

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Pengertian Hukum Pidana

1. Pengertian Hukum Pidana (Positif) dan Jenis-jenis Tindak Pidana

Secara tradisional, defenisi hukum pidana adalah “hukum yang memuat peraturan-peraturan yang mengandung keharusan dan larangan terhadap pelanggar yang diancam dengan hukuman berupa siksaan badan”. Menurut Samidjo hukum pidana adalah peraturan hukum mengenai pidana. Kata “pidana” berarti hal yang dipidanakan, yaitu hal yang dilimpahkan oleh instansi yang berkuasa kepada seorang oknum sebagai hal yang tidak enak dirasakan dan juga hal yang tidak dilimpahkan. Sedangkan, Menurut Sudarsono pada prinsipnya Hukum Pidana adalah yang mengatur tentang kejahatan dan pelanggaran terhadap kepentingan umum dan perbuatan tersebut diancam dengan pidana yang merupakan suatu penderitaan.¹

Tindak pidana merupakan suatu perbuatan yang dilakukan oleh seseorang dengan melakukan suatu kejahatan atau pelanggaran yang merugikan orang lain atau merugikan kepentingan umum. Beberapa sarjana hukum di Indonesia menggunakan istilah yang berbeda-beda untuk menyebutkan kata tindak pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana dan oleh karena itu memahami tindak pidana adalah sangat penting. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan kejahatan yang bisa diartikan secara yuridis ataupun kriminologis. Tindak pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan merupakan subjek tindak pidana.²

Sudarto menggunakan istilah “tindak pidana” sebagai istilah lain dari *strafbaar feit*, dengan alasan bahwa istilah “tindak pidana” sudah sering dipakai

¹Samidjo Jamiludin, *Pengantar Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 23.

²Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 61.

oleh pembedaan undang-undang dan sudah diterima oleh masyarakat, jadi sudah mempunyai *sociologische gelding*. Sementara itu, Utrecht, dalam bukunya *Hukum Pidana Islam*, menggunakan istilah “peristiwa pidana”. Alasannya, istilah tersebut meliputi suatu perbuatan (*handelen* atau *doen* positif) atau suatu melalaikan (*verzuim* atau *nalaten, niet-doen negative*) atau akibatnya (keadaan yang ditimbulkan oleh karena perbuatan itu).

Menurut Sudarto, yang dimaksud dengan tindak pidana adalah “perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu, yang dilakukan oleh orang, yang memungkinkan pemberian pidana”. Adapun Simon berpendapat bahwa unsur-unsur *strafbaar fiet* adalah:

- a. Perbuatan manusia (positif atau negatif: berbuat atau tidak berbuat)
- b. Diancam dengan pidana (*strafbaar gesteld*)
- c. Melawan hukum (*onrechtmatig*)
- d. Dilakukan dengan kesalahan (*met schuld in verband stand*)
- e. Oleh orang mampu bertanggungjawab (*toerekening svat baar persoon*).³

Tindak pidana adalah suatu kejadian yang mengandung unsur-unsur perbuatan yang dilarang oleh undang-undang, sehingga siapa yang menimbulkan peristiwa itu dapat dikenai sanksi pidana (hukuman). Menurut E. Utrecht menyatakan tindak pidana ialah dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu merupakan suatu perbuatan atau sesuatu yang melalaikan maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan melalaikan itu. Sementara itu, menurut Moeljatno, perbuatan tindak pidana ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Perbuatan tersebut harus juga dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.⁴

³Marsaid, *Perlindungan Hukum Anak Pidana Dalam Perspektif Hukum Islam (Maqasid Asy-Syari'ah)*, Noerfikri Offset, (Palembang: 2015), hlm. 67.

⁴Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), hlm. 62.

Adapun jenis-jenis dari tindak pidana, ialah sebagai berikut:

- 1) Kejahatan dan pelanggaran
 - 2) Kesengajaan dan kealpaan
 - 3) Perbuatan yang melanggar Undang-undang
 - 4) Delik formil (menitik beratkan pada perbuatan)
 - 5) Delik tunggal (hanya dilakukan sekali dalam perbuatan)
 - 6) Delik biasa (penuntutan bisa dilakukan tanpa adanya aduan).⁵
2. Pengertian Hukum Pidana Islam (*Jinayah*)

Kata *Jinayat* adalah bentuk jamak dari kata *jinayah*, yang berarti perbuatan dosa, kejahatan atau pelanggaran. *Al-jinayah* dalam fiqih Islam membicarakan bermacam-macam perbuatan pidana (*jarimah*) dan hukumnya. Hukum had adalah hukuman yang telah dipastikan ketentuannya dalam nash Al-Qur'an atau Sunnah Rasul. Sedangkan hukum ta'zir adalah hukuman yang tidak dipastikan ketentuannya dalam Al-Qur'an dan Sunnah Rasul. Hukum ta'zir menjadi wewenang penguasa untuk menentukannya. Hukum Pidana Islam sering disebut dalam fiqih dengan istilah *jinayat* atau *jarimah*.⁶

Jinayah dalam istilah Hukum Islam sering disebut dengan delik atau tindak pidana. Jinayah merupakan bentuk verbal noun (*mashdar*) dari kata jana. Secara etimologi jana berarti berbuat dosa atau salah, sedangkan jinayah diartikan perbuatan dosa atau perbuatan salah. Secara terminologi kata jinayah mempunyai beberapa pengertian, seperti yang diungkapkan oleh Abd al-Qodir Awdah bahwa jinayah adalah perbuatan yang dilarang oleh syara' baik perbuatan itu mengenai jiwa, harta benda, atau lainnya.⁷ Yang dimaksud dengan jinayah meliputi beberapa hukum, yaitu membunuh orang, melukai, memotong anggota tubuh, dan menghilangkan manfaat badan, misalnya menghilangkan salah satu panca indera.

⁵*Ibid*, hlm. 63.

⁶Ahmad Wardi Muslich, *Hukum Pidana Islam*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 260.

⁷*Ibid*, hlm. 263.

Menurut A. Djazuli, pada dasarnya pengertian dari istilah Jinayah mengacu kepada hasil perbuatan seseorang. Biasanya pengertian tersebut terbatas pada perbuatan yang dilarang. Di kalangan fuqoha', perkataan Jinayat berarti perbuatan-perbuatan yang dilarang oleh syara'. Meskipun demikian, pada umumnya fuqoha' menggunakan istilah tersebut hanya untuk perbuatan-perbuatan yang mengancam keselamatan jiwa, seperti pemukulan, pembunuhan dan sebagainya.⁸

Selain itu, terdapat fuqaha' yang membatasi istilah Jinayah kepada perbuatan-perbuatan yang diancam dengan hukuman hudud dan qishash, tidak termasuk perbuatan yang diancam dengan ta'zir. Istilah lain yang sepadan dengan istilah jinayat adalah jarimah, yaitu larangan larangan syara' yang diancam Allah SWT dengan hukuman had atau ta'zir. Secara umum, pengertian Jinayah sama dengan hukum Pidana pada hukum positif, yaitu hukum yang mengatur perbuatan yang berkaitan dengan jiwa atau anggota badan, seperti membunuh, melukai dan lain sebagainya.⁹

B. Tujuan Hukum Pidana (Positif) dan Hukum Pidana Islam (Jinayah)

1. Tujuan Hukum Pidana (Positif)

Aturan-aturan hukum pidana yang ada di dalam masyarakat, tentu saja untuk mewujudkan tujuan hukum. Keberadaan hukum tentunya sangat diharapkan dapat menertibkan dan mengatur kehidupan masyarakat. Seperti yang dikemukakan oleh Wirjono Prodikoro bahwa tujuan hukum adalah “untuk mengadakan keselamatan, kebahagiaan, dan tata tertib dalam masyarakat”. Sedangkan menurut Andi Hamzah, tujuan hukum pidana adalah “untuk memenuhi rasa keadilan, untuk melindungi masyarakat, melindungi kepentingan-

⁸H.A. Djazuli, *Fiqh Jinayah*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1996), hlm. 158-159.

⁹*Ibid*, hlm. 160.

kepentingan orang perseorangan dan atau hak asasi manusia (HAM) dan melindungi kepentingan masyarakat maupun negara”.¹⁰

Paradigma hukum pidana memberikan arahan bahwa ketentuan pidana ditujukan dan berfungsi untuk mengatur dan mengendalikan tata tertib hukum dalam masyarakat, disamping menjamin ditegakkannya rasa keadilan masyarakat atas perbuatan orang atau perorangan atau sekelompok orang. Kebijakan sosial pada dasarnya merupakan kebijakan atau upaya-upaya yang rasional dengan hukum pidana pada hakikatnya juga merupakan bagian usaha dari penegakan hukum (khususnya penegakan hukum pidana). Oleh karena itu, sering pula dikatakan bahwa kebijakan hukum pidana merupakan bagian dari kebijakan hukum.¹¹

2. Tujuan Hukum Pidana Islam (Jinayah)

Tujuan hukum pada umumnya adalah menegakkan keadilan berdasarkan kemauan pencipta manusia sehingga terwujud ketertiban dan ketentraman masyarakat. Namun bila tujuan Hukum Islam dilihat dari ketetapan hukum yang dibuat oleh Allah SWT dan Nabi Muhammad, baik yang termuat di dalam Al-Qur'an maupun Al-Hadits, yaitu untuk kebahagiaan hidup manusia didunia dan akhirat kelak, dengan jalan mengambil segala yang bermanfaat dan mencegah serta menolak segala yang tidak berguna kepada kehidupan manusia.

Dengan kata lain tujuan Hukum Islam adalah kemaslahatan hidup manusia baik jasmani maupun rohani individu dan masyarakat. Kemaslahatan dimaksud, dirumuskan oleh Abu Ishak Asy-Syathibi dan disepakati oleh ahli Hukum Islam lainnya seperti yang telah dikutip oleh H. Hakam Haq, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta.

¹⁰Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm. 22.

¹¹*Ibid*, hlm. 23-24.

C. Narkoba (Narkotika)

1. Narkoba Menurut Hukum Pidana Islam

Narkoba (narkotika dan obat/bahan berbahaya) tidak dijelaskan secara gamblang dalam Islam. Al-qur'an hanya menyebutkan istilah *khamr*. Meskipun demikian, jika suatu hukum belum ditentukan statusnya, dapat diselesaikan melalui metode qiyas. Secara etimologis, narkoba diterjemahkan ke dalam bahasa arab dengan kata **المخدرات** yang berasal dari kata **خدر-يخدر-تخدير** yang berarti hilang rasa, bingung, membius, tidak sadar, menutup, gelap, atau mabuk.

Sementara itu secara terminologis narkoba ialah setiap zat yang apabila dikonsumsi akan merusak fisik dan akal, juga membuat orang menjadi mabuk atau gila. Hal yang demikian dilarang oleh Undang-undang Positif. Contoh narkoba, antara lain ganja, opium, morfin, heroin, dan kokain. Narkoba memang termasuk kategori *khamr* (minuman keras), tetapi bahayanya lebih berat dibandingkan zat itu sendiri. Hal ini sesuai dengan pendapat Al-Sayyid Sabiq, "Sesungguhnya ganja itu haram, diberikan sanksi hadd terhadap orang yang menyalahgunakannya, sebagaimana diberikan sanksi hadd peminum *khamr*. Ganja itu lebih keji dibandingkan dengan *khamr*. Ditinjau dari sifatnya, ganja dapat merusak akal sehingga dapat menjadikan laki-laki seperti banci dan memberikan pengaruh buruk lainnya. Ganja dapat menyebabkan seseorang berpaling dari mengingat Allah swt dan kewajibannya yaitu sholat. Disamping itu, ganja termasuk kategori *khamr* yang secara lafal dan maknawi telah diharamkan oleh Allah swt dan Rasul-Nya."¹²

Sesuatu yang memabukkan dalam Al-Qur'an disebut *khamr*, artinya sesuatu yang dapat menghilangkan akal. Meskipun bentuknya berbeda namun cara kerja *khamr* dan narkoba sama saja. Keduanya memabukkan, merusak fungsi akal manusia. Dalam Islam, pelarangan mengkonsumsi *khamr* (narkotika) dilakukan

¹²Nurul Irfan Masyarofah, *Fiqih Jinayah*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2015), hlm. 172-173.

secara bertahap *khamr* merupakan istilah yang digunakan didalam Al-Qur'an dan Hadits yang mempunyai arti sebagai benda yang dapat mengakibatkan mabuk.¹³

Khamr adalah minuman yang terbuat dari biji-bijian atau buah-buahan yang melalui proses begitu rupa sehingga dapat mencapai kadar minuman yang memabukkan. Dijelaskan dalam Al-Quran dan hadits Ibn Umar ra, bahwa Nabi SAW bersabda:

a. Surah Al-Maidah: 90

يأبها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه
لعلكم تفلحون

*“Hai orang-orang yang beriman, sesungguhnya (meminum) khamr, berjudi, (berkorban untuk) berhala, mengundi nasib dengan panah, adalah perbuatan keji termasuk perbuatan setan. Maka jauhilah perbuatan-perbuatan itu agar kamu mendapat keberuntungan.”*¹⁴

b. Dalam Hadist yang diriwayatkan oleh Imam Muslim:

عن ابن عمر قال: ولا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كل مسكر خمر وكل خمر حرام (رواه مسلم)

*“Dari Ibnu Umar, bahwasannya Rasulullah SAW bersabda, “Setiap yang memabukkan adalah khamr dan setiap khamr adalah haram”.*¹⁵

Menurut Syaikh Jadal Haq Ali, sebagaimana dikutip oleh Abu An-Nur mengemukakan bahwa sesungguhnya narkoba adalah haram karena narkoba melemahkan, membius, dan merusak akal serta anggota tubuh lainnya.¹⁶

Dalam hukum Islam narkoba sama dengan yang dimaksud minuman keras, adalah segala sesuatu yang dapat merusak akal dan memabukkan, yang dalam

¹³Amir Syarufudin, *Garis-Garis Besar Fiqh*, (Jakarta: Prenada Media, 2003), hlm. 289.

¹⁴Departemen Agama RI, *Al-Qur'an dan Terjemahannya*, (Darus Sunnah, 2015), hlm. 124.

¹⁵Imam bukhari, *shahih bukhari*, juz 8, hlm. 14.

¹⁶Al-Ahmady Abu An-Nur, *Indzaru Al-Mukhaddirdt*, (Jakarta: Darul Farah, 2000), hlm. 143.

bahasa Al-Qur'an disebut *khamr*. Dalam hukum pidana Islam apapun yang bernama *khamr*, atau Narkotika Hukumnya Haram, baik sampai memabukkan atau tidak, walaupun hanya diminum sedikit atau banyak.¹⁷

2. Narkoba Menurut Hukum Positif

Secara etimologi narkoba (narkotika) berasal dari bahasa Inggris, yaitu *narcose* atau *narcosis* yang berarti menidurkan dan membius. Narkotika berasal dari bahasa Yunani, yaitu *narke* atau *narkam* yang berarti terbius sehingga tidak merasakan apa-apa. Narkotika berasal dari perkataan *narcotic* yang artinya sesuatu yang dapat menghilangkan rasa nyeri dan dapat menimbulkan efek *stupor* (terbius). Secara terminologis, dalam kamus besar bahasa Indonesia, narkoba atau narkotika adalah obat yang dapat menenangkan saraf, menghilangkan rasa sakit, menimbulkan rasa mengantuk dan merangsang. Narkotika secara umum semua zat yang mengakibatkan kelemahan atau pembiusan atau mengurangi rasa sakit.¹⁸

Menurut Undang-Undang No.35 Tahun 2009 tentang Narkotika, Narkotika adalah zat atau obat yang berasal dari tanaman atau bukan tanaman, baik sintetis maupun semi sintetis, yang dapat menyebabkan penurunan atau perubahan kesadaran, hilangnya rasa, mengurangi sampai menghilangkan rasa nyeri, dan dapat menimbulkan ketergantungan.¹⁹

Narkotika digolongkan dalam 3 (tiga) golongan yaitu:

a. Narkotika Golongan I

Merupakan narkotika yang hanya dapat digunakan untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan dan tidak digunakan dalam terapi kesehatan serta memiliki potensi sangat tinggi mengakibatkan ketergantungan.

b. Narkotika Golongan II

¹⁷Yusuf Qarawadhi, *Halal Haram dalam Islam*, (Surakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 109.

¹⁸*Ibid*, hlm. 173.

¹⁹Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika.

Merupakan narkotika berkhasiat pengobatan digunakan sebagai pilihan terakhir dalam pengobatan, dapat digunakan dalam terapi atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi tinggi yang mengakibatkan ketergantungan.

c. Narkotika Golongan III

Merupakan narkotika yang berkhasiat pengobatan dan banyak digunakan dalam terapi atau untuk tujuan pengembangan ilmu pengetahuan serta mempunyai potensi ringan mengakibatkan ketergantungan.

Dari pengertian-pengertian mengenai narkotika tersebut sebenarnya narkotika sangat diperlukan bagi pengembangan ilmu pengetahuan dan pelayanan kesehatan.²⁰

3. Penyalahgunaan Narkoba

Pertama kali narkoba digunakan untuk kepentingan pengobatan dan menolong orang sakit. Sejak zaman prasejarah, manusia sudah mengenal zat psikoaktif berupa dedaunan, buah-buahan, akar-akaran, dan bunga dari berbagai jenis tanaman yang sudah lama diketahui manusia purba akan efek farmatologinya. Sejarah mencatat, ganja sudah digunakan orang sejak tahun 2700 SM. Meskipun demikian, di samping zat-zat tersebut digunakan untuk pengobatan, tidak jarang pula digunakan untuk menikmati. Dalam kehidupan Arab jahiliah, tradisi meminum minuman keras sangat kental sehingga tidak dipisahkan. Budaya itu dianggap sebagai kenikmatan tertinggi dan merupakan prestasi tersendiri ketika seseorang sedang mabuk.

Seiring dengan peralihan zaman yang ditandai dengan kemajuan teknologi, maka manusia dapat mengolah zat-zat psikoaktif tersebut dengan cara yang canggih pula. Pada tahun 800-an manusia telah dapat menemukan proses penyulingan. Sebelum minuman keras hanya memiliki kadar alkohol kurang dari

²⁰Achmad Rifai, *Narkoba Di Balik Tembok Penjara*, (Yogyakarta: Aswaja Pressindo 2014), hlm. 35-36.

15% karena dibuat dengan fermentasi alamiah. Begitu pula dengan kemajuan di bidang teknologi telekomunikasi dan media massa, berimplikasi pada tersebarnya zat psikoaktif dan semakin bertambahnya kasus-kasus penyalahgunaan narkoba.²¹

4. Status Hukum Penyalahgunaan Narkoba

a. Status Hukum Pemakai, Prosedur, dan Pengedar Narkoba Menurut Hukum Pidana Islam

Status hukum narkoba dalam konteks fiqh memang tidak disebutkan secara langsung baik dalam Al-Quran maupun sunnah, karena belum dikenal pada masa Nabi Muhammad saw. Al-quran hanya berbicara tentang pengharaman *khamr* yang dilakukan secara gradual.²² Menurut Ahmad Muhammad Assaf, telah terjadi kesepakatan ulama tentang keharaman *khamr* dan pelbagai jenis minuman yang memabukkan. Sementara itu menurut Ahmad Al-Syarbasi, tanpa diqiyaskan dengan *khamr* pun, ganja dan narkoba dapat dikategorikan sebagai *khamr* karena dapat menutupi akal. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa memakai, menjual, membeli, memproduksi, dan semua aktivitas yang berkenaan dengan narkoba adalah haram. Hal itu disebabkan narkoba lebih berbahaya di banding *khamr*.²³

5. Sanksi terhadap Pelaku Penyalahgunaan Narkoba Menurut Hukum Pidana Islam

Ulama berbeda pendapat mengenai sanksi terhadap pelaku penyalahgunaan narkoba jika dilihat menurut hukum pidana Islam. Ada yang berpendapat sanksinya adalah had dan ada pula yang berpendapat sanksinya ta'zir. Sebagai berikut:

²¹*Ibid*, hlm. 176.

²²Hikmah diharamkan *khamr* adalah karena *khamr* induk kejahatan, dapat melalaikan dari mengingat Allah, menutup hati, merusak jasmani dan harta, serta menyebabkan timbulnya permusuhan sesama manusia.

²³*Ibid*, hlm. 177.

- a. Ibnu Taimiyah dan Azat Husnain berpendapat bahwa pelaku penyalahgunaan narkoba diberikan sanksi had, karena narkoba dianalogikan dengan *khamr*.
- b. Wahbah Al-Zuhaili dan Ahmad Al-Hasari berpendapat bahwa pelaku penyalahgunaan narkoba diberikan sanksi ta'zir, karena:
 1. Narkoba tidak ada pada masa Rasulullah saw
 2. Narkoba lebih berbahaya dibandingkan dengan *khamr*, dan
 3. Narkoba tidak diminum, seperti halnya *khamr*.²⁴

D. Anak

1. Anak Menurut Hukum Pidana Islam

Dalam pengertian Islam, anak adalah titipan Allah SWT kepada kedua orang tua, masyarakat bangsa dan negara yang kelak akan memakmurkan dunia sebagai *rahmatan lil'amin* dan sebagai pewaris ajaran Islam pengertian ini mengandung arti bahwa setiap anak yang dilahirkan harus diakui, diyakini, dan diamankan sebagai implementasi amalan yang diterima oleh orang tua, masyarakat, bangsa dan negara. Oleh karena anak mempunyai kehidupan yang mulia dalam pandangan agama Islam, maka anak harus diperlakukan secara manusiawi seperti diberi nafkah baik lahir maupun batin, sehingga kelak anak tersebut tumbuh menjadi anak yang berakhlak mulia seperti dapat bertanggung jawab dalam mensosialisasikan dirinya untuk mencapai kebutuhan hidupnya dimasa mendatang.²⁵

Pengertian Secara umum dikatakan bahwa anak adalah anugerah dari tuhan yang maha kuasa yang harus dijaga, dididik sebagai bekal sumber daya, anak merupakan kekayaan yang tidak ternilai harganya. Seorang anak hadir sebagai amanah dari Tuhan untuk dirawat, dijaga dan dididik yang kelak setiap orang tua akan diminta pertanggungjawaban atas sifat dan

²⁴*Ibid*, hlm. 178.

²⁵Fakhrudin Fuad Mohd, *Masalah Anak dalam Hukum Islam*, (Jakarta: Pedoman Ilmu Jaya, 1991), hlm. 386.

perilaku anak semasa didunia. Secara harfiah anak adalah seorang cikal bakal yang kelak akan meneruskan generasi keluarga, bangsa dan negara.

Bahwa anak yang belum baligh, bila melakukan tindakan yang melanggar hukum, maka tidak wajib dikenakan sanksi hadd, ataupun ta'zīr, sebab ia belum termasuk *mukallaf* (dewasa) dan belum mengetahui hak dan kewajiban dalam Islam. Para fuqaha telah sepakat bahwa seorang anak yang belum mencapai usia baligh tidak wajib dikenakan hukuman, bila anak tersebut melakukan perbuatan dosa.²⁶ Hal ini sesuai dengan sabda Rasulullah SAW yang diriwayatkan oleh Abu Daud:

عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاثة : عن النائم حتى يستيقظ وعن المبتلى حتى يبرأ وعن الصبي حتى يكبر (رواه ابو داود)

“Dari Aisyah ra. Ia berkata: telah bersabda Rasulullah saw: Dihapuskan ketentuan dari tiga hal, dari orang yang tidur sampai ia bangun, dari orang gila sampai ia sembuh, dan anak kecil sampai ia baligh”. (H.R. Abu Daud).²⁷

Dalam hukum Islam yang menunjukkan seseorang sudah baligh atau belum baligh tidak didasarkan pada batas usia, melainkan didasarkan atas tanda-tanda tertentu. Terdapat beberapa kategori perkembangan seseorang terkait dengan kewajiban melaksanakan *syar’i*. Seseorang dikategorikan *Mukallaf*, yaitu seseorang laki-laki muslim yang sudah berakal *baligh*. Sama dengan wanita muslimah berakal *baligh*.²⁸

Kedudukan seorang anak dalam Islam merupakan “amanah” yang harus dijaga oleh kedua orang tuanya. Kewajiban mereka pula untuk mendidiknya hingga berperilaku sebagaimana yang dituntut agama. Jika terjadi penyimpangan dalam tingkah laku anak, Islam dalam kadar tertentu masih

²⁶Ruway’i Ar-Ruhaily, *Fiqih Umar 2*, (Jakarta: Pustaka Al-Kautsar, 1994), hlm. 16.

²⁷Ahmad Ibnu Hambal, *Musnad Imam Ahmad bin Hambal*, (Beirut: Dar al-Kitab al ‘Ilmiyah, Hadist No. 3822), hlm. 243.

²⁸Muhammad Amin Masdi, *Kitab Qowaid Fiqih*, hlm. 503.

memberi kelonggaran. Seperti disyari'atkan sebuah hadist yang menyatakan "ketidakberdosaan" (*raf'ūl qālam*) seorang anak hingga mencapai aqil *bāligh* yang ditandai dengan timbulnya "mimpi" pada laki-laki dan haid bagi perempuan.²⁹

Meski dalam kitab-kitab fiqih ditegaskan bahwa tidak dibenarkan menyeret anak kemeja hijau, tetap saja mereka harus dihukum bila bersalah, cuma hukumannya berbeda dengan hukuman orang dewasa. Dalam bahasa fiqih disebut *tā'dib* (pembinaan), bukan *ta'zīr* atau *hadd* (hukuman) seperti yang berlaku bagi orang dewasa (*bāligh*). Bentuk pelaksanaan *tā'dib* ini beragam, tergantung pada kemampuan fisik dan jiwa anak.³⁰

2. Anak Menurut Hukum Positif

Anak menurut hukum pidana lebih diutamakan pada pemahaman terhadap hak-hak anak yang harus dilindungi, karena secara kodrat memiliki substansi yang lemah dan di dalam sistem hukum dipandang sebagai subjek hukum yang dicangkokkan dari bentuk pertanggungjawaban sebagaimana layaknya seseorang subjek hukum yang normal. Pengertian anak dalam aspek hukum pidana menimbulkan aspek hukum positif terhadap proses normalisasi anak dari perilaku menyimpang untuk membentuk kepribadian dan tanggung jawab yang pada akhirnya menjadikan anak tersebut berhak atas kesejahteraan yang layak dan masa depan yang baik.³¹

Anak dilahirkan merdeka, tidak boleh dilenyapkan atau dihilangkan, kemerdekaan anak harus dilindungi dan diperluas dalam hal mendapatkan hak atas hidup dan hak perlindungan baik dari orang tua, keluarga, masyarakat, bangsa dan Negara. Perlindungan anak tersebut mutlak harus

²⁹Abdurrahman Al-Jazari, *Kitab Al-Fiqh Ala Mazahib Al-Arba'ah* (Beirut: Dār Al-Fikr, t.t.h), hlm. 11.

³⁰Lutfi Syaukanie, *Politik, HAM, dan Isu-isu Teknologi dalam Fikih Kontemporer*, (Bandung: Pustaka Hidayah, 1998), hlm. 601.

³¹Wagiati Soetodjo, *Hukum Pidana Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2006), hlm. 6.

diberikan untuk mendapatkan hak anak yang tidak boleh dikurangi karena sebab apapun, sehingga anak dapat tumbuh dan berkembang.³²

Anak merupakan seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan. Anak merupakan makhluk sosial ini sama dengan orang dewasa. Anak tidak dapat tumbuh dan berkembang sendiri tanpa adanya orang lain, Karena anak lahir dengan segala kelemahan sehingga tanpa orang lain anak tidak mungkin dapat mencapai taraf kemanusiaan yang normal. Anak harus kita jaga dan lindungi, dikarenakan :

- a. Anak mempunyai suatu sifat dan ciri khusus
- b. Anak adalah sebagai potensi tumbuh kembang bangsa dimasa depan.
- c. Anak tidak dapat melindungi dirinya sendiri dari perlakuan salah dari orang lain.

Anak merupakan tunas sumber potensi dan generasi muda penerus perjuangan cita-cita bangsa dimasa yang akan datang nantinya, oleh karena itu harus kita jaga dan lindungi dari perbuatan buruk ataupun sebagai korban daripada perbuatan buruk seseorang.

Untuk mengetahui apakah seseorang itu termasuk anak-anak atau bukan, tentu harus ada batasan yang mengaturnya, dalam hal ini beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia telah mengatur tentang usia anak yang dikategorikan sebagai anak yang antara lain sebagai berikut.

- a) Dalam Pasal 1 Undang-undang No. 35 Tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, yang di maksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 tahun, termasuk anak masih dalam kandungan.³³
- b) Undang-undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, di dalam undang-undang ini yang dikategorikan sebagai anak tertua pada pasal 1 ayat 5 yang menyebutkan anak adalah setiap manusia yang

³²R. Abdussalam, *Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: Restu Agung, 2007), hlm. 10.

³³Undang-undang Nomor 35 Tahun 2014 Tentang Perlindungan Anak.

berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih di dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya.³⁴

- c) Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP) Di dalam kitab undang-undang hukum pidana yang dikategorikan sebagai anak terdapat dalam pasal 287 ayat (1) KUHP yang pada intinya usia yang dikategorikan sebagai anak adalah seseorang yang belum mencapai 15 tahun.
- d) Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPer) Didalam undang-undang Hukum Perdata yang dikategorikan usia seorang anak ialah seseorang yang belum dewasa seperti yang tertuang pada pasal 330 KUHPerdata.
- e) Undang-undang No. 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak. Didalam Undang-undang ini pada pasal 1 ayat (2) menyebutkan “Anak adalah seseorang yang belum mencapai batas usia 21 (Dua Puluh Satu) tahun dan belum pernah kawin.³⁵ Dan dalam Undang-undang No. 35 Tahun 2014 pasal 1 ayat (1) yang dimaksud dengan anak adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.
- f) Menurut Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak pasal 1 ayat 2 butir a dan b anak nakal adalah:
 - 1. Anak yang melakukan tindak pidana
 - 2. Anak yang melakukan perbuatan yang terlarang bagi anak, baik menurut perundang-undangan maupun menurut peraturan hukum lain yang hidup dan berlaku dalam masyarakat yang bersangkutan.³⁶
- g) Menurut Undang-undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak pada pasal 1 ayat 3 yaitu bahwa anak yang berkonflik

³⁴Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.

³⁵Undang-undang Nomor 4 tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak.

³⁶Undang-undang Nomor 3 tahun 1997 tentang Pengadilan Anak.

dengan hukum yang selanjutnya disebut anak adalah anak yang telah berumur 12 tahun, tetapi belum berumur 18 tahun yang mengalami penderitaan fisik, anak yang menjadi sanksi tindak pidana.³⁷

Perlindungan Anak merupakan suatu perlindungan hukum yang membawa akibat hukum, oleh karena itu perlu adanya suatu jaminan hukum. Dalam Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi “Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh Negara”.³⁸ Perlindungan Anak merupakan perwujudan adanya keadilan dalam suatu masyarakat, dengan demikian perwujudan perlindungan anak diusahakan dalam berbagai kehidupan bernegara, hal ini dikarenakan bahwa anak merupakan penerus bangsa sehingga perlu dilindungi keamanan dan keadilannya.³⁹

Dari berbagai pengertian diatas maka penulis menyimpulkan bahwa anak adalah seseorang yang belum mencapai 18 tahun, masih dibawah pengawasan orang tua dan fase dimana anak mengalami tumbuh berkembang yang menentukan masa depannya.

Pada pasal 64 Undang-undang No. 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak pada ayat 2 yaitu perlindungan khusus bagi anak yang berhadapan dengan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 ayat (2) huruf b dilakukan melalui:

- a. perlakuan secara manusiawi dengan memperhatikan kebutuhan sesuai dengan umurnya.
- b. pemisahan dari orang dewasa.
- c. pemberian bantuan hukum dan bantuan lain secara efektif.
- d. pemberlakuan kegiatan rekreasional.

³⁷Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

³⁸Pasal 34 ayat 1 Undang-Undang Dasar tahun 1945

³⁹Maidin Gultom, *Perlindungan Hukum Terhadap Anak*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hlm. 34.

- e. pembebasan dari penyiksaan, penghukuman, atau perlakuan lain yang kejam, tidak manusiawi serta merendahkan martabat dan derajatnya.
- f. penghindaran dari penjatuhan pidana mati dan/atau pidana seumur hidup.
- g. penghindaran dari penangkapan, penahanan atau penjara, kecuali sebagai upaya terakhir dan dalam waktu yang paling singkat.
- h. pemberian keadilan di muka pengadilan Anak yang objektif, tidak memihak, dan dalam sidang yang tertutup untuk umum.
- i. penghindaran dari publikasi atas identitasnya.
- j. pemberian pendampingan Orang Tua/Wali dan orang yang dipercaya oleh Anak.
- k. pemberian advokasi sosial.
- l. pemberian kehidupan pribadi.
- m. pemberian aksesibilitas (kemudahan)⁴⁰, terutama bagi Anak Penyandang Disabilitas.
- n. pemberian pendidikan.
- o. pemberian pelayanan kesehatan; dan
- p. pemberian hak lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁴¹

Pada umumnya upaya perlindungan anak dapat dibagi menjadi perlindungan langsung dan tidak langsung dan perlindungan yuridis dan non-yuridis. Upaya-upaya perlindungan secara langsung diantaranya meliputi: pengadaan sesuatu agar anak terlindungi dan terselamatkan dari sesuatu yang membahayakan, pencegahan dari segala

⁴⁰Pasal 1 ayat 4 Undang-Undang Nomor 4 tahun 1997 tentang Penyandang Cacat.

⁴¹Pasal 64 ayat 2 dan pasal 59 ayat 2 huruf b Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

sesuatu yang dapat merugikan atau mengorbankan anak, pengawasan, penjagaan terhadap gangguan dari dalam dirinya atau dari luar dirinya, pembinaan (mental, fisik, sosial) pemyarakatan pendidikan formal dan informal, pengasuhan, pengajaran (reward), pengaturan dalam peraturan perundang-undang.

Sedangkan upaya perlindungan tidak langsung antara lain meliputi: pencegahan orang lain merugikan, mengorbankan kepentingan anak melalui suatu peraturan perundang-undangan, peningkatan pengertian yang tepat mengenai manusia anak serta hak dan kewajiban, penyuluhan mengenai pembinaan anak dan keluarga, pengadaan sesuatu yang menguntungkan anak, pembinaan (mental, fisik, dan sosial) para partisipan selain anak yang bersangkutan dalam pelaksanaan perlindungan anak, penindakan mereka yang menghalangi usaha perlindungan anak.

Kedua upaya perlindungan diatas sekilas nampak dalam hal bentuk upaya perlindungan. Perbedaan antara keduanya terletak pada objek dari perlindungan itu sendiri. Objek dalam upaya perlindungan langsung tentunya adalah anak secara langsung. Sedangkan upaya perlindungan anak tidak secara langsung objeknya adalah orang disekitar anak misalnya orang tua atau anggota keluarga.

Upaya-upaya ini lebih merupakan upaya yang integral, karena bagaimana mungkin pelaksanaan perlindungan terhadap anak dapat berhasil, apabila para partisipan yang terkait orang tua atau anggota keluarga lainnya tidak terlebih dahulu dibina dan dibimbing serta diberikan pemahaman mengenai cara melindungi anak dengan baik.

Ditinjau dari sifat perlindungan anak juga dapat dibedakan menjadi perlindungan yang bersifat yuridis, meliputi perlindungan dalam bidang hukum perdata dan dalam hukum pidana. Yang selanjutnya perlindungan yang bersifat non-yuridis, meliputi

perlindungan dibidang sosial, bidang kesehatan, dan bidang pendidikan.⁴²

⁴²Maulana Hasan Wadog, *pengantar Advokasi dan Hukum Perlindungan Anak*, (Jakarta: Garfindo, 2000) hlm. 40.