

BAB II

TINJAUAN TEORITIS TERHADAP TINDAK PIDANA PENCABULAN

A. Definisi Tindak Pidana Pencabulan

Mengenai tindak pidana pencabulan/kesusilaan hukum Islam menentukan dengan sangat sederhana bahwa kejahatan kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, sehingga kalau memang sangat terbukti dan diajukan di muka hakim, hukumannya jelas dan tegas. Karena dalam hal ini, kejahatan kesusilaan menyangkut harkat dan harga diri serta kehormatan manusia.¹

Pidana *had* merupakan tradisi baru dan orisinil diperkenalkan oleh Al-Qur'an, berbeda dengan pidana *qishash* dan *diyat* yang meskipun diterangkan dalam Al-Qur'an, sifatnya hanya meneruskan dan memperingankan tradisi sebelumnya, sebagai produk asli Al-Qur'an, pidana *had* dimaksudkan untuk mencegah terjadinya kejahatan lebih lanjut dalam masyarakat dengan cara melindungi kebaikan dan memberikan alasan kepada penjahat dengan perspektif membela orang yang tertindas dan yang menjadi korban. Dengan dijatuhkan pidana *had*, batasan yang

¹ Muhammad Amin Suma, dkk, *Pidana Islam di Indonesia (Peluang, Prospek dan Tantangan)*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hal. 204.

tegas antara kejahatan dan kebaikan juga menjadidi jelas bagi semua orang dalam pergaulan bersama di masyarakat.²

B. Pengertian Anak

Anak menurut bahasa adalah keturunan kedua sebagai hasil antara hubungan pria dan wanita. Dalam konsideran Undang-undang No.23 Tahun 2002 tentang perlindungan anak. Dikatakan bahwa anak adalah amanah dan karuni Tuhan Yang Maha Esa, yang dalam dirinya melekat harkat dan martabat sebagai manusia seutuhnya.³

Lebih lanjut dikatakan bahwa anak adalah tunas, potensi dan generasi muda penerus cita-cita perjuangan bangsa, memiliki peran strategis dan mempunyai ciri dan sifat khusus yang menjamin kelangsungan eksistensi bangsa dan negara pada masa depan. Oleh karena itu agar setiap anak kelak akan mampu memikul tanggung jawab tersebut, maka ia perlu mendapat kesempatan yang seluas-luasnya untuk tumbuh dan berkembang secara optimal, baik fisik, mental, maupun sosial dan berakhlak mulia, perlu upaya perlindungan serta untuk mewujudkan

² Abdul Jalil Salam, *Polemik Hukuman Mati di Indonesia Perspektif Islam Ham dan Demokrasi Hukum*, Jakarta: Badan Litbang dan Diklat Kementerian Agama RI. 2010, hal. 128.

³ M. Nasir Djamil, *Anak Bukan Untuk Dihukum*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hal.8.

kesejahteraan anak dengan memberikan jaminan terhadap pemenuhan hak-haknya serta adanya perlakuan tanpa diskriminasi.⁴

C. Tinjauan Hukum Positif Dan Hukum Islam Terhadap Tindak Pidana Pencabulan

Dapat diyakini bahwa semakin tinggi peradaban manusia, setan semakin memainkan peranannya, sehingga orang menjadi Zhalim dan Bodoh. Sebagaimana firman Allah SWT :

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا

Artinya: “*Sesungguhnya kami telah mengemukakan amanat kepada langit, bumi dan gunung-gunung, maka semuanya enggan untuk memikul amanah itu dan mereka khawatir akan mengkhianatinya, dan dipikullah amanat itu oleh manusia. Sesungguhnya manusia itu amat zalim dan amat bodoh*” (Q.S Al-Ahzab : [33] 72)

Bukannya terus mengikuti petunjuk yang diberikan oleh sang pencipta melalui Rasul dan Nabi-nya sepanjang masa. Tak peduli betapapun murni dan barunya suatu masyarakat tertentu, tindak pidana akan tetap dilakukan meskipun ada tingkat perbedaannya.⁵ Tindak pidana kesusilaan misalnya, bukan hanya menimpa perempuan dewasa, namun juga perempuan yang tergolong di bawah umur (anak-anak). Tindak

⁴ *Ibid*, hal. 8

⁵ Abdur Rahman I Doi, *Tindak Pidana dalam Syari'at Islam*, Jakarta : Rineka Cipta, 1992, hal 1

pidana kesusilaan ini tidak hanya berlangsung di tempat-tempat tertentu yang memberikan peluang manusia berlainan jenis dapat saling berkomunikasi, di lingkungan keluarga, namun juga dapat terjadi di lingkungan sekolah.⁶

D. Tindak Pidana Pencabulan (Kesusilaan)

1. Hukum Positif

Mengenai pengertian tindak pidana itu sendiri pada sub bab sebelumnya dijelaskan, disini hanya akan disinggung sedikit. Yang dimaksud tindak pidana (*delict*) yakni perbuatan yang melanggar atau bertentangan dengan Undang-undang yang dilakukan dengan kesalahan oleh orang yang dapat dipertanggung jawabkan.⁷ Kesusilaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang disusun oleh Dapertemen Pendidikan dan Kebudayaan, diterbitkan oleh Balai Pustaka 1989, dimuat artinya “perihal susila”. Selanjutnya kata “susila” dimuat artinya sebagai berikut :

- a. Baik budi bahasanya, beradab, sopan, tertib;
- b. Adat istiadat yang baik, sopan santun, kesopanan, keadaban;

⁶ Abdul Wahid dan Muhammad Irfan, *Perlindungan Korban Kekerasan Seksual (Advokasi atas hak asasi perempuan)*, Bandung : Refika Aditama, 2001, hal 7

⁷ R. Soesilo, *Pokok-pokok Hukum Pidana Peraturan Umum dan Delik-delik Khusus*, jakarta : Politea, 1974, hal 26

c. Pengetahuan tentang adat.⁸

Kesusilaan (*zeden, earbaarheid*) mengandung pengertian perasaan malu yang berhubungan dengan nafsu kelamin misalnya bersetubuh, merabuh buah dada orang perempuan, meraba tempat kemaluan wanita, memperlihatkan anggota kemaluan wanita atau pria, mencium, dan sebagainya.⁹ Jika diamati berdasarkan kenyataan sehari-hari, persepsi masyarakat tentang arti “kesusilaan” lebih condong pada : “*Behavior as to right or wrong, esp in relation to sexual matter*”.¹⁰

Lamintang. Dalam bukunya *Delik-delik Khusus (Tindak Pidana Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma-norma Keadanan)* mengatakan bahwa tindak pidana kesusilaan/kejahatan-kejahatan kesusilaan yakni tindakan asusila atau *ontuchte handeligen* dan terhadap perilaku-perilaku baik dalam bentuk kata-kata maupun dalam bentuk perbuatan-perbuatan yang menyinggung rasa susila karena bertentangan dengan pandangan orang tentang kepatutan-kepatutan di bidang kehidupan seksual, baik ditinjau dari segi pandangan masyarakat setempat di mana kata-kata itu telah diucapkan atau dimana perbuatan itu telah dilakukan,

⁸ Laden Marpaung, *Kejahatan terhadap Kesusilaan dan Masalah Prevensinya*, Jakarta : Sinar Grafika, 1996, hal 2

⁹ R. Soesilo, *Kitab Undang-undang Hukum Pidana Serta Komentar-komentarnya Lengkap Pasal demi Pasal*, Bogor : Politea, 1991, hal 204

¹⁰ Laden Marpaung, *Op.cit.*, hal 3

maupun ditinjau dari segi kebiasaan masyarakat setempat dalam menjalankan kehidupan seksual mereka.¹¹

Tindak pidana kesusilaan umumnya tidak begitu mengejutkan seperti tindak pidana terhadap nyawa, dan frekuensinya lebih kurang dari pada tindak pidana kekayaan.¹² Masalah kesusilaan tidak dapat dipisahkan dari peradaban bangsa dan peradaban bangsa-bangsa. Namun yang paling berperan adalah peradaban bangsa yang bersangkutan. Di Indonesia dikenal berbagai peradaban suku bangsa sebagai kenyataan sambil menuju kepada kesatuan dan persatuan peradaban itu, maka kenyataan masa kini harus dihadapi dan menegakkan keadilan dan kebenaran.¹³

Sebagai perilaku yang berhubungan dengan masalah seksual, tindak pidana kesusilaan dalam konstruksi hukum pidana, sebagaimana dirumuskan dalam Bab XVI KUHP, terdiri atas beberapa jenis. Hal ini pokoknya mencakup:¹⁴

¹¹ P.A.F. Lamintang, *Delik-delik Khusus (Tindak Pidana Melanggar Norma-norma Kesusilaan dan Norma-norma Kepatutan)*, Bandung : Mandar Maju, 1990, hal 1

¹² J. M. Van Bemmelen, *Hukum Pidana 3 (bagian Khusus Delik-delik Khusus)*, Bandung: Bina Cipta, 1986, hal. 172

¹³ S. R. Sianturi, *Tindak Pidana di KUHP Berikut Uraianannya*, Jakarta: Alumni AHM-PTHAM, 1983, hal. 222-223.

¹⁴ Hakristuti Hakrisnowo, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam Perspektif Kitab Undang-undang Hukum Pidana*, dalam Muhammad Amin Suma, dkk,

- a. Merusak kesopanan dimuka umum (pasal 281 KUHP)
- b. Pornografi (Pasal 282&283 KUHP)

Undang-Undnag Republik Indonesia No 44 tahun 2008

Pasal 1 ayat (1) tentang Pornografi, sedangkan Pornografi didefinisikan sebagai berikut:

“Pornografi adalah bentuk ekspresi visual berupa gambar, foto, tulisan, flim, atau yang dipersamakan dengan flim, vidio, terawang, tayangan, atau media komunikasi lainnya yang sengaja dibuat untuk memperlihatkan secara terang-terangan atau tersamar kepada publik alat vital dan bagian-bagian tubuh serta gerakan-gerakan erotis, yang menunjukkan sensualitas dan atau seksualitas,serta segala bentuk perilaku sekseual dan hubungan seks manusia yang patut diduga menimbulkan ransangan nafsu birahi pada orang lain”.¹⁵

Hukuman yang dicantumkan dalam pasal 282 KUHP ialah orang yang *menawarkan, memberikan, menyerahkan* atau *memperlihatkan*; tulisan, gambar atau benda yang menyinggung rasa susila atau alat untuk menggugurkan kandungan, kepada orang dibawah umur tujuh belas tahun.¹⁶

Pidana Islam di Indonesia (Peluang, Prospek, dan Tantangan), Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hal. 181-182

¹⁵ Chairil Adjis dan Dudi Akasyah, *Kriminologi Syariah*, Jakarta: RM. Books, 2007, hal. 80.

¹⁶ R. Sughandi, *KUHP dan Penjelasannya*, Surabaya: Usaha Nasional 1980, hal. 298

c. Perzinaan (Pasal 284 KUHP)

Menurut pengertian umum, zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki dan perempuan atas dasar suka sama suka yang belum terikat perkawinan. Tetapi menurut Pasal 284 KUHP, zina adalah persetubuhan yang dilakukan oleh laki-laki atau perempuan yang telah kawin dengan perempuan atau laki-laki yang bukan isteri atau suaminya.¹⁷

d. Perkosaan (Pasal 285-288 KUHP), meliputi:

- 1) Perkosaan dengan menggunakan ancaman dan kekerasan;
- 2) Perkosaan dengan wanita pingsan;
- 3) Perkosaan dengan anak dibawah umur (lima belas tahun kebawah);
- 4) Perkosaan dengan seorang yang belum patut untuk kawin, yang selanjutnya menimbulkan luka-luka, kematian.

e. Perbuatan cabul/pencabulan (Pasal 290-296), meliputi:

- 1) Perbuatan cabul dengan orang pingsan;
- 2) Perbuatan cabul dengan anak dibawah umur/belum pantas untuk dikawin;
- 3) Perbuatan cabul dengan bujukan;
- 4) Perbuatan cabul yang dilakukan oleh orang dewasa dengan orang lain sesama kelamin;
- 5) Perbutan cabul yang dilakukan dengan menyalahgunakan wibawa;
- 6) Perbuatan cabul dengan anak (kandung, tiri, angkat, dibawah pengawasannya);
- 7) Perbuatan cabul yang dilakukan oleh pegawai negeri kepada bawahannya (karena jabatan);

¹⁷ *Ibid.*, hal. 300

- 8) Perbuatan cabul yang dilakukan oleh pengurus dokter, guru, pegawai, pengawas, pesuruh dalam penjara, tempat pendidikan, rumah piatu, rumah sakit, kepada orang yang dimasukkan ke dalamnya;
- f. Perdagangan perempuan¹⁸ dan anak laki-laki (Pasal 297 KUHP)
- g. Persudanan (Pasal 298 KUHP)
- h. Pengguguran kandungan (Pasal 299 KUHP)

Dari bentuk-bentuk yang diatur dalam Bab XVI KUHP tersebut, beberapa prinsip mendasar yang dapat dijumpai, antara lain:

- a. Tindakan seksual adalah perbuatan manusia yang sangat pribadi;
- b. Sebagai tindakan yang pribadi, ia harus dilakukan secara pribadi atau tertutup;
- c. Sebagai tindakan pribadi yang konsensual (yang hanya melibatkan dua orang), apabila merugikan orang ketiga, maka tindakan ini hanya dapat dituntut atas keinginan orang ketiga tersebut. Karena hal itu menyangkut kehormatan;
- d. Anak-anak atau orang dibawah umur harus dilindungi dari segala bentuk tindakan yang berkenaan dengan seksualitas;
- e. Wanita harus dilindungi dari tindak seksual yang dilakukan melalui kekerasan/ancaman kekerasan;
- f. Wanita dan laki-laki harus dilindungi dari tindak perdagangan manusia (*human trafficking*);
- g. Orang-orang yang menyalahgunakan hubungan kekuasaan terhadap orang lain dengan melakukan perbuatan cabul; atau memudahkan perbuatan cabul antara orang lain dengan anak yang ada

¹⁸ Menurut Noyon-Langemeyer, perdagangan perempuan harus diartikan sebagai: semua perbuatan yang langsung bertujuan untuk menempatkan seorang perempuan dalam keadaan bergantung kepada kemauan orang lain yang ingin menguasai perempuan itu untuk disuruh melakukan perbuatan-perbuatan cabul dengan orang ketiga (prostitusi). Lihat Wirjono Projodikoro, *Tindak-tindak Pidana Tertentu di Indonesia*, Bandung: PT. Refika Aditama, 2003, hal 124

dibawah kekuasaannya tersebut,, yang harus diperberat ancaman pidananya.¹⁹

2. Hukum Islam

Hukum Islam sangat sederhana dalam menentukan kejahatan tindak pidana/kejahatan kesusilaan karna kejahatan kesusilaan adalah kejahatan yang sangat peka, sehingga kalau memang terbukti dan diajukan di muka Hakim, hukumnya tegas dan jelas. Karena dalam hal ini, kejahatan kesusilaan menyangkut harkat dan harga diri serta kehormatan manusia.²⁰ Dan pada dasarnya kejahatan terhadap kesusilaan merupakan kejahatan yang sangat peka, dikarenakan menyangkut harkat dan harga diri kehormatan manusia.²¹

Hukum pidana Islam (*Fiqh Jinayah*) secara garis besar dibedakan menjadi tiga, yakni: *jarimah hudud (had)*, *jarimah qishash*, dan *jarimah tazir*. Yang mengandung delik-delik kesusilaan didalamnya adalah pada *jarimah hudud* dan *jarimah tazir*, yaitu sebagai berikut:

¹⁹ Hakristuti Hakrisnowo, *Tindak Pidana Kesusilaan*, hal. 182-183

²⁰ Bismar Siregar, *Tindak Pidana Kesusilaan dalam Perspektif Hukum Pidana Islam dan Barat*, dalam Muhammad Amin Suma, dkk, *Pidana Islam di Indonesia (Peluang, Prospek, dan Tantangan)*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hal. 204

²¹ Muhammad Amin Suma, dkk, *Pidana Islam di Indonesia: Peluang, prospek, dan Tantangan*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2001, hal. 204

a. *Jarimah Hudud*

Jarimah hudud yakni jarimah yang ditentukan oleh Allah, baik bentuk jarimahnya maupun hukumannya. Tindak pidana kesusilaan yang termasuk *jarimah hudud* yaitu:

1) Zina

Zina secara harfiah berarti *fahisyah* yaitu perbuatan keji. Zina dalam pengertian istilah adalah hubungan kelamin antara seseorang laki-laki dengan perempuan yang satu sama lain tidak terikat dalam hubungan perkawinan. Para *fuqaha* mengartikan zina yaitu melakukan hubungan seksual dalam arti memasukkan *zakar* (kelamin pria) ke dalam *vagina* wanita yang dinyatakan haram, bukan karena *syubhat*, tetapi atas dasar *syahwat*.²²

Dasar hukum dari jarimah zina yaitu:

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْسَ لَهُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka

²² Zaunuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, Jakarta: Sinar Grafika, 2007, hal. 35

disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman”. (Q.S An-Nur : [24] 2)

وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِئَةَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا

Artinya: “Dan janganlah kamu mendekati zina; Sesungguhnya zina itu adalah suatu perbuatan yang keji, dan jalan yang buruk”. (Q.S Al Israa’ : [17] 32)

Unsur-unsur pada jarimah zina yakni:

- a) Persetubuhan yang diharamkan dan dianggap zina, yakni meliputi: persetubuhan dalam *farji* (vagina), persetubuhan dalam dubur, menyetubuhi istri melalui dubur, menyetubuhi binatang, menyetubuhi *mahram*, bersetubuh karena dipaksa, dan sebagainya.
- b) Adanya kesengajaan atau niat bersetubuh.²³
Pelaku jarimah zina dapat dikenai hukuman had apabila perbuatannya telah dapat dibuktikan. Untuk jarimah zina ada tiga macam cara pembuktian, yaitu: saksi, ikrar (pengakuan) dan *Qarinah* (petunjuk/indikasi).²⁴ Hukuman jarimah zina ada dua macam, tergantung pada keadaan pelaku apakah sudah berkeluarga (*muhsan*) atau belum (*ghair muhsan*).

a. Zina *muhsan*

Bagi pezina *muhsan* (sudah berkeluarga) adalah dirajam sampai meninggal, sesuai dengan sabda Nabi SAW:

خُذُوا عَنِّي خُذُوا عَنِّي قَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَهْنِ سَبِيلًا الْيَكْرُ بِالْيَكْرِ جُلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ
وَالنَّيْبُ بِالنَّيْبِ جُلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ بِالْحَجَارَةِ

²³ Abdul Qadir Audah, *Al-Tasyri' Al-jinai Al-Islami: Muqaranan bi Al-Qanun Al-Wadi'i*, Beirut: Mussasah al-Risalah, 1992, Juz II, hal. 349

²⁴ *Ibid*, hal. 295.

Artinya: *Terimalah dariku! Terimalah dariku! Terimalah dariku! Allah telah memberi jalan kepada mereka (yang berzina). Bujangan yang berzina dengan bujangan dijilid seratus kali dan diasingkan selama satu tahun. Dan janda (orang yang telah kawin) yang berzina dengan janda dijilid seratus kali dan dirajam dengan batu*". (HR. Muslim dari Ubadah bin Shamit).²⁵

Namun sebagian *Ulama* ada yang berpendapat bahwa si pezina itu langsung dirajam sampai mati tanpa perlu terlebih dahulu dihukum cambuk seratus kali, seperti yang telah dikerjakan Nabi dengan merajam dua orang pezina Yahudi tanpa mencambuk mereka terlebih dahulu. Sebelum dijatuhi hukuman rajam sampai mati, maka harus dipenuhi beberapa persyaratan yaitu si pezina dalam keadaan sehat pikiran, seorang muslim, telah atau pernah menikah, telah mencapai usia *baligh* dan telah merdeka.²⁶

b. *Zina ghairu muhsan*

Adapun tahapan terakhir pelarangan zina adalah dengan pemberian hukuman bagi pelaku *ghairu muhsan* (belum menikah). Bagi pelaku *ghairu muhsan*, hukumannya adalah 100 kali cambuk dan diasingkan selama 1 tahun.²⁷ Ketentuan ini berdasarkan firman Allah SWT:

²⁵ A. Djazuli, *Fiqh Jinayah (Upaya Menanggulangi Kejahatan dalam Islam)*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997, hal. 42.

²⁶ Abdur Rahman I Doi, *Op.cit.*, hal. 36.

²⁷ Fauzan al-Anshari, *Hukuman Bagi Pezina dan Penuduhnya*, Jakarta: Khairul Bayan, 2002, hal.21

الرَّانِيَةُ وَالرَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَتَهُمَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

Artinya: “Perempuan yang berzina dan laki-laki yang berzina, maka deralah tiap-tiap seorang dari keduanya seratus dali dera, dan janganlah belas kasihan kepada keduanya mencegah kamu untuk (menjalankan) agama Allah, jika kamu beriman kepada Allah, dan hari akhirat, dan hendaklah (pelaksanaan) hukuman mereka disaksikan oleh sekumpulan orang-orang yang beriman”. (Q.S An-Nur : [24] 2)

Mengenai ketentuan sangsi tambahan (hukuman pengasingan 1 tahun), diatur dalam Hadist Rasulullah SAW:

عن زيد بن خالد الجهني قال: سمعت النبي صاعم يامر فيمن زنى ولم يحصن
جلد مائة وتعريب عام

Artinya: “Dari Zaid bin Khaliq berkata: bahwa saya telah mendengar dari Nabi SAW, beliau memerintahkan dalam perkara orang yang berzina tidak mukhsan agar diberi sanksi hukuman seratus kali dera dan pengasingan satu tahun”. (H.R. Bukhari).

Terdapat beberapa pendapat mengenai sanksi hukuman tambahan ini (hukuman pengasingan), yaitu:²⁸

- a) Menurut Imam Malik, hukuman pengasingan hanya dikenakan kepada laki-laki sedangkan perempuan tidak ditimpakan hukuman tersebut.

²⁸ Ashari Abd Ghafar, *Pandangan Islam tentang Zina dan Perkawinan Sesudah Hamil*, Jakarta: Grafindo Utama, 1987, hal. 28-29

- b) Menurut Imam Ahmad bin Hambal menyetujui hukuman pengasingan selama 1 tahun sebagai hukuman tambahan terhadap hukuman dera.
- c) Menurut Imam Abu Hanifah, hukuman pengasingan dapat diterapkan setelah adanya pertimbangan hakim atau kebijaksanaan yang menangani perkara.
- d) Menurut kebanyakan ulama (Imam Syafi'i, al-Qurtubi, Atho', Thowus dan Khulafaur Rasyidin) perlunya diberikan hukuman dera dan pengasingan bagi para pezina *ghairu mukhson*.

2) Qadzaf

Qadzaf secara harfiah melemparkan sesuatu. Istilah *qadzaf* dalam hukum Islam adalah tuduhan terhadap seseorang bahwa tertuduh telah melakukan zina.²⁹ Dasar hukum pada jarimah ini adalah:

وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا
تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ

Artinya: “Dan orang-orang yang menuduh wanita-wanita yang baik-baik³⁰ (berbuat zina) dan mereka tidak mendatangkan empat orang saksi, maka deralah mereka (yang menuduh itu) delapan puluh kali dera, dan janganlah kamu terima kesaksian mereka buat selama-lamanya, dan mereka itulah orang-orang yang fasik”. (Q.S An-Nur : [24] 4)

إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لَعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ
عَذَابٌ عَظِيمٌ

²⁹ Zainuddin Ali, *Hukum Pidana Islam*, hal. 53.

³⁰ Yang dimaksud wanita-wanita yang baik disini adalah wanita-wanita yang suci, akil balig dan muslimah.

Artinya: “*Sesungguhnya orang-orang yang menuduh wanita yang baik-baik, yang lengah³¹ lagi beriman (berbuat zina), mereka kena la'nat di dunia dan akhirat, dan bagi mereka azab yang besar*”. (Q.S An-Nur : [24] 23)

Unsur-unsur pada *jarimah qadzaf*, yaitu:

- a) Menuduh berbuat zina atau menafikan nasab;
- b) Orang yang dituduh adalah orang *muhsan* (baik); dan
- c) Berniat melawan hukum³²

Jarimah *qadzab* dapat dibuktikan dengan tiga macam alat bukti, yaitu adanya saksi, pengakuan dan sumpah. Hukuman untuk jarimah *qadzaf* ada dua macam, yaitu hukuman pokok berupa delapan puluh kali jilid dan hukuman tambahan berupa tidak diterima persaksiannya.³³

b. Jarimah ta'zir

Ta'zir (تعزير) berasal dari kata (عزَّر) yang artinya: 1) Menolak, mencegah kejahatan; 2) menguatkan; 3) hukuman yang memberi penyesalan. Dan disebut hukuman *ta'zir*, karena intinya adalah menolak pelaku dan mencegahnya dari mengerjakan *jarimah*.³⁴ Hukuman *ta'zir*

³¹ Yang dimaksud dengan wanita lengah ialah wanita yang tidak pernah sekali juga teringat oleh mereka akan melakukan perbuatan keji itu.

³² Abdul Qadir 'Audah, *al-Tasri al-Jinan al-Islami*, Juz II, hal. 462

³³ *Ibid.*, hal. 488-490.

³⁴ Ahmad Sarwat, *Rumah Fiqh Indonesia*, 2014, di <https://rumahfiqh.com/x.php?id=1401640160>

boleh dan harus diterapkan sesuai dengan kemaslahatan, dalam kaitan ini ada sebuah kaidah:

التعزير يدور مع المصلحة

Artinya: “*Ta’zir itu sangat bergantung pada tuntutan kemaslahatan*”.³⁵

Ruang lingkup *jarimah ta’zir*, yaitu:

- 1) *Jarimah hudud, qishas dan diyat* yang terdapat *syubhat* yaitu jarimah yang tidak memenuhi syarat-syarat atau unsur-unsurnya.
- 2) Percobaan pada jarimah.
- 3) Jarimah yang ditentukan dalam Al-Qur’an dan Hadist, tetapi tidak disertai ketentuan mengenai sanksi hukumannya.³⁶

Adapun tujuan hukuman *ta’zir* yaitu:

- 1) Preventif, yakni bersifat mencegah sebelum terjadinya perbuatan. Dalam hal ini hukuman *ta’zir* bersifat mencegah terjadinya jarimah.
- 2) Repesif, yakni bersifat setelah terjadinya perbuatan. Dalam hal ini hukuman *ta’zir* bersifat menimbulkan efek jera terhadap pelaku jarimah tersebut.
- 3) Edukatif, yakni bersifat mendidik, bukan hanya mendidik pelaku tetapi mendidik masyarakat untuk tidak melakukan jarimah tersebut.
- 4) Kuratif, merupakan tujuan hukuman yang bersifat eksklusif, karena efek kuratif hanya ada pada sanksi *ta’zir* saja. Kuratif yakni efek yang dapat mengubah pelaku menjadi menjadi lebih baik. Karena dalam hal ini hukuman *ta’zir* merupakan hukuman yang bersifat personal.³⁷

³⁵ Yadi Jayadi, *Penulis Sunyi: Kaidah-kaidah Fiqh*, 2016, di <http://berkaryadengancarakami.blogspot.com/2016/10/kaidah-kaidah-fiqih.html>

³⁶ Djazuli, *Fiqh Jinayah*, hal. 166

³⁷ *Ibid.*, hal. 190.

Macam-macam sanksi ta'zir terdiri dari:

- 1) Hukuman mati, dikenakan terhadap jarimah ta'zir yang berkaitan dengan badan. Misalnya, pembunuhan.
- 2) Hukuman jilid, dikenakan terhadap jarimah ta'zir yang berkaitan dengan badan dan kehormatan (kerusakan akhlak).
- 3) Hukuman penjara, dikenakan terhadap jarimah ta'zir yang berkaitan dengan pelukaan.
- 4) Pengasingan.
- 5) Sanksi-sanksi ta'zir lainnya yakni: peringatan keras dan dihadirkan dihadapan sidang, dicela, dikucilkan, dinasihati, dipecat dari jabatannya dan diumumkan kesalahannya.³⁸

Jarimah ta'zir adalah hal yang berkaitan dengan kejahatan terhadap kehormatan dan kerusakan akhlak. Berkenaan dengan jarimah ini yang terpenting adalah zina, menuduh zina, dan menghina orang, dalam hal ini yang tidak terpenuhi syarat untuk dapat dijatuhi hukuman had, atau terdapat syunhat dalam pelakunya, perbuatannya atau tempatnya atau menzinai orang yang telah meninggal.³⁹ Hal ini termasuk dalam perbuatan mendekati zina (seperti mencium dan meraba-raba) meskipun dilakukan dengan tidak ada paksaan.⁴⁰ Dalam hal ini meraba-raba (atau lebih dikenal sebagai perbuatan cabul) termasuk didalamnya, dan dapat dikenai hukuman jilid sebagai hukuman pokoknya.

³⁸ *Ibid.*, hal. 215.

³⁹ *Ibid.*, hal 179

⁴⁰ Karena hukum Islam tidak memandangnya sebagai pelanggaran terhadap perorangan. Akan tetapi juga, hal itu dipandang sebagai pelanggaran terhadap hak masyarakat, jelasnya bukan delik aduan, melainkan delik biasa. Lihat Djazuli, *Fiqh Jinayah*, hal. 181.