubuhnya, maka perbuatan si A tidak dapat dikenakan hukuman *qis'as* melainkan hukuman *ta'zīr*.
- 2) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan pelukaan, artinya *ta'zīr* dapat dikenakan terhadap *jari>mah* pelukaan apabila *qis'as*nya dimaafkan atau tidak bisa dilaksanakan karena suatu sebab yang dibenarkan oleh *syara'*.
- 3) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak, dalam hal ini berkaitan dengan *jari>mah* zina, menuduh zina dan penghinaan. Tetapi kasus perzinaannya yang tidak memenuhi syarat yang dikenakan hukuman *h'add*, contoh: perbuatan pra zina (meraba-raba, berpelukkan dengan wanita bukan istrinya, tidur bersama tanpa hubungan seksual).
- 4) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan harta, dalam hal ini jika syarat untuk dikenakan hukuman *h'add* tidak terpenuhi maka pelaku akan dikenai hukuman *ta'zīr*. Contoh: pencopetan, perjudian, pencurian dalam keluarga.
- 5) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan kemaslahatan individu, yang termasuk dalam kelompok ini seperti: saksi palsu, berbohong (tidak memberikan keterangan yang benar), di pengadilan saat sidang dan meyakiti hewan.
- 6) *Jari>mah ta'zīr* yang berkaitan dengan kemaslahatan umum, yang termasuk dalam kelompok ini seperti: *jari>mah* yang mengganggu keamanan negara, suap, melepaskan narapidana, menyembunyikan buronan, pemalsuan tanda tangan dan stempel, dan lain sebagainya.³⁰

Dapat disimpulkan dari pengertian diatas bahwa ciri khas dari *jari>mah ta'zīr* yaitu:

- 1) Hukumannya tidak tertentu dan tidak terbatas, artinya hukuman tersebut belum ditentukan oleh *syara'* tetapi ada batas minimal dan maksimal.

³⁰Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam...*, 188.

- 2) Penentuan hukuman tersebut adalah hak penguasa (*hakim*).
 - 3) Suatu perbuatan akan dikenai hukuman, jika tergolong dalam *jari>mah ta'zīr*: melakukan perbuatan maksiat, perbuatan yang membahayakan kepentingan umum, melakukan pelanggaran.
3. Hukuman (*'Uqu>bah*)

a. Pengertian Hukuman

Dalam Kamus Bahasa Indonesia karangan S. Wojoyasito, hukuman memiliki arti siksaan atau pembalasan kejahatan (kesalahan dosa). Dalam bahasa Arab hukuman disebut *al-'Uqu>bah* yang artinya sebagai bentuk balasan bagi seseorang yang atas perbuatannya melanggar ketentuan *syara'* (yang telah ditetapkan Allah dan Rosulnya untuk kemsalahatan manusia).³¹

Menurut Abdul Qadir Audah, definisi hukuman adalah sebagai berikut:

الْعُقُوبَةُ هِيَ الْجَزَاءُ الْمَقَرَّرُ لِمَصْلَحَةِ الْجَمَاعَةِ عَلَى عَصْيَانِ أَمْرِ الشَّارِعِ

Artinya: Hukuman adalah pembalasan yang ditetapkan untuk memelihara kepentingan masyarakat, karena adanya pelanggaran atas ketentuan-ketentuan *syara'*.³²

Dari definisi tersebut, dapat dipahami bahwa hukuman merupakan salah satu tindakan yang diberikan oleh *syara'* sebagai balasan setimpal atas perbuatan pelaku kejahatan yang mengakibatkan orang lain menjadi korban akibat perbuatannya. Memiliki tujuan untuk

³¹Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam...*, 59.

³²Abdul al-Qadir Audah, *at-Tasyri' al-Jinaiy al-Islamiy*, (Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, t.t), 81.

memelihara ketertiban, kepentingan masyarakat, sekaligus juga untuk melindungi kepentingan individu.

b. Macam-Macam Hukuman

Hukuman dalam Islam dapat dikelompokkan dalam beberapa jenis, adapun pembagiannya sebagai berikut:

Pertama ditinjau dari segi terdapat dan tidak terdapatnya nash dalam al-qur'a>n atau hadi>s dibagi menjadi dua, yaitu:

- 1) Hukuman yang ada nashnya, yaitu *h}udu>d*, *qis}as}*, *diyat* dan *kafarah* misalnya hukuman-hukuman bagi pezina, pencuri, perampok, pemberontak, pembunuh dan orang yang menzihar istrinya (menyerupakan istrinya dengan ibunya).
- 2) Hukuman yang tidak ada nashnya, hukuman ini disebut hukuman *ta'zīr* seperti percobaan melakukan *jari>mah*, *jari>mah-jari>mah h}udu>d* dan *qis}as}* atau *diyat* yang tidak selesai serta *jari>mah-jari>mah ta'zīr* itu sendiri.³³

Kedua ditinjau dari sudut keterkaitan antara hukuman yang satu dengan hukuman lainnya, terbagi menjadi empat:

- 1) Hukuman pokok (*'Uqu>bah Ashliyah*), yaitu hukuman utama bagi suatu kejahatan, seperti hukuman mati bagi pembunuh yang membunuh dengan sengaja, hukuman diyat bagi pelaku pembunuhan tidak sengaja, dera seratus kali bagi pezina ghairu muhsan.
- 2) Hukuman pengganti (*'Uqu>bah Badaliyah*), yaitu hukuman yang menggantikan kedudukan hukuman pokok, apabila hukuman pokok tidak dapat di laksanakan karena alasan yang sah, seperti hukuman diyat dijatuhkan bagi pelaku pembunuhan sengaja yang dimaafkan keluarga korban maka dalam hal ini hukuman *diyat* sebagai pengganti dari hukuman pokok (*qis}as}*) yang dimaafkan.
- 3) Hukuman tambahan (*'Uqu>bah Taba>'iyah*), yaitu hukuman yang mengikuti hukuman pokok tanpa memerlukan keputusan tersendiri seperti larangan menerima warisan bagi orang yang melakukan pembunuhan terhadap keluarga.

³³ Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam...*, 67.

- 4) Hukuman pelengkap (*'Uqu>bah Ta'mili>yah*), yaitu hukuman yang melengkapi hukuman pokok yang telah dijatuhkan dengan syarat ada keputusan tersendiri dari hakim dan syarat inilah yang menjadi ciri pemisahnya dengan hukuman tambahan. Contohnya mengalungkan tangan pencuri yang telah dipotong di lehernya.³⁴

Ketiga ditinjau dari segi obyek yang dilakukannya hukuman, sebagai berikut:

- 1) Hukuman badan, yaitu hukuman yang dikenakan terhadap anggota badan manusia seperti hukuman potong tangan dan dera.
- 2) Hukuman yang dikenakan terhadap jiwa, yaitu dikenakan atas jiwa seseorang yang bersifat psikologis, bukan badan atau nyawanya, seperti ancaman, peringatan atau teguran.
- 3) Hukuman terhadap harta benda si pelaku *jari>mah*, seperti *diyat*, denda dan perampasan harta.
- 4) Hukuman yang dikenakan terhadap hilangnya kebebasan manusia atau hilangnya kemerdekaan, seperti pengasingan atau penjara.³⁵

B. Pencabulan Dalam Hukum Pidana Islam

1. Pengertian Pencabulan

Menurut Sugandhi dan Soesilo menyatakan bahwa perbuatan cabul adalah “segala perbuatan yang melanggar kesusilaan atau perbuatan keji yang berhubungan dengan nafsu kelamin, misalnya: bercium-ciuman, meraba-raba anggota kelamin, meraba-raba buah dada dan sebagainya”.³⁶

Menurut J. M. Van Bemmelen yang dikutip oleh Neng Djubaedah bahwa perbuatan cabul itu termasuk persetubuhan dan homoseksualitas

³⁴ Makhrus Munajat, *Hukum Pidana Islam...*, 116

³⁵ A. Djazuli, *Fiqh jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1997), 29.

³⁶ R. Soesilo, *KUHP Serta Komentar-Komentarnya*, (Bandung: Remaja Rosdakarya), 212.

atau perbuatan cabul yang bertentangan dengan alam. Larangan dan hukuman terhadap pelaku perbuatan cabul menurut beliau ditunjukkan untuk melindungi anak-anak muda (remaja) dari gangguan perkembangan seksual dan perkosaan.³⁷

Menurut Simon yang dikutip oleh P.A.F. Lamintang “*ontuchtige handelingen*” atau cabul adalah tindakan yang berkenaan dengan kehidupan di bidang seksual, yang dilakukan dengan maksud-maksud untuk memperoleh kenikmatan dengan cara yang sifatnya bertentangan dengan pandangan umum untuk kesusilaan.³⁸

Definisi pencabulan menurut *The National Center on Child Abuse and Neglect US*, “*sexual assault*” adalah Kontak atau interaksi antara anak dan orang dewasa dimana anak tersebut dipergunakan untuk stimulasi seksual oleh pelaku atau orang lain yang berada dalam posisi memiliki kekuatan atau kendali atas korban. Hal ini termasuk kontak fisik yang tidak pantas, membuat anak melihat tindakan seksual atau pornografi, yaitu menggunakan seorang anak untuk membuat pornografi atau memperlihatkan alat genital orang dewasa kepada anak.³⁹

Bila dilihat dari sudut pandang ilmu psikologi pendidikan pencabulan juga bisa diartikan perbuatan-perbuatan yang melanggar kesusilaan yang berkaitan dengan seksual tidak sampai pada bentuk pada

³⁷Neng Djubaedah, *Perzinaan dalam Peraturan Perundang-undang di Indonesia ditinjau dari Hukum Islam*, (Jakarta: Kencana Prenada Group, 2010), 75.

³⁸P.A.F Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya, 1997), 159.

³⁹Vani Rahmawati, “Tinjauan Tentang Pelaksanaan Perlindungan Hukum Terhadap Anak Korban Kekerasan Pencabulan Menurut Undang-undang No. 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak (Studi Kasus Pengadilan Negeri Surakarta)”, (Skripsi--Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2010), 36.

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.⁴⁰

Pencabulan ini sebenarnya terjadi karena tidak terpenuhinya kebutuhan vital (seksual) pada manusia dan jika kebutuhan ini tidak terpenuhi dapat mendatangkan gangguan kejiwaan dalam bentuk tindakan abnormal.⁴¹

Dari yang telah dipaparkan definisi pencabulan menurut hukum positif, maka selanjutnya akan penulis paparkan definisi pencabulan menurut hukum Islam yaitu “pencabulan” berasal dari kata cabul yang dalam bahasa arab disebut juga *فُسُقٌ* 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.⁴²

Sedangkan menurut istilah pencabulan atau perbuatan cabul bila melihat dari definisi cabul secara memiliki arti perbuatan yang keluar dari jalan yang haq serta kesalihan yang mengarah pada perbuatan mesum, dosa, sesat dan kufur serta mengarah pada perbuatan zina.⁴³

Maka didapat kesimpulan dari definisi-definisi diatas bahwa pencabulan adalah suatu tindak pidana yang bertentangan dan melanggar

⁴⁰Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal dan Abnormalitas Seksual*, (Bandung: Mandar Maju, 1985), 262.

⁴¹Adami Chazawi, *Tindak Pidana Mengenai Kesopanan*, (Jakarta: Raja Grafindo, 2005), 80.

⁴²Ahmad Warson Munawwir, *Kamus ...*, 1055.

⁴³Iqbal Tawakal, “Putusan Pengadilan Negeri Surabaya No 33/PID.B/2008/PN. SBY Tentang Pencabulan Dalam Perspektif UU NO 23 Tahun 2002 Tentang Perlindungan Anak dan Hukum Pidana Islam”, (Skripsi—IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2009), 33.

kesopanan serta kesusilaan seseorang yang berhubungan dengan alat kelamin atau bagian tubuh lainnya yang dapat merangsang nafsu seksual.

Ada beberapa bentuk dan jenis istilah tentang pencabulan sebagai berikut:

- a. *Exhibitionism seksual* yaitu, sengaja memamerkan alat kelamin pada anak.
- b. *Voyeurism* yaitu, orang dewasa mencium anak dengan bernafsu.
- c. *Fonding* yaitu, mengelus/meraba alat kelamin seorang anak.
- d. *Fellatio* yaitu, orang dewasa memaksa anak untuk melakukan kontak mulut.⁴⁴

Dalam hukum pidana Islam sendiri tidak mengenal istilah tindak pidana pencabulan. Hal ini dikarenakan semua perbuatan yang berhubungan dengan nafsu birahi atau hubungan kelamin dinamakan atau dikategorikan sebagai perbuatan zina sedangkan pengertian pencabulan itu sendiri memiliki makna yang berbeda dengan zina. Berikut ini penulis akan memaparkan sedikit tentang pengertian zina, Kata zina berasal dari bahasa arab, yaitu zanaa–yazni-zinaa-an yang berarti *atal mar-ata min ghairi ‘aqdin syar’iiyin aw milkin*, artinya menyetubuhi wanita tanpa didahului akad nikah menurut syara’ atau disebabkan wanitanya budak belian.⁴⁵ Ulama Hanafiyah mendefinisika bahwa zina adalah perbuatan lelaki yang menyetubuhi wanita di dalam kubul tanpa ada milik dan menyerupai milik. Ulama Syafi’iyah mendefinisikan bahwa zina adalah memasukkan zakar ke farji yang haram tanpa syubhat yang secara naluri mengundang syahwat.⁴⁶ Ulama Hanabilah mendifinisikan bahwa zina

⁴⁴Kartini Kartono, *Psikologi Abnormal ...*, 264.

⁴⁵Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam ...*, 6.

⁴⁶Ahsin Sakho Muhammad, *Ensiklopedi Hukum Islam*, (Bogor: PT Karisma Ilmu Bogor, t.t), 153.

adalah melakukan perbuatan keji (persetubuhan), baik terhadap qubul (farji) maupun dubur.⁴⁷ Cabul sendiri merupakan perbuatan merangsang untuk memuaskan nafsu seks bagi diri sendiri maupun orang lain dengan melanggar tata hukum dan tata asusila.⁴⁸

Dari definisi tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa suatu perbuatan itu disebut zina, jika memenuhi unsur umum dari zina yaitu:

- a. Persetubuhan antara dua orang yang berlainan jenis (yaitu seorang laki-laki dan perempuan tersebut tidak ada ikatan yang sah).
- b. Masuknya alat kelamin laki-laki ke dalam alat kelamin perempuan (seperti anak timba masuk kedalam sumur).⁴⁹

Dalam kasus pencabulan yang penulis bahas, bahwa pencabulan yang dilakukan oleh seorang difabel terhadap anak di bawah umur ini bukanlah zina karena dalam pencabulan itu tidak sampai memasukkan alat kelamin laki-laki ke dalam alat kelamin wanita, melainkan perbuatan pencabulan seperti meraba-raba payudara, meraba-raba vagina atau alat kelamin dan yang ia lakukan terhadap anak dibawah umur tersebut adalah “meraba-raba alat kelaminnya”. Dengan demikian tindakan pelaku terhadap perbuatan cabul diatas menurut hukum pidana Islam masih tergolong perbuatan yang mendekati zina atau pra zina.

Dengan perkataan lain, kategori setiap perbuatan yang dianggap maksiat tersebut oleh syariat dijatuhi hukuman *ta'zīr*⁵⁰, termasuk perbuatan mendekati zina tidak boleh dihukum dengan hukuman yang

⁴⁷Rahmat Hakim, *Hukum Pidana Islam...*, 7.

⁴⁸Ira Kharisma N, “Pertanggung Jawaban Pidana Delik Pencabulan (Studi Putusan Sukoharjo No. 46/Pid. B/2008), (Skripsi--UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta 2009), 4

⁴⁹Neng Djubaedah, *Perzinaan Dalam Peraturan...*, 69.

⁵⁰Hal ini karena jarimah ta'zīr terdiri atas perbuatan-perbuatan maksiat.

dijatuhkan atas perbuatan zina sendiri yaitu dera dan rajam, melainkan hukuman *ta'zīr* dengan alasan hukum Islam tidak memandangnya sebagai pelanggaran terhadap hak perorangan, akan tetapi hal itu dipandang sebagai pelanggaran terhadap masyarakat.

Untuk mengetahui seperti apa hukuman *ta'zīr* pada kejahatan pencabulan, maka dibawah ini akan dipaparkan oleh penulis satu persatu dari macam-macam hukuman *ta'zīr*, sebagai berikut:

a. Hukuman Mati

Pada dasarnya menurut Syari'at Islam hukuman *ta'zīr* adalah untuk memberi pengajaran dan tidak sampai membinasakan.⁵¹ Oleh karena itu dalam hukuman *ta'zīr* tidak boleh ada pemotongan anggota badan atau penghilangan nyawa.

Akan tetapi kebanyakan fuqaha membuat suatu pengecualian dari aturan umum tersebut, yaitu kebolehan dijatuhkannya hukuman mati jika kepentingan umum menghendaki demikian karena tidak bisa terlaksana kecuali dengan jalan membunuhnya. Contoh: membolehkan hukuman mati sebagai *ta'zīr* dalam kasus penyebaran aliran-aliran sesat yang menyimpang dari ajaran al-qur'a>n dan al-hadi>st.⁵²

b. Hukuman Dera

Hukuman dera merupakan hukuman yang pokok dalam Syari'at Islam, sehingga dalam *jari>mah-jar>imah h}udu>d* sudah

⁵¹Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, 158.

⁵²Hanafi, *Asas-Asas Pidana Islam,*299.

ditentukan jumlah deranya, contoh: seratus kali dera untuk zina dan delapan puluh kali dera untuk qadzaf, sedangkan untuk *jari>mah-jari>mah ta'zīr* tidak ditentukan jumlah deranya, hal ini karena untuk *jari>mah-jari>mah ta'zīr* dapat diterapkan bahkan *jari>mah ta'zīr* yang berbahaya hukuman dera lebih diutamakan. Adapun sebab diutamakan hukuman dera adalah:

- 1) Lebih banyak berhasil dalam memberantas orang-orang penjahat yang biasa melakukan jarimah.
- 2) Hukuman dera mempunyai dua batas, yaitu batas tertinggi dan batas terendah dimana hakim bisa memilih jumlah dera yang terletak antara keduanya yang lebih sesuai dengan keadaan pembuat.
- 3) Dari segi pembiayaan untuk pelaksanaannya tidak merepotkan keuangan negara dan tidak pula menghentikan daya usaha pembuat ataupun menyebabkan keluarga terlantar, sebab hukuman dera bisa dilaksanakan seketika dan sesudah itu pembuat bisa bebas.
- 4) Dengan hukuman dera pembuat dapat terhindar dari akibat-akibat buruk penjara.⁵³

Hukuman dera *ta'zīr* ini tidak boleh melebihi hukuman dera dalam *h}udu>d* karena tujuannya adalah memberi pelajaran dan pendidikan kepadanya.⁵⁴ Namun mengenai batas maksimal tidak ada kesepakatan di kalangan fuqaha.

c. Hukuman Kawalan

Dalam syari'at Islam hukuman kawalan di bagi menjadi menjadi 2 macam yaitu hukuman kawalan terbatas dan hukuman kawalan tidak terbatas (dilihat dari segi waktu).⁵⁵

⁵³Ibid., 305-306.

⁵⁴Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi...*, 256.

⁵⁵Ibid.

Hukuman “kawalan terbatas” ini paling sedikit adalah satu hari, sedangkan batas tertingginya tidak ada kesepakatan di kalangan para fuqaha. Namun ulama syafi’iyah menetapkan batas tertingginya adalah satu tahun, mereka mengqiyaskan seperti halnya pengasingan dalam *jari>mah* zina.⁵⁶ Sedangkan hukuman “kawalan tidak terbatas” tidak ditentukan masanya, melainkan berlangsung terus sampai orang yang terhukum mati, atau sampai ia bertaubat atau dalam istilah lain disebut hukuman penjara seumur hidup. Hukuman penjara seumur hidup dikenakan kepada penjahat yang sangat berbahaya atau orang-orang yang berulang-ulang melakukan *jari>mah* yang berbahaya.⁵⁷

d. Hukuman Pengasingan

Hukuman pengasingan merupakan salah satu jenis hukuman *ta’zīr*. Dalam *jari>mah* zina ghairu muhsan, Imam Abu Hanifah menganggapnya sebagai hukuman *ta’zīr*, tetapi imam-imam yang lain memandangnya sebagai hukuman *h}add*. Untuk *jari>mah-jari>mah* selain zina, hukuman ini diterapkan apabila perbuatan pelaku *jari>mah* dikhawatirkan berpengaruh kepada orang lain sehingga pelakunya harus dibuang atau diasingkan untuk menghindarkan pengaruh-pengaruh tersebut.⁵⁸

Dalam penentuan masa pengasingan para ulama berbeda pendapat, pertama menurut Syafi’iyah dan Hanabilah bahwa tidak

⁵⁶Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana...*, 160.

⁵⁷Ibid.

⁵⁸Abdurrahman al-Maliki, *Sistem Sanksi dalam...*, 267.

boleh lebih dari satu tahun agar tidak melebihi masa pengasingan dalam *jari>mah* zina yang merupakan hukuman *h}add*. Kedua, menurut Imam Abu Hanifa bahwa masa pengasingan bisa lebih dari satu tahun, sebab pengasingan di sini merupakan hukuman *ta'zīr* bukan hukuman *h}add*. Ketiga, menurut Imam Malik bahwa masa pengasingan bisa lebih dari satu tahun akan tetapi tidak ada batas waktu dan menyerahkan hal itu kepada pertimbangan sang penguasa (hakim).⁵⁹

e. Hukuman Salib

Hukuman salib untuk *jari>mah ta'zīr* tidak dibarengi atau didahului dengan hukuman *h}add*, 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.⁶⁰ Salah satu kisah yang diterapkan menggunakan ini oleh Nabi Muhammad adalah penjatuhan hukuman salib sebagai *ta'zīr* di suatu pegunungan Abu Nab.

f. Hukuman Pengucilan (*al-Hajr*)

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

⁵⁹Ibid.

⁶⁰Rahmat Hakim, *hukum pidana islam...*, 167.

ibn Rubai'ah, dan Hilal ibn Umayyah, mereka dikucilkan selama lima hari tanpa diajak bicara.⁶¹

g. Hukuman Peringatan atau Teguran (*Tanbi>h*) dan Ancaman (*Ta>hdi>d*)

Bentuk hukuman peringatan atau teguran dalam hal ini hakim cukup memanggil si terdakwa dan menerangkan perbuatan salah yang dilakukannya serta menasehatinya agar tidak berbuat serupa di kemudian hari, hal ini pernah dilaksanakan oleh Rasulullah saw terhadap Abu Dzar dan Abdurrahman ibn 'Auf.⁶² Namun, kalau ternyata seseorang tidak mempan dengan peringatan atau teguran, maka hukuman ancaman terhadapnya dapat diterapkan. Contohnya seperti ancaman akan di dera 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.

h. Hukuman Denda (*Al-Gha>rama>h*)

Hukuman denda juga merupakan salah satu jenis hukuman *ta'zīr*, adapun *jari>mah* yang diancam dengan hukuman denda diantaranya: pertama, 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

⁶¹Ibid.,

⁶²Hanafi, *Asas-Asas Pidana Islam*,315.

yang diambil. Kedua, orang yang menolak membayar zakat maka akan diambil separuh dari hartanya.⁶³

Dari penjelasan tersebut dapat penulis ambil kesimpulan bahwa hukuman *ta'zīr* yang diterapkan pada kejahatan pencabulan yang dikatakan sesuai adalah hukuman dera dan hukuman pengasingan, dengan alasan kedua hukuman tersebut sesuai dengan tujuan dari hukuman *ta'zīr* yaitu bersifat mendidik dan memperbaiki pelaku kejahatan pencabulan agar ia sadar akan perbuatannya dan mencegah pelaku agar tidak mengulangi perbuatannya. Contoh kasus pencabulan yang dikenai hukuman *ta'zīr* berupa dera.

Dalam Hadis riwayat Ahmad dan Ibnu Majah dari Abu Umamah bin Sahal dari Sa'id bin Sa'ad bin 'Ubadah ia berkata:

حَدَّثَنَا أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ نُمَيْرٍ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَقَ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْأَشَجِّ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ حُنَيْفٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ كَانَ بَيْنَ أُنْبِيَائِنَا رَجُلٌ مُخَدَّجٌ ضَعِيفٌ فَلَمْ يَرِغْ إِلَّا وَهُوَ عَلَى أَمَةٍ مِنْ إِمَاءِ الدَّارِ يَخْبُثُ بِهَا فَرَفَعَ شَأْنَهُ سَعْدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ اجْلِدُوهُ ضَرْبَ مِائَةِ سَوْطٍ قَالُوا يَا نَبِيَّ اللَّهِ هُوَ أضعفُ مِنْ ذَلِكَ لَوْضَرَيْنَاهُ مِائَةَ سَوْطٍ مَاتَ قَالَ فَخُذُوا لَهُ عِتْكَالًا فِيهِ مِائَةُ شِمْرَاخٍ فَاضْرِبُوهُ ضَرْبَةً وَاحِدَةً حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ وَكِيعٍ حَدَّثَنَا الْمُحَارِبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَقَ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ بْنِ سَهْلِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحْوَهُ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Abu Bakar bin Abu Syaibah, telah menceritakan kepada kami Abdullah bin Numair, telah menceritakan kepada kami Muhammad bin Ishaq dari Ya'qub bin Abdullah bin Al Asyajj dari Abu Umamah bin Sahal bin Hunaif dari Sa'id bin Sa'd bin Ubadah, ia berkata: “Di sekitar rumah kami ada seorang laki-laki pendek (cebol) dan

⁶³Ibid., 317.

sudah tua, kami tidak memperhatikan dirinya kecuali di saat ia telah melakukan perbuatan zina dengan seorang budak rumahan, peristiwa itu diadakan oleh Sa'd bin Ubadah kepada Rasulullah Shalallahu 'alaihi wa salam", lalu beliau bersabda: Hukumlah dengan hukuman dera sebanyak seratus kali dera. Mereka menjawab, Wahai Nabi Allah! Laki-laki itu sangat lemah, seandainya kita mencambuknya seratus kali, niscaya akan mati, Rasulullah shallallahu 'alaihi wasallam menjawab, Ambillah oleh kalian satu batang yang terdapat seratus dahan kurma, lalu pukulkanlah ia dengannya sekali saja. Telah menceritakan kepada kami Sufyan bin Waki', telah menceritakan kepada kami Al Muharibi dari Muhammad bin Ishaq dari Ya'qub bin Abdullah dari Abu Umamah bin Sahal dari Sa'd bin Ubadah dari Nabi Shalallahu 'alaihi wa salam dengan Hadits yang serupa. (IBNU MAJAH - 2564)⁶⁴

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 hukum pidana dengan istilah *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praeexistente lege* (tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan lebih dahulu).⁶⁵ 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. Seperti bunyi kaidah “tidak ada hukuman dan tidak ada tindak pidana (*jari>mah*) kecuali dengan adanya nash.”⁶⁶

Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai *jari>mah* (pidana) apabila perbuatan itu memenuhi beberapa unsur umum sebagai berikut:

⁶⁴Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Hadits No. 2564, (Lidwah Pustaka i-Software-Kitab Sembilan Imam)

⁶⁵Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2008), 23.

⁶⁶Juhaya S. Praja dan Ahmad Syihabudin, *Delik Agama Dalam Hukum Pidana di Indonesia*, (Bandung: Angkasa, 1982), 82.

- a. Adanya naṣh yang melarang perbuatan dan mengancam hukuman terhadapnya dan unsur ini bisa disebut unsur formil (rukun syar'i).
- b. Adanya tingkah laku yang membentuk *jari>mah*, 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 *jari>mah* yang diperbuatnya, dan unsur ini disebut unsur moriil (rukun adabi).⁶⁷

Unsur-unsur pencabulan yang secara khusus dijelaskan dalam bentuk kekerasan dan ancaman kekerasan untuk bersetubuh dengan anak di bawah umur diatur dalam Undang-undang No. 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak pada pasal 82 yang menyebutkan:

Setiap orang yang dengan sengaja melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, memaksa, melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul, dipidana dengan pidana penjara paling lama 15 (lima belas) tahun dan paling singkat 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp 300.000.000,00 (tiga ratus juta rupiah) dan paling sedikit Rp 60.000.000,00 (enam puluh juta rupiah).⁶⁸

Jika diperhatikan pada pasal tersebut di atas, maka unsur-unsur pencabulan ialah sebagai berikut :

- a. Setiap orang, yang berarti subyek atau pelaku.
- b. Dengan sengaja, yang berarti mengandung unsur kesengajaan.
- c. Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan, yang berarti dalam prosesnya diperlakukan dengan menggunakan kekerasan atau ancaman kekerasan. Memaksa anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti ada suatu pemaksaan dari pelaku atau orang lain untuk bersetubuh dengan seorang anak (korban).
- d. Berlaku pula bagi setiap orang yang dengan sengaja melakukan tipu muslihat, serangkaian kebohongan, atau membujuk anak melakukan persetubuhan dengannya atau dengan orang lain, yang berarti bahwa perbuatan tersebut dapat dilakukan dengan cara menipu, merayu, membujuk dan lain sebagainya untuk menyetubuhi korbannya.

⁶⁷Djazuli, *Fiqh Jinayah...*, 35.

⁶⁸Undang-undang No 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak

C. Difabel dalam Hukum Islam

1. Definisi Difabel

Istilah difabel merupakan peng-indonesiaan dari kependekan istilah *different ability people* (orang dengan kemampuan yang berbeda). Pemakaian kata difabel bertujuan memperhalus istilah “penyandang cacat”. Dengan istilah difabel, masyarakat diajak untuk merekrontuksi nilai-nilai sebelumnya, yang semula memandang kondisi cacat atau tidak normal sebagai kekurangan atau ketidakmampuan menjadi pemahaman terhadap difabel sebagai manusia dengan kondisi fisik berbeda yang mampu melakukan aktifitas dengan cara pencapaian yang berbeda pula.⁶⁹

Menurut Pakar John C. Maxwell bahwa “difabel adalah mempunyai kelainan fisik dan atau mental yang dapat mengganggu atau merupakan suatu rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan aktifitas secara layak atau normal”.⁷⁰

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) bahwa “difabel adalah suatu kekurangan yang menyebabkan nilai atau mutunya kurang baik atau kurang sempurna/tidak sepenuhnya akibat kecelakaan atau lainnya yang menyebabkan keterbatasan pada dirinya secara fisik”.⁷¹

⁶⁹Sutjihati Soemantri, *Psikologi Anak Luar Biasa*, (Bandung: PT Refika Aditama Somantri, 2006), 68.

⁷⁰Puguh Arif Wijaya, “Upaya Perlindungan Hukum Terhadap Kaum Difabel Sebagai Korban Tindak Pidana”, (Skripsi—Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 2013), 6.

⁷¹Ibid., 1.

Menurut WHO bahwa “difabel adalah suatu kehilangan atau ketidaknormalan baik psikologis, fisiologis maupun kelainan struktur atau fungsi anatomis”.⁷²

Pengertian penyandang cacat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1997 tentang Penyandang Cacat dijelaskan bahwa :

Penyandang cacat adalah setiap orang yang mempunyai kelainan fisik dan/atau mental, yang dapat mengganggu atau merupakan rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan secara selayaknya, yang terdiri dari:

- a. Penyandang cacat fisik adalah kecacatan yang mengakibatkan gangguan pada fungsi tubuh antara lain gerak tubuh, penglihatan, pendengaran, dan kemampuan bicara.
- b. Penyandang cacat mental adalah kelainan dalam tingkah laku, baik kelainan bawaan maupun akibat dari penyakit.
- c. Penyandang cacat fisik dan mental adalah keadaan seseorang yang menyandang dua jenis kelainan sekaligus.⁷³

Dalam pasal 5 ayat (#3) Undang-undang Nomor 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, penyandang cacat merupakan kelompok masyarakat rentan yang berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Adapun pengertian difabel dari beberapa segi bidang, sebagai berikut:

- a. Menurut Pandangan Medis, difabel dalam masyarakat maupun dalam penelitian soal kemasyarakatan individu yang memiliki “kecacatan” atau gangguan fisik dan mental sering dilihat sebagai

⁷²Ibid.

⁷³Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang tentang Penyandang Cacat, lihat juga Peraturan Pemerintah Nomor 43 tahun 1998 tentang Hak Asasi Manusia.

disabilitas, yang sering dianggap sebagai murni masalah medis yang harus dirawat. Pandangan medis menekankan bahwa disabilitas adalah terkait fungsi biologis atau fisiologis dalam diri seseorang, artinya bahwa persoalan yang disebabkan oleh disabilitas dianggap berada dan bersumber dalam diri individu tersebut dan terlepas dari konteks sosial atau mengidentifikasikannya sebagai masalah biologis. Dengan tujuan bagi difabel adalah untuk menemukan obat medis demi menyembuhkan kecacatannya. Maka muncul sebuah pandangan bahwa fokus pada disabilitas sebagai sebuah masalah yang dapat ditangani melalui kemajuan medis dan teknologi.

- b. Menurut pandangan sosial, bahwa kecatatan atau disabilitas adalah hasil dari pola pengaturan sosial yang bekerja untuk membatasi kegiatan difabel dengan menempatkan sejumlah hambatan-hambatan sosial dalam cara mereka beraktifitas atau berpartisipasi. Dengan demikian hasil dari bagaimana karakteristik fisik atau mental seseorang mempengaruhi berfungsinya diri mereka dalam suatu lingkungan dan harapan untuk pemungisian amat kontras dengan pandangan medis. Karena pandangan sosial memandang disabilitas seseorang (dan bukan kecatatannya) lebih sebagai akibat dari faktor eksternal (melihat disabilitas sebagai efek lingkungan yang tidak bersahabat bagi sejumlah bentuk tubuh) yang dikenakan pada seseorang daripada sekadar fungsi biologis difabel itu. Jadi difabel lebih membutuhkan kemajuan dalam keadilan sosial dan bukan dalam kemajuan kedokteran.⁷⁴

Maka dari definisi-definisi diatas dapat penulis ambil kesimpulan bahwa difabel adalah suatu ketidaknormalan fisik atau psikis yang dimiliki seseorang akibat kecelakaan atau turunan lahir sehingga menyebabkan suatu rintangan dan hambatan baginya untuk melakukan aktifitas secara layak atau normal dalam masyarakat.

2. Klasifikasi Difabel

Difabel dalam hal ini diklasifikasikan menjadi : a. difabel fisik, b. difabel mental, c. difabel fisik dan mental.

a. Difabel Fisik

⁷⁴Muhammada Nasir Badui, "Perspektif Teoritis tentang Disabilitas", *The Politics*, Vol.1No.2 (Juli, 2015), 131.

- 1) Cacat Tubuh/Tunadaksa adalah anggota tubuh yang tidak lengkap oleh karena bawaan dari lahir, kecelakaan, maupun akibat penyakit yang menyebabkan terganggunya mobilitas yang bersangkutan. Contohnya: amputasi tangan/kaki, paraplegia, kecacatan tulang, cerebralpalsy.
- 2) Tuna Rungu Wicara adalah kecacatan sebagai akibat hilangnya/terganggunya fungsi pendengaran dan atau fungsi bicara baik disebabkan oleh kelahiran, kecelakaan maupun penyakit, terdiri dari : tuna rungu wicara, tuna rungu, tunawicara.
- 3) Tunanetra adalah seseorang yang terhambat mobilitas gerak yang disebabkan oleh hilang/berkurangnya fungsi penglihatan sebagai akibat dari kelahiran, kecelakaan maupun penyakit, terdiri dari:
 - a) Buta total, tidak dapat melihat sama sekali objek di depannya (hilangnya fungsi penglihatan).
 - b) Persepsi cahaya, seseorang yang mampu membedakan adanya cahaya atau tidak, tetapi tidak dapat menentukan objek atau benda di depannya.
 - c) Memiliki sisa penglihatan (lowvision): seseorang yang dapat melihat samar-samar benda yang ada di depannya dan tidak dapat melihat jari-jari tangan yang digerakkan dalam jarak satu meter.⁷⁵

b. Difabel Mental

- 1) Difabel Mental Retardasi, seseorang yang perkembangan mentalnya (IQ) tidak sejalan dengan pertumbuhan usianya biologis. Contohnya debil, imbisil, idiot, down syndrome.
- 2) Eks Psikotik, seseorang yang pernah mengalami gangguan jiwa yang telah dinyatakan sembuh secara medis, namun masih memerlukan pemulihan fungsi sosialnya.⁷⁶

c. Difabel Fisik dan Mental

Seseorang yang memiliki kelainan pada fisik dan mentalnya. Seperti Tunadaksa Syaraf yaitu kelainan yang terjadi pada fungsi anggota tubuh yang disebabkan gangguan pada susunan syaraf di otak. Otak sebagai pengontrol tubuh memiliki sejumlah syaraf yang menjadi pengendali mekanisme tubuh, karena itu jika otak mengalami kelainan, sesuatu akan terjadi pada organisme fisik, emosi dan mental.⁷⁷

⁷⁵M. Syafi'e, "Hukum Tak Mengerti Penyandang Disabilitas", *PLEDOI*, (Edisi Januari-Februari, 2013), 23.

⁷⁶ *Ibid.*, 25.

⁷⁷ *Ibid.*

Dalam kasus pencabulan yang penulis bahas, bahwa pencabulan tersebut dilakukan oleh seorang difabel dengan klasifikasi difabel Tunarungu, adapun sedikit penjelasan mengenai Tunarungu. Menurut Mangunso, seseorang tuna rungu adalah mereka yang pendengarannya tidak berfungsi sehingga membutuhkan pelayanan pendidikan luar biasa, karena dengan gangguan pendengaran (tuna rungu) sering mengalami masalah tersendiri.⁷⁸ Sedangkan dalam istilah tunarungu digunakan untuk orang yang mengalami gangguan pendengaran yang mencakup tuli dan kurang dengar. Orang yang tuli adalah orang yang mengalami kehilangan pendengaran (lebih dari 70 dB) yang mengakibatkan kesulitan dalam memproses informasi bahasa melalui pendengarannya sehingga ia tidak dapat memahami pembicaraan orang lain baik dengan memakai maupun tidak memakai alat bantu dengar. Orang yang kurang dengar adalah orang yang mengalami kehilangan pendengaran (sekitar 27 sampai 69 dB) yang biasanya dengan menggunakan alat bantu dengar, sisa pendengarannya memungkinkan untuk memproses informasi bahasa sehingga dapat memahami pembicaraan orang lain.⁷⁹

Berdasarkan definisi di atas, maka tunarungu dikategorikan menjadi dua bagian yaitu:

⁷⁸Uswatun Khasanah, "Penerimaan Orang Tua Pada Anak yang Menyandang Tunarungu", (Skripsi—IAIN Sunan Ampel, Surabaya, 2011), 7.

⁷⁹Sutjihati Soemantri, *Psikologi Anak...*, 93.

- 1) Anak atau seseorang yang lahir dengan kelainan pendengaran pada masa kanak-kanak sebelum bahasa dan bicaranya terbentuk, kondisi anak yang demikian disebut anak tunarungu pra-lingual. Hal tersebut termasuk kategori tunarungu berat karena jenjang ketunarunguan yang dibawa sejak lahir ada kecenderungan
- 2) Anak lahir dengan normal dimana anak sudah memahami suatu percakapan dan tiba-tiba kehilangan pendengarannya disebut post-lingual. Hal tersebut termasuk kategori sedang atau ringan karena jenjang ketunarunguannya setelah anak memahami percakapan atau bahasa dan bicaranya sudah terbentuk.⁸⁰

Dilihat dari pemaparan diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa tunarungu adalah mereka yang mengalami kehilangan pendengaran baik sebagian atau keseluruhan yang menyebabkan pendengarannya tidak memiliki nilai fungsional di dalam kehidupan sehari-hari.

Sifat Kepribadian Anak Tunarungu Beberapa sifat kepribadian anak tunarungu yang berbeda dengan anak normal, di antaranya:

- 1) Anak tunarungu lebih egosentris
- 2) Anak tunarungu lebih tergantung pada orang lain dan apa-apa yang sudah dikenal
- 3) Perhatian anak tunarungu lebih sukar dialihkan
- 4) Anak tunarungu lebih memperhatikan yang konkrit
- 5) Anak tunarungu lebih miskin dalam fantasi
- 6) Anak tunarungu kurang mempunyai konsep tentang hubungan
- 7) Anak tunarungu lebih mudah marah dan cepat tersinggung.⁸¹

3. Pandangan Hukum Islam terhadap Difabel

Dalam khasanah diskusi Islam, difabel tidak pernah disebut secara spesifik baik dalam literatur utama al-Qur'an dan Hadits maupun dalam kitab-kitab klasik yang ditulis oleh para ulama terdahulu. Sehingga pembahasan tentang difabel dalam tataran fikih Islam nyaris tenggelam.

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid., 102.

Ada dua kutub pendapat, pertama mengatakan bahwa ketiadaan pembahasan difabel dalam khasanah literatur Islam menunjukkan bagaimana Islam memandang netral tentang keberadaan kelompok difabel tersebut. Netralitas Islam ditunjukkan dengan pandangannya bahwa kondisi difabel tidak dipandang sebagai anugerah dan bukan pula kutukan dari Allah.

Pendapat kedua mengatakan bahwa minimnya pembahasan difabel dalam khasanah pemikiran Islam disebabkan oleh minimnya pemikir Islam klasik dari kalangan kaum difabel. Sejarah belum pernah mencatat adanya pemikir besar Islam dari kalangan difabel baik dalam bidang akidah, filsafat, maupun fikih. Rupanya nasib kaum difabel dalam sejarah pemikiran Islam mirip dengan nasib kaum perempuan, dimana tidak pernah ditemukan perempuan dalam deretan penulis kitab-kitab klasik Islam. Selama berabad-abad lamanya dunia pemikiran Islam banyak didominasi oleh kaum laki-laki “normal” (non-difabel), sehingga kaum perempuan hanya diposisikan sebagai obyek dari kajian-kajian fikih.⁸²

Ketiadaan mufassir dan ahli fikih dari kalangan kaum difabel disinyalir telah menyebabkan rendahnya perspektif difabel dalam fikih Islam. Misalnya terkait pada minimnya perspektif difabel dalam ketentuan-ketentuan berbagai syarat dan rukun dalam kitab-kitab fikih. Pertama, kitab fikih tidak pernah menjelaskan secara detail tentang syarat sah berwudu bagi para difabel yang tidak memiliki lengan dan kaki.

⁸²Nasim Fauzi, “Tinjauan Hukum Pidana Islam sebagai salah satu sistem Restorative Justice”, dalam <http://nasimfauzia.blogspot.com/2013/04/negara-tanpa-penjara-03-html>, diakses tanggal 16 Januari 2016.

Kedua, tentang kitab fikih yang tidak pernah mengatur secara jelas bagaimana syarat syah ijab kabul pernikahan bagi para difabel yang bisu ataupun tuna rungu.

Para ulama belum memiliki keberpihakan yang jelas tentang keberadaan kelompok difabel pada khasanah fikih Islam. Dalam khasanah fikih Islam kelompok difabel seringkali dinisbatkan sebagai orang sakit atau orang dalam keadaan *dharurat* (situasi khusus) sehingga mekanisme *rukhsah* (dispensasi) dapat diberlakukan. Dalam konteks ini para difabel berhak untuk menggunakan beberapa keringanan dalam menjalankan syarat dan rukun beribadah, misalnya; ketika tempat wudhu tidak aksesibel maka seorang difabel diperbolehkan untuk bertayamum atau ketika seorang difabel rungu tidak mampu mendengarkan lafadz ijab kabul dalam pernikahan, maka dia boleh mewakili pada wali yang ditunjuknya.⁸³

Dalam hal ini dapat kita lihat apakah difabel termasuk dalam seseorang yang dapat mempertanggungjawabkan suatu hukuman padanya. Hukum Islam memandang seseorang sebagai mukallaf yakni bertanggungjawab secara pidana apabila ia mempunyai kekuatan berpikir (*idra>k*) dan kekuatan memilih (*ikhtiya>r*). Apabila salah satu dari kedua unsur tersebut tidak ada maka tanggungjawab pidana menjadi gugur, hal ini bisa kita lihat termasuk tidakkah difabel (tuna rungu) dalam riwayat:

حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ إِسْمَاعِيلَ حَدَّثَنَا وَهَيْبٌ عَنْ خَالِدٍ عَنْ أَبِي الضُّحَى عَنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنْ

⁸³ Women Difabel, "Difabel Produk Gagal?", <http://blogger.women.difabel.com>, diakses pada 12 Desember 2015

النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنْ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنْ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقَلَ قَالَ
 أَبُو دَاوُدَ رَوَاهُ ابْنُ جُرَيْجٍ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ عَلِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ
 النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ زَادَ فِيهِ وَالْخَرْفِ

Artinya: Telah menceritakan kepada kami Musa bin Isma'il berkata, telah menceritakan kepada kami Wuhaib dari Khalid dari Abu Adh Dhuha dari Ali Alais Salam dari nabi shallallahu 'alaihi wasallam, beliau bersabda: "Pena pencatat amal dan dosa itu diangkat dari tiga golongan; orang tidur hingga ia bangun, anak kecil hingga ia bermimpi dan orang gila hingga ia berakal." Abu Dawud berkata, "Hadits ini diriwayatkan oleh Ibnu Juraij, dari Al Qasim bin Yazid dari Ali radliallahu 'anhu, dari Nabi shallallahu 'alaihi wasallam." Ia menambahkan di dalamnya, "dan kharif (orang yang kurang akalnya)." (HR. Abu Dawud - 3825)⁸⁴

⁸⁴Abu Daud, *Sunan Abu Daud*, Hadi>ts No. 3825, (Lidwah Pustaka i-Software-Kitab Sembilan Imam)